

Quelques observations relatives à la discrimination en fonction de la nationalité en matière de droits sociaux

1. Introduction

Un arrêt récent, rendu à titre préjudiciel¹ dans un litige portant sur l'attribution d'allocation pour handicapés à la belle-mère d'un travailleur d'origine marocaine, a permis à la Cour de Justice des Communautés européennes de préciser la signification de la notion de famille au sens de l'article 41 § 1 de l'accord de coopération CE - Maroc². Le juge européen a retenu une définition large, rejoignant ainsi, selon l'Avocat Général, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de façon à permettre aux ascendants du travailleur et de son conjoint de revendiquer le bénéfice de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale établi par la disposition en cause.

Par contre, la Cour a refusé de censurer la liberté du juge de renvoi d'appliquer le droit national à la question de la détermination de la nationalité du travailleur. Celui-ci possédait à la fois la nationalité belge et la nationalité marocaine, et sa belle-mère entendait se prévaloir de cette dernière pour démontrer que sa situation relevait bel et bien du champ d'application personnel de l'article 41 § 1 de l'accord CE – Maroc. Ainsi, le juge national peut, pour les besoins de l'application de la législation sur les allocations pour handicapés, considérer le travailleur concerné comme uniquement belge, de sorte que la demanderesse ne pourra obtenir la prestation demandée.

La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme révèle pour sa part l'établissement progressif d'un contrôle de l'interdiction de la discrimination dans le domaine des droits sociaux. Cependant, les juges de Strasbourg paraissent admettre aisément que l'existence d'un ordre juridique et d'une citoyenneté propres à l'Union européenne puisse justifier l'application de traitements différenciés entre les ressortissants des pays de la Communauté et les étrangers originaires de pays tiers³.

¹ CJCE, C-179/98, 11 nov. 1999, *État belge c. Fatnah Mesbah* (le texte de l'arrêt et les conclusions de l'Avocat Général Alber peuvent être consultées sur le site web de la CJCE à l'adresse suivante : <http://www.curia.eu.int>).

² Accord de coopération entre la Communauté économique européenne et le royaume du Maroc, signé à Rabat le 27 avril 1976 et approuvé au nom de la Communauté par le règlement (CEE) n° 2211/78 du Conseil, du 26 septembre 1978 (JO L 264, p. 1). L'article 41 § 1 dispose que « ...les travailleurs de nationalité marocaine et les membres de leur famille résidant avec eux bénéficient, dans le domaine de la sécurité sociale, d'un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux propres ressortissants des États membres dans lesquels ils sont occupés. »

³ Sur cette question, voy. Van Drooghenbroeck, S., *L'égalité entre étrangers dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, réponses péremptoires, questions périmées ?*, Rev. dr. étr., 1997, n° 92

2. L'arrêt « Mesbah »

De nationalité marocaine, Mme Mesbah vit en Belgique depuis le 10 septembre 1985, dans la famille de sa fille et de son gendre qui, tous deux d'origine marocaine, ont acquis la nationalité belge. Le gendre a travaillé dans notre pays de 1964 à 1989 et a continué à y résider avec son épouse après son départ en retraite. Handicapée physique, Mme Mesbah souhaite bénéficier de l'allocation prévue par la loi belge du 27 février 1987⁴. Lorsque sa demande est rejetée au motif qu'elle ne possède pas la nationalité belge, l'intéressée introduit un recours devant le tribunal du travail de Nivelles en se fondant sur le principe d'égalité de traitement inscrit à l'article 41 § 1 de l'accord de coopération CE - Maroc, dont elle affirme qu'il interdit aux autorités belges de tirer argument de sa nationalité marocaine pour lui refuser les prestations de sécurité sociale sollicitées. La juridiction du travail fait droit aux prétentions de la requérante, mais l'État belge interjette appel : l'affaire arrive donc devant la Cour du travail de Bruxelles.

La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes a déjà précisé la portée de la disposition invoquée par la requérante en en reconnaissant l'effet direct⁵ et en incluant dans son champ d'application matériel l'allocation pour handicapés du droit belge⁶ ; cependant, la Cour du travail estime devoir être éclairée par le juge communautaire sur la notion de famille telle qu'il conviendrait de la comprendre au sens de l'article 41 § 1 de l'accord de coopération CE - Maroc. Ainsi, la Cour du travail, en utilisant la procédure de l'article 234 (anciennement 177) du traité CE, cherche à savoir « *jusqu'à quel degré de parenté – en ligne directe et/ou collatérale – la notion de 'famille' peut-elle s'étendre, et peut-elle s'appliquer à des personnes (...) qui ne sont liées entre elles que par un lien d'alliance ?* »

Au préalable, la juridiction d'appel requiert l'assistance de la Cour de justice relativement au débat sur la nationalité du gendre de Mme Mesbah, étant entendu que si celui-ci ne peut plus être considéré comme possédant la nationalité marocaine, l'argument tiré de l'article 41 § 1 de l'accord de coopération perd toute pertinence⁷.

