La jurisprudence sociale des Cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ?

Diane ROMAN - Professeure à l'Université François-Rabelais, Tours - Membre de l'Institut universitaire de France

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 45 (LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE DROIT SOCIAL) - OCTOBRE 2014

Les réticences des juges, notamment constitutionnels, à s'emparer des questions économiques et sociales sont connues. Elles s'expliquent généralement par deux considérations. La première est une objection de type politique, issue d'une certaine conception de la séparation des pouvoirs : elle repose sur l'idée que c'est au Parlement d'effectuer des choix budgétaires, le juge n'ayant pas la légitimité pour trancher des questions générales d'ordre économique ou social. À cet argument démocratique s'ajoute un second, plus technique : les droits sociaux – comme le droit à l'éducation ou au travail, le droit au logement ou à la sécurité sociale – étant affectés d'une certaine imprécision, la nature progressive de leur réalisation leur donnerait un caractère programmatique qui limiterait la capacité des juges à évaluer le contenu des programmes les mettant en œuvre et à sanctionner les atteintes qui leur sont portées(1). La justiciabilité des droits sociaux poserait de la sorte des questions constitutionnelles spécifiques et recevrait une réponse atténuée(2). Un tour d'horizon des jurisprudences constitutionnelles européennes en matière de droits sociaux amène néanmoins à nuancer le constat : d'une part, le panorama est assez contrasté, et montre la diversité des politiques jurisprudentielles menées par les juges suprêmes en Europe (1). D'autre part, la crise économique et financière récente et les politiques européennes d'austérité adoptées dans la foulée ont contribué récemment à un renouvellement des cadres de pensée, faisant du juge un garant des droits sociaux et, partant, un acteur majeur de l'État de droit social(3) (2).

1 – La protection constitutionnelle des droits sociaux en Europe : un panorama diversifié

Le premier élément de constat qui domine est la grande diversité des solutions juridiques européennes, situation qui s'exprime autant à travers l'hétérogénéité des dispositions constitutionnelles (A) que par la diversité des traditions juridiques et des politiques jurisprudentielles nationales (B).

A - L'hétérogénéité des dispositions constitutionnelles

À première vue, le catalogue de droits constitutionnellement garantis dans les pays européens présente une certaine cohérence : la plupart des constitutions écrites en Europe proclament des droits dans le champ économique et social. Cette reconnaissance constitutionnelle peut prendre des formes diverses(4) : le caractère social des institutions peut être mentionné, à l'instar de l'Allemagne (art. 20 al. 1 LF), de l'Italie (art. 3 C), de l'Espagne (art. 1 C), du Portugal (art. 2 C) ou de la France (art. 1 C). Cette proclamation est, le cas échéant, complétée ou remplacée par un énoncé de droits sociaux, lequel comprend généralement le droit au travail, le droit à la sécurité sociale, le droit à la protection de la santé et de la famille et, parfois, le droit au logement(5).

Néanmoins, si l'inscription des droits sociaux dans les textes constitutionnels constitue une tendance dominante, le sort – notamment contentieux – qui leur est réservé diffère sensiblement selon les pays.

Dans de nombreux États, la justiciabilité des droits sociaux – entendue au sens de capacité des juges à connaître des questions contentieuses relatives à l'application des droits sociaux(6) – est conditionnée par une double réserve (7) : d'une part, une « réserve de la loi », qui met l'accent sur la marge d'appréciation reconnue au législateur ; d'autre part, une « clause du possible », qui limite la mise en œuvre des droits sociaux à la prise en compte des ressources financières de l'État. Cette limitation peut être prévue expressément par le texte constitutionnel : ainsi la Constitution norvégienne prévoit que la réalisation des conditions permettant à chacun de vivre des revenus de son travail relève de la responsabilité de l'État, la loi devant préciser les droits des travailleurs (art. 110 C) ; et, en règle générale, dans les pays scandinaves, le fort État providence résulte davantage d'une solide tradition législative que de garanties juridictionnelles(8). Une situation comparable prévaut en Pologne, où la mise en œuvre des droits sociaux constitutionnels est confiée au législateur(9). Enfin, en Allemagne, les droits sociaux sont présentés par la jurisprudence constitutionnelle comme des droits programmatiques, dont la mise en œuvre relève de la compétence du législateur(10).

