

CONSEIL DE L'EUROPE – PRÉSIDENTE DE CHYPRE

Conférence
« Les droits sociaux dans l'Europe actuelle :
le rôle des tribunaux nationaux et européens ? »

Nicosie, 24 février 2017

* * *

Première séance
« Les droits sociaux dans la jurisprudence des tribunaux européens »

* * *

La Convention européenne des droits de l'homme à l'horizon des droits sociaux

* * *

Françoise Tulkens
Ancienne vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme
Membre associée de l'Académie royale de Belgique

* * *

Introduction

1 Je vous remercie de votre invitation à participer à cette importante conférence. Les droits sociaux font partie intégrante des droits fondamentaux et du modèle social européen. Leur reconnaissance est même, à bien des égards, une condition préalable à la jouissance effective des droits civils et politiques¹.

2. Aujourd'hui, plus que jamais, dans le contexte socio-économique et socio-politique qui est le nôtre, il est indispensable et urgent de mettre en place ce que l'Union européenne appelle un « socle européen des droits sociaux »². A cet égard, il ne suffit pas – ou il ne suffit plus – de proclamer les droits sociaux fondamentaux, il faut les mettre en œuvre, les faire respecter à tous les niveaux de pouvoir. D'où la question cruciale soulevée par Alain Supiot : « qui sont les gardiens des droits sociaux en Europe ? ». Un séminaire international qui s'est tenu en 2015 au Collège de France à Paris sur ce

¹. Document de Bruxelles sur l'avenir de la protection des droits sociaux en Europe, remis à la présidence belge du Conseil de l'Europe le 13 mars 2015.

². Résolution du Parlement européen du 19 janvier 2017 sur un socle européen des droits sociaux (2016/2095(INI)).

thème a identifié le rôle des juges comme rempart et comme recours contre les atteintes que les Etats portent aux principes de base d'un Etat social³.

3. Il est donc essentiel – et c'est l'objectif de cette conférence que je partage entièrement – de mobiliser les tribunaux nationaux et européens pour assurer une meilleure intégration et un ancrage plus solide des droits sociaux en Europe. Le juge doit être le « gardien des promesses ».

4. Quel est dans ce contexte la place de la Convention européenne des droits de l'homme et la contribution de la Cour européenne des droits de l'homme dont la mission consiste dans l'application et l'interprétation de la Convention ? Si, comme l'observe notre président de séance, le juge Lycourgos, la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas une cour des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas non plus une cour des droits sociaux. Cependant, la réalité est plus complexe. C'est ce que je vais essayer de montrer.

I. La Convention européenne des droits de l'homme « perméable » aux droits sociaux⁴

5. Dans l'esprit de ses pères fondateurs, la Convention européenne devait être un instrument dont la « juridicité » serait incontestable et dont les dispositions se prêteraient à un contrôle juridictionnel, au sens fort du terme, tant devant le juge national que devant le juge international. Ce souci les conduisit à n'insérer dans la Convention de 1950 que les droits dont le contenu pouvait s'appuyer sur un consensus politique suffisamment solide et qui pouvaient, en conséquence, être coulés dans des définitions juridiques fermes et précises. Les seuls droits répondant à ces exigences, dans l'immédiat après-guerre, étaient les droits civils et politiques classiques fondés sur l'idée de liberté (droit à la vie, interdit de la torture et des traitements inhumains et dégradants, droit à la liberté et à la sûreté, droit au procès équitable, droit à la vie privée et familiale, droit à la liberté de pensée et d'opinion, droit à la liberté d'expression, etc.).

Contrairement à ces droits dits de la « première génération », véritables droits subjectifs pouvant être invoqués devant les cours et tribunaux, les droits économiques, sociaux et culturels dits de la « seconde génération » ne représentaient (encore) que de simples lignes de conduite à

³. « Les gardiens des droits sociaux en Europe », numéro spécial coordonné par A. Supiot, *Semaine sociale Lamy*, supplément au n° 1746, 28 novembre 2016.

⁴. Je reprends ici, en l'approfondissant et en l'actualisant : Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La place des droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La question de la pauvreté » in COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *La déclaration universelle des droits de l'homme (1948-2008). Réalité d'un idéal commun ? Les droits économiques, sociaux et culturels en question*, Paris, La documentation française, coll. « Les colloques de la CNCDH », 2009, pp. 105 et s.

destination des autorités publiques⁵. Ainsi, à part l'article 4 sur l'interdiction du travail forcé, de l'esclavage et de la servitude, l'article 11 sur la liberté d'association qui comprend aussi le droit de fonder, avec d'autres, des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts, et l'article 2 du Protocole additionnel de 1952 sur le droit à l'éducation, rien dans la Convention européenne des droits de l'homme et ses Protocoles ne concerne *a priori* les droits sociaux.

Dans les textes, s'ébauchait donc un cloisonnement juridique rigoureux et une division des tâches assez rigide entre ces catégories de droit.

Un cloisonnement illusoire

6. Un tel cloisonnement ne résista cependant pas longtemps à l'épreuve des faits ni surtout à l'imagination de la doctrine et à l'audace des juges. Les classiques de la littérature et de la jurisprudence furent pris d'assaut et un ensemble de voies furent ouvertes visant à conférer aux droits sociaux le mordant juridique dont ils avaient été initialement privés.