2.1 Le travailleur d'origine marocaine ayant acquis la nationalité belge

Au vu des documents produits par les parties, la Cour de Justice retient que le gendre de Mme Mesbah semble avoir acquis la nationalité belge à une date antérieure à l'arrivée de sa belle-mère dans le foyer familial⁸, tout en ayant par

⁴ Loi du 27 février 1987 (M.B. du 1er avril 1987), modifiée par la loi du 20 juillet 1991 (M.B. du 1er août 1991). L'article 4 § 1 prévoit que, pour pouvoir prétendre à une allocation pour handicapés, il faut avoir sa résidence réelle en Belgique et être belge, ressortissant d'un autre État membre de la Communauté, apatride ou de nationalité indéterminée, réfugié ou avoir bénéficié jusqu'à l'âge de 21 ans de la majoration de l'allocation familiale prévue par la réglementation belge.

⁵ CJCE, C-18/90, 31 janv. 1991, *ONEM c. Bahia Kziber* ; CJCE, C-58/93, 20 avr. 1994, *Zoubir Yousfi contre État belge*.

⁶ CJCE, C-58/93, 20 avr. 1994, *Zoubir Yousfi contre État belge*.

⁷ Voy. § 23 de l'arrêt

⁸ Le certificat de nationalité et l'extrait du registre national produits par les autorités belges établissent que l'intéressé possède la nationalité belge depuis le 2 septembre 1985, c'est-à-dire 8 jours avant l'arrivée de sa belle-mère. Il est intéressant de se demander quelle décision aurait pris la Cour dans

ailleurs conservé la nationalité marocaine⁹. Si le gouvernement belge entendait ne prendre en considération, aux fins de l'application de la loi belge sur les allocations pour handicapés, que la nationalité belge du travailleur, la Commission, dans son intervention, soutenait que la solution retenue par la Cour de Justice dans l'affaire Micheletti¹⁰ devait être appliquée au cas d'espèce.

L'enseignement qui se dégage de cet arrêt se résume à ce que les États membres doivent exercer leurs compétences en matière de nationalité dans le respect du droit communautaire. En particulier, dans l'hypothèse d'un travailleur migrant possédant à la fois la nationalité de l'État membre où il veut s'installer et la nationalité d'un pays tiers, il n'est pas permis à cet État d'accueil de retenir uniquement la nationalité du pays tiers et d'ainsi refuser au travailleur le bénéfice de la liberté d'établissement.¹¹

Dans l'arrêt Mesbah, la Cour relève les différences suivantes entre la situation en cause et celle de l'affaire Micheletti : le travailleur migrant, le gendre, possède, en plus de la nationalité d'un pays tiers, celle de l'État membre dans lequel il a établi sa résidence et a exercé son activité professionnelle ; l'État membre d'accueil dénie à Mme Mesbah la faculté de se prévaloir non pas de la nationalité d'un autre État membre que posséderait son gendre, mais de celle d'un pays tiers ; enfin, aucune liberté fondamentale de circulation n'est menacée, puisque l'accord de coopération ne vise pas à réaliser la libre circulation des ressortissants marocains dans la CE¹².

Se refusant dès lors à procéder à l'application par analogie de l'arrêt Micheletti, la Cour considère que « *le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que l'État membre d'accueil empêche un membre de la famille d'un travailleur de nationalité belge ayant conservé la nationalité marocaine au regard du droit marocain de revendiquer la nationalité marocaine de ce travailleur en vue d'obtenir le bénéfice du principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale prévu en sa faveur par l'article 41 § 1 de l'accord, au seul motif que la législation de cet État membre considère ce travailleur exclusivement comme un ressortissant de celui-ci.* »¹³

Si l'accord de coopération CE – Maroc peut amener à ce que les membres de la famille d'un travailleur marocain soient dans certains cas placés dans une meilleure situation que les membres de la famille d'un ressortissant belge, en ce sens que la belle-mère marocaine d'un travailleur belge ne peut prétendre obtenir l'allocation pour handicapés alors que la belle-mère marocaine d'un travailleur marocain y a droit en application du principe de non discrimination inscrit à l'article 41 § 1, la Cour de Justice refuse dans cet arrêt d'admettre l'existence de discriminations à rebours résultant de la double nationalité du travailleur. Il semble que la Cour ait voulu exprimer que, dès lors que l'acquisition de la nationalité résulte de la volonté du travailleur et que celui-ci y trouve certains avantages, il paraît raisonnable que lui et

l'hypothèse où le gendre de Mme Mesbah n'aurait acquis la nationalité belge qu'après que celle-ci ait commencé à résider dans son foyer.

⁹ Voy. § 24 à 26 de l'arrêt.

¹⁰ CJCE, C-369/90, 7 juill. 1992, *Micheletti*.

¹¹ La Cour a jugé que, dès lors que l'intéressé établit sa qualité de ressortissant d'un État membre, les autres États membres ne sont pas en droit de contester cette qualité au motif que la personne concernée posséderait également la nationalité d'un État tiers qui, en vertu de la législation de l'État membre d'accueil, prévaut sur celle de l'État membre (§ 14).

