

Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme"

Tatiana Gründler

► **To cite this version:**

Tatiana Gründler. Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme".
Annuaire international des droits de l'homme, Sakkoulas, 2013, 7, pp.647-680. hal-01674420

HAL Id: hal-01674420

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01674420>

Submitted on 2 Jan 2018

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.

Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme"

Tatiana Gründler

Maître de conférences en droit public
Université Paris Ouest - Nanterre La Défense
CREDOF

I. LES DROITS SOCIAUX TRIBUTAIRES D'UNE CONCEPTION DUALE DES DROITS DE L'HOMME

A. La Charte sociale européenne, expression d'une vision dichotomique des droits de l'homme

1. Les faiblesses intrinsèques
2. Les améliorations

B. Le Comité européen des droits sociaux, conséquence de l'injusticiabilité supposée des droits sociaux

1. Les moyens de contrôle du respect des droits sociaux
2. Les limites du contrôle

II. UN APPROFONDISSEMENT DE LA PROTECTION DES DROITS SOCIAUX PAR LES « JUGES »

A. La Cour européenne influençant le système de protection des droits sociaux

1. Une technique empruntée au juge européen
2. Une reconnaissance de la jurisprudence de la Cour

B. La Cour européenne influencée par le système de protection des droits sociaux

1. Une sensibilisation à la problématique sociale
2. De rares références à l'œuvre du CEDS

III. DES PERSPECTIVES INCERTAINES POUR LA PROTECTION DES DROITS SOCIAUX

A. La recherche d'une meilleure articulation avec le système conventionnel

1. Des projets ambitieux peu réalistes
2. Des propositions alternatives

B. Une défiance entre les deux Europe s'agissant les droits sociaux

1. L'indifférence de l'Union européenne face au système de protection des droits sociaux du Conseil de l'Europe
2. Une autonomie revendiquée du CEDS par rapport à l'Union européenne

« La Charte sociale est un traité dans le domaine des droits de l'homme. Elle a pour objet, au niveau européen, en complément de la Convention européenne des Droits de l'homme, de mettre en œuvre la Déclaration universelle des Droits de l'homme. Elle témoigne du souci des Etats qui l'ont ratifiée de donner un sens à l'indivisibilité et à l'interdépendance des Droits de l'homme. »¹

Par ces termes, le Comité européen des droits sociaux résume le sort réservé aux droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe qui, d'ailleurs, ne détonne pas par rapport à ce qui prévaut au plan international. Bien que le premier texte général de protection des droits de l'homme, adopté dans l'immédiat après-guerre, la Déclaration universelle des droits de l'homme, consacre à la fois des droits de nature civile et politique et des droits économiques, sociaux et culturels, tous nécessaires au respect de la dignité humaine, le principe d'indivisibilité des droits a été rapidement oublié. Si, initialement, l'Assemblée générale des Nations Unies a bien demandé à la Commission des droits de l'homme de préparer un projet de traité unique², juridiquement contraignant, des désaccords profonds entre États sont apparus, reflétant les débats idéologiques de l'époque qui opposaient le bloc de l'Ouest mettant en avant les droits libertés et le bloc de l'Est insistant davantage sur les droits sociaux³. Cette scission des États a conduit l'Assemblée générale à renoncer à l'unicité et à demander, en 1952, la rédaction de deux pactes distincts⁴. Les travaux ont abouti à la partition des droits dans deux instruments distincts dotés d'une protection différenciée.

A la même époque, l'Europe abandonnait elle aussi la logique de l'indivisibilité des droits, de façon encore plus nette, puisqu'à l'inverse de ce qui avait été tenté au niveau international le choix a quasi immédiatement été fait de donner la priorité aux seuls droits civils et politiques. Dès 1950, le Conseil de l'Europe se dote ainsi de son instrument phare qu'est la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dont l'adoption conditionne la participation des Etats à l'organisation régionale et dont le respect sera assuré par un véritable juge alors que les droits sociaux consacrés, dix ans plus tard, au sein de la Charte sociale européenne, se voient protégés par un simple Comité d'experts.

Ce parallélisme originel dans l'approche internationale et européenne de la protection des droits sociaux se retrouve-t-il aujourd'hui ? Les évolutions réalisées au sein des différents ordres juridiques ont-elles emprunté les mêmes chemins ?

Il faut reconnaître que l'indivisibilité, longtemps délaissée, semble avoir retrouvé ses lettres de noblesse. Lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme qui s'est tenue à Vienne en 1993, déclaration solennelle fut faite que « tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés »⁵. La fin du 20^e siècle correspond indéniablement à une phase de promotion de l'indivisibilité dans les discours officiels. Mais les évolutions traversent, au-delà du discours, le droit positif. Un certain nombre de textes sont effectivement adoptés afin de tenter de rapprocher les garanties offertes aux droits sociaux de celles préexistantes pour les droits civils et politiques. Tous les systèmes régionaux subissent cette influence. Le premier concerné est le continent africain qui, dans sa

¹ CEDS, Conclusions 2006, p. 10.

² Résolution du 10 décembre 1948 dans laquelle l'Assemblée invite le Conseil économique et social à demander à la Commission des droits de l'homme de continuer à préparer un projet de pacte relatif aux droits de l'homme.

³ Sur ce point voir S. Grosbon, « Les ruptures du droit international », in D. Roman, *La Justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, revdh.files.wordpress.com/2012/04/les-ruptures-du-droit-international.pdf., p. 58.

⁴ Résolution 543 (VI) du 5 février 1952.

⁵ Conférence mondiale sur les droits de l'homme, *Déclaration de Vienne*, 25 juin 1993, A/CONF.157/23, §7.

Charte de 1981, mêle des droits sociaux et des droits civils⁶. En 1988 c'est au tour du système interaméricain de tenter de rattraper son retard par l'adoption d'un protocole additionnel à la Convention américaine des droits de l'homme portant sur les droits sociaux⁷. Quant à l'Europe économique, elle commence alors à s'intéresser aux droits de l'homme et adopte en 2000 la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ce texte inscrit des droits de toute sorte. Dans le même temps, la Communauté internationale entreprend de renforcer la protection des droits économiques, sociaux et culturels avec l'élaboration d'un protocole au Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) dont l'objet est d'améliorer les garanties de ces droits, sur le modèle de ce qui existe déjà pour les droits civils et politiques. La « Maison des droits de l'homme », comme on appelle parfois le Conseil de l'Europe, ne pouvait rester insensible à ces évolutions, d'autant moins qu'elle avait été relativement avant-gardiste dans son engagement en faveur des droits sociaux. Aussi les années 1990 ont-elles été celles de la relance de la Charte sociale européenne. Il s'est agi pour l'organisation régionale de promouvoir cet instrument tout en le perfectionnant. L'action ne pouvait toutefois se concevoir de façon totalement isolée. En effet, entre-temps, le système de protection des droits civils et politiques s'est fortement développé sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne, quantitativement et qualitativement conséquente. C'est la raison pour laquelle il peut sembler pertinent de s'interroger sur la place aujourd'hui accordée aux droits sociaux non pas dans le seul système européen des droits sociaux mais dans ce que l'on pourrait appeler de façon quelque peu abusive la « Charte européenne des droits de l'homme », à l'instar de la terminologie employée au plan universel⁸.

La protection s'enrichit en effet de diverses influences et c'est donc d'un point de vue systémique, que permet l'analyse de la « Charte européenne des droits de l'homme », qu'il convient d'appréhender les droits sociaux aujourd'hui. Il est indispensable de tenir compte en outre, d'influences exogènes, en particulier nées de l'existence en Europe d'une autre organisation régionale à l'impact déterminant dans le champ social, l'Union européenne. Le système de protection européen des droits sociaux doit en effet être pensé en relation avec elle.

Une réflexion sur la protection des droits sociaux au plan européen s'avère d'autant plus utile que le vieux continent est frappé par la crise. Dans ce contexte difficile, en juin 2012, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a, dans sa résolution sur les mesures d'austérité, appelé les Etats membres « à signer et à ratifier la Charte sociale européenne révisée et la Convention européenne de sécurité sociale, si cela n'a pas encore été fait ». Par ailleurs, les Etats parties ont été invités « à évaluer avec précision les programmes d'austérité actuels du point de vue de leurs effets à court et à long terme sur les processus décisionnels démocratiques et les normes relatives aux droits sociaux (...) »⁹.

⁶ E. Guematcha, « La justiciabilité des droits sociaux en Afrique : l'exemple de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », in D. Roman, *La Justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, evdh.files.wordpress.com/2012/06/la-justiciabilite3a9-des-droits-sociaux-en-afrique.pdf, p. 140.

⁷ Il entrera en vigueur en 1999.

⁸ A sa deuxième session tenue en décembre 1947, la Commission a décidé d'appliquer l'expression « charte internationale des droits de l'homme » à la série des documents en préparation et de créer trois groupes de travail : un pour la Déclaration, un autre pour la Convention (qu'elle a rebaptisée « pacte ») et un troisième pour les mesures d'application. Sur ce modèle, la « Charte européenne des droits de l'homme » désignerait la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que les Chartes sociales européennes de 1961 et 1996. L'expression vise donc un corpus juridique protégeant des droits civils et politiques ainsi que des droits économiques, tout comme la Charte internationale des droits de l'homme constituée du PIDCP et du PIDESC de 1966 mais aussi de la DUDH de 1948.

⁹ Mesures d'austérité - un danger pour la démocratie et les droits sociaux, Résolution 1884(2012) du 26 juin 2012 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, §10.3 et §10.6), Cité in CEDS, 7 décembre 2012, *Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce*, Récl. n° 76/2012, §46

Un réexamen de l'Europe sociale en 2013 permet de rappeler que la Charte sociale européenne compte un certain nombre de faiblesses qui tiennent principalement au fait que les Etats n'ont pas considéré, lors de son adoption, devoir faire preuve du même souci d'effectivité à l'égard des droits qu'elle consacre qu'à l'égard des droits-libertés. Pour nier l'idée d'indivisibilité des droits, ils disposaient, il faut le reconnaître, de quelques arguments théoriques fournis par la doctrine juridique parmi lesquels le plus souvent leur caractère flou, leur moindre juridicité, leur dimension politique, leur coût. De sorte que si le contenu des droits énoncés dans le texte de 1961 est prometteur, les mécanismes de protection s'avèrent annonciateurs d'une relativisation de la portée de celui-ci (I). Cela était toutefois sans compter sur la pugnacité, l'audace, diront certains¹⁰, de l'organe de contrôle mis en place. Le Comité européen des droits sociaux, s'il a pu souffrir et souffre encore de la comparaison avec la Cour européenne des droits de l'homme, a aussi su trouver dans la jurisprudence de celle-ci et plus encore dans sa méthode de travail une source d'inspiration et de légitimation. Aussi la protection des droits sociaux a-t-elle gagné en densité et en qualité (II). Il n'en demeure pas moins que des limites systémiques existent à l'effectivité des droits sociaux en Europe qui imposent de s'interroger sur les perspectives d'avenir. Le contexte économique actuel paradoxalement peut aider à la prise de conscience. Certes, on peut douter du désir des Etats d'ajouter à la contrainte économique, qui réduit cruellement leur marge de manœuvre politique, la contrainte sociale. Cependant les institutions en charge des questions sociales devraient pour leur part être incitées par la conjoncture à reconsidérer les différentes pistes d'approfondissement de la protection alors que les menaces se font plus grandes pour les plus vulnérables (III).

