

EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE, FLORENCE
DEPARTMENT OF LAW

EUI Working Paper LAW No. 2004/11

**L'adhésion de l'Union européenne à la
Charte sociale européenne révisée**

OLIVIER DE SCHUTTER

BADIA FIESOLANA, SAN DOMENICO (FI)

All rights reserved.
No part of this paper may be reproduced in any form
without permission of the author(s)

© 2004 Olivier De Schutter
Published in Italy in September 2004
European University Institute
Badia Fiesolana
I – 50016 San Domenico (FI)
Italy
www.iue.it

L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée*

Olivier DE SCHUTTER**

Le présent rapport vise à identifier les principales questions que suscite l'hypothèse de l'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée, en tenant compte de la nouvelle architecture de l'Union européenne que prévoit le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Le texte se divise en cinq parties. Il rappelle l'historique du dossier (I.). Il met en avant certaines données nouvelles, qui sont de nature à lui conférer un regain d'actualité (II.). Il évoque le problème de la compétence internationale de l'Union (III.). Il cherche à identifier les conséquences qui résulteraient de l'adhésion envisagée pour l'intégration de la Charte sociale européenne révisée dans l'ordre juridique de l'Union (IV.). Enfin, sont évoquées les modalités de l'adhésion (V.). Cette dernière partie du rapport envisage le contenu de certaines dispositions que devrait comprendre le protocole d'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée, notamment afin de tenir compte du principe de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. Une Annexe accompagne ce rapport. Elle présente une première version de ce qui pourrait être le Protocole d'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée, sous la forme d'une liste des Amendements à la Charte sociale européenne de 1961, à la Charte sociale européenne révisée de 1996, ainsi qu'au Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives de 1995, que l'adhésion envisagée pourrait exiger.

I. Les antécédents

Le 16 avril 2003, lors de la signature des traités d'adhésion à l'Union européenne des nouveaux Etats membres, le Secrétaire général du Conseil de l'Europe M. Walter Schwimmer invitait l'Union à devenir membre associé du Conseil de l'Europe. Le 5 mai suivant, il exprimait le souhait que l'Union adhère non seulement à la Convention européenne des droits de l'homme, mais encore à la Convention culturelle européenne et à la Charte sociale européenne¹. L'hypothèse de cette adhésion a été envisagée, également, par le Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, dans son rapport portant sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union et ses Etats membres en 2002².

* Une première version de ce rapport a été discutée lors d'un séminaire organisé le 7 novembre 2003 par le bureau de Bruxelles de l'Institut universitaire européen, à l'invitation du professeur J.-V. Louis et à l'initiative des professeurs B. de Witte et G. de Búrca, de l'IUE, ainsi qu'avec l'appui du secrétariat de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe. Une seconde version a été discutée le 18 juin 2004 à l'Institut universitaire européen, lors d'un séminaire organisé par les professeurs B. de Witte et G. de Búrca, avec le secrétariat de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe. Je remercie l'ensemble des participants à ces séminaires de leurs contributions, et spécialement Ph. Alston, M. Bell, B. Bercusson, R. Brillat, A. Brun, G. de Búrca, I. Cusi Leal, C. Fabre, Ch. Gallant, A. Gatto, G. Gori, K. Grybowska, D. Harris, T. Hervey, L. Kayacik, F. Kinsman, P. Konçar, K. Lenaerts, J.-V. Louis, M.-A. Moreau, P. Rodière, S. Sciarra, S. Smismans, M.-P. Urbain, Fr. Vandamme, W. Vandenhole, B. de Witte et J. Ziller.

** Professeur à l'Université catholique de Louvain (Belgique) et coordinateur du Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux. L'auteur s'exprime ici à titre personnel.

¹ Le choix de faire figurer le second instrument cité dans cette énumération peut surprendre. Sans doute faut-il y voir l'influence qu'a pu exercer, sur ce discours, la Déclaration sur le rôle futur du Conseil de l'Europe dans la construction européenne, adoptée le 9 mai 1989 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, qui notait que "la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Charte sociale européenne, la Convention culturelle européenne et tant d'autres instruments, actions et institutions mises en œuvre au sein du Conseil de l'Europe constituent un apport essentiel au processus de construction européenne".

² Voy. http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm

L'idée de pareille adhésion n'est pas neuve. En 1984, elle avait été préconisée par le projet dit "Spinelli" de Traité instituant l'Union européenne³. En avril 1989, lors d'un colloque organisé à Utrecht sur l'avenir de la politique sociale en Europe, l'idée avait été suggérée que les institutions des Communautés européennes affirment solennellement leur attachement à la Charte sociale européenne, par une déclaration solennelle unilatérale⁴, au lieu de poursuivre le projet d'une Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux propre, et distincte de celle du Conseil de l'Europe. En mai 1989, quelques mois avant l'adoption au Conseil européen de Strasbourg, par onze Etats sur douze Etats membres de la Communauté économique européenne, de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe appelait les institutions de la Communauté à adopter une telle déclaration commune, comparable à la Déclaration du 5 avril 1977 sur les droits fondamentaux⁵, "tendant à faire de la Charte sociale européenne une source incontestée de droits et de principes fondamentaux dans la Communauté européenne"⁶. Elle invitait également la Commission des Communautés européennes à participer activement à la relance de la Charte sociale européenne et notamment à la révision de celle-ci : cette participation devait porter notamment, selon l'Assemblée, sur "la représentation de la Commission et du Parlement européen et la prise en compte de l'ordre juridique de la Communauté dans ses procédures futures de rapport et de contrôle". La Recommandation 1107 (1989) qui accompagnait cette Résolution demandait au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de faire figurer "l'avenir de la Charte sociale du Conseil de l'Europe en liaison avec la protection des droits sociaux fondamentaux dans le cadre des Communautés" à l'ordre du jour de la coopération entre les deux organisations.

La prise de position de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en mai 1989 s'inscrivait dans un contexte spécialement favorable⁷. En 1986, le Préambule de l'Acte unique européen avait fait référence au respect des "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". Puisqu'il était question d'affirmer le respect dû au sein de la Communauté européenne aux droits sociaux fondamentaux⁸, il pouvait paraître logique que pareille affirmation se traduise par une prise en compte de la Charte sociale européenne comme telle – et non seulement de certaines de ses garanties – dans l'ordre juridique communautaire. Dans un avis du 22 février 1989, le Comité économique et social européen avait exprimé sa préférence pour substituer, à une Charte des droits sociaux fondamentaux spécifique à la Communauté européenne, une meilleure prise en compte dans l'ordre juridique communautaire

³ Voy. l'article 4 § 2 du projet de traité sur l'Union européenne du 14 février 1984.

⁴ Mais le projet d'une telle déclaration solennelle, tel que présenté par le professeur P. Van Dijk dans un memorandum annexé (annexe D) au Rapport sur la Charte sociale du Conseil de l'Europe et l'éventuelle adhésion de la Communauté européenne (rapp. M. Foschi) (Doc. 6138, 31 octobre 1989), contenait un alinéa final dans lequel le Parlement européen, le Conseil et la Commission auraient exprimé "leur volonté d'entamer un dialogue avec le Conseil de l'Europe en vue d'examiner les possibilités et les moyens d'adapter certaines clauses de procédure et de fond de la Charte sociale européenne (...) ainsi que les modalités d'adhésion des Communautés européennes à la Charte". Sur ce point, la déclaration proposée allait au-delà de l'exemple fourni par la déclaration commune du 5 avril 1977 relative aux droits fondamentaux.

⁵ J.O.C.E. n° C 103 du 27.4.1977, p. 1.

⁶ Résolution 915 (1989) relative au rôle futur de la Charte sociale européenne, texte adopté le 9 mai 1989 sur rapport de la commission des questions sociales, de la santé et de la famille (doc. 6031, rapp. M. Foschi). Dans le même sens, voy. le texte de la question approuvée par la commission des questions sociales de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe à sa réunion à Strasbourg du 25 septembre 1989, adressée au président de la Commission des Communautés européennes, J. Delors (figurant dans l'annexe C du Rapport sur la Charte sociale du Conseil de l'Europe et l'éventuelle adhésion de la Communauté européenne (rapp. M. Foschi), Doc. 6138, 31 octobre 1989).

⁷ Sur ce contexte, voy. B. Hepple, "The Implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights", *M.L.R.*, 1990, p. 643; E. Vogel-Polsky et J. Vogel, *L'Europe sociale 1993 : illusion, alibi ou réalité ?*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 1991, pp. 204-218; L. Betten, "Prospects for a Social Policy of the European Community and Its Impact on the Functioning of the European Social Charter", in L. Betten (ed.), *The Future of European Social Policy*, Kluwer, Deventer, 1989, p. 101; également J. Kenner, *EU Employment Law. From Rome to Amsterdam and beyond*, Hart Publ., Oxford and Portland, 2003, pp. 110-115.

⁸ C'est à ce moment que le renforcement des droits sociaux fondamentaux a été présentée comme la contrepartie indispensable de l'établissement du marché intérieur, dont l'Acte unique prévoyait l'achèvement au 31 décembre 1992. Voy. not. Comité économique et social, Avis sur les aspects sociaux du marché intérieur, 19 novembre 1987, 87/C 356/08, J.O.C.E. n° C 356 du 31 décembre 1987, p. 31.

des “garanties sociales fondamentales” inscrites dans les instruments de l'Organisation internationale du travail ainsi que dans la Charte sociale européenne. Le Comité économique et social notait :

A différents niveaux internationaux, les partenaires sociaux et les gouvernements ont pu se mettre d'accord sur la définition de droits sociaux fondamentaux, qu'il s'agisse des Nations Unies, de l'Organisation internationale du travail, du Conseil de l'Europe et de l'OCDE. Il est d'autant plus urgent que, dans un espace de marché unique, certains droits sociaux soient ancrés dans les Etats membres afin de constituer un ensemble cohérent et interdépendant faisant partie du patrimoine commun des Etats membres. Il ne s'agit donc pas d'inventer des règles, mais premièrement de tenir compte de celles déjà établies et acceptées à d'autres niveaux et, deuxièmement, de les définir par des droits tenant compte des besoins nouveaux résultant de la mise en œuvre du marché intérieur et susceptibles de permettre un fonctionnement harmonieux⁹.

Cette voie n'a pas été suivie. Au contraire, la Commission européenne a choisi de poursuivre sur la voie de l'adoption, sous la forme d'une déclaration solennelle accompagnée d'un programme d'action, d'une “Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux”. Une première version de cette Charte communautaire fut présentée par la Commission à la fin mai 1989¹⁰. Onze Etats sur douze au Conseil européen de Strasbourg adopteront finalement une version amendée de ce texte, en le recentrant sur les droits sociaux fondamentaux des travailleurs plutôt que sur ceux, généralement, de la personne – ce qui expliquera, en dernière instance, le changement de titre qui en est résulté.

Le choix de ne pas assurer une protection des droits sociaux fondamentaux dans l'Union européenne par une intégration de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe, mais plutôt par des modifications apportées au droit primaire et dérivé de l'Union européenne en fonction des nécessités, a été confirmé à deux occasions significatives depuis l'adoption de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Lorsque les travaux conduits au sein du Comité pour la relance de la Charte sociale européenne ont abouti à une proposition de Charte sociale européenne révisée, la version proposée en octobre 1994 contenait la disposition suivante¹¹ :

Article L. Adhésion de la Communauté européenne

Après son entrée en vigueur, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter la Communauté européenne à adhérer à la présente Charte, par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe, et à l'unanimité des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité. Les modalités concrètes de l'adhésion et les conséquences sur le fonctionnement du système de contrôle seront déterminées par le Comité des Ministres.

Cette clause fut écartée lors de la discussion du texte du nouveau traité au sein du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Elle aurait pourtant présenté l'avantage que l'adhésion de la Communauté européenne – de l'Union, aujourd'hui – puisse se faire sans protocole d'amendement à la Charte sociale européenne révisée, protocole soumis en principe à la ratification de l'ensemble des Etats parties à cet instrument¹². Sans doute, l'exigence d'une ratification selon leurs procédures

⁹ Comité économique et social, Avis sur les droits sociaux fondamentaux communautaires, Doc. CES 270/89, du 22 février 1989. Le C.E.S. suggérait également “d'adopter la procédure nécessaire afin que l'interprétation du contenu et de l'étendue de ces principes et droits fondamentaux [communautaires] se fasse en respectant les normes déjà reconnues dans les instruments du droit social international”.

¹⁰ COM(89) 248, 31 mai 1989.

¹¹ Charte/Rel (84)23, 14 octobre 1994. L'article L contenait également un second paragraphe, non reproduit ici, relatif au moment de l'entrée en vigueur de la Charte sociale européenne révisée à l'égard de la Communauté européenne en cas de ratification par celle-ci.

¹² Voy. Assemblée parl. du Conseil de l'Europe, Rapport portant avis sur le projet de Charte sociale européenne révisée (rapp. M. Rathbone), Doc. 7243, 13 février 1995, point 6.3.3. La procédure à suivre pour l'amendement à la Charte sociale européenne révisée est décrite à l'article J de cet instrument. Dans ce cas précis, l'article J § 3, al. 2, serait applicable : dès lors qu'il porte sur la définition des engagements des Parties à la Charte et sur les mécanismes de contrôle (parties III et IV), et non seulement sur la liste des objectifs (partie I) ou des droits matériels (partie II), le protocole d'adhésion de l'Union

constitutionnelles respectives par l'ensemble des Etats parties à la Charte sociale européenne révisée peut être contournée par le recours à une procédure dite de "notification négative" ("opting out"), selon laquelle un protocole d'amendement prévoyant l'adhésion de l'Union européenne pourra entrer en vigueur à l'expiration d'une période déterminée à compter de la date de l'ouverture à l'acceptation, sauf si une des Parties contractantes notifie avant l'expiration de ce délai son objection – auquel cas le recours à la procédure habituelle de signature et de ratification par l'ensemble des Etats parties s'impose¹³. Mais, compte tenu du caractère non purement formel que comporterait un protocole d'amendement à la Charte sociale européenne révisée permettant l'adhésion de l'Union européenne, il est douteux que le recours à une telle procédure soit jugée acceptable¹⁴. La signification du rejet par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe n'est ainsi pas simplement politique ; ce rejet a des conséquences juridiques précises.

Les débats ayant précédé l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne au Sommet de Nice de décembre 2000 ont illustré également, à leur manière, la tendance à la relégation de la Charte sociale européenne parmi les instruments destinés à demeurer extérieurs à l'ordre juridique de l'Union lui-même, tandis que celle-ci poursuivra un trajet autonome afin d'assurer en son sein la protection des droits sociaux fondamentaux. Le sort de la Charte sociale européenne est notablement différent de celui de la Convention européenne des droits de l'homme, qui fait quant à elle l'objet d'une véritable réception matérielle dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Le contraste entre les deux instruments du Conseil de l'Europe ne peut être ignoré : bien que la Charte sociale européenne (révisée) ait inspiré la formulation de plusieurs dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, d'une part, celle-ci a omis d'en inclure plusieurs des garanties, alors que la totalité des droits et libertés de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles additionnels ont été repris ; d'autre part, tandis qu'il est prévu que les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union qui correspondent à des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme seront lues en fonction de l'interprétation de ces dernières dispositions par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵, aucune clause semblable ne vise à encourager une lecture des articles de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en fonction de l'évolution de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux.

II. Le contexte actuel

Tranchée d'abord par la négative en 1989 et en 1994-1996, la question de l'adhésion éventuelle de l'Union à la Charte sociale européenne révisée se pose aujourd'hui en de nouveaux termes. Compte tenu du renforcement de la Charte sociale européenne à la suite du processus de "relance" de cet instrument, il devient de moins en moins aisé à justifier qu'il demeure à l'écart de l'ordre juridique de l'Union, alors qu'il définit pour les Etats membres des obligations, dans l'ordre juridique international,

européenne ne pourra entrer en vigueur qu'après notification par l'ensemble des parties à la Charte sociale européenne révisée qu'elles l'ont acceptée.

¹³ Voy. sur cette formule R. Brillat, "La participation de la Communauté européenne aux conventions du Conseil de l'Europe", *A.F.D.I.*, XXXVII, 1991, p. 819, spéc. p. 822. Selon cette formule simplifiée ont pu entrer en vigueur les protocoles permettant la participation de la Communauté économique européenne à l'*Accord européen relatif à l'échange des substances thérapeutiques d'origine humaine* de 1958 (S.T.E., n°26) (JO n° L 037 du 7.2.1987, p. 1), à l'*Accord pour l'importation temporaire en franchise de douane à titre de prêt gratuit à des fins diagnostiques ou thérapeutiques de matériel médico-chirurgical et de laboratoire pour établissements sanitaires* de 1960 (S.T.E., n°33) (JO n° L 131 du 17.5.1986, p. 47), et à l'*Accord européen relatif à l'échange de réactifs pour la détermination des groupes sanguins* de 1962 (S.T.E., n° 39) (JO n° L 037 du 7.2.1987, p. 31).

¹⁴ L'analogie qui s'impose est plutôt celle des Amendements à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (S.T.E., n°108) permettant l'adhésion des Communautés européennes, adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de sa 675^{ème} réunion le 15 juin 1999. L'ensemble des Etats parties doivent notifier leur acceptation desdits amendements pour que ceux-ci puissent entrer en vigueur. Seulement après leur entrée en vigueur, les Communautés européennes peuvent adhérer à la Convention.

¹⁵ Voy. l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, figurant dans la disposition relative à la "Portée des droits garantis" dans la Charte : "Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne [des droits de l'homme], 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".

qu'il ne leur est pas permis d'ignorer. Les évolutions récentes paraissent de nature à relancer la question. La Charte sociale européenne s'est profondément renforcée depuis le milieu des années 1990. Le risque de conflits entre la Charte sociale européenne et le droit de l'Union européenne s'en trouve accru, surtout compte tenu de l'exercice des compétences attribuées à l'Union dans les domaines couverts par la Charte sociale européenne révisée. L'inscription de droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne atteste une volonté de subordonner le développement du droit de l'Union européenne au respect de ces droits, dont il faut à présent tirer les conséquences au plan international. La perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme rend cette réflexion d'autant plus urgente.

II.1. Le renforcement de la Charte sociale européenne

La première évolution réside dans le renforcement de la Charte sociale européenne – dont la relance, ironiquement, a sans doute été provoquée notamment par la crainte d'une marginalisation de la Charte sociale du Conseil de l'Europe, à la suite de l'initiative ayant conduit à l'adoption d'un catalogue de droits sociaux fondamentaux des travailleurs propres à la Communauté européenne en 1989¹⁶. Le processus de relance de la Charte a conduit à compléter la liste des droits de la Charte de 1961, par le Protocole additionnel de 1988 puis par l'adoption de la Charte sociale européenne révisée de 1996 qui est appelée progressivement à se substituer au texte originaire. Il a également amené une meilleure répartition des tâches entre le Comité européen des droits sociaux et le Comité gouvernemental, par une réaffirmation de la mission d'interprétation juridique des experts indépendants composant le premier Comité, le Comité gouvernemental se voyant confier l'appréciation des conséquences politiques¹⁷. Enfin, le 1^{er} juillet 1998 est entré en vigueur le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne instaurant un système de réclamations collectives¹⁸. Ce dernier mécanisme accentue la nature juridictionnelle de la mission confiée au Comité européen des droits sociaux. Il repose sur l'idée d'une justiciabilité des droits sociaux de la Charte, ce qui devrait conduire les juridictions internes à admettre l'invocabilité de celle-ci devant elles de manière plus fréquente. Cela ne peut manquer d'influencer la compréhension de la nature des obligations que la Charte sociale européenne impose aux Etats parties.

Jusqu'à présent, cette évolution n'a pas conduit la Cour de justice des Communautés européennes à considérer que, dans sa mission de faire respecter le droit au sein de l'Union¹⁹, elle devrait assurer aussi la protection des droits de la Charte sociale européenne. A l'heure actuelle, le contraste entre les droits civils et politiques, d'une part, et les droits sociaux, d'autre part, demeure à cet égard frappant : si la Cour de justice n'hésite pas à faire figurer ceux-là parmi les principes généraux du droit communautaire dont elle assure le respect – en accordant une « signification particulière », dans cette appropriation, à la Convention européenne des droits de l'homme²⁰ -, en revanche elle n'a jamais élevé les droits sociaux au même statut²¹ ; et si la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 a parfois servi de guide à l'interprétation du droit communautaire²², elle n'a pas à être prise en compte

¹⁶ Voy. le mémorandum précité établi en mai 1989 par le professeur P. Van Dijk, point 18 : «A l'heure actuelle, les Etats membres des Communautés européennes sont confrontés à la nécessité de créer un instrument adapté et effectif des droits de l'homme sur lequel faire reposer une politique sociale européenne. Cette nécessité peut avoir des incidences positives sur la volonté politique de transformer la Charte pour en faire un instrument mieux adapté et plus efficace».

¹⁷ Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne, ouvert à la signature à Turin le 21 octobre 1991, non encore en vigueur.

¹⁸ Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, ouvert à la signature à Strasbourg le 9 novembre 1995.

¹⁹ Article 220 CE (ex-article 164 du traité CE).

²⁰ C.J.C.E., 21 septembre 1989, *Hoechst AG*, 46/87 et 227/88, *Rec.*, p. 2859 (pt. 13).

