

L'Europe sociale oubliée : l'activité du Conseil de l'Europe dans le domaine de la protection sociale

Francis Kessler

▶ **To cite this version:**

Francis Kessler. L'Europe sociale oubliée : l'activité du Conseil de l'Europe dans le domaine de la protection sociale. RDSS. Revue de droit sanitaire et social, 2007, 2, pp.197. hal-00195077

HAL Id: hal-00195077
https://paris1.hal.science/hal-00195077

Submitted on 8 Mar 2008

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'EUROPE SOCIALE OUBLIEE : L'ACTIVITE DU CONSEIL DE L'EUROPE DANS LE DOMAINE DE LA PROTECTION SOCIALE

Francis KESSLER
Maître de conférences à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris1)

Ce dossier est né du constat de la très grande méconnaissance des activités du Conseil de l'Europe en matière de protection sociale en France. Cette ignorance reflète en partie le peu de visibilité généralisée de cette organisation internationale pan-européenne : combien de fois, par exemple, n'a-t-on vu les médias confondre les organes institutionnels du Conseil de l'Europe avec ceux de l'Union européenne ?
Mais le peu de considération pour l'activité du Conseil de l'Europe a également des causes spécifiques ; les travaux comparatifs, les recommandations et les normes de principe ou les travaux relatifs à la cohésion sociale élaborées sous l'égide du Conseil de l'Europe pourraient être précieux notamment dans le travail législatif même si elles sont par essence non contraignantes. De même, plus étrangement, les normes de coordination du Conseil de l'Europe qui pourraient constituer le socle de règles applicables aux migrants non communautaires connaissent peu de succès(I). La Cour européenne des droits de l'Homme fait figure d'exception Néanmoins, cette méconnaissance est relative, à la suite de certains grands arrêts soulignant le caractère partial de certaines juridictions françaises de sécurité sociale ou d'une durée déraisonnable de la procédure, le nombre de recours reposant sur l'article 6 de la CEDH se sont trouvés multipliés ; véritable phénomène de mode, les demandes sont parfois peu en phase avec la subtile interprétation jurisprudentielle des principes posées dans ce texte. On notera tout de même que la Cour de cassation n'hésite plus, comme par le passé, à se référer de plus en plus souvent et de plus en plus volontiers à cet instrument international et à la jurisprudence de la Cour (II).

Une regrettable absence de considération pour certaines normes et activités du Conseil de l'Europe

Le législateur français, tout à sa tâche de transposition du droit communautaire et dans la confection des plans nationaux d'action des diverses méthodes ouvertes de coordination initiées au niveau communautaire, semble oublier les normes, les travaux de comparaison, les rapports, les débats de l'organisation sise à Strasbourg. Il ignore de même grandement l'expertise accumulée en ces domaines depuis 1949. Ainsi, les textes législatifs français sur la prise en charge de la dépendance auraient largement gagné à s'inspirer des grands principes dégagés dans la Recommandation n° R (98) 9 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la dépendance[1]. De plus, les travaux comparatifs menés en amont de ces documents politiques non contraignantes pointaient les questions centrales de l'aide aux aidants et de la qualité des services à fournir à la personne ayant besoin de soins de longue durée et donc celle de leur évaluation, thèmes dont on comprend peu à peu l'importance en France. On peut, de même, être surpris qu'aucune référence aux nombreux travaux et textes, pourtant adoptés en Conseil des ministres du Conseil de l'Europe, donc avec l'aval du ministre français compétent, et portant sur le handicap n'ait été faite à l'occasion des débats sur la « loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes

1 Adoptée par le Comité des Ministres le 18 sept. 1998, lors de la 641è réunion des Délégués des Ministres ; F. Kessler, Les normes du Conseil de l'Europe et la législation française sur la dépendance, RFAS n° hors série, oct. 1997, p. 215.

handicapées »[2]. Ces références auraient permis d'ancrer aussi bien le libre choix du mode de vie que la compensation personnalisée, la participation à la vie sociale ou encore la simplification des démarches des personnes handicapées aux grands textes européens des droits humains fondamentaux ; de profiter aussi des expériences décrites dans les études du Conseil et d'utiliser des recommandations discutées et adoptées à 46 pour orienter l'action française qui allait dans le sens des préconisations de l'organisation internationale soucieuse d'assurer la promotion des droits des individus. Il est ainsi surprenant que les organisations non gouvernementales (syndicats, associations, fondations) ne se servent pas plus des travaux du Conseil de l'Europe pour étayer leurs argumentaires. Une telle prise en compte permettrait de plus au législateur de satisfaire à son obligation de s'informer sur le droit étranger.