Appréhendant et faisant siennes les intuitions qui soutiennent le principe de l'indivisibilité des droits fondamentaux, la Cour européenne des droits de l'homme aperçut rapidement que l'effectivité des droits civils et politiques dont elle avait la garde ne pouvait se concevoir, dans certains cas, qu'à charge d'admettre les prolongements sociaux de ces droits. L'arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979 constitue le point de repère significatif : « (...) [L]a Convention doit se lire à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui (...), et à l'intérieur de son champ d'application elle tend à une protection réelle et concrète de l'individu (...). Or si elle énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention »⁶.

Le thème de l'effectivité, qui était déjà entré dans la jurisprudence de la Cour⁷, s'y installe définitivement. Il importe de donner aux droits reconnus leur pleine portée car la Convention a pour but « de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires mais concrets et effectifs ».

⁵. Voy. P. ORIANNE, « Mythe ou réalité des droits économiques, sociaux et culturels », *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, t. III, 1992, p. 1871.

⁶. Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, § 26.

⁷. Le Préambule de la Convention vise non seulement la sauvegarde mais aussi le développement des droits et libertés tandis que l'article 1er contient l'obligation des États de respecter les droits de l'homme (« reconnaissent »). Dès l'arrêt *Wemhoff c. Allemagne* du 27 juin 1968, la Cour énonce à cet égard une directive générale d'interprétation : « S'agissant d'un traité normatif, il y a lieu (...) de rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce

Des percées impressionnantes

7. Ainsi, dès le début des années 1980, la Convention européenne des droits de l'homme, grâce au « dynamisme interprétatif » de la Cour⁸, s'est écarté progressivement des rails sur lesquels ses auteurs l'avaient placée et elle se montrait, selon la belle expression d'un de ses commentateurs, « perméable aux droits sociaux »⁹. Certes, cet écart était-il par essence limité par la logique à l'aide de laquelle la Cour entendait le justifier : les droits sociaux ne faisaient leur entrée dans la Convention qu'à titre ancillaire, c'est-à-dire dans la stricte mesure où leur protection était jugée, au cas par cas, indispensable à l'effectivité de l'un des droits ou de l'une des libertés explicitement garantis¹⁰. Il reste cependant que, malgré la voie relativement étroite et détournée qu'elle devait emprunter, la percée réalisée par la Cour fut impressionnante, dans de nombreux domaines¹¹.

8. Les concepts préalablement forgés par la Cour de Strasbourg pour déterminer la portée des articles de la Convention, tels que l'effet horizontal, les obligations positives, le principe de proportionnalité ou la combinaison du principe de non-discrimination consacré par l'article 14 avec d'autres dispositions conventionnelles, ont donc été utilisés pour permettre à la Convention d'intervenir dans certains aspects du droit du travail¹². Ainsi, par exemple, la Cour s'est prononcée sur le travail forcé et obligatoire dans l'arrêt *Siliadin c. France* du 20 juillet 2005¹³ ainsi que sur « le

traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties » (§ 8). L'arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975 poursuit dans le même sens en confirmant le choix de la Cour de privilégier une interprétation finaliste ou téléologique du texte. Dans cette perspective, la prise en considération de l'objet et du but de la Convention conduit le juge à donner tout son effet utile aux dispositions normatives de la Convention afin d'assurer aux droits garantis une véritable effectivité.

⁸. Cf. Fr. SUDRE, « A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *J.C.P.*, n° 28, 2001, pp. 1365-1368.

⁹. Cf. Fr. SUDRE, « La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *Mélanges offerts à J. Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 46.

¹⁰. La doctrine qualifie ce phénomène de protection par ricochet : voy. Fr. SUDRE, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de 'jurisprudence fiction' ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2003, p. 760.

¹¹. Pour un bilan en la matière, voy. *ibid.*, pp. 754 et s. Adde, J. MOULY, « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme », *Droit social*, 2002, n° 9-10, pp. 799 et s. ; Fr. TULKENS, « Les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, sous la direction de C. Grewe et Fl. Benoît-Rohmer, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, coll. de l'Université R. Schuman et Institut de recherches Carré de Malberg, 2003, pp. 117 et s. ; A. DE SALAS, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 579 et s. ; Ch. TOMUSCHAT, « Social rights under the European Convention on Human Rights », in S. BREITENMOSE et al. (éds.), *Droits de l'homme, démocratie et Etat de droit. Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich / Baden-Baden, Dike / Nomos, 2007, pp. 837 et s. ; J. AKANDJI-KOMBE, v° « Droits économiques, sociaux et culturels », in *Dictionnaire des droits de l'homme*, sous la direction de J. Andriantsimbazovina et al., Paris, PUF, coll. Quadrige, 2008, pp. 322 et s.

¹². C. PETTITI, « La Charte sociale européenne revisitée », *Rev. trim dr. h.* 1997, p. 18.

¹³. Cour eur. D.H., arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005.

droit de gagner sa vie par le travail »¹⁴ dans l'arrêt *Sidabras et Džiautas c. Lituanie* du 27 juillet 2014¹⁵.

La Cour a également développé une importante jurisprudence sur la protection des personnes handicapées¹⁶. L'arrêt *Çam c. Turquie* du 23 février 2016 qui concerne le refus d'inscrire une élève non voyante dans un conservatoire de musique est un grand pas en avant¹⁷. La Cour considère que la discrimination fondée sur le handicap englobe le refus d'aménagements raisonnables destinés à permettre l'accès des personnes en situation de handicap à l'instruction, indispensable à la réalisation des droits de l'homme¹⁸. En l'espèce, en n'acceptant pas l'inscription de la requérante, sans envisager de tels aménagements, les instances nationales l'ont empêchée, sans raison objective et raisonnable, de suivre une éducation musicale en violation de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention¹⁹.