²¹ Certes, la Cour de justice des C.E. a fait figurer parmi les principes généraux du droit communautaire le droit à la liberté d'association syndicale (C.J.C.E., 28 octobre 1975, *R. Rutili*, 36/75, *Rec.*, p. 1219 (pt. 32)), le libre exercice de l'activité professionnelle (C.J.C.E., 14 mai 1974, *Nold*, 4/73, *Rec.*, p. 491) ou, sous diverses formes, l'interdiction de la discrimination (voy., parmi beaucoup d'autres, C.J.C.E., 30 avril 1996, *P. c. S. et Cornwall City Council*, C-13/94, *Rec.*, p. I-2143). Mais ces droits se situent à l'intersection des droits civils et politiques et des droits sociaux, dans les rangements classiquement effectués. Ils imposent des interdictions, et non des obligations de prestation.

²² C.J.C.E., 15 juin 1978, *Defrenne* ("n° 3"), 149/77, *Rec.*, p. 1365 (la référence à la Charte sociale européenne sert à la Cour, de manière surabondante, à fonder son affirmation selon laquelle "l'élimination des discriminations fondées sur le sexe fait

par la Cour de justice des Communautés européennes au même titre que la Convention européenne des droits de l'homme, car la « structure » de la Charte sociale européenne serait telle « que les droits dont elle fait mention représentent plus des objectifs politiques que des droits contraignants, et les Etats signataires ne sont tenus que de choisir, parmi ceux énoncés, les droits qu'ils décident de protéger »²³. Dans l'affaire *Bergemann*, l'Avocat général C. O. Lenz avait-il est vrai proposé de considérer que, bien qu'"il a été stipulé en troisième partie de la Charte que cette dernière n'obligeait les Etats membres qu'à l'échelle internationale, de sorte qu'elle ne fonde aucun droit direct de protection des particuliers", néanmoins "une volonté politique concordante s'est exprimée du fait de la ratification de la Charte, de même qu'ont été reconnues des valeurs communes susceptibles d'être pertinentes lors de l'interprétation du droit directement applicable"²⁴. Cette suggestion n'a pas été suivie. Ce n'est pas à dire que le juge communautaire soit indifférent aux droits sociaux. Mais ceux-ci apparaissent dans la jurisprudence, plutôt que comme des prérogatives attachées à l'individu, comme des objectifs qu'il est légitime pour les Etats membres de l'Union européenne de vouloir poursuivre²⁵.

II.2. Le risque de conflits entre la Charte sociale européenne et le droit de l'Union

Le refus qu'a jusqu'à présent exprimé la Cour de justice des Communautés européennes de considérer que la Charte sociale européenne devait inspirer le juge communautaire dans l'identification des principes généraux du droit de l'Union dont il doit assurer le respect – refus que l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et à présent son inscription dans la Constitution de l'Union, ne pourra compenser que partiellement –, accroît le risque de conflits d'interprétation entre la Cour de justice des Communautés européennes et le Comité européen des droits sociaux²⁶. Bien que la Cour de justice des Communautés européennes accepte que les Etats membres puissent présenter certains droits sociaux fondamentaux – et leur souci d'en assurer la protection au plan national – comme constituant des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier des restrictions à la libre circulation des marchandises²⁷ ou à la libre prestation des services²⁸ ou comme justifiant des restrictions aux exigences du droit de la concurrence²⁹, la Charte sociale européenne ne constitue pas une référence obligatoire pour l'identification de ces droits. Il peut donc parfaitement se concevoir qu'un Etat membre se voie tenu, en vertu des obligations qui lui sont imposées en raison de son appartenance à l'Union européenne, de devoir renoncer à garantir certains droits sociaux fondamentaux, ou au moins de devoir renoncer à les garantir à un niveau déterminé, alors qu'en assurant cette garantie, il prétendrait s'acquitter des obligations que lui impose la Charte

partie des droits fondamentaux" (point 28)); C.J.C.E., 2 février 1988, *Blaizot*, 24/86, *Rec.*, p. 379 (avant de répondre par l'affirmative à la question de savoir si les études universitaires de médecine vétérinaire peuvent être considérées comme relevant de la formation professionnelle au sens de l'article 128 du traité CEE, la Cour note que la Charte sociale européenne, "à laquelle la plupart des Etats membres sont parties, comprend, dans son article 10, l'éducation universitaire parmi les différentes formes de formation professionnelle" (point 17)).

²³ Concl. de l'avocat général Jacobs préc. C.J.C.E., 21 septembre 1999, *Albany International BV*, C-67/96, *Rec.*, p. I-5751.

²⁴ Voy. les conclusions préc. C.J.C.E., 22 novembre 1988, *Bergemann*, 236/87, *Rec.*, p. 5125 (para. 28 des conclusions).

²⁵ Pour des développements, voy. O. De Schutter, "La garantie des droits et principes sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", in J.-Y. Carlier et O. De Schutter (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 117. Pour une présentation systématique du statut des droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, voy. K. Lenaerts et P. Foubert, "Social Rights in the Case-Law of the European Court of Justice", in P. Van der Auweraert et al. (eds.), *Social, Economic and Cultural Rights. An Appraisal of Current European and International Developments*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 2002, p. 159.

²⁶ Sur la question des rapports entre Charte sociale européenne et droit de l'Union européenne, voy. généralement J. Vandamme, "Les droits sociaux fondamentaux en Europe", *J.T.D.E.*, 1999, p. 49 ; J.-Fr. Akandji-Kombé, "Charte sociale et droit communautaire", in J.-Fr. Akandji-Kombé et St. Leclerc (éds.), *La Charte sociale européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2001 ; et J.-Fr. Flauss, "Les interactions normatives entre les instruments de droit européen relatives à la protection des droits sociaux", in J.-Fr. Flauss (dir.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et prospective de la protection normative*, Bruylant-Némésis, Bruxelles, 2002, p. 87.

²⁷ C.J.C.E., 28 avril 1998, *Decker*, C-120/95, *Rec.*, p. I-1831, points 39 et 40.

²⁸ C.J.C.E., 17 décembre 1981, *Procédure pénale c. A. J. Webb*, 279/80, *Rec.*, p. 3305 ; C.J.C.E., 27 mars 1990, *Rush Portuguesa*, C-113/89, *Rec.*, p. I-1417, point 17 ; C.J.C.E., 28 mars 1996, *Guiot*, C-272/94, *Rec.*, p. I-1905, point 16 ; C.J.C.E., 28 avril 1998, *Kohll*, C-158/96, *Rec.*, p. I-1931, point 41 ; C.J.C.E., 23 novembre 1999, *Arblade*, aff. jtes C-369/96 et C-376/96, *Rec.*, p. I-8453, point 36 ; C.J.C.E., 15 mars 2001, *Mazzaleni et ISA*, C-165/98, *Rec.*, p. I-2189, point 27 ; C.J.C.E., 24 janvier 2002, *Procédure d'infraction c. Portugaia Construções Lda*, C-164/99, *Rec.*, p. I-787, points 20 et 21.

²⁹ C.J.C.E., 21 septembre 1999, *Albany*, C-67/96, *Rec.*, p. I-5751.

sociale européenne. Sans doute, il ne saurait être question de conflit là où le droit de l'Union n'impose que le respect de prescriptions minimales aux Etats membres, comme c'est le cas des directives prises sur la base de l'article 137 CE, qui visent à réaliser les objectifs définis par l'article 136 CE pour la politique sociale par la Communauté et les Etats membres "conscients", en identifiant ces objectifs, "des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989"³⁰. Cependant, compte tenu par exemple de la méfiance qu'exprime le Comité européen des droits sociaux à l'égard de l'"activation" des prestations sociales – avec les conséquences qui peuvent en résulter sur la liberté de l'individu de travailler librement³¹ –, et de la tendance des Etats membres de l'Union à considérer que, dans des domaines couverts par des directives communautaires, celles-ci constituent "le niveau d'exigence minimal satisfaisant" – de manière telle que les dispositions plus généreuses de la Charte sociale européenne seraient mises hors jeu³² –, le risque de pareil conflit ne paraît pas constituer une hypothèse strictement théorique.

Un argument lié au précédent, et cependant distinct, est tiré du risque d'entrave à la pleine efficacité du droit de l'Union en cas de conflit entre les obligations que celui-ci impose aux Etats membres et les obligations de la Charte sociale européenne. En l'absence d'un alignement des droits sociaux fondamentaux reconnus dans l'ordre juridique de l'Union européenne et les droits inscrits dans la Charte sociale européenne révisée, l'on ne saurait exclure que certains Etats membres invoquent l'article 307 CE (ex-article 234 du traité CE, modifié par le traité d'Amsterdam) afin de pouvoir se conformer aux obligations que leur impose la Charte sociale européenne en dépit de l'obstacle que ce traité peut représenter pour la fidélité à leurs obligations contractées dans le cadre de l'Union européenne. L'article 307 CE vise à faciliter l'adhésion des Etats à l'Union, alors que des engagements internationaux contractés antérieurement pourraient faire obstacle à l'entier respect des obligations que cette adhésion entraîne³³. A cette fin, cette disposition prévoit que les droits et obligations qui existent, avant l'adhésion, entre un ou plusieurs Etats membres d'une part et un ou plusieurs Etats tiers, d'autre part, "ne sont pas affectés" par le droit de l'Union. Celui-ci doit voir arrêtés ses effets, tant que la source de l'incompatibilité n'a pas disparu, de manière à permettre à l'Etat membre de respecter les obligations qu'il a contractées dans l'ordre juridique international antérieurement à son adhésion à l'Union³⁴. Ces engagements demeurent naturellement valables dans l'ordre juridique international : par rapport aux Etats tiers, le traité d'adhésion d'un Etat à l'Union européenne constitue une *res inter alios acta*, qui ne saurait avoir à l'égard de l'Etat tiers aucune

³⁰ Afin de réaliser les objectifs fixés à la politique sociale de la Communauté européenne par l'article 136 CE (anc. article 117 du traité CE, modifié par le traité d'Amsterdam), le Conseil "peut arrêter, par voie de directives, des prescriptions minimales applicables progressivement (...)" (article 137 § 3 CE). Le § 5 de l'article 137 CE précise encore que les dispositions prises sur base de cet article "ne peuvent empêcher un Etat membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes compatibles avec le présent traité". Le traité de Nice (*J.O.C.E.* n° C 180, du 10.3.2001) a apporté des modifications sensibles à l'article 137 CE, afin notamment d'y introduire la méthode ouverte de coordination. Ces modifications n'ont cependant pas porté sur les points cités ici : voy. respectivement l'article 137 § 2, b), et § 4, tel que modifié.

³¹ Selon le Comité européen des droits sociaux, le droit de chacun de gagner sa vie par un travail librement entrepris (article 1 § 2 de la Charte sociale européenne (texte inchangé dans la Charte sociale européenne révisée) peut faire obstacle à ce que l'on sanctionne des personnes dont le chômage résulte du refus de prendre un emploi qui est proposé, sous réserve qu'il s'agisse d'un emploi correspondant à leurs qualifications : voy. Concl. XVI-1 (2002), p. 11 (Royaume-Uni); Concl. XVI-1 (2002), p. 98 (Belgique).

³² Selon un observateur particulièrement averti, en effet, le Comité européen des droits sociaux "a, dans quelques cas de législation qui lui furent soumis, quelque peine à imposer ses vues dans des matières où la Communauté, selon lui, aurait légiféré à la baisse. Là où des directives communautaires couvrent un ensemble de règles et de principes d'une matière, il est considéré par les Etats membres de l'Union (...) comme le niveau d'exigence minimal satisfaisant et les Etats en cause sont réticents à accepter des interprétations plus larges de dispositions correspondantes, libellées dans des termes souvent plus généraux, de la Charte sociale européenne" (J. Vandamme, "Les droits sociaux fondamentaux en Europe", précité, p. 55).

³³ C.J.C.E., 14 octobre 1980, *Attorney General c. Juan C. Burgoa*, 812/79, *Rec.*, p. 2787, point 10 (il s'agit de "lever l'obstacle pouvant résulter pour un Etat membre de son adhésion à la Communauté, en ce qui concerne l'exécution de conventions antérieurement conclues avec des Etats tiers").

³⁴ Il se déduit de cette raison d'être de la règle qu'elle n'entre en jeu que là où l'exécution par un Etat membre de ses obligations résultant d'une convention antérieure peut encore être exigée par les pays tiers qui sont parties à la convention : voy. C.J.C.E., 14 janvier 1997, *Centro-Com*, C-124/95, *Rec.*, p. I-81, points 56-57; et C.J.C.E., 10 mars 1998, *T. Port GmbH & Co.*, aff. jtes C-364/95 et C-365/95, *Rec.*, p. I-1023, points 60-61.

conséquence juridiquement opposable³⁵. Imposée par le droit international public général³⁶, la règle a notamment été utilisée afin de permettre aux Etats membres de l'Union de respecter les obligations qui leur étaient imposées par la Convention n°89 de l'O.I.T. sur le travail de nuit des femmes³⁷. Si une incompatibilité devait être constatée, avec le risque d'obstacle qui en résulte pour la pleine efficacité du droit de l'Union, elle ne pourrait être levée qu'au prix d'une limitation des obligations acceptées dans le cadre de la Charte sociale européenne par les Etats membres de l'Union. L'article 307 CE ne prévoit en effet une telle exception que dans la mesure où pareille incompatibilité est strictement temporaire : l'article 307 al. 2 énonce à cet égard que

Dans la mesure où ces conventions [antérieures] ne sont pas compatibles avec le présent traité, le ou les Etats membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. En cas de besoin, les Etats membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin et adoptent le cas échéant une attitude commune.

Ainsi, si une incompatibilité subsiste, l'article 307, al. 2, CE peut aller jusqu'à imposer une obligation à l'Etat de dénoncer le traité international conclu par lui antérieurement à son adhésion à la Communauté européenne³⁸. C'est d'ailleurs une telle solution pour laquelle la France avait opté à la suite de l'arrêt *Stoekel* de la Cour de justice³⁹, sans attendre une condamnation de la part de la Cour de justice des Communautés européennes, en dénonçant la Convention n°89 de l'Organisation internationale du travail le 26 février 1992⁴⁰.

Il faut encore vérifier quels Etats membres de l'Union européenne seraient, le cas échéant, concernés par l'article 307 CE, qui est repris, moyennant des adaptations purement rédactionnelles, à l'article III-341 du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe. La Cour de justice des Communautés européennes a estimé que cette disposition ne saurait être invoquée lorsqu'un accord international liant un ou plusieurs Etats membres à un ou plusieurs Etats tiers est conclu postérieurement à l'adhésion du ou des Etats membres à l'Union européenne, y compris lorsque cet accord postérieur remplace un accord antérieur tout en reprenant la clause qui fait surgir une incompatibilité avec les obligations imposées par l'Union à ses Etats membres⁴¹. Ainsi, lorsqu'un Etat membre a ratifié la Charte sociale européenne révisée, ouverte à la signature le 3 mai 1996, il ne lui sera plus loisible d'invoquer l'article 307 CE pour paralyser provisoirement les obligations qui lui sont imposées dans le cadre de l'Union européenne en tirant argument de ce qu'il était lié par telle règle

³⁵ Seule est ici en cause l'obligation internationale de l'Etat membre à l'égard d'un ou plusieurs Etats tiers. Autre est naturellement la question de savoir si la Communauté / l'Union, comme telles, doivent succéder aux obligations internationales des Etats membres, et se trouver tenues à l'égard des Etats tiers parties aux conventions conclues par ces Etats membres antérieurement à leur adhésion. La réponse est en principe négative : ainsi que l'exprime la Cour de justice, l'obligation qui s'impose aux institutions de l'Union, en vertu de l'article 307 al. 1 CE, de ne pas entraver l'exécution des engagements des Etats membres découlant d'une convention antérieure, "ne vise qu'à permettre à l'Etat membre concerné d'observer les engagements qui lui incombent en vertu de la convention antérieure sans, pour autant, lier la Communauté à l'égard de l'Etat tiers intéressé" (C.J.C.E., 14 octobre 1980, *Attorney General c. Juan C. Burgoa*, 812/79, précité, point 9).

³⁶ Voy. la référence que fait la Cour de justice à l'article 30 § 4, b), de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, dans l'arrêt du 5 novembre 2002, *Commission des C.E. c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, C-466/98, *Rec.*, p. I-9427, point 24.

³⁷ C.J.C.E., 2 août 1993, *Lévy*, C-158/91, *Rec.*, p. I-4287 (la Cour admet que l'article 234 du traité CEE (devenu à présent l'article 307 CE, après modification), peut faire obstacle à ce qu'il puisse être reproché à l'Etat partie à ladite convention de ne pas respecter la directive 76/207, sur le point où une incompatibilité existe). Voy. sur ceci les concl. de l'avocat général G. Tesouro du 16 janvier 1997 préc. C.J.C.E., 13 mars 1997, *Commission des C.E. contre Rép. française*, aff. C-197/96, *Rec.*, pp. I-1491-1495.

³⁸ Voy. C.J.C.E., 4 juillet 2000, *Commission c. Portugal*, C-62/98, *Rec.*, p. I-5171 et, en doctrine, P. Manzini, "The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law", *European Journal of International Law*, vol. 12, n° 4, September 2001, p. 781.

³⁹ C.J.C.E., 25 juillet 1991, *Stoekel*, aff. C-345/89, *Rec.*, p. I-4047.

⁴⁰ La France a néanmoins été condamnée pour manquement dans un arrêt du 13 mars 1997 (C.J.C.E., 13 mars 1997, *Commission c. France*, C-197/96, *Rec.*, p. I-1489) : bien qu'elle eut dénoncé la convention n°89 de l'O.I.T., elle avait maintenu en vigueur dans son code du travail l'article L 213-1. Voy. également, pour une constatation de manquement dans des circonstances analogues en Italie, C.J.C.E., 4 décembre 1997, *Commission des C.E. c. Rép. italienne*, C-207/96, *Rec.*, p. I-6869.

⁴¹ C.J.C.E., 5 novembre 2002, *Commission des C.E. c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, C-466/98, *Rec.*, p. I-9427, points 26 à 29.

figurant dans la Charte sociale européenne, antérieurement à son adhésion à la Communauté européenne⁴² : en dépit de ce qu'elle a pour effet de remplacer le traité antérieur auquel elle se substitue, la Charte sociale européenne révisée constitue un nouveau traité, qui fait naître de nouveaux droits et obligations entre les parties contractantes. Dès lors, l'article 307 CE ne saurait être invoqué que par deux catégories d'Etats membres : les Etats membres qui étaient parties à la Charte sociale européenne de 1961 avant leur entrée dans l'Union ; et les Etats membres qui s'appêtent à rejoindre l'Union au 1^{er} mai 2004 alors qu'ils sont parties, soit à la Charte sociale européenne, soit à la Charte sociale européenne révisée. A la première catégorie appartiennent l'Autriche⁴³, le Danemark⁴⁴, l'Espagne⁴⁵ et le Royaume-Uni⁴⁶. A la seconde catégorie appartiennent Chypre, la République tchèque, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, Malte, la Pologne, la Slovaquie et la Slovénie. Mais il faut encore faire une distinction supplémentaire entre la situation des Etats liés, au moment de leur adhésion à l'Union, par la Charte sociale européenne de 1961, et les Etats liés au moment de leur adhésion par la Charte sociale européenne révisée de 1996. Dans le premier cas, la substitution de la Charte sociale européenne révisée à la Charte sociale européenne aura pour effet, dans les années qui viennent, de rendre inopposable aux institutions de l'Union l'article 307 CE ou la clause équivalente de la future Constitution : c'est le cas de l'Autriche, de la République tchèque, du Danemark, de la Hongrie, de la Lettonie, de Malte, de la Pologne, de la Slovaquie, de l'Espagne et du Royaume-Uni. Dans le second cas, la possibilité de l'utilisation de cette clause subsistera tant que l'incompatibilité, une fois celle-ci constatée, n'aura pas été éliminée : cette situation est celle de Chypre, de l'Estonie, de la Lituanie et de la Slovénie.

Il n'est sans doute pas aisé d'apercevoir les situations où le risque de conflit, pouvant justifier l'utilisation de l'article 307 CE ou de la clause équivalente de la Constitution européenne, pourra se matérialiser. Le risque est d'ailleurs d'autant moins important que plusieurs dispositions de la Charte sociale européenne révisée de 1996 ont trouvé leur inspiration dans le droit communautaire primaire ou dérivé. Il faut tenir compte cependant de ce que la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux est dynamique : elle peut avoir pour effet d'identifier dans le chef des Etats parties à la Charte des obligations dont la portée et l'étendue n'étaient pas nécessairement prévisibles au départ, à partir de son texte même. Le Comité européen des droits sociaux estime d'autre part qu'un Etat partie ne saurait prendre prétexte des obligations qui lui sont imposées dans le cadre de l'Union européenne pour restreindre la portée des obligations qui lui incombent en vertu de la Charte sociale européenne :

Le Comité attache la plus grande importance à ce que les Parties contractantes de la Charte tiennent compte de ce traité lorsqu'elles adoptent, au sein de l'Union européenne, des directives dans les domaines couverts par la Charte. Le Comité souhaite en outre que les parties contractantes, lorsqu'elles sont appelées à transposer en droit interne des directives de l'Union européenne, fassent cette transposition en se conformant à leurs obligations au regard de la Charte. Il en va ainsi particulièrement des directives qui n'ont pas encore été intégrées dans le droit interne d'un certain nombre de Parties contractantes⁴⁷.

⁴² Cette situation est par exemple celle de l'Irlande, liée par la Charte sociale européenne de 1961 lors de son adhésion aux Communautés en 1973, mais qui a depuis ratifié la Charte sociale européenne révisée de 1996. La Suède se trouve dans la même situation : liée par la Charte sociale européenne de 1961 lors de son adhésion à l'Union européenne, elle a depuis substitué son engagement dans le cadre de la Charte sociale européenne révisée à son engagement dans le cadre de la Charte sociale européenne.