I. LES DROITS SOCIAUX TRIBUTAIRES D'UNE CONCEPTION DUALE DES DROITS DE L'HOMME

Sur un plan normatif, la protection des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe repose sur deux piliers que sont la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales affirmant des droits dits civils et politiques d'une part et la Charte sociale européenne consacrant des droits sociaux d'autre part. Le contexte de l'après-guerre était pourtant favorable à l'indivisibilité des droits de l'homme aboutissant à l'adoption en 1948 d'un texte unique, la Déclaration universelle des droits de l'homme¹¹, qui mêle autour du concept de dignité des droits de toute nature et de toute génération. En Europe, le choix inverse a été fait et augurera de ce qui sera réalisé par la suite au plan international : le choix de deux textes distincts (A) et, au-delà, de deux systèmes différenciés de garantie des droits (B). Malgré les progrès réalisés dans la protection européenne des droits sociaux, des limites dues à une conception initiale hiérarchisée demeurent.

A. La Charte sociale européenne, expression d'une vision dichotomique des droits de l'homme

La Charte sociale européenne, qui vit le jour le 18 octobre 1961 à Turin, est conçue comme le complément du texte premier, fondamental, qu'est la Convention européenne de

¹⁰ J.-P. Marguenaud, J. Mouly, « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales », *RDP*, 2011, n° 3, p. 685.

¹¹ « Considérant que la Déclaration universelle des droits de l'homme envisage l'homme comme une personne à laquelle appartiennent indubitablement des libertés civiles et politiques, ainsi que des droits économiques, sociaux et culturels », Résolution 421 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, 4 décembre 1950, *Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme et mesures de mise en œuvre*.

1950. Les droits sociaux sont en effet compris dès l'origine comme des droits devant être protégés dans un second temps¹², à côté des véritables droits que sont les droits civils et politiques¹³. Et force est de reconnaître que, malgré les améliorations qu'a connues la protection des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe (2), des limites demeurent (1).

1. Les faiblesses intrinsèques

Les faiblesses tiennent à la fois au contenu de la Charte qui souffre d'une énonciation euphémisante et d'une adaptabilité telle de l'engagement des Etats que certains n'hésitent pas dans la doctrine à évoquer « un engagement à la carte »¹⁴. Dès les travaux préparatoires à la Charte, en 1955, la fragilité des droits sociaux est pointée. Il est alors affirmé que ce sont des droits incomplets dans la mesure où le « bénéfice juridique qui revient, en vertu de la reconnaissance de ces droits, n'est que le reflet de l'action concrète entreprise par les autorités publiques en vue d'en permettre la réalisation »¹⁵. L'argument de la nécessaire intervention du pouvoir pour mettre en œuvre les droits sociaux qui, à défaut, resteraient purement théoriques, est fréquemment avancé en doctrine au sujet des droits sociaux. Mais il est ici mobilisé de façon inversée : alors que traditionnellement la doctrine se fonde sur les termes de la reconnaissance des droits sociaux pour en déduire une protection juridique moindre¹⁶, ce sont en l'occurrence les rédacteurs qui font leur cet argument du nécessaire relais des autorités publiques pour adopter une formulation moins directe des droits. Ainsi aux formulations du type « Toute personne a droit », les rédacteurs de la Charte préfèrent celles du type « Les Parties contractantes s'engagent à »¹⁷, assez éloignées du mode de reconnaissance explicite des droits dont l'individu est titulaire retenu dans la Convention européenne¹⁸. Au titre des

¹² P.-H. Teitgen affirme dans son rapport présenté devant l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, le 5 septembre 1949, dans le cadre des travaux préparatoires de la Convention européenne, qu'« il convient de commencer par le commencement, de garantir (...) la démocratie politique, puis de coordonner nos économies avant d'entreprendre la généralisation de la démocratie sociale », *Recueil des travaux préparatoires*, vol. I, p. 219.

¹³ Pour H. Wiebringhaus, l'adoption d'un traité propre aux droits sociaux se justifie par le fait que « les droits de l'homme proprement dits [doivent être distingués des] droits économiques et sociaux » (« La Charte sociale européenne », *AFDI*, 1963, p. 721.

¹⁴ B. Boissard, « La contribution du comité européen des droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux », *RDP* 2010, n°4, p. 1083.

¹⁵ Rapport du 26 octobre 1955, Doc. CE/SOC (56) 15, *Recueil des travaux préparatoires*, vol. III, 1956, p. 817.

¹⁶ J. Rivero et G. Vedel distinguent par exemple, au sein du Préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946 dans lequel on trouve consacrés des droits sociaux au titre des Principes particulièrement nécessaires à notre temps, entre « des règles de droit certaines dont l'effet est incontestablement d'imposer au législateur certaines attitudes : la loi ne pourrait sans violer la Constitution supprimer le pluralisme syndical » et des « dispositions telles que « La nation assure à l'individu des conditions convenables d'existence » [desquelles] il est impossible de déduire (...) une ligne de conduite suffisamment déterminée qui s'imposerait au législateur ». Et les auteurs de conclure des termes de la reconnaissance que ce texte est un « amalgame de règles de droit et de principes non juridiques », in « Principes économiques et sociaux de la Constitution : Le préambule », *Droit social*, 1947, Vol. 31, p. 13. Voir aussi I. Boucobza, « La justiciabilité des droits sociaux dans la doctrine constitutionnaliste : une question de valeur(s) et/ou d'« exigences constitutionnelles » », in Diane Roman, *Droit des pauvres, pauvres droits ?*, *Recherche sur la justiciabilité des droits sociaux*, Rapport scientifique intermédiaire à l'attention de l'ONPES et de la Mission Recherche Droit et justice, octobre 2009.

¹⁷ C'est d'ailleurs une des limites soulignées par la doctrine en comparaison avec l'instrument communautaire de protection des droits de l'homme qu'est la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « En reconnaissant des droits subjectifs, l'Union européenne va plus loin que le Conseil de l'Europe. La Charte sociale de Turin impose uniquement des objectifs aux parties ». C. Haguenu-Moizard, « Les droits de l'homme : une ou plusieurs Europe ? », *Gazette du Palais*, 19 juin 2008, n° 171, p. 31.

¹⁸ Voir notamment « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement » (art.6), « Toute personne a droit à la liberté de pensée (art. 9), « Toute personne a droit à la liberté d'expression (art. 10), « Toute personne a droit à la liberté de réunion » (art. 11), etc.

faiblesses de la protection des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe mérite également d'être signalée ce que d'aucuns, animés d'une vision optimiste, aiment appeler la « souplesse de la Charte »¹⁹.

Une des caractéristiques de cet instrument international, qui en constitue aussi une limite, consiste dans le fait qu'il s'agit d'un engagement à géométrie variable. A la liberté pour les Etats membres du Conseil de l'Europe de s'engager ou non²⁰ en matière de droits sociaux - liberté écartée s'agissant de droits civils et politiques²¹ - s'ajoute pour ceux optant pour la protection de ces droits une faculté de choix entre deux textes (bien que la Charte sociale révisée de 1996 soit destinée à se substituer progressivement à la Charte sociale de 1961²², pour l'heure les deux textes coexistent encore)²³ et, enfin, une possibilité d'aménager leurs obligations découlant des traités en retenant certains droits et donc en écartant d'autres²⁴. Certes, par les réserves, les Etats peuvent dans une certaine mesure moduler leurs engagements internationaux et ils ne s'en privent pas s'agissant des droits de l'homme, mais s'agissant de la Charte sociale européenne cela va plus loin. Alors que les réserves sont vues comme des adaptations dérogatoires demandées par les Etats, dans le cas présent, la modulation est instituée et proposée par les Chartes elles-mêmes aux Etats. Une grande liberté leur est ainsi laissée dans le choix des droits sociaux qu'ils s'engagent à respecter. Les deux Chartes se contentent d'encadrer cette liberté par la détermination d'un seuil quantitatif (les Etats doivent accepter au minimum 10 articles (ou 45 paragraphes) dans la Charte de 1961 et 16 articles (ou 63 paragraphes) dans la version de 1996 et d'un seuil plus qualitatif tenant au fait qu'au sein des droits formant le « noyau dur » de ces textes (7 articles en 1961 devenus 9 articles en 1996) ils doivent en choisir respectivement 5 et 6²⁵. Le Comité est toutefois parvenu à restreindre la portée d'une telle latitude laissée aux Etats. Ainsi, il a pu, comme le montre Carole Nivard²⁶, compenser le défaut d'acceptation d'un article par l'application d'un autre dont les garanties chevauchent partiellement celles du premier²⁷.

¹⁹ R. Brillat, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe. Les droits de l'homme du quotidien », *Semaine juridique. Social*, n° 22, 29 mai 2007, p. 1405.

²⁰ Actuellement, sur les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe, 4 (Le Liechtenstein, Monaco, Saint-Marin, la Suisse) ne sont liés par aucun des deux textes. Seuls la France et le Portugal ont à ce jour fait le choix de ratifier l'ensemble du texte.

²¹ Pour pouvoir adhérer au Conseil de l'Europe, tout Etat doit signer et ratifier la Convention européenne des droits de l'homme et ainsi témoigner de son engagement à contribuer à l'objectif fondateur de l'Organisation.

²² Préambule de la Charte sociale européenne révisée 1996, §7.

²³ A l'automne 2013, 33 Etats avaient ratifié la Charte dans sa version de 1996 tandis que 10 restaient liés par la Charte de 1961.

²⁴ Voir Partie IV, article 20§1 CSE de 1961 et Partie II, article A§1 CSERév de 1996.

²⁵ Ce noyau dur est constitué dans la Charte de 1961 du droit au travail (article 1), du droit syndical (article 5), du droit à la négociation collective (article 6), du droit à la sécurité sociale (article 12), du droit à l'assistance sociale et médicale (article 13), du droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique (article 16), du droit des travailleurs migrants et de leur famille à la protection et à l'assistance (article 19). A ces articles se sont ajoutés, dans la Charte de 1996, le droit des enfants et adolescents à la protection (article 7) et le nouveau droit de l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe (article 20).

²⁶ C. Nivard, « Comité européen des droits sociaux : Violation de la Charte sociale européenne par les mesures anti-crise grecques, Lettres ADL, *Revue des droits de l'homme*, 15 novembre 2012.

²⁷ Notons en effet que le Comité tente de limiter la portée d'une telle souplesse offerte aux Etats au terme du raisonnement suivant : « La Charte a été conçue comme un tout et ses dispositions se complètent en se chevauchant partiellement (...) [de sorte qu'] il incombe (...) au Comité de veiller tout à la fois à ne pas imposer aux Etats des obligations relevant d'articles qu'ils n'ont pas entendu accepter et à ne pas amputer d'éléments essentiels de leur portée les dispositions d'articles acceptés portant des obligations susceptibles de résulter également d'autres articles non acceptés. » (CEDS décision sur la recevabilité du 26 juin 2007, *Centre de Défense du Handicap Mental (MDAC) c. Bulgarie*, Récl. n° 41/2007, § 9). V. pour une décision plus récente CEDS, 21 mars 2012, *FIDH c. Belgique*, Récl. n° 62/2011, §45.

