



Le rôle des juges nationaux dans l'application de la Charte sociale européenne en France

Carole Nivard

MOTS-CLES: Invocabilité de la CSE devant les juges nationaux – réticence du juge français - absence d'effet direct de la CSE - marge d'appréciation étatique réservée aux États parties- absence de prise en compte des décisions du ComitéEDS - effet direct et invocabilité

Pour citer l'article

Carole Nivard, « Le rôle des juges nationaux dans l'application de la Charte sociale européenne en France », *Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*, mars 2020/1, pp. 87-96.

La reproduction ou représentation de cet article n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site de *l'Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.

© 2020 *Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*

Le rôle des juges nationaux dans l'application de la Charte sociale européenne en France

Carole Nivard*

Au sein du Conseil de l'Europe, la France fait figure de bonne élève au regard du système de la Charte sociale européenne. De fait, ses représentants ont participé activement à la rédaction de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, qu'elle a été le neuvième Etat à ratifier en 1973¹. Par la suite, elle a pris part à la rédaction de la Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996, dont elle a accepté l'ensemble des dispositions², et qu'elle a ratifiée en 1999 de même que le Protocole additionnel de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives³.

Pourtant au sein de l'ordre juridique interne français, la Charte sociale européenne a eu très peu de retentissement. Elle est demeurée longtemps totalement méconnue alors même que la Convention européenne des droits de l'homme, pourtant ratifiée ultérieurement⁴, connaissait un succès fulgurant à partir du début des années 1980⁵.

Plusieurs motifs peuvent être avancés pour expliquer cette ignorance de la Charte. Tout d'abord, la protection offerte par ce traité a suscité peu d'intérêt dans la mesure où le droit interne était perçu comme pleinement conforme à la Charte, voire plus exigeant à divers égards⁶. Ensuite, les conclusions du Comité d'experts indépendants ont été longtemps

* Maître de conférences de droit public à l'Université de Rouen.

¹ La ratification a été rendue possible par l'adoption de la loi n° 72-1205 du 23 décembre 1972 autorisant l'approbation de la Charte sociale européenne, mais la France n'a déposé son document d'approbation au secrétariat général du Conseil de l'Europe que le 9 mars 1973 et ne se trouve formellement engagée que depuis le 8 avril 1973. Par ailleurs, la Charte n'est devenue contraignante dans l'ordre juridique français qu'en 1974 à la suite de sa publication par le décret n° 74-840 du 4 octobre 1974 portant publication de la Charte européenne sociale.

² Elle est à l'heure actuelle le seul Etat partie, avec le Portugal, à avoir accepté tous les articles de la Charte.

³ Ratifications autorisées par la loi n° 99-174 du 10 mars 1999 autorisant l'approbation de la Charte sociale européenne (révisée) et la loi n° 99-173 du 10 mars 1999 autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives. Le dépôt des instruments d'approbation auprès du Conseil de l'Europe date du 7 mai 1999 (entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2000). Enfin, la publication de ces traités résulte du décret n° 2000-111 du 4 février 2000 portant publication du protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives ainsi que du décret n° 2000-110 du 4 février 2000 portant publication de la Charte sociale européenne (révisée).

⁴ Cf. Loi n° 73-1227 du 31 décembre 1973 autorisant la ratification de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de ses protocoles additionnels nos 1, et 5 4 ,3 et Décret n° 74-360 du 3 mai 1974 portant publication de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de ses protocoles additionnels nos 1, 3, 4 et 5, ainsi que des déclarations et réserves qui ont été formulées par le Gouvernement de la République française lors de la ratification.

⁵ Ce qui se traduit par une augmentation exponentielle du nombre d'arrêts présentant un moyen de contrariété avec la Convention.

⁶ Voir les débats parlementaires lors de la ratification de la Charte de 1961 : Compte rendu de la séance du 12 décembre 1972 de l'Assemblée nationale, JORF, 1972-1973, N° 112 A. N., 13 décembre 1972, p. 6079 ; Compte rendu de la séance du 20 décembre 1972 du Sénat, JORF, 1972-1973, N° 81 S., 21 décembre 1972, p. 3304.

négligées en raison du caractère non juridictionnel de cet organe et de son autorité affaiblie par l'intervention des organes politiques du Conseil de l'Europe dans le processus de monitoring.