9. Cette évolution traduit fondamentalement l'idée que les droits et libertés ne s'exercent pas dans un vide : ils s'attachent nécessairement à une personne en situation, au sein d'une communauté, dans des rapports sociaux, à travers des dispositifs aussi essentiels que la santé, l'éducation, la protection sociale, le logement, le travail, la culture aussi. Comme le dit A. Touraine, dans *Qu'est-ce que la démocratie ?*, « la reconnaissance des droits fondamentaux serait vide de contenu si elle ne conduisait pas à donner à tous la sécurité et à étendre constamment les garanties légales et les interventions de l'État qui protègent les plus faibles »²⁰. Si la satisfaction des droits sociaux garantit la jouissance des droits civils et politiques, inversement, certains soutiennent aussi, à juste titre, que la violation des droits civils fondamentaux « premiers » « plombe sûrement l'exercice – fragile et aléatoire – des droits économiques, sociaux et culturels »²¹. L'interaction est évidente.

Le dialogue des instruments et des juges

10. Le décloisonnement des générations de droits s'est accompagné, dans la jurisprudence de la Cour, d'un « dialogue des instruments » et d'un « dialogue des juges ». En effet, il n'est pas rare –

¹⁴. J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, « Le droit de gagner sa vie par le travail devant la Cour européenne des droits de l'homme, *Rec. Dalloz*, 2006, pp. 477 et s.

¹⁵. Cour eur. D.H., arrêt *Sidabras et Džiautas c. Lituanie* du 27 juillet 2004.

¹⁶. Voy., notamment, Cour eur. D.H., arrêt *Shtukurov c. Russie* du 27 mars 2008 ; Cour eur. D.H., arrêt *Z.H.c. Hongrie* du 8 novembre 2011 ; Cour eur. D.H., arrêt *Arutyunyan c. Russie* du 10 janvier 2012 ; Cour eur. D.H., Cour eur. D.H., arrêt *Guberina c. Croatie* du 22 mars 2016 ; arrêt *Kocherov et Sergejeva c. Russie* du 29 mars 2016 ; Cour eur. D.H., arrêt *I.C. c. Roumanie* du 24 mai 2016 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne* du 10 janvier 2017.

¹⁷. Cour eur. D.H., arrêt *Çam c. Turquie* du 23 février 2016.

¹⁸. *Ibid.*, §§ 65-67.

¹⁹. *Ibid.*, § 69.

²⁰. A. TOURAINE, *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard, 1994, p. 52.

²¹. N. BERNARD, « L'effectivité du droit constitutionnel au logement », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2001, n° 2, p. 156.

et il devient même fréquent – que celle-ci appuie ses interprétations « sociales » de la Convention d'une référence, non seulement au texte même de la Charte sociale européenne²², mais aussi à la « jurisprudence » de ses organes d'application²³. Le *soft law* du Conseil de l'Europe en matière de protection sociale sera lui aussi, le cas échéant, mobilisé aux fins d'enrichir l'interprétation conventionnelle²⁴.

L'arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, dans lequel certains auteurs n'hésitent pas à voir « l'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux »²⁵, exprime clairement la volonté de la Cour de ne pas raisonner dans un vide et d'articuler sa jurisprudence sur les développements significatifs des autres instruments européens et internationaux pertinents.

11. Cependant, soyons clairs. Certains sont opposés, sinon franchement hostiles, à l'ouverture « sociale » de la Convention européenne des droits de l'homme²⁶. Pour dépasser l'opposition entre les catégories de droit, O. De Schutter suggère depuis longtemps de « changer de perspective » : il s'agit de passer du point de vue des droits de l'individu au point de vue des obligations de l'État²⁷. Les droits de l'homme que l'État s'engage internationalement à reconnaître imposent trois obligations : *respecter* les droits de l'homme (ne pas entraver l'exercice d'un droit garanti) ; *protéger* les droits de l'homme (ne pas accepter des atteintes) ; les *réaliser* (fournir les moyens d'un exercice effectif). La conséquence s'ensuit : « affirmer que l'État est tenu non seulement à une obligation de respecter les droits et d'en assurer la protection mais également d'en assurer la réalisation c'est affirmer simplement qu'il ne peut demeurer insensible à ces circonstances de l'existence qui séparent la garantie des libertés de l'individu de sa capacité effective d'en jouir »²⁸. *A ce titre, l'État est tenu à une obligation de réalisation progressive.*

Dès lors, « lorsqu'est en cause une obligation de réalisation progressive du droit de l'individu, le critère décisif devient de savoir si les autorités étatiques ont déployé les efforts qu'on pouvait

²². Voy., par exemple, Cour eur. D.H (GC), décision *Stec et autres c. Royaume-Uni* du 6 juillet 2005, § 25.

²³. Voy., par exemple, Cour eur. D.H., arrêt *Sidabras et Džiutas c. Lituanie* du 27 juillet 2004, § 47.

²⁴. Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Havelka et autres c. République tchèque* du 21 juin 2007, spéc. § 61, se référant à la Recommandation Rec (2006) 19 du Comité des Ministres aux Etats membres relative aux politiques visant à soutenir une parentalité positive du 13 décembre 2006. Cf. Fr. KRENC, Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le *soft law* et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode », *Rev. trim., dr. h.*, 2012, pp. 433 et s.

²⁵. J.-P. MARGUÉNAUD et J. MOULY, « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux (à propos de CEDH 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c/ Turquie*) », *Recueil Dalloz*, 2009, pp. 739 et s.

