

**La Charte sociale européenne dans l'ordre juridique italien :  
le point de vue de la doctrine**

À la lumière de l'analyse comparative qui a particulièrement caractérisé l'événement organisé hier à Milan, il est apparu que la Charte sociale européenne (CSE/CSER), si on la considère du point de vue de son effectivité dans les systèmes juridiques des États contractants, et pas seulement de son efficacité juridique formelle, présente encore d'importantes limites et des aspects critiques. De ce point de vue, je peux d'ores et déjà anticiper que la situation n'est pas particulièrement favorable dans l'ordre juridique italien non plus. Les études qui ont examiné à plusieurs reprises l'ensemble du système conventionnel de la Charte au fil des ans, c'est-à-dire depuis la ratification de sa première version au début des années '60, mettent bien en évidence l'état de l'art à cet égard.

Je ne vous ennuierai pas ici, cependant, avec un tour d'horizon des noms et des contributions scientifiques ayant trait à la Charte, ni ne me limiterai, à la fin de mon intervention, à énumérer, pour autant qu'ils puissent sans doute intéresser, les besoins et les perspectives de réforme de son système, qui émergent largement dans la doctrine italienne, en grande partie correspondant à celles que l'on trouve en analysant la littérature étrangère sur le même sujet. Je vais plutôt utiliser, sans prétention d'exhaustivité, les termes, mots et expressions, ainsi que les concepts, qui émergent constamment des études et de la pensée des différents auteurs, dans l'effort d'illustrer, et surtout de faire comprendre, quelle considération et quel statut juridique, c'est-à-dire quelle place, a eu, et on espère qu'il pourra encore acquérir dans l'avenir dans le système italien, le traité international en question, à la lumière de l'analyse de la littérature juridique nationale la plus attentive, c'est-à-dire de la doctrine spécialisée. Cette dernière, en effet, comme il est évident, peut aussi être facilement schématisée selon que ce sont des internationalistes ou des constitutionnalistes qui traitent de la Charte, ou d'autres spécialistes, en particulier, les experts qui s'occupent, en raison de sa spécificité, de droit du travail et de droit social, dont les réflexions ont pu, en effet, se concentrer sur un nombre considérable de droits.

Si l'objet de la recherche scientifique, et de l'analyse juridique correspondante, est donc la Charte en tant que telle, à partir de la première version, c'est-à-dire de la CSE de 1961, avec les parties dans lesquelles elle a été divisée, il n'est pas surprenant que les termes qui apparaissent dans les études juridiques italiennes soient principalement « efficacité » et « valeur et portée juridiques ». En effet, il convient de rappeler qu'en termes d'*efficacité juridique formelle*, en vertu de notre Constitution, les dispositions de la CSE, de la Charte sociale européenne révisée (CSER) de 1996 et de leurs Protocoles respectifs, comme celles de tous les instruments internationaux dûment signés, ratifiés et rendus exécutoires, y compris la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), sont juridiquement contraignantes dans notre système juridique. À cet égard, le premier alinéa de l'article 117 de la Constitution, tel que modifié en 2001, ne laisse aucune place en soi, c'est-à-dire d'un point de vue formel, à des interprétations et applications réductrices. En particulier, la reformulation de l'article 117 a modifié le cadre des relations entre les traités et la législation ordinaire de l'État et des Régions, consacrant les premiers comme « sources interposées » de la seconde et sanctionnant sans équivoque la prévalence des normes des pactes internationaux - qui sont conformes à la Constitution - sur les lois ordinaires qui les précèdent et les suivent. Par conséquent, selon notre Constitution, les normes de la Charte constituent également un paramètre interposé de la légitimité constitutionnelle, et cela

devrait également se répercuter sur l'activité d'interprétation et d'application judiciaire des lois qui insistent sur le même domaine matériel. Mais ceci est une autre histoire, qui apparaîtra au cours de cette journée d'étude surtout grâce aux interventions qui suivront la mienne.