© Source : Conseil constitutionnel

Dans d'autres constitutions, c'est moins la compétence du législateur que l'incompétence du juge pour connaître de la mise en œuvre des droits sociaux qui est mise en exergue. Ainsi, la Constitution irlandaise de 1937 distingue en son sein les droits fondamentaux (art. 40 et s.) et les « principes directeurs de politique sociale » établis par l'article 45 comme étant « destinés à l'orientation générale du Parlement. L'application de ces principes dans l'élaboration des lois appartient exclusivement au Parlement et ne peut être connue d'aucun tribunal selon aucune disposition de la présente Constitution ». En ce sens, le texte met clairement à part les principes sociaux, dont l'importance est reconnue mais pour lesquels la compétence du juge est exclue. De même, la Constitution helvétique de 1999 énonce, en son article 12, que « quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine » et proclame, en son article 41, de nombreux « buts sociaux » (sécurité sociale, santé, logement, etc.), en faveur desquels la confédération et les cantons doivent s'engager « dans le cadre de leurs compétences constitutionnelles et des moyens disponibles », mais ajoute immédiatement qu'« aucun droit subjectif à des prestations de l'État ne peut être déduit directement des buts sociaux » (art. 41-4). Une distinction est ainsi faite entre les droits sociaux, qui n'est pas sans rappeler la situation prévalant en Espagne, où la compétence des juridictions à l'égard des droits sociaux est reconnue à des degrés variables selon une classification effectuée par la Constitution elle-même (art. 53 C)(11).

À l'opposé, quelques constitutions nationales ne prévoient pas de régimes juridiques spécifiques pour les droits sociaux et admettent, avec certaines nuances, la compétence des juridictions pour en assurer le respect, fut-ce à l'encontre du législateur : c'est le cas notamment en Italie(12), au Portugal comme en France voire – paradoxalement – au Royaume-Uni, où l'absence de texte constitutionnel écrit place formellement droits civils, politiques, économiques et sociaux sur un pied d'égalité.

B - La diversité des solutions jurisprudentielles

Ce panorama bigarré explique en partie la diversité des positionnements jurisprudentiels à l'égard des droits sociaux (13). Certaines décisions de justice nationales peuvent ainsi refuser tout contrôle de constitutionnalité des mesures à caractère social, en invoquant l'argument de la séparation des pouvoirs, soulignant que seule l'élection confère la légitimité pour décider de l'affectation des finances publiques. C'est notamment le cas de la Cour suprême irlandaise(14), qui voit dans cette exclusion des juges non pas la preuve d'une volonté de minimiser les questions sociales mais, au contraire, une tentative pour valoriser la dimension politique de leur réalisation(15). D'autres, en revanche, ont tenté de concilier « réserve du possible » et « réserve de la loi », en développant des outils conceptuels permettant de mieux contrôler l'action du législateur : tel est le cas, en particulier, de la Cour constitutionnelle allemande. Dans une décision remarquée, rendue à propos d'un programme réformant les allocations sociales (loi dite *Hartz IV*)(16), la Cour allemande a confirmé l'existence d'un droit fondamental à un minimum vital, qui, bien que non écrit, résulte nécessairement de la proclamation de la valeur prééminente de la dignité humaine dans la Loi fondamentale allemande (art. 1er al. 1) et de la nature sociale de l'État (art. 20 al. 1 LF). Une telle liaison entre dignité de la personne et mesures à caractère social n'est pas inédite, pas plus dans la jurisprudence allemande antérieure que dans d'autres systèmes juridiques(17). Mais, de façon plus nouvelle, la Cour s'est efforcée de définir l'étendue des obligations qu'un tel droit fait peser sur le législateur. D'une part, la Cour souligne à de nombreuses reprises la compétence du législateur, tout comme elle relève que la mise en œuvre du droit au minimum vital reste notamment attachée au principe de la « réserve du possible » *(Möglichkeitsvorbehalt)*(18), liée aux capacités financières publiques. Néanmoins, et d'autre part, une obligation s'impose au législateur lorsqu'il définit les critères et les montants d'une prestation sociale : il convient de procéder à une détermination équitable et appropriée, transparente et intelligible(19). Ce faisant, la jurisprudence allemande établit des standards d'appréciation qui s'imposent au législateur et aux autorités réglementaires. Ces standards rejoignent le catalogue existant dans d'autres juridictions étrangères : existence d'un « noyau dur » des droits constitutionnellement garantis, auquel le législateur et l'administration ne sauraient déroger, interdiction de la régressivité, caractère raisonnable et proportionné des mesures adoptées, etc.(20).

À ce catalogue s'ajoute l'obligation de respecter le principe d'égalité, ou l'interdiction des discriminations, dont la portée dans le champ des droits sociaux peut s'avérer décisive. C'est le cas outre-manche, où traditionnellement, les juges britanniques étaient hésitants à sanctionner des mesures relatives à la répartition de ressources et à servir ainsi d'organes de recours en matière de droits économiques et sociaux(21). Néanmoins, à la faveur de l'introduction en droit interne de la Convention européenne des droits de l'Homme, un changement semble se dessiner(22). Ainsi, la Haute Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles, dans une décision du 17 février 2012, a accepté d'examiner la conformité à la Convention européenne des droits de l'Homme du décret augmentant les frais d'inscription dans l'enseignement supérieur (*Higher Education (Higher Amount) (England) Regulations 2010*). Si la mesure n'a pas été considérée comme méconnaissant l'article 2 du Protocole 1 à la Convention, qui garantit l'accès à l'éducation, en revanche, les juges britanniques ont considéré qu'une telle augmentation était de nature à entraîner des effets discriminatoires, contraires de ce fait aux obligations fixées désormais par l'*Equality Act* de 2010(23).