L'explication de cette étrange absence de recours à cette source internationale semble résider dans le fait que, contrairement à celle de l'Union européenne, les normes du Conseil de l'Europe ne sont pas perçues comme directement applicables et comme pouvant faire l'objet d'un recours en justice. Il est vrai aussi que les débats au sein du Conseil de l'Europe sont souvent longs et complexes, tant les pratiques et les cultures et le droit des Etats membres diffèrent ; ils sont donc difficiles à suivre par une administration nationale, travaillant souvent en urgence et avec des contraintes spécifiques de politique nationale. Le nombre important de participants aux débats du Conseil de l'Europe et les états très variables des législations nationales dans le domaine de la sécurité sociale ne facilitent certainement pas un avancement rapide des travaux au sein de l'institution strasbourgeoise. L'augmentation des charges de travail des ministères compétents du fait de la méthode ouverte de coordination initiée au niveau européen s'est ainsi certainement faite au détriment de l'activité au Conseil de l'Europe, jugée moins prioritaire en face des exigences unionistes.

L'exemple le plus patent est probablement le sort des décisions du Comité européen des droits sociaux, l'organe chargé de vérifier la bonne application par les Etats de la Charte sociale européenne. Bien que baptisée « jurisprudence » au sein des organes du Conseil de l'Europe, les décisions de ce comité d'experts indépendants ne connaissent qu'une sanction politique. Le travail qui y est mené est pourtant important. La Charte sociale européenne[3], instrument juridique du Conseil de l'Europe, affirme une responsabilité des États signataires « dans la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi »[4]. L'article 12 est consacré au droit à la sécurité sociale : les États parties à cette Charte s'engagent notamment « à établir ou à maintenir un régime de sécurité sociale… » ; de même, l'article 13 proclame que « toute personne démunie de ressources suffisantes a droit à l'assistance sociale et médicale » ainsi que la nécessité, pour les Etats, de « maintenir le régime de sécurité sociale à un niveau satisfaisant » et de « s'efforcer de porter progressivement à un niveau plus haut ». Autres dispositions de principe : « la famille, en tant que cellule fondamentale de la société, a droit à une protection sociale, juridique et économique appropriée pour assurer son plein développement »[5], étant entendu que « la mère et l'enfant, indépendamment de la situation matrimoniale et des rapports familiaux, ont droit à une protection sociale et économique appropriée »[6]. La Charte

2 Sur cette loi, v. cette Revue (Dossier) n° 4, 2005 ; S. Douy, La loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JCP éd G 2005, p. 477.

3 Charte sociale européenne conclue à Turin le 18 oct. 1961. Au 3 mars 2003, elle a été ratifiée par 26 Etats membres, à savoir : Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Royaume-Uni, Slovaquie, Suède, République tchèque, Turquie.

4 Art. 1.1.

5 Art 16.

6 Art 17.

sociale européenne révisée[7] reprend ces principes : elle vise, en effet, les enfants et les adolescents qui « ont droit à une protection sociale, juridique et économique appropriée » ; elle proclame, de plus, un droit à une protection sociale pour toute personne âgée[8] et elle affirme que toute personne a droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale[9]. La Charte sociale européenne et la Charte sociale européenne révisée sont dotées d'un mécanisme de contrôle. Ce mécanisme repose sur l'établissement de rapports. Les Parties contractantes soumettent des rapports nationaux à intervalles réguliers, qui suivent un modèle uniforme. Ces rapports sont établis par les autorités nationales ; ils sont ensuite communiqués aux organisations représentatives des travailleurs et des employeurs, qui ont ainsi la possibilité de formuler des observations écrites. Les rapports nationaux sont ensuite remis au Comité européen des droits sociaux qui peut initier une procédure de critique des droits nationaux[10]. L'analyse de ces rapports, baptisée « jurisprudence », pourrait être du plus haut intérêt pour les travaux gouvernementaux ou parlementaires préparatoires à la loi : la prise en compte des travaux du Comité européen des droits sociaux permettrait d'être en phase non seulement avec les droits sociaux fondamentaux européens mais éviterait bien des discussions ultérieures sur la compatibilité des normes nationales avec les normes européennes. De surcroît, du point de vue de la communication – qui compte tant dans les travaux législatifs actuels – il serait évidemment séduisant de pouvoir se targuer du respect des règles sociales européennes.