En ce qui concerne *la valeur et la portée juridique des parties I et II de la Charte en termes de droit international*, il convient de souligner que la doctrine italienne la plus récente, notamment à la lumière de la pratique et du rôle assumé au fil du temps par son organe de contrôle, le Comité européen des droits sociaux (CEDS), s'est concentrée sur la reconnaissance de la valeur juridiquement contraignante des deux parties, contestant l'attribution d'une valeur simplement exhortative, ou comparable à des lignes directrices, à la partie I, autrefois considérée comme valable uniquement pour l'avenir. Comme cela a encore été souligné récemment, les dispositions des deux parties de la Charte ont au contraire une valeur juridique du fait même qu'elles sont inscrites dans un traité signé et ratifié par les États parties, qui se sont ainsi obligés à respecter et à mettre en œuvre ses dispositions. De ce fait, en vertu de la première partie, les États sont juridiquement tenus de poursuivre, par tous les moyens appropriés, la réalisation de tous les droits énumérés dans ses paragraphes. En vertu de la deuxième partie, en revanche, les États sont spécifiquement tenus de mettre en œuvre ce qui est requis par les dispositions acceptées, selon le mécanisme appelé, précisément, « *menu à la carte* », pour assurer l'exercice effectif des droits qui y sont consacrés, qui sont d'ailleurs les mêmes que ceux pour lesquels ils se sont juridiquement engagés dans la première partie. Il n'est donc pas correct de dire que des obligations de nature purement politique découlent de la première partie de la Charte.

Il n'est d'ailleurs pas non plus correct de soutenir que la Charte est incapable de créer des droits et des obligations en l'absence d'une intervention préalable, exécutoire, de la part du législateur national, comme certains juges italiens l'ont fait encore après 2001. À propos de cette position, qui est surtout ressortie dans la jurisprudence moins récente de notre Cour de cassation, il faut rappeler que certains auteurs, notamment des spécialistes du droit international, l'ont en quelque sorte favorisée lorsqu'ils ont insisté, surtout dans le passé, pour distinguer les obligations découlant des dispositions de la Charte non seulement en fonction de leur emplacement au sein de celle-ci, c'est-à-dire si elles sont insérées dans la première ou la deuxième partie, mais également en se référant à leur libellé, plus ou moins clair et détaillé, qui dans plusieurs cas porterait atteinte à leur caractère contraignant, impliquant par conséquent une intervention du législateur, jugée indispensable. Ceci même lorsque cette intervention ne se révèle pas nécessaire à la lumière du contenu et des termes employés ou, comme on l'a dit plus haut, lorsqu'elle peut être exclue en raison des intentions manifestées par les parties avec la signature et la ratification du traité, ou à cause de son économie générale. L'utilisation par une certaine doctrine des expressions « *dispositions self-executing* », « *dispositions non self-executing* » ou « *dispositions de nature programmatique* » se reflète donc bien dans les décisions de certains juges, en affectant également les rapports juridiques de type "horizontal", c'est-à-dire entre des particuliers, que ceux de type "vertical", c'est-à-dire entre sujets privés et autorités publiques.

Il est un fait qu'en évoquant le caractère auto-applicatif ou non-applicatif des normes de la Charte, la doctrine italienne tend également à déplacer le discours scientifique et à orienter la pratique vers la question plus générale de l'*effet direct* des normes externes : règles ou principes qu'elles peuvent être.

On peut ainsi noter que l'expression « *effet direct* », qui renvoie à la notion apparue dans l'ordre juridique de l'Union européenne (UE) à l'impulsion de la Cour de justice, est

également déterminante pour la garantie des droits consacrés dans le système de la Charte, puisqu'elle est abstraitement capable de se manifester tant par rapport aux normes qui ont l'apparence de règles que par rapport aux normes formulées comme des principes, dont certains sont auto-applicables, quel que soit le type de source qui les contient. Prenons, par exemple, le principe de non-discrimination, évoqué à l'origine uniquement dans le préambule de la CSE de 1961, ou le principe de l'indivisibilité, de l'interdépendance et de l'interconnexion de tous les droits de l'homme (civils, politiques, économiques, sociaux ou culturels), qui, à mon avis, émerge du préambule de la Charte sociale européenne révisée (CSER), et qui peut encore revêtir une certaine pertinence tant au niveau normatif, national et international, qu'au niveau jurisprudentiel, également national et international.