⁴³ L'Autriche a cependant signé la Charte sociale européenne révisée le 7 mai 1999 ; lorsque, suivant sa ratification, ce traité entrera en vigueur à son égard, l'article 307 CE ne pourra plus être opposable aux institutions de l'Union.

⁴⁴ Le Danemark a cependant signé la Charte sociale européenne révisée le 3 mai 1996 ; lorsque, suivant sa ratification, ce traité entrera en vigueur à son égard, l'article 307 CE ne pourra plus être opposable aux institutions de l'Union.

⁴⁵ L'Espagne a cependant signé la Charte sociale européenne révisée le 23 octobre 2000 ; lorsque, suivant sa ratification, ce traité entrera en vigueur à son égard, l'article 307 CE ne pourra plus être opposable aux institutions de l'Union.

⁴⁶ Le Royaume-Uni a cependant signé la Charte sociale européenne révisée le 7 novembre 1997 ; lorsque, suivant sa ratification, ce traité entrera en vigueur à son égard, l'article 307 CE ne pourra plus être opposable aux institutions de l'Union.

⁴⁷ Conclusions XIV-1, p. 27.

Enfin, dans un certain nombre de domaines couverts par la Charte sociale européenne révisée, l'Union dispose de compétences qui lui permettent non seulement d'adopter des directives – ou lois-cadre – imposant des prescriptions minimales aux Etats membres, mais encore de prendre des mesures d'harmonisation. C'est le cas en particulier des mesures prises en vue de l'établissement du marché intérieur, sur la base des articles 94 et 95 CE⁴⁸. Ceci signifie que, si ces législations européennes protègent les droits sociaux fondamentaux à un niveau moins élevé que celui prescrit par la Charte sociale européenne – ou sa version révisée –, les Etats membres n'auront plus la possibilité de se conformer aux obligations qui leur incombent en vertu de la Charte sociale européenne, sans violer les obligations qui découlent du droit de l'Union européenne.

II.3. L'impact de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le statut des droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union

L'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par une déclaration solennelle commune du Conseil, du Parlement européen et de la Commission européenne au Sommet de Nice de décembre 2000, puis l'inscription de la Charte au sein de la Constitution, signifient que l'ordre juridique de l'Union européenne a amélioré la garantie que reçoivent en son sein les droits sociaux fondamentaux. Certes, la plupart des droits sociaux que reconnaît la Charte – en particulier ceux figurant au titre IV (“Solidarité”) de celle-ci – sont appelés à s'exercer selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales: bien que leur valeur constitutionnelle soit reconnue, leur signification précise continue de dépendre de la manière dont le pouvoir constituant de l'Union (dans d'autres parties de la Constitution) ou le législateur a choisi de les protéger. Pourtant la reconnaissance du caractère fondamental de ces droits en transforme le statut. L'on ne peut exclure une évolution selon laquelle il en découlerait une obligation de non-rétrogression, faisant obstacle à ce que le législateur européen revienne sur les acquis de l'Union en matière sociale : des droits qui ne figureraient auparavant que dans le droit dérivé de l'Union pourront être invoqués comme des droits de statut constitutionnel, faisant obstacle à l'adoption d'actes législatifs de l'Union qui aboutissent à en remettre en cause les garanties. Au minimum, le droit dérivé qui constitue la mise en œuvre des droits sociaux de la Charte fera l'objet d'une interprétation étendue, conforme à l'objet de cette législation qui vise la protection des droits fondamentaux⁴⁹. C'est ainsi que, dans le cadre d'un litige portant sur l'interprétation de la directive 93/104 sur l'aménagement du temps de travail⁵⁰ en ce qui concerne le droit à des congés annuels payés – droit que reconnaît l'article 31 § 2 de la Charte –, M. l'Avocat général Tizzano a pu souligner que “dans un litige portant sur la nature et la portée d'un droit fondamental, il est impossible d'ignorer les énonciations pertinentes de la Charte ni surtout son évidente vocation à servir, lorsque ses dispositions le permettent, de paramètre de référence substantiel pour tous les acteurs – Etats membres, institutions, personnes physiques et morales – de la scène communautaire. (...) la Charte fournit la confirmation la plus qualifiée et définitive de *la nature de droit fondamental que revêt le droit*

⁴⁸ Pour l'exemple du droit à la protection de la santé (article 11 de la Charte sociale européenne), voy. ci-dessous.

⁴⁹ Voy. ainsi C.J.C.E., 20 mars 1984, Razzouk et Beydoun c. Commission des C.E., aff. jtes 75 et 117/82, Rec., p. 1509 (reconnaissant que le principe de l'égalité de traitement entre les sexes “fait partie des droits fondamentaux dont elle a pour mission d'assurer le respect”, la Cour en déduit : “Il s'ensuit que, dans les relations entre les institutions communautaires, d'une part, et leurs employés et les ayants droit de ceux-ci, d'autre part, *les exigences qu'impose ce principe ne sont nullement limitées à celles découlant de l'article 119 du traité CEE ou des directives communautaires adoptées dans ce domaine*” (points 16 et 17)). De même, dans l'affaire *P. c. S. et Cornwall County Council*, le caractère de droit fondamental du droit de ne pas subir de discrimination à raison du sexe a conduit la Cour à admettre que la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (*J.O.C.E.*, n° L 309, p. 40), “a également vocation à s'appliquer aux discriminations qui trouvent leur origine (...) dans la conversion sexuelle de l'intéressée” (C.J.C.E., 30 avril 1996, *P. c. S. et Cornwall County Council*, C-13/94, Rec., p. I-2143 (points 19 et 20))

⁵⁰ Directive 93/104/CE du Conseil, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (*J.O.C.E.*, n° L 307, 13.12.1993). Une phrase de la directive a déjà été annulée par la Cour de justice des C.E. sur recours du Royaume-Uni, qui estimait que la directive ne pouvait être présentée comme fondée sur l'article 118 A du traité CE (devenu, après modification, l'article 137 CE): C.J.C.E., 18 novembre 1996, *Royaume-Uni c. Conseil*, C-84/94, Rec., p. I-5755.

*au congé annuel payé*⁵¹. En définitive, l'amélioration de cette protection constitutionnelle au sein de l'Union, par l'adoption d'un catalogue de droits fondamentaux comprenant des droits sociaux – et quoi qu'il en soit des conséquences précises qui vont découler de l'inscription de la Charte dans le Traité établissant une Constitution pour l'Union pour le statut des droits sociaux fondamentaux dans l'Union –, rend l'adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne plus plausible : si l'Union assure déjà en son sein la protection des droits sociaux, il devrait lui être plus aisé d'accepter des obligations internationales imposant une même protection.

II.4. L'impact de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Au cours des négociations ayant abouti à un accord politique sur le traité de Nice, une proposition de la Finlande visant à investir la Communauté européenne de la compétence d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme n'avait pas pu rencontrer l'accord des représentants des autres Etats membres à la Conférence intergouvernementale⁵². Pourtant, l'article 7 § 2 du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe soumis par la Convention européenne à la présidence du Conseil européen le 18 juillet 2003 prévoit que "L'Union s'emploie à adhérer à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales"⁵³. Un consensus politique se fait jour sur cette question. L'inscription formelle d'une compétence de l'Union à l'effet d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'Homme lève l'obstacle constitutionnel qu'y avait vu la Cour de justice des Communautés européennes, dans son avis du 28 mars 1996⁵⁴. Compte tenu de l'existence d'un tel consensus politique, l'on peut s'attendre à ce que les questions techniques que pose l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'Homme soient levés dans les mois qui suivront l'entrée en vigueur de la Constitution.

Cette perspective rend d'autant plus urgente la relance de la question de l'adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne. La complémentarité de ces deux instruments majeurs du Conseil de l'Europe traduit le principe de l'interdépendance et de l'indivisibilité des droits de l'homme. Il serait peu souhaitable, sur le plan symbolique, que ces deux instruments soient dissociés, et fassent l'objet d'un traitement différencié par l'Union. Un des principaux mérites qui ont été reconnus à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est d'avoir noué, dans un instrument unique, les différentes catégories de droits fondamentaux. Une adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'Homme qui ne s'accompagnerait pas d'une mise en chantier de l'adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne révisée risquerait d'être interprétée comme une nouvelle marque du désintérêt de l'Union pour les droits sociaux. Le risque politique est réel.

III. La compétence internationale de l'Union

La première question que doit affronter l'hypothèse de l'adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne révisée est celle de l'étendue de la compétence internationale de l'Union. Après le rappel des principes applicables (III.1.), cette section examine comment la doctrine dite du parallélisme des compétences internes et externes, établie par la Cour de justice dans l'affaire "A.E.T.R." dès 1971, ou à défaut le recours à la clause de flexibilité figurant à l'article 17 de la première partie du Traité établissant une Constitution pour l'Union, peuvent justifier l'affirmation d'une telle compétence à l'effet d'adhérer à la Charte sociale européenne révisée (III.2.).

⁵¹ Conclusions du 8 février 2001 préc. C.J.C.E., 26 juin 2001, *BECTU c. Secretary of State of Trade and Industry*, C-173/99, point 28.

⁵² Voy. le document de la délégation finlandaise à la CIG, CONFER 4775/00 du 22 septembre 2000, "Compétence pour adhérer à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales".

⁵³ Le projet de traité établissant la Constitution prévoit que, pour cette adhésion, l'approbation du Parlement européen est requise : voy. l'article III-227 § 7, al. 3, b).

⁵⁴ C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94, *Adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, *Rec.*, p. I-1759.

III.1. Les principes applicables

Pas davantage que les traités actuels, le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe ne prévoit d'attribuer à l'Union la compétence d'adhérer à la Charte sociale européenne révisée. Le commentaire de l'article 7 de la première partie de la Constitution proposée indique simplement, à propos d'amendements suggérant de faire figurer dans cette disposition la référence à d'autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme – alors que seule la Convention pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est explicitement mentionnée –, que “la possibilité d'adhérer à d'autres conventions en matière de droits de l'homme, possibilité ouverte en vertu d'autres bases juridiques prévues par la Constitution”, ne saurait être exclue : le Praesidium écarte clairement une lecture *a contrario* de l'article 7 § 2 du projet de Constitution, qui déduirait de l'existence d'une clause explicite relative à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme que l'adhésion à d'autres instruments ne saurait être envisagée⁵⁵.

En effet, la compétence de l'Union de conclure des accords internationaux, comme celle de la Communauté européenne, “résulte non seulement d'une attribution explicite par le traité (...) mais peut découler également d'autres dispositions du traité et d'actes pris, dans le cadre de ces dispositions, par les institutions [de l'Union]”⁵⁶. L'existence d'une compétence externe implicite de la Communauté européenne, aujourd'hui, est admise soit lorsqu'elle correspond à des compétences internes de la Communauté – première hypothèse –, soit lorsque la conclusion par la Communauté d'un accord international est nécessaire dans le fonctionnement du marché commun, à la réalisation d'un objet de la Communauté fixé par le traité – seconde hypothèse –. La première hypothèse répond à l'idée que l'on “ne saurait (...), dans la mise en œuvre des dispositions du traité, séparer le régime des mesures internes à la Communauté de celui des relations extérieures”⁵⁷. Dès lors, “chaque fois que le droit communautaire a établi dans le chef des institutions de la Communauté des compétences sur le plan interne en vue de réaliser un objectif déterminé, la Communauté est investie de la compétence pour prendre les engagements internationaux nécessaires à la réalisation de cet objectif, même en l'absence d'une disposition expresse à cet égard”⁵⁸. Il en va ainsi soit lorsque la compétence interne “a déjà été utilisée en vue d'adopter des mesures s'inscrivant dans la réalisation des politiques communes”, soit, même en l'absence d'adoption de telles mesures internes avant la conclusion de l'accord international par la Communauté, lorsque “la participation de la Communauté à l'accord international (...) est nécessaire à la réalisation d'un des objectifs de la Communauté”⁵⁹. La seconde hypothèse prend appui sur l'utilisation de l'article 308 CE (ex-article 235 du traité CE), relatif aux pouvoirs implicites de la Communauté, qui prévoit que le Conseil unanime peut prendre les dispositions requises “si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le [traité CE] ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet”⁶⁰.

Le projet de Constitution pour l'Europe confirme cette lecture à son article III-225, § 1 :

L'Union peut conclure des accords avec un ou plusieurs Etats tiers ou organisations internationales lorsque la Constitution le prévoit ou *lorsque la conclusion d'un accord est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs fixés par la Constitution*, est prévue dans un acte juridique obligatoire de l'Union ou affecte un acte interne de l'Union.

⁵⁵ Voy. CONV 724/03, Annexe 2, Projet de texte avec commentaires, p. 58.

⁵⁶ C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission c. Conseil* (“A.E.T.R.”), 22/70, *Rec.*, p. 265, point 16.

⁵⁷ C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission c. Conseil* (“A.E.T.R.”), 22/70, précité, point 19.

⁵⁸ C.J.C.E., 26 avril 1977, *Avis 1/76*, *Rec.*, p. 741, point 3.

⁵⁹ C.J.C.E., 26 avril 1977, *Avis 1/76*, *Rec.*, p. 741, point 4.

⁶⁰ Sur l'utilisation de cette disposition dans ce contexte, voy. C.J.C.E., 24 mars 1995, *Compétence de la Communauté ou de l'une de ses institutions pour participer à la troisième décision révisée du Conseil de l'OCDE relative au traitement national*, *Avis 2/92*, *Rec.*, p. I-521.

La base de compétence externe italiquisée correspond à l'usage de la clause de flexibilité, figurant actuellement à l'article 308 CE, et que le projet de Constitution pour l'Europe fait figurer à l'article 17 de la première partie de la Constitution. Selon cette clause, le Conseil des Ministres unanime peut, avec l'approbation du Parlement européen, et sous réserve de la procédure de contrôle du respect du principe de subsidiarité à laquelle les parlements nationaux, spécialement avertis, sont associés, prendre les dispositions appropriées "si une action de l'Union paraît nécessaire dans le cadre des politiques définies à la Partie III [de la Constitution] pour atteindre un des objectifs fixés" par celle-ci. Les commentaires de l'article 7 du projet de Constitution confirment, pour autant que de besoin, que cette clause de flexibilité pourra, le cas échéant, permettre l'adhésion de l'Union à des instruments internationaux de protection des droits de l'homme autres que la Convention européenne des droits de l'Homme⁶¹.

La question de l'existence d'une compétence externe implicite vel non de l'Union est naturellement distincte de la question de savoir si cette compétence externe est ou non *exclusive* de toute compétence parallèle des Etats membres, faisant obstacle à la conclusion par ceux-ci d'un accord international dans le domaine considéré. L'arrêt rendu le 31 mars 1971 par la Cour dans l'affaire "A.E.T.R." avait certes également abordé cette question, posant la règle selon laquelle "chaque fois que, pour la mise en œuvre d'une politique prévue par le traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les Etats membres ne sont plus en droit (...) de contracter avec les Etats tiers des obligations affectant ces règles" ; et que "dans la mesure où des règles communautaires sont arrêtées pour réaliser les buts du traité, les Etats membres ne peuvent, hors du cadre des institutions communes, prendre des engagements susceptibles d'affecter lesdites règles ou d'en altérer la portée"⁶². Ainsi, la compétence externe exclusive de la Communauté ne découle pas *ipso facto* de sa compétence de prendre des mesures au plan interne. En principe, les Etats membres "ne perdent le droit de contracter des obligations à l'égard de pays tiers qu'au fur et à mesure que sont instaurées des règles communes qui pourraient être affectées par ces obligations"⁶³. Il n'en va autrement que dans des situations exceptionnelles, où l'adoption d'actes au plan interne serait inefficace sans la conclusion d'un accord international, et où compétences interne et externe sont dès lors indissolublement liées, l'exercice de celle-ci ne pouvant s'envisager sans l'exercice de celle-là⁶⁴.

Tels sont les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour, et que le constituant de l'Union s'apprête à reprendre à son compte. C'est dans le cadre fixé par ces principes que l'on s'interroge, dans le paragraphe suivant, sur l'existence d'une compétence éventuelle de l'Union d'adhérer à la Charte sociale européenne révisée, à l'issue du processus constitutionnel en cours. Il est permis cependant de s'interroger au préalable sur l'adéquation de la jurisprudence classique de la Cour de justice des Communautés européennes à propos de l'étendue des compétences externes de la Communauté européenne, lorsqu'il est débattu de la compétence d'adhérer à un instrument de protection des droits de l'homme. Par la conclusion de traités relatifs aux droits de l'homme, les Parties s'engagent à respecter certains standards minima au bénéfice des personnes qui relèvent de leur

⁶¹ Ces commentaires indiquent à propos de l'article 7 § 3 du projet de Constitution (mais l'extrait est surtout pertinent au regard de l'article 7 § 2), que "ce paragraphe, tel qu'amendé par la Praesidium, ne peut pas être interprété comme excluant la possibilité d'adhérer à d'autres conventions en matière de droits de l'homme, possibilité ouverte en vertu d'autres bases juridiques prévues par la Constitution (à savoir, les diverses politiques présentant un lien à de telles conventions, ou encore la clause de flexibilité de l'article I-17). En effet, ce paragraphe peut exiger que l'Union s'emploie à une adhésion uniquement pour le cas spécifique de la CEDH ; mais cette formule particulière ne vise nullement à exclure la possibilité d'une adhésion à d'autres conventions" (CONV 724/03, Annexe 2, Projet de texte avec commentaires, p. 58).

⁶² C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission c. Conseil* ("A.E.T.R."), 22/70, précité, points 17 et 22 ; également C.J.C.E., 19 mars 1993, Avis 2/91, *Rec.*, p. I-1061. Pour une discussion de la portée de ces affirmations, voy. J.-V. Louis, "Compétence internationale et compétence interne des Communautés", *C.D.E.*, 1971, p. 482. Pour une relecture à la lumière des développements de la jurisprudence récente, et notamment des arrêts du 5 novembre 2002 portant sur les accords "ciels ouverts" conclus par huit Etats membres avec les Etats-Unis, voy. F. Dehousse et C. Maczkovics, "Les arrêts *open skies* de la Cour de justice : l'abandon de la compétence externe implicite de la Communauté ?", *J.T.D.E.*, 2003, p. 225.

⁶³ C.J.C.E., 15 novembre 1994, *Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle*, Avis 1/94, *Rec.*, p. I-5267.

⁶⁴ Voy. C.J.C.E., 14 juillet 1976, *Kramer*, aff. jtes 3/76, 4/76 et 6/76, *Rec.*, p. 1279, point 20 ; ou C.J.C.E., 26 avril 1977, Avis 1/76, *Rec.*, p. 741. Ce sont ces deux exemples auxquels se réfère la Cour de justice (implicitement pour ce qui concerne la référence à l'arrêt *Kramer*) au point 85 de son avis 1/94 précité.

compétence, c'est-à-dire en premier lieu à *ne pas* prendre des mesures qui portent atteinte à ces standards. Tant que l'engagement demeure purement négatif (ou d'abstention), il est sans importance que la Partie qui s'engage ait ou non la compétence de prendre des mesures qui mettent en œuvre ledit standard. C'est uniquement dans la mesure où l'engagement comprend celui d'*adopter* certaines mesures – traduisant des obligations positives (ou d'action) – que la question des compétences peut jouer un rôle. Mais l'adhésion de l'Union à des instruments internationaux de protection des droits de l'homme ne doit pas nécessairement avoir un impact sur l'étendue de ses compétences. Au contraire, pareille adhésion doit en principe être considérée comme neutre du point de vue de la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres⁶⁵. Le cas échéant, une clause spécifique pourrait rappeler cette neutralité⁶⁶ ; mais celle-ci découle du principe même des compétences d'attribution, selon lequel l'Union ne pourrait exercer des compétences qui ne lui ont pas été confiées par les Etats membres, fut-ce afin de mieux se conformer à des obligations qu'elle aurait contractées dans l'ordre juridique international.

III.2. La compétence de l'Union d'adhérer à la Charte sociale européenne révisée

a) Le parallélisme des compétences internes et externes

En dépit de la réserve qu'on vient d'exprimer quant à la validité de la jurisprudence *A.E.T.R.* s'agissant de la compétence de l'Union d'adhérer à des instruments de protection des droits de l'homme, c'est à la lumière des principes qui viennent d'être rappelés que l'on examine ici la compétence éventuelle de l'Union d'adhérer à la Charte sociale européenne révisée. L'existence d'une compétence externe implicite peut se déduire d'abord de l'adoption, par la Communauté européenne, d'un ensemble d'actes qui mettent en œuvre des droits figurant dans la Charte sociale européenne révisée. Les considérations qu'a émises la Cour de justice des Communautés européennes à propos de la compétence de la Communauté d'adhérer à la convention (n°170) de l'O.I.T. concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail sont transposables : dès lors qu'elle dispose d'une compétence normative interne dans le domaine social et qu'elle a exercé cette compétence, l'Union doit se voir reconnaître la compétence externe qui y correspond⁶⁷ ; or plusieurs des directives que la Communauté a adoptées en matière sociale, sur la base de l'article 137 CE⁶⁸, ont un objet qui coïncide avec celui des droits énoncés dans la Charte sociale européenne révisée.

b) Le recours à la clause de flexibilité : la compétence externe implicite

Le cas échéant, la compétence externe de l'Union pourra se fonder sur la clause de flexibilité figurant à l'article 17 de la première partie du projet de traité établissant la Constitution. Parmi les objectifs de l'Union, l'article 3 fait figurer notamment "une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social", "la justice et la protection sociales", ainsi que la lutte contre "l'exclusion sociale et les discriminations"; toujours selon cette disposition, l'Union promeut la cohésion sociale. Il est donc permis de soutenir que, si la conclusion d'un accord international est nécessaire afin de réaliser un ou plusieurs de ces objectifs dans le cadre, en particulier, des politiques internes figurant aux chapitres III et V (comprenant l'emploi, la politique sociale, l'éducation et la

⁶⁵ *Mutatis mutandis*, l'article 28 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté et ouvert à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 A (XXI) le 16 décembre 1966, dit que « Les dispositions du présent Pacte s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des Etats fédératifs ». Cette disposition ne saurait avoir pour effet d'investir les entités fédérées de compétences qui lui sont refusées en vertu du droit constitutionnel interne de chaque Etat.

