

Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme : Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ?

**Professor Jean-François AKANDJI-KOMBE
Professeur à l'Université de Caen
Membre et coordinateur du Réseau académique de la
Charte sociale européenne ¹**

Il est une donnée qu'il faut toujours conserver présent à l'esprit, lorsque l'on aborde la Charte, que ce soit pour elle-même ou du point de vue de ses rapports avec les autres instruments européens : c'est que cet instrument a été pensé dès l'origine en relation étroite avec la Convention européenne des Droits de l'homme (ci-après CEDH). Les travaux préparatoires en attestent abondamment, mais il suffira ici d'en rappeler deux manifestations significatives. La première est constituée par l'avis rendu par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en septembre 1953 sur l'élaboration de la Charte sociale. Il y est souligné que le texte à élaborer « devrait constituer dans le domaine social un *complément* de la CEDH ». La seconde manifestation émane du Comité des ministres. Dans le message spécial que celui-ci délivra en mai 1954, et dans lequel il fixait le mandat du Comité social intergouvernemental chargé de rédiger le projet de Charte, il définissait l'instrument à venir comme le « *pendant* » de la CEDH dans le domaine social.

Partant de cette prescription, l'on pouvait penser que si différence il devait y avoir entre les deux textes, elle ne pouvait concerner que leur domaine d'intervention ou leur objet : droits civils et politiques d'un côté, droits sociaux de l'autre. En revanche, les modalités de garantie devraient être sensiblement identiques, ou à tout le moins comparables.

On sait que les négociations en vue de l'élaboration de la Charte sociale européenne en ont décidé autrement. Le texte adopté à Turin en 1961 n'était, quant à ses modalités de mise en œuvre et de contrôle international, qu'une pâle copie de sa devancière de 1950. Plus précisément, le dispositif de garantie des droits qu'il était censé protéger était des plus souples et reposait entièrement sur l'examen de rapports soumis périodiquement à un Comité d'experts indépendants par les Etats ; système aux antipodes du mécanisme proprement juridictionnel de la CEDH. Qui plus est, ce mécanisme de contrôle sur rapports s'est immédiatement heurté à des difficultés qui l'ont quasiment neutralisé. On comprend alors que le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, Mme Lalumière à l'époque, ait pu, lors d'une rencontre interrégionale organisée par le Conseil de l'Europe en janvier 1993, qualifier la Charte de « parent pauvre » de la CEDH ou de « tigre de papier ».

C'est à cet état des choses que le processus de relance a entendu remédier, à travers une série d'instruments juridiques dont le plus emblématique est la Charte sociale européenne révisée (ci-après CSER ou Charte révisée). La question qui nous importe ici est de savoir si ce texte a pu modifier les données des rapports avec la CEDH, s'il fournit des pistes utiles pour faire évoluer ces rapports.

¹ Nous avons pris le parti de présenter un texte le plus fidèle possible à la présentation orale faite à l'occasion du 10^e anniversaire de la signature de la Charte révisée. La principale conséquence est que les références doctrinales et jurisprudentielles seront peu nombreuses.

A première vue, tel ne semble pas être le cas. Tout d'abord on constate que l'objet de la CSER était autre. Il s'agissait d'actualiser la liste des droits garantis, d'une part en modernisant la problématique de certains d'entre eux, d'autre part en ajoutant des droits nouveaux. Bien sûr, cela eût pu être réalisé en s'inspirant de la CEDH et, surtout, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Mais on constate là aussi que les acteurs de la relance ont choisi une toute autre voie. Leur source européenne d'inspiration a été le droit de l'Union européenne à l'exclusion de tout autre. C'est en effet de directives communautaires qu'ont été tirés, parfois moyennant adaptation, par exemple le droit des travailleurs à l'information sur les conditions applicables au contrat de travail ou à la relation de travail (art. 2, § 6 CSER), le droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur (art. 25 CSER), ou encore le droit des travailleurs à la protection en cas de licenciement collectif (art. 29 CSER).

De là à considérer que le schéma dans le texte est resté immuablement celui de deux systèmes parallèles, animés chacun par une logique de développement séparé, il n'y a qu'un pas. Un pas que l'on est d'autant plus tenté de franchir que les organes de contrôle semblent souscrire à cette logique : la Cour EDH en tirant à l'occasion argument du fait que tel droit est protégé par la Charte pour l'exclure du champ d'application de la CEDH – ce fut le cas notamment dans l'affaire du *Syndicat national de la Police belge* (1975) –, et le Comité européen des droits sociaux en rappelant parfois, notamment aux Etats qui voudraient se soustraire à leurs obligations au prétexte de la Convention, que Charte sociale et CEDH sont des instruments distincts.

Il faut pourtant résister à cette tentation car la CEDH n'a jamais été totalement absente du « paysage » de la Charte. Selon les acteurs et les circonstances, elle y prend tantôt la figure d'un spectre jetant son ombre tutélaire – et paralysante – sur cette dernière, tantôt celle d'un idéal à atteindre.