¹² Voy. § 33 à 37 de l'arrêt *Mesbah*

¹³ Voy. § 39.

sa famille en acceptent les inconvénients. L'Avocat Général considérait pour sa part que le sens de l'accord de coopération est de traiter les travailleurs marocains et les membres de leur famille résidant avec eux comme des ressortissants de l'État d'accueil¹⁴, même si cela aboutit à leur conférer plus de droits qu'à d'autres citoyens de l'Union.

2.2 La notion de 'membre de la famille'

L'accord de coopération ne contient aucune précision sur la notion de « membre de la famille », et la Cour ne s'est encore jamais prononcée sur le sujet. Il est intéressant de souligner le refus de l'Avocat Général Alber de se référer aux accords d'association récemment conclus par la Communauté, lesquels comportent des déclarations annexes posant que la notion de famille sera interprétée selon le droit de l'État d'accueil¹⁵, car cette solution serait contraire au principe qui veut que les notions de droit communautaire reçoivent une signification autonome sous peine de voir disparaître l'uniformité de leur application.

Ne trouvant pas suffisamment d'éléments décisifs dans les règlements n° 1612/68 et 1408/71, l'Avocat Général se prononce en faveur d'une définition large tempérée par le critère de résidence commune : *« les travailleurs qui résident dans un autre pays doivent tout d'abord s'occuper de leurs enfants mineurs, puis également de leurs enfants majeurs handicapés et éventuellement de leurs parents privés d'autonomie, raison pour laquelle il semble opportun que ces personnes soient incluses dans le champ d'application du principe de non-discrimination inscrit à l'accord de coopération. Interpréter la notion de famille en tenant compte de ces besoins n'apparaît pas exceptionnel, même dans les États d'Europe occidentale. Et, dans le cadre de l'accord de coopération avec le Maroc, cette notion doit précisément se voir accorder une plus grande place. Compte tenu des différences culturelles existantes, les familles marocaines pratiquent entre les générations une solidarité dans une mesure bien plus large que les familles européennes, et assurent ainsi les risques de l'âge. Ces différences culturelles étaient également connues de la Belgique lors de la conclusion de l'accord de coopération. Une conception plus étroite du cercle des membres de la famille aurait par conséquent nécessité une règle expresse. »* En outre, *« ce cercle de personnes relativement vaste peut être restreint au moyen de la condition de résidence commune prévue à l'article 41 § 1 de l'accord de coopération. Plus le lien de parenté est éloigné pour le bénéficiaire, par rapport au travailleur marocain, et plus on doit être exigeant, en particulier du point de vue de la durée, de l'aspect économique et du lieu de la vie commune. On peut ainsi tenir compte, par exemple, des motifs de la vie commune, de la possibilité pour le bénéficiaire de vivre avec d'autres membres plus proches de sa famille, ou de l'éventualité de vivre seul, afin également de vérifier si la vie commune existe pour des raisons familiales et s'il ne s'agit pas avant tout de bénéficier de droits. Ces éléments d'appréciation complémentaires des relations de parenté et de la vie commune réelle correspondent également aux critères qu'utilise la Cour*

¹⁴ Voy. § 47 à 52 des conclusions.

¹⁵ L'accord euro-méditerranéen avec la Tunisie (JO 1998 L 97, p. 2) remplaçant l'accord de coopération CE – Tunisie de 1978 (lequel correspondait dans une large mesure à l'accord de coopération CE – Maroc), l'accord euro-méditerranéen avec le Maroc du 15 novembre 1995 (non encore ratifié), et les accords européens contiennent chacun une déclaration en ce sens : voy. § 61 des conclusions de l'Avocat Général.

européenne des droits de l'homme pour apprécier le caractère protégeable d'une relation familiale existante, en tant que vie de famille conformément à l'article 8 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme. »¹⁶

A la suite de son Avocat Général, la Cour verra dans la notion de 'membres de la famille' telle qu'elle figure à l'article 41 de l'accord de coopération une expression générale « *susceptible de viser également d'autres parents (que le conjoint et les enfants du travailleur migrant) tels que notamment les ascendants* », sans qu'apparaisse non plus de raison de limiter cette notion à la famille du même sang que le travailleur.¹⁷ Dès lors, la Cour définit les membres de la famille comme, outre le conjoint et les descendants du travailleur, « *les personnes qui présente un lien de parenté étroit avec ce dernier, à la condition expresse que ces personnes résident effectivement avec le travailleur.* » Relevant de cette définition, les ascendants du travailleur et de son conjoint peuvent donc revendiquer le bénéfice de l'égalité de traitement. Ainsi, l'effectivité de la vie familiale, révélée par la réalité de la vie commune, semblent devenir les critères définissant la famille au sens de l'accord de coopération. Cette solution survira-t-elle à l'entrée en vigueur des nouveaux accords euro-méditerranée évoqués plus haut ?