⁶⁶ Pareille clause pourrait avoir une rédaction similaire à l'article 7 § 2, deuxième phrase, du Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, disant que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme « ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans la Constitution » ; elle pourrait également s'inspirer de l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux. Une proposition en faveur d'une telle clause figure ci-dessous : voy. l'article 3 des Amendements figurant dans l'Annexe (modification de l'article K de la Charte sociale européenne révisée).

⁶⁷ Voy. C.J.C.E., 19 mars 1993, Avis 2/91, *Rec.*, p. I-1061, points 14 à 17.

⁶⁸ Dans le projet de Constitution, les articles III-103 et III-104 correspondent respectivement aux actuels articles 136 et 137 CE. Comme l'actuel article 137 § 2 CE, l'article III-104 § 2 prévoit l'adoption de lois-cadre européennes afin d'établir des prescriptions minimales applicables progressivement.

formation professionnelle) du titre III de la troisième partie de la Constitution, l'article 17 de la Constitution pourra fournir la base juridique requise.

L'obstacle mis par la Cour de justice des Communautés européennes à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'elle était envisagée en 1993-1994, ne paraît pas avoir le même poids dans ce contexte. Ce qui a paru à la Cour faire obstacle à cette adhésion, et constituer l'"envergure constitutionnelle" ("constitutional significance") qu'à ses yeux elle revêtait, est la subordination de la Communauté européenne à un système institutionnel précis, comprenant une juridiction ayant la compétence de rendre des arrêts exécutoires, et surtout l'engagement dans le cadre d'un traité dont les dispositions sont généralement reconnues d'effet direct, ce qui entraîne leur assimilation – sans que des mesures d'exécution complémentaires soient requises de la part du législateur de l'Union – au droit de l'Union. L'Avis 2/94 du 28 mars 1996 déduit l'"envergure constitutionnelle" de l'adhésion alors envisagée, excluant le recours à l'article 308 CE (alors article 235 du traité CE) aux fins de la réaliser, de ce que pareille adhésion entraînerait

...un changement substantiel du régime communautaire actuel de la protection des droits de l'homme, en ce qu'elle comporterait l'insertion de la Communauté dans un système institutionnel international distinct ainsi que l'intégration de l'ensemble des dispositions de la Convention dans l'ordre juridique communautaire.

Il ne paraît pas que le recours à la clause de flexibilité aux fins de réaliser l'adhésion à la Charte sociale européenne révisée buterait sur la même objection constitutionnelle, indépendamment même de l'évolution du contexte depuis la date de cet avis. Ainsi qu'on le verra plus loin, les dispositions de la Charte sociale européenne révisée ne prétendent pas à l'applicabilité directe dans les ordres juridiques internes des Parties contractantes, et rien ne donne à penser que l'ordre juridique de l'Union sera plus généreux, dans sa reconnaissance de l'effet direct des dispositions de la Charte, que ne l'ont été les ordres juridiques nationaux, qui y sont généralement hostiles. Le contrôle reposant sur la remise des rapports étatiques périodiques et l'adoption de conclusions par le Comité européen des droits sociaux, pouvant déboucher sur des recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, n'a pas la portée d'un contrôle juridictionnel contraignant débouchant sur l'adoption de décisions ayant force exécutoire. Le mécanisme des réclamations collectives, pour autant que l'Union européenne choisisse de l'accepter au moment d'adhérer à la Charte sociale européenne révisée, ne modifie pas de manière fondamentale cette situation. Ainsi que l'exprimait le rapport soumis à la Commission des affaires étrangères du Sénat français par A. Boyer⁶⁹ : "l'ouverture d'un droit de réclamations collectives n'affecte que le mode de déclenchement du contrôle sans remettre en cause les conditions d'exercice de ce contrôle. En effet, la décision définitive relève toujours d'un organe politique, le comité des ministres, appelé à se prononcer principalement sur des motifs d'opportunité. Les recommandations adoptées n'ont évidemment aucun caractère contraignant. Il n'y a donc rien de comparable entre la procédure de contrôle de la charte sociale et le contrôle juridictionnel de mise pour la convention européenne des droits de l'homme". Cet élément ne paraît pas à lui seul décisif. Cependant, combiné à d'autres, il permet de fonder l'affirmation selon laquelle l'adhésion à la Charte sociale européenne se différencie suffisamment de l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, sur le plan de ses implications constitutionnelles, pour que l'obstacle identifié par l'Avis 2/94 de la Cour puisse être ici levé.

c) L'absence d'une compétence externe exclusive

Même si elle devait être admise, l'existence d'une compétence de l'Union à l'effet d'adhérer à la Charte sociale européenne révisée ne saurait se confondre avec le caractère *exclusif* d'une telle compétence. Les progrès que l'Union a effectués en matière sociale ne signifient naturellement pas que celle-ci pourrait se voir reconnaître une compétence *exclusive* de celle des Etats membres

⁶⁹ Rapport n° 160 (98-99). Ce rapport a contribué à ce qui deviendra 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, J.O.R.F. n°59 du 11 mars 1999, p. 3631.

d'adhérer à un instrument tel que la Charte sociale européenne révisée. Il ne pourrait en aller autrement que si les engagements qu'ont pris les Etats membres de l'Union en ratifiant cet instrument, ou auparavant, la Charte sociale européenne, étaient de nature à affecter les actes adoptés dans le cadre de l'Union sur la base de l'article 137 CE – ou, plus tard, les lois-cadre européennes fondées sur l'article III-104 de la Constitution. Tel n'est cependant pas le cas. Il n'y a pas de conflit, en effet, entre deux ensembles de règles qui se contentent d'instaurer certaines protections minimales, laissant aux Etats la liberté de prendre des mesures élevant le niveau de protection. Or, l'article H de la Charte sociale européenne révisée (Relations entre la Charte et le droit interne ou les accords internationaux)⁷⁰ prévoit que la Charte *n'affecte pas les dispositions de droit interne ou les traités qui prévoient des dispositions plus favorables aux personnes protégées* ; et l'article III-104 du projet de Constitution, comme aujourd'hui l'article 137 CE, prévoit l'adoption par le Conseil de lois-cadre européennes *établissant des prescriptions minimales*. Sur ce point encore, la doctrine de l'avis 2/91 rendu à propos de la compétence de la Communauté d'adhérer à la convention n°170 de l'O.I.T. est transposable⁷¹.

Encore faut-il tenir compte du fait que les garanties de la Charte sociale européenne révisée excèdent nettement les domaines énumérés à l'article III-104 du projet de Constitution, domaines pour lesquels l'Union peut soutenir et compléter l'action des Etats membres notamment par l'adoption de lois-cadre européennes contenant des prescriptions minimales. Ainsi, l'article 11 de la Charte sociale européenne révisée garantit le droit à la protection de la santé. Le Comité européen des droits sociaux a décidé, "vu la menace pour la santé que représentent les maladies d'origine alimentaire et les récentes flambées de telles maladies, en particulier la nouvelle variante de la maladie de Creutzfeld-Jakob, ainsi que l'apparition de produits alimentaires dérivés des biotechnologies, (...) d'examiner les mesures prises en vue de garantir la sécurité alimentaire au sein de tous les Etats parties à la Charte. Il souligne qu'il est en effet de la responsabilité des Etats, au titre de l'article 11, d'assurer à leur population un niveau élevé de sécurité dans ce domaine"⁷². L'engagement que prennent les Etats membres de l'Union de respecter ce droit peut affecter, par exemple, les règles adoptées au sein de l'Union en ce qui concerne l'utilisation des micro-organismes génétiquement modifiés⁷³ ou la sécurité des produits⁷⁴, sous la forme de mesures d'harmonisation qui ne se contentent pas de fixer des prescriptions minimales.

La Cour de justice a rencontré cette difficulté dans l'avis 2/91⁷⁵. Une partie des engagements imposés par la convention n°170 de l'O.I.T. relevaient en effet du domaine de directives adoptées par la Communauté européenne sur la base des dispositions du traité de Rome prévoyant le rapprochement des législations nationales en vue de l'établissement du marché intérieur⁷⁶. Or, ces directives – à la différence des directives sociales fondées sur l'ex-article 118 du traité CE (devenu article 137 CE) – sont adoptées "dans la perspective d'une harmonisation encore plus complète et destinée, d'une part, à éliminer les obstacles aux échanges résultant des divergences entre les réglementations des Etats membres et, d'autre part, à assurer, en même temps, la protection de la population ainsi que de l'environnement"⁷⁷. La Cour en a déduit⁷⁸ :

⁷⁰ Correspondant à l'article 32 de la Charte sociale européenne.

⁷¹ C.J.C.E., 19 mars 1993, Avis 2/91, *Rec.*, p. I-1061, point 18.

⁷² Conclusions XVI-2.

⁷³ Directive 90/219/CEE du Conseil, du 23 avril 1990, relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés. Voy. également la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, sur la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, *J.O.C.E.*, n° L 106, du 17.4.2001.

⁷⁴ Directive 92/59/CEE du Conseil, du 29 juin 1992, relative à la sécurité générale des produits, modifiée par la Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001.

⁷⁵ Voy. aussi C.J.C.E., 24 mars 1995, *Compétence de la Communauté ou de l'une de ses institutions pour participer à la troisième décision révisée du Conseil de l'OCDE relative au traitement national*, Avis 2/92, *Rec.*, p. I-521.

⁷⁶ Il s'agissait à l'époque des articles 100 et 100A du traité CE, devenus les articles 94 et 95 CE. A présent, voy. les articles III-64 et III-65 du projet de Constitution.

⁷⁷ C.J.C.E., 19 mars 1993, Avis 2/91, *Rec.*, p. I-1061, point 25.

⁷⁸ C.J.C.E., 19 mars 1993, Avis 2/91, *Rec.*, p. I-1061, point 26.

...les engagements découlant [de cette partie] de la convention n°170 qui relèvent du domaine des directives [assurant l'harmonisation des législations nationales en vue de l'établissement du marché intérieur] sont de nature à affecter les règles communautaires fixées par ces directives et [...], dès lors, les Etats ne peuvent, hors du cadre des institutions communes, prendre de tels engagements.

Dans le dispositif de son avis, la Cour de justice en déduit que “la conclusion de la convention n°170 de l'OIT relève d'une compétence appartenant ensemble aux Etats membres et à la Communauté” (point 39). Selon la Cour, la coopération entre les Etats membres et la Communauté qui s'impose dans le cadre d'un accord ou d'une convention qui relève pour partie de la compétence de la Communauté et pour partie de celle des Etats membres s'étend aussi à “l'exécution des engagements découlant de cette convention” (point 38).

III.3. Conclusion

Dans la situation actuelle, les Etats membres de l'Union mettent en œuvre les obligations que leur impose la Charte sociale européenne ou sa version révisée sans que soit établie – dans ce cadre spécifique – une manière de coordination entre eux et l'Union européenne. Cette situation constitue une anomalie. L'adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne révisée serait la réponse la plus satisfaisante à cette anomalie. Même dans l'attente d'une telle adhésion, une meilleure coordination entre les Etats membres et la Communauté/l'Union européenne paraît devoir s'imposer. Cette évolution ne constituerait que la reconnaissance, sur le plan des relations extérieures, de l'ascension de la catégorie des compétences partagées au plan interne de l'Union, à tel point que le projet de Constitution définit cette catégorie comme résiduaire⁷⁹.

IV. Les conséquences d'une éventuelle adhésion

L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée entraînerait l'engagement, pour l'Union (et les Etats membres dans la mesure où ils agissent en tant qu'administration décentralisée de l'Union), à respecter les dispositions de la Charte que l'Union aura acceptées : elle ne produirait en revanche aucune conséquence sur les Etats membres, lorsqu'ils agissent dans des domaines ne présentant avec le droit de l'Union aucun lien de rattachement (IV.1.). En ce qui concerne le statut que recevrait la Charte sociale européenne révisée dans l'ordre juridique de l'Union, l'on doit présumer qu'elle y sera dépourvue d'effets directs, bien que, dans trois hypothèses spécifiques, elle pourra être invocable devant le juge européen ou devant le juge national lorsqu'il applique le droit de l'Union (IV.2.). C'est à expliciter ces deux points que les paragraphes suivants sont consacrés.

IV.1. Champ d'application des engagements pris par l'Union dans le cadre de la Charte sociale européenne révisée

L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée signifierait que, dans l'ordre juridique international, l'Union s'engagerait à poursuivre la réalisation des conditions favorables à l'exercice effectif des droits et principes que la Charte énonce⁸⁰, et à respecter en outre un certain nombre de dispositions de la Charte⁸¹. Un tel engagement ne saurait, sans violer le principe des compétences d'attribution⁸² et le principe de spécialité de l'Union – qui, en tant qu'organisation

⁷⁹ Voy. l'article 12 § 1 du projet de Constitution, selon lequel “L'Union dispose d'une compétence partagée avec les Etats membres lorsque la Constitution lui attribue une compétence qui ne relève pas des domaines visés aux articles 12 [compétences exclusives de l'Union] et 16 [domaines d'actions d'appui, de coordination ou de complément]”. Sur ce lien et cette évolution, voy. F. Dehousse et C. Maczkovics, “Les arrêts *open skies* de la Cour de justice : l'abandon de la compétence externe implicite de la Communauté ?”, op. cit., p. 236.

⁸⁰ Partie I de la Charte sociale européenne révisée.

⁸¹ Figurant parmi les articles constituant la partie II de la Charte sociale européenne révisée.

⁸² Article 9 § 2 du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe : “En vertu du principe d'attribution, l'Union agit dans les limites des compétences que les Etats membres lui ont attribuées dans la Constitution en vue d'atteindre les objectifs qu'elle établit. Toute compétence non attribuée à l'Union dans la Constitution appartient aux Etats membres”.

internationale, se différencie à cet égard d'un Etat⁸³ –, investir l'Union de compétences ou de tâches nouvelles. Il ne saurait davantage étendre le domaine d'application du droit de l'Union.

Cependant, dans la mesure où ils agissent dans le domaine d'application du droit de l'Union, les Etats membres seraient tenus de se conformer aux droits et principes de la Charte sociale européenne révisée que l'Union aurait acceptées. Inspiré de l'actuel article 300 § 7 CE (ex-article 228 § 7 du traité CE), l'article III-225 du projet de Constitution énonce que "Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les Etats membres"⁸⁴. Mais les engagements pris par l'Union dans le cadre de la Charte sociale européenne révisée seront obligatoires en ce qui concerne les Etats membres *uniquement dans le domaine d'application du droit de l'Union*. Pas plus que, suite à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, la violation de celle-ci par un Etat membre de l'Union dans une situation ne présentant aucun lien de rattachement avec le droit de l'Union ne saurait constituer un manquement au regard du droit de l'Union, l'adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne ne saurait ériger la violation par un Etat membre de celle-ci, comme telle, en un manquement aux obligations qui sont imposées à cet Etat par le droit de l'Union⁸⁵. Le Protocole d'amendement pourrait contenir une clause spécifique sur ce point, afin de lever toute ambiguïté qui pourrait encore subsister. Une telle clause⁸⁶ pourrait prendre appui sur le modèle que fournit l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux :

Les dispositions de la Charte sociale européenne révisée s'adressent aux institutions, organes et agences de l'Union européenne dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils reconnaissent comme objectif d'une politique qu'ils poursuivront par tous les moyens utiles la réalisation des conditions propres à assurer l'exercice effectif des droits et principes énoncés dans la Partie I de la Charte sociale européenne révisée, et s'engagent à se considérer comme liés, par les obligations résultant des articles et paragraphes visés dans la déclaration jointe à l'instrument d'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée.

L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies pour l'Union par la Constitution européenne.

⁸³ N. Bernard, "A 'New Governance' Approach to Economic, Social and Cultural Rights in the EU", in T. Hervey and J. Kenner (eds.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, Hart Publ., 2003, p. 247, ici p. 248.

⁸⁴ Aux termes de l'article 300 § 7 CE, "Les accords conclus selon les conditions fixées au présent article lient les institutions de la Communauté et les Etats membres". Bien que, sous l'article 24 § 5 UE tel que modifié par le Traité de Nice, les accords conclus par l'Union ne lient pas les Etats membres dont le représentant au Conseil a déclaré devoir se conformer à ses règles constitutionnelles propres, le principe selon lequel l'engagement de l'Union lie les institutions de l'Union et les Etats membres s'impose dans ce cadre également. Il découle du reste du principe de coopération loyale que même les Etats non liés par l'accord doivent s'abstenir de faire obstacle à ce que l'Union puisse s'y conformer. L'article III-225 § 2 du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe dit que "Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les Etats membres". Cette disposition constitue une simple généralisation de la solution que retient actuellement le droit communautaire.

⁸⁵ La question se pose de manière similaire à celle qu'avait soulevée le Royaume-Uni en 1993-1996, lorsqu'avait été relancée la question de l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Le Royaume-Uni ne reconnaît pas l'applicabilité directe de la Convention européenne des droits de l'homme devant ses autorités juridictionnelles nationales, situation qu'est venue compenser depuis le *Human Rights Act* 1998. L'adhésion de la Communauté n'aurait-elle pas pour effet de conduire à imposer au contraire la reconnaissance de cette applicabilité directe, la Convention européenne des droits de l'homme prenant un statut équivalent à celui reconnu au droit communautaire en vertu du *European Communities Act* 1972 ("back door argument")? En réalité, l'argument méconnaissait que la Convention européenne des droits de l'homme, obligatoire pour la Communauté comme pour les Etats membres (article 228 § 7 du traité CE, devenu article 300 § 7 CE), ne pourrait être invoquée que dans le domaine d'application du droit communautaire.

⁸⁶ Que l'Annexe au présent rapport propose de faire figurer à l'article 12 des Amendements permettant l'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée.

IV.2. Invocabilité de la Charte sociale européenne révisée dans l'ordre juridique de l'Union

a) Le principe : l'absence d'effet direct

Selon la jurisprudence de la Cour de justice, les dispositions des accords internationaux conclus par l'Union et des actes adoptés par les organes institués par ces accords “font, à partir de leur entrée en vigueur, partie intégrante de l'ordre juridique communautaire”⁸⁷. Il en résulte que le droit législatif de l'Union européenne, de même que le droit interne des Etats membres, doivent respecter les dispositions de ces accords, la Cour de justice ayant la compétence d'assurer ce respect⁸⁸. La manière dont l'ordre juridique interne de chaque Etat membre définit ses rapports au droit international public est à cet égard indifférente : l'application uniforme de l'accord dans l'ensemble de l'Union exclut que l'on puisse faire dépendre les effets de l'accord international du droit interne de chaque Etat. La Cour a indiqué, dans l'arrêt *Kupferberg* du 26 octobre 1982, que cela résultait du caractère communautaire des dispositions contenues dans un accord international conclu par la Communauté, qui dès son entrée en vigueur devient partie du droit communautaire. Dès lors, selon la Cour,

on ne saurait admettre que leurs effets dans la Communauté varient selon que leur application incombe, dans la pratique, aux institutions communautaires ou aux Etats membres et, dans ce dernier cas, selon l'attitude prise par le droit de chacun des Etats membres à l'égard des effets produits, dans leur ordre interne, par les accords internationaux conclus par eux. Ainsi, il incombe à la Cour, dans le cadre de sa compétence pour interpréter les dispositions des accords, d'assurer leur application uniforme dans toute la Communauté⁸⁹.

Encore faut-il, pour que l'accord international conclu par l'Union produise des effets directs – investissant les particuliers de droits subjectifs qu'ils puissent invoquer devant leurs autorités nationales ou devant le juge communautaire – que soient envisagés “l'esprit, l'économie et les termes” de l'accord⁹⁰. Dans l'affaire relative l'organisation commune des marchés des bananes et sa compatibilité avec l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), la Cour a ainsi estimé que cet Accord étant caractérisé “par la grande souplesse de ses dispositions, notamment de celles qui concernent les possibilités de dérogation, les mesures pouvant être prises en présence de difficultés exceptionnelles et le règlement des différends entre les parties contractantes”, il ne pouvait être directement invoqué afin de remettre en cause la légalité du droit législatif européen par rapport aux engagements internationaux de la Communauté⁹¹. Cette même conclusion s'imposerait probablement à l'égard de la Charte sociale européenne révisée. L'article I de la Charte, portant sur la “Mise en œuvre des engagements souscrits”, suggère très clairement que, dans l'esprit de ses rédacteurs, des mesures d'exécution complémentaires, par la législation ou par la conclusion de conventions collectives, sont requises avant que les dispositions de la Charte puissent être invoquées devant les autorités juridictionnelles nationales. La Charte ne prévoit d'ailleurs pas que les Etats doivent garantir un recours effectif aux personnes protégées qui allèguent que les droits que leur reconnaît la Charte ont été violés. Selon l'annexe à la Charte, qui forme partie intégrante de celle-ci⁹², “Il est entendu que la Charte contient des *engagements juridiques de caractère international* dont l'application est soumise au seul contrôle visé par la partie IV [de la Charte sociale européenne révisée, qui renvoie aux mécanismes de contrôle de la Charte sociale européenne et de son Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives]”⁹³. C'est indiquer qu'en principe, dans l'intention des auteurs, les dispositions de la Charte ne visent pas à investir les particuliers de droits subjectifs qu'ils devraient pouvoir faire valoir devant les autorités nationales, notamment

⁸⁷ C.J.C.E., 14 décembre 1991, *Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, Avis 1/91, Rec., p. I-6079, point 37.