En définitif, bien loin de ce que certains poncifs (24) laissent entendre, les droits sociaux ont intégré le contentieux constitutionnel de bon nombre de pays européens. Mais l'introduction des questions économiques et sociales dans les prétoires pourrait se renforcer encore, dans le

© Source : Conseil constitutionnel

contexte de crise majeure que traverse l'Europe, à la faveur du contrôle des mesures d'austérité adoptées en réponse à cette dernière.

2 – Crise économique et pouvoirs du juge constitutionnel

Parmi les réponses à la crise économique, la voie des réductions des dépenses publiques s'est imposée comme le nouveau mantra européen. La stratégie adoptée, notamment dans la zone euro, a consisté en l'adoption de politiques budgétaires restrictives : dans l'ensemble, il s'agit de restreindre l'étendue des prestations sociales, d'assouplir la protection du travail voire de diminuer les salaires et pensions et mettre en place des taux d'imposition régressive. Or, les politiques d'austérité ainsi adoptées ont eu des conséquences directes sur la jouissance des droits sociaux, qui ont fait l'objet de vives mises en garde par les instances internationales et européennes de protection des droits de l'Homme (A). L'analyse fine ainsi conduite est certainement de nature à expliquer le mouvement jurisprudentiel naissant au sein des juridictions constitutionnelles européennes (B).

A – Les droits sociaux en temps de crise : la formulation d'un nouveau cadre d'analyse

En 2013, dans un rapport retentissant, le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe (25) a dressé un inventaire alarmant de la situation européenne. Il soulignait notamment que l'augmentation du chômage affecte durablement le droit au travail, sans que les États ne respectent l'obligation qu'ils ont, au titre de la Charte sociale européenne, de mener des politiques de plein-emploi et que les conditions de travail en Europe en sont considérablement dégradées. Plus encore, « comme le droit à un travail décent, le droit à un niveau de vie adéquat est menacé par les mesures d'austérité. Les effets combinés de la raréfaction des emplois décents, des réductions dans les services sociaux et des réformes fiscales régressives contribuent à aggraver la pauvreté en Europe »(26) alors même que le pourcentage de personnes menacées de pauvreté atteint 24,8 % dans l'Europe des 28(27). Dans ce contexte, le droit à l'alimentation, au logement ou à la protection de la santé sont menacés pour près du quart de la population et les files d'attentes devant les soupes populaires comme les bidonvilles se multiplient au cœur des pays européens. La réduction des dépenses de santé et les coupes dans les services sociaux affectent sévèrement le droit à la protection de la santé et à la sécurité sociale. Le constat n'est pas limité à l'Europe(28), mais il prend sur le continent européen une dimension particulière : alors que la pauvreté extrême décroît dans les pays en développement, les fractures sociales se creusent dans les pays riches, au point que la ligne de partage Nord-Sud semble s'être déplacée au sein même des pays dits riches.

Alors même que ces plans d'austérité sont soutenus voire imposés par les organes financiers et monétaires internationaux et européens, un autre discours s'est structuré au sein de leurs contreparties en charge de la protection des droits de l'Homme. Le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies a ainsi souligné que « la crise économique et la crise financière mondiales n'entament en rien la responsabilité qui incombe aux autorités nationales et à la communauté internationale d'assurer la réalisation des droits de l'Homme »(29). Les comités conventionnels de l'ONU ont ainsi pu affirmer que les politiques d'austérité menées par l'Espagne(30) ou la Grèce(31) méconnaissent frontalement les obligations étatiques souscrites au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) ou de la Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes (CEDEF). En Europe, le Comité européen des droits sociaux a pointé du doigt la contrariété à la Charte sociale européenne des politiques d'austérité grecques : saisi de deux réclamations collectives par des syndicats grecs, le Comité européen des droits sociaux a affirmé que « la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de la protection des droits reconnus par la Charte. Les gouvernements se doivent dès lors de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ces droits soient effectivement garantis au moment où le besoin de protection se fait le plus sentir ». En effet, « si la crise peut légitimement conduire [ ] à des réaménagements des dispositifs normatifs et des pratiques en vigueur en vue de limiter certains coûts pour les budgets publics ou d'alléger les contraintes pesant sur les entreprises, ces réaménagements ne sauraient se traduire par une précarisation excessive des bénéficiaires de droits reconnus par la Charte ». Plus précisément, « une plus grande flexibilité dans le travail pour lutter contre le chômage ne peut pas conduire à priver de larges catégories de salariés [ ] de leurs droits fondamentaux en matière de travail, contre l'arbitraire de l'employeur ou les aléas de la conjoncture »(32). La décision est conforme à la doctrine antérieure du Comité, qui souligne que, si les restrictions touchant aux prestations disponibles dans le cadre d'un système national de protection sociale ne constituent pas automatiquement une violation de la Charte sociale européenne, les États ne sauraient adopter des politiques régressives qui portent atteinte à leurs obligations fondamentales minimales. La délimitation de ce noyau dur est précisée par différents organes internationaux de protection des droits de l'Homme(33). Le Comité ONU des droits économiques, sociaux et culturels a notamment insisté sur le fait que « tout changement de politique ou ajustement envisagé doit satisfaire les critères suivants : premièrement, la politique en question doit être temporaire et ne rester en vigueur que le temps que durera la période de crise. Deuxièmement, elle doit être nécessaire et proportionnée à la situation, c'est-à-dire que l'adoption de toute autre politique, ou l'absence de mesures, aurait des effets encore plus néfastes sur les droits économiques, sociaux et culturels. Troisièmement, la politique ne doit pas être discriminatoire et doit comprendre toutes les mesures possibles, y compris sur le plan fiscal, pour favoriser les transferts sociaux afin d'atténuer les inégalités qui tendent à se creuser en période de crise, et faire en sorte que les droits des personnes et des groupes défavorisés et marginalisés ne soient pas touchés de façon disproportionnée. Quatrièmement, la politique en question doit prévoir un minimum