Par ailleurs, on trouve également référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la notion de famille dans les conclusions récentes de l'Avocat Général La Pergola dans l'affaire C-65/98¹⁸, qui s'en inspire pour proposer d'inclure dans la notion de 'membre de la famille' visée à l'article 7, premier alinéa de la décision n° 1/80 du Conseil d'association CEE-Turquie du 19 septembre 1980, « *le concubin d'un travailleur turc vivant en union libre, à condition qu'il y ait, entre les intéressés, un lien familial sérieux et stable comme celui qui s'instaure lorsque ceux-ci ont vécu ensemble, sans interruption, après le divorce et contracté par la suite un nouveau mariage.* »

3. L'égalité de traitement en matière de droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

3.1. L'affaire Gaygusuz

M. Cevat Gaygusuz est un ressortissant turc qui a vécu en Autriche de 1973 à 1987 avant de regagner son pays natal ; travailleur jusqu'en octobre 1984, il alterna ensuite période de chômage et de congé de maladie, percevant les allocations

¹⁶ Voy. § 79 et 80 (c'est nous qui soulignons).

¹⁷ Voy. § 44. et 45.

¹⁸ Conclusions présentées le 18 nov. 1999, affaire C-65/98, *Safet Eyüp c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg*. Voy. notamment le § 18 : « *Selon ce qui peut désormais être considéré comme une jurisprudence consolidée de la CEDH, par «famille», au sens de la disposition précitée, il ne faut pas seulement entendre un groupe de personnes liées par un rapport sanctionné de manière formelle (par exemple, par un mariage ou le statut d'enfant légitime). Selon les juges de Strasbourg, l'article 8, paragraphe 1, ne fait pas de distinction entre famille «naturelle» et «légitime». Les juges ont assimilé à plusieurs reprises à la notion de «famille» et au statut de ceux qui en font partie les relations familiales de fait. La CEDH attribue une importance particulière aux éléments qui garantissent l'existence effective et concrète du rapport qui lie les membres d'une cellule familiale. Parmi ceux-ci, un concubinage prolongé, le fait d'avoir eu des enfants au cours de la relation ainsi que la dépendance économique réciproque.* »

correspondantes jusqu'en juillet 1986. A cette date, il obtint le bénéfice d'une avance sur sa pension de retraite sous forme d'allocation de chômage ; ce droit épuisé, l'attribution d'une avance sur pension sous forme d'allocation d'urgence lui fut refusée sur base du critère de nationalité inscrit dans la législation en vigueur¹⁹. M. Gaygusuz tenta d'interjeter appel, avant de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle, sans que ses démarches ne rencontrassent le moindre succès.

Il s'est alors tourné vers la Cour européenne des droits de l'homme, invoquant dans sa requête la violation des articles 6 § 1 (droit à un procès équitable), 8 (droit au respect de la vie privée) et 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 (principe de non-discrimination combiné avec le droit de propriété). Ce dernier argument a emporté l'adhésion de la Commission et de la Cour qui ont, toutes deux à l'unanimité, épousé la thèse du requérant.

Le caractère subsidiaire de l'article 14²⁰ imposait aux juges de Strasbourg d'examiner successivement deux questions : il s'agissait tout d'abord de décider si l'espèce relevait des droits protégés par la Convention européenne ; en effet, il n'y avait lieu à se prononcer sur l'existence d'une discrimination que dans l'hypothèse où l'allocation d'urgence réclamée par M. Gaygusuz tombait sous l'emprise d'une des clauses de la Convention. C'est la même logique qui est suivie ici, en abordant la manière dont la Cour rattache le droit en cause à la Convention avant de commenter l'appréciation de l'existence d'un traitement discriminatoire.

3.1.a Les droits sociaux relèvent-ils de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ?

Sans doute est-il traditionnellement considéré que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne proclame et protège que des droits civils et politiques, et que la Charte sociale européenne, conclue au sein du Conseil de l'Europe en 1961 et révisée en 1996, en constitue la réplique en matière de droits économiques et sociaux²¹ (sans mettre en place, cependant, un mécanisme institutionnel de contrôle aussi efficace que la Cour

¹⁹ C'est-à-dire l'article 33 par. 2 a) de la loi sur l'assurance chômage (*Arbeitslosenversicherungsgesetz* de 1977). voy le § 21 de l'arrêt : « *l'allocation d'urgence constitue une aide versée aux personnes n'ayant plus droit aux allocations de chômage afin de leur assurer un revenu minimum vital. Le droit à l'attribution de l'allocation d'urgence existe aussi longtemps que la personne concernée se trouve dans le besoin, même si le versement lui-même est accordé pour une durée ne pouvant excéder trente-neuf semaines et qui doit être renouvelée.* » Postérieurement, la loi a été modifiée.