Le Conseil de l'Europe occupe en effet, avec ses règles d'harmonisation des législations, une place que l'Union européenne ne peut pas, du fait de l'absence de transfert de compétences législatives en ces domaines, tenir. Un des objectifs du Conseil de l'Europe est, en effet, l'harmonisation des normes de sécurité sociale fondée sur la justice sociale et un niveau de vie décent, qui ne figure pas tel quel dans les grands textes de l'Union européenne.

Le Code européen de sécurité sociale, élaboré en 1964, contient ainsi des normes minima ; il est assorti d'un Protocole « impliquant un niveau plus élevé de sécurité sociale » auquel pourraient adhérer ceux des membres qui sont en mesure de le faire et qui constituerait le niveau européen de sécurité sociale que tous les membres s'efforceraient d'atteindre. Le Code a été révisé en 1990. Au niveau européen, le Code et son Protocole additionnel représentent actuellement l'unique ensemble de normes minimales de sécurité sociale, juridiquement contraignantes pour les Etats Parties.

Les normes du Conseil de l'Europe sont, de plus, souvent en avance sur le droit communautaire ou sur les droits nationaux. On songe ici par exemple, à la non discrimination sur la nationalité ou encore sur les droits sociaux des couples de même sexe voire des transsexuels. Espace de débats tournés non pas vers la construction première d'un espace économique mais d'un espace démocratique, le Conseil de l'Europe peut servir ainsi de source d'inspiration dans les démocraties en phase de démarrage ou d'apprentissage. Les Etats qui ont rejoint l'Union européenne depuis 2004 et les nouveaux Etats des Balkans ou de la partie européenne de l'ex-Union soviétique peuvent certainement en attester.

Les normes multilatérales visant les travailleurs migrants, c'est-à-dire des normes de coordination des règles de sécurité sociale, pour certaines fort anciennes, vivent également à l'ombre des règlements CE1408/71 et 574/72 de l'Union européenne qui visent aujourd'hui 31 Etats européens et qui, du fait de leur extension aux ressortissants d'Etat tiers, couvrent un

---

7 Du 3 avr. 1996 ; la Charte révisée doit remplacer progressivement le traité initial : F. Vandamme, La révision de la Charte sociale européenne, RIT 1994/5-6, p. 697 ; C. Pettiti, La Charte sociale européenne révisée, RTDH 1997, p. 3 ; S. Grevisse, Le renouveau de la Charte sociale européenne, Dr. soc. 2000. 884.

8 Art 23.

9 Art 30.

10 V. la contribution de J.-M. Belorgey dans ce dossier.

nombre important de migrations européennes[11]. Néanmoins, les instruments du Conseil de l'Europe ont vocation à s'appliquer dans les relations avec les Etats, qu'il s'agisse d'Etats membres du Conseil ou qu'il s'agisse, par extension, d'Etats non européens. Rappelons ainsi que le Conseil de l'Europe a développé des conventions bilatérales modèles de sécurité sociale[12].