L'amélioration doit certainement beaucoup au Comité européen des droits sociaux (CEDS) mais elle a aussi porté sur le texte lui-même.

2. Les améliorations

Plusieurs facteurs ont permis une prise de conscience du fait que les potentialités de ce texte novateur au moment de son adoption n'avaient pas été déployées et que les moyens d'une modernisation et d'une efficacité accrues devaient être recherchés. Ainsi dans les années 1990 se mit en place le processus de relance de la Charte sociale européenne. Rappelons que le nouveau contexte politique marqué par la fin de la guerre froide y était alors favorable²⁸. « Donner une impulsion nouvelle à la Charte sociale » est l'appel lancé par les instances politiques du Conseil de l'Europe dès 1991 dans un avis de l'Assemblée parlementaire dans lequel elle lie cette relance au contexte économique avec l'avènement du Marché unique au sein de la Communauté européenne, et politique du fait de « l'évolution des pays de l'Europe centrale et orientale »²⁹.

Le changement de perspective est important : alors qu'initialement les droits sociaux étaient envisagés au sein du Conseil de l'Europe comme complémentaires des droits civils et politiques³⁰, lors du processus de relance de la Charte sociale européenne amorcé dans les années 1990, il s'agit de promouvoir les droits sociaux dans une approche des droits de l'homme renouant avec le principe d'indivisibilité, ce que confirme la lecture du Préambule de la Charte sociale révisée qui y fait explicitement référence³¹.

La relance se concrétise de plusieurs façons³². Par l'adoption du protocole de 1991³³ modifiant le système de l'examen des rapports nationaux, celle du protocole additionnel de 1995 instaurant la procédure de réclamations collectives devant le Comité³⁴ et celle de la Charte sociale révisée de 1996³⁵. Cette dernière permet une actualisation du catalogue des droits. Sans entrer dans le détail il convient de souligner qu'il s'agit à la fois de renforcer les droits consacrés dès 1961, essentiellement dans le champ du travail, et d'introduire de nouveaux droits y compris hors du cadre professionnel, comme l'illustre le cas topique du droit au logement intégré en 1996 à l'article 31 du nouveau texte. En passant de 38 à 48 articles, la Charte sociale européenne révisée réduit proportionnellement la prédominance initiale accordée aux droits liés au travail³⁶ qui demeurent cependant. Désormais, la Charte garantit des droits « qui concernent tous les individus dans leur vie quotidienne » pour reprendre la formule de Régis Brillat³⁷, en particulier dans les domaines du logement, de la

²⁸ F. Vandamme, « La relance de la Charte sociale européenne », *Revue Quart Monde*, n°207, 2008.

²⁹ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Avis n°156 (1991) relatif au onzième cycle de contrôle de l'application de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe.

³⁰ « La Charte [envisagée] serait le pendant de la Convention européenne des Droits de l'homme et des Libertés fondamentale », affirmation énoncée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (Avis n° 5 du 23 septembre 1953 §2) et réitérée par le Comité des ministres (Message du 20 mai 1954 adressé à l'Assemblée consultative, §45-46).

³¹ « Rappelant que la Conférence ministérielle sur les droits de l'homme, tenue à Rome le 5 novembre 1990, a souligné la nécessité, d'une part, de préserver le caractère indivisible de tous les droits de l'homme, qu'ils soient civils, politiques, économiques, sociaux ou culturels et, d'autre part, de donner à la Charte sociale européenne une nouvelle impulsion » (Préambule de la Charte sociale européenne révisée 1996 §5).

³² S. Grévisse, « Le renouveau de la Charte sociale européenne », *Droit social*, 2000, p. 884.

³³ Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne, 21 octobre 1991, Turin.

³⁴ Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, 9 novembre 1995, Strasbourg.

³⁵ 3 mai 1996, Strasbourg.

³⁶ Place qui s'explique par le rôle joué par les organes de l'OIT dans l'élaboration de la Charte de 1961.

³⁷ R. Brillat, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe. Les droits de l'homme du quotidien », *Semaine juridique. Social*, n° 22, 29 mai 2007, p. 1405

santé, de l'éducation, de l'emploi, de la protection juridique et sociale et de la non discrimination. Si le texte a pu perdre en cohérence interne, il « comble nombre de ses lacunes et prend en compte les problèmes sociaux nouveaux apparus en Europe et l'évolution des idées »³⁸. Cette révision du texte de 1961 permet en outre de suivre le mouvement du droit international en matière de protection des droits de l'homme et d'introduire au niveau européen les avancées constatées dans la protection internationale des droits sociaux sous l'influence du Pacte international des droits économiques et sociaux de 1966 ou de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989³⁹. Les effets du processus de relance sont difficiles à mesurer. On constate toutefois une nette accélération des ratifications et un gain en visibilité de l'organe de contrôle⁴⁰. Celui-ci a été concerné par la réforme du système de protection des droits sociaux : dès 1991 à propos de son contrôle des rapports étatiques et surtout avec la nouvelle procédure de réclamations collectives introduite au milieu des années 1990.

B. Le Comité européen des droits sociaux, conséquence de l'injusticiabilité supposée des droits sociaux

Une des causes de déception des défenseurs des droits sociaux réside dans le mécanisme de garantie mis en place au niveau européen. Sur ce plan aussi la différence avec la protection juridictionnelle dont bénéficient les droits civils et politiques est patente⁴¹. Pour autant, le contrôle du respect des engagements pris par les Etats s'est perfectionné de sorte que l'on peut, avec le doyen Akandji-Kombé, affirmer que la « présomption d'injusticiabilité » des droits sociaux est tombée⁴² (1). La justiciabilité n'est toutefois pas encore devenue totalement effective du fait de certaines limites pérennes du système de protection (2).

1. Les moyens de contrôle du respect des droits sociaux

Si certains s'autorisent à qualifier le CEDS de « quasi-juridiction »⁴³, c'est d'abord parce que celui-ci statue en droit⁴⁴. Il effectue en effet un contrôle juridique de la conformité de la

³⁸ S. Grévisse, « Le renouveau de la Charte sociale européenne », *Droit social*, 2000, p. 884. D'aucunes soulignent cependant le caractère relatif de la nouveauté : « La plupart des nouveaux énoncés retenus », estime Jean-Michel Belorgey, ancien président du Comité européen des droits sociaux, « constituent les développements d'énoncés figurant dans les articles de la Charte originelle, et dont, souvent, le Comité (...) avait tiré des exigences voisines de celles résultant des nouveaux articles introduits dans la Charte révisée » (J.-M. Belorgey, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des droits sociaux », *RDSS*, n° 2/2007, p. 226).

³⁹ R. Brillat, « Audition sur la Charte sociale européenne révisée », Commission de politique extérieure du Conseil des Etats, Berne, 11 janvier 2010, p. 4.

⁴⁰ « La Charte n'a longtemps donné lieu qu'à un faible nombre de ratifications et qui n'a progressé que lentement » puisque en 1979, 11 Etats membres du Conseil de l'Europe seulement l'avaient ratifiée et 10 ans plus tard ils n'étaient que 5 de plus (S. Grévisse, « Le renouveau de la Charte sociale européenne », *Droit social*, 2000, p. 884).

⁴¹ « le dispositif de garantie des droits [sociaux] était aux antipodes du mécanisme proprement juridictionnel de la CEDH (...) On comprend alors que le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, Mme Lalumière à l'époque, ait pu (...) qualifier la Charte de « parent pauvre de la CEDH » ou de « tigre de papier » » (J.-F. Akandji-Kombé, « Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme : Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ? », Conseil de l'Europe, 3 mai 2006).

⁴² J.-F. Akandji-Kombé, « Avant propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'homme », *CRDF*, 2004, n°3, p. 86 ; F. Sudre, « Le protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives », *RGDIP*, 1996, n° 3, p. 739.

⁴³ Cette dernière notion, qui ne fait pas l'objet d'une définition bien établie, peut être employée néanmoins pour désigner les organes de contrôle du respect de certaines normes nationales ou internationales qui, sans être des Cours ou tribunaux à part entière, en possèdent quelques éléments caractéristiques notamment la fonction. (C.

situation nationale (législation en vigueur et pratiques) aux engagements prévus par les instruments européens. C'est ensuite du fait du perfectionnement du mécanisme de contrôle : au traditionnel contrôle sur rapport s'est ajoutée la procédure de réclamations collectives en 1995. Une procédure de type juridictionnel complète donc utilement la procédure administrative originelle de sorte que, sans pouvoir être qualifiée encore de juridictionnelle, la garantie des droits de la Charte s'en rapproche⁴⁵.

Depuis toujours, les Etats parties à la Charte ont l'obligation de présenter chaque année un rapport rendu public, en français ou en anglais, dans lequel ils indiquent comment ils mettent en œuvre la Charte⁴⁶. A cette fin les droits ont été répartis en 4 groupes, à savoir : Emploi, formation, égalité des chances (groupe 1) ; Santé, sécurité sociale, protection sociale (groupe 2) ; Droits relatifs au travail (groupe 3) et enfin Enfants, familles, migrants (groupe 4)⁴⁷. Chacun des rapports annuels doit, depuis 2007, porter alternativement sur l'un de ces groupes thématiques. En conséquence le respect de chaque article fait l'objet d'un contrôle une fois tous les quatre ans. Le Comité décide, au vu des éléments fournis par les Etats éventuellement enrichis par l'intervention des organisations non gouvernementales (ONG) et partenaires sociaux nationaux⁴⁸, de la conformité ou non des situations nationales aux différentes dispositions de la Charte dans des conclusions qui sont elles aussi publiques.

A ce contrôle sur rapport s'est ajouté celui rendu dans le cadre des réclamations collectives⁴⁹. L'adoption en 1995 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives avait pour but affiché d'« améliorer la mise en œuvre effective des droits sociaux garantis par la Charte »⁵⁰. Cette évolution participe indéniablement de la juridictionnalisation du Comité en lui donnant compétence pour trancher juridiquement un litige opposant un Etat défendeur et un réclamant arguant du non respect par l'Etat de ses obligations issues du texte social européen. Elle n'est toutefois pas allée jusqu'à admettre le recours individuel. En effet, seuls les partenaires sociaux européens (organisations professionnelles ou syndicales)⁵¹, les organisations internationales non gouvernementales (OING) bénéficiant du statut participatif auprès du Conseil de l'Europe et les organisations d'employeurs ou de syndicats de l'Etat en cause peuvent dénoncer une application non satisfaisante d'une disposition de la Charte. Les Etats peuvent en outre accepter, à l'instar de

Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, Thèse, Montpellier, 2009, p. 208).

⁴⁴ Comme l'affirme Boissard, le « Comité européen applique l'article 24 par.2 [qui prévoit que les rapports biennaux – c'est-à-dire ceux faisant état des dispositions acceptées et non acceptées des Etats - sont appréciés d'un point de vue juridique] aux rapports étatiques » Est ainsi examinée « la conformité des législations, réglementations et pratiques nationales avec le contenu des obligations découlant de la Charte pour les Parties contractantes concernées » (B. Boissard La contribution du comité européen des droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux », *RDP* 2010, n°4, p. 1083).