²⁶. M. BOSSUYT, « De uitbreiding van de rechtsmacht van het Europees Hof van de Rechten van de Mens tot socialezekerheidsregelgeving : een rechterlijke revolutie ? », *R.W.*, 2007-08, n° 21, pp. 845 et s. ; *Idem*, « Les droits sociaux : une catégorie spécifique de droits de l'homme », *Cohérence et impact de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Liber amicorum Vincent Berger*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2013, pp. 43 et s.

²⁷. O. DE SCHUTTER, « L'interdépendance des droits et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », *Droit en Quart-Monde*, septembre-décembre 2000, pp. 3 et s.

²⁸. *ibid.*, p. 5.

raisonnablement exiger d'elles »²⁹. Ne peut-on et ne doit-on pas aussi soutenir « que c'est précisément l'affirmation, parfois précoce, d'une réalité qui contribue bien souvent, par un effet d'entraînement, à la provoquer »³⁰.

12. Dans ce contexte, à la lumière aussi, plus généralement, de la remise en cause de ce que certains n'hésitent pas à qualifier de « lieux communs », voire de « poncifs »³¹, notamment le caractère nécessairement non justiciable des droits sociaux³², je vais maintenant examiner certains arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'homme où il me semble que la jurisprudence connaît une évolution³³. Même si cette évolution n'est pas sans limite ni sans critique, il n'est pas interdit de penser que la jurisprudence pourrait connaître à l'avenir de nouveaux développements. La Convention, en effet, est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions actuelles.

Toutefois, la situation de crise économique et financière que nous connaissons ces dernières années ainsi que les mesures d'austérité qui sont adoptées dans de nombreux pays constituent un défi majeur pour les droits sociaux et (plus généralement) un risque inquiétant de régression des droits fondamentaux qui impose une grande vigilance.

II. Une jurisprudence en évolution

13. Je me limiterai à trois situations les plus sensibles dans le contexte actuel. Elles partagent en commun le fait qu'elles concernent des situations de pauvreté qui sont tout simplement une insulte aux droits de l'homme³⁴. Les situations de pauvreté peuvent non seulement entraîner des violations des droits civils et politiques, notamment ceux relatifs à la dignité humaine et à l'intégrité physique, mais les personnes touchées par la pauvreté se trouvent également limitées dans leur capacité à faire valoir les autres droits garantis par la Convention³⁵.

²⁹. *Ibid.*, p. 10.

³⁰. N. BERNARD, « L'effectivité du droit constitutionnel au logement », *op. cit.* Comme l'analyse J. Fierens, « on n'a jamais renoncé à consacrer les droits de l'homme parce que leur effectivité est plus que contestable. C'est au contraire pour les affermir qu'ils sont affirmés » (« L'article 23 de la Constitution : une arme contre la misère ? », *D.Q.M.*, n°3, 1994, p. 10.

³¹. Voy. *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, *op. cit.*

³². Voy. N. ALIPRANTIS, « Les droits sociaux sont justiciables ! », *Droit social*, 2006, pp. 158 et s. ; C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

³³. E. BREMS, « Indirect protection of social rights by the European Convention on Human Rights », *Exploring social rights – Between theory and practice*, sous la direction de D. Barak-Erez et A. Gross, Oxford, Hart Publishing, 2007, pp. 135 et s.

³⁴. Voy. Fr. TULKENS, « Les relations entre économie et droits de l'homme. Coûte que coûte ! », *Liber Amicorum López Guerra*, 2017, à paraître.

³⁵. CENTER FOR ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS, *Human Rights and the Global Economic Crisis. Consequences, Causes and Responses*, 2009 (disponible en ligne : www.cesr.org). Sur l'ensemble de cette problématique, cf. Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Pauvreté et droits de l'homme. La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme », *Pauvreté – dignité – droits de l'homme. Les 10 ans de l'accord de coopération*, Bruxelles, Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, 2008, pp. 65 et s.

Les personnes vulnérables

14. Au regard de l'article 2 de la Convention (« Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi »), les questions de *santé* sont un bon indicateur de l'ouverture progressive de la Cour à la responsabilité des États dans le domaine social³⁶.

Ainsi, par exemple, dans la décision d'irrecevabilité *Nitecki c. Pologne* du 21 mars 2002, la Cour a développé le principe d'une obligation générale de l'État. Elle rappelle que l'on ne saurait exclure que les actions et omissions des autorités dans le domaine des politiques de santé peuvent dans certaines circonstances engager leur responsabilité. Concrètement, une question peut se poser sous l'angle de l'article 2 lorsqu'il est prouvé que les autorités d'un État contractant ont mis la vie d'une personne en danger en lui refusant les soins médicaux qu'elles se sont engagées à fournir à l'ensemble de la population. Cette jurisprudence fait écho à un des éléments du programme d'action du Conseil de l'Europe pour la cohésion sociale et qui recommande de développer plus fortement la santé comme un pilier de la cohésion sociale et de promouvoir une approche « santé et droits de l'homme pour tous »³⁷.

15. L'arrêt *Vilnes et autres c. Norvège* du 5 décembre 2013 concerne, comme le dit N. Hervieu, « un enjeu relativement inédit à Strasbourg » : la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs employés dans le secteur privé³⁸. Au regard de l'article 2 de la Convention, la Cour consacre l'obligation positive qui incombe à l'Etat d'informer les travailleurs sur les risques professionnels encourus, en l'espèce lors des opérations de plongée en mer du Nord menées par une entreprise privée³⁹. L'Etat a donc l'obligation d'agir pour protéger les droits garantis par la Convention jusque et y compris dans des relations inter-individuelles.