La notion d'effet direct, inscrite dans le système de la Charte, est également affectée par l'accréditation progressive par la doctrine italienne d'un courant théorique bien connu, en vertu duquel elle doit elle aussi être projetée dans le système global de protection des droits de l'homme, de manière à impliquer nécessairement la casuistique de ses effets directs dans notre système juridique. Selon cette doctrine, lors de la résolution de cas concrets, l'interprétation du droit interne applicable doit en fait s'inspirer également des normes externes pertinentes, c'est-à-dire des règles internationales auxquelles l'État s'est volontairement - ou est nécessairement - obligé. Ainsi, les dispositions de la Charte et de ses Protocoles sont placées dans *la perspective de l'intégration et de l'expansion maximale des protections* offertes par un système juridique à plusieurs niveaux. Perspective désormais récurrente parmi les auteurs italiens, qui fait donc allusion, dans le cadre de la protection des droits humains, y compris évidemment les droits sociaux, à une approche herméneutique alimentée par la comparaison entre règles internes et externes réputées applicables aux cas d'espèces. Une approche qui se fonde inévitablement sur les valeurs et les principes communs à tous les systèmes : des principes qui constituent le fondement axiologique de toute garantie des droits de l'homme concernés. En suivant la pensée de ces auteurs, il est donc nécessaire de laisser place à une herméneutique des principes et des valeurs, sur laquelle se détache incontestablement la dignité humaine. Grâce à une telle interprétation, les dispositions des différents instruments de protection des droits de l'homme - auxquels notre État s'est volontairement soumis par le biais de la ratification et de l'ordre d'exécution - sont interconnectées et intégrées dans l'ordre juridique interne, afin de tirer de leur texte, c'est-à-dire de leur contenu lu en harmonie avec les principes suprêmes de notre ordre constitutionnel, une protection plus favorable pour les individus concernés.

Alors que l'« effet direct », au sens qu'a pris cette expression dans l'ordre juridique de l'UE, est une caractéristique qui peut être reconnue à toutes les dispositions communautaires - qu'il s'agisse de règles ou de principes -, à la lumière de leur contenu, afin que, sous certaines conditions, les particuliers puissent les invoquer devant les juridictions nationales, l'« applicabilité » directe est par contre un attribut nécessaire de sources spécifiques, telles que les règlements de l'UE. En droit communautaire, l'applicabilité directe concerne donc la capacité d'une source de celui-ci à entrer dans un ordre juridique national sans nécessiter aucune mesure interne de réception.

Il convient donc de préciser que l'on peut distinguer les effets directs qui sont produits dans le droit de l'UE de ceux que peuvent produire les dispositions des traités internationaux lorsqu'ils sont intégrés dans les systèmes nationaux. Dans ce cas, les effets directs ne dépendent pas essentiellement de la formulation d'une disposition, c'est-à-dire de son texte, clair, suffisamment précis et inconditionnel, et donc de la capacité de son contenu à régler

des relations juridiques au niveau national, mais plutôt par l'intention de l'acte international lui-même de les produire et, en ce qui concerne notamment la Charte, par l'intention des États contractants de se considérer liés à un « noyau dur » de droits et d'obligations expressément indiqués. Bien que ce mécanisme d'acceptation à la carte soit critiquable, comme il ressort désormais largement aussi de la doctrine italienne, il a au moins le mérite de manifester l'intention des États parties de s'engager, et d'attribuer, en conséquence, un effet direct également aux dispositions de la Charte qui ne semblent pas suffisamment claires et précises. Il s'agit, en substance, de privilégier le soi-disant critère subjectif par rapport au critère objectif, pour obtenir un effet utile. Il ne faut pas non plus oublier que, si l'on devait se conformer strictement à l'exigence de clarté des dispositions, il faudrait en conclure que très peu de dispositions des traités relatifs aux droits sociaux peuvent produire un effet direct dans le cadre des ordres juridiques nationaux. Le manque de clarté et de précision d'une disposition ne saurait donc, à bien y regarder, constituer en soi un motif pour refuser de reconnaître un effet direct aux dispositions qui prévoient ces droits fondamentaux.