Or cette méconnaissance transparaît également en justice, devant les prétoires des juges internes, qui ne se sont quasiment pas saisis de la Charte sociale européenne, ce qui affecte indubitablement l'effectivité de ce traité dans l'ordre juridique français.

Ce silence est le fait des requérants en premier lieu. Ainsi, le moyen de la violation de la Charte n'a été quasiment pas soulevé devant la Cour de cassation avant 2010⁷. En second lieu, il s'explique du fait des juges eux-mêmes qui n'ont pas toujours répondu au moyen d'inconventionnalité. Il faut ainsi attendre un arrêt du 14 avril 2010⁸ pour que la Cour de cassation statue pour la première fois explicitement sur le moyen de non-conformité à la Charte.

Pour autant, une évolution au sein de la jurisprudence est clairement perceptible ces dix dernières années et traduit plus ouverture à l'égard de la Charte. Pourquoi un tel changement ? Il nous semble découler d'un double mouvement. D'une part, on peut y voir l'effet du processus de « relance » de la Charte qui a abouti, au début des années 1990, à l'adoption de la Charte sociale européenne révisée ainsi qu'à la mise en place du système de réclamations collectives. Cette dernière procédure a donné lieu à l'adoption de décisions du Comité européen des droits sociaux (antérieurement « Comité d'experts indépendants ») qui ont marqué par leur audace et leur caractère stimulant⁹. Il en a résulté une visibilité accrue du système de la Charte. Une seconde explication réside, d'autre part, dans la conjoncture économique et sociale récente. A la faveur des crises économique et des finances publiques, des politiques de détricotage des droits du travail nationaux ainsi que des « acquis » de l'Etat providence, ont pu être menées. Cette remise en cause des législations sociales a paradoxalement mis en valeur le niveau de protection de la Charte (et, de façon plus générale, de celle des traités internationaux du travail et de consécration des droits sociaux). Les acteurs de défense des droits sociaux ont ainsi intégré la Charte sociale européenne et son système de contrôle dans leur stratégie d'action, notamment judiciaire.

Ce mouvement demeure néanmoins timide pour le moment. La justiciabilité de la Charte sociale européenne s'avère ainsi toujours embryonnaire devant les juges français **(I)**. Une amplification du mouvement est cependant possible si les juges acceptent de donner une pleine effectivité à ce traité **(II)**.

⁷ A notre connaissance, entre 1996 et 2010, seuls sept arrêts font état d'un moyen invoquant la Charte.

⁸ Cass., soc., 14 avril 2010, *Sté SDMO Industries*, n° 09-60426 et 09-60429.

⁹ J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « Le Comité EDS : un laboratoire d'idées sociales méconnu », *RDP*, 2011, p. 685.

Partie I – Une justiciabilité encore embryonnaire de la Charte sociale européenne

Si la justiciabilité de la Charte sociale européenne n'est encore que faiblement admise, c'est que les juges français éprouvent une certaine réticence à admettre l'invocabilité des dispositions de la Charte devant eux (A). Cette réticence nous semble pourtant discutable (B).

A. Une réticence persistante des juges français

Toute justiciabilité a été longtemps déniée à la Charte sociale européenne. En effet, jusqu'au début des années 2010, l'invocabilité de ce traité a été quasi systématiquement rejetée ou son appréciation éludée devant le juge administratif¹⁰. Devant le juge judiciaire, les quelques arrêts pour lesquels la Charte sociale européenne était invoquée, soit ne répondaient pas explicitement au moyen¹¹, soit ont semblé rejeter implicitement son application directe¹².