16. La Cour s'est également intéressée à l'aptitude de l'article 3 de la Convention à former le siège d'obligations étatiques au profit des *personnes précarisées*. Comment en effet ne pas considérer que l'exclusion économique et sociale « humilie l'individu devant lui-même et autrui » et

³⁶. Il est intéressant d'observer que les questions de santé ont fait leur entrée sur la scène conventionnelle dans le domaine de la prison. Cf. Fr. TULKENS et P. VOYATZIS, « Le droit à la santé en prison. Les développements de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, pp. 364 et s.

³⁷. *Synthèse du rapport de la task force de haut niveau sur la cohésion sociale au XXI^e siècle. Vers une Europe active, justice et cohésive sur le plan social*, op. cit., p. 9.

³⁸. Cour eur. D.H., arrêt *Vilnes et autres c. Norvège* du 5 décembre 2013 ; N. HERVIEU « L'émergence laborieuse mais prometteuse d'une obligation européenne de protection des travailleurs », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF* [en ligne], 16 décembre 2013.

³⁹. *Ibid.*, § 235.

« est de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité » ? « Est-il vraiment aberrant de penser que si un châtement corporel dans une école est considéré comme dégradant, il devrait pouvoir en être de même pour la situation de celui qui "vit" dans un bidonville ? » s'interroge P.-H. Imbert⁴⁰.

La décision *Larioshina c. Russie* du 23 avril 2002 est à cet égard significative : « The Court recalls that, in principle, it cannot substitute itself for the national authorities in assessing or reviewing the level of financial benefits available under a social assistance scheme (...). This being said, the Court considers that a complaint about a wholly insufficient amount of pension and the other social benefits may, in principle, raise an issue under Article 3 of the Convention which prohibits inhuman and degrading treatment »⁴¹.

La requête *Budina c. Russie* poursuit l'ouverture ainsi réalisée et répond aux arguments qui, selon certains, militent en faveur d'une évolution de la jurisprudence⁴². En effet, la Cour n'a pas exclu la possibilité que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée dans une situation où la requérante, totalement dépendante de l'aide publique, était confrontée à l'indifférence des autorités alors qu'elle se trouvait dans un état de grande misère incompatible avec la dignité humaine⁴³.

17. La Cour a également dû se pencher, dans le cadre de l'article 3, sur la situation sociale des migrants et des demandeurs d'asile⁴⁴. Ainsi, dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011 où, en raison de l'inaction des autorités publiques, un demandeur d'asile s'est retrouvé à vivre dans la rue pendant des mois, sans ressources, sans accès à des sanitaires et sans aucun moyen de subvenir à ses besoins essentiels, la Cour a estimé que l'intéressé avait été victime d'un traitement humiliant témoignant d'un manque de respect pour sa dignité et que cette situation avait suscité chez lui des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à conduire au désespoir. Elle a considéré que de telles conditions d'existence, combinées avec l'incertitude prolongée dans laquelle il était resté et l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer, avaient atteint le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention⁴⁵.

18. En ce qui concerne la situation d'une requérante cumulant le triple désavantage d'être femme, âgée et handicapée, l'arrêt *McDonald c. Royaume-Uni* du 20 mai 2014 est un contre-exemple

⁴⁰ P.-H. IMBERT, « Ouverture », in *Les droits fondamentaux ou la démolition de quelques poncifs*, op. cit., p. 12.

⁴¹ Cour eur. D.H., décision *Larioshina c. Russie* du 23 avril 2002.

⁴² D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, L.G.D.J., 2002.

⁴³ Cour eur. D.H., décision *Budina c. Russie* du 18 juin 2009.

⁴⁴ COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, Document préparatoire au séminaire du 25 janvier 2013, op. cit., § 17.

⁴⁵ Cour eur. D.H. (GC), arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011, § 263.

(malheureux). Dans cette affaire, la requérante, une femme âgée dont la mobilité est extrêmement limitée, se plaignait qu'une autorité locale ait réduit le montant qui lui était alloué pour ses soins hebdomadaires après avoir estimé que ses besoins nocturnes en matière d'hygiène pouvaient être couverts par la fourniture de protections d'incontinence et de draps absorbants au lieu d'une personne restant avec elle la nuit pour l'aider à utiliser les toilettes.

La Cour a déclaré irrecevable, pour défaut manifeste de fondement, le grief de la requérante, estimant que l'ingérence faite dans l'exercice par l'intéressée de son droit au respect de sa vie privée avait été à la fois proportionnée au but poursuivi et « nécessaire dans une société démocratique »⁴⁶. Plus particulièrement, dans cette mise en balance, la Cour garde à l'esprit que les États jouissent d'une grande latitude (« une ample marge d'appréciation ») en ce qui concerne les questions de politique sociale, économique et sanitaire, en particulier lorsqu'ils doivent décider comment allouer des ressources limitées⁴⁷. Elle estime qu'il ne lui appartient donc pas de substituer sa propre appréciation du bien-fondé de la mesure litigieuse à celle des autorités nationales compétentes. À cet égard, elle note que les juridictions nationales, dont la *Court of Appeal* et la Cour suprême, ont mis en balance les besoins de soins de la requérante avec la responsabilité sociale de l'État consistant à assurer également le bien-être des autres bénéficiaires de soins de la communauté dans son ensemble⁴⁸. La sécheresse et le formalisme de cette motivation classique et « passe-partout » révèle une indifférence à la situation concrète de la requérante.

