



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Rentrée solennelle du Barreau de Bruxelles
Colloque « Droit et solidarité »
Bruxelles, le 22 janvier 2009

Exposé sur la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux
par Jean-Paul COSTA, Président de la Cour européenne des droits de l'homme

Monsieur le Bâtonnier,
Monsieur le Président de séance, Cher Pierre Lambert,
Monsieur le Président et Monsieur le Secrétaire général de l'Institut des droits de l'homme,
Mesdames et Messieurs,

J'ai accepté avec plaisir de participer à ce colloque organisé par l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Bruxelles, donc d'un Barreau d'un pays actif et ami, en outre au milieu d'un auditoire international et de grande qualité.

Cela me permet d'abord de rendre hommage au travail important qu'accomplit l'Institut, et particulièrement de saluer son infatigable président d'honneur, mon ami Pierre Lambert, ancien et fidèle soutien de notre Cour et fondateur de la remarquable Revue trimestrielle des droits de l'homme.

Puis, je suis heureux de saluer ce que font les Barreaux, en général, et en particulier en faveur des droits et des libertés.

Enfin, le sujet que vous avez choisi « Droit et solidarité » est au cœur de mes préoccupations et de celles de notre Cour. Je sais qu'il constitue également une question d'intérêt majeur pour ma collègue et amie Françoise Tulkens, juge élue au titre de la Belgique, qui, à plusieurs reprises, a traité cette question. Je tiens à rendre publiquement à Françoise Tulkens l'hommage qu'elle mérite pour son engagement au service des droits de l'homme et de la Cour. Présidente de section, elle constitue, sa modestie dût-elle en souffrir, l'un des piliers de notre juridiction.

L'importance que nous reconnaissons dans notre vie quotidienne aux droits économiques, sociaux et culturels est essentielle. Malheureusement beaucoup de

personnes ne jouissent pas de ces droits de façon suffisante, ni en France, ni sans doute en Belgique ni plus généralement, hélas ! dans le monde.

Contrairement aux droits civils et politiques qui font l'objet d'une protection juridictionnelle ancienne et étendue, les droits économiques et sociaux, historiquement la deuxième génération de droits, sont moins bien garantis. Par exemple, les auteurs de la Convention européenne des droits de l'homme ont privilégié, comme l'a dit Maître Frédéric Krenc, des droits dont le contenu pouvait s'appuyer sur un consensus politique suffisamment solide et se couler dans des définitions juridiques fermes et précises. Dans l'immédiat après-guerre, il s'agissait des droits classiques fondés sur l'intégrité de la personne et sur l'idée de liberté (droit à la vie, interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, ainsi que de l'esclavage et de la servitude, droit à la liberté et à la sûreté, droit au procès équitable, droit à la vie privée et familiale, liberté de pensée et d'opinion, liberté d'expression, etc.).

Or, il ne suffit pas que des droits soient affirmés : encore faut-il qu'ils soient protégés contre les atteintes qui leur sont portées.

Sur le plan mondial, je l'ai rappelé récemment à l'occasion du 60^{ème} anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international de 1966, relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'a pas institué un mécanisme de protection juridictionnelle ni même quasi-juridictionnelle. Le comité des droits économiques, sociaux et culturels créé dans le cadre des Nations Unies examine des rapports présentés par les Etats et peut leur poser des questions, mais il est habilité à formuler des observations à l'attention des Etats, non à rendre des décisions juridiquement contraignantes. Il est vrai que le Protocole facultatif ouvert à la signature depuis son adoption le 10 décembre 2008, institue un mécanisme de saisines individuelles ou collectives du Comité, mais il reste à voir quand et comment ce mécanisme va entrer dans les faits.

Cette situation n'est pas satisfaisante, et beaucoup d'organisations internationales non gouvernementales militent en faveur d'une meilleure justiciabilité de ces droits.