Ces dernières décennies, c'est cette dernière figure qui semble s'être imposée. On peut le constater à partir des travaux du Comité européen des droits sociaux. On y reviendra. Mais on en prend conscience aussi avec différents projets et débats autour d'une possible ou souhaitable évolution de la Charte. Les projets ne sont d'ailleurs pas nouveaux. Ils tendent en tout cas à faire assurer la protection des droits sociaux, ou au moins d'un certain nombre d'entre eux, par la Cour européenne. A défaut, ils préconisent la transformation du Comité des droits sociaux en une Cour parallèle à la Cour EDH. Cette alternative est évoquée notamment dans les recommandations 1354 (1998) et 1415 (1999) de l'Assemblée parlementaire et on la retrouve dans les travaux récents du Comité directeur Droits de l'homme. Ces processus institutionnels, il faut le souligner, doivent être rapportés à l'évolution même du dispositif européen de protection des droits de l'homme et à ses orientations de fond que la doctrine juridique a su mettre à jour, à savoir d'un côté l'irruption jurisprudentielle des droits sociaux dans le champ des droits de l'homme², mais aussi la formidable réticence de la Cour EDH à prendre en charge tous les droits garantis par la Charte sociale, alors même que le développement de ses techniques et méthodes d'interprétation pourrait le lui permettre³.

C'est précisément cette réticence, par ce qu'elle exprime des limites de l'approche interprétative, qui invite à s'interroger sur une évolution possible, dans les textes, du dispositif

² Voir particulièrement F. Sudre : « La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux, in Mélanges J. Mourgeon, Bruylant 1998, p. 467 et s.

³ Voir à ce propos la très stimulante étude du Professeur F. Sudre : « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de jurisprudence fiction », *Rev. trim. dr. h.*, 2003, p. 755 et s.

de protection des droits sociaux, et explique les projets et débats mentionnés plus haut. Ces derniers présentent un point commun. Ils reposent sur l'idée que le principe désormais acquis d'indivisibilité des droits de l'homme implique l'unification du régime des droits et donc des instruments et mécanismes de garantie.

Tout en admettant que cette perspective représente certainement l'idéal à atteindre, on n'y consacrerait pas les analyses qui suivent. L'inscription des droits sociaux dans la CEDH, tout comme l'institution d'une Cour européenne des droits sociaux ne peuvent aller sans une révision des traités européens des droits de l'homme, option que les organisateurs de la présente manifestation ont d'emblée exclue des schémas d'évolution de la CSER au cours des dix prochaines années. On ne discutera pas cette exclusion. Peut-être que, comme il est ressenti au sein du Conseil de l'Europe, les Etats membres ne sont pas prêts pour une telle mutation et qu'il faut encore les y préparer quelque temps.

Toujours est-il que l'on se doit de dégager des pistes de consolidation des liens et d'approfondissement des rapports entre CEDH et Charte sociale en s'en tenant strictement aux instruments en vigueur. L'exercice consistera à en découvrir et exploiter les virtualités. On conviendra aisément que la voie ainsi dessinée est étroite et périlleuse. Elle n'est toutefois pas impraticable. Sans réviser les textes, il est en effet possible, pour les organes de la CEDH et de la Charte, mais aussi généralement du Conseil de l'Europe, d'œuvrer au développement d'une problématique commune de garantie des droits (I), et de favoriser la mise en place d'articulations (passerelles) institutionnelles et procédurales entre les deux systèmes (II).

I- Le développement d'une problématique commune de garantie

La proposition répond à un triple constat, voire une triple évidence. La première est que la Charte et la CEDH constituent encore aujourd'hui des instruments distincts et fondent deux systèmes séparés. La seconde est qu'elles sont conçues dans un même but, à savoir la protection effective des droits de l'homme. Et la troisième, qu'en la matière la Charte accuse un retard certain par rapport à la CEDH. Ces éléments amènent à considérer qu'une manière de rapprocher les deux instruments est de faire évoluer le système de la Charte de sorte à ce qu'il atteigne un niveau de protection comparable à celui de la Convention. Il y a là à notre avis une condition nécessaire au développement des interactions entre les deux systèmes.

Pour atteindre un tel résultat, l'interprétation constitue un moyen incontournable. Elle seule pourrait, en l'état actuel des choses, faire sauter certains obstacles à l'émergence d'une communauté de problématique.

A- Le moyen : l'interprétation de la Charte

On le sait, le développement de la CEDH repose très largement sur le dynamisme interprétatif de la Cour EDH. C'est elle qui a permis de faire évoluer les normes en leur découvrant de nouvelles implications ou de nouvelles exigences, de les adapter à des réalités sociales évolutives et à des défis en constant renouvellement, faisant ainsi de la Convention un « instrument de droit vivant ». On sait que cette évolution affecte tout le domaine de la Convention, et a consisté notamment en une extension relative de son champ d'application aux droits sociaux et en un développement extraordinaire des garanties procédurales. Il est à peine besoin de rappeler que ces progrès sont le résultat d'une démarche combinant certains principes d'interprétation, telle que par exemple le principe d'effectivité des droits, avec des techniques permettant le « développement logique des concepts » majeurs de la Convention,

techniques au rang desquels on compte notamment l'autonomie des notions et les obligations positives.⁴

Il est permis de penser que, si l'on veut que la Charte soit elle-même un instrument de protection effective des droits sociaux, il importe que le Comité européen des droits sociaux fasse montre du même dynamisme interprétatif.