⁸⁸ Sur ceci, voy. surtout K. Lenaerts et E. De Smijter, “Some reflections on the status of international agreements in the Community legal order”, in G. C. Rodriguez Iglesias et al. (éds.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 347.

⁸⁹ C.J.C.E., 26 octobre 1982, *Kupferberg*, 104/81, Rec., p. 3641, point 14.

⁹⁰ Voy. C.J.C.E., 5 octobre 1994, *Allemagne c. Conseil*, C-280/93, Rec., p. I-4973, point 105.

⁹¹ C.J.C.E., 5 octobre 1994, *Allemagne c. Conseil*, C-280/93, précité, point 106.

⁹² Voy. l'article N de la Charte sociale européenne révisée.

⁹³ Nous plaçons l'accent.

juridictionnelles. De ce point de vue, “l’esprit, l’économie et les termes” de la Charte sociale européenne sont comparables à ceux du GATT, et paraissent appeler les mêmes conséquences juridiques.

La Cour de justice attache une importance particulière à ces indications figurant dans le texte même de l’accord international auquel l’adhésion de l’Union est envisagée. La Cour estime en effet de manière générale, à propos des effets qu’il faut reconnaître, dans la Communauté, aux dispositions d’un accord conclu par celle-ci avec un Etat tiers, que l’intention des auteurs du traité, “conformément aux principes du droit international”, joue le rôle décisif : “les institutions communautaires qui sont compétentes pour négocier et conclure un accord avec un pays tiers sont libres de convenir avec celui-ci des effets que les dispositions de l’accord doivent produire dans l’ordre interne des parties contractantes. Ce n’est que si cette question n’a pas été réglée par l’accord qu’il incombe aux juridictions compétentes et en particulier à la Cour, dans le cadre de sa compétence en vertu du traité, de la trancher au même titre que toute autre question d’interprétation relative à l’application de l’accord dans la Communauté”⁹⁴. Dès lors, l’intégration de la Charte sociale européenne révisée à l’ordre juridique de l’Union européenne à la suite d’une adhésion de celle-ci ne signifie pas que des particuliers pourront prendre appui sur la Charte, notamment dans le cadre de recours en annulation contre des actes législatifs de l’Union. Il faut pourtant apporter plusieurs nuances à cette appréciation. Trois situations particulières doivent être envisagées, dans lesquelles, en dépit du principe selon lequel la Charte sociale européenne révisée ne produira pas d’effets directs dans le droit de l’Union, cet instrument pourra être invoqué selon d’autres modalités.

b) L’incidence des constats du Comité européen des droits sociaux

Il y a lieu d’abord de tenir compte des mécanismes de contrôle que prévoit la Charte sociale européenne (révisée). Ce contrôle se fonde sur l’appréciation, par un comité d’experts indépendants – le Comité européen des droits sociaux –, des situations qui lui sont présentées, soit par les Parties contractantes à la Charte, dans les rapports que ces Parties lui remettent conformément aux articles 20 et 21 de la Charte sociale européenne⁹⁵, soit dans les réclamations collectives qui sont introduites devant lui, pour les Parties contractantes à l’égard duquel le Protocole instaurant ce mécanisme est en vigueur. Sur la base des conclusions du comité européen des droits sociaux rendues à propos des rapports qui lui sont adressés, qui sont “positives” ou “négatives” selon que la situation décrite paraît ou non conforme aux engagements pris par la partie concernée, le Comité gouvernemental fait rapport au Comité des Ministres du Conseil de l’Europe. Celui-ci, prenant appui sur le rapport que le Comité gouvernemental lui adresse, peut adresser des recommandations individuelles aux Etats parties à la Charte dont l’état du droit ou des pratiques internes n’a pas été jugé conforme. Lorsqu’il est saisi d’une réclamation collective, le Comité européen des droits sociaux peut adopter une décision constatant l’existence d’un manquement d’un Etat partie à ses obligations. Il fait rapport au Comité des Ministres. Celui-ci adresse une recommandation individuelle à l’Etat dont la situation n’a pas été jugée conforme.

Au point 39 de son Avis du 14 décembre 1991 sur le Projet d’accord entre la Communauté, d’une part, et les pays de l’Association européenne de libre échange, d’autre part, portant sur la création de l’Espace économique européen (“premier avis EEE”)⁹⁶, la Cour de justice des Communautés européennes avait estimé :

lorsqu’un accord international prévoit un système juridictionnel propre qui comprend une Cour compétente pour régler les différends entre les parties contractantes à cet accord et, par conséquent, pour en interpréter les dispositions, les décisions de cette Cour lient les institutions de la Communauté, y compris la Cour de justice. Ces décisions s’imposent également lorsque la Cour de justice est appelée à statuer, à titre préjudiciel ou dans le cadre d’un recours direct, sur

⁹⁴ C.J.C.E., 26 octobre 1982, *Kupferberg*, 104/81, précité, point 17.

⁹⁵ Au mécanisme de contrôle duquel l’article C de la Charte sociale européenne renvoie.

⁹⁶ Avis 1/91, *Rec.*, p. I-6079.

l'interprétation de l'accord international, en tant que ce dernier fait partie intégrante de l'ordre juridique communautaire.

Ainsi, lorsqu'en concluant un accord international, l'Union a accepté de se soumettre à un mécanisme de contrôle juridictionnel propre, cela suppose aussi que les appréciations portées, au travers de ce mécanisme, sur la compatibilité avec les engagements internationaux de l'Union des actes de celles-ci, seront obligatoires pour la Cour de justice des Communautés européennes, dans sa mission d'assurer le respect du droit de l'Union. La question de l'invocabilité de l'accord international, au regard de son esprit, de son économie et de ses termes, le cède alors à l'obligation pour les institutions de l'Union, y compris la Cour, de se conformer aux décisions rendues par le système juridictionnel institué par l'accord international en cause. Il faut dès lors se poser la question de savoir si ce raisonnement peut être transposé, *mutatis mutandis*, dans le cadre de la Charte sociale européenne révisée, ou bien si les procédures de contrôle instaurées au sein de celle-ci ne présentent pas un caractère suffisamment "juridictionnel" pour que les constatations qui en sont issues soient considérées comme obligatoires pour la Cour de justice.

La jurisprudence récente de la Cour de justice atteste d'une ouverture plus grande à l'argument selon lequel l'adhésion de la Communauté à un accord international comprenant un mécanisme de contrôle des obligations des parties implique la possibilité pour le juge communautaire d'examiner la compatibilité, au regard des décisions prises dans le cadre de cet accord international, des actes du législateur européen. Ainsi dans deux arrêts *Biret* du 30 septembre 2003⁹⁷, la Cour refuse d'écarter l'argument selon lequel une décision de l'Organe de règlement des différends institué au sein de l'Organisation mondiale du commerce pourrait être de nature à compenser l'absence d'effet direct des règles de l'OMC : bien qu'elle rejette le pourvoi, elle critique en termes nets la motivation de l'arrêt rendu par le Tribunal de première instance, selon lequel la décision de l'ORD invoquée par les demandeurs, dans le cadre d'une action en indemnité introduite contre le Conseil, serait "nécessairement et directement liée au moyen tiré de l'accord [sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, faisant partie des accords OMC], et [...] ne saurait donc être prise en considération que dans l'hypothèse où l'effet direct de cet accord aurait été consacré par le juge communautaire [...]"⁹⁸.

Il paraît difficile de prendre appui sur les conclusions qu'adopte le Comité européen de droits sociaux sur la base des rapports périodiques que remettent les États pour faire application de cette doctrine de la Cour de justice des Communautés européennes, selon laquelle l'interprétation autorisée, par une juridiction internationale, d'un accord obligatoire à l'égard de l'Union, peut lier la Cour de justice et l'obliger par conséquent à surmonter ses doutes quant à l'applicabilité directe de ses dispositions⁹⁹. En revanche, compte tenu de l'attitude de la Cour de justice telle qu'elle apparaît notamment de la jurisprudence *Biret* qui vient d'être citée, la question se pose de savoir si, en cas d'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée, l'acceptation éventuelle de l'Union du mécanisme de contrôle spécifique que crée le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives conduirait à devoir admettre, dans le cadre d'un recours en annulation ou d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité, que le constat d'une "application non satisfaisante" de la Charte par le Comité européen des droits sociaux serait obligatoire pour le juge communautaire, suppléant par là à l'absence d'effet direct de la Charte sociale européenne.

Il n'est guère aisé d'anticiper l'attitude de la Cour de justice sur cette question. Saisi d'une réclamation collective, le Comité européen des droits sociaux "présente ses conclusions sur le point de savoir si la

⁹⁷ C.J.C.E. (ass. plén.), 30 septembre 2003, *Biret International SA c. Conseil*, C-93/02 P, ici points 55 à 59; C.J.C.E. (ass. plén.), 30 septembre 2003, *Biret et Cie c. Conseil*, C-94/02 P, ici points 58 à 62.

⁹⁸ T.P.I., 11 janvier 2002, *Biret International SA c. Conseil*, T-174/00, *Rec.*, p. II-17, point 67; T.P.I., 11 janvier 2002, *Biret et Cie c. Conseil*, T-210/00, *Rec.* p. II-47, point 77.

⁹⁹ Par contre, ces conclusions peuvent influencer l'accueil de la Charte sociale européenne de manière plus indirecte, en venant en préciser les termes et pallier le caractère parfois vague de ses dispositions. La clarification qu'apporte progressivement le Comité européen des droits sociaux à la Charte sociale européenne peut encourager la Cour de justice à en admettre l'invocabilité devant elle.

Partie contractante mise en cause a ou non assuré d'une manière satisfaisante l'application de la disposition de la Charte visée par la réclamation". La décision du Comité européen des droits sociaux est transmise au Comité des Ministres pour suivi. Le rapport explicatif mentionne que "Le Comité des Ministres ne peut pas remettre en cause l'appréciation juridique donnée par le Comité d'experts indépendants. Toutefois, la décision qu'il prend (résolution ou recommandation) peut être basée sur des considérations de politique sociale et économique"¹⁰⁰. L'intervention du Comité des Ministres prive en partie le mécanisme du caractère quasi juridictionnel qui serait le sien si le Comité européen des droits sociaux pouvait, seul, adopter une décision de caractère obligatoire. D'autre part, l'article 12 dudit Protocole additionnel réaffirme, "pour éviter toute ambiguïté"¹⁰¹, le principe selon lequel – aussi bien dans le cadre du système de réclamations collectives – la Charte ne contient que des engagements juridiques de caractère "international", c'est-à-dire n'imposant pas aux Parties d'en reconnaître l'invocabilité directe devant leurs propres autorités. Ceci paraît faire obstacle à ce qu'un caractère exécutoire soit reconnu aux constats du Comité européen des droits sociaux, comme également aux recommandations du Comité des Ministres. En définitive, l'on doit donc se montrer sceptique quant à la possibilité que la doctrine annoncée par la Cour de justice dans son avis 1/91 sur le projet d'accord portant sur la création de l'Espace économique européen – doctrine selon laquelle les décisions d'une juridiction internationale créée par l'accord auquel l'Union est partie peuvent lier la Cour de justice et compenser l'absence d'effet direct des dispositions de l'accord –, puisse trouver à s'appliquer dans le cadre de la Charte sociale européenne. D'autant que la Cour de justice paraît vouloir subordonner la reconnaissance du caractère "juridictionnel" d'une instance à des conditions que le Comité européen des droits sociaux pourrait ne pas remplir à ses yeux. A une date qui n'est pas si éloignée, la Cour de justice a par exemple dénié au Comité des droits de l'homme institué dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques le caractère d'une "juridiction", pour en tirer des conséquences quant à l'autorité de son interprétation du Pacte¹⁰². Et l'on a rappelé l'attitude sceptique qu'a adoptée l'Avocat général F.G. Jacobs dans l'affaire *Albany International*, à propos d'une Charte sociale européenne dont il allait jusque mettre en doute la valeur contraignante¹⁰³.

c) *L'adoption d'actes de l'Union mettant en œuvre la Charte sociale européenne*

Deuxièmement, une situation particulière se présentera lorsque le législateur européen aura pris des mesures qui visent expressément à assurer la mise en œuvre des engagements assumés par l'Union dans le cadre de la Charte sociale européenne : c'est alors par rapport à ces engagements que la compatibilité de telles mesures pourra être examinée. Dans l'arrêt *Nakajima All Precision Co. Ltd* du 7 mai 1991, la Cour a en effet confirmé que lorsqu'un acte de droit dérivé "a été pris pour satisfaire aux obligations internationales de la Communauté", il s'impose à celle-ci de respecter ces obligations, dans l'acte qu'elle adopte¹⁰⁴. L'exception vise à rencontrer l'hypothèse spécifique où le législateur européen a souhaité exécuter ses engagements internationaux, et a ainsi lui-même accepté d'établir le lien entre l'adoption d'une mesure interne et les obligations internationales auquel il devait se conformer. Il ne serait guère concevable que cette exception soit étendue à tous les cas où le législateur de l'Union – dans les limites de ses compétences attribuées – aurait souhaité adopter telle mesure afin de réaliser un objectif de l'Union qui correspond à une obligation de la Charte sociale européenne révisée. En revanche, là où le législateur européen agit explicitement afin de se conformer

¹⁰⁰ Rapport explicatif, § 46.

¹⁰¹ Rapport explicatif, § 54.

¹⁰² C.J.C.E., 17 février 1998, *Lisa Jacqueline Grant c. South-West Trains Ltd.*, C-249/96, *Rec.*, p. I-621.

¹⁰³ Voy. ci-dessus, n. 23.

¹⁰⁴ C.J.C.E., 7 mai 1991, *Nakajima*, C-69/89, *Rec.*, p. I-2069, point 31. Voy. également C.J.C.E., 26 octobre 1982, *Kupferberg*, 104/81, point 11, *Rec.*, p. 3641; C.J.C.E., 16 mars 1983, *SIOT*, 266/81, point 28, *Rec.*, p. 731; C.J.C.E., 23 novembre 1999, *Portugal c. Conseil*, C-149/96, *Rec.*, p. I-8395, point 29. Ainsi à propos du droit de l'OMC, le Tribunal de première instance des C.E. confirme que "ce n'est que dans l'hypothèse où la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC, ou dans l'occurrence où l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions précises des accords OMC, qu'il appartient au juge communautaire de contrôler la légalité de l'acte communautaire en cause au regard des règles de l'OMC" (T.P.I., 11 janvier 2002, *Biret International SA c. Conseil*, T-174/00, *Rec.*, p. II-17, point 63). Les critiques adressées par la Cour de justice à la motivation suivie dans cet arrêt – dans le cadre du pourvoi auquel il a donné lieu – ne visent pas le passage cité, mais l'interprétation qui en est faite en présence d'une décision adoptée au sein de l'OMC par l'Organe de règlement des différends.

aux obligations qui lui sont imposées dans l'ordre juridique international par la Charte sociale européenne révisée, la Cour de justice pourra vérifier l'adéquation aux exigences de celle-ci de la mesure qu'il a adoptée.

d) Le renvoi par le législateur de l'Union à la Charte sociale européenne révisée

Une troisième situation où il pourra être question d'invocabilité de la Charte sociale européenne résulte de l'affaire *Fediol*, qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de justice le 22 juin 1989¹⁰⁵. Dans le cadre d'un recours en annulation d'une décision de la Commission dont le requérant alléguait l'illégalité au regard de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), était en cause l'invocabilité de cet Accord, alors que la Cour avait à plusieurs reprises constaté que ses dispositions étaient dépourvues d'effet direct¹⁰⁶. La Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (*Fediol*) contestait le rejet dont sa plainte avait fait l'objet, alors que la Commission aurait dû, selon elle, considérer que les pratiques commerciales illicites dont elle se plaignait de la part de concurrents sont contraires aux règles du GATT. Au point 19 de son arrêt, la Cour note que l'absence d'effet direct desdites règles ne signifie pas "que les justiciables ne peuvent pas invoquer devant la Cour les dispositions de l' Accord général, afin de faire vérifier si un comportement dénoncé dans une plainte introduite en vertu de l' article 3 du règlement n° 2641/84 constitue une pratique commerciale illicite au sens de ce règlement". L'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 2641/84 du Conseil, du 17 septembre 1984, relatif au renforcement de la politique commerciale commune, notamment en matière de défense contre les pratiques commerciales illicites¹⁰⁷, prévoyait en effet que "sont considérées comme pratiques commerciales illicites ... toutes pratiques imputables à un pays tiers incompatibles, en matière de commerce international, soit avec le droit international, soit avec les règles généralement admises". La Cour constate donc que "les dispositions de l' Accord général font partie des règles du droit international auxquelles renvoie l' article 2, paragraphe 1, de ce même règlement", ce qui permet à la requérante de les invoquer à l'appui de son recours en annulation.

Sans doute, dans l'affaire *Fediol*, l'invocabilité des règles du GATT n'est admise qu'en raison de la référence qu'y fait le législateur communautaire, selon un procédé qui s'assimile au renvoi : dans le contexte précis d'un règlement qui y fait référence, la légalité de la décision de la Commission est subordonnée au respect des règles du GATT¹⁰⁸. Il est néanmoins remarquable que l'absence d'effet direct de ces règles, que la Cour de justice déduit habituellement de son esprit, de son économie et de ses termes – "l'Accord général", dit la Cour dans la formule qu'on a déjà citée, "est caractérisé par la grande souplesse de ses dispositions, notamment celles qui concernent les possibilités de dérogation, les mesures susceptibles d'être prises en présence de difficultés exceptionnelles et le règlement des différends entre les parties contractantes" –, ne fasse pas obstacle à ce que la Cour applique les termes de cet Accord, lorsqu'elle s'y trouve ainsi invitée par le législateur communautaire :

Cette appréciation [quant à l'absence d'effet direct] n'empêche [...] pas la Cour d'interpréter et d'appliquer les règles de l'Accord général au regard d'un cas donné afin d'examiner si certaines pratiques commerciales sont à considérer comme incompatibles avec ces règles. Les dispositions de l'Accord général ont un contenu propre qu'il convient de préciser chaque fois, par voie d'interprétation, en vue de leur application.

Le renvoi effectué par le législateur communautaire constitue cependant l'élément décisif. Une référence générale à la Charte sociale européenne comme source d'inspiration, ainsi qu'il en figure à

¹⁰⁵ C.J.C.E., 22 juin 1989, *Fediol c. Commission*, 70/87, *Rec.*, p. 1781.

¹⁰⁶ C.J.C.E., 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, aff. jtes 21 à 24/72, *Rec.*, p. 1219; arrêt du 24 octobre 1973, *Schlueter*, 9/73, *Rec.*, p. 1135; arrêt du 16 mars 1983, *SIOT*, 266/81, *Rec.*, p. 731; arrêt du 16 mars 1983, *SPI et SAMI*, 267 à 269/81, *Rec.*, p. 801.

¹⁰⁷ JO L 252, p. 1

¹⁰⁸ C'est, dit la Cour, "dès lors que le règlement n° 2641/84 confère aux opérateurs intéressés le droit de se prévaloir des dispositions du GATT dans la plainte qu'ils déposent devant la Commission, afin d'établir le caractère illicite des pratiques commerciales par lesquelles ils s'estiment lésés", que ces mêmes opérateurs "ont le droit de saisir la Cour en vue de soumettre à son contrôle la légalité de la décision de la Commission appliquant ces dispositions" (point 22).

l'article 136 CE (ex-article 117 du traité CE) ou à l'article III-103 du projet de traité établissant une Constitution, ne suffit pas. De même, plusieurs dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne se fondent sur des dispositions de la Charte sociale européenne ou de la Charte sociale européenne révisée¹⁰⁹. Il serait excessif d'en déduire que toute violation de la Charte sociale européenne révisée par un acte des institutions de l'Union ou des Etats membres agissant dans le domaine d'application du droit de l'Union serait *ipso facto* une violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, même si, à la suite de l'adhésion de l'Union européenne, la Charte sociale européenne révisée devait présenter un caractère obligatoire pour l'Union dans l'ordre juridique international. Sans doute, il faudra interpréter le droit de l'Union, y compris la Charte des droits fondamentaux, en fonction de la Charte sociale européenne révisée, comme il en va habituellement des engagements internationaux de l'Union¹¹⁰. Cependant la référence à la Charte sociale européenne révisée comme source d'inspiration ne constitue pas un véritable renvoi à cet instrument, de manière telle que la compatibilité aux exigences de la Charte des droits fondamentaux serait subordonnée à la compatibilité aux exigences de la Charte sociale européenne révisée.