²⁰ L'article 14 « *complète les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, il possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'emprise de l'une au moins desdites clauses* » (CEDH, dans de nombreux autres arrêts, not. *Gaygusuz*, § 36). Sur l'évolution de la jurisprudence CEDH relative au caractère autonome et subsidiaire de l'article 14, voy. Sudre, F., La portée du droit à la non-discrimination : de l'avis d'Assemblée du Conseil d'État du 15 avril 1996, à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 16 septembre 1996, Gaygusuz c. Autriche, RFD adm. 13 (5) sept-oct 1997, pp. 966-976, et, Lambert, P., Vers une évolution de l'interprétation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ?, Rev. trim. dr. h., 1998, pp. 497-505.

²¹ Voy. Vandamme, F., Les droits sociaux fondamentaux en Europe, JTDE, n° 57, mars 1999, pp. 49-56.

européenne des droits de l'homme²²) : cette division des rôles amène à la conclusion que les droits sociaux, situés hors du domaine de la convention, n'ont pas leur place sur la scène de la juridiction de Strasbourg. Ce point de vue classique paraît toutefois dépassé à la lecture de l'arrêt *Gaygusuz*, dans lequel la Cour semble avoir « *amorcé la reconnaissance de droits sociaux par la Convention, et la nécessaire égalité de traitement en ce qui les concerne.* »²³

Précédemment, la jurisprudence de Strasbourg avait admis, importante nuance, que si la Convention « *énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique et social.* »²⁴ Dans la même ligne de pensée se situe la protection du droit au logement pour les personnes en situation de précarité, consacré par la Cour non pas en tant que tel, mais comme une limitation légitime de l'exercice du droit de propriété répondant à une préoccupation sociale.²⁵

Dans l'affaire qui nous occupe, c'est par le même biais du droit de propriété que les juges parviennent à insérer un droit de type social dans l'ensemble des droits protégés par la Convention. Cette fois, cependant, le droit est consacré comme tel : il est étonnant d'observer la simplicité et la rapidité avec lesquelles cette évolution se fait. A partir de l'article 1er du premier Protocole additionnel, qui confère à la propriété la dignité conventionnelle²⁶, la Cour énonce laconiquement que « *le droit à l'allocation d'urgence - dans la mesure où il est prévu par la législation applicable - est un droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1* »²⁷ : le rattachement d'un droit social à la Convention s'opère sans davantage de motivation que cette simple affirmation qui, en quelques mots, étend aux droits sociaux le contrôle de l'égalité de traitement²⁸.

Il est essentiel de souligner que le droit en cause dans cette affaire relève de la sécurité sociale, puisqu'il est subordonné au paiement de cotisations (il s'agit in casu de contributions à la caisse d'assurance chômage, comme le note la Cour dans son examen de la législation autrichienne²⁹). Mais, si la Commission, pour sa part, s'appuyait précisément sur le paiement préalable de cotisations pour reconnaître que le droit à l'allocation d'urgence était protégé par la Convention en tant que droit patrimonial, la Cour continue à surprendre lorsqu'elle décrète que l'article 1er du

²² Précisément parce que le niveau de protection assuré par la Charte n'est pas l'équivalent de celui de la Convention, des suggestions ont été avancées pour introduire dans cette dernière des clauses relatives aux droits sociaux. Voy. Vandamme, F., *op. cit.*, p. 54 et en particulier note 57.

²³ Priso-Essawe, S.-J., Les droits sociaux et l'égalité de traitement dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme : à propos des arrêts Van Raalte et c. les Pays-Bas et Petrovic c. l'Autriche (21 février 1997 et 27 mars 1998), Rev. trim. dr. h., 1998, p. 723.

²⁴ Voy. CEDH, Airey, du 9. oct. 1979, § 26.

²⁵ Voy. Priso-Essawe, S.-J. La dignité par le logement : l'article 1er du Protocole n° 1 et la lutte contre la précarité, in, Morin, J.-Y., Les droits fondamentaux, Bruylant, 1997, pp. 105 et ss.

²⁶ « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.*

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

²⁷ Voy. CEDH, *Gaygusuz*, § 41.

²⁸ F. Sudre qualifie fort justement ce rattachement de purement formel, voy. Sudre, *op. cit.*

²⁹ Voy. §§ 39 et 40.

Protocole n° 1 s'applique « *sans qu'il faille se fonder uniquement sur le lien qui existe entre l'attribution de l'allocation d'urgence et l'obligation de payer 'des impôts ou autres contributions'* »³⁰ Faut-il comprendre que la Cour entend couvrir également le domaine de l'assistance sociale (où l'octroi d'avantages ne dépend pas du paiement de contributions) ? Une prestation d'assistance sociale pourrait-elle être qualifiée de « droit patrimonial » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 ? Pareille affirmation pécherait sans doute, en l'état actuel, par excès d'audace ; toutefois, la Cour laisse ouverte la question du lien entre l'attribution de la qualification de « bien patrimonial » à un droit social et le paiement préalable de cotisations.³¹