Cette situation a cependant évolué récemment dans le sens d'une plus grande ouverture, même si celle-ci demeure pour l'heure très prudente et ne semble pas encore stabilisée. En effet, la justiciabilité de la Charte est désormais admise devant le juge administratif. Plus précisément, le Conseil d'Etat a reconnu pour la première fois l'effet direct d'une disposition de la Charte par un arrêt *Fischer* du 10 février 2014¹³. Un tel revirement de jurisprudence a clairement été rendu possible par l'adoption de l'arrêt *Gisti et Fapil* deux ans auparavant¹⁴. Par ce dernier arrêt, l'Assemblée du Conseil d'Etat est venue fixer le régime de l'invocabilité des sources internationales devant le juge administratif. Elle a ainsi posé que seules les sources d'effet direct étaient invocables à l'encontre d'un acte administratif ou d'une loi contraire, puis précisé les critères subjectif et objectif¹⁵ de détermination d'un tel effet direct. Elle a notamment spécifié que l'absence d'effet direct « ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ». Or, ce critère « rédactionnel » était justement un des arguments traditionnellement opposés à la reconnaissance d'un effet direct de la

¹⁰ Voir CE, 20 avril 1984, *Valton et Crépeaux*, n° 37772 et 37774. Cf. C. Nivard, « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises », *RDLF*, 2012, chron. n° 28.

¹¹ Cass., crim., 12 novembre 2009, n° 09-82.017 ; Cass., soc., 27 juin 2007, n° 06-42.084 ; Cass., com., 6 février 2007, 05-11.246 ; Cass., soc., 12 février 2002, n° 99-44.567 ; Cass., soc., 24 janvier 2002, n° 00-14.780.

¹² Voir notamment Cass., soc., 17 décembre 1996, n° 92-44.203.

¹³ CE, 10 février 2014, *Fischer*, n° 358992.

¹⁴ CE, ass., 11 avril 2012, *Gisti et Fapil*, n° 322326.

¹⁵ Selon les termes de l'arrêt, « une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ».

Charte¹⁶. Un tel élément se trouvant désormais relativisé, le changement de jurisprudence en a été facilité.

Cela étant dit, l'admission de l'effet direct de la Charte s'avère non seulement parcellaire pour l'heure mais elle est par ailleurs vouée à n'être que partielle. En effet, l'arrêt *Fisher* reconnaît l'effet direct du seul article 24 (Droit à la protection en cas de licenciement). Par la suite, le Conseil d'Etat a admis ce même effet s'agissant de l'article 5 (Droit syndical)¹⁷. En revanche, il a confirmé l'absence d'effet direct d'autres dispositions de la Charte sociale européenne révisée, en l'occurrence son article 1^{er} (Droit à l'emploi)¹⁸ et son article 2 (Droit à des conditions de travail équitables)¹⁹.

Du côté de la Cour de cassation, l'ouverture à la Charte s'est traduite par une tendance de la Chambre sociale à se référer plus régulièrement à cette source dans ses motifs. Pour autant, elle n'a toujours pas admis explicitement sa justiciabilité. En effet, dans la plupart des cas, la Chambre sociale constate l'absence d'incompatibilité avec les dispositions de la Charte mais sans statuer au préalable sur le point de son effet direct²⁰. La réticence de la Cour de cassation à franchir le pas de cette reconnaissance a été particulièrement palpable à l'occasion du contentieux dit « des forfait-jours ». En effet, la législation relative à ce système de décompte du temps de travail des cadres avait fait l'objet de plusieurs constats de violation de la Charte par le Comité européen des droits sociaux²¹. Or, lorsque la Chambre sociale a eu à condamner ce système, elle l'a fait sur le fondement de dispositions constitutionnelles et de droit de l'Union européenne, et non pas sur celui de la Charte²².

Enfin, *last but not least*, la formation plénière pour avis de la Cour de cassation est venue récemment rejeter l'effet direct horizontal de l'article 24 de la Charte par deux avis du 17 juillet 2019²³. La formation plénière avait été saisie par des conseils de prud'hommes l'interrogeant sur la conventionnalité de la barémisation des licenciements abusifs. Il s'agit

¹⁶ Selon cet argument, la Charte n'octroierait pas de droits dont les individus pourraient directement se prévaloir mais s'adresserait uniquement aux Etats parties, ce que traduirait sa rédaction qui emploie des formules types « Les Etats s'engagent à... » et non pas « Toute personne a droit à... ». Voir notamment Conseil d'Etat, *Droit international et Droit français*, La Documentation française, Notes et études documentaires, n° 4803, 1986, pp. 49-50.

¹⁷ CE, 23 juillet 2014, *SNCL*, nos 358349 et autres, confirmé par CE, 30 janvier 2019, n° 401681.