IV.3. Conclusion

En définitive, il convient sans doute de relativiser l'impact qu'aurait l'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée, même si, comme il serait souhaitable, cette adhésion devait s'accompagner de la ratification du Protocole additionnel prévoyant un mécanisme de réclamations collectives. L'engagement que prend l'Union, dans l'ordre juridique international, de promouvoir les objectifs de la Charte et de respecter les dispositions de la partie II de son choix, signifie que le droit de l'Union devra autant que possible être interprété conformément à cet engagement¹¹¹. Mais les spécificités de la Charte sociale européenne révisée, de même que l'attitude qu'a eue la Cour de justice des Communautés européennes à l'égard de cet instrument par le passé, permettent de supposer qu'elle ne sera pas jugée directement applicable dans l'ordre juridique de l'Union. Il paraît ne devoir en aller autrement que là où, dans des circonstances spécifiques, le législateur de l'Union aurait souhaité encourager cette invocabilité en mettant en œuvre un engagement précis pris dans le cadre de la Charte sociale européenne révisée ou en faisant expressément référence à celle-ci pour faire dépendre la légalité d'un règlement délégué ou d'une décision de sa compatibilité avec la Charte. Quant aux Etats membres, ils seront, certes, liés par l'engagement pris par l'Union dans l'exercice de sa compétence internationale. Mais l'obligation qui leur est imposée de coopérer loyalement à la fidèle exécution, par l'Union, de ses engagements, ne s'étend pas aux domaines dans lesquels l'Union ne s'est pas vu attribuer de compétences, ou n'a pas encore exercé des compétences qu'elle détient en partage avec les Etats : cette obligation ne s'étend qu'aux actes des Etats membres qui s'inscrivent dans le domaine d'application du droit de l'Union. Ainsi, la crainte que l'adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne révisée exercerait une influence sur le statut de la Charte dans les ordres juridiques internes des Etats membres ne paraît-elle pas fondée.

¹⁰⁹ Les formules varient : l'article 15 § 3 (droit des ressortissants des pays tiers autorisés à travailler sur le territoire des Etats membres à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens et citoyennes de l'Union) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne "se fonde sur" l'article 19 § 4 de la Charte sociale européenne; l'article 23 al. 1 de la Charte des droits fondamentaux "s'inspire de" l'article 20 de la Charte sociale européenne révisée, de même que l'article 25 (droits des personnes âgées) "s'inspire de" l'article 23 de la Charte sociale européenne révisée; le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, que garantit l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux, "figure dans la Charte sociale européenne révisée (article 21)". Ces différentes expressions, reproduites ici telles qu'elles se trouvent dans la version actualisée et consolidée des explications relatives à la Charte, transmises aux membres de la Convention le 9 juillet 2003 (doc. CONV 828/03), sont utilisées de manière interchangeable.

¹¹⁰ Dans la mesure où des dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont explicitement inspirées de certains articles de la Charte sociale européenne (révisée), ils doivent être interprétés à la lumière de celle-ci. Comp. T.P.I., 28 février 2002, *Atlantic Container Line AB e.a. c. Commission des C.E.*, T-395/94, *Rec.*, p. II-885, point 147.

¹¹¹ Voy. ainsi C.J.C.E., 14 juillet 1998, *Gianni Bettati*, C-341/95, *Rec.*, p. I-4355; C.J.C.E., 10 septembre 1996, *Commission des C.E. c. Rép. féd. d'Allemagne*, C-61/94, *Rec.*, p. I-3989.

V. Les modalités

Les modalités de l'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée doivent être conçues de manière à satisfaire deux objectifs. Premièrement, il faut s'assurer que cette adhésion préserve l'*autonomie* de l'ordre juridique de l'Union. Deuxièmement, il faut prendre en compte le *caractère évolutif de la répartition des compétences externes entre l'Union et ses Etats membres*, l'étendue de la compétence externe variant en fonction de l'adoption d'actes internes dans les domaines couverts par la Charte sociale européenne révisée. Ces deux objectifs peuvent être rencontrés simultanément par le choix de mécanismes assurant la détermination, au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne et sous le contrôle de la Cour de justice, des compétences respectives de l'Union et des Etats membres dans ces domaines. C'est à identifier ces mécanismes qu'est consacré un premier paragraphe de cette section (V.1.). Un second paragraphe est consacré à examiner si une des caractéristiques de la Charte sociale européenne (révisée) – qui est de permettre à chaque Partie contractante, dans certaines limites, de choisir les dispositions de la partie II de la Charte (dispositions matérielles) qu'elle déclare accepter – appelle un traitement particulier (V.2.).

V.1. La préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union

a) Le principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union

Le principe de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union est déduit de la règle selon laquelle la Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application de la Constitution¹¹² ainsi que de la règle selon laquelle les Etats membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Constitution à un mode de règlement autre que ceux prévus par celle-ci¹¹³. La Cour de justice a aperçu dans ces dispositions la manifestation d'un principe général, selon lequel elle-même doit demeurer l'interprète ultime de la Constitution de l'Union, et notamment des règles de la Constitution qui fixent la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres. Ce principe n'exclut pas toute forme quelconque d'engagement international de l'Union européenne qui soit placé sous le contrôle d'une juridiction internationale extérieure à l'ordre juridique communautaire¹¹⁴. Il exclut par contre que la Cour de justice puisse être liée par l'interprétation qu'une autre juridiction donnerait du droit de l'Union : situé par l'avis 1/91 du 14 décembre 1991 "aux fondements de la Communauté", le principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union suppose que les questions d'interprétation et d'application du droit de l'Union ne peuvent être réglées selon des procédures externes à l'Union européenne mais seulement selon des modalités de règlement que l'Union a instituées en son sein¹¹⁵.

La question de la compatibilité de l'adhésion envisagée de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme avec le principe de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire a tenu une place centrale dans les débats auxquels a donné lieu l'avis 2/94 qui fut demandé à la Cour de justice sur cette question. L'avis rendu par la Cour de justice le 28 mars 1996 n'a pas apporté la réponse attendue, la Cour estimant ne pas pouvoir se prononcer sur cette question à défaut pour elle d'avoir connaissance d'un projet de protocole d'adhésion : elle juge dans son avis ne pas "disposer d'éléments suffisants sur les modalités en vertu desquelles la Communauté envisage de

¹¹² Article 220 CE (ex-article 164 du traité CE); article 28 § 1 du projet de Constitution.

¹¹³ Article 292 CE (ex-article 219 du traité CE); article III-284 du projet de Constitution.

¹¹⁴ Avis 1/91, précité, point 40 ("la compétence de la Communauté en matière de relations internationales et sa capacité de conclure des accords internationaux comporte nécessairement la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords, pour ce qui concerne l'interprétation et l'application de leurs dispositions").

¹¹⁵ Voy. C.J.C.E., 14 décembre 1991, Avis 1/91, *Rec.*, p. I-6079 ("premier avis EEE"); C.J.C.E., 10 avril 1992, Avis 1/92, *Rec.*, p. I-2821 ("second avis EEE"). Voy. Th. Schelling, "The Autonomy of the Community Legal Order : An Analysis of Possible Foundations", *Harvard Int'l L. J.*, vol. 37, n° 2, 1996, p. 389 ("'Interpretive autonomy' means that only the institutions of the particular legal order are competent to interpret the constitutional and legal rules of that order"); P. Wachsmann, "L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales", *R.T.D.E.*, 1996, p. 467, ici p. 484 ("Il résulte [des articles 220 et 292 CE] non pas un monopole de l'interprétation et de l'application du droit communautaire - on sait que le juge national a la qualité de juge de droit commun du droit communautaire - mais celui d'en décider en dernier ressort").

se soumettre aux mécanismes actuels et futurs de contrôle juridictionnel institués par la convention¹¹⁶ pour décider si l'adhésion envisagée est compatible avec le principe d'autonomie. Dans l'éventualité d'une adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne révisée, la question de la compatibilité avec le principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union doit d'abord être adéquatement identifiée.

Soulignons d'abord que l'on ne saurait mettre en doute la compatibilité avec le principe d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne de l'adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne révisée, tel que ce principe a été défini plus haut, uniquement en raison de la source d'inspiration qu'a constitué cet instrument pour les rédacteurs de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. D'abord la Charte ne reprend pas en son sein, en tant que telles, les dispositions de la Charte sociale européenne, jusqu'à en retranscrire fidèlement le libellé. Au contraire, même lorsque cet instrument a constitué une source d'inspiration, la formulation en a été modifiée et adaptée aux spécificités du droit de l'Union. Il serait donc évidemment erroné de prétendre qu'on se trouve ici, avec la Charte des droits fondamentaux d'un côté, la Charte sociale européenne révisée de l'autre, en présence de textes contenant des clauses au libellé identique, l'interprétation de ces clauses par une instance extérieure à l'Union européenne risquant d'influencer la signification qui lui est reconnue dans le système juridique de l'Union européenne, au détriment de l'autonomie de celui-ci. Sans doute, l'adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne révisée entraînerait pour conséquence que le droit constitutionnel (y compris la Charte des droits fondamentaux de l'Union) et législatif de l'Union devra être interprété conformément à cet accord international liant l'Union¹¹⁷. Mais l'influence qu'exercerait ainsi sur le droit de l'Union l'interprétation dont la Charte sociale européenne fait l'objet dans l'ordre juridique international résulte d'un choix du droit de l'Union lui-même, quant à la manière pour l'Union de se conformer à ses obligations internationales. Elle n'est pas imposée au système juridique de l'Union de l'extérieur. Ceci constitue une différence fondamentale par rapport au premier projet d'accord sur l'Espace économique européen, sur lequel la Cour de justice s'est prononcée dans son avis 1/91.

Le principe d'autonomie ne saurait davantage être mis en cause par la circonstance que, en portant une appréciation sur la conformité du droit de l'Union aux obligations qu'impose la Charte sociale européenne révisée à ses Parties contractantes, les organes compétents (Comité européen des droits sociaux, Comité gouvernemental, Comité des Ministres du Conseil de l'Europe) prennent appui sur une certaine compréhension du droit de l'Union. En effet, bien qu'il soit inévitable dans ce cadre que pareille appréciation se fonde sur une lecture du droit de l'Union, pareille lecture relève de la constatation d'un simple "fait", et ne revêt pas la nature d'une interprétation juridique¹¹⁸. Le droit de l'Union européenne, même s'il fait l'objet d'un contrôle selon le mécanisme prévu dans la Charte sociale européenne, ne serait en aucun cas être interprété par les organes impliqués dans ce mécanisme, puisque, sans aucunement l'*appliquer*, ces organes se bornent à le *constater* tel qu'il leur est donné, pour en vérifier la compatibilité avec les obligations qu'impose la Charte. Certes l'on ne saurait exclure que, ce faisant, il faille à ces organes prendre attitude par rapport à une controverse portant sur la signification exacte de telle ou telle disposition du droit de l'Union, et tranchent ainsi une question d'interprétation débattue. Les organes institués par la Charte sociale européenne ou sur lesquels le mécanisme de contrôle de celle-ci prend appui ne peuvent cependant que *prendre la disposition de droit interne de l'Union comme un simple fait*, et la lire en fonction de l'interprétation qui lui est donnée dans l'ordre juridique de l'Union d'où la disposition émane, en lui demeurant la plus fidèle possible; si cette interprétation évolue, par l'effet de développements proposés au droit de l'Union, ils devront s'adapter à cette évolution.

Un troisième point est en revanche plus délicat, et paraît appeler l'introduction d'une clause de sauvegarde à l'effet de préserver le principe de l'autonomie du droit de l'Union dans l'hypothèse d'une adhésion à la Charte sociale européenne révisée. Ce point concerne l'appréciation que peut

¹¹⁶ C.J.C.E., Avis 2/94, *Adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Rec., p. I-1759, point 20.

¹¹⁷ Voy. ci-dessus, n. 111.

¹¹⁸ Le droit interne de l'Etat constitue, pour le juge international, un simple "fait". Voy. C.P.J.I., arrêt du 25 mai 1926, *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, Série n°7, 19.

supposer, pour un examen de la conformité du droit de l'Union avec les exigences de la Charte sociale européenne, de la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres dans les domaines couverts par la Charte. De l'Union ou d'un ou plusieurs de ses Etats membres, à qui sera imputable, par rapport à une situation donnée, la prétendue violation des obligations que la Charte sociale européenne révisée impose à ses Parties ?

Cette question a été fort débattue dans le contexte de l'adhésion envisagée de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. Selon l'article 1^{er} de cet instrument en effet, "Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction" les droits et libertés de la Convention. Dans le cadre de l'exercice de sa mission d'"assurer le respect des engagements" des Parties, la Cour européenne des droits de l'homme devra dès lors prendre position sur la question de savoir si telle situation dénoncée devant elle relève bien, en effet, de la "juridiction" de la Partie contractante contre laquelle la requête est dirigée, qu'il s'agisse de l'Union ou d'un ou plusieurs Etats membres, après que l'Union aura adhéré à cet instrument.

Dans le cadre de la Charte sociale européenne, la question se présente de manière semblable. Bien que la Charte sociale européenne se présente comme un instrument imposant des obligations aux Parties contractantes, et non directement comme reconnaissant des droits ou libertés aux personnes protégées, l'*Annexe* précise néanmoins (sous le titre "Portée de la Charte sociale européenne révisée en ce qui concerne les personnes protégées") que sous réserve de certaines dispositions particulières, les personnes protégées "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 (...)". Un double critère – de nationalité et de présence régulière sur le territoire – définit ainsi l'étendue *ratione personae* des obligations des Parties contractantes à la Charte sociale européenne. Or, face à telle situation donnée, peut se poser une question d'imputabilité.

Cette question n'est pas particulièrement problématique lorsque sont en cause, non pas des obligations d'agir, mais *la compatibilité de certaines mesures effectivement adoptées avec les garanties de la Charte* : dès lors que l'incompatibilité alléguée est attribuée à un comportement – l'adoption de telle mesure –, c'est l'auteur de ce comportement, Union ou Etat membre, à qui il faudra imputer la violation éventuelle. Tout au plus faudra-t-il veiller, lorsque les Etats membres sont appelés à mettre en œuvre le droit de l'Union, à identifier soit dans l'acte de l'Union, soit dans la mesure étatique, la source de la violation. L'hypothèse d'une directive (ou, selon la nouvelle terminologie, une loi-cadre européenne) imposant des prescriptions minimales, dont un Etat assure la transposition en choisissant de s'en tenir à un niveau de protection des droits fondamentaux situé en-deça des exigences de la Charte sociale européenne¹¹⁹, ne saurait par exemple être assimilée à l'hypothèse où une directive vise à harmoniser les droits nationaux des Etats membres, en faisant obstacle à ce que ceux-ci offrent un niveau suffisamment élevé de protection des droits fondamentaux : dans le premier cas, c'est à l'Etat membre, qui assure la transposition du droit de l'Union, qu'il pourra être reproché de n'avoir pas assuré un niveau de protection des droits sociaux suffisamment élevé; dans le second cas, l'incompatibilité avec la Charte sociale européenne est imputable au droit de l'Union lui-même. Ceci ne posera pas en principe de difficultés particulières. En revanche, là où la situation jugée incompatible avec la Charte sociale européenne résulte de ce que telle mesure *n'a pas été prise*, alors que l'initiative requise relève d'un domaine dont la compétence est partagée entre l'Union et les Etats

¹¹⁹ Il peut arriver que des directives définissent des prescriptions minimales offrant un niveau de protection des droits sociaux fondamentaux situé en-deça des exigences de la Charte sociale européenne révisée. Un exemple récent est fourni par la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO n° L 299 du 18.11.2003, p. 9), qui codifie les modifications apportées depuis son adoption en 1993 à la directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO n° L 307, 13.12.1993, p. 18, amendée par la Directive 2000/34/CE du Parlement européen et du Conseil (JO n° L 195, du 1.8.2000, p. 41)). La directive 2003/88/CE fixe des prescriptions minimales (article 15). Mais elle tolère un nombre important d'exceptions, y compris dans certaines circonstances moyennant le consentement préalable du travailleur individuel (article 22). Il est permis de s'interroger sur la compatibilité des mesures étatiques s'inscrivant dans le cadre de ces exceptions avec les articles 2 §§ 1 et 3 de la Charte sociale européenne. Voy. *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2003*, soumis par O. De Schutter au Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, commentaire sous l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

membres, celle-là et ceux-ci peuvent se rejeter mutuellement la responsabilité d'une protection insuffisante du travailleur ou de la famille. L'on se situe en pareil cas dans le domaine des obligations positives d'agir, et non dans celui des obligations négatives d'abstention. C'est alors que se pose de la manière la plus nette la question d'imputabilité. Cette question n'est pas réglée par le simple constat que, demeurant régulièrement sur le territoire d'un Etat membre de l'Union, les personnes qu'affecte l'absence d'une initiative sont des "personnes protégées" au sens de l'*Annexe*. Il faut encore identifier qui, de l'Union ou des Etats membres, doit se voir reprocher le manquement constaté. Le paragraphe suivant explore les solutions que cette difficulté appelle.

b) La protection de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union

Afin d'éviter que, dans le cadre des mécanismes de contrôle qu'instaurent la Charte sociale européenne et le Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives, des instances autres que la Cour de justice soient amenées à se prononcer sur la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres, le Protocole d'adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne révisée devrait contenir certaines précautions. Celles-ci doivent être conçues de manière à préserver la caractère dynamique de la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres : ceci exclut que l'on identifie, de manière rigide et définitive, parmi les domaines couverts par la Charte sociale européenne révisée, leurs compétences respectives. Elles doivent aussi tenir compte de ce que, dans un nombre important de situations, les compétences seront partagées entre les Etats membres et l'Union : le reproche de n'avoir pas pris certaines initiatives pourra dans ce cas être adressé aussi bien à ceux-là qu'à celle-ci. Afin d'identifier les clauses de sauvegarde que tout instrument d'adhésion devrait contenir, il faut distinguer selon le mécanisme de contrôle de la Charte sociale européenne révisée dans lequel l'on se situe : le contrôle sur rapports périodiques des parties contractantes et le contrôle sur réclamations collectives présentent en effet chacun des difficultés spécifiques. Il faut également les modalités d'organisation du suivi des recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui, dans la dernière étape de chacun de ces deux mécanismes, peut adresser des recommandations individuelles aux Parties contractantes¹²⁰.

Contrôle sur rapports périodiques

En ce qui concerne la présentation au Comité européen des droits sociaux des rapports prévus aux articles 21 et 22 de la Charte sociale européenne¹²¹, relatifs à l'application des dispositions de celles-ci acceptées (art. 21) ou non (art. 22) par les Parties, aucune difficulté particulière ne devrait surgir. Les Etats membres et l'Union présenteraient des rapports, chacun pour les domaines de la Charte dans lesquels ils disposent d'une compétence. Il a été suggéré que l'Union puisse présenter les rapports "au nom de ses Etats membres parties à la Charte sociale européenne (révisée)", selon une formulation qui figure à l'article 79 § 12 du Code européen de sécurité sociale révisé de 1990^{122 123}. C'est cette même solution qu'avait retenue la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe dans la note précitée de 1990. Il était proposé d'insérer un article 22bis dans la Charte sociale européenne formulé de la manière suivante :

La Communauté économique européenne présentera au Secrétaire général les rapports prévus à l'article 21 [et à l'article 22] ci-dessus *au nom de ses Etats membres Parties à la Charte pour les dispositions acceptées par ceux-ci et relevant de la compétence communautaire*. Les Etats

¹²⁰ Article 29 de la Charte sociale européenne, auquel renvoie l'article C de la Charte sociale européenne révisée pour les Parties contractantes à ce dernier instrument (recommandations au terme de l'examen des rapports étatiques par le Comité européen des droits sociaux et par le Comité gouvernemental); et article 9 § 1^{er} du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives (recommandations adoptées sur la base du rapport du Comité européen des droits sociaux, en cas de constat par celui-ci d'une application non satisfaisante de la Charte).

¹²¹ Ce mécanisme de contrôle s'applique de manière inchangée lorsque les Etats ont ratifié la Charte sociale européenne révisée. L'article C contenu dans la partie IV de la Charte sociale européenne se contente d'y renvoyer ("L'application des engagements juridiques contenus dans la présente Charte sera soumise au même contrôle que celui de la Charte sociale européenne").

¹²² *S.T.E.*, n° 139.

¹²³ Voy. R. Brillat, "La participation de la Communauté européenne aux conventions du Conseil de l'Europe", op. cit., p. 831.

membres de la Communauté économique européenne Parties à la Charte soumettront au Secrétaire général lesdits rapports pour les dispositions de la Charte qu'ils ont acceptées et qui relèvent de leur compétence.

Une première difficulté que présente cette solution est pratique. Elle tient à l'étroite imbrication des activités de l'Union et de celles des Etats membres, qui interdit de véritablement dissocier, parmi les domaines couverts par la Charte sociale européenne révisée, ce qui relève de la compétence de celle-là et ce qui relève des compétences de ceux-ci. C'est le cas lorsque l'Union exerce certaines compétences qui lui ont été attribuées mais laisse aux Etats membres le soin de mettre en œuvre le droit de l'Union, notamment par la transposition de directives (lois-cadre). Il ne serait pas souhaitable que, sous prétexte que le législateur de l'Union est intervenu, les Etats membres soient dispensés de devoir présenter dans les rapports remis en vertu des articles 21 et 22 de la Charte sociale européenne les mesures qu'ils ont adoptées lorsqu'ils agissent en tant qu'administration décentralisée du droit européen. C'est le cas encore dans le cadre de la méthode dite ouverte de coordination entre les Etats membres, sur laquelle misent en particulier la politique de l'emploi¹²⁴ et la politique sociale¹²⁵. Le recours à pareille méthode, misant sur l'échange d'informations et la promotion des approches novatrices et des bonnes pratiques, ainsi que sur l'adoption de recommandations ou lignes directrices sans valeur juridique contraignante adressées aux Etats membres, vise précisément à respecter les compétences de ceux-ci tout en assurant au plan européen une forme d'observation mutuelle – limitant le risque de comportements de “cavalier seul” de la part des Etats – et un apprentissage collectif. Dans un tel contexte, l'identification de domaines relevant respectivement des compétences de l'Union et de celles des Etats membres, pour répartir entre celle-là et ceux-ci la préparation des rapports à soumettre dans le cadre des articles 21 et 22 de la Charte sociale européenne, ne paraît pas réaliste.