Une fois la première pierre posée, il est intéressant d'observer si l'érection de l'édifice se poursuit : en d'autres termes, la jurisprudence ultérieure de la Cour s'inscrit-elle dans la confirmation de l'arrêt Gaygusuz ? Dans une affaire Van Raalte³², les mêmes dispositions de la Convention (article 14 et article 1 du premier Protocole) étaient invoquées à propos du refus d'un citoyen néerlandais de payer des cotisations destinées à financer le régime d'allocations familiales, refus motivé par l'allégation de traitement discriminatoire, puisque les femmes hollandaises qui se trouvaient dans une situation comparable (même catégorie d'âge, sans enfant) n'étaient pas contraintes à payer ces contributions particulières. Toutefois, ce jugement n'apporte à notre réflexion aucune conclusion définitive : bien que portant sur des prestations sociales (relevant, cette fois, de la protection sociale), le litige concernait non pas l'accès à un droit mais bien l'obligation légale de payer l'impôt. Ce qui autorisait le rattachement à l'article 1 du premier Protocole additionnel³³ et, en conséquence, le contrôle du principe d'égalité.

Le droit à la vie privée et familiale (article 8 de la Convention) est une autre base juridique qui a permis, dans l'affaire Petrovic³⁴, de rattacher l'octroi d'un avantage social (une allocation de congé parental) au domaine de la Convention³⁵. Dans cette espèce qui concernait une différence de traitement fondée sur le sexe, la Cour n'a pas retenu la discrimination, estimant que le gouvernement autrichien n'avait excédé la marge d'appréciation dont disposent les États lorsqu'ils sont confrontés à des obligations positives imposées par la Convention.

Loin d'affaiblir la position prise par la Cour dans le litige qui opposait M. Gaygusuz à l'Autriche, la jurisprudence récente paraît renforcer progressivement la présence des droits sociaux parmi les domaines où elle entend assurer le respect du principe d'égalité. Ce faisant, l'interprétation constructive de la Cour européenne n'est pas sans limite, en ce sens qu'elle « *ne peut rompre le lien qui, selon les termes mêmes*

³⁰ Voy. § 41

³¹ Voy. l'intéressant raisonnement de Jorens, Y., La position juridique des travailleurs turcs en droit européen de la sécurité sociale : l'affaire Taflan-Met de la Cour de justice ou le mythe de Sisyphe, TSR/RDS 1997, pp. 212-213, n° 28. Voy. aussi Priso-Essawe, S.-J., Les droits sociaux et l'égalité de traitement dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme : à propos des arrêts Van Raalte et c. les Pays-Bas et Petrovic c. l'Autriche (21 février 1997 et 27 mars 1998), Rev. trim. dr. h., 1998, p. 726.

³² CEDH, Van Raalte c. Pays-Bas, 28 janv. 1997, aff. n° 108/1995/614/702

³³ Voy. note 10 ci-dessus, 2e alinéa, in fine.

³⁴ CEDH, Petrovic c. Autriche, 27 mars 1998, aff. n° 156/1996/775/976

³⁵ Voy. § 29 : « *L'attribution de l'allocation de congé parental permettant à l'État de témoigner son respect pour la vie familiale, au sens de l'article 8 de la Convention, elle entre donc dans le champ d'application de ce dernier. Partant, l'article 14 combiné avec cette disposition trouve à s'appliquer* »

de l'article 14, unit formellement cette disposition aux autres clauses normatives de la Convention. »³⁶

3.1.b Appréciation de la discrimination

Ayant comme on l'a vu situé le droit à l'allocation d'urgence dans le domaine de la convention, la Cour européenne peut entreprendre de vérifier le respect de l'article 14 ; et les juges de citer la jurisprudence établie, selon laquelle « *une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14, si elle "manque de justification objective et raisonnable", c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un "but légitime" ou s'il n'y a pas de "rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé". Par ailleurs, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement. Toutefois, seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité.* »³⁷

A cet égard, les faits paraissent limpides : à l'exception précisément de sa nationalité, M. Cevat Gaygusuz se trouve dans une situation comparable³⁸ à celle des travailleurs autrichiens, notamment en ce qu'il a contribué au financement du régime de sécurité sociale.³⁹ Constatant qu' « *il n'a pas été allégué que le requérant ne remplissait pas les autres conditions légales pour l'attribution de la prestation sociale en question; il se trouvait donc dans une situation analogue à celle des ressortissants autrichiens quant à son droit à l'obtention de cette prestation*⁴⁰ », les juges estiment donc que « *la différence de traitement entre Autrichiens et étrangers quant à l'attribution de l'allocation d'urgence ne repose sur aucune justification objective et raisonnable.* »⁴¹

³⁶ Voy. Sudre, F., *op. cit.*, p. 976.

³⁷ Voy. § 42 .