⁴⁵ C. Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, *Op. cit.*, p. 200.

⁴⁶ Voir la Partie IV de la Charte sociale européenne de 1961 (articles 21 à 29) et les amendements prévus par le Protocole de 1991. Les dispositions de la Charte sociale européenne ont été divisées en quatre groupes thématiques.

⁴⁷ Ces nouvelles modalités du système de rapports, sont en place depuis le 31 octobre 2007 conformément à une décision du Comité des Ministres, CM(2006)53, adoptée le 3 mai 2006.

⁴⁸ Un membre actuel du Comité peut regretter que « les acteurs de la société civile (les ONG, les syndicats et les organisations d'employeurs) n'exercent pas toujours leur faculté de réponse, pour apporter des éléments complémentaires ou, encore mieux, contradictoires ». (L. Jimena Quesada, « La Charte sociale a 50 ans. Réflexions de l'intérieur autour d'un anniversaire. Entretien, *Raison publique*, 19 mars 2012, p. 9)

⁴⁹ Conseil de l'Europe, « La procédure de réclamations collectives de la Charte sociale européenne », <http://www.coe.int/>

⁵⁰ Préambule du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives adopté à Strasbourg le 9 novembre 1995.

⁵¹ Il s'agit de la Confédération européenne des syndicats (CES), de Business Europe et l'Organisation internationale des employeurs (OIE).

la Finlande, la compétence des ONG nationales pour saisir le Comité. Cette procédure « a naturellement imprégné le fonctionnement du Comité d'une allure juridictionnelle et a renforcé la visibilité de son activité »⁵². Outre le fait, comme cela a été souligné, qu'un différend est tranché en droit, des garanties procédurales sont prévues. Ainsi le contradictoire doit être respecté. Au stade de la recevabilité, déjà, puisque les observations de chacune des parties sont recueillies par les experts⁵³. Au moment de l'examen du fond (décision sur le bien fondé) également puisque l'Etat fournit un mémoire en défense auquel l'organisation réclamante répond par un mémoire en réplique⁵⁴.

Soulignons la complémentarité des deux procédures puisque les conclusions sont souvent mobilisées et citées dans les décisions sur le bien fondé rendues par le Comité et, qu'en sens inverse, le suivi de l'exécution de ces dernières se fait notamment par le biais des rapports étatiques. Si les progrès réalisés sont indéniables, des faiblesses subsistent.

2. Les limites du contrôle exercé

Chacune des deux procédures souffre de défauts de nature à limiter la portée et la visibilité des solutions élaborées par l'organe de contrôle de la Charte. Si le contrôle sur rapport permet d'accompagner les Etats dans la mise en œuvre de leurs obligations, il pêche par certains aspects. En amont, on peut douter de la capacité d'un Comité, composé de 15 membres seulement, qui ne siège que de façon intermittente⁵⁵, à faire face à la charge de travail résultant de l'examen des rapports étatiques annuels. Cette difficulté, pointée par certains de ses membres⁵⁶, est accentuée par la difficulté, ne serait-ce que pour des raisons linguistiques, d'accéder aux sources nationales. En effet, tandis que la Cour européenne des droits de l'homme comprend un juge de chaque nationalité, le Comité, avec ses effectifs plus restreints, ne dispose pas en interne de telles ressources linguistiques ce qui l'oblige à se fier largement aux données fournies par les Etats. Ensuite l'exigence, en aval du contrôle réalisé par le CEDS, du relais politique est une limite certaine au pouvoir de l'organe juridique de contrôle. Le CEDS doit transmettre ses conclusions de non conformité au Comité gouvernemental composé, comme son nom l'indique, de représentants de chacun des Etats parties, devant lequel l'Etat devra expliquer comment il compte se mettre en conformité avec la Charte. A la différence du CEDS qui statue en droit, le Comité gouvernemental peut tenir compte du contexte économique et social de l'Etat. En cas de résistance non justifiée de ce dernier, un second organe politique, le Comité des Ministres, entre en jeu pouvant adopter des recommandations à l'encontre de l'Etat. Aussi s'agissant de la procédure de contrôle sur rapport, la dimension juridictionnelle est-elle pour le moins réduite. Il s'agit non pas de sanctionner mais simplement de guider les Etats dans la mise en œuvre de la Charte - à l'instar des observations générales formulées par certains organes des Nations-Unies, dans le respect de leur souveraineté - en utilisant davantage des moyens tirés de la diplomatie que de la contrainte juridique. Enfin, la qualité du contrôle effectué est en pratique dépendante du sérieux avec lequel les Etats remplissent leur obligation de rapporter et du rôle, insuffisamment joué à l'heure actuelle, par la société civile dans ce mécanisme. A l'inverse, celle-ci utilise la seconde procédure de contrôle pour laquelle peuvent néanmoins être pointées certaines faiblesses.

⁵² L. Jimena Quesada, « La Charte sociale a 50 ans. Réflexions de l'intérieur autour d'un anniversaire. Entretien, *Raison publique*, 19 mars 2012.

⁵³ Protocole Additionnel à la Charte 1995, article 6 depuis intégré à l'article 29 du règlement du CEDS.

⁵⁴ Règlement du CEDS, 2004, article 31.

⁵⁵ Il tient 7 sessions par an à Strasbourg d'une semaine chacune.

⁵⁶ L. Jimena Quesada, « La Charte sociale a 50 ans. Réflexions de l'intérieur autour d'un anniversaire. Entretien, *Raison publique*, 19 mars 2012.

Bien que le protocole de 1995 ait permis de réelles avancées dont la mesure sera prise lors d'une présentation de la jurisprudence du Comité⁵⁷, des insuffisances existent qui nuancent la portée de la relance opérée depuis les années 1990. En premier lieu, il est à noter qu'en comparaison du recours individuel (qui existe au niveau européen pour les droits civils et politiques devant la Cour européenne ou qui se met actuellement en place au plan international concernant les droits sociaux, avec la récente entrée en vigueur du Protocole additionnel au PIDESC⁵⁸), le mécanisme des réclamations collectives est imparfait, n'offrant aux droits sociaux de la Charte qu'une justiciabilité objective autrement appelée normative⁵⁹. Aucun litige individuel ne peut ainsi être tranché par le Comité d'experts. A cela s'ajoute, en deuxième lieu, le constat qu'à ce jour un nombre restreint d'Etats a accepté de se soumettre à cette procédure⁶⁰. Cela a mécaniquement pour effet de restreindre le nombre de cas de contrariété des droits nationaux avec les stipulations des Chartes dont le Comité est susceptible d'être saisi. Ce nombre resserré d'Etats parties au protocole de 1995 peut également expliquer le relatif manque d'entrain de ces Etats à tirer les conséquences des décisions du Comité à leur encontre : « Il ne faut pas s'étonner de ce que les Etats largement minoritaires, qui ont déjà eu le mérite d'accepter de s'exposer à des réclamations collectives, ne fournissent pas des efforts démesurés pour tirer les conséquences des constats de violation de la Charte sociale européenne que leur courage leur a attirés »⁶¹. En dernier lieu, il convient de relever que les décisions sur le bien fondé rendues par le CEDS n'ont pas autorité de la chose jugée. Pour l'exécution des décisions celui-ci a, une nouvelle fois, besoin du relais politique assuré par le Comité des Ministres. C'est à cet organe qu'il revient de faire pression sur l'Etat concerné pour qu'il mette en œuvre la décision du Comité européen des droits sociaux. En pratique, l'organe politique adopte des résolutions, mais « dans l'esprit d'une recommandation »⁶², à partir desquelles une forme de dialogue s'engage avec l'Etat, celui-ci devant fournir des indications sur les mesures adoptées en ce sens. D'ailleurs le contrôle sur rapport sera l'occasion pour le Comité européen des droits sociaux d'effectuer un nouveau contrôle ouvrant la voie, dans le cas d'une obstination des autorités nationales, à une recommandation de la part du Comité des Ministres.

Des pistes existent pour renforcer le caractère juridictionnel du CEDS, donc sa légitimité et, de ce fait, aussi la protection offerte aux droits sociaux. Ainsi le Comité pourrait voir son indépendance accrue par un allongement de la durée des fonctions d'expert (de 6 à 9 ans)⁶³ qui se cumulerait avec l'instauration de la règle de non renouvellement jusque-là écartée. Pourrait en outre se substituer au choix des membres composant le CEDS par le Comité des

⁵⁷ Voir *Infra*, partie II.

⁵⁸ Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, instituant une procédure de réclamations individuelles inspirée du protocole relatif au Pacte international des droits civils et politiques. A/RES/63/117 le 10 décembre 2008. Voir S. Grosbon, « Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels (PIDESC) : La procédure quasi-juridictionnelle de communications individuelles devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels entrera en vigueur le 5 mai 2013 », in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 10 février 2013. *Revue des droits de l'homme*, <http://revdh.org>

⁵⁹ Des auteurs estiment de ce fait que « le système européen des droits de l'homme » est placé « dans une position plutôt incongrue, celle d'un système en voie de dépassement » (J.-F. Akandji-Kombé, « Avant propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'homme », *CRDF*, 2004, n°3, p. 85).

⁶⁰ Au 4 avril 2012, ces Etats étaient au nombre de 15 : la Belgique, la Bulgarie, la Croatie, Chypre, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la République tchèque, la Slovaquie et la Suède.

⁶¹ J.-P. Marguenaud, J. Mouly, « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales », *RDP*, 2011, n° 3, p. 685.

⁶² C. Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, p. 216.

⁶³ Proposition de L. Jimena Quesada (« La Charte sociale a 50 ans. Réflexions de l'intérieur autour d'un anniversaire. Entretien, *Raison publique*, 19 mars 2012).

Ministres parmi une liste de personnes « de la plus haute intégrité et d'une compétence reconnue dans les matières sociales » établie par les Parties contractantes, une désignation plus démocratique, par l'assemblée parlementaire, sur le modèle de ce qui existe d'ores et déjà pour les juges à la Cour européenne⁶⁴.

On peut regretter un manque de visibilité et de lisibilité qu'une meilleure communication pourrait améliorer mais qui est pour partie inhérent au caractère complexe du système. Un choix entre deux textes, celui de 1961 ou de 1996 ; un choix, certes encadré, mais néanmoins réel, de certains droits à l'exclusion d'autres ; un choix enfin de se soumettre ou non au mécanisme des réclamations collectives. Les engagements des Etats sont donc à géométrie variable et, conséquemment, le rôle du CEDS différent selon les cas, avec une portée de ses décisions nécessairement relative.

Mais d'ores et déjà, en dépit de ses imperfections, le CEDS joue un rôle déterminant dans la protection des droits sociaux sur le continent européen, en lien avec le modèle qu'il n'égale pas encore aujourd'hui, la Cour européenne des droits de l'homme.

II. UN APPROFONDISSEMENT DE LA PROTECTION DES DROITS SOCIAUX

Bien que conçue comme le complément du système conventionnel de protection des droits civils et politiques, devenue selon certains son « parent pauvre »⁶⁵, la protection des droits sociaux au plan européen tire profit du mécanisme performant et relativement abouti de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il ressort en effet des jurisprudences respectives de la Cour et du Comité que les deux systèmes ne sont pas hermétiques mais, au contraire, s'influencent l'un l'autre, ce qui profite à l'effectivité des droits sociaux sur le continent.