Cependant, la difficulté théorique qui découle de la formule proposée est plus fondamentale encore. La formulation de cette clause repose en effet sur l'idée d'une *substitution* de la Communauté/de l'Union aux Etats membres dont elle hériterait des obligations internationales à mesure que lui sont transférées des compétences. Pareille “substitution” ne constitue cependant pas le meilleur fondement de l'adhésion de la Communauté ou de l'Union. Ce n'est pas “au nom de ses Etats membres Parties à la Charte” que la Communauté ou l'Union, dans l'hypothèse de l'adhésion, devraient présenter des rapports : c'est en son nom propre. L'on ne saurait considérer que, dès lors que certaines compétences lui sont attribuées par les Etats membres, l'Union se trouve liée par les engagements pris par ceux-ci dans l'ordre juridique international – bien que, pour limiter les risques de conflit, elle puisse devoir tenir compte de ces engagements –. L'Union doit définir elle-même, indépendamment des engagements conventionnels des Etats membres, les obligations qu'elle souhaite assumer¹²⁶.

Si la solution préconisée en 1990 par la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe n'est donc pas adéquate et paraît fondée sur un postulat incorrect, la difficulté à laquelle elle voulait répondre n'en est pas moins réelle. Il faut en effet éviter que le Comité européen des droits sociaux, dans les conclusions qu'il rend sur les rapports que lui remettent les Etats membres et l'Union, puis à sa suite le Comité gouvernemental et le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ne préjugent de la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres, ou que les prises de position de ces instances ne soit interprétées comme se prononçant sur pareille répartition des compétences. Une détermination, dans le cadre de l'examen de ces rapports, des compétences respectives des Etats membres et de l'Union, serait contraire au principe d'autonomie du droit de l'Union, tel qu'on a tenté de le définir ci-dessus. Cependant, il est illusoire de vouloir identifier, au sein de l'ensemble des domaines couverts par la Charte sociale européenne révisée, les domaines relevant de la compétence des Etats membres et ceux relevant de la compétence de l'Union : outre que, ainsi qu'on l'a souligné, l'imbrication est trop forte entre l'Union et les Etats membres pour opérer un tel découpage, le tracé

¹²⁴ Article 128 CE, et la disposition correspondante à l'article III-100 du projet de Constitution.

¹²⁵ Article 137 § 2, a), CE, et la disposition correspondante à l'article III-104 § 2, a), du projet de Constitution.

¹²⁶ Il s'en déduit également des conséquences en ce qui concerne le contenu des engagements que l'Union peut prendre dans le cadre de la Charte sociale européenne révisée : ainsi qu'on le verra, ces engagements doivent être définis de manière autonome par l'Union, sans qu'il faille en subordonner l'étendue, de quelque façon, au contenu des engagements pris par les différents Etats membres, chacun pour ce qui le concerne.

d'une telle ligne de démarcation ne tient pas suffisamment compte du caractère dynamique de la répartition des compétences, laquelle est en constante évolution. La solution la plus prudente consiste sans doute à se prémunir de tout risque d'atteinte au principe d'autonomie du droit de l'Union, par l'introduction d'une clause de sauvegarde. A cette fin, un alinéa pourrait être ajouté à l'article C de la Charte sociale européenne révisée (Contrôle de l'application des engagements contenus dans la présente Charte), dont la formulation pourrait être la suivante :

Les conclusions du Comité d'experts, les rapports du Comité gouvernemental [Sous-Comité du Comité social gouvernemental], et les recommandations individuelles du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui portent sur l'application de la Charte par l'Union européenne ou par un Etat membre de l'Union européenne seront considérés comme portant conjointement sur l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne et sur celle-ci. Ces conclusions, rapports et recommandations ne préjugent pas de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres de l'Union européenne dans les domaines couverts par la présente Charte.

Contrôle sur réclamations collectives

Lorsque l'Union envisagera son adhésion à la Charte sociale européenne révisée, se posera la question de savoir si elle choisira d'accepter de faire l'objet d'un contrôle du respect de ses obligations par le mécanisme des réclamations collectives prévu par le Protocole additionnel du 9 novembre 1995. Dans le cadre de ce second mécanisme de contrôle, une difficulté spécifique se présente. Elle résulte de ce que l'organisation requérante – organisation non gouvernementale ou organisation de travailleurs ou d'employeurs – va être amenée à identifier, dans sa réclamation, la Partie contre laquelle celle-ci est dirigée. Il faut éviter que, par ce choix de l'organisation introduisant la réclamation, cette organisation soit amenée à trancher la question de la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres. Mais il convient en même temps d'éviter la tentation, pour celle-là comme pour ceux-ci, d'échapper à leur responsabilité internationale dans le cadre de la Charte sociale européenne en affirmant que la question posée par la réclamation ne relèverait pas d'un domaine de leur compétence. Une première façon de limiter ce risque consisterait à prévoir dans le Protocole d'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée une disposition garantissant à l'Union la possibilité d'intervenir là où une réclamation est introduite contre un Etat membre dans un domaine où l'Union estimerait que ses propres compétences sont en jeu, qu'il s'agisse de compétences exclusives ou partagées. Réciproquement, là où, l'Union ayant accepté de se soumettre au mécanisme de réclamations collectives, une réclamation collective est dirigée contre elle, les Etats membres de l'Union – qu'ils soient ou non Parties au Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives – doivent pouvoir intervenir afin de signifier que la situation de conformité n'est pas nécessairement imputable à l'Union elle-même. L'alinéa suggéré plus haut, ajouté à l'article C de la Charte sociale européenne révisée, implique en tout état de cause que la décision prise sur la réclamation collective ne préjuge pas de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres, laquelle ne doit être tranchée qu'au sein de l'ordre juridique de l'Union.

Les alinéas suivants pourraient être introduits à la suite de l'alinéa unique figurant à l'heure actuelle l'article 5 du Protocole additionnel instaurant un système de réclamations collectives. Ils deviendraient ainsi les articles 5, alinéas 2 et 3 :

Lorsque la Partie mise en cause par la réclamation est un Etat membre de l'Union européenne, celle-ci en est aussitôt informée par le Secrétaire général. L'Union européenne peut faire part de son intention d'exercer son droit d'intervenir au cours de la procédure.

Lorsque la réclamation met en cause l'Union européenne, tout Etat membre de l'Union, qu'il soit ou non Partie contractante au présent Protocole, en est aussitôt informé par le Secrétaire

général. Tout Etat membre de l'Union peut faire part de son intention d'exercer son droit d'intervenir au cours de la procédure¹²⁷.

L'introduction d'un tel droit d'intervention au bénéfice de l'Union européenne (ou, réciproquement, lorsque l'Union est mise en cause, au bénéfice de ses Etats membres) se traduirait par la possibilité pour l'Union et les Etats membres de faire valoir leur point de vue, s'ils estiment que la réclamation porte sur une domaine qui relève de leur compétence. A cet effet, l'article 6 du Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives devrait comprendre deux alinéas supplémentaires :

Lorsque, conformément à l'article 5 alinéa 2, l'Union européenne a manifesté vouloir exercer son droit d'intervention, elle peut joindre ses propres observations sur la recevabilité de la réclamation.

Lorsque, conformément à l'article 5 alinéa 3, un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne ont manifesté vouloir exercer un droit d'intervention, ils peuvent joindre leurs propres observations sur la recevabilité de la réclamation.

L'article 7 § 1^{er} devrait également subir une légère modification afin de permettre l'exercice de ce droit d'intervention au cours de l'examen du fond de la réclamation. La seconde phrase de ce paragraphe pourrait être amendée à cette fin. Cette phrase prévoirait que le Comité européen des droits sociaux

demande à la Partie contractante mise en cause et à l'organisation auteur de la réclamation de lui soumettre par écrit, dans un délai qu'il aura fixé, toutes explications ou informations appropriées, et aux autres Parties contractantes au présent Protocole *ainsi qu'à l'Union européenne ou] aux Etats membres de l'Union européenne dans la mesure où ils sont intervenus conformément à l'article 5, alinéas 2, 3, 4 ou 5 du présent Protocole*¹²⁸ les observations qu'ils souhaiteraient lui transmettre dans le même délai.

De même, l'article 7 § 3 du Protocole additionnel instaurant un système de réclamations collectives pourrait prendre en compte les conséquences découlant du statut de partie intervenante de l'Union :

...la Partie contractante mise en cause, [l'Union européenne lorsqu'elle a exercé son droit d'intervention,] et l'organisation auteur de la réclamation peuvent soumettre par écrit tous renseignements ou observations supplémentaires dans un délai fixé par le Comité d'experts indépendants.

Les modifications proposées au Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives créent donc un droit d'intervention, au bénéfice de l'Union européenne et des Etats membres, visant à éviter que le choix de l'organisation qui introduit la réclamation collective de diriger celle-ci soit contre l'Union, soit contre un Etat membre, ne conduise les organes compétents du système de la Charte sociale européenne à se prononcer sur la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres dans le domaine sur lequel porte la réclamation. Ces modifications visent à garantir que l'information du Comité européen des droits sociaux sera complète. Cela évite que la mise en cause de l'Union par une réclamation collective ne constitue le cheval de Troie d'une extension des compétences de l'Union, par exemple parce qu'elle aurait accepté la responsabilité de la situation dénoncée. Ce mécanisme d'intervention volontaire permet inversement à l'Union européenne de s'assurer qu'un Etat membre, contre lequel une réclamation est dirigée, ne sera pas tenté de rejeter

¹²⁷ Naturellement, cet alinéa n'a pas lieu d'être introduit si l'Union européenne, au moment d'adhérer à la Charte sociale européenne révisée, choisit de ne pas accepter de se soumettre au système des réclamations collectives.

¹²⁸ L'incise figurant entre crochets est superflue si l'Union a adhéré au Protocole prévoyant un système de réclamations collectives. La formulation de cette clause tient compte également de la possibilité d'une intervention forcée de l'Union européenne ou de ses Etats membres, selon le mécanisme envisagé ci-après (proposition d'ajouter deux alinéas, 4 et 5, à l'article 5 du Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives).

la responsabilité d'une situation dénoncée sur l'Union européenne, sans possibilité pour celle-ci de présenter au Comité européen des droits sociaux l'état du droit de l'Union sur le point en cause.

A cette possibilité d'intervention *volontaire*, il faut cependant combiner la possibilité d'une intervention *forcée*. Lorsqu'il est mis en cause par une réclamation collective, un Etat membre doit pouvoir demander que l'Union soit jointe à la cause. De même, lorsqu'une réclamation met en cause l'Union européenne, l'Union devrait pouvoir demander que ce ou ces Etats soient parties à la cause. La recommandation adoptée, le cas échéant, par le Comité des Ministres, serait considérée comme obligatoire à l'égard de l'ensemble des Parties contractantes qui sont des parties au litige (y compris celles qui le sont devenues à la suite d'une intervention forcée ou volontaire). Le Comité des Ministres viendrait ainsi constater une responsabilité conjointe et solidaire¹²⁹ de ces Parties. Ceci se traduirait par l'adjonction de deux alinéas supplémentaires (4 et 5) à l'article 5 du Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives :

Lorsque la réclamation met en cause l'Union européenne, celle-ci peut, à tout moment de la procédure jusqu'au dernier échange d'observations écrites ou l'audition, demander qu'un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne soumettent leurs observations sur la réclamation.

Lorsque la réclamation met en cause un Etat membre de l'Union européenne, celui-ci peut, à tout moment de la procédure jusqu'au dernier échange d'observations écrites ou l'audition, demander que l'Union européenne soumettent ses observations sur la réclamation.

On retrouve partiellement dans le mécanisme proposé – une responsabilité conjointe et solidaire des Etats membres et de l'Union – le dispositif prévu à l'article 6 § 2 de l'Annexe IX à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, qui lui aussi vise à laisser aux Etats membres et à l'organisation internationale le soin de désigner à qui incombe la responsabilité dans un cas particulier. L'article 6 § 2 de l'Annexe IX à la Convention de Montego Bay prévoit que

Tout Etat partie peut demander à une organisation internationale ou à ses Etats membres parties à la Convention d'indiquer à qui incombe la responsabilité dans un cas particulier. L'organisation et les Etats membres concernés doivent communiquer ce renseignement. S'ils ne le font pas dans un délai raisonnable ou s'ils communiquent des renseignements contradictoires, ils sont tenus pour conjointement et solidairement responsables.

Cette disposition figurait dans la demande d'avis du Conseil présentée à la Cour de justice des C.E. le 26 avril 1994, à propos de la compatibilité avec le traité de Rome de l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'agissait précisément d'éviter, aux termes mêmes de la demande d'avis, "qu'un tiers s'érige en juge de la compétence communautaire". On notera que, dans le système de la Convention de Montego Bay, la responsabilité solidaire et conjointe de l'organisation internationale et de ses Etats membres ne joue qu'à titre *subsidaire*, à défaut que l'organisation et ses Etats membres aient pu notifier dans un délai déterminé où résidait la compétence. On retrouve ce mécanisme par exemple à l'article 47 § 2 de la Convention européenne sur la protection des animaux en transport international¹³⁰, tel qu'amendé par le protocole additionnel à cette convention¹³¹.

¹²⁹ A strictement parler, la responsabilité solidaire signifie que chacune des Parties peut être tenue pour individuellement responsable de l'ensemble des mesures qu'appelle, pour son suivi, la recommandation du Comité des Ministres. Mais cette solidarité n'a lieu, dans le mécanisme proposé, que si l'Union européenne d'un côté, le ou les Etats membres de l'autre, sont en désaccord sur le partage des responsabilités, c'est-à-dire sur leurs compétences respectives quant à l'adoption des mesures de nature à mettre un terme à la violation constatée ou à en éviter la répétition. En ce sens, l'affirmation d'une responsabilité solidaire remplit une fonction essentiellement procédurale, en faveur de l'autonomie du droit de l'Union européenne : elle vise à assurer que les conflits opposant l'Union européenne et ses Etats membres quant à l'étendue de leurs compétences respectives seront réglés au sein même de l'Union européenne, à travers les mécanismes propres de celle-ci.

¹³⁰ S.T.E., n°65.

¹³¹ Voy. R. Brillat, "La participation de la Communauté européenne aux conventions du Conseil de l'Europe", op. cit., p. 829.

La difficulté du mécanisme proposé réside dans le fait que seule une minorité d'Etats membres de l'Union ont ratifié le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives¹³², et qu'il n'est pas certain que, dans l'hypothèse d'une adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne révisée, elle accepte de se soumettre à ce mécanisme de contrôle. Or, le mécanisme de l'intervention paraît en fait étendre aux Parties à la Charte à l'égard desquelles le Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives n'est pas en vigueur la modalité de contrôle spécifique que ce protocole prévoit. Ceci est évident lorsque l'intervention est forcée. Mais cela demeure vrai même lorsqu'elle est volontaire : dans ce dernier cas, c'est parce qu'une réclamation est introduite contre une Partie contractante, l'Union ou un Etat membre, qu'un Etat membre ou l'Union se sentiront tenus d'intervenir afin de faire valoir devant le Comité européen des droits sociaux un point de vue. Il ne semble pas y avoir de solution pleinement satisfaisante à cette difficulté. Il faut admettre que, dans une certaine mesure, l'organisation d'un mécanisme aboutissant à affirmer une responsabilité conjointe de l'Union et des Etats membres est incompatible avec l'actuelle diversité des mécanismes de contrôle auxquels ils sont soumis. En même temps, la difficulté doit être relativisée. Le mécanisme des réclamations collectives favorise une participation accrue des organisations de la société civile au système de la Charte sociale européenne, et permet d'alerter le Comité européen des droits sociaux sur certaines évolutions qui se font jour entre deux cycles de contrôle sur les rapports des parties. Mais ce mécanisme, en tant que tel, n'aboutit pas à imposer aux Parties qui s'y soumettent des obligations supplémentaires sur le fond. Par ailleurs, l'acceptation par l'Union européenne de ce mécanisme permettrait déjà, très largement, de contourner la difficulté, bien que celle-ci subsistera sur le plan théorique tant que l'ensemble des Etats membres de l'Union n'auront pas accepté de se soumettre au contrôle sur réclamations collectives.

Suivi des recommandations adressées par le Comité des Ministres

Le souci de préserver l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne doit enfin guider le choix des modalités du suivi des recommandations adoptées par le Comité des Ministres sur la base soit du rapport du Comité gouvernemental, dans le cadre du contrôle sur rapports des Parties contractantes¹³³, soit des constatations faites dans le rapport du Comité européen des droits sociaux présenté au terme de l'examen d'une réclamation collective¹³⁴. Appelé à se prononcer sur le point de savoir si une Partie contractante a ou non assuré d'une manière satisfaisante l'application de la Charte sociale européenne révisée, le Comité européen des droits sociaux ne saurait en aucun cas prendre position sur le différend relatif au partage des compétences entre l'Etat membre et l'Union que la préparation des rapports respectivement de l'Union et des Etats membres aurait le cas échéant fait apparaître, ou que le dépôt de la réclamation collective aurait suscité. Pas davantage le Comité des Ministres ne saurait-il préjuger de cette question de compétences lorsqu'il adresse une recommandation soit à l'Union, soit à un Etat membre.

Comment cependant assurer le suivi des recommandations du Comité des Ministres sans qu'il en résulte une atteinte au principe d'autonomie du droit de l'Union ? Dans le mécanisme de contrôle de droit commun, fondé sur la remise par les Parties contractantes d'un rapport biennal sur les dispositions acceptées de la Charte et d'un rapport à intervalles réguliers sur les dispositions non acceptées, l'on pourrait prévoir que la recommandation adoptée par le Comité des Ministres sous l'article 29 de la Charte sociale européenne ne préjuge pas de la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres, laquelle doit être opérée selon les mécanismes internes à l'ordre juridique de l'Union. Bien que ceci constitue une garantie redondante par rapport à celle qu'il est

¹³² Au 23 mai 2004, 9 Etats membres de l'Union avaient ratifié cet instrument : la Belgique (ratification le 23/6/2003, entrée en vigueur le 1/8/2003), Chypre (ratification le 6/8/1996, entrée en vigueur le 1/7/1998), la Finlande (ratification le 17/7/1998, entrée en vigueur le 1/9/1998), la France (ratification le 7/5/1999, entrée en vigueur le 1/7/1999), la Grèce (ratification le 18/6/1998, entrée en vigueur le 1/8/1998), l'Irlande (ratification le 4/11/2000, entrée en vigueur le 1/1/2001), l'Italie (ratification le 3/11/1997, entrée en vigueur le 1/7/1998), le Portugal (ratification le 20/3/1998, entrée en vigueur le 1/7/1998), la Suède (ratification le 29/5/1998, entrée en vigueur le 1/7/1998).

¹³³ Article 29 de la Charte sociale européenne, auquel renvoie l'article C de la Charte sociale européenne révisée.

¹³⁴ Article 9 § 1^{er} du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives.

proposé de faire figurer à l'article C de la Charte sociale européenne révisée¹³⁵, elle permettrait d'écartier définitivement toute ambiguïté quant à la portée des recommandations du Comité des Ministres. L'instrument d'adhésion pourrait prévoir l'insertion d'un second alinéa dans l'article 29 de la Charte sociale européenne¹³⁶, formulé comme suit :

Lorsque la recommandation est adressée soit à l'Union européenne, soit à un Etat membre de l'Union européenne, il est entendu qu'elle ne préjuge pas de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres de l'Union européenne dans les domaines couverts par la présente Charte.

Il appartiendra à l'Union européenne ainsi qu'à ses Etats membres, dans les rapports ultérieurs qu'ils remettront pour examen au Comité européen des droits sociaux, de tenir compte de cette recommandation, y compris si elle n'est pas adressée à la partie compétente au regard du droit de l'Union européenne. Par exemple, si le Comité des Ministres adresse à un Etat membre de l'Union une recommandation qui constate la nécessité de revoir une législation nationale jugée incompatible avec les exigences de la Charte, alors que cette législation constitue la transposition fidèle d'une directive européenne qui ne laissait pas d'autre choix à l'Etat que de courir le risque d'un tel constat, c'est aux institutions de l'Union qu'il appartiendra d'en tirer les conséquences. A l'inverse, si le Comité des Ministres adresse à l'Union une recommandation constatant les lacunes que présente une directive européenne, il appartient aux Etats membres, sans devoir attendre pour cela que le législateur communautaire intervienne, d'y remédier, par exemple en assurant que les mesures de transposition qu'ils adoptent garantissent une protection des droits fondamentaux à un niveau plus élevé que ne l'imposent les prescriptions minimales de la directive. Une coopération loyale devrait se nouer entre les Etats membres et l'Union afin d'assurer le meilleur suivi possible de ces recommandations. Aucun obstacle de principe, en tout cas, ne paraît se présenter.

Le suivi de la recommandation adressée par la Comité des Ministres à la Partie contractante mise en cause par une réclamation collective, dont le Comité européen des droits sociaux aurait constaté le bien-fondé, appelle des mécanismes de nature semblable. Il semble indiqué de faire figurer dans le Protocole d'adhésion une clause prévoyant l'ajout d'un article 9bis dans le Protocole instaurant un système de réclamations collectives¹³⁷ :

Lorsque la réclamation met en cause [l'Union européenne ou] un Etat membre de l'Union européenne, il est entendu que ni les conclusions du Comité d'experts indépendants ni la résolution ou la recommandation adoptée par le Comité des Ministres dans le cadre du présent Protocole ne préjugent de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres de l'Union européenne dans les domaines couverts par la présente Charte.