A première vue, tel semble déjà être le cas. Plusieurs décisions récentes, prises dans le cadre de la procédure de réclamations collectives tendent en effet à accréditer l'idée d'une sensible convergence quant aux principes et méthodes d'interprétation entre la jurisprudence du Comité et celle de la Cour. Ainsi trouve-t-on dès la première décision prise dans ce cadre – décision *CIJ c. Portugal* de 1999 relative au travail des enfants⁵ – l'affirmation de la Charte comme instrument des droits de l'homme. Ce principe est rappelé avec constance depuis, de même que celui selon lequel la Charte vise à la protection de droits non pas théoriques mais effectifs. Plus récemment, dans l'affaire *FIDH c. France* jugée en 2004, le Comité a invoqué, comme fondement de sa démarche interprétative, le fait que la Charte est le pendant de la CEDH.

Plus que des vœux pieux, ces principes fondent un renouvellement des méthodes d'interprétation et, de fait, accentuent les exigences de la Charte à l'égard des Etats parties. Plus précisément, le principe d'effectivité a notamment conduit le Comité à imposer à ces derniers des obligations de résultat là où on aurait pu penser qu'ils n'étaient tenus qu'à une obligation de moyen. Tel est le cas par exemple en ce qui concerne le travail des enfants, l'engagement des Etats « à fixer à 15 ans l'âge minimum d'emploi » ayant été interprété dans l'affaire *CIJ c. Portugal* comme obligeant ceux-ci, non seulement à prendre des mesures, mais aussi à obtenir *en fait* la suppression des pratiques contraires à cette norme ou à tout le moins leur sanction par le droit interne. De la même manière, dans l'affaire *Autisme Europe c. France* (2004), de simples interventions normatives ont été jugées insuffisantes pour satisfaire aux exigences de l'article 15, § 1 selon lequel les Etats doivent « prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées ». Encore faut-il que les mesures prises tendent à réaliser l'objectif fixé par la Charte et *qu'elles produisent les effets* que l'on peut en attendre compte tenu de cet objectif.

L'intimité des liens entre Charte et CEDH a quant à elle justifié l'alignement de l'interprétation de certaines clauses de la première, telle la clause de non discrimination, sur celle des dispositions comparables de la seconde, ainsi qu'on a pu l'observer par exemple dans l'affaire *Autisme Europe c. France* précitée. Mieux encore, elle a fondé les tentatives du Comité visant à réduire les angles morts de la Charte. Il en va ainsi tout particulièrement de l'élargissement graduel du champ d'application personnel de cet instrument. On y reviendra.

⁴ Sur ces questions le lecteur lira utilement : Frédéric SUDRE, « A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des Droits de l'homme », JCP – La semaine juridique, Ed. gén., 11 juil. 2001, p. 1365 et s. ; également l'article précité du même auteur ; et sur les obligations positives, notre ouvrage « *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme* », Ed. du Conseil de l'Europe, coll. Précis des Droits de l'homme, sous presse

⁵ Les décisions du CEDS sont disponibles sur le site internet de la Charte. Pour une analyse, nous renvoyons à notre chronique dans la *Revue trimestrielle des droits de l'homme* : 2001/1035 ; 2003/113 ; 2004/225 ; 2005/673.

Dans ces conditions, le développement d'une problématique commune de protection des droits peut-il encore être présenté comme un des objectifs à atteindre au cours de la décennie à venir ? On incline à le penser pour une raison essentielle. C'est que les progrès qui viennent d'être esquissés sont loin d'être acquis. Ils demeurent fragiles et sont menacés de ruine de toutes parts.

D'abord au sein du CEDS lui-même. A observer attentivement sa jurisprudence depuis l'entrée en vigueur de la Charte révisée, on peut parfois se demander s'il y a véritablement jurisprudence, en ce que ce que terme peut suggérer de stabilité relative et de clarté des solutions. Les audaces et les régressions s'alternent au gré de majorités fluctuantes et montrent bien qu'on est loin d'un consensus, même minimal, en faveur du dynamisme interprétatif préconisé.

De l'extérieur on est plutôt frappé par la conjonction de ce que l'on pourrait appeler les « forces d'inertie ». Elles ne sont certes pas les seules à « faire la loi », dans notre cas la jurisprudence. Mais le fait est qu'elles sont puissantes. En se risquant à la simplification, on identifiera essentiellement trois tendances. Il y a d'abord les « intégristes et fétichistes du texte », pour qui il n'y a de rigueur juridique que dans l'interprétation littérale et historique, tout écart par rapport à la lettre de la Charte n'étant qu'approximation dangereuse. Il y a ensuite les « progressivistes », tenants d'une conception qui voit dans la Charte un simple guide pour les politiques sociales et qui, en conséquence, prônent le contrôle le plus souple possible, l'essentiel étant pour eux que les situations nationales soient en progrès, que par rapport à un état antérieur du droit et de la pratique internes il soit constaté que les Etats sont bien « sur la bonne voie ». Il y a enfin les « anti-fondamentalistes », qui, sans doute par inclination intellectuelle – ce sont principalement des spécialistes de droit du travail –, voient dans la Charte non pas un instrument de protection des droits de l'homme mais plutôt une convention du travail, ce qui n'est pas sans conséquence sur la compréhension qu'ils ont du texte.