Dans la sphère de l'Union Européenne, existe, depuis sa proclamation à Nice en décembre 2000, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui énonce des libertés relevant du domaine des droits économiques et sociaux. Certes, cette Charte n'a pas encore d'effets contraignants, même si elle inspire déjà les décisions des grandes juridictions européennes. Toutefois, je ne m'y attarderai pas afin de ne pas empiéter sur l'intervention de mon cher collègue Koen Lenaerts, juge à la Cour de justice des communautés européennes, qui va nous parler de la Charte et notamment de son Chapitre IV.

Permettez-moi de saisir cette occasion pour rendre hommage à mon éminent ami, Guy Braibant, récemment disparu, qui fut l'un des plus actifs artisans et rédacteurs de la Charte.

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la situation est un peu plus satisfaisante. Certes, la Convention européenne des droits de l'homme est essentiellement consacrée aux droits civils et politiques. Pourtant, à y regarder de près, les droits économiques et sociaux sont moins absents qu'on ne le pense. Je songe à la liberté syndicale, au droit de propriété, au droit à l'instruction ou à l'interdiction du travail forcé, qui

accompagne celle de l'esclavage et de la servitude. En outre, la jurisprudence de notre Cour a entendu ces dispositions largement, mais j'y reviendrai.

L'instrument qui garantit en propre les droits sociaux est la Charte sociale européenne, signée à Turin en 1961. Elle énumère des droits fondamentaux et d'autres plus « secondaires ». Elle a évolué, puisque sa révision, en 1996, a permis d'y introduire de nouveaux droits. Ainsi, la Charte sociale contient désormais un droit très médiatisé, le droit au logement. Cette insertion montre clairement que le champ des droits économiques et sociaux est en constante évolution. De façon pragmatique, cet instrument n'est pas à prendre ou à laisser en bloc ; les Etats ne sont pas obligés d'être liés par tous ses articles.

Le système de la Charte sociale européenne, d'abord timide en matière de protection des droits garantis, s'est affermi pour aboutir à la création d'un mécanisme de réclamations collectives (mais non individuelles), traitées par un comité d'experts, qui peut conclure au respect ou à la violation de la Charte sociale et, le cas échéant, adresser une recommandation à l'Etat. Ce mécanisme est donc quasi-juridictionnel. L'appellation du comité d'experts a d'ailleurs changé. Il porte maintenant le nom de Comité européen des droits sociaux, et la Cour suit de près sa « jurisprudence ». Elle la cite également, et s'en inspire, comme le montrent d'importants arrêts, tels que *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* ou, récemment, *Demir et Baykara c. Turquie*.

On peut regretter l'absence de justiciabilité de la Charte devant notre Cour, car la protection juridictionnelle, par sa solennité, son autorité et sa valeur contraignante, est le mode de protection le plus efficace.

La réalité est heureusement moins négative : notre Cour a en effet élargi sa protection à certains droits économiques et sociaux. Le cloisonnement rigoureux prévu en droit n'a pas résisté longtemps à l'épreuve des faits.

La Cour européenne des droits de l'homme perçut rapidement que l'effectivité des droits civils et politiques dont elle avait la garde ne pouvait se concevoir, dans certains cas, qu'à condition d'admettre les prolongements sociaux de ces droits.

La percée réalisée par la Cour se fit d'abord par des incursions sur le terrain de la Charte sociale européenne, ensuite par une utilisation extensive de l'article 14 de la Convention. J'aborderai ces deux thèmes, mais je souhaiterais revenir sur l'arrêt *Airey contre l'Irlande*.

Cet arrêt rendu en 1979 concernait la question de l'aide judiciaire. La Cour a considéré qu'il n'existait pas de cloison étanche entre la sphère des droits économiques et sociaux et celle des droits civils et politiques, garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Nombre de droits civils et politiques ont des prolongements d'ordre économique ou social, ou, pour le dire autrement, ne sont effectifs que si des moyens économiques et sociaux sont mis en œuvre à cette fin. On peut ici voir un écho du débat théorique entre libertés formelles et libertés réelles.

Le thème de l'effectivité est donc entré dans la jurisprudence de la Cour, et s'y est installé: 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 », selon la célèbre formule de l'arrêt *Artico c. Italie*.