© Source : Conseil constitutionnel

indispensable de droits ou un seuil minimum de protection sociale, tel que défini par l'Organisation internationale du travail, et les protéger en toutes circonstances »(34).

Ainsi, un corpus doctrinal cohérent se dégage des différentes résolutions, recommandations et analyse des organes internationaux et européens de protection des droits de l'Homme. Ce corpus souligne la nécessité de protéger les droits de l'Homme contre la crise économique en adoptant des politiques budgétaires et fiscales qui ne fassent pas des droits sociaux la variable d'ajustement des économies nationales et des marchés internationaux. Interpellés à leur tour, des juges nationaux ont fait leur un tel raisonnement.

B – L'adaptation des jurisprudences nationales à la crise économique et sociale : le contrôle des mesures d'austérité en Europe

Dans un rapport spécialement consacré aux effets des mesures d'austérité sur la garantie des droits sociaux, la Haut Commissaire aux droits de l'Homme insistait sur le fait que, « Afin de se conformer à leurs obligations relatives aux droits de l'Homme quand ils adoptent des mesures d'austérité, les États doivent démontrer : 1) qu'il existe un intérêt public majeur ; 2) que les mesures d'austérité sont nécessaires, raisonnables, temporaires et proportionnées ; 3) que toutes autres mesures non restrictives ont été épuisées ; 4) que les mesures proposées ne sont pas discriminatoires ; 5) qu'un minimum indispensable de droits sont protégés ; et 6) que les groupes et personnes concernés peuvent vraiment participer à la prise de décisions »(35). La finesse de la grille d'analyse proposée est une invitation faite aux organes nationaux, au premier rang desquels les juridictions constitutionnelles, à mettre en place une évaluation interne de la portée des politiques d'austérité. À ce jour, aucune juridiction nationale européenne n'a expressément repris l'intégralité des critères. Toutefois, l'analyse semble avoir influencé certaines cours suprêmes nationales, dans la jurisprudence desquelles des inflexions notables se remarquent(36) : un nombre grandissant de cours nationales, se référant principalement aux dispositions constitutionnelles mais aussi, parfois, aux traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme(37), ont mis en place les conditions d'un contrôle plus strict des mesures nationales d'austérité.

Les premières décisions en ce sens viennent de l'Est : le mouvement fut lancé par la Cour constitutionnelle lettone, dans un arrêt de 2009 (38), à propos d'une loi diminuant le montant des prestations de retraites et adoptée dans la perspective de réduire le montant des dépenses publiques. La réduction de 10 % des pensions versées et de 70 % des pensions futures avait été décidée au regard des engagements souscrits par la Lettonie auprès du FMI et de l'Union européenne. Chargée d'examiner la constitutionnalité de la loi, la Cour de Riga reconnaît, à différentes reprises, que la Constitution ne garantit pas un droit au maintien des prestations sociales existantes, et que le Parlement doit bénéficier d'une marge d'appréciation pour la détermination du montant des prestations sociales (§ 20 et § 24, § 29.2). « Le montant des prestations sociales garanties par l'État peut varier en fonction des ressources dont dispose l'État. Néanmoins, les droits fondamentaux inscrits dans la Constitution s'imposent au législateur, indépendamment de la situation économique du pays » (§ 24). Les restrictions ne peuvent être admises que si elles sont prévues par la loi, justifiées par un objectif légitime et proportionnées à celui-ci (§ 26). Si les deux premières conditions sont déclarées remplies(39), en revanche, le respect du principe de proportionnalité est passé à la loupe par la Cour (§ 28 et s.). Et c'est ici que réside le motif de censure : la Cour déclare la loi contraire au droit individuel à à la sécurité sociale (garanti à la fois par la Constitution et le PIDESC, les engagements internationaux souscrits par la Lettonie servant de guide d'interprétation aux droits constitutionnels) au motif que le Parlement n'avait pas envisagé des alternatives moins restrictives et n'avait pas mis en place des mesures progressives (périodes de transition, plan de compensation, v. § 30.2 et § 32). Une attention particulière est portée aux retraités comme groupe vulnérable devant bénéficier d'une protection particulière. La Cour souligne que la crise économique (§ 27.2) et d'éventuelles conditions imposées par les créanciers internationaux (§ 30.1) ne peuvent pas servir de justifications valables à une atteinte aux droits constitutionnellement garantis.