Ainsi le Comité européen des droits sociaux s'inspire de l'expérience acquise de longue date par la Cour européenne (A) cependant que celle-ci ne reste pas totalement imperméable à la promotion des droits sociaux à laquelle participe au premier chef le Comité européen (B).

A. La Cour européenne influençant le système de protection des droits sociaux

La Cour est sans conteste une source privilégiée d'inspiration du Comité. Le fait que la Convention et la Cour soient vues comme un modèle du genre obligeait certainement les experts européens à ne pas rester sourds à l'action du juge européen. En matière sociale l'influence exercée par la Cour est double : elle porte tant sur la technique interprétative (1) que le fond, dans les cas, relativement rares encore, de sujets communs soulevés devant les deux organes (2).

1. Des techniques empruntées au juge européen

Comme le souligne un commentateur autorisé, avec les réclamations collectives, le Comité européen des droits sociaux a développé des techniques d'interprétation proches de celles utilisées par la Cour⁶⁶. Il est vrai que celui-là a tendance à emprunter les méthodes d'interprétation précédemment développées par la Cour européenne. Comme elle, le Comité

⁶⁴ Cela était d'ailleurs prévu par le Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne signé à Turin le 21 octobre 1991. Mais il n'est pas entré en vigueur.

⁶⁵ J.-F. Akandji-Kombé, *op. cit.*, p. 83.

⁶⁶ L. Jimena Quesada, « La Charte sociale a 50 ans. Réflexions de l'intérieur autour d'un anniversaire. Entretien, *Raison publique*, 19 mars 2012, p. 11.

considère fondamentalement qu'il convient de garantir des droits « non pas théoriques mais effectifs »⁶⁷ et que la Charte sociale « est un instrument vivant »⁶⁸ devant être interprété « à la lumière des conditions de vie actuelle »⁶⁹.

Pour mesurer les implications concrètes d'une telle posture, on peut citer l'exemple du droit à la santé, consacré à l'article 11 de la Charte, mais qui couvre désormais, grâce à l'interprétation évolutive du Comité, également le droit à un environnement sain⁷⁰.

L'approche téléologique, chère à la Cour européenne, est aussi celle retenue par le Comité⁷¹. Une telle orientation se justifie pleinement au regard des principes du droit international, et plus spécifiquement la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités qui prévoit que les stipulations conventionnelles internationales doivent être interprétées à la lumière de l'objet et du but de l'acte qui les contient.

La référence aux « obligations positives » dégagées par la Cour est encore plus révélatrice de l'influence jouée par celle-ci dans l'œuvre interprétative du Comité. Car si pour la Cour il s'agit bien d'une avancée par rapport à la formulation du texte conventionnel tourné vers l'individu, concernant les Chartes, comme nous l'avons montré, la reconnaissance des droits est au contraire indirecte, par le biais des engagements des Etats. Pourtant, le Comité se réfère à cette expression, en écho à la Cour européenne. Ainsi, en 2004⁷², saisi de la question de la violation de l'article 16 CSE relatif au droit de la famille à une protection, le Comité européen a cité l'arrêt de la Cour dans lequel elle affirme qu'« il pèse sur les Etats, en vertu de l'article 8, l'obligation positive de faciliter le mode de vie tsigane »⁷³. Enfin, tout comme la Cour, le Comité ne se prive pas de se servir des instruments internationaux comme source d'inspiration.

Indépendamment de la technique juridictionnelle, l'influence de l'aînée se perçoit également nettement sur le fond.

2. Une reconnaissance de la jurisprudence de la Cour⁷⁴

Trois types de référence au système conventionnel de protection des droits de l'homme se retrouvent dans les décisions du Comité. Il y a d'abord, s'agissant des droits reconnus dans la Convention et dans la Charte, en termes proches mais néanmoins non identiques, des références au texte le plus précis. Ainsi, à propos du droit au travail librement consenti, inscrit à l'article 1§2 de la Charte, les experts européens affirment devoir tenir compte de l'article 4§3b de la Convention européenne qui précise ce que n'est pas le travail forcé. Ils en

⁶⁷ C'est une « audace empruntée » à la Cour dès la première décision du CEDS sur le bien fondé (CEDS 9 septembre 1999, *Commission internationale des juristes c. Portugal*, § 32). En effet la Cour avait affirmé en 1979 dans son arrêt *Airey c. Irlande* qu'il n'existait pas de cloison étanche entre les droits civils et politiques et les droits sociaux et que « la Convention a[vait] pour but de protéger des droits non pas théoriques et illusoirs mais concrets et effectifs » (CEDH 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, Req. n° 6289/73).

⁶⁸ CEDS, 8 septembre 2004, *FIDH c. France*, Récl. 14/2003, § 27.

⁶⁹ CEDS, 6 décembre 2006, *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'homme (FMDH) c. Grèce*, Récl. 30/2005, § 194.

⁷⁰ CEI, Conclusions XI-1, Observation interprétative, article 11, p. 36 ; CEDS, 6 décembre 2006, *FMDH c. Grèce*, Récl. n° 30/2005, § 195.

⁷¹ CEDS, 7 décembre 2004, *OMCT c. Irlande*, Récl. 17/2003.

⁷² CEDS, 8 décembre 2004, *CEDR c. Grèce*, Récl. 15/2003.

⁷³ CEDH, 27 mai 2004, *Connors c. Royaume-Uni*, Req. 66746/01, § 84.

⁷⁴ J. F. Flauss relève que le CEI de la Charte sociale européenne a été autrefois invité expressément par le Comité gouvernemental « à ne pas hésiter à tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour interpréter certaines dispositions de la Charte sociale européenne » (J.-F. Flauss, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », *Petites affiches*, 26 juillet 2001, n°148, p. 9).

déduisent que l'obligation pour les objecteurs de conscience d'accomplir un service civil en remplacement du service militaire ne peut être considérée comme tel⁷⁵.

Ensuite, le Comité n'hésite pas à citer les arrêts de la Cour européenne ayant porté sur des problèmes proches. Le terme « citer » est d'ailleurs impropre, selon Béatrice Boissard, dans la mesure où il s'agit davantage « de la prise en compte voire de l'absorption des interprétations des juges de Strasbourg »⁷⁶. Au sein de tels usages de la jurisprudence de la Cour il est possible de distinguer d'une part ceux destinés à éclairer le sens et la portée d'un droit équivalent dans les deux systèmes européens et d'autre part ceux, plus rares, mais néanmoins réels, visant à pallier un silence de la Charte sociale. La décision de 2004 dans laquelle est posée la question de la conformité à l'article 17 de la Charte sociale⁷⁷ de l'absence d'interdiction en Grèce des châtiments corporels infligés aux enfants peut être rangée au sein de la première catégorie. Le Comité se réfère à l'article 3 de la CEDH sur les traitements inhumains et dégradants et, surtout, à la jurisprudence afférente, en particulier l'arrêt *A. c. Royaume-Uni* de 1998⁷⁸. Toujours à l'égard des enfants, mais relevant cette fois de la seconde catégorie, c'est-à-dire correspondant à un vide textuel, le Comité européen s'est appuyé sur les solutions dégagées par la Cour pour admettre une co-responsabilité des parents et de l'école en matière d'éducation⁷⁹. Se montrant audacieux, le Comité pallie, dans le cas d'espèce, un silence textuel. En effet la Charte sociale de 1961, à laquelle l'Etat en cause était Partie, ne reconnaît ni le droit à l'éducation ni la liberté éducative parentale. En conséquence, le CEDS « reprend à son compte une solution dégagée par la Cour européenne sans disposer de fondements juridiques équivalents »⁸⁰.

Il ressort de ce rapide panorama jurisprudentiel qu'« eu égard à l'emprise croissante exercée par le droit de la CEDH sur la protection européenne des droits de l'homme, (...) les instances de contrôle [de la Charte sociale européenne] n'ont pu rester indifférentes à la jurisprudence de la Commission et de la Cour »⁸¹. Cela s'explique notamment par le fait que le Cour n'exclut pas par principe la perméabilité de la Convention aux droits sociaux. Les relations entre les instruments de protection, sans être de la même intensité - le juge européen bénéficiant à la fois de l'antériorité et de l'autorité, et subséquentement d'une influence plus déterminante - sont néanmoins réciproques.

B. La Cour européenne influencée par le système de protection des droits sociaux

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme portant quasi exclusivement sur les droits civils et politiques, la Cour n'avait *a priori* pas de raison de s'engager sur la voie de la protection des droits sociaux. Cela était sans compter sur la

⁷⁵ CEDS 25 mars 2001, *Conseil quaker pour les affaires européennes c. Grèce*, Récl. n°8/2000, §22.

⁷⁶ B. Boissard, « La contribution du comité européen des droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux », *RDP* 2010, n° 4, p. 1083.

⁷⁷ Article 17 — Droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique, les Parties contractantes prendront toutes les mesures nécessaires et appropriées à cette fin, y compris la création ou le maintien d'institutions ou de services appropriés ».

⁷⁸ § 31 de la décision sur le bien fondé.

⁷⁹ CEDH, 7 décembre 1976, *Kjeldsen et al. c. Danemark*, req. n° 5097/71, § 53.

⁸⁰ T. Gründler, D. Roman, « L'éducation sexuelle devant le Comité européen des droits sociaux : entre protection de la santé et lutte contre les discriminations (Comité européen des droits sociaux, 30 mars 2009, *International Center for the Legal protection of Human Rights (Interights) c. Croatie*, récl. n° 45/2007, *RTDH*, n° 83, 2010, p. 690.

⁸¹ J.-F. Flauss, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », *Petites affiches*, 26 juillet 2001, n° 148, p. 9.

perméabilité de ce texte aux droits sociaux du fait de différentes influences (1) et de celle toute particulière jouée par le Comité européen des droits sociaux (2).

1. Une sensibilisation à la problématique sociale

Mis à part l'article 4§2 de la Convention européenne sur l'interdiction du travail forcé ou obligatoire, l'article 11 relatif à la liberté syndicale ou encore l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention de 1952 consacrant le droit à l'instruction, le texte de 1950 « ne garantit pas, en tant que tels, les droits économiques et sociaux »⁸². Pourtant la Cour va, de plusieurs manières, trouver le moyen ne pas exclure totalement les droits sociaux de son office.

Dès 1979, dans le célèbre arrêt *Airey c. Irlande*⁸³, elle a admis qu'un droit social pouvait entrer dans le champ de la Convention s'il constituait le prolongement nécessaire d'un droit garanti par le texte. Aussi, en tant que possible condition de l'effectivité du droit au procès équitable figurant à l'article 6 de la CESDH, le droit à l'aide juridictionnelle devait-il être admis. Plus exactement l'Irlande, qui ne prévoyait pas un tel mécanisme, méconnaissait l'article 6. Cette décision fut l'occasion pour la Cour de préciser ses conceptions de la promotion des droits de l'homme et de son propre rôle dans cette tâche, conceptions qui témoignent d'un attachement aux droits sociaux. Reconnaisant qu'il n'existe « nulle cloison étanche »⁸⁴ entre droits civils et politiques et droits économiques et sociaux et qu'en outre la Convention a pour but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs »⁸⁵, des prolongements aux droits civils expressément consacrés peuvent bénéficier de la protection juridictionnelle de la Cour.