A la suite de l'arrêt Airey, que l'on peut qualifier de fondateur, dès le début des années 1980, la Convention européenne des droits de l'homme, grâce au dynamisme interprétatif de la Cour, s'est progressivement écartée des rails sur lesquels ses auteurs l'avaient placée et s'est montrée, selon la formule désormais consacrée du Professeur Frédéric Sudre, « perméable aux droits sociaux » (il est vrai que ce qui n'est pas étanche est perméable). Pour mieux protéger ces droits, la Cour a utilisé tous les moyens qu'elle avait à sa disposition : reconnaissance de notions autonomes ; protection par ricochet ; obligations positives ; effet horizontal, et même recours au « soft law », en s'inspirant d'instruments non contraignants *stricto sensu* , mais qui reflètent l'évolution de la communauté internationale et de la sensibilité collective.

Pour citer une expression heureuse chère à Françoise Tulkens, les droits sociaux n'avaient fait 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 libertés explicitement garantis.

En affirmant que, sous l'angle de l'article 6 de la Convention et dans certaines circonstances, l'État avait l'obligation, même en matière civile, de fournir aux plus démunis l'assistance gratuite d'un homme de loi, la Cour n'a pas tiré de l'article 6 le droit inconditionnel à une justice entièrement gratuite. Mais elle a clairement marqué sa volonté d'éviter que des obstacles financiers disproportionnés n'empêchent les plus démunis d'avoir accès à la justice. C'est là un sujet important pour les Barreaux.

Il faut citer ici les arrêts Annoni di Gussola et Desbordes et Omer c. France de 2000, qui soulevaient la question de la compatibilité avec l'article 6 de la décision de retrait du rôle du pourvoi en cassation par le premier président de la Cour de cassation « *lorsque le demandeur ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée de pourvoi, à moins qu'il ne lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives* » (art. 1009-1 du nouveau Code de procédure civile).

La Cour a estimé que la précarité des situations des requérants, rendant impossible tout début d'exécution des condamnations prononcées, constituait l'élément décisif de l'examen de la limitation apportée à leur droit d'accès à la Cour de cassation.

J'en viens aux incursions de la Cour sur le terrain de la Charte sociale.

Elles sont principalement intervenues dans le domaine du travail et du droit syndical.

Ainsi, l'article 1 § 2 de la Charte sociale interdit le travail forcé, tout comme l'article 4 de la Convention. Toutefois, ces dispositions ne définissent pas cette notion. C'est la Cour qui a délimité la portée de l'article 4 § 2 dans une décision importante que vous connaissez bien en Belgique (la fameuse affaire Van der Mussele de 1983, et celle plus récente Siliadin c. France, de 2005).

Selon la Cour, la notion de travail « forcé ou obligatoire » évoque l'idée d'une contrainte, physique ou morale. Il doit s'agir d'un travail exigé « *sous la menace d'une peine quelconque et, de plus, contraire à la volonté de l'intéressé, pour lequel celui-ci ne s'est pas offert de son plein gré* ».

Dans l'arrêt Siliadin, sur le terrain plus nouveau et médiatisé de l'esclavage moderne ou esclavage domestique, la Cour a relevé les conditions particulièrement dures

auxquelles la requérante, une jeune domestique arrivée d'Afrique, était soumise (absence de rémunération, privation de congés, temps de travail quasi-illimité etc.). Pour conclure à la violation par la France de l'article 4, la Cour a estimé que cette jeune fille avait été maintenue en *servitude*, état prohibé par cet article et en quelque sorte intermédiaire entre l'esclavage et le simple travail forcé ou obligatoire. Or, la législation n'était pas suffisamment protectrice pour une personne aussi vulnérable face à des agissements malfaisants, si bien que l'Etat a manqué à ses obligations positives au titre de l'article 4. Voilà un exemple de commission des infractions par des personnes privées, mais où l'Etat défendeur a été tenu pour responsable, dans un cadre de relations inter-individuelles.