En 2010, et dans un contexte similaire, la Cour constitutionnelle roumaine a censuré les dispositions d'une loi « relative aux mesures nécessaires pour le rétablissement de l'équilibre budgétaire », qui prévoyait la diminution des salaires et des pensions de retraite(40) : la Cour de Bucarest admet que le gouvernement est fondé à prendre des mesures restrictives, dans un contexte où la crise économique constitue une « menace pour la stabilité économique » et considère ainsi que la diminution temporaire de 25 % du montant des salaires comme conforme à la constitution et proportionnée à l'objectif poursuivi (§ II). En revanche, la diminution des pensions de retraites, sans indication du montant ni de la durée de cette mesure, est considérée comme contraire à la constitution car disproportionnée (§ III).

Mais la jurisprudence de crise se développe également au sud, dans les pays regroupés sous l'acronyme désobligeant de PIGS.

À cet égard, le cas particulier de la Grèce doit être mentionné : en l'absence de juridiction constitutionnelle, le contentieux des programmes d'austérité a été porté devant le Conseil d'État, qui n'a effectué qu'un contrôle prudent. Le Conseil d'État grec a considéré que les mesures régressives (réduction du montant des prestations sociales) étaient justifiées par un intérêt public et n'étaient ni disproportionnées, ni arbitraires(41). Il a toutefois souligné que la possibilité offerte au Parlement de réduire le montant des pensions de retraites et des salaires des agents publics était limitée par la nécessité de respecter à la fois le principe de dignité humaine et celui d'égalité, tous deux garantis par la

© Source : Conseil constitutionnel

Constitution : à ce titre, le législateur ne peut faire peser le poids des mesures d'autorité sur les seuls retraités et fonctionnaires. Le principe d'égalité a également été invoqué dans une série de jugements rendus en 2012 ayant abouti au rejet des recours(42).

À l'opposé de la situation grecque, les autres pays du sud de l'Europe frappés par la crise économique et soumis à des plans d'aide européens contraignants ont vu leurs juridictions constitutionnelles développer une jurisprudence dynamique, marquée par le souci de garantir les acquis de l'État de droit social.

En Italie, la Cour constitutionnelle a rendu différentes décisions relatives aux mesures d'austérité. Fidèle à sa jurisprudence antérieure, établissant la nécessité d'un équilibre entre les ressources disponibles et la garantie des droits sociaux, la Cour a admis que des restrictions aux prestations sociales puissent être justifiées par les circonstances économiques, à condition toutefois qu'elles soient conformes aux principes d'égalité et de « raisonnabilité », et qu'elles soient exceptionnelles, temporaires, non arbitraires – au sens de réparties équitablement entre les différentes catégories d'individus – et adaptées aux buts poursuivis(43). Elle a notamment sanctionné des mesures fiscales pesant sur des catégories spécifiques de contribuables (magistrats, employés du secteur public et retraités), en affirmant que même en période de crise, l'imposition sur le revenu devait être aussi uniforme que possible(44).

En Espagne, c'est sur le terrain du droit à la protection de la santé que s'est inscrite la Cour constitutionnelle, à propos de politiques restreignant le montant de prise en charge des frais de santé(45) ou réduisant les modalités d'accès aux soins des étrangers en situation irrégulière (46) : dans tous les cas, la Cour effectue un strict bilan des avantages et des inconvénients des mesures prises, en invoquant le lien entre protection du droit à la santé et protection du droit à la vie(47). Le contentieux relatif au droit au logement, question particulièrement sensible en Espagne en raison de la crise des taux d'intérêts immobiliers, a également été significatif : l'impulsion est venue ici de la Cour de justice de l'Union européenne, qui, en 2013, a déclaré abusives les clauses contractuelles imposées à un débiteur ayant fait l'objet d'une procédure d'expulsion locative en raison de son insolvabilité(48). La décision de la Cour européenne a eu un impact retentissant en Espagne, en amenant la Cour suprême à annuler différentes mesures relatives aux taux d'intérêts contractuels et à établir des critères spécifiques pour les contentieux à venir(49).

Mais c'est certainement du Portugal qu'est venu, à ce jour, le meilleur exemple d'interventionnisme judiciaire en matière de politiques d'austérité(50). Le Tribunal constitutionnel a ainsi rendu plusieurs décisions, censurant des dispositifs d'austérité adoptés par le gouvernement à la demande de la troïka européenne. Qu'il s'agisse de dispositifs législatifs restreignant les droits des travailleurs(51), diminuant le niveau des rémunérations tirées du travail(52) ou imposant des coupes dans le montant des prestations sociales d'assurance-maladie et chômage (53), le Tribunal constitutionnel, tout en soulignant la marge d'appréciation du législateur, affirme d'une part la nécessité de respecter l'égalité entre salariés publics et privés et, d'autre part, l'obligation de respecter le principe de proportionnalité.