¹⁸ CE, 28 décembre 2018, n° 411846.

¹⁹ CE, 30 janvier 2015, *Union syndicale solidaires*, n° 363520.

²⁰ Cass., soc., 14 avril 2010, *Sté SDMO Industries*, n° 09-60426 et 09-60429 ; Cass., soc., 10 novembre 2010, *Syndicat des cheminots Force Ouvrière de la Loire et al.*, n° 09-72856 ; Cass., soc., 1^{er} déc. 2010, *Association de gestion des actions en faveur des personnes âgées (AGAFPA)*, n° 10-60117 ; Cass., soc., 8 déc. 2010, n° 10-60223 Cass., soc., 16 février 2011, *Sté Robert Bosch France*, n° 10-60189 et 10-60191 ; Cass., soc., 23 mars 2011, *GIE des laboratoires*, n° 10-60185.

²¹ CEDS, 16 novembre 2001, *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France*, réclamation n° 9/2000 ; CEDS, 12 octobre 2004, *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France*, réclamation n° 16/2003 ; CEDS, 7 décembre 2004, *Confédération générale du Travail (CGT) c. France*, réclamation n° 22/2003 ; CEDS, 23 juin 2010, *Confédération Générale du Travail (CGT) c. la France*, réclamation n° 55/2009.

²² Cass., soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107.

²³ Cass., form. plén. pour avis, 17 juillet 2019, avis n° 15012 et n° 15013.

de la mise en place par l'Ordonnance n° 2017-1387²⁴ d'un barème, contraignant pour le juge, enfermant dans des montants planchers et plafonds, l'indemnisation des travailleurs ayant fait l'objet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La question se posait en justice de savoir si un tel barème était compatible avec l'article 24 CSERev ainsi qu'avec l'article 10 de la Convention OIT n° 158 sur le licenciement. Or, les juges du fond ont eu des appréciations divergentes sur le point de la conventionnalité du barème, mais également sur celui de l'invocabilité de ces sources internationales. Ainsi, certains conseils de prud'hommes avaient reconnu l'effet direct de l'article 24 CSERev²⁵, quand d'autres l'avaient refusé²⁶. Les saisines pour avis de la Cour de cassation avaient justement pour but de mettre fin à cette dissonance entre les juges du fond. La Cour de cassation a bien tranché, mais de façon décevante. Elle dénie l'effet direct de l'article 24 CSERev dans un litige entre particuliers. En revanche, elle reconnaît l'effet direct de l'article 10 de la Convention OIT n° 158 tout en concluant à la conventionnalité de la législation française.

Même si cela ne préjuge pas d'un rejet futur de l'invocabilité de l'ensemble des dispositions de la Charte sociale européenne, il s'agit tout de même d'un mauvais coup porté à l'effectivité de la Charte devant les tribunaux français. En effet, si la Charte se voyait dénier toute justiciabilité, le risque existe d'en faire un « instrument du passé »²⁷ ! Cette position apparaît en outre à contrecourant du contexte juridique et politique actuel. Elle s'avère *prima facie* divergente de celle retenue par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Fisher*. Par ailleurs, elle contredit l'affichage politique de la France qui préside au même moment le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et a fait du renforcement de la Charte sociale, une de ses priorités²⁸.

B. Une réticence discutable des juges français

La réticence des juges français à admettre l'invocabilité de la Charte sociale européenne au sein de leur prétoire conduit à la priver de façon contestable d'un instrument majeur du contrôle de son respect et nuit en définitive à l'effectivité des normes qu'elle édicte. La Charte sociale est pourtant un traité international engageant la France, et à ce titre, elle est censée primer sur les lois contraires en vertu de l'article 55 de la Constitution. Or, si le législateur contrevient aux engagements internationaux de la France, il revient au juge

²⁴ Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.
²⁵ CPH Troyes, 13 décembre 2018, n° 18/00418 ; CPH Amiens, 19 décembre 2018, n° 18/00040 ; CPH Lyon, 21 décembre 2018, décision n° 18/01238 ; CPH Angers, 17 janvier 2019, n° 18/00046 ; CPH, Longjumeau, 14 juin 2019, n° 18/00391.

²⁶ CPH Le Mans, 26 septembre 2018, n° 18/00109.