S'agissant toujours des droits des travailleurs, la Cour a eu, à maintes reprises, l'occasion de consacrer l'interdiction des licenciements discriminatoires et des discriminations à l'embauche.

Ainsi, dans les affaires *Glasenapp et Kosiek c. Allemagne* de 1986, la Cour a considéré que la manière dont les États règlementent l'embauche et le maintien dans l'emploi des fonctionnaires publics doit respecter les droits protégés par la Convention, quand bien même celle-ci ne garantit pas un droit d'accès aux emplois publics en tant que tel.

Mais l'essentiel des références à la Charte sociale se retrouve dans la jurisprudence relative à l'article 11 de la Convention (liberté de réunion et d'association), notamment en ce qui concerne le droit d'association syndicale. Cela concerne son aspect positif mais aussi son aspect négatif, c'est-à-dire le droit de ne pas adhérer à un syndicat.

Ainsi, dans son arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande* de 1993, la Cour, se fondant entre autres sur l'article 5 de la Charte sociale, a relevé que le droit de ne pas adhérer à un syndicat existe dans une majorité d'États membres du Conseil de l'Europe et réunit un large consensus au niveau international. Elle a rappelé que la liberté du choix syndical est essentielle.

Dans l'affaire *Sørensen et Rasmussen c. Danemark* de 2006, la Cour va plus loin en citant des extraits des recommandations pertinentes du Comité Européen des Droits sociaux.

Le décloisonnement des différents types de droits a trouvé une consécration dans une importante affaire de droits syndicaux des fonctionnaires, *Demir et Baykara*, rendue en 2008 et déjà mentionnée.

La Cour s'est clairement appuyée sur la Charte sociale, bien que cet instrument n'ait pas été signé et ratifié par l'Etat défendeur. Le Gouvernement turc avait d'ailleurs excipé de l'impossibilité que lui soient opposés des textes internationaux non ratifiés.

La Cour n'a cependant pas condamné la Turquie pour avoir méconnu la Charte sociale européenne, à la fois parce que cet Etat n'est pas partie au texte en cause, et parce que la Charte, je le répète, n'est pas directement invocable devant notre Cour. Mais celle-ci peut interpréter tel article de la Convention à la lumière d'instruments aussi importants que la Charte. La Cour l'a déjà fait souvent pour d'autres textes, notamment les recommandations et résolutions du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Elle n'est pas une planète isolée au

sein du système ; il est logique qu'elle applique, en quelque sorte, les lois de la gravitation !

La Cour se fonde également sur les éléments d'information, voire d'inspiration, fournis par d'autres composantes du Conseil de l'Europe, comme la Commission de Venise ou le Comité pour la prévention de la torture - CPT (et ceci n'est pas exhaustif). De même, elle ne saurait ignorer des textes à vocation universelle, comme, à titre de simple exemple, la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (ainsi de la notion de l' « intérêt supérieur de l'enfant »).

Dans *Demir et Baykara*, la Cour s'est appuyée sur l'article 5 de la Charte sociale européenne qui garantit la liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations (locales, nationales ou internationales), en vue de la protection de leurs intérêts économiques et sociaux, et d'adhérer à ces organisations. La Cour a de cette manière contribué à continuer d'abattre la cloison entre les différents types de droits.

Pour dépasser l'opposition entre les catégories de droits, un commentateur avisé de la Convention, le Professeur Olivier De Schutter, que j'aurai plaisir à entendre tout à l'heure, nous invite à « 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'État et de faire en sorte que s'efface la frontière entre droits civils et politiques et droits économiques et sociaux. Mais il le dira mieux que moi.

Encore un mot concernant le droit de grève. Il n'est pas expressément garanti par la Convention. Toutefois, compte tenu de l'importance que revêt cette arme pour les travailleurs et les syndicats, une interdiction de faire grève peut être considérée comme une ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 11. C'est ce que notre Cour a jugé, par exemple, dans l'arrêt *Unison c. Royaume-Uni* de 2002. Elle a considéré que la grève représente un des moyens les plus importants au travers desquels l'État peut assurer la liberté pour un syndicat de protéger les intérêts professionnels de ses membres. Cela avait été indiqué dès 1976 dans l'affaire *Schmidt et Dahlström c. Suède*. Le droit de grève a d'ailleurs valeur constitutionnelle dans plusieurs États européens.