Certains peuvent être tentés de voir dans ce développement du contrôle des juges constitutionnels la marque d'un « activisme judiciaire », empreint d'idéologie. Une autre appréciation peut être portée : à l'évidence, la montée en puissance du juge constitutionnel dans la protection des droits sociaux interpelle à la fois sur la mission et les méthodes du juge constitutionnel(54). Sur les méthodes d'abord : en affinant les tests de constitutionnalité et en recourant à un contrôle de proportionnalité approfondi, les juges constitutionnels contribuent à faire des droits sociaux des droits à part entière, dont la garantie relève de l'État de droit. Mais un tel test constitue également le moyen de renforcer le débat entre pouvoir politique et pouvoir judiciaire et *in fine*, de contribuer à un renforcement du cadre démocratique, en obligeant le législateur à développer une grille d'action précise et adaptée permettant de garantir reprise économique et protection des modèles sociaux. Ce faisant, il conduit à préciser les missions du juge constitutionnel, acteur à part entière de l'État de droit social.

(1) Nous nous permettons de renvoyer ici aux résultats du programme scientifique : « Droits des pauvres, pauvres droits ? », et notamment le rapport de recherche : « Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherche sur la justiciabilité des droits sociaux », *Revue des droits de l'Homme*, 2012, http://revdh.revues.org/635 ; et Diane Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux, vecteurs et résistances*, éditions Pedone, 2012, 460 p.

(2) V. par ex. Jean Rivero, *Libertés publiques*, PUF, 9e éd., 2003, pp. 90-91 [1re éd : 1973] ; Pierre Mazeaud, « La place des considérations extra-juridiques dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité », conférence prononcée à Erevan, 2005, consultable en ligne : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/20051001erevan.pdf.

(3) Sur cette notion, v. Carlos Miguel Herrera, « Sur le statut des droits sociaux. La constitutionnalisation du social », *RUDH*, 2004, vol. 16, n° 1-4, p. 33 ; *Les droits sociaux*, PUF, QSJ, 2009 ; Diane Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *Revue des droits de l'Homme*, 2012, http://revdh.revues.org/635 .

© Source : Conseil constitutionnel

(4) Laurence Gay, Emmanuelle Mazuyer, Dominique Nazet-Allouche (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*, Bruylant, 2006 ; Claire Marzo, « La protection des droits sociaux dans les pays européens », *RIDC* n° 2, 2011, pp. 203-224.

(5) V. par ex. Belgique, art. 23-3 ° C. ; Portugal, art. 65.

(6) Pour une définition plus approfondie, v. Carole Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, Bruylant, 2012.

(7) Didier Ribes, « L'incidence financière des décisions du juge constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 24, 2008 , pp. 104 et s. ; Diane Roman, « Les droits sociaux, entre "injusticiabilité" et "conditionnalité" : éléments pour une comparaison », *RIDC*, 2009, n° 2, pp. 285 et s.

(8) Tor Inge Harbo, « Les droits sociaux en Scandinavie ou la recherche d'un équilibre optimal entre droits et politiques, droits et devoirs », *RIDC* 2011, n° 2, pp. 315 et s.

(9) Art. 64 à 75 de la Constitution polonaise ; v. Anna Magdaléna Jarón, « Les droits sociaux en Pologne », *RIDC* 2011, n° 2, pp. 295 et s.

(10) Céline Fercot, « La justiciabilité des droits sociaux en Allemagne et en Suisse : des réticences progressivement surmontées », *RIDC* 2011, n° 2, pp. 225 et s.

(11) Maria Esther Blas López, « Les droits sociaux en Espagne », *RIDC* 2011, n° 2, pp. 275 et s.

(12) Guido Boni, « La protection des droits sociaux en Italie : vue d'ensemble », *RIDC* 2011, n° 2, pp. 257 et s.

(13) Si le présent article se focalise sur les cours nationales, on ne saurait oublier que les cours européennes (CEDH et CJUE) présentent elles aussi des jurisprudences parfois divergentes ; v. Carole Nivard, « La justiciabilité des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe » ; et Myriam Benlolo-Carabot, « Les droits sociaux et l'Union européenne », in Diane Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux, vecteurs et résistances*, éditions Pedone, 2012.

(14) Cour suprême d'Irlande, *O'Reilly v Limerick Corporation* [1989] ILRM 181, confirmé par *Sinnott v Minister for Education* SC [2001] 2 IR 545 (Hardiman J.) (les décisions de la Cour suprême sont consultables en ligne sur le site de la Cour : http://www.supremecourt.ie).

(15) Cour suprême d'Irlande, *T.D. v. The Minister for Education & ors*, [2001] IESC 101.