De ce point de vue, certains droits conventionnellement protégés, en particulier les articles 3 et 8, semblent plus féconds que d'autres. Depuis les vives critiques⁸⁶ adressées à l'encontre de la décision de la Commission prononçant, en 1990, l'irrecevabilité d'une requête relative à des conditions de vie misérables, fondée sur l'article 3, quelques évolutions sont perceptibles du côté du juge européen. La Cour a d'abord reconnu que le montant totalement insuffisant d'une pension et d'autres prestations sociales pour maintenir un niveau de vie minimal est susceptible de soulever une question au titre de l'article 3⁸⁷. La Cour a ensuite admis que les conditions de vie extrêmement précaires associées à une discrimination raciale constituaient un traitement inhumain et dégradant et donc une violation de ce même article⁸⁸. Selon Diane Roman cependant, « ces conditions socio-économiques constituent [dans le raisonnement de la Cour] davantage le contexte de l'exercice des droits civils que le fondement de la reconnaissance de droits sociaux en tant que tels »⁸⁹. Il ne s'agit donc que d'une « socialisation limitée ».

L'article 8 est une porte d'entrée également envisageable des droits sociaux dans le giron du système conventionnel des droits de l'homme. Malgré la malléabilité de cette disposition, la Cour affirme qu'elle « ne confère pas un droit à se voir fournir un domicile ». Cette

⁸² CEDH 28 octobre 1999, *Paneenko c. Lettonie*, Req. n° 40772/98, §2 :

⁸³ CEDH 9 octobre 1979, Req. n° 6289/73.

⁸⁴ Cons. 26.

⁸⁵ Cons 24.

⁸⁶ F. Sudre, « La première décision 'quart-monde' de la Commission européenne des droits de l'homme : une 'bavure' dans une jurisprudence dynamique », *RUDH*, 1990, p. 349.

⁸⁷ CEDH 23 avril 2002, *Larioshina c. Russie*. Evolution notable bien que, dans le cas d'espèce la méconnaissance des obligations conventionnelles par l'Etat n'ait pas été constatée.

⁸⁸ CEDH 12 juillet 2005, *Moldovan c. Roumanie*, §103.

⁸⁹ D. Roman, « Les droits civils au renfort des droits sociaux : l'interchangeabilité des droits fondamentaux dans le discours judiciaire », *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, *Revue des droits de l'homme*, p. 322.

solution décevante ne peut que se comprendre au vu de l'affirmation constante selon laquelle la Cour ne saurait dégager de la Convention « au titre d'une interprétation évolutive, un droit qui n'y a pas été inséré au départ »⁹⁰. Elle prend toutefois soin d'accompagner cette interprétation stricte de la précision selon laquelle il serait « souhaitable que tout être humain dispose d'un endroit pour vivre dans la dignité », témoignant une fois encore d'une certaine prise en compte des préoccupations sociales⁹¹. Si certains, au sein de la doctrine, insistent sur les potentialités sociales de cet article⁹², la Cour a semblé en restreindre les implications sociales. En effet, à l'occasion d'un recours intenté par des personnes handicapées invoquant la méconnaissance par l'Etat de ses obligations tirées de l'article 8 (du fait de l'inadaptation de nombreux bâtiments publics) la Cour a pris soin de procéder à une délimitation du champ d'application de la disposition en cause en recherchant « où est la frontière qui sépare les droits garantis par la Convention d'une part et les droits sociaux garantis par la Charte sociale européenne d'autre part »⁹³. Point de cloison étanche donc - selon l'arrêt *Airey* - mais une frontière pérenne cependant - selon l'arrêt *Zehnalova et Zehnal*. Cette relativisation de la démarche « intégrative »⁹⁴ entreprise par la Cour a été confirmée dans une autre affaire portant sur la santé. A propos de l'éloignement d'une femme étrangère gravement malade, examiné au regard de l'article 3 de la Convention, le juge a considéré que « même si nombre des droits qu'elle énonce ont des prolongements d'ordre économique ou social, la Convention vise essentiellement à protéger des droits civils et politiques »⁹⁵.

Si ces dernières évocations jurisprudentielles n'autorisent pas un optimisme démesuré, il convient d'admettre avec Frédéric Sudre que « le juge européen dispose des moyens interprétatifs pour élargir l'applicabilité des droits garantis, notamment par l'article 3 et l'article 8, au domaine des droits sociaux »⁹⁶. A lui ensuite de les utiliser. Une telle ouverture aux droits sociaux suppose également que le juge européen soit attentif au travail accompli par l'organe chargé de la bonne application de la Charte sociale européenne.

2. De rares références à l'œuvre du CEDS

Dans l'arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* de 2008⁹⁷, la Cour rappelle l'ensemble de sa jurisprudence sur son usage des sources externes à la Convention. Elle y affirme que « quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la Convention, [elle] peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention, des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents et de la pratique des Etats européens reflétant leurs valeurs communes ». Parmi ces sources internationales figure incontestablement la Charte sociale européenne. La Cour, certes, refuse de façon constante de

⁹⁰ CEDH 18 décembre 1986 *Johnston et a. c. Irlande*, Req. n° 9697/82, §53.

⁹¹ CEDH, 18 janv. 2001, *Chapman c/ Royaume-Uni*, Req. n° 27238/95.

⁹² F. Sudre, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *RTDH*, 2003, n°55, p. 759.

⁹³ CEDH, 14 mai 2002, *Zehnalova et Zehnal c. République tchèque*, Req. n° 38621/97. Elle en conclura la non recevabilité de la requête.

⁹⁴ C. Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, Thèse, Montpellier, 2009, p. 175.

⁹⁵ CEDH, GC, 27 mai 2008, *N. c. RU*, n° 26565/05, §44.

⁹⁶ F. Sudre, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *RTDH*, 2003, n°55, p. 762.

⁹⁷ CEDH, 12 novembre 2008, *Demir et Baykara*, req. n° 34503/97, § 67 et s.

contrôler le moyen tiré de la méconnaissance de la Charte sociale européenne⁹⁸. Elle considère en revanche que ce texte peut « être une source d'inspiration »⁹⁹.

Pour les quelques droits communs aux deux instruments du Conseil de l'Europe, les références de la Cour à la Charte, telle qu'interprétée par le Comité européen des droits sociaux, ont été fréquentes, mais, assez paradoxalement, n'ont pas toujours été dans le sens d'une meilleure protection de ces droits. Ainsi, au terme d'un raisonnement assez complexe la Cour a, dans un premier temps, fait une interprétation restrictive de la liberté syndicale en considérant que le droit à la négociation collective étant protégé par la Charte, instrument le plus récent et spécifique aux droits sociaux, il ne relevait pas du système conventionnel¹⁰⁰. Plus précisément la Cour a semblé s'appuyer sur la reconnaissance en terme restrictif d'un tel droit par la Charte pour refuser d'aller au-delà¹⁰¹. Cette prise en compte par le juge européen de l'instrument social du Conseil de l'Europe a donc initialement plutôt desservi les droits sociaux, du moins leur intégration complète dans le système de la Convention. On peut dire qu'elle a justifié l'autolimitation de la Cour. Mais, ultérieurement, les références à la Charte ont pu, au contraire, contribuer à étendre la portée des droits inscrits dans la Convention européenne. En 2001, toujours à propos de l'article 11 de la CEDH, la Cour a ainsi affirmé qu'il devait être « lu à la lumière de l'article 28 de la Charte sociale européenne »¹⁰².

Une autre illustration des apports de la Charte sociale, telle qu'interprétée par l'organe de régulation, est donnée par l'arrêt *Koua Poirrez c. France*¹⁰³. Le requérant alléguait que la législation française lui refusant une allocation destinée aux adultes handicapés du fait de sa nationalité, était contraire au droit au respect des biens¹⁰⁴ combiné avec l'interdiction de discriminer (article 14 CEDH). Afin de déclarer les articles invoqués applicables et de condamner la France, la Cour a fait explicitement référence à la « jurisprudence » antérieure du Comité européen des droits sociaux. Celui-ci avait eu l'occasion, dès 1979, d'examiner la législation française en question et de la juger en contrariété à l'article 12§4 de la Charte relatif au droit à l'égalité de traitement des ressortissants des Parties contractantes en matière de sécurité sociale¹⁰⁵.

Les potentialités pour les droits sociaux sont réelles. La richesse des deux principaux instruments de protection des droits de l'homme du Conseil de l'Europe est susceptible de conduire à une protection efficace. Certaines fragilités existent cependant et tiennent principalement au fait que la place que les droits sociaux peuvent occuper sur la scène européenne est dépendante de la volonté de juges, plus exactement de l'activisme dont ces derniers acceptent de faire preuve, face à des Etats particulièrement soucieux de préserver leur souveraineté et, dans les circonstances actuelles, leur maîtrise de leurs finances publiques. Ce contexte pèse évidemment sur les droits toujours réputés onéreux. Il apparaît qu'au sein de l'Europe des droits de l'homme, un texte intéressant parce que complet et un organe de contrôle performant existent. Le problème vient de ce que celui-ci n'a pas pour fonction de

⁹⁸ CEDH, 4 octobre 2007, *Djaoui c. France*, req. n° 7091/04, § 64 ; CEDH, 1^{er} juillet 2008, *Beyaz c. Turquie*, § 28.

⁹⁹ CEDH, 14 mai 2002, *Zehnalová et Zehnal c. République tchèque*, Req. n° 38621/97.

¹⁰⁰ Cour EDH, 27 oct. 1975, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, A 21.

¹⁰¹ Le même raisonnement a été tenu à propos du droit de grève, la Cour se fondant sur les limites de ce droit évoquées dans la Charte pour refuser de le reconnaître (CEDH, 6 fév. 1976, *Schmidt et Dahlström c. Suède*, A 21).

¹⁰² CEDH, 21 juin 2001, *Juan Sanchez Navajas c. Espagne*, Rec. 2001-VI.

¹⁰³ CEDH, 30 septembre 2003, *Koua Poirrez c. France*, Req. n° 40892/98, § 29.

¹⁰⁴ Article 1^{er} du Protocole additionnel de 1952 à la CEDH

¹⁰⁵ Le problème venait du fait que la France conditionnait l'octroi de l'allocation à des accords de réciprocité avec l'Etat de nationalité de la personne handicapée, ce qui était contraire, selon le Comité, à l'article 12§4 de la Charte (CEI, Conclusions VI, France, article 12§4, p. 91).

contrôler le respect par les Etats de celui-là. D'où l'existence de propositions récurrentes de faire coïncider les deux, le texte ambitieux sur les droits sociaux et le juge assurant l'effectivité des droits.

III. DES PERSPECTIVES INCERTAINES POUR LA PROTECTION DES DROITS SOCIAUX

Le système de la Charte sociale européenne ne peut être appréhendé de façon isolée, autrement dit sans considérer les cadres plus généraux dans lesquels il s'inscrit. Les influences – on a eu l'occasion de le constater – existent. Toutefois, au-delà des interactions, des jeux de pouvoir apparaissent et doivent être pris en compte par quiconque s'intéresse à la protection des droits sociaux et aux perspectives d'évolution. Les questions ne se posent pas dans les mêmes termes vis-à-vis du système conventionnel des droits de l'homme (1) et du système communautaire (2).