J'en viens pour finir à l'utilisation constructive de l'article 14 de la Convention.

La Cour s'est également livrée à une utilisation constructive de l'article 14 de la Convention (qui prohibe la discrimination), particulièrement en faveur des droits économiques et sociaux. Les exemples concernent essentiellement le droit à la sécurité sociale et à l'assistance sociale et médicale et la question des prestations sociales.

Certes, l'article 14 permet aussi de garantir l'égalité dans la jouissance de droits très divers, et de protéger des catégories vulnérables ou minoritaires ; mais tenons nous en aux droits sociaux.

Les droits à la Sécurité Sociale et à l'assistance sociale et médicale prévus par les articles 12 et 13 de la Charte sociale européenne n'apparaissent pas en tant que tels dans la Convention.

C'est sous l'angle de l'article 1 du Protocole 1 (respect de la propriété et des biens), seul ou surtout combiné avec l'article 14 de la Convention, que la Cour a élaboré une jurisprudence importante en matière de protection sociale. Cette jurisprudence a été consacrée à l'occasion de l'affaire *Gaygusuz c. Autriche*, de 1996 à propos du refus opposé par les autorités autrichiennes de reconnaître à un chômeur turc une allocation d'urgence au motif qu'il n'avait pas la nationalité autrichienne.

La question des prestations sociales comporte de nombreux aspects. La jurisprudence couvre un large éventail de prestations (voir par exemple l'arrêt *Bourdov c. Russie* (n° 1) de 2002, à propos d'une allocation de maladie consécutive à la catastrophe de Tchernobyl).

Les arrêts et décisions relatifs aux conditions d'accès à ces prestations sont nombreux. Ainsi dans l'affaire *Stec et autres c. Royaume-Uni*, de 2006, la Cour, après avoir considéré que la création de prestations sociales, même sans cotisations de la part du bénéficiaire, engendrait un intérêt patrimonial relevant de l'article 1 du Protocole 1, a jugé que l'avantage conféré aux femmes par la législation britannique n'était pas contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole 1. Cet arrêt s'inspire explicitement d'un arrêt de la CJCE rendu sur la même question, et qu'il cite. C'est un bon exemple de la convergence jurisprudentielle entre Luxembourg et Strasbourg.

Quel bilan dresser ? Les choses ont évolué dans le bon sens : nous citons de plus en plus fréquemment dans nos arrêts, et c'est très bien, la Charte sociale européenne, les rapports du Comité européen des droits sociaux, ainsi d'ailleurs que la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, en tant que « *soft law* », mais constituant une source précieuse d'inspiration.

Cette démarche me semble légitime. Ne se trouve-t-elle pas inscrite dans le Préambule même de la Convention, qui affirme que le but du Conseil de l'Europe est d'assurer non seulement la sauvegarde mais aussi le développement des droits et libertés ?

Certes, la récente et grave crise bancaire, boursière et économique pourrait pousser les Etats dans la direction d'une restriction accrue en matière de droits sociaux, en raison du coût de leur protection. Inversement, et il y a là un paradoxe, mais seulement apparent, on peut aussi estimer que cette crise doit inciter nos sociétés à modifier leur rapport à l'argent, et à insuffler plus de solidarité et de justice sociale. Le retour de l'Etat peut être l'occasion d'un renouveau des droits sociaux.

Il faut en tout cas une sensibilisation des Etats, pour qu'émerge une volonté politique, seule susceptible d'élargir et d'approfondir les droits de l'homme, les droits de l'homme pour le XXI^{ème} siècle, car nous sommes certainement à un tournant important. Il faut, j'en suis profondément convaincu, un nouveau souffle pour les droits et les libertés.

Je vous remercie.