Depuis plusieurs années, le Conseil de l'Europe s'est également engagé à promouvoir la cohésion sociale. La cohésion sociale a été définie comme une priorité lors du 2e Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe et une Stratégie de Cohésion Sociale, adoptée en 2001 et révisée en 2004, fixe à l'Organisation un cadre de travail dans le domaine social pour les années à venir. Cette stratégie de cohésion sociale doit être suivie « comme un complément indispensable de la promotion des droits de l'homme et de la dignité humaine ». Cette stratégie définit la cohésion sociale comme la capacité d'une société à assurer le bien-être de tous ses membres, à minimiser les disparités et éviter la polarisation. La sécurité sociale y est considérée comme un facteur essentiel de cohésion sociale, soulignant que les systèmes de sécurité sociale représentent l'une des expressions institutionnelles les plus puissantes de la solidarité sociale. La stratégie de cohésion sociale fait du renforcement de ces systèmes l'un de ses objectifs majeurs. Il s'agit en effet pour le Conseil de l'Europe d'arriver à garantir un niveau suffisant de protection sociale, de favoriser l'emploi, la formation et les droits des travailleurs, de protéger efficacement les groupes sociaux les plus vulnérables, de favoriser l'égalité des chances, de lutter contre l'exclusion et la discrimination, de consolider la coopération européenne relative aux migrations.

Au sens où l'entend le Conseil de l'Europe, la cohésion sociale ne vise pas seulement à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale comme son homologue de l'Union européenne. Sa portée, plus large, est entendue comme la capacité d'une société à assurer le bien être de tous ses membres et à renforcer les liens sociaux tout en poursuivant des buts communs par des voies démocratiques, sans inégalités excessives, ni ségrégations. Dans le domaine de la sécurité sociale, la Stratégie souligne que "les systèmes de sécurité sociale représentent l'une des expressions institutionnelles les plus puissantes de la solidarité sociale. La mise en place ou le maintien d'un système de sécurité sociale bien développé, fondé sur la solidarité, est considéré comme l'un des principaux moyens de favoriser la cohésion sociale. Une stratégie de cohésion sociale doit donc avoir pour objectif premier de renforcer les systèmes durables de sécurité sociale, en particulier à une époque où de nombreuses questions se posent sur leur développement et leur financement à venir."

Les objectifs fixés sont pour le moins ambitieux et l'on peut se demander si le Conseil de l'Europe a les moyens de ses ambitions en la matière. L'absence de définition précise des notions utilisées en limite probablement l'impact[13]. Les débats au sein du Conseil de l'Europe peuvent pourtant utilement accompagner les débats nationaux en la matière.

---

11 J.-Ph. Lhernould, Droit communautaire de la sécurité sociale. JurisClasseur protection sociale, Fasc. 212 ; F. Kessler, Sécurité sociale. Encyclopédie Dalloz de droit communautaire.

12 V. la contribution de M. Akip dans ce numéro.

13 En mai 2005, les Chefs d'Etats et de Gouvernements du Conseil de l'Europe ont chargé un groupe d'experts de haut niveau, appelé « Task Force », de passer en revue la Stratégie de Cohésion Sociale et de préparer un rapport approfondi sur les défis qui se posent au sein des Etats membres : la «Task Force » est invitée à proposer des solutions pratiques et innovantes visant à améliorer la cohésion sociale dans ce nouvel environnement européen et mondial. Ce rapport est attendu en novembre 2007.

Les arrêts de la Cour EDH concernant la France et l'impact des arrêts de la Cour EDH en France

Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ne retiennent que ponctuellement l'attention, à l'occasion de telle ou telle condamnation d'une disposition législative nationale. Mais la jurisprudence de la Cour européenne irradie aussi bien celle de la Cour de cassation que celle du Conseil d'Etat. Bien qu'ils n'aient pas d'effet *erga omnes*, les arrêts de la Cour influencent les juges et législateurs de tous les Etats parties et contribuent réellement à l'harmonisation des normes européennes dans le domaine des droits et libertés[14]. On sait que l'applicabilité de l'article 6 § 1, relatif à un procès équitable et impartial, constitue la règle dans le domaine de la protection sociale. Pour la Cour de Strasbourg les juridictions nationales tombent sous le coup de l'article 6 § 1, lorsqu'elles sont chargées de trancher des contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil, catégorie qui englobe la protection sociale. Le juge européen ne fait, dès lors, aucune différence entre les assurances sociales[15] et l'aide sociale, car « on ne saurait les tenir pour fondamentales au stade actuel du développement du droit de la sécurité sociale, dès lors que l'on est en présence de droits fondés sur la loi, de nature patrimoniale, et ne faisant pas l'objet de prérogative discrétionnaire de la part des autorités publiques »[16].