²⁷ Pour prendre le contrepied du titre choisi par les organisatrices du colloque « La Charte sociale européenne, un instrument d'avenir ! ».

²⁸ Priorités de la Présidence française du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (17 mai – 27 novembre 2019), CM/Inf(2019)17 en date du 10 mai 2019 (« Traditionnellement attachée à l'Europe sociale, la France mettra en exergue, durant sa présidence, la Charte sociale européenne. (...) La présidence contribuera à promouvoir la ratification des instruments du Conseil de l'Europe, ainsi que la coopération avec l'Union européenne. Elle encouragera également la réflexion sur les moyens d'améliorer les procédures existantes et le dialogue entre le Comité européen des droits sociaux et les Etats membres »).

ordinaire de constater cette inconventionnalité et écarter l'application de l'acte législatif le cas échéant. En refusant d'admettre toute invocabilité à un traité, faute d'effet direct, les juges privent de fait ce traité de tout contrôle interne du respect de sa primauté au détriment du principe de légalité. Une telle position relève d'une vision réductrice de la justiciabilité des sources internationales qui lie effet direct et invocabilité alors qu'une convention internationale, même dépourvue d'effet direct, devrait pouvoir être prise en compte par le juge (voir *infra II B*).

Si le rejet de tout invocabilité de la Charte ou de certaines dispositions est en soit problématique, le motif principal qui le justifie est également discutable. Tant le juge administratif²⁹ que judiciaire³⁰ ont fondé leur appréciation sur l'ampleur de la marge d'appréciation étatique réservée aux Etats parties qui empêcherait l'octroi direct de droits aux individus. Les dispositions de la Charte nécessiteraient ainsi d'être précisées et/ou concrétisées par l'adoption de mesures nationales. Elles n'auraient ainsi aucune portée normative exigible en l'absence de l'intermédiation des autorités nationales. Or, l'identification d'une telle marge d'appréciation est une question d'interprétation qui laisse une certaine latitude aux juges. Il en résulte des appréciations qui peuvent diverger comme cela a été le cas s'agissant de l'article 24 de la Charte dont le Conseil d'Etat a pu estimer, contrairement à l'assemblée plénière pour avis de la Cour de cassation, que les stipulations de cet article « ne requièrent l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers »³¹.

Certes, les dispositions de la Charte sont formulées dans des termes souvent généraux et sont incontestablement d'une texture ouverte. Néanmoins, leur rédaction, et la marge d'appréciation qui en résulterait pour les autorités nationales, ne semblent pas spécifiquement plus importantes que celle laissée par d'autres dispositions internationales qui, elles, ont été reconnues d'effet direct par les juges français. Peut-on sans sourciller considérer que les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et des Conventions internationales du travail sont rédigées dans des termes précis ne laissant pas ou peu de pouvoir d'appréciation aux Etats parties ? D'ailleurs, la différence que fait la formation plénière de la Cour de cassation dans ses avis n° 15012 et n° 15013 entre l'article 24 de la Charte sociale révisée et l'article 10 de la Convention OIT n° 158 sur le licenciement ne se justifie pas (en tout cas, en ce qu'elle affirme fonder son jugement sur l'ampleur de la marge d'appréciation). On ne perçoit pas en effet l'origine de cette distinction s'agissant d'articles rédigés dans les mêmes termes, se référant notamment au caractère « adéquat » de l'indemnité et au caractère « approprié » de la réparation...

²⁹ CE, 28 décembre 2018, *préc.* ; CE, 30 janvier 2015, *Union syndicale solidaires*, *préc.*

³⁰ Cass., Avis n° 15012 et n° 15013, *préc.*

³¹ CE, 10 février 2014, *Fischer*, *préc.*

Partie II – Les voies de renforcement de la justiciabilité de la charte sociale européenne

La réticence des juges français à connaître du respect de la Charte sociale européenne ne se justifie pas. Elle nous semble en effet reposer largement sur une appréhension frileuse de la portée juridique des sources internationales du droit, voire sur des considérations « a-juridiques ». Le renforcement de la justiciabilité de la Charte en France supposerait donc au préalable de prendre ce traité véritablement « au sérieux » (A). Il nécessiterait ensuite d'admettre l'existence de différentes formes de justiciabilité distinctes du seul « effet direct » (B).