La distinction entre effet direct et applicabilité directe, née dans le cadre communautaire, peut donc être reprise, en l'adaptant de manière appropriée au système de la Charte.

En tout état de cause, le fait est que pour une certaine doctrine internationaliste l'application directe d'un traité pourrait déjà découler de l'efficacité qu'il produit au moment de son entrée en vigueur dans l'ordre juridique international. Cette locution est aussi particulièrement utilisée par les constitutionnalistes, qui, au contraire, insistent pour la plupart sur le fait que notre système juridique se qualifie, sur la base du texte constitutionnel, comme un système dualiste et non pas moniste. Pour cette raison, ils soulignent que l'efficacité assumée dans l'ordre juridique international par les sources conventionnelles auxquelles l'Italie s'est engagée, n'implique pas leur application directe par les autorités italiennes, contrairement à ce que l'article 10, premier alinéa, de la Constitution prescrit pour les coutumes internationales, et à ce que l'article 11 permet au droit de l'UE, en particulier aux règlements. Dans le cas contraire, on obtiendrait l'adaptation automatique du droit italien à tous les instruments internationaux auxquels notre État s'est engagé au niveau international. Une position, cette dernière, clairement inspirée par les théories kelseniennes, soutenue immédiatement après la révision de l'article 117 de la Constitution par une partie de la doctrine internationaliste, ainsi que par certains constitutionnalistes, et étayée par quelques arrêts ultérieurs. En s'opposant à cette thèse, on a notamment relevé que les modifications apportées à l'article 117, premier alinéa, de la Constitution ne marquent pas le dépassement du principe bien établi selon lequel un acte d'adaptation est nécessaire pour que les traités internationaux produisent des effets en droit interne. Rien n'a donc changé quant aux modalités de réception des traités en droit interne, l'ordre d'exécution restant la condition d'applicabilité du droit international conventionnel dans l'ordre juridique interne. En effet, au fil du temps, la doctrine majoritaire a convenu que la révision constitutionnelle en question n'entraîne que la prévalence des traités internationaux entrés en vigueur dans notre ordre juridique sur les lois internes ordinaires qui leur sont contraires.

Toutefois, cette prévalence ne permet pas aux juges nationaux de droit commun d'appliquer directement les instruments internationaux qui font désormais partie du système juridique national, de préférence à une législation nationale conflictuelle. C'est ce que confirme fermement notre Cour constitutionnelle, selon certains auteurs pour la crainte d'encourager la réduction de son contrôle centralisé de la constitutionnalité. L'applicabilité

directe des traités internationaux dans le système juridique italien, dans le cas où une loi ordinaire serait jugée contraire à une source de droit international conventionnel, favoriserait en fait un contrôle diffus de constitutionnalité par les juges du fond et par la Cour de cassation. Jusqu'à présent donc, selon la jurisprudence de notre Cour constitutionnelle, les juges nationaux de droit commun ne peuvent pas appliquer directement la source conventionnelle de préférence à la loi interne conflictuelle. Par conséquent, les juges italiens, lorsqu'ils sont confrontés à un contraste irrémédiable entre une loi et la Charte, après avoir utilisé sans succès le critère/principe de l'interprétation conforme, sont obligés de renvoyer à la Cour constitutionnelle la question de la légitimité constitutionnelle de la loi italienne, pour violation du susmentionné premier alinéa de l'article 117 de la Constitution. Comme on l'a déjà dit, c'est en effet en vertu de cette règle que les instruments conventionnels internationaux entrés en vigueur dans notre ordre juridique (et pas seulement dans l'ordre juridique international) ont finalement été reconnus comme ayant la position et le rôle de « sources interposées » entre notre Constitution et les lois ordinaires de l'État et des Régions.

En ce qui concerne la doctrine internationaliste plus récente, il faut enfin noter qu'une convergence de vues substantielle est en train d'émerger sur les conséquences qui découlent de la reconnaissance de l'efficacité juridique de la Charte dans notre système. Il est en effet affirmé que tous ses contenus vont compléter la législation italienne dans les matières concernées, en vertu du renvoi opéré par l'ordre d'exécution contenu dans les lois italiennes d'autorisation à la ratification des traités faisant partie de son système. Par conséquent, la législation italienne en la matière doit être conforme à la Charte; les dispositions de la loi doivent donc être interprétées et appliquées par les juges nationaux d'une manière conforme au sens des règles de la Charte, lorsqu'elles sont pertinentes dans les affaires qu'ils jugent, afin de garantir la protection des droits sociaux en cause.