³⁸ Relativement à la comparabilité de la situation de l'intéressé avec celle d'un travailleur autrichien, il est peut-être opportun de souligner qu'au moment où il demande à bénéficier des allocations d'urgence, M. Gaygusuz vit en Autriche depuis près de 14 années. Il quittera le pays après que le premier refus de l'administration ait été confirmé à la mi-septembre 1987, de sorte que, pendant le déroulement de la procédure, depuis les recours devant la Cour constitutionnelle autrichienne jusqu'à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, il réside en Turquie. Bien que cela ne ressorte pas de la lecture de l'arrêt, l'apparente intégration de ce travailleur étranger et le caractère vraisemblablement stable de son établissement dans le pays d'accueil pourraient avoir exercé une influence sur la décision des juges de Strasbourg. En effet, dans l'hypothèse d'un travailleur étranger ne résidant plus dans le pays où il réclame le bénéfice d'allocations de sécurité sociale, la situation de ce dernier ne serait probablement pas jugée similaire à celle des travailleurs possédant la nationalité de l'État en cause : dans ce cas, l'application de l'article 14 eut sans doute pu être écartée car il est permis de traiter différemment des situations qu'il est possible de différencier sur une base objective.

³⁹ § 39 : « (...) Le droit à l'attribution de cette prestation sociale est donc lié au paiement de contributions à la caisse d'assurance chômage, condition préalable au versement des allocations chômage. Il s'ensuit que l'absence de paiement de ces contributions exclut tout droit à l'attribution de l'allocation d'urgence.

§ 40. En l'espèce, nul ne prétend que le requérant n'avait pas satisfait à cette condition; le refus de lui accorder la prestation sociale en question reposait exclusivement sur le constat qu'il ne possédait pas la nationalité autrichienne et ne figurait pas parmi les personnes dispensées de remplir cette condition. »

⁴⁰ Voy. § 48.

⁴¹ Voy. § 50.

La discrimination condamnée est donc celle qui se base uniquement sur le critère de la nationalité ; la Cour ne s'est nullement prononcée sur l'inadmissibilité, au regard de la Convention, d'autres critères de différenciation qui pourraient restreindre les droits des étrangers à bénéficier de prestations de sécurité sociale. Dans cette mesure, il semble qu'on puisse déduire de l'arrêt Gaygusuz, sous réserve de confirmation dans la jurisprudence à venir, que les États parties à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme sont tenus de garantir, à toute personne relevant de leur juridiction, l'accès aux droits sociaux dans les mêmes conditions que celles dont bénéficient leurs propres ressortissants, et ce même en l'absence d'accords de réciprocité⁴² avec les pays d'origine d'étrangers résidant sur leur territoire.

4. *La rencontre des deux ordres juridiques*

L'arrêt Mesbah constitue une illustration de la manière dont la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme inspire les juges de Luxembourg. Toutefois, les perspectives ouvertes par les arrêts Gaygusuz, Van Raalte et Petrovic, en matière de contrôle de la discrimination dans l'accès aux droits sociaux, pourraient donner l'occasion d'une intéressante rencontre entre l'ordre juridique de la Communauté européenne et celui de la CEDH.

D'une part, en effet, on peut s'interroger sur la manière dont la Cour de Strasbourg pourrait exercer son contrôle à l'égard d'un ordre juridique communautaire qui n'interdit pas de façon aussi stricte qu'elle la discrimination fondée sur la nationalité en matière de sécurité sociale. Si les organes de Strasbourg ne peuvent connaître d'une requête dirigée contre la Communauté en tant que telle (puisque celle-ci n'a pas adhéré à la Convention), il est néanmoins clair, depuis la décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 1er juillet 1993 (Procola c. Luxembourg), qu'ils sont compétents pour vérifier la conventionnalité de mesures nationales prises en application d'un règlement communautaire⁴³. On sait aussi que la Cour européenne des droits de l'homme considère que le transfert de compétence à une organisation internationale n'exclut pas la responsabilité des États⁴⁴.

A partir de là, on pourrait réfléchir à l'attitude de la Cour européenne des droits de l'homme face à un État qui, afin de justifier l'existence d'une différence de traitement fondée sur la nationalité de l'étranger présent sur son territoire, tirerait argument d'une disposition de droit communautaire (en l'espèce une disposition d'un accord de coopération avec un pays tiers) recouvrant par exemple un champ matériel moins large que la notion de droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Cet État pourrait notamment invoquer l'existence d'une citoyenneté européenne, à laquelle se rattacheraient légitimement des droits sociaux plus larges que ceux reconnus aux ressortissants étrangers : l'attitude « *complaisante* »⁴⁵ de la Cour de Strasbourg vis-à-vis de la spécificité communautaire devrait rassurer davantage l'État

⁴² Voy. § 51 : « *Même si, à l'époque des faits, l'Autriche n'était pas liée par des accords de réciprocité avec la Turquie, elle s'est engagée, en ratifiant la Convention, à reconnaître "à toute personne relevant de [sa] juridiction" les droits et libertés définis au titre I de la Convention.* »

⁴³ Voy. Sudre, F., *Protection internationale et européenne des droits de l'homme*, PUF, 3e édition, juin 1997 p. 304

⁴⁴ voy. CEDH, Matthews c. Royaume Uni, arrêt du 18 février 1999, § 32

⁴⁵ Voy. Van Drooghenbroeck, S., article paru dans la Rev. dr. étr., précité.

que le requérant individuel, puisque « *le traitement préférentiel repose sur une justification objective et raisonnable dès lors que les États membres de l'Union européenne forment un ordre juridique spécifique, ayant instauré de surcroît une citoyenneté propre.* »⁴⁶

Par ailleurs, la Cour de Justice des Communautés européennes pourrait être confrontée à un plaideur lui demandant de se conformer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'interdiction de la discrimination dans l'accès aux droits sociaux.