A. La nécessité de prendre la Charte sociale européenne au sérieux

La Charte souffre d'une méconnaissance de la part de la grande majorité des acteurs du droit. Il n'est pas rare de rencontrer des erreurs matérielles dans les renvois faits à la Charte dans les conclusions ou rapports des juges et même au sein des décisions elles-mêmes³². Encore récemment, les conclusions de l'avocat général relatives aux avis du 17 juillet 2019 de la formation plénière de la Cour de cassation se réfèrent à l'article 24 de la Charte sociale européenne « signée par la France le 18 octobre 1961 et ratifiée le 9 mars 1973 », alors que la France n'est plus tenue par cette Charte depuis qu'elle a ratifié la Charte sociale européenne révisée et surtout, que cet article ne figurait pas dans la Charte de 1961... La rigueur avec laquelle la Charte est citée se trouverait assurément renforcée si ce traité était plus longuement étudié lors de la formation des étudiants en droit, des avocats et des magistrats.

Au-delà du texte du traité lui-même, il semble nécessaire de renforcer la connaissance et la prise en compte de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, sans laquelle les termes du traité n'ont que peu de consistance. Peut-on imaginer ce que serait la portée de la Convention européenne des droits de l'homme si elle était privée de son interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme ? Il est régulièrement rappelé que le Comité européen des droits sociaux ne rend pas de décisions contraignantes. Mais cela ne signifie pas pour autant qu'elles n'ont aucune valeur ! En ratifiant la Charte et en acceptant la compétence de son organe de contrôle, les Etats se sont engagés à respecter ces décisions. Par ailleurs, les textes résultant du processus de relance prévoient désormais que l'appréciation juridique du Comité européen des droits sociaux sur le respect de la Charte ne peut plus être remise en cause par les organes politiques³³. En conséquence, en tant

³² Voir pour des illustrations, C. Nivard, « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant le juge administratif - Retour sur la question évolutive de l'effet direct des sources internationales », *RDLF*, 2016, chron. n° 22.

³³ Rapport explicatif du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives du 9 novembre 1995, §46 sous article 9 (« Le Comité des Ministres ne peut pas remettre en cause l'appréciation juridique donnée par le Comité d'experts indépendants ») ainsi que les articles 24§2 (« le Comité européen des droits sociaux appréciera, d'un point de vue juridique, la conformité ») et 27 (le Comité gouvernemental donne son avis « sur la base de considérations de politique sociale et économique ») de la Charte tel que modifiés par

qu'organe seul habilité au plan international à contrôler la conformité du droit et des pratiques des Etats membres avec la Charte, son interprétation peut être qualifiée d'authentique. Cette interprétation fait corps avec le texte de la Charte qui doit dès lors être lue à la lumière de la jurisprudence du Comité en tant qu'interprète privilégié.

Or, pour l'heure, les juges français ne se sentent pas tenus de suivre les interprétations du Comité européen des droits sociaux³⁴. Pour autant, force est de constater que les conclusions et rapports des avocats généraux et juges rapporteurs s'y réfèrent de plus en plus³⁵. Les appréciations et interprétations du Comité sont désormais souvent connues des juges lorsqu'ils statuent sur un point donnant lieu à une jurisprudence du Comité, et ils se positionnent par rapport à elles (même sans les citer). Les décisions du Comité ont en effet acquis une plus grande visibilité ces dernières années grâce à la mise en place de la procédure de réclamations collectives ainsi qu'à l'intérêt croissant que lui a porté la doctrine mais également certains syndicats et organisations non gouvernementales.