Les discussions et les études des internationalistes et des constitutionnalistes sur l'effet direct et sur la notion d'application directe/applicabilité directe des normes formellement efficaces du droit international conventionnel ont également contribué à orienter les analyses de la doctrine italienne vers un autre concept, indispensable pour comprendre la portée juridique, et pas seulement, de la CSE : je me réfère à la notion d'*effectivité de la Charte* et, par conséquent, à la garantie effective des droits qu'elle consacre.

Il est évident que le terme « effectivité », en se distinguant conceptuellement de l'efficacité purement formelle, c'est-à-dire en se référant au respect effectif de la Charte par ceux qui sont les destinataires de ses normes et en faisant ainsi allusion, en même temps, à l'*effectivité de la garantie* qui devrait en découler pour les droits qui y sont envisagés, et, bien sûr, pour les sujets concernés, évoque immédiatement non seulement le profil externe de la notion pertinente, c'est-à-dire placée dans le contexte du droit international, mais aussi le profil interne, c'est-à-dire celui qui prend en considération les mesures d'application - législatives, administratives et judiciaires - mises en place par les autorités nationales respectives.

En analysant le rôle des juges, comme nous le verrons de manière exhaustive dans les interventions qui suivront la mienne, il apparaît d'emblée que le concept d'effectivité, lorsqu'il se réfère directement à la Charte, présuppose celui de *justiciabilité*, c'est-à-dire de l'*invocabilité* en justice des droits sociaux qu'elle contient. Un concept sur lequel il existe d'ailleurs d'innombrables réflexions, y compris de la part de la doctrine étrangère, en particulier des internationalistes, qui se sont attachés à affirmer la nature juridique des droits

économiques et sociaux surtout depuis la seconde moitié du siècle dernier. Il s'agit d'ailleurs de réflexions qui vont parfois jusqu'à affirmer que les prises de position des juridictions nationales respectives seraient inévitablement conditionnées par l'approche moniste ou dualiste adoptée par les Constitutions de référence. Une approche qui, cependant, et plus généralement, pour la meilleure doctrine internationaliste italienne, semble aujourd'hui ne plus être pertinente dans la pratique, à la suite du célèbre arrêt *Lotus*, rendu il y a quelque temps par la Cour permanente de justice internationale (CPGI).

L'objectif commun des différentes doctrines juridiques, indépendamment des particularités des systèmes constitutionnels individuels, est donc de donner à la Charte un *effet utile*, c'est-à-dire de la faire reconnaître comme une source d'obligations internationales et nationales contraignantes. Les chercheurs italiens qui se concentrent sur le concept de justiciabilité cherchent en effet, de plus en plus, à démontrer que les droits sociaux proclamés dans la Charte peuvent être invoqués en justice.

Je n'entrerai pas davantage dans l'illustration des questions judiciaires nationales qui sont liées à l'interprétation et à l'application de la Charte, puisque les rapporteurs ultérieurs nous diront quel est l'état de l'art. Je tiens cependant à souligner qu'il existe des expressions qui sont employées par la doctrine et les juges nationaux pour tenter de qualifier l'efficacité juridique des décisions de l'organe de contrôle prévu dans le système conventionnel de la Charte, lorsqu'il se prononce sur la conformité du droit et des pratiques nationales avec celle-ci : « tenir en compte » et « prendre en considération ».