Bref, on a parfois l'impression, à regarder les solutions retenues, que la Charte n'a pas changé. Tout se passe en effet comme si le processus de relance de la Charte n'avait pas eu lieu, et que les buts exprimés par les textes issus de cette relance, ou nombre desquels « l'indivisibilité de tous les droits de l'homme » (préambule de la CSER) et « l'amélioration de l'effectivité des droits sociaux » (préambule du Protocole de 1995 sur les réclamations collectives) ne devaient entraîner aucune conséquence juridique.

En faisant ces observations, on ne perd pas de vue que le CEDS, plus encore que d'autres instances internationales chargées de dire le droit, plus que la Cour EDH par exemple, est soumis à des contraintes juridiques et politiques fortes. Le fait que le processus de ratification de la Charte révisée et du Protocole sur les réclamations collectives se poursuit encore constitue ainsi une donnée à prendre en compte. La nécessité de construire autour de ses décisions un large consensus politico-juridique propre à en favoriser la bonne exécution en est une autre. Enfin on mentionnera l'obligation, plus partagée celle-ci et qui résulte des textes, de construire et fonder ses décisions en droit.

Mais, si ces contraintes peuvent expliquer certains des traits signalés précédemment, on doit néanmoins se garder d'en exagérer la portée. Ces facteurs n'expliquent pas tout. Les habitudes intellectuelles pourraient bien être de force égale. Et on pourrait aussi s'interroger sur le rôle joué par les critères et modalités actuelles de désignation des membres du Comité. Quoiqu'il

en soit, ces contraintes n'interdisent pas toute avancée de la jurisprudence et ne sauraient justifier un conservatisme à tout crin.

Mais, et on en conviendra aisément, la fragilité des progrès réalisés au cours de cette décennie par le CEDS ne tient pas seulement à l'incohérence de sa jurisprudence ou aux rapports de force au sein de cette instance. Y contribue aussi dans une certaine mesure l'attitude du Comité des ministres. On sait qu'en tant qu'organe de la Charte, celui-ci, en particulier dans le cadre de la procédure de réclamations collectives, se doit de prendre acte, par voie de résolution, des décisions du CEDS et, en cas de constat de violation, de recommander à l'Etat concerné les mesures qu'il juge appropriées afin de mettre la situation interne en conformité avec la Charte. On ne reviendra pas sur la manière équivoque dont l'organe ministériel remplit cette mission⁶. L'essentiel est ici de souligner que celui-ci semble interpréter cette mission, non seulement comme l'obligeant à veiller à la bonne exécution interne des décisions du CEDS, mais aussi comme l'autorisant à réexaminer, à la manière d'une instance d'appel, les décisions rendues par ce dernier. Cette interprétation très particulière et contestable des textes l'a conduit dans la première affaire des 35 heures (*CFE-CGC c. France*, 2000), à infirmer partiellement la décision condamnant la France. Une telle pratique, à n'en pas douter, est de nature à compromettre l'autorité des appréciations juridiques du CEDS et à saper la légitimité de cet organe. Aussi, est-il souhaitable qu'elle ne se perpétue pas. La position de l'organe ministériel demeure, à cet égard, ambiguë. En effet s'il est vrai qu'il s'est abstenu, depuis cette première affaire des 35 heures, d'apprécier juridiquement les décisions du CEDS, il s'est aussi bien gardé, dans la seconde affaire des 35 heures (*CFE-CGC c. France*, 2003), de souscrire formellement à l'interprétation donnée par ce dernier Comité des dispositions pertinentes du Protocole de 1995 et dont il résulte qu'est de son seul ressort l'appréciation de la conformité à la Charte des législations, réglementations et pratiques nationales. Il serait temps de mettre fin à cette équivoque.

Reste maintenant à savoir, à supposer que les conditions soient remplies pour un progrès durable de la jurisprudence, c'est-à-dire que le CEDS accepte de donner pleinement sens et effet aux buts que s'assigne la Charte et que, parallèlement, le Comité des ministres adopte une attitude plus compatible avec le développement de la compétence du CEDS, sur quelles dispositions de la Charte révisée devrait porter prioritairement l'œuvre d'interprétation ?

B- Les évolutions souhaitables

La construction d'une problématique commune de protection des droits de l'homme implique que toutes les dispositions substantielles de la Charte soient interprétées dans la perspective annoncée par certaines décisions précédemment mentionnées : celle d'une protection effective des droits. Il n'y a pas lieu ici d'aller au-delà de cette proposition générale. Il appartient au CEDS d'en tirer les conséquences pratiques dans chaque espèce qui lui est soumise. La seule question qui se pose ici est, comme on l'a vu, celle de la détermination du Comité à adopter et à maintenir dans le temps une politique jurisprudentielle dynamique, autant attachée à la lettre qu'à l'esprit – entendons la nature et la finalité – de la Charte.