Il faut inverser la tendance des juges à minorer le caractère contraignant des dispositions de la Charte. La Charte sociale européenne est un traité international, elle ne relève donc pas de la *soft law* ! Le fait qu'une violation de la Charte n'entraînera pas au plan international de sanction contraignante ne remet pas en cause cette affirmation. En effet, les faiblesses du mécanisme de contrôle supranational d'un traité ne doivent pas anéantir son effectivité dans l'ordre juridique interne³⁶ ! Certes, on ne peut nier que ces modalités de contrôle exercent une influence sur l'effectivité. L'existence d'une instance juridictionnelle internationale dont les décisions sont obligatoires pour les Etats parties contribue certainement à l'application effective d'un traité. Toutefois, rien dans le droit international ne conditionne la sanction interne du respect des traités internationaux à l'existence d'un mécanisme international de contrôle, qui plus est, de nature juridictionnelle. De la même manière, du point de vue de l'ordre interne cette fois, la Charte sociale constitue une source interne soumise aux règles constitutionnelles. Or, l'article 55 de la Constitution ne conditionne ni la validité, ni la valeur et ni l'effectivité des traités, aux mécanismes internationaux de contrôle qui leur sont associés. Il pourrait encore être avancé que si la Charte ne relève pas de la *soft law* en tant que source contraignante, elle en relève matériellement dans le sens où son contenu serait trop faiblement normatif³⁷. Cette considération ne nous semble cependant pas valable pour l'ensemble des dispositions de la Charte sociale. En outre, elle ne vaut plus au fur et à mesure que la substance

le Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne du 21 octobre 1991 (appliqué bien que non entré en vigueur).

³⁴ CE, ord., 7 décembre 2017, n° 415243 (« il ne résulte ni des stipulations invoquées, ni, en tout état de cause, de l'interprétation qu'en a donnée le Comité européen de droits sociaux dans sa décision du 8 septembre 2016 »).

³⁵ En témoignent le Rapport commun aux demandes d'avis ainsi que les Conclusions de l'Avocat général sur les avis n° 15012 et n° 15013, *préc.*

³⁶ Pour une confusion faite entre absence de sanction contraignante au plan international et *soft law*, voir les conclusions du rapporteur public C. Oriol sur l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 12 février 2015, n° 14PA01500, *AJDA*, 2015, 1434.

³⁷ Selon la distinction faite par P. Weil, « Le droit international en quête de son identité : cours général de droit international public », *RCADI* 1992-VI, tome 237, p. 215 et sq.

normative de la Charte se trouve précisée par l'interprétation qui en est faite au niveau européen et interne.

Dans cette perspective de revalorisation de la Charte, les juges ne sont pas les seuls en cause. Plus la Charte sera prise au sérieux par l'ensemble des acteurs concernés (autorités publiques françaises, Etats Parties à la Charte, Conseil de l'Europe, Union européenne...), plus les juges seront incités à en faire autant. Le CEDS lui-même a un rôle à jouer. En effet, il se doit de consolider sa crédibilité aux yeux des autorités et juges internes en continuant à motiver ses décisions et conclusions de façon toujours aussi rigoureuse et pédagogique.

B. La nécessité de multiplier les formes de justiciabilité de la Charte sociale européenne

Le renforcement de la justiciabilité de la Charte sociale européenne devant les juges français présuppose le découplage entre effet direct et invocabilité. Il s'agit en conséquence de reconnaître différentes formes de justiciabilité des traités internationaux, selon l'objet du litige et l'effet recherché.

Pour ce qui concerne la Charte sociale en particulier, l'effet direct de certaines de ses dispositions pourrait, dans un premier temps, être aisément admis. En effet, certains articles sont rédigés de façon suffisamment « précise » pour définir des droits dont les particuliers pourraient directement se prévaloir. Entre autres exemples, la reconnaissance du droit à une rémunération égale entre travailleurs masculins et féminins (article 4 §3), le droit des travailleurs et employeurs à des actions collectives (article 6 §4) ou encore le droit des travailleuses à un congé maternité de 14 semaines minimum (article 8 §1) garantissent des intérêts suffisamment déterminés pour être opposables en justice. Par ailleurs, certaines dispositions, telles qu'interprétée par le Comité européen des droits sociaux, définissent des obligations immédiatement exigibles, ne laissant pas de large marge d'appréciation aux Etats. Tel est le cas de l'obligation de prévoir une législation interdisant les châtiments corporels des enfants sur le fondement de l'article 17 §1b³⁸ ou encore de l'obligation de s'assurer du respect effectif de l'interdiction du travail des enfants³⁹.