Vers le droit au logement

19. Dans l'état actuel des choses, il n'y a pas de véritable « droit au logement » conventionnellement protégé, même s'il n'est pas exclu que cette situation évolue à l'avenir en fonction des cas dont la Cour sera saisie et qui lui permettront, éventuellement, d'étendre et/ou d'affiner sa jurisprudence. Il serait cependant tout aussi excessif de prétendre qu'à défaut d'avoir pu conquérir un tel statut, le logement serait condamné à errer dans un pur non-droit conventionnel, hors de l'horizon du juge européen des droits de l'homme⁴⁹. Entre le droit subjectif plein et entier et le fait pur s'interpose, comme le rappelle Fr. Ost⁵⁰, l'intérêt juridiquement protégé. Il semble

⁴⁶. Cour eur. D.H., arrêt *McDonald c. Royaume-Uni* du 20 mai 2014, § 58.

⁴⁷. *Ibid.*, § 54.

⁴⁸. *Ibid.*, § 57.

⁴⁹. Voir sur cette question Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le droit au logement dans la Convention européenne des droits de l'homme. Bilan et perspectives », *Le logement dans sa multidimensionnalité. Une grande cause régionale*, sous la direction de N. Bernard et C. Mertens, Ministère de la Région Wallone, Etudes et documents, Namur, 2005, pp. 311 et s.

⁵⁰. Fr. OST, *Droit et intérêt*, vol. 2, *Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990.

incontestable, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que le logement se soit d'ores et déjà élevé à un tel rang⁵¹.

20. La reconnaissance du droit au logement comme intérêt conventionnellement protégé s'aperçoit en toute clarté dans la jurisprudence relative aux limites susceptibles d'être apportées au droit de propriété. Ainsi, dans l'affaire *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986 qui constitue un grand classique dans notre jurisprudence, les requérants, propriétaires fonciers, alléguaient que le transfert forcé de leurs biens immeubles aux locataires de ceux-ci méconnaissait l'article 1^{er} du premier protocole additionnel. La Cour rejette cependant cette prétention en mettant en avant, notamment, l'objectif de justice sociale qui soutenait pareil transfert⁵². « Éliminer ce que l'on ressent comme des injustices sociales figure parmi les tâches d'un législateur démocratique. Or les sociétés modernes considèrent le logement comme un besoin primordial dont on ne saurait entièrement abandonner la satisfaction aux forces du marché »⁵³.

Dans le même sens, près de vingt ans plus tard, la Cour a accepté qu'une maison construite sans permission et occupée sans titre constitue un intérêt patrimonial substantiel puisqu'en l'espèce l'explosion d'une décharge publique a été considérée par la Cour comme entraînant une perte de propriété⁵⁴.

21. L'arrêt *Hutten-Czapska c. Pologne* du 19 juin 2006, qui concerne des mesures de contrôle des loyers dans le contexte d'une situation de crise du logement, est significatif⁵⁵. Au regard de l'article 46 de la Convention, « [e]n ce qui concerne les mesures générales devant être adoptées par l'État polonais pour mettre un terme à la violation structurelle du droit de propriété décelée en l'espèce, et compte tenu de la dimension sociale et économique du problème, y compris les obligations de l'État s'agissant des droits sociaux d'autres personnes (...), la Cour estime que l'État défendeur doit avant tout, par des mesures légales et/ou autres appropriées, ménager dans son ordre juridique interne un mécanisme qui établisse un juste équilibre entre les intérêts des propriétaires, notamment en donnant à ceux-ci la possibilité de tirer un profit de leurs biens, et l'intérêt général de la collectivité – notamment en prévoyant suffisamment de logements pour les

⁵¹. N. BERNARD et Fr. TULKENS, « Le 'droit au logement' dans la Convention européenne des droits de l'homme : une illustration de l'idée 'ostienne' d'intérêt », *Le droit, malgré tout – Liber amicorum François Ost*, Publications de l'Université Saint-Louis, 2017, à paraître. Pour de plus amples développements sur la justice sociale, voy. C. NIVARD, « La justice sociale dans la jurisprudence conventionnelle », *La justice sociale saisie par les juges en Europe*, sous la direction de L. Burgorgue Larsen, Paris, Pedone, coll. Cahiers européens, n° 4, 2013, pp. 61 et s.

⁵². Cour eur. D.H., arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, § 47.

⁵³. *Ibid.*, § 54.

⁵⁴. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Öneryildiz c. Turquie* du 30 novembre 2004, § 129.

⁵⁵. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Hutten-Czapska c. Pologne* du 20 juin 2006, § 234.

personnes les plus démunies – conformément aux principes de protection du droit de propriété énoncés dans la Convention »⁵⁶.

22. Je mentionnerai aussi l'arrêt *McCann c. Royaume-Uni* du 13 mai 2008 où, s'exprimant à propos de l'éviction d'un logement social, la Cour affirme que « la perte de son logement est la forme la plus radicale d'ingérence dans le droit au respect du domicile d'une personne », en sorte que pareille mesure n'est conventionnellement admissible que moyennant l'existence d'un contrôle juridictionnel effectif de sa proportionnalité⁵⁷.

23. Récemment encore, dans l'arrêt *Almeida Ferreira et Melo Ferreira c. Portugal* du 21 décembre 2010, la Cour constate que l'interdiction légale de résilier un bail de longue durée n'a pas violé le droit de propriété des requérants car, en l'espèce, la législation incriminée se fonde sur le souci de protéger une catégorie sociale considérée par l'Etat comme nécessitant une protection particulière⁵⁸. Dans un contexte différent, mais dans le même sens, dans la décision *Société Cofinfo c. France* du 12 octobre 2010, la Cour a déclaré irrecevable un grief tiré de l'article 6 § 1 et de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle a jugé que ces dispositions n'avaient pas été violées dans une situation où les autorités publiques avaient refusé d'exécuter une décision de justice définitive ordonnant l'évacuation d'un immeuble au motif notamment que ses occupants illégaux étaient dans une situation de précarité et de fragilité et méritaient à ce titre une protection renforcée⁵⁹. En fait, c'est le droit à l'habitat, au sens large, que la Cour protège quel que soit le statut juridique de l'occupant, propriétaire ou locataire⁶⁰.