Pour autant, il est évident que certaines clauses de la Charte, en raison de leur nature, appellent de la part du Comité une action interprétative plus vigoureuse : ce sont celles précisément dont l'incompatibilité avec une problématique des droits fondamentaux est flagrante. On songe ici à l'Annexe de la Charte et à son article I, c'est-à-dire à ces dispositions

⁶ Voir sur ce point nos chroniques précitées.

qui définissent restrictivement le champ d'application personnel de cet instrument, respectivement en excluant les étrangers et en légitimant les « violations mineures » des droits garantis.

On a déjà eu l'occasion de traiter dans le détail de ces dispositions et de leur caractère inique dans un instrument de protection des droits de l'homme⁷. Il n'est toutefois pas inutile d'y revenir brièvement. S'agissant de l'Annexe, on rappellera qu'il prévoit que les personnes visées par la Charte « ne comprennent les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée ». Quant à l'article I, il dispose en son paragraphe 2 que les engagements découlant de certaines dispositions de l'instrument européen doivent être considérés comme remplis « dès lors que ces dispositions seront appliquées (...) à la grande majorité des travailleurs », ce qui avait initialement amené le CEDS à considérer qu'il suffisait, pour satisfaire aux exigences des dispositions concernées de la Charte, que les mesures internes de mise en oeuvre soient effectivement appliquées à 80% au moins des travailleurs.

Le CEDS a tenté ces dernières années de réduire les angles morts créés par ces deux dispositions. Nous sommes de ceux qui pensent qu'il a su, en la matière, ménager un juste équilibre entre le respect de la lettre de ces clauses d'exclusion et l'esprit de la Charte, avant tout convention des droits de l'homme, esprit qui commande de protéger toute personne placée sous la juridiction des Etats parties. En ce qui concerne la clause de l'Annexe, la solution retenue dans l'affaire *Autisme-Europe c. France* (2004) consiste à écarter son application lorsque celle-ci est incompatible avec le respect dû à la vie et à la dignité humaine. Ainsi se trouve à la fois confirmée la validité de cette clause et promue l'applicabilité de la Charte aux étrangers dans des circonstances exceptionnelles⁸. Il en va pareillement de l'article I. Il ressort en effet de la décision rendue dans la première affaire des 35 heures qu'il n'autorise pas les Etats à exclure délibérément de l'application de la Charte des groupes de personnes. Autrement dit, pour reprendre les termes mêmes de la décision, son application « ne peut conduire à une situation où un nombre élevé de personnes, constituant une catégorie déterminée, serait délibérément exclue de l'application d'une règle de droit ».

Dans un tel contexte l'enjeu de la décennie à venir sera moins l'interprétation même de ces clauses que la stabilisation de la jurisprudence y relative et son développement.

C'est à ces conditions que l'on peut espérer voir la Charte se rapprocher du standard de la CEDH. Mais que l'on ne s'y trompe pas. Elle ne sera mise en mesure d'atteindre effectivement ce standard qu'à partir du moment où les deux clauses singulières signalées plus haut, dont, rappelons-le, la logique est étrangère à la problématique des droits de l'homme, seront purement et simplement abrogées, et si par conséquent la protection organisée par la Charte peut bénéficier à toute personne relevant de la juridiction des Etats parties.

⁷ Sur ce point, nous renvoyons le lecteur à nos études antérieures : « The material impact of the jurisprudence of the European Committee of social rights », in G. De Burca & B. De Witte, *Social rights in Europe*, Oxford University Press, 2005, p. 89 et s. ; ainsi que « La Charte sociale européenne et la promotion des droits sociaux », in *Les droits sociaux entre droits nationaux et droit européen*, Actes du colloque d'Aix, à paraître aux éditions Bruylant.

⁸ Pour une analyse approfondie de cette décision et de ses implications, voir notre étude : *La Charte sociale et la protection des migrants en situation irrégulière*, Memorandum, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Commission des migrations, des réfugiés et des populations, doc. AS/Mig/Inf (2005) 17, 28 sept. 2005.

II- La mise en place d'articulations institutionnelles et procédurales finalisées entre la Charte et la CEDH

On l'aura compris, l'appel au développement d'une problématique commune de protection des droits de l'homme est en fait une invitation à l'approfondissement de dynamiques qui existent déjà. Il n'en va pas de même en ce qui concerne la présente proposition. On doit en effet constater qu'à ce jour, il n'existe pas de passerelle institutionnelle ou procédurale entre la Charte et la CEDH. Il s'agit donc de les créer.

La raison essentielle pour laquelle une telle évolution peut être souhaitée est que le système existant, dans lequel chaque organe de contrôle prend ou ne prend pas en compte et interprète l'autre instrument à sa convenance paraît avoir atteint ses limites. Il se pourrait même qu'il soit pernicieux dans la mesure où il peut aboutir à des situations de carence de protection. Les citoyens européens en seront alors les premières « victimes », ce qui n'est pas admissible, en admettant même que ceux-ci ne représentent qu'une infime minorité.

La proposition n'a rien d'inédit au fond. Lors de l'élaboration de la Charte, il avait déjà été envisagé de concevoir le mécanisme international de contrôle de telle sorte qu'il ne soit pas totalement séparé de celui de la CEDH. Le moyen imaginé alors, à travers l'avant-projet de Charte daté du 19 avril 1957, fut institutionnel : la Commission européenne devait être un organe commun aux deux systèmes. Ces vues, on le sait, ne triomphèrent pas. La problématique qui les sous-tend mériterait néanmoins d'être réactivée.