La jurisprudence européenne vise en partie le contentieux français de la sécurité sociale ou de l'aide sociale. Il a ainsi été jugé contraire Une procédure commencée devant le Haut-Commissaire, qui s'étend sur six ans et qui est encore pendante devant le Conseil d'État, viole l'article 6 § 1, car si le comportement du requérant n'est pas exempt de reproches, plusieurs retards sont à mettre à la charge des autorités[17]. La procédure devant les tribunaux français tant civils que de sécurité sociale concernant les suites d'un accident du travail qui a duré plus de 8 ans est contraire au délai raisonnable de procédure et ouvre droit à indemnisation du plaignant par la France à ce titre[18]. Pareillement, la procédure consistant à demander la « décristallisation » d'une pension de retraite ayant duré 7 ans, 6 mois et 20 jours, la cause du requérant n'a pas été entendue dans un délai raisonnable[19]. La Cour de Strasbourg a de même considéré que, « les prestations d'invalidité justifiant une diligence particulière de la part des autorités nationales, viole le droit à un procès dans un délai raisonnable la procédure relative à l'allocation n° 9 ayant débuté le 20 mai 1988, date de la demande préalable et qui était en cours au moment de la saisine de la Cour européenne, l'instance relative à la liquidation de l'allocation étant pendante en appel »[20] ou encore qu'a dépassé « une durée raisonnable la procédure qui, portant sur la suppression du droit d'une personne au RMI, a débuté le 21 mars 1996 par l'introduction du recours contentieux du requérant, et s'est terminée le 8 novembre 2000 avec l'arrêt du Conseil d'Etat »[21]. Plus récemment la Cour européenne des droits de l'homme a critiqué, à propos d'une convention passée entre une caisse d'assurance maladie et

---

14 V. la contribution de S. G. Nagel dans ce numéro. En ce sens également, Discours de Monsieur Jean-Paul Costa, Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Audience solennelle de la Cour européenne des Droits de l'Homme, à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire le vendredi, 19 janvier 2006.

15 Cour EDH 29 mai 1986, Feldbrugge c/ Pays-Bas; Cour EDH 29 mai 1986, Deumeland c/ Allemagne ; Cour EDH 24 juin 1993, Schuler-Zgraggen c/ Suisse.

16 Ainsi l'article 6 § 1 s'applique au contentieux de l'aide sociale CEDH Salesi c/ Italie, 26 février 1993, série A, n° 257-E, obs. M. Bonnechère, Droit Ouvrier 1995, p.493

17 Cour EDH 29 juillet 1998, Le Calvez c/ France.

18 Cour EDH 17 décembre 1996, Duclos c/ France.

19 Cour EDH 19 février 2002, Zaheg c/ France ; Cour EDH 12 novembre 2002, Butel c/ France.

20 Cour EDH 8 avr. 2003 Mocie c/ France, RJS 8-9/03, p. 653, note F. Kessler.

21 Cour EDH 8 juin 2004, Simon c/ France.

une clinique privée, la substitution de motifs qu'avait opéré la Cour de cassation les cliniques n'avaient pas été informées de la substitution de motifs envisagée par la Cour de cassation, « les requérantes, « prises au dépourvu », se sont vu priver d'un procès équitable tel que garanti par l'article 6 § 1 de la Convention »[22]

Forts de cet encadrement jurisprudentiel du procès portant sur des prestations de protection sociale et bien qu'après de longues hésitations aussi bien la Cour de cassation[23] que le Conseil d'Etat[24] ont, depuis le milieu des années 1990, fréquemment remis en cause telle ou telle dispositions applicables devant les juridictions françaises. On songe évidemment au contentieux sur les procédures en matière d'accident du travail[25], de l'action en récupération sur succession de prestations d'aide sociale[26], puis pour toutes les questions relatives aux prestations sociales[27], l'octroi de prestations familiales aux fonctionnaires[28] ou portant sur les litiges devant juridictions ordinales[29] ou ceux devant la CNITAT[30].