La protection sociale et le droit au respect des biens

24. Paradoxalement, l'interprétation constructive par la Cour de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme fut porteuse d'ouvertures remarquables et notamment dans le domaine de la justice sociale qui lui est, *a priori*, très étranger⁶¹. Depuis longtemps déjà, la Cour a développé une jurisprudence importante en matière de protection

⁵⁶. *Ibid.*, § 239.

⁵⁷. Cour eur. D.H., arrêt *McCann c. Royaume-Uni* du 13 mai 2008, § 50 ; voy., à propos de cet arrêt, N. BERNARD, « Pas d'expulsion de logement sans contrôle juridictionnel – Le droit au logement et la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, pp. 527 et s.

⁵⁸. Cour eur. D.H., arrêt *Almeida Ferreira et Melo Ferreira c. Portugal* du 21 décembre 2010, § 33.

⁵⁹. Cour eur. D.H., décision *Société Cofinfo c. France* du 12 octobre 2010.

⁶⁰. N. BERNARD et Fr. TULKENS, « Le 'droit au logement' dans la Convention européenne des droits de l'homme : une illustration de l'idée 'ostienne' d'intérêt », *op. cit.*

⁶¹. L. BURGORGUE-LARSEN, « Les paradoxes de la justice sociale », *La justice sociale saisie par les juges en Europe*, *op. cit.*, p. 194.

sociale⁶². Synthétisant et amplifiant les acquis de cette jurisprudence antérieure, la décision de principe *Stec c. Royaume-Uni* a en effet admis que la notion de « biens », contenue dans la disposition conventionnelle, pouvait recouvrir l'ensemble des prestations et allocations sociales, qu'elles soient contributives ou non contributives⁶³. De manière significative, la Cour releva que, dans un État démocratique moderne, « beaucoup d'individus, pour tout ou partie de leur vie, ne peuvent assurer leur subsistance que grâce à des prestations de sécurité ou de prévoyance sociales. (...) Lorsque la législation interne reconnaît à un individu un droit à une prestation sociale, il est logique que l'on reflète l'importance de cet intérêt en jugeant l'article 1 du Protocole n° 1 applicable »⁶⁴.

25. Sans doute cette qualification n'a-t-elle pas pour conséquence que les États parties à la Convention seraient à présent tenus de garantir des prestations sociales inexistantes au sein de leur système juridique⁶⁵. En revanche, combiné avec l'article 14 de la Convention, l'article 1^{er} du premier protocole additionnel fait obstacle à ce que de telles prestations, lorsqu'elles existent, soient refusées à certains pour des motifs tenant à leur sexe⁶⁶, à leur état civil⁶⁷ ou encore à leur nationalité⁶⁸. La combinaison ainsi réalisée est d'autant plus performante que la jurisprudence récente de la Cour européenne a parallèlement développé une interprétation de l'article 14 particulièrement propice à la protection des groupes structurellement fragilisés, que ce soit en admettant la licéité des actions positives⁶⁹, en affirmant l'interdiction des discriminations indirectes⁷⁰ ou en imposant un partage de la charge de la preuve en matière de discrimination⁷¹.

26. Dans l'arrêt *Tétéryny c. Russie* du 30 juin 2005, la Cour européenne des droits de l'homme va plus loin et elle n'hésite pas à étendre le concept de biens à une décision de justice accordant un bail social, ce qui montre bien que le concept de « biens » ne peut être limité aux choses matérielles. La Cour juge en effet que l'impossibilité pendant plus de 10 ans pour le requérant d'obtenir l'exécution d'une décision de justice lui accordant un appartement social a constitué une ingérence

⁶². Cour eur. D.H., arrêt *Gaygusuz c. Autriche* du 16 septembre 1996. Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Koua Poirrez c. France* du 30 septembre 2003 ; Cour eur. D.H., arrêts *Niedzwiecki c. Allemagne* et *Okpysz c. Allemagne* du 25 octobre 2005 ; Cour eur. D.H., arrêt *Luczak c. Pologne* du 27 novembre 2007.

⁶³. Cour eur. D.H. (GC), décision *Stec et autres c. Royaume-Uni* du 6 juillet 2005.

⁶⁴. *Ibid.*, § 51.

⁶⁵. *Ibid.*, § 54.

⁶⁶. Cour eur. D.H., arrêt *Willis c. Royaume-Uni* du 11 juin 2002 ; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Konstantin Markin c. Russie* du 22 mars 2012.

⁶⁷. Cour eur. D.H., arrêt *Wessels-Bergervoet c. Pays-Bas* du 4 juin 2002.

⁶⁸. Cour eur. D.H., arrêt *Koua Poirrez c. France* du 30 septembre 2003.

⁶⁹. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Stec et autres c. Royaume-Uni* du 12 avril 2006, spéc. §§ 61 et s.

⁷⁰. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *D.H. et autres c. République tchèque* du 13 novembre 2007.