La coopération entre les deux systèmes conventionnels poursuivrait un double but : d'une part, lutter contre la déperdition de recours et donc la carence de protection ; d'autre part, réduire les risques de conflits d'interprétation et donc de divergence de jurisprudences

A- Des solutions pour lutter contre la déperdition de recours

La méconnaissance de la Charte sociale et de son dispositif de contrôle et, inversement, la surexposition de la CEDH conduisent naturellement les requérants à adresser leurs requêtes à la Cour EDH plutôt qu'au CEDS. Rien là que de très normal, pour autant que sont en jeu des droits garantis par la Convention de 1950. Mais il faut bien voir que le Greffe est parfois saisi de recours tendant à la protection de droits sociaux, et à l'égard desquelles la Cour a plutôt tendance à fermer son prétoire. Ainsi a-t-elle en 1999, dans l'affaire *Paneenko c. Lettonie*, jugé manifestement mal fondé, et par voie de conséquence irrecevable, la requête dont elle était saisie et qui alléguait d'une violation du droit au travail. Ainsi fit-elle encore en 2002 dans l'affaire *Salveti c. Italie* à propos du droit à une assistance médicale gratuite. Et lorsque la requête parvient tout de même à franchir le cap de la recevabilité, il y a encore de fortes probabilités que, comme dans l'affaire *Botta c. Italie* (1998), la disposition invoquée de la Convention soit jugée inapplicable. Il y a là peu de cas, dira-t-on, pour justifier une réforme. Mais à côté des quelques requêtes connues, que sait-on des autres ? Combien n'ont pas pu franchir le pré-filtre du Greffe de la Cour parce qu'elles ont été considérées comme manifestement mal fondées ? Il serait d'ailleurs intéressant de connaître les chiffres pour établir précisément la demande de droits sociaux en Europe.

Il n'y a là bien sûr aucune fatalité. Ainsi que l'a brillamment démontré le Professeur Sudre dans un exercice de « jurisprudence-fiction »⁹, il serait parfaitement concevable, compte tenu

⁹ Article précité, *Rev. trim. dr. h.*, 2003, p. 755 et s.

des techniques et méthodes d'interprétation qu'elle a développées, que la Cour accueille de tels recours et assure la protection des droits qui en font l'objet. On aboutirait alors à une situation dans laquelle l'essentiel des droits garantis par la Charte sociale pourraient bénéficier d'une protection supplémentaire, judiciaire et individualisée celle-ci. On observera d'ailleurs en passant que la réalisation d'une telle virtualité ferait naître, si les mécanismes propres à la Charte étaient maintenus, un besoin de coordination plus grand encore. Mais précisément, il est clair aujourd'hui que la Cour n'entend pas s'engager dans cette voie. On est ainsi renvoyé à notre point de départ, à la situation qui prévaut actuellement et dans laquelle les recours auront tendance à s'inscrire dans le cadre de la Convention que dans celui de la Charte ; une situation dans laquelle les requérants emprunteront en toute bonne foi une voie en impasse, pour la protection d'un droit que pourtant un traité du Conseil de l'Europe leur garantit.

D'aucuns objecteront que le risque ici évoqué est tout théorique ; que le requérant devant la Cour EDH n'est pas le même que devant le CEDS. Dans un cas, celui de la Cour, c'est la personne victime, la plupart du temps un individu, qui peut exercer le droit de recours ; dans l'autre, celui du CEDS, c'est une organisation qui n'a pas à apporter la preuve d'un préjudice subi par elle-même. L'objection paraît sérieuse. Mais elle peut être aisément écartée sur la base de deux arguments.

Il y a d'abord lieu de noter que le « collectif » ne s'oppose ici à l' « individuel » que jusqu'à un certain point. D'une part, les requérants dans le système de réclamations sont des personnes individualisées et ne se différencient guère des organisations non gouvernementales admises devant la Cour EDH que par leur rapport aux violations alléguées – la qualité de « victime » exigée de ces dernières – ; d'autre part, si les réclamations selon le Protocole de 1995 doivent viser des « situations » et donc se référer à des violations générales, il faut bien voir que celles-ci peuvent parfaitement concerner des personnes identifiables, autrement dit, selon la terminologie de la CEDH, un « groupe de particuliers ». C'est dire qu'en théorie, la distance qui sépare la procédure de réclamations collectives de celle de recours individuels n'est peut-être pas si grande.