Si certains auteurs affirment que la Communauté est juridiquement tenue de respecter la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁷, la Cour semble se satisfaire d'y trouver une source d'inspiration. Or, la Convention a mis en place des organes juridictionnels chargés d'interpréter et de préciser la signification des droits qu'elle protège : l'attitude de la Cour de justice et du Tribunal de première instance indiquent que « *le juge communautaire n'est pas formellement lié par cette jurisprudence, mais il la prend en compte, car les juges de Strasbourg sont plus spécifiquement en charge de l'interprétation authentique de la Convention.* »⁴⁸

Il importe encore de souligner que, si les juridictions communautaires se réfèrent fréquemment à l'interprétation donnée par les organes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, les risques de divergence ne sont pas exclus, en l'absence de tout mécanisme garantissant l'uniformité d'interprétation de la Convention par les deux juridictions⁴⁹. Le traité d'Amsterdam a codifié la jurisprudence en son état actuel, sans réduire le danger d'incohérence⁵⁰ ; dans l'ensemble, les modifications apportées aux traités n'ont pas véritablement altéré les termes du débat sur la possible influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur celle de la Cour de Justice des Communautés européennes.

Interprétant les accords qui lient les Communautés à des pays tiers, la Cour de justice a pu refuser à des étrangers l'accès aux droits sociaux : ainsi, Mme Mesbah ne bénéficiera pas de l'allocation pour handicapés, puisqu'elle ne peut se prévaloir de ce que son gendre possède, outre la nationalité belge, la nationalité marocaine. La Cour de justice ne devrait-elle pas suivre la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, et considérer que dès lors qu'une prestation de sécurité sociale est qualifiée de droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, il n'est pas permis d'appliquer des traitements différents à des individus qui ne se distinguent que par leur nationalité ? Telle est la voie que lui indiquent la Convention européenne des droits de l'homme et son interprète le plus autorisé.

⁴⁶ CEDH, C. c. Belgique, arrêt du 7 août 1996, §§ 37 et 38

⁴⁷ Voy. Kaddous, *op. cit.*, pp. 305-308.

⁴⁸ Voy. Kaddous, *op. cit.*, p. 433.

⁴⁹ L'exemple le plus fréquemment cité est celui de l'inviolabilité du domicile : dans l'affaire Hoechst (précitée), la Cour de justice a considéré que cette notion ne comprenait pas les locaux commerciaux d'une entreprise, alors que la Cour européenne des droits de l'homme a pris une décision contraire quelques années plus tard (CEDH, arrêt Niemitz c. Allemagne du 16 décembre 1992.).

⁵⁰ Sur ce sujet, voy. not. Wachsmann, P., *Les droits de l'homme (traité d'Amsterdam)*, RTD eur. 33 (4), oct.-déc. 1997, pp. 883-902. Sur les risques d'interprétation divergente, en particulier pp. 891-893.

En effet :

- au regard du champ personnel : l'étranger non-communautaire est un individu qui relève, au sens de la Convention, de la juridiction de l'État ;

- quant au champ matériel : si une prestation de sécurité sociale constitue, selon les juges de Strasbourg, un droit patrimonial (article 1 du Protocole n° 1), on voit mal comment la Cour de justice donnerait à cette notion une signification différente⁵¹.

L'interdiction de la discrimination en fonction de la nationalité deviendrait alors, en matière de sécurité sociale, un principe général du droit communautaire que devraient respecter, sous la surveillance de la Cour, les institutions des Communautés et, dans le champ d'application du droit communautaire, les autorités nationales. Rien n'est encore acquis toutefois⁵², et il n'est pas certain que la Cour, si un plaideur lui soumet l'argument, suivra une jurisprudence qui n'est pour elle qu'une source d'inspiration.

P.-F. Docquir
Avocat au barreau de Bruxelles
Assistant au Centre de Philosophie du Droit, ULB

Article publié dans : *Revue du droit des étrangers*, n° 106, 1999, pp. 772-779

⁵¹ Dans l'hypothèse d'interprétations contradictoires évoquée plus haut, la Cour de justice avait remarqué que, selon elle, il n'existait pas de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la question qui l'occupait. La Cour de justice oserait-elle s'écarter expressément de l'interprétation faite par le juge de Strasbourg ?

⁵² Voy. notamment Jorens, *op. cit.*, n° 27 et 28.