(16) BVerfGE, 1 BvL 1/09, 9 févr. 2010, §§ 1-220 ; Céline Fercot, « Les contours du droit à un minimum vital conforme à la dignité humaine : à propos de la décision "Hartz IV" de la Cour constitutionnelle allemande du 9 février 2010 », *RDSS*, 2010, n° 4, p. 653 ; Catherine Palpant, L'arrêt de Karlsruhe relatif à la loi Hartz IV : vers une redéfinition de l'État social allemand ?, *Dr. soc.* 2010, p. 696.

(17) Diane Roman, « Les droits civils au renfort des droits sociaux : l'interchangeabilité des droits fondamentaux dans le discours judiciaire », *Revue des droits de l'Homme*, 2012, http://revdh.revues.org/144 .

(18) Le terme, non repris dans la décision Hartz IV, est issu de la jurisprudence antérieure : décision *Numerus Clausus I* de 1972 (BVerfGE, 33, pp. 303 s. [333]). À ce propos, v. Christian Autexier, *Introduction au droit allemand*, PUF, 1996, pp. 118-119 ; David Capitant, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, LGDJ, 1996, § 492, p. 308.

(19) Pour une illustration ultérieure, v. BVerfGE, *Aide sociale aux réfugiés*, 1 BvL 10/10, 18 juillet 2012.

(20) Isabelle Boucobza et David Robitaille, « Standards jurisprudentiels et contrôle de l'obligation étatique : des contrôles à géométrie variable », *Revue des droits de l'Homme*, 2012, http://revdh.revues.org/142.

(21) WLR, *R. v. Cambridge Health Authority, ex parte B* [1995] 1 WLR 898.

(22) V. notamment l'arrêt *In R v Secretary of State for the Home Department ex parte Limbuela* [2005] UKHL 66, 3 novembre 2005, dans lequel le Comité d'appel de la Chambre des Lords considère que le refus d'accorder des prestations sociales à des demandeurs d'asile, qui constituent un groupe vulnérable, est de nature à méconnaître l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

(23) WLR, *R. (Hurley & Moore) v. Secretary of State For Business Innovation & Skills*, [2012] EWHC 201.(la déclaration de non conformité

© Source : Conseil constitutionnel

n'aboutit toutefois pas au prononcé d'une annulation) ; consultable en ligne : http://www.bailii.org/.

(24) Pour reprendre la formule de Constance Grewe et Florence Benoît-Rohmer (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2003.

(25) Commissaire aux droits de l'Homme, *Protéger les droits de l'Homme en temps de crise économique*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2013, spéc. pp. 17 et s.

(26) Id., p. 2.

(27) Eurostat, communiqué de presse 184/2013 du 5 décembre 2013.

(28) V. Magdalana Sepulveda, rapporteuse spéciale sur l'extrême pauvreté et les droits de l'Homme, « Approche de la reprise économique et financière mondiale fondée sur les droits de l'Homme », 17 mars 2011, A/HRC/17/34 ; v. également Rapport du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme sur les effets des mesures d'austérité sur les droits économiques, sociaux et culturels, 2013, E/2013/82.

(29) Résolution S-10/1 du Conseil des droits de l'Homme « Répercussions de la crise économique et de la crise financière mondiales sur la réalisation universelle et l'exercice effectif des droits de l'Homme », paragraphe 5.

(30) Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 2012, E/C.12/ESP/CO/5, pt. 8.

(31) Observations finales du Comité pour l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, 2013, CEDAW/C/GRC/CO/7, 2013, § 40 ; v. aussi les observations finales sur l'Espagne, 2009, CEDAW/C/ESP/CO/6, § 23-24.

(32) CEDS, 23 mai 2012, Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce (Réclamation n° 65/2011 et Réclamation n° 66/2011), Carole Nivard, « Violation de la Charte sociale européenne par les mesures "anti-crise" grecques », *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 15 novembre, 2012 ; Jean-Pierre Marguénaud et Jean Mouly, « Le comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique », *Droit social*, 2013, p. 339 ; Christina Deliyanni-Dimitrakou, « La Charte sociale européenne et les mesures d'austérité grecques : à propos des décisions n°s 65 et 66/2012 du Comité européen des droits sociaux fondamentaux », *RDT* 2013, p. 457. Le constat a été réitéré quelques mois plus tard dans une série de réclamations examinées le 7 décembre 2012 (Carole Nivard, « Seconde condamnation des mesures d'austérité grecques par le Comité européen des droits sociaux » in *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 11 mai 2013).

(33) V. notamment, pour la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, CODESC, Observations générales n° 3, Nature des obligations des États parties, 14 décembre 1990.

(34) Lettre adressée par le président du Comité des droits économiques, sociaux et culturels aux États parties au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, au sujet de la protection des droits énoncés dans le Pacte dans le contexte de la crise économique et financière (16 mai 2012). Le Comité se réfère désormais à cette lettre dans ses observations finales rendues sur examen des rapports étatiques.