Certaines dispositions légales et réglementaires françaises ont également fait l'objet d'une critique au nom de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme portant prohibition de discriminations. Il a ainsi été jugé que le refus de l'organisme français compétent d'attribuer l'allocation aux adultes handicapés à un ressortissant de nationalité ivoirienne qui réside en France viole l'article 14 de la convention européenne des droits de l'homme lu en combinaison avec l'article 1er du protocole n°131. Un tel raisonnement a été repris par la Cour de cassation. On citera par exemple, la condamnation des discriminations fondées sur la nationalité en matière de protection sociale concernant notamment deux

---

[22] Cour EDH 13 janvier 2006, Clinique des Acacias et autres c. France.

[23] Après avoir refusé d'appliquer l'article 6 § 1, puis l'admettant de manière implicite, le juge judiciaire a pu faire preuve de timidité dans l'applicabilité l'article 6 § 1 aux litiges concernant la sécurité sociale (Cass. Soc. 28 mai 1998, Ferry Captain c/ CPAM Haute Marne, JCP éd E 1998, pan. p : 1123). Puis en définitive, le juge judiciaire a admis très clairement l'applicabilité de l'article 6 § 1. (Cass. Soc. 9 mars 2000, Sba c/ CPAM Grenoble, JCP éd E 2000, pan. p: 830).

[24] Le Conseil d'Etat a d'abord opposé une forte résistance à l'application de l'article 6 § 1, qu'il s'agisse de l'absence de publicité de l'audience, de l'absence de débats publics, ou du manque d'impartialité de la juridiction dans les litiges engageant les juridictions disciplinaires, qu'il s'agisse du contentieux ordinaire ou du contrôle technique par les sections des assurances sociales des Conseils de l'ordre, au motif que ces juridictions ne tranchent ni en matière pénale, ni en matière civile (CE 30 janvier 1987, Ouendo, D.1987, somm. 323). L'arrêt Jequece (CE, 11 septembre 1996) dans lequel le Conseil d'Etat a sanctionné l'absence de publicité de l'audience d'une section des assurances sociales du Conseil de l'ordre des médecins marque le tournant décisif. Concernant l'aide sociale, le Conseil d'Etat avait aussi opposé une forte objection (CE 14 décembre 1998, Cohen cette Revue1989 Concernant l'aide sociale, le Conseil d'Etat avait aussi opposé une forte objection (CE 14 décembre 1998, Cohen cette Revue 1999 note P. Ligneau; CE 17 mars 1993, Mme Gabeur, cette Revue 1993, p. 493 note F. Kessler).

[25] Cass. soc. 8 mars 2001, RJS 10/01 n° 1217 ; Cass. civ. 2è, 16 novembre 2004, Halaoui c/ Union régionale des sociétés de secours minières de l'Est ; Cass. civ. 2è, 8 mars 2005, Chetouani c/ CPAM du Val-d'Oise.

[26] CE 29 juillet 1994, Département de l'Indre, cette Revue 1995, p.322, concl J-C Bonichot.

[27] CE 27 mars 1997, Département de Saône et Loire et CCAS La Rochelle,cette Revue 1998, p 560.

[28] CE, Ass., 5 décembre 1997, Mme Lambert, AJDA 1998, p149.

[29] Par exemple CE 14 avril 1999, Vogel ; CE 29 mai 2002 Vaillant, RJS 8-9/02 n°1037.

[30] le juge judiciaire a préféré s'abstenir de statuer sur le moyen soulevant la non-conformité à l'article 6 § 1 de l'absence de débat public devant la CNITen donnant gain de cause à l'intéressé sur un autre moyen (Cass. Soc. 22 janvier 1998, Lopes c/ COTOREP Alpes Maritimes, n° 96-17.182) puis Cass. soc. 28 mai 1998, cette Revue. 1998, p. 841. Cass. soc. 17 décembre 1998, cette Revue 1999, p. 576 note P.-Y. Verkindt sur ces arrêts, voir H. Liffran, La Cour nationale de l'incapacité et la Convention européenne des droits de l'homme, RJS 2001 chron. p. 189; note P. Lyon-Caen, La composition et le fonctionnement de la CNIT sont-ils conformes à l'article 6, § 1 CEDH ?, Dr. soc. 2001, p. 282 ; Cass., Ass. pl. 22 décembre 2000, Sté Deroche c./ CPAM du Val de Marne et autres, Dr. Soc. 2001, p 282.