A. La recherche d'une meilleure articulation avec le système conventionnel

Si des propositions fortes de transformation institutionnelle, allant jusqu'à évoquer l'absorption de compétences du Comité par la Cour ont toujours été évoquées (1), c'est aujourd'hui l'idée d'une coopération informelle plus grande qui semble privilégiée face au constat assez consensuel de zone commune de compétence (2).

1. Des projets ambitieux peu réalistes

L'idée existe depuis longtemps, au sein du Conseil de l'Europe, de faire bénéficier les droits sociaux de la garantie qui existe pour les droits de nature civile et politique. La rénovation du système de la Charte sociale devrait donc, selon certains, se poursuivre désormais en donnant compétence à la Cour européenne de juger du respect des droits sociaux, du moins, de certains d'entre eux. Ainsi en 1999 l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a recommandé au Comité des ministres l'adoption d'un protocole additionnel à la CEDH garantissant les droits sociaux¹⁰⁶, reprenant en cela une ancienne position¹⁰⁷. Au surplus un groupe mandaté par le Comité directeur des droits de l'homme réfléchit depuis 2003 sur l'opportunité de rendre « de nouveaux droits ou des aspects de ces droits (...) justiciables dans le système de contrôle institué par la CEDH »¹⁰⁸. Subsidièrement, l'instauration d'une Cour européenne des droits sociaux, fonctionnant sur le modèle de la Cour européenne est envisagée. A la même époque, on trouve en effet des propositions en ce sens faites par l'Assemblée délibérante du Conseil de l'Europe¹⁰⁹. Ces ambitieuses propositions ne doivent cependant pas masquer l'absence de consensus en ce domaine¹¹⁰ qui rend encore plus délicate leur réalisation, celle-ci étant, quoiqu'il en soit,

¹⁰⁶ Recommandation n° 1415 (1999) de l'Assemblée parlementaire en date du 23 juin 1999.

¹⁰⁷ Voir le précédent avec la Recommandation n° 838(1978) de l'Assemblée parlementaire.

¹⁰⁸ CDDH(2003)018, 55^{ème} réunion, 17-20 juin 2003, voir §35-38. Un groupe de travail sur les droits sociaux a été mis en place par le Comité directeur des droits de l'homme pour « explorer les questions relatives aux droits sociaux par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme ». En 2005, il a conclu que, pour être éventuellement justiciable devant la CEDH, le droit social devrait « être un droit fondamental, universel et suffisamment précis » (CDDH(2005)009AddendumII, §16).

¹⁰⁹ Recommandation n°13541(1998), *Avenir de la Charte sociale européenne*, §18 ; recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n° 1354(1998), *Avenir de la Charte sociale européenne* et n°1415(1999) *Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme relatif aux droits sociaux fondamentaux*.

¹¹⁰ Défaut de consensus que révèle notamment le rapport du groupe de travail sur les droits sociaux mis en place par le Comité directeur des droits de l'homme (CDDH(2005)009AddendumII, §17-18).

subordonnée à la révision des traités. Or même si les instances du Conseil de l'Europe se félicitent du processus de relance et du succès de la campagne de ratification lancée à la fin de la décennie 1990, il n'est pas certain que les Etats soient prêts aujourd'hui, *a fortiori*, dans un contexte de crise économique, à s'engager plus avant en faveur des droits sociaux, qui sont toujours majoritairement vus comme exigeant l'octroi de ressources financières importantes pour leur protection¹¹¹.

2. Des propositions alternatives

Parallèlement à ces projets de long cours, le développement de « passerelles institutionnelles »¹¹² destinées à mieux gérer les interactions entre les deux systèmes de protection des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe est imaginé. Dans l'avant projet de la Charte sociale européenne, en 1957, l'idée que la Commission européenne des droits de l'homme soit un organe commun aux deux systèmes était déjà avancée¹¹³. L'intérêt d'une telle passerelle résiderait avant tout dans l'évitement du risque de « déperdition de recours en matière de droits sociaux »¹¹⁴. Comme il a été précédemment souligné la Cour déclare irrecevables les recours individuels intentés devant son prétoire contre les engagements des Etats au titre de la Charte sociale européenne. Le risque est réel du fait que « la méconnaissance de la Charte sociale et de son dispositif de contrôle et, inversement, la surexposition de la CEDH conduisent nécessairement les requérants à adresser leur requête à la CourEDH plutôt qu'au CEDS »¹¹⁵. Conscient également du fait que la Cour européenne « reçoit de très nombreuses requêtes portant sur des droits sociaux, qui aboutissent le plus souvent à des décisions d'irrecevabilité », le Comité directeur des droits de l'homme jugeait « utile de réfléchir à la manière dont ces requêtes irrecevables, lorsqu'elles soulèvent des questions de principe, pourraient être réorientées, par exemple devant le Comité européen des droits sociaux par le biais du mécanisme de réclamations collectives »¹¹⁶. Considérant que chacun des recours (individuel et collectif) présente des avantages propres, l'idée ne serait pas de les assimiler, de les fusionner, mais au contraire de les maintenir tout en diffusant une information pertinente aux requérants potentiels, voire en institutionnalisant une redirection de recours mal dirigés. Le Comité semble conscient du risque, notamment dans une décision récente concernant les mesures d'austérité décidées par la Grèce. Après avoir étudié les restrictions apportées par l'Etat défendeur aux droits à pension et indiqué, en s'inspirant explicitement de la jurisprudence rendue par la Cour, qu'il est nécessaire en cette matière « de concilier l'intérêt général et les droits des particuliers », le Comité ajoute de façon remarquable « qu'il revient à d'autres instances de connaître de réclamations concernant les effets de la législation contestée sur les droits de propriété des pensionnés à titre individuel. A

¹¹¹ Soulignons la mobilisation de cet argument à l'encontre de la justiciabilité des droits sociaux dans le système de la CEDH par un certain nombre de membres du groupe de travail sur les droits sociaux : « De nombreux droits sociaux exigent, de par leur nature, l'octroi de ressources financières pour leur protection en même temps qu'une législation fournissant des moyens pour leur mise en œuvre. Les décisions de la Cour[EDH] pourraient avoir des incidences sérieuses sur la politique interne (...). Or il s'agit là de décisions qui doivent être prises par des gouvernements élus démocratiquement, plutôt que par un organe judiciaire (...). » Rapport activité 2005, p. 7.

¹¹² L. L. Jimena Quesada, « La Charte sociale a 50 ans. Réflexions de l'intérieur autour d'un anniversaire. Entretien, *Raison publique*, 19 mars 2012.

¹¹³ Avant projet du 19 avril 1957.

¹¹⁴ J.-F. Akandji-Kombé, « Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ? », *op. cit.*

¹¹⁵ J.-F. Akandji-Kombé, « Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ? », O. De Schutter, *La Charte Sociale Européenne: Une Constitution Sociale Pour L'Europe*, Bruylant, 2010, p. 158-159.

¹¹⁶ CDDH(2005)009AddendumII, *op. cit.*

cet égard, les tribunaux nationaux peuvent aussi jouer un rôle important »¹¹⁷. Cette incise, qui vise implicitement mais néanmoins sans doute possible la Cour européenne des droits de l'homme, n'empêche pas le CEDS de conclure que les mesures restrictives contenues dans diverses lois grecques constituent une violation de l'article 12§3 de la Charte de 1961¹¹⁸. Au-delà du cas d'espèce il apparaît que le Comité européen des droits sociaux s'attache à montrer la complémentarité des instruments européens de protection des droits de l'homme et, surtout, celle des mécanismes de garantie. Ce faisant, de manière élégante (car en creux, sous la forme de la reconnaissance de la compétence de la Cour), il se montre vigilant sur le respect de l'étendue de son pouvoir de contrôle.

A ce lien nécessaire, qu'il soit formalisé dans une institution ou une procédure *ad hoc* ou qu'il résulte des décisions jurisprudentielles, pourraient s'ajouter des relations institutionnelles destinées à éviter les risques de conflit d'interprétation entre les deux juges. De tels risques sont d'ores et déjà envisageables du fait des quelques droits reconnus par les deux textes, CEDH et CSE, et relevant, pour cette raison, tant de la Cour que du Comité. Mais ils pourraient prendre une autre ampleur si d'aventure la Cour européenne s'engageait davantage dans la protection des droits sociaux, ce que la doctrine a pu analyser comme possible à défaut d'être probable¹¹⁹. La tierce intervention de la Cour devant le Comité et de celui-ci devant celle-là permettrait de faire entendre les points de vue des deux organes de garantie, sans bien entendu empêcher toute divergence sur le fond.

Les dynamismes dont font respectivement preuve la Cour européenne et le Comité dans la protection des droits sociaux imposent, à défaut de se pencher - comme le commande la logique de l'indivisibilité des droits - sur la réunion des deux systèmes de garantie, à tout le moins de réinterroger les liens entre les deux systèmes. Mais aujourd'hui, dans le contexte d'intégration économique poussée, se pose peut-être essentiellement la question du lien, dans le champ social, entre les deux Europe. Car si, au niveau du Conseil de l'Europe, on peut souhaiter une rationalisation des modes de garantie afin d'assurer une meilleure effectivité des droits sociaux, l'enjeu, au plan de l'Union européenne, est de s'assurer que les avancées de l'intégration communautaire ne se fassent pas au détriment de ces droits.

B. Une défiance entre les deux Europe s'agissant les droits sociaux

Les relations entre Conseil de l'Europe et Union européenne dans le domaine de protection des droits de l'homme excluent jusqu'à maintenant les droits sociaux. Manifestement, l'Union européenne, et en particulier son juge, reste indifférente aux avancées sociales portées par le Comité européen des droits sociaux (1) qui, en retour, défend son autonomie par rapport à l'« autre » Europe (2).

1. L'indifférence de l'Union européenne face au système de protection des droits sociaux du Conseil de l'Europe

Une nouvelle fois, les droits sociaux souffrent de la comparaison avec la destinée des droits civils et politiques. Le sort réservé par les instances communautaires aux deux instruments du Conseil de l'Europe tranche de façon visible. Si, en 1986, dans l'Acte unique européen, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme tout comme la

¹¹⁷ CEDS 7 décembre 2012, *Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce*, Récl. n° 76/2012, §82.

¹¹⁸ *Ibid.*, §83.