(35) Rapport précité, § 15.

(36) Bruno de Witte, Claire Kilpatrick (dir.), « Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone : The Role of Fundamental Rights' Challenges », *EUI Working papers*, LAW 2014/05.

(37) À cet égard, on remarquera, faute de pouvoir le développer ici, la faible place laissée aux protections pouvant résulter du droit communautaire, et notamment de la Charte des droits fondamentaux de l'Union : ni les juges nationaux, ni la CJUE n'ont pour le moment conféré une portée effective aux dispositions sociales contenues dans la Charte (v., pour une première analyse, Agence des droits fondamentaux, « L'Union européenne, une communauté de valeurs : sauvegarder les droits fondamentaux en période de crise », in *Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2012*, rapport 2013, pp. 15-20).

(38) Lettonie, Cour constitutionnelle, 21 décembre 2009, aff. n° 2009-43-01 (Disbursement Law), accessible sur le site de la Cour : http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Judgment%202009-43.htm.

(39) V. not. le § 27-2, où la cour souligne que les textes déférés poursuivent le but légitime de sécuriser la pérennité du budget d'assurances sociales en équilibrant les recettes et les dépenses.

© Source : Conseil constitutionnel

(40) Décisions n° 872 et n° 874 du 25 juin 2010 ; accessible en ligne : http://www.ccr.ro/files/products/D0872_101.pdf ; v. Augustin Zegrean, Tudorel Toader, « La Cour constitutionnelle de Roumanie », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 1/ 2013 (N° 38), p. 251-259, p. 257.

(41) Conseil d'État grec, n° 668/2012, 23 février 2012, cité par Matina Yannakourou, « Challenging austerity measures affecting work rights at domestic and international level. The case of Greece », in Claire Kilpatrick & Bruno DE Witte, précit., p. 22.

(42) Conseil d'État grec, n° 1285/2012 et 1286/2012, 2 avril 2012, cités par Evangelia Psychogiopoulou, « Welfare rights in crisis in Greece : The role of fundamental rights challenges », in Claire Kilpatrick & Bruno DE Witte, précit., p. 10.

(43) Diletta Tega, « Welfare Rights In Italy », in Claire Kilpatrick & Bruno De Witte, précit., p. 10., spéc. pp. 55-56.

(44) Cour constitutionnelle italienne, *sentencia* n° 223/2012 du 8 octobre 2012 ; n° 116/2013 du 3 juin 2013, consultables en ligne : www.cortecostituzionale.it .

(45) Tribunal constitutionnel espagnol, décisions 122/2013, 21 mai 2013 et 142/2013, 4 juin 2013 (consultables en ligne : http://hj.tribunalconstitucional.es/) ; Maribel González Pascual, « Welfare Rights and Euro Crisis – The Spanish Case », *in* Claire Kilpatrick & Bruno De Witte, précit., p. 98.

(46) Tribunal Constitutionnel espagnol, décision 239/2012 du 12 décembre 2012 ; v. Maribel González Pascual, précit., p. 99.

(47) V. sur cette liaison, Diane Roman, « Les droits civils au renfort des droits sociaux : l'interchangeabilité des droits fondamentaux dans le discours judiciaire », *Revue des droits de l'Homme*, http://revdh.revues.org/144 .

(48) CJUE, *Mohamed Aziz c. Catalunyacaixa*, C-415/11 du 14 mars 2013, note Gianni Lo Schiavo, *RDUE* 2013, pp. 359-365.

(49) V. Maribel González Pascual, précit., p. 101.

(50) Christina M. Akrivopoulou, « Striking Down Austerity Measures : Crisis jurisprudence in Europe », Int'l J. Const. L. Blog, 26 juin 2013, en ligne : http://www.iconnectblog.com/2013/06/striking-down-austerity-measures-crisis-jurisprudence-in-Europe/ ; Roberto Cisotta & Daniel Gallo, « The Portuguese Constitutional Court Case Law on Austerity Measures : A Reappraisal », in Claire Kilpatrick & Bruno De Witte, précit., p. 85-94 ; Guillaume Tusseau, « Les budgets d'austérité face aux principes constitutionnels », *RFDA* 2013, pp. 663 et s.

(51) Tribunal constitutionnel portugais, *Acórdão* n° 602/2013 du 20 septembre 2013.

(52) Tribunal constitutionnel portugais, *Acórdão* n° 353/2012 du 5 juillet 2012 ; n° 413/2014 du 30 mai 2014.

(53) Tribunal constitutionnel portugais, *Acórdão* n° 187/2013 du 5 avril 2013, comm. Guillaume Tusseau, précit., pp. 663 et s. ; v. aussi n° 413/2014 du 30 mai 2014.

(54) Xenophon Contiades et Alkmene Fotiadou_, Social rights in the age of proportionality : Global economic crisis and constitutional litigation_, *I•CON*(2012), Vol. 10, n° 3, pp. 660-686.

© Source : Conseil constitutionnel