De même, il semblerait plus cohérent de reconnaître l'effet direct des dispositions de la Charte qui consacrent des droits équivalents à ceux garantis par d'autres traités reconnus, eux, d'effet direct. Qu'on pense par exemple à la liberté d'association protégée en justice sur le fondement de l'article 11 CEDH mais pas de l'article 5 CSE⁴⁰.

³⁸ CEDS, 7 décembre 2004, *Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Grèce*, réclamation n° 17/2003.

³⁹ CEDS, 9 septembre 1999, *Commission Internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal*, réclamation n° 1/1998.

⁴⁰ Par ex. le droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris (article 1§2) se trouve également consacré sur le fondement de l'article 4 CEDH et 6 PIDESC. Le droit syndical (article 5) et le droit de négociation collective (article 6) sont protégés sur le fondement de l'article 11 CEDH. Le droit à la protection en cas de licenciement (article 24) est consacré par la Convention OIT n° 158. Les droits posant un principe d'égalité (articles 19 §4 à 7, 20, 27) sont garantis par plusieurs textes de droit de l'Union européenne.

Au-delà, et dans un deuxième temps, l'invocabilité en justice de l'ensemble des dispositions de la Charte devrait être admise en dehors de leur effet direct. En effet, en tant que dispositions conventionnelles internationales engageant la France, elles priment sur le droit interne contraire et il revient avant tout au juge de faire respecter le principe de légalité. Comme l'avait proposé le rapporteur public Gaëlle Dumortier dans ses conclusions sous l'affaire *Gisti et Fapil*⁴¹, cela reviendrait à distinguer effet direct et invocabilité en justice. Il n'est ainsi pas nécessaire qu'un traité international soit d'effet direct pour être utilement invoqué dans certains contentieux au titre d'une interprétation conforme du droit interne par exemple ou afin d'engager la responsabilité de l'Etat du fait de sa violation. Par ailleurs, le traité international peut toujours « être un référentiel du contrôle de légalité »⁴² et être donc invocable dans un contentieux essentiellement objectif confrontant une norme à une autre.

Enfin, dans un dernier temps, la Charte peut encore déployer ses effets dans l'ordre juridique interne par des voies plus indirectes ou « par ricochet ». En effet, son standard de protection peut être pris en compte par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁴³, celle de la CJUE⁴⁴, par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁵ ou le droit dérivé de l'UE... avant que ces normes soient elles-mêmes réceptionnées par les juges internes.

On peut comprendre la prudence des juges s'agissant d'un traité de consécration de droits humains, qui plus est de droits sociaux, dont les dispositions peuvent apparaître particulièrement vagues et les obligations spécifiquement indéterminées ou dépendantes des choix politiques du législateur. Le travail d'interprétation nécessaire est important, certes. Mais il me semble à la portée des juges, à condition qu'ils y soient formés et qu'ils se montrent ouverts à l'influence des normes et jurisprudences adoptées dans d'autres ordres ou systèmes juridiques et qui circulent.

Ce serait une belle contribution à la définition du standard européen de droits sociaux fondamentaux, une manière de prendre leur part à la construction d'une Europe sociale par le droit (ce qui pourrait stimuler le politique qui en demeure, et en demeurera, l'artisan principal).

⁴¹ Conclusions sur CE, Ass., 11 avril 2012, *Gisti et Fapil*, RFDA, 2012. 547.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Voir C. Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, Bruylant 2012, 807 p. ; J.-F. Akandji-Kombé, « Le dialogue entre le CEDS et la CEDH en matière professionnelle », *Revue de droit du travail*, 2014, p. 359.

⁴⁴ Voir notamment CJUE, GC, 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV*, aff. C-684/16 ; CJUE, GC, 6 novembre 2018, *Bauer*, aff. jtes C-569/16 et C-570/16 ; CJCE, GC, 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd*, C-341/05 ; CJCE, GC, 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union*, C-438/05 ; CJUE, 19 septembre 2013, *Commission c. Strack*, C-579/12 ; CJCE, GC, 15 avril 2008, *Impact*, C-268/06 ; CJCE, 2 février 1988, *Blaizot*, aff. 24/86 ; CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne III*, aff. 149/77.

⁴⁵ Les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux (2007/C 303/02) renvoient à de nombreux articles de la Charte sociale européenne ayant inspiré la rédaction de certaines dispositions de la Charte des droits fondamentaux.