[31] Cour EDH 30 septembre 2003, req. n° 40892/98, Koua Poirrez c/ France, RJS 1/04 p.15, note P. Mavridis.

prestations : l' allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité[32] et l' allocation aux adultes handicapés[33] ou les prestations familiales[34].

L'on sait également que les prestations sociales sont des biens au sens de l'article 1er du protocole n 1 et qu'elles bénéficient donc d'une protection spécifique[35] ; mais la jurisprudence française a été tout aussi timide et n'a jamais reconnue une atteinte disproportionnée au respect des biens. On remarquera même que les impératifs financiers des institutions ou caisses ont toujours conduit au rejet des prétentions des parties fondées sur l'atteinte aux biens tant par le Conseil d'Etat[36] que pour la Cour de cassation[37].

L'application de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'est donc faite progressivement et de façon encore incomplète.

* *
*

Organe pionnier aussi bien dans le domaine des exigences minimales de sécurité sociale et dans la protection globale via des règles de sécurité sociale et d'assistance sociale des migrants, le Conseil de l'Europe semble quelque peu marquer le pas ; l'on notera un vrai recentrage de l'activité du Conseil de l'Europe autour de la CEDH et de la Cour européenne qui demeurent évidemment le noyau dur de l'activité pan-européenne, chargée d'en contrôler l'application.

Pourtant, les fonctions du Conseil de l'Europe sont aujourd'hui encore, même pour les « vieux Etats membres », originales et elles ne se résolvent pas dans l'activité de l'Union européenne. Le Conseil de l'Europe reste en effet, dans le domaine social un lieu d'échange et de diffusion des pratiques et des connaissances, bien au-delà des seuls droits de l'Homme. A l'heure ou l'on cherche un « modèle social européen », il serait peut-être utile de se tourner à nouveau vers le Conseil de l'Europe, unique lieu d'échanges d'expériences et de dialogue au niveau régional qui cherche à bâtir la cohésion sociale à partir des droits de l'Homme.

---

[32] Par ex. Cass. Soc. 14 janvier 1999, DRASS Rhône-Alpes et CPAM de Grenoble c.Gokce Dr.soc.1999 p. 219 et Bozkurt c./ CPAM Saint-Étienne D. 1999 p.334 ; Cass. Soc. 7 octobre 1999, Kelek, n°3469 ; Cass. Soc.,25 mars 1999, Ay, n°1450; Cass. Soc., 8 avril 1999, Eryilma Ozer n°1846 et 1845, Cass. Soc. 2 décembre 1999, Keskin, n°4681.

[33] Par ex. Cass. Soc. 21 octobre 1999 (3 arrêts), Kunt, Bayram, Celik n°3745 ,3746 et 3744.

[34] Cass. ass. plén. 16 avril 2004, Drass des Pays de la Loire c/ Lingouala et a.

[35] Cour EDH 16 septembre 1996, Gaygusuz c/ Autriche, rec.1996-IV RFDA 1997, p. 966 note F. Sudre ; La circulaire ministérielle du 6 février 1998 d'explication de l'arrêt Gaygusuz (TSA n°679,20 février 1998,p7), préconisa aux organismes de sécurité sociale que les demandes de prestations non contributives déposées par les étrangers résidant régulièrement en France 'ne fassent ni l' objet d'une décision d' attribution, ni d' une décision de rejet dès lors que celle-ci se fonderait sur la nationalité » ; Cour EDH 4 juin 2002, Wessels-Bergervoet c/ Pays-Bas, RJS 10/03, p. 758 note J.-Ph. Lhernould.

[36] CE 12 juin 2002, Caisse autonome de retraite des médecins de France et Association nationale des avocats honoraires ; CE Ass., 5 mars 1999, Rouquette cette Revue 1999, p. 573 note. P.-Y. Verkindt ; CE 28 février 2000, Nataf, n° 193122 ; CE 28 février 2000, Lupu ; CE 7 janvier 2004 Greselle, n° 225451.

[37] Cass. soc. 11 mai 2001, RJS 7/01 n°95.