De même, à l'article 10 du Protocole instaurant un système de réclamations collectives devrait s'ajouter l'alinéa suivant :

Lorsque la Partie contractante mise en cause et à l'adresse de laquelle le Comité des Ministres a adopté une recommandation en application de l'article 9, est [l'Union européenne ou]¹³⁸ un Etat membre de l'Union européenne, l'obligation de donner des indications sur les mesures visant à donner effet à la recommandation du Comité des Ministres s'impose conjointement à l'Union européenne et à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne, lorsque la recommandation est adressée à l'Union européenne, ou conjointement.

¹³⁵ Voy. l'article 2 des Amendements présentés dans l'Annexe.

¹³⁶ Disposition rendue applicable dans le cadre de la Charte sociale européenne révisée par le renvoi qu'y fait l'article C de celle-ci.

¹³⁷ Dans la formulation de cette clause ainsi que de la clause suivante, les passages entre crochets doivent être omis si l'Union européenne choisit de ne pas accepter de se soumettre au mécanisme de contrôle sur réclamations collectives au moment de son adhésion à la Charte sociale européenne révisée.

¹³⁸ L'incise entre crochets n'a pas lieu d'être si l'Union européenne n'adhère pas au Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives.

Le mécanisme d'une telle responsabilité conjointe dans le suivi des recommandations du Comité des Ministres doit cependant également tenir compte de ce que les engagements de l'Union européenne et des différents Etats membres sont à géométrie variable, compte tenu du caractère optionnel des dispositions de la Charte sociale européenne ou de la Charte sociale européenne révisée par lesquelles les Parties peuvent s'estimer liées. L'insertion d'une clause supplémentaire semble donc à recommander afin de tenir compte de cette particularité :

Lorsque le constat d'une application non satisfaisante de la Charte concerne une disposition de celle-ci que l'Union européenne ou le ou les Etat(s) membre(s) concernés n'ont pas acceptée, les Parties contractantes à la Charte sociale européenne ou, selon le cas, à la Charte sociale européenne révisée, seront tenus de donner des indications sur les mesures qu'elle aura prises pour donner effet à la recommandation du Comité des Ministres en application de l'article 22 de la Charte [rapports relatifs aux dispositions non acceptées de la Charte].

En pratique, cela signifiera que soit le prochain rapport de l'Etat membre, soit le prochain rapport de l'Union européenne, fourniront au Comité européen des droits sociaux des indications sur les suites qui ont été données à la recommandation du Comité des Ministres, que cette recommandation soit adressée à l'Union européenne ou à un des Etats membres et que les rapports portent sur les dispositions acceptées ou non acceptées de la Charte sociale européenne (ou sa version révisée) par la Partie concernée. Cette solution peut paraître complexe. Elle est cependant de nature à préserver l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne. Elle garantit que la question de la répartition des compétences soulevée à propos du suivi de la recommandation du Comité des Ministres est effectuée, sous le contrôle ultime de la Cour de justice, au sein de l'ordre juridique de l'Union lui-même. Il est à souligner que la clause prévoyant une responsabilité conjointe de l'Etat membre en cause et de l'Union européenne pour ce qui concerne un tel suivi ne conduit pas à une manière d'adhésion forcée, ou indirecte, de l'Union à un système de contrôle sur la base de réclamations collectives auquel elle pourrait ne pas souhaiter adhérer. Le refus de se soumettre à ce mécanisme de contrôle est en effet sans conséquence sur l'étendue des obligations assumées dans le cadre de la Charte sociale européenne révisée. La deuxième phrase proposée dans l'alinéa ci-dessus vise à tenir compte du fait que, parmi les dispositions acceptées par l'Union dans le cadre de la Charte sociale européenne révisée, pourrait ne pas figurer la disposition dont le Comité des Ministres aura constaté que l'Etat membre en cause n'en a pas assuré l'application satisfaisante.

V.2. Le choix des dispositions de la Charte par lesquelles l'Union se considère liée

Une des particularités de la Charte sociale européenne (comme de sa version révisée) réside dans le choix qui est laissé aux Etats parties quant aux dispositions de la partie II de la Charte par lesquelles ils s'estiment liés. Dans la Charte sociale européenne révisée, les Parties doivent se déclarer liées par six ou moins des neuf articles de la partie II qui appartiennent au "noyau dur" des dispositions matérielles de la Charte. Elles doivent en outre se déclarer liées par un nombre supplémentaire d'articles ou de paragraphes de la Charte, de manière à ce que le nombre total des articles ou paragraphes qui la lient soit au minimum de seize articles ou soixante-trois paragraphes numérotés¹³⁹. Il en résulte que les engagements pris par les différents Etats membres de l'Union dans le cadre de la Charte sociale européenne (révisée) sont à géométrie variable : en fonction du nombre et de l'identité des dispositions par lesquelles chaque Etat a choisi de se considérer comme lié, ses obligations seront plus ou moins étendues¹⁴⁰.

Dans la note de la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe élaborée le 14 mars 1990¹⁴¹, celle-ci préconisait de maintenir cette différenciation de la protection qui doit leur être

¹³⁹ Article A, § 1^{er}, b) et c) de la Charte sociale européenne révisée.

¹⁴⁰ Voy. cependant l'article 22 de la Charte sociale européenne, concernant les rapports relatifs aux dispositions non acceptées qui peuvent être demandés aux Etats, et qui est applicable également dans le cadre de la Charte sociale européenne révisée.

¹⁴¹ Réflexions préliminaires de la Direction des Affaires juridiques (14 mars 1990), présentées dans le document de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Adhésion éventuelle de la Communauté européenne à la Charte sociale*

reconnue en fonction du territoire où résident et travaillent les personnes protégées. Selon cette note, l'adhésion de la Communauté à la Charte sociale européenne devrait ne pas remettre en cause une telle différenciation : "sur le territoire de la Communauté économique européenne, plusieurs régimes juridiques coexisteraient selon les obligations acceptées par les Etats communautaires". Le mécanisme préconisé consistait à ajouter à l'article 20 § 1 de la Charte sociale européenne un alinéa supplémentaire, disant que

La Communauté économique européenne est réputée satisfaire aux obligations découlant des paragraphes 1(b) et (c) dès lors que chacun de ses Etats membres parties à la Charte satisfait auxdites obligations.

Cette solution est à déconseiller. Elle porterait atteinte à l'uniformité d'application du droit de l'Union. En outre, elle ne se justifie pas juridiquement : l'Union constitue un sujet international distinct de ses Etats membres, et l'étendue de ses engagements internationaux n'a pas à dépendre, d'aucune manière, de l'étendue des engagements pris par ses Etats membres – pas plus, par exemple, qu'elle ne saurait dépendre de la protection des droits fondamentaux par les différentes constitutions nationales¹⁴². L'adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne révisée signifierait que les actes des institutions, organes et agences de l'Union, ainsi que les actes des Etats membres qui mettent en œuvre le droit de l'Union, doivent respecter les dispositions de la Charte sociale révisée que l'Union aura acceptées lors de son adhésion ou à tout moment ultérieur. Il importe peu que, dans les domaines qui relèvent de leur compétence exclusive ou dans les domaines où la compétence est partagée entre l'Union et ses Etats membres mais où celle-ci n'a pas encore exercé sa compétence ou a cessé de l'exercer, les engagements contractés par les Etats membres dans le cadre de la Charte sociale européenne (révisée) soient à contenu variable et se situent à un niveau tantôt plus élevé, tantôt moins élevé, que ceux consentis par l'Union européenne lors de son adhésion.

La solution préconisée dans la note de la Direction des affaires juridiques se fonde sur l'idée que la Communauté européenne se substituerait aux Etats membres, quant à leurs engagements internationaux, au fur et à mesure qu'elle se voit transférer des compétences supplémentaires dans les domaines couverts par la Charte. Elle postule en définitive que, étant différents d'Etat à Etat en fonction des dispositions que chaque Etat aura acceptées, les droits que la Charte garantit aux personnes protégées varient en fonction du territoire étatique sur lequel ces personnes résident ou travaillent. Pourtant il ne s'agit pas tant, par l'adhésion, d'assurer que l'Union succède aux obligations internationales des Etats membres pour les compétences qui lui ont été transférées, que d'imposer à l'Union des obligations, dans l'ordre juridique international, qui la conduiront à devoir répondre de ses activités au regard des dispositions de la Charte sociale européenne révisée qu'elle aura acceptées. Et bien que, selon l'*Annexe*, le champ d'application *ratione personae* de la Charte sociale européenne révisée prend bien appui sur la notion de territoire de l'Etat partie, il est parfaitement possible de considérer que les personnes protégées – qui sont protégées en raison de leur présence régulière sur le territoire d'un Etat membre – bénéficieront d'une meilleure protection, sur la base de la Charte sociale européenne révisée, lorsque sont en cause les activités de l'Union, que lorsque sont en cause les actes ou les omissions de l'Etat sur le territoire duquel elles se trouvent. La liste des dispositions acceptées par l'Union européenne devrait être la plus étendue possible. Mais pour définir le contenu de cette liste, l'état des engagements des Etats membres est indifférent. Il serait d'ailleurs loisible à l'Union d'adhérer à la Charte sociale européenne révisée même si un ou plusieurs Etats membres n'étaient parties ni à la Charte sociale européenne, ni à la Charte révisée.

européenne : suivi des résolutions 915 et 931, Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, AS/Soc (41) 40, Strasbourg, le 3 mai 1990.

¹⁴² Voy. par ex. C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Rec.*, p.1125, point 3 (où la Cour dit notamment : "le droit né du traité, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même").

VI. Conclusion

Ce rapport ne prétend nullement à l'exhaustivité. Plusieurs questions, par exemple celles de la représentation de l'Union européenne au sein du Comité des Ministres ou du Comité gouvernemental – le Comité des Ministres devant désigner les membres du Comité européen des droits sociaux (Comité d'experts indépendants) et devant, surtout, adopter les résolutions ou recommandations qu'appellent les constats de ce Comité –, n'ont pas pu être abordées ici. Le nombre et la complexité des problèmes soulevés par l'adhésion éventuelle de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée est en effet considérable. Cela tient à plusieurs facteurs. Premièrement, le système même de la Charte sociale européenne accumule les particularités et se distingue par la variété des engagements des Parties. Les Etats membres du Conseil de l'Europe ont adhéré à la Charte sociale européenne de 1961, ou bien à la Charte sociale européenne révisée de 1996. Ils ont accepté un nombre plus ou moins élevé de dispositions dans le cadre de l'un ou l'autre de ces instruments. Ils ont accepté, ou non, que le contrôle effectué au départ de l'examen des rapports biennaux soit doublé d'un contrôle opéré sur la base de réclamations collectives introduites par les organisations habilitées. La variété des situations qui en résulte ne facilite pas la coordination de la position de l'Union européenne d'une part, de ses Etats membres d'autre part, dans l'hypothèse où celle-ci deviendrait partie contractante à la Charte sociale européenne révisée.

Deuxièmement, la répartition des compétences entre les Etats membres et l'Union, dans les domaines que couvre la Charte sociale européenne révisée, est elle-même variable : bien que, dans la plupart de ces domaines, les compétences soient partagées entre les Etats membres et l'Union, l'exercice que l'Union européenne a fait ou non de ces compétences varie fortement selon la disposition de la Charte dont il s'agit. La Charte sociale européenne révisée couvre en outre des domaines dans lesquelles l'Union peut prendre des mesures d'harmonisation¹⁴³, bien que dans la plupart des cas elle ne puisse imposer que le respect de prescriptions minimales. Plusieurs domaines font l'objet d'une méthode ouverte de coordination au sein de l'Union européenne, les Etats membres conservant alors, en principe, leurs compétences propres : il en va ainsi de la sécurité sociale (article 12 de la Charte sociale européenne révisée), de la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (article 30), et de l'accès au logement (article 31). Dans ces matières, la répartition des compétences entre les Etats membres et l'Union est fortement dynamique : elle évolue en fonction de l'exercice que l'Union fait des compétences qui lui sont accordées, ou du degré de coordination qu'elle parvient à imposer aux Etats membres. Le caractère mouvant de la délimitation des compétences n'est pas dissociable de la question de savoir comment le principe d'autonomie du droit de l'Union européenne peut être préservé dans l'hypothèse d'une adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne. Au contraire, les deux questions – celle de l'attribution des compétences et celle du principe d'autonomie – sont fortement liées : plus la délimitation des compétences est floue et sujette à modifications, plus la subordination de l'Union à un mécanisme externe de contrôle de ses engagements internationaux constituera une menace pour le respect du principe d'autonomie, puisque d'autant plus nombreuses seront alors les situations où l'instance chargée de ce contrôle externe sera confrontée à des questions délicates d'imputabilité et de partage des responsabilités entre les Etats membres et l'Union européenne.

En dépit de cette complexité, certaines solutions sont proposées. Si elles paraissent imaginatives, elles se veulent surtout réalistes : en fait, plusieurs des dispositifs mis en avant sont évoqués à propos de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme¹⁴⁴. Ces solutions ne pourront être efficaces que dans la mesure où les Etats membres et l'Union coopèrent loyalement à la mise en œuvre des engagements pris dans le cadre de la Charte sociale européenne ou de la Charte sociale européenne révisée. Dans les domaines que couvre la Charte, l'imbrication mutuelle des politiques européennes et des politiques nationales est considérable. Ceci doit se traduire également par une coopération accrue dans l'ordre juridique international. La prolifération ces dernières années

¹⁴³ Voy. ci-dessus, nn. 72-73, les exemples de la sécurité alimentaire et de la sécurité des produits.

¹⁴⁴ Il est permis de renvoyer sur ceci à la deuxième partie du rapport *Ancrer les droits fondamentaux dans l'Union européenne*, rapport établi à la demande de la Commission européenne (DG Justice et affaires intérieures) dans la perspective de la convocation de la Convention sur l'avenir de l'Europe, 30 mars 2002, disponible sur www.cpdri.ucl.ac.be/cridho

des accords mixtes, conclus par la Communauté ou l'Union européenne et les Etats membres, atteste le caractère inévitable, et d'ailleurs largement souhaitable, de cette évolution, qui traduit au plan externe la montée de la catégorie des compétences partagées au plan interne.

ANNEXE

AMENDEMENTS A LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE (STE N° 35), A LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE RÉVISÉE (STE N° 163) ET À AU PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE PRÉVOYANT UN SYSTÈME DE RÉCLAMATIONS COLLECTIVES (STE N° 158) PERMETTANT L'ADHESION DE L'UNION EUROPEENNE¹⁴⁵

Amendement à la Charte sociale européenne

Article 1

L'article 29 de la Charte sociale européenne est complété par les deux alinéas qui suivent :

“Lorsque la recommandation est adressée soit à l'Union européenne, soit à un Etat membre de l'Union européenne, l'Union européenne est représentée au sein du Comité des Ministres et y dispose d'un droit de vote.

Lorsque la recommandation est adressée soit à l'Union européenne, soit à un Etat membre de l'Union européenne, il est entendu qu'elle ne préjuge pas de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres de l'Union européenne dans les domaines couverts par la présente Charte.”

Amendements à la Charte sociale européenne révisée

Article 2

A l'article C de la Charte sociale européenne révisée, l'alinéa suivant est introduit :

“Les conclusions du Comité d'experts, les rapports du Comité gouvernemental [Sous-Comité du Comité social gouvernemental], et les recommandations individuelles du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui portent sur l'application de la Charte par l'Union européenne ou par un Etat membre de l'Union européenne seront considérés comme portant conjointement sur l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne et sur celle-ci. Ces conclusions, rapports et recommandations ne préjugent pas de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres de l'Union européenne dans les domaines couverts par la présente Charte”.

Article 3

L'article K de la Charte sociale européenne révisée se lit comme suit:

“1. La présente Charte est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Elle sera soumise à ratification, acceptation, approbation ou adhésion. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La présente Charte entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période d'un mois après la date à laquelle trois Etats membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par la présente Charte, conformément aux dispositions du paragraphe précédent.

¹⁴⁵ Cette liste d'amendements ne prétend pas à l'exhaustivité. L'étude plus systématique des questions liées à l'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée ferait certainement apparaître la nécessité de plusieurs autres modifications non mentionnées ici.

3. Pour tout Etat ou organisation qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la présente Charte, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période d'un mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation”.

Article 4

Dans l'article O de la Charte sociale européenne révisée, les mots “, à l'Union européenne” sont insérés entre les mots “Etats membres du Conseil de l'Europe” et “et au Directeur général du Bureau international du travail”.

Amendements au Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives

Article 5

L'article 5 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives est complété par les alinéas suivants :

“Lorsque la Partie mise en cause par la réclamation est un Etat membre de l'Union européenne, celle-ci en est aussitôt informée par le Secrétaire général. L'Union européenne peut faire part de son intention d'exercer son droit d'intervenir au cours de la procédure.

Lorsque la réclamation met en cause l'Union européenne, tout Etat membre de l'Union, qu'il soit ou non Partie contractante au présent Protocole, en est aussitôt informé par le Secrétaire général. Tout Etat membre de l'Union peut faire part de son intention d'exercer son droit d'intervenir au cours de la procédure.

Lorsque la réclamation met en cause l'Union européenne, celle-ci peut, à tout moment de la procédure jusqu'au dernier échange d'observations écrites ou l'audition, demander qu'un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne soumettent leurs observations sur la réclamation.

Lorsque la réclamation met en cause un Etat membre de l'Union européenne, celui-ci peut, à tout moment de la procédure jusqu'au dernier échange d'observations écrites ou l'audition, demander que l'Union européenne soumettent ses observations sur la réclamation.”

Article 6

L'article 6 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives est complété par les alinéas suivants :

“Lorsque, conformément à l'article 5 alinéa 2, l'Union européenne a manifesté vouloir exercer son droit d'intervention, elle peut joindre ses propres observations sur la recevabilité de la réclamation.

Lorsque, conformément à l'article 5 alinéa 3, un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne ont manifesté vouloir exercer un droit d'intervention, ils peuvent joindre leurs propres observations sur la recevabilité de la réclamation”.

Article 7

L'article 7 § 1^{er} du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives se lit comme suit :

“S'il décide qu'une réclamation est recevable, le Comité d'experts indépendants en informe, par l'intermédiaire du Secrétaire général, les Parties contractantes à la Charte. Il demande à la Partie contractante mise en cause et à l'organisation auteur de la réclamation de lui soumettre par écrit, dans

un délai qu'il aura fixé, toutes explications ou informations appropriées, et aux autres Parties contractantes au présent Protocole ainsi qu'[à l'Union européenne ou]¹⁴⁶ aux Etats membres de l'Union européenne dans la mesure où ils sont intervenus conformément à l'article 5, alinéas 2, 3, 4 ou 5 du présent Protocole les observations qu'ils souhaiteraient lui transmettre dans le même délai."

Article 8

A l'article 9 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, est inséré un nouveau § 3 qui se lit comme suit :

"Lorsque la recommandation est adressée soit à l'Union européenne, soit à un Etat membre de l'Union européenne, il est entendu qu'elle ne préjuge pas de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres de l'Union européenne dans les domaines couverts par la Charte."

Article 9

Dans la même disposition, est inséré un nouveau § 4 qui se lit comme suit :

"4. Aux fins de l'application de cet article, l'Union européenne est représentée au sein du Comité des Ministres et y dispose d'un droit de vote."

Article 10

Un article 9bis est inséré dans le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives. Il est formulé comme suit :

"Lorsque la réclamation met en cause [l'Union européenne ou] un Etat membre de l'Union européenne, il est entendu que ni les conclusions du Comité d'experts indépendants ni la résolution ou la recommandation adoptée par le Comité des Ministres dans le cadre du présent Protocole ne préjugent de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres de l'Union européenne dans les domaines couverts par la présente Charte."

Article 11

L'article 10 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives est complété par l'alinéa suivant :

"Lorsque la Partie contractante mise en cause et à l'adresse de laquelle le Comité des Ministres a adopté une recommandation en application de l'article 9, est [l'Union européenne ou]¹⁴⁷ un Etat membre de l'Union européenne, l'obligation de donner des indications sur les mesures visant à donner effet à la recommandation du Comité des Ministres s'impose conjointement à l'Union européenne et à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne, lorsque la recommandation est adressée à l'Union européenne, ou conjointement..

Lorsque le constat d'une application non satisfaisante de la Charte concerne une disposition de celle-ci que l'Union européenne ou le ou les Etat(s) membre(s) concernés n'ont pas acceptée, les Parties contractantes à la Charte sociale européenne ou, selon le cas, à la Charte sociale européenne révisée, seront tenus de donner des indications sur les mesures qu'elle aura prises pour donner effet à la recommandation du Comité des Ministres en application de l'article 22 de la Charte [rapports relatifs aux dispositions non acceptées de la Charte]."

¹⁴⁶ L'incise entre crochets n'a pas lieu d'être si l'Union européenne choisit de se soumettre au mécanisme de contrôle par réclamations collectives.

¹⁴⁷ L'incise entre crochets n'a pas lieu d'être si l'Union européenne n'adhère pas au Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives.

Article 12

1. Les dispositions de la Charte sociale européenne révisée s'adressent aux institutions, organes et agences de l'Union européenne dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils reconnaissent comme objectif d'une politique qu'ils poursuivront par tous les moyens utiles la réalisation des conditions propres à assurer l'exercice effectif des droits et principes énoncés dans la Partie I de la Charte sociale européenne révisée, et s'engagent à se considérer comme liés, par les obligations résultant des articles et paragraphes visés dans la déclaration jointe à l'instrument d'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée.

2. L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies pour l'Union par la Constitution européenne.

Article 13

Conformément à l'article J § 3 de la Charte sociale européenne révisée, les présents Amendements entrent en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période d'un mois après la date à laquelle toutes les Parties auront informé le Secrétaire général qu'elles l'ont accepté.