Elle l'est encore moins en pratique. On observe en effet, et c'est là le second argument, que dans les affaires soumises au CEDS se combinent fréquemment recours individuels et collectifs. Ainsi, il n'est pas rare, et c'est le cas pour toutes les affaires françaises, que la réclamation collective prenne le relais de procédures engagées par des particuliers devant les juridictions nationales. C'est d'ailleurs cette circonstance qui a amené le Comité à rappeler, ainsi qu'il le fit dans l'affaire *SAGES c. France* (2004, recevabilité), que le Protocole de 1995 ne subordonne pas la présentation de réclamations à l'épuisement des recours internes. Il est par ailleurs révélateur que dans plusieurs affaires, les organisations réclamantes aient envisagé, en cas d'échec et après épuisement des recours nationaux, une saisine de la Cour EDH. Le décalage temporel qui existe nécessairement entre les deux types de procédure, et qui tient comme on l'a vu à la condition d'épuisement des voies de droit nationales dans le cas de la CEDH, explique, seule, que l'on n'ait pas encore assisté à une telle combinaison. Mais il est à peu près certain qu'elle se concrétisera dans un avenir proche, et peut-être même de façon positive car, comme on le montrera plus loin, il ne manque pas, même en tenant compte de la réticence de la Cour EDH à l'égard des droits sociaux, de points d'intersection entre la Convention et la Charte.

Pour en revenir au propos principal, si l'on veut lutter efficacement contre le risque de déperdition des recours en matière de droits sociaux, autrement dit, si l'on veut que de tels

recours soient exercés utilement et donc que les droits sociaux soient protégés plus efficacement, un certain nombre de mesures paraissent devoir être prises.

La première d'entre elles pourrait consister à mettre en place au sein du Conseil de l'Europe, en amont de la Charte et de la Convention, une structure opérationnelle dont le rôle serait d'informer les requérants potentiels sur les possibilités que leur offrent les instruments de l'organisation et, le cas échéant, de les conseiller ainsi que d'orienter leur action vers la procédure la plus appropriée. L'existence d'une telle structure, pour peu qu'elle remplisse bien son rôle, pourrait contribuer, pour ce qui est des requêtes tendant à la protection des droits sociaux, à désengorger la Cour au profit du CEDS.

Il faut cependant convenir que cette solution n'est pas de nature à résoudre toutes les difficultés. On peut imaginer que la porte de l'une comme de l'autre procédure reste encore fermée à certaines requêtes : celles qui invoquent un droit garanti par la Charte sociale et exclu du champ de la CEDH, et qui, de surcroît, sont présentées par la victime elle-même. Dans l'hypothèse où de tels recours se multiplieraient, et dans la mesure où ils révéleraient l'existence d'une situation nationale préoccupante au regard de la Charte, ne serait-il pas envisageable de ménager à une autorité du Conseil de l'Europe, le Commissaire aux droits de l'homme par exemple, la possibilité d'en saisir le CEDS soit dans le cadre de la procédure de réclamations, soit dans celui de la procédure de rapport ?

B- Des mécanismes pour limiter les risques de conflit d'interprétation

Si la nécessité de passerelles entre la Charte et la Convention se fait sentir, c'est avant tout parce que d'ores et déjà il existe des interférences entre les deux textes – on devrait dire les deux systèmes d'instruments –, interférences que la jurisprudence est venue amplifier.

De fait, certains droits se retrouvent dans les deux systèmes. C'est le cas de l'interdiction du travail forcé qui est explicitement énoncé par l'article 4 de la CEDH et par l'article 1 § 2 de la Charte tel qu'interprété par le CEDS ; du droit syndical consacré par le premier texte en son article 11 et par le second en son article 5 ; du droit à la sécurité sociale et à l'assistance sociale que protègent les articles 12 et 13 de la Charte et que la Cour déduit du droit au bien (article 1^{er} du premier protocole à la Convention). On mentionnera également une certaine orientation de l'interprétation de la Charte par le Comité, qui tend à faire de certains des droits garantis par la CEDH, tels le droit à une vie privée et familiale, l'interdiction des mauvais traitements ou encore le droit à la liberté d'expression, des prolongements nécessaires des droits sociaux.¹⁰

Ces interférences devraient se multiplier de façon exponentielle avec l'entrée en vigueur du protocole n° 12 à la CEDH¹¹. Celui-ci, comme on sait, interdit toute discrimination dans l'exercice des droits, que ces derniers soient consacrés par la Convention elle-même, par d'autres textes européens ou internationaux ou par le droit interne. Dès lors, les droits garantis par la Charte sociale, sans exception, tomberont dans le champ d'application du Protocole et la Cour EDH sera compétente pour connaître des allégations de discrimination dans leur jouissance. Or, la Charte elle-même énonce déjà une telle interdiction en ce qui concerne les droits qu'elle garantit. On peut alors craindre que, élaborée par deux instances aux approches non nécessairement convergentes, la jurisprudence relative à la Charte ne devienne au mieux

¹⁰ Voir nos études citées en note 7.

¹¹ Voir sur le sujet l'article précité de F. Sudre, *Rev. trim. dr. h.*, 2003, p. 755 et s.

incohérente, au pire contradictoire. Un tel résultat affecterait d'ailleurs non seulement la compréhension du principe de non discrimination, mais aussi celle des dispositions de fond de la Charte car, avant de dire s'il y a ou non discrimination, il faut au préalable définir la consistance et le périmètre du droit en cause.

Prenant conscience de ce risque, et pour y remédier, certains appellent de leurs vœux la mise en place, entre la Cour et le Comité, d'une procédure de renvoi préjudiciel. L'idée est qu'à chaque fois que le droit faisant l'objet du recours est un de ceux consacrés par la Charte, la Cour devrait surseoir à statuer et interroger le CEDS, lequel délivrerait alors une interprétation que la juridiction européenne n'aurait qu'à mettre en œuvre. Le modèle dont s'inspire ces suggestions semble être celui du renvoi préjudiciel dans l'ordre juridique communautaire.