¹¹⁹ F. Sudre, *op. cit.*

Charte sociale européenne sont citées en référence dans le Préambule¹²⁰, le choix de l'élaboration d'un texte propre relatif aux droits des travailleurs a été fait simultanément et a donné naissance à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs¹²¹. Ensuite, un nouvel espoir déçu de rapprochement a eu lieu à l'occasion de l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹²². Dans ce texte qui renoue avec le principe d'indivisibilité en rassemblant des droits dits civils et politiques et des droits dits sociaux, les deux instruments phares du Conseil de l'Europe sont utilisés comme des sources d'inspiration et figurent à ce titre dans le Préambule de la Charte. Pourtant le parallèle s'arrête là. Alors que la référence à la jurisprudence de la Cour européenne est explicite, rien n'est dit sur celle rendue par le Comité concernant la Charte sociale européenne¹²³. Cette différence de traitement entre les deux jurisprudences est clairement établie dans le corps du texte communautaire à l'article 52§3. Il y est précisé en substance que les dispositions du texte communautaire reprises de la Convention européenne seront lues à la lumière de l'interprétation qui en est faite par la Cour européenne¹²⁴. Aucune mention équivalente n'existe concernant les emprunts au texte social du Conseil de l'Europe. Autrement dit la prise en compte de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux n'est pas envisagée. On peut dire que la Charte entérine en cela la jurisprudence communautaire qui se référait déjà aux droits consacrés par la CEDH pour révéler des principes généraux de droit communautaire tandis que, s'agissant de la Charte sociale, l'idée selon laquelle elle comporterait davantage « des objectifs politiques que des droits contraignants » était véhiculée¹²⁵. Cette différence se retrouve dans le Traité de Lisbonne de 2007 qui prévoit l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne¹²⁶ mais n'envisage aucunement une procédure symétrique concernant la Charte sociale européenne. Ce traitement différencié des instruments du Conseil de l'Europe, envisagé dès le projet de traité de Constitution pour l'Europe¹²⁷, ne peut être interprété que comme « une nouvelle marque de désintérêt de l'Union pour les droits sociaux »¹²⁸. Pourtant l'idée d'une telle adhésion n'est pas neuve. Comme le rappelle Olivier De Schutter, dès 1984, le projet Spinelli la préconisait et, en 1989, peu avant l'adoption de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'idée d'une déclaration affirmant l'attachement des Communautés à la Charte sociale européenne était encore défendue¹²⁹.

Face à une telle indifférence, pour ne pas dire un tel mépris, de l'action du Conseil de l'Europe en faveur des droits sociaux, il est peu surprenant que le CEDS veille en retour à conserver son autonomie par rapport à l'Union européenne.

¹²⁰ « Décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les Constitutions et les lois des Etats membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne, notamment, la liberté, l'égalité et la justice sociale (...) », JOCE 29 juin 1987, L 169.

¹²¹ Charte des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, 9 décembre 1989.

¹²² Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000/C 364/01.

¹²³ La présente Charte réaffirme (...) les droits qui résultent notamment (...) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme.

¹²⁴ « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. »

¹²⁵ CJCE, 21 septembre 1999, *Albany International BV*, C-67/96, Conclusions de l'avocat général Jacobs.

¹²⁶ Article 6§2 du Traité sur l'Union européenne, 2008/C 115/01.

¹²⁷ Article 7§2.

¹²⁸ Olivier De Schutter, « L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée », Working paper law, 2004/11, p. 11, <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/2826/law04-11.pdf>

¹²⁹ V. Article 4§2 du projet de traité sur l'Union européenne du 14 février 1984 (O. De Schutter, p. 2).

2. Une autonomie revendiquée du CEDS par rapport à l'Union européenne

Certes, il est difficile pour la Charte sociale européenne et le droit communautaire de demeurer étrangers l'un à l'autre du fait d'un double mouvement : le développement par l'Union de politiques ayant une incidence directe ou non dans le champ social et le fait que l'ensemble des Etats de l'Union soient parties à l'une des deux Chartes sociales européennes. D'ailleurs le processus de relance de la Charte sociale doit beaucoup au droit communautaire. De façon défensive tout d'abord, dans la mesure où il fut motivé par la volonté de ne pas voir cet instrument marginalisé au moment où la Communauté européenne adoptait un texte sur les droits des travailleurs. Plus positivement, ensuite, parce que le nouveau texte de 1996 intègre un certain nombre d'apports du droit communautaire, en particulier de directives portant sur les conditions de travail¹³⁰.

Il semble pourtant que, conscient du risque de « mise sous tutelle du droit de la Charte sociale européenne », pour reprendre une expression du Professeur Flauss¹³¹, le Comité européen des droits sociaux ait choisi la voie de l'indépendance plutôt que celle de l'influence. Les probabilités de contrariété sont sérieuses, ne serait-ce que parce que le juge de l'Union, conformément aux textes communautaires, a tendance à faire prévaloir les libertés économiques sur les droits sociaux en considérant ces derniers comme des restrictions d'interprétation stricte aux libertés de circulation¹³². Partant on comprend la jurisprudence du Comité, qui se démarque sur ce point de celle de la Cour européenne, et qui refuse d'établir une présomption de conformité aux Chartes sociales pour les textes de droit national conformes au droit communautaire. Il « ne résulte ni de la place des droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne ni des procédures d'élaboration du droit dérivé à leur égard qu'une [telle] présomption puisse être retenue »¹³³. Malgré la force d'une telle observation liminaire dans deux décisions sur le bien fondé contre la France de 2010, il a pu être souligné que le Comité ne fermait pas la porte à une modification de son opinion¹³⁴ si des évolutions, telles qu'une adhésion de l'Union européenne à la Charte, se produisaient. Celles-ci n'ayant pas eu lieu, le CEDS a réitéré sa réserve à l'égard de la place faite aux droits sociaux par le droit de l'Union européenne. Dans la décision du 7 décembre 2012, l'Etat défendeur montrait que les mesures nationales d'austérité « résult[ai]ent de la grave situation financière de la Grèce ainsi que des obligations internationales du Gouvernement, à savoir celles découlant du mécanisme de soutien financier défini d'un commun accord par le Gouvernement, la Commission européenne, la Banque centrale européenne et le Fonds monétaire international (« la Troïka ») en 2010 »¹³⁵. Mais la réponse du Comité à cet argument est sans ambiguïté et confirme le précédent de 2010 auquel il se réfère d'ailleurs. Les experts européens affirment ainsi « que la circonstance que les mesures nationales contestées tendent à satisfaire à une autre obligation internationale que la Charte ne les

¹³⁰ Voir pour des exemples de ces emprunts, J.-F. Flauss, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », *Petites affiches*, 26 juillet 2001, n°148.

¹³¹ J.-F. Flauss, *ibid.*

¹³² CJCE 11 décembre 2007, *Viking*, C-438/05 ; 18 décembre 2007, *Laval*, C-341/05. C. Haguenu-Moizard, « Les droits de l'homme : une ou plusieurs Europe ? », *Gazette du Palais*, 2008, n°171, p.31.

¹³³ Réclamations n° 55/2009, § 35 et n° 56 2009, §33.

¹³⁴ T. Gründler, « La protection des droits sociaux par le Comité européen : entre réticence des Etats et indifférence de l'Union européenne. Comité européen des droits sociaux, CGT c. France CFE-CGC c. France, 23 juin 2010 », *RTDH*, 2012, n° 89, p. 132.

¹³⁵ CEDS, 7 décembre 2012, *Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce*, Récl. n° 76/2012, §10.

soustrait pas à l'empire de celle-ci »¹³⁶. Les experts poursuivent en indiquant de quelle manière les Etats parties aux Chartes doivent procéder pour remplir l'ensemble de leurs obligations internationales : il leur [aux Etats] appartient, tant lors de l'élaboration dudit texte [communautaire] que de sa mise en œuvre dans leur droit interne, de tenir compte des engagements qu'ils ont souscrits par la ratification de la Charte ». Ils prennent soin enfin de rappeler que « C'est au Comité qu'il revient, en dernier lieu, d'apprécier si la situation nationale est conforme à la Charte, et ce, y compris lorsque la mise en œuvre d'obligations internationales parallèles en droit interne est susceptible d'interférer avec la mise en œuvre de celles résultant de la Charte »¹³⁷. Le Comité veille donc que l'intégration communautaire ne se fasse pas au détriment des droits sociaux.

Il est temps de procéder à « la réinsertion des droits économiques et sociaux dans le champ des droits de l'homme en général, donc à leur protection juridictionnelle dans chaque pays et au niveau européen »¹³⁸. Cette affirmation de l'ancien président de la Cour européenne est significative du fait qu'à l'heure actuelle la garantie européenne des droits sociaux se situe au milieu du gué. Des instruments existent mais leur portée est relativisée par un certain nombre d'éléments parmi lesquels l'office réduit du Comité européen des droits sociaux. Si le mouvement juridique (tant au niveau de la doctrine que de droit positif) global est aujourd'hui sans conteste en faveur de l'effectivité de l'indivisibilité des droits, le caractère non juridictionnel de l'organe chargé de veiller au respect par les Etats parties de leurs engagements en matière de droits sociaux en limite la réalité au plan régional. Des améliorations sont possibles, à la marge seulement. Le Comité européen des droits sociaux tente d'ores et déjà d'offrir une plus grande visibilité à son action, comme en attestent ses efforts de communication, ne serait-ce qu'avec son site internet qui permet la diffusion de sa « jurisprudence »¹³⁹. Il semble toutefois que les potentialités soient exploitées au maximum et donc que, si la volonté de renforcer les droits sociaux en Europe existe réellement, des réformes structurelles sont nécessaires. Alors que l'Union européenne ne cesse d'étendre son influence sur les droits nationaux en faveur du marché intérieur, il devient indispensable de repenser les garanties dont bénéficient les droits sociaux, au risque, sinon, d'amplifier un déséquilibre préjudiciable aux individus. Une telle refonte exige une volonté politique de la part des Etats qui doivent, comme ils le firent au lendemain de la seconde guerre mondiale, dépasser les difficultés immédiates pour un dessein de plus long terme. En attendant d'hypothétiques avancées communes en ce domaine, les juges nationaux pourraient admettre que les instruments de protection au premier rang desquels les Chartes sociales européennes, déploient leur plein effet dans leurs ordres juridiques respectifs. Le juge national devrait être en effet le premier garant de ces textes, comme il l'est pour la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme¹⁴⁰. Mais là encore une volonté de politique, jurisprudentielle cette fois, est un préalable indispensable.

¹³⁶ CEDS, 7 décembre 2012, *Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce*, Récl. n° 76/2012, §50.

¹³⁷ *Ibid.*, §51 dans lequel un renvoi est fait à CEDS, 23 juin 2010, *CGT c. France*, Réclamation n° 55/2009, §33.

¹³⁸ J.-P. Costa, « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe ? », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 154.

¹³⁹ Le « digest » est un utile résumé de son œuvre interprétative des deux Chartes sociales.

¹⁴⁰ Au Gouvernement français qui arguait, avec une certaine mauvaise foi, du fait que la réclamation aurait dû être déclarée irrecevable, au motif « le juge administratif français aurait pu contrôler la conventionnalité du décret contesté par rapport à la Charte sociale » (§22), le Comité « réitère sa constatation précédente relative à l'état de la jurisprudence en matière de contrôle de la conventionalité des mesures nationales pour la raison

suivante » (§23). Et l'organe de contrôle de citer l'arrêt rejetant le moyen relatif à l'incompatibilité de la mesure litigieuse avec l'article 4§2 de la Charte révisée, au motif que ces « stipulations (...) ne produisent pas d'effets directs à l'égard des nationaux des Etats parties et ne peuvent, dès lors, être invoquées utilement à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir ». (CEDS, 1^{er} décembre 2010, *Conseil européen des Syndicats de Police (CESP) c. France*, Récl. n° 57/2009).