⁷¹. *Ibid.* Sur l'ensemble de ces questions, voy. E. PALMER, « Protecting socio-economic rights through the European Convention on Human Rights : Trends and developments in the European Court of Human Rights », *Erasmus Law Review*, 2009, vol. 2, n° 4, pp. 397 et s.

dans son droit à la jouissance paisible de ses biens pour laquelle le gouvernement n'a pas avancé d'explication plausible⁷².

27. L'arrêt *Bélané Nagy c. Hongrie* de la Grande Chambre du 13 décembre 2016 poursuit cette jurisprudence⁷³. Ayant cotisé au régime de sécurité sociale pendant plus de 20 ans, la requérante reçut à partir de 2001 une pension d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité professionnelle de 67 %. Par l'effet d'une loi introduite en 2012, prévoyant un nouveau critère d'attribution, la requérante n'avait plus droit à une pension d'invalidité parce qu'il lui était impossible de satisfaire aux nouvelles conditions alors que son état de santé n'avait pas changé. Saisie sur renvoi, la Grande Chambre, comme la chambre dans son arrêt du 10 février 2015, a conclu à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1⁷⁴.

En toile de fond dans cette affaire se trouve donc l'équilibre à ménager entre la liberté pour l'État de modifier les modalités d'attribution de prestations sociales, en raison notamment de contraintes budgétaires, et la nécessité pour un individu tributaire de ces prestations de jouir à un certain degré d'une certitude et d'une sécurité quant au maintien de ses droits. Au vu du dossier, il était établi que la requérante jouissait depuis 2001 d'un bien lorsque, ayant rempli toutes les conditions, elle s'était vu attribuer une pension d'invalidité qui lui permettait d'avoir une « espérance légitime » qu'elle continuerait à percevoir cette prestation tant qu'elle satisferait aux conditions d'attribution. La Cour estime toutefois que l'adoption de la loi de 2012 doit s'analyser non pas en la suppression de cette « espérance légitime » mais plutôt en une ingérence dans le droit de propriété⁷⁵. Certes, cette ingérence avait pour but légitime « d'économiser les deniers publics en réformant et en rationalisant le régime des prestations d'invalidité »⁷⁶. Toutefois, la Grande Chambre apprécie la proportionnalité de cette ingérence en tirant de la jurisprudence existante les éléments à retenir, notamment : le montant de la réduction de la prestation ; le caractère discriminatoire de toute perte du droit à celle-ci ; le recours à des mesures transitoires ; tout arbitraire dans les nouvelles conditions d'attribution ; la bonne foi de l'intéressé ; et, surtout, toute atteinte à la substance des droits à pension⁷⁷. Appliquant ces critères, la Grande Chambre conclut que, nonobstant l'ample marge d'appréciation dont l'État dispose en la matière, la requérante a dû supporter une charge individuelle exorbitante et qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1⁷⁸.

⁷². Cour eur. D.H., arrêt *Tétéryny c. Russie* du 30 juin 2005, §§ 50-51.

⁷³. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Bélané Nagy c. Hongrie* du 13 décembre 2016, §§ 74 et s.

⁷⁴. *Ibid.*, § 126.

⁷⁵. *Ibid.*, § 120.

⁷⁶. *Ibid.*, § 124.

⁷⁷. *Ibid.*, §§ 119-126.

⁷⁸. *Ibid.*, § 126.

Conclusion

28. Le bilan de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux est contrasté. Certes, il est fait d'avancées sur le plan de la jurisprudence mais aussi sur le plan des textes. Le Protocole n° 12 à la Convention concernant l'interdiction générale de discrimination dans tout droit prévu par la loi et dans tout acte d'une autorité publique peut, en effet, se révéler porteur d'avancées dans le domaine social. Mais ce bilan est fait aussi d'incertitude, précisément dans la période actuelle de repli. La Cour doit résister car, dans bien des situations, elle est le dernier rempart. Comme le dit N. Bratza, en temps de crise, les droits de l'homme ne sont pas un luxe mais une nécessité⁷⁹. A cet égard, la contribution à cette conférence du professeur Giovanni Guiglia sur « Les litiges relatifs aux droits sociaux portés devant la Cour constitutionnelle italienne en temps de crise économique » est particulièrement importante et significative.

29. Cela étant, cette incertitude doit en toute hypothèse conduire à souhaiter que les mécanismes internationaux qui ont été spécifiquement dédiés à la garantie des droits sociaux, gagnent en effectivité. La Charte sociale européenne est un instrument d'une richesse encore insuffisamment explorée ou à tout le moins inexploitée⁸⁰. Il faut que cette situation évolue. Dans cette perspective, on se réjouira du bon bilan affiché par la procédure des réclamations collectives devant le Comité européen des droits sociaux⁸¹. De même, il faut saluer l'adoption récente, par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, du Protocole additionnel – tant attendu – qui institue le mécanisme des communications individuelles devant le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels.

30. Dans la reconnaissance et le respect des droits sociaux, la complémentarité et la synergie entre tous les instruments assurant la protection des droits fondamentaux est essentielle.

⁷⁹. Discours de Sir Nicolas Bratza, Audience solennelle de la Cour européenne des droits de l'homme à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire, Strasbourg, 27 janvier 2012, disponible en ligne : www.echr.coe.int (La Cour – Le Président – Discours – 2012).

⁸⁰. J.-P. MARGUÉNAUD et J. MOULY, « Le Comité européen des droits sociaux : un laboratoire d'idées sociales méconnu », *Revue du droit public*, 2011, pp. 685 et s.

⁸¹. Voy. J.-Fr. AKANDJI-KOMBE, « Actualité de la Charte sociale européenne », *Rev. trim. dr. h.*, 2008, p. 507.