Il suffit d'énoncer ainsi l'idée pour ne plus douter de son inadaptation au problème soulevé. Bien qu'on la tienne en droit communautaire pour un procédé de coopération entre deux juges – ou, avec certaines innovations du traité d'Amsterdam, entre deux autorités dont l'une est juridictionnelle – la procédure de renvoi préjudiciel n'instaure pas moins un rapport de type hiérarchique entre deux autorités appartenant à un même ordre juridique. Le caractère hiérarchique dérive principalement du monopole, reconnu à l'instance saisie, en matière d'interprétation (et/ou d'appréciation de validité) et sa justification principale réside dans l'exigence de cohérence, voire d'unité d'application du droit dans un ordre juridique donné.

Aucune des conditions évoquées n'est remplie dans le cas présent. Charte et Convention sont deux instruments autonomes de droit international qui seuls déterminent la compétence des organes qu'ils mettent en place. Il n'y a pas place pour des rapports du type de ceux décrits dans un tel contexte et on ne saurait concevoir qu'un organe renonce à une partie de sa compétence – ce que devrait faire la Cour – au profit d'un autre dont l'existence et la compétence sont fondées sur un autre texte. A vrai dire, les seules formules concevables en l'état actuel du droit du Conseil de l'Europe sont de coordination ou, au mieux, d'harmonisation volontaire des jurisprudences. Encore faut-il qu'elles existent, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui.

Une des solutions pouvant permettre de prévenir le risque de jurisprudences divergentes pourrait consister à prévoir une possibilité d'intervention du CEDS dans le cadre de la procédure devant la Cour et, inversement, la possibilité pour celle-ci d'intervenir dans le cadre de la procédure de réclamations collectives. Ceci serait possible via le mécanisme de tierce intervention qui existe dans l'un et l'autre contexte procédural. Une telle faculté serait réservée aux cas où l'affaire en examen présente un intérêt du point de vue de la Charte ou de la Convention et la position prise par le tiers organe ne lierait pas l'organe compétent. Notons une telle innovation n'impliquerait pas nécessairement un amendement de la CEDH. Une interprétation appropriée de la notion de « personne intéressée autre que le requérant » à laquelle se réfère l'article 36 de ce texte devrait suffire. Quant au règlement du CEDS, son article 32 devra nécessairement être amendé pour inclure la Cour EDH dans la liste des tiers intervenants, mais cela ne devrait en principe pas poser de difficulté majeure dans la mesure où le Comité est maître de son règlement.

Ajoutons qu'un tel mécanisme ne remplirait pleinement son rôle que dans un contexte de coopération confiante entre les deux organes, car il faut bien voir que la tierce intervention n'est déclenchée qu'à l'initiative du Président de l'instance compétente et les observations écrites ou orales faites sont laissées à la discrétion de ses membres pour ce qui est de leur

prise en compte. L'efficacité du mécanisme dépendrait ainsi de la bonne volonté des membres de la Cour et du CEDS et du climat qu'ils auront su instaurer entre eux. Pour les y aider, l'organisation d'un dialogue institutionnalisé entre ces organes, s'inspirant de celui qui fonctionne depuis de nombreuses années entre la Cour EDH et la Cour de justice des Communautés européennes, serait sans doute utile.

Voici donc quelques propositions mises sur la table. Elles n'ont pas la prétention d'épuiser le sujet. Elles pourraient être prolongées dans d'autres domaines. Mais il importe surtout de rappeler l'esprit dans lequel elles sont faites et dans lequel, le cas échéant, elles pourraient être mis en œuvre.

Primo, tisser des liens entre le système de la CEDH et celui de la Charte ne signifie pas nécessairement que l'on doive assurer une identité parfaite entre eux. Si l'on a surtout insisté sur la nécessité d'élever le second système au niveau du premier, il reste vrai aussi que certains aspects de la Charte sociale manifestent d'une originalité positive et doivent être sauvegardés. Ils pourraient même inspirer ceux qui ont à réfléchir au développement futur de la CEDH. On songe ici notamment au mécanisme de contrôle et à l'atout que peut représenter la combinaison d'une procédure de recours avec un système de rapports périodiques portant sur la totalité des engagements pris par tous les Etats parties.

Secundo et in fine, faire avancer pragmatiquement la Charte est souhaitable, mais à la condition de ne pas en tirer prétexte pour opérer un subreptice transfert de pouvoirs des Etats en matière de révision des traités vers des organes qui n'ont aucun titre à l'exercer. C'est dire que le pragmatisme de progrès doit connaître ses propres limites. A défaut, il se heurterait à la défiance légitime des Etats. Autrement et positivement dit, la réponse ultime aux difficultés et lacunes évoquées plus haut ne peut venir de manière ultime que d'une révision en bonne et due forme des deux traités concernés. Aussi, les autorités responsables seraient-elles bien inspirées d'engager la réflexion mais aussi l'action dans cette perspective.