Il est d'ailleurs évident que le degré d'effectivité de la Charte dans les ordres juridiques internes, y compris l'ordre italien, dépend désormais largement du caractère contraignant des décisions du CEDS, organe de contrôle indépendant des gouvernements des États contractants, en particulier celles rendues dans le cadre de la procédure de réclamations collectives, caractérisée par la méthode juridique qu'il emploie. Avant même les normes constitutionnelles, c'est le texte de la Charte et de ses Protocoles qui est déterminant à cet égard, du moins si l'on raisonne uniquement sur la base du droit positif, c'est-à-dire sur un plan juridico-formel, excluant ainsi la prise en compte de sa pratique d'application. Cela dit, compte tenu du sujet qui m'a été confié, je n'irai pas plus loin, mais je tiens à souligner - je le répète, si besoin est - le lien indissociable entre les conclusions et les décisions du CEDS et l'effectivité de la Charte et des droits qu'elle consacre.

Toujours au nom de l'effectivité de la Charte, à la fin de mon intervention, je me contenterai d'énumérer les principales critiques identifiées par la doctrine italienne au fil des ans, ainsi que les propositions de réforme de son système, maintes fois formulées.

Le mécanisme permettant aux États d'accepter les dispositions de la deuxième partie de la Charte, ce que l'on appelle le *menu à la carte*, affaiblit considérablement sa portée protectrice, car un trop grand nombre d'États sont liés par un petit nombre d'obligations dans le domaine des droits sociaux. Il serait donc significatif que les États soient tenus d'accepter un plus grand nombre de dispositions pour devenir parties à la Charte. Et il serait tout aussi important de limiter leur possibilité de choisir parmi celles qui constituent ce que l'on appelle le « noyau dur » de la Charte.

La portée limitée du champ d'application de la Charte en termes de personnes protégées, c'est-à-dire la limite dite *ratione personae*, qui se dégage du paragraphe 1 de l'Annexe, ne semble pas appropriée pour un instrument de protection des droits sociaux, désormais incontestablement reconnus comme droits de l'homme, c'est-à-dire comme droits à reconnaître et garantir à tout être humain en tant que tel. Aux termes de l'Annexe, ne bénéficient pas de la protection garantie par la Charte dans un État partie, ni les

ressortissants d'autres États contractants qui n'exercent pas une activité régulière ou ne sont pas légalement résidents, ni les ressortissants d'États tiers, c'est-à-dire non contractants, sans autre spécification quant à leur statut juridique. Le système de la Charte devrait au contraire s'ouvrir à tous les étrangers et aux migrants qui résident légalement ou travaillent régulièrement dans un État partie, ainsi qu'aux immigrés dits « irréguliers » en situation de vulnérabilité. D'ailleurs, la Charte, lue également à la lumière des autres instruments du droit international, ne peut ignorer le principe de la dignité humaine, sans doute fondamental dans le cadre du droit européen des droits de l'homme.

Le caractère facultatif de la procédure de réclamations collectives réduit aussi considérablement l'efficacité de la Charte, affectant ainsi son effectivité dans les nombreux systèmes nationaux qui ne l'ont pas acceptée. Il serait donc important que tous les États contractants soient obligés d'accepter cette procédure.

L'absence notoire de prise en compte de la Charte dans le droit et la pratique de l'UE a un impact négatif sur les orientations et les politiques sociales des États membres, avec des conséquences évidentes sur la pleine jouissance des droits sociaux - tous les droits sociaux - dus aux citoyens de l'Union. Sans prétendre être exhaustif sur les remèdes possibles, je me limiterai à rappeler que la doctrine a depuis longtemps indiqué, comme moyen d'amélioration, l'adoption d'une recommandation de la Commission européenne à tous les États membres pour uniformiser leur acceptation des engagements inscrits dans la Charte sociale, ainsi que le lancement du processus d'adhésion de l'UE à la Charte, en symbiose avec le processus qui devrait conduire à l'adhésion à la CEDH.

Plusieurs décennies après sa conception et sa révision, la Charte devrait également être mise à jour dans son contenu substantiel, tout d'abord en incluant une disposition consacrée à la protection de l'environnement, évidemment comprise comme un droit social qui va au-delà de la simple protection de la santé contre les atteintes à l'environnement. Non moins importants seraient ensuite les ajustements des dispositions relatives au droit au travail, notamment pour garantir effectivement le droit à des conditions de travail et de rémunération équitables, mais aussi pour prendre en compte les relations de travail atypiques, plus que jamais affectées par la numérisation du travail et l'utilisation de l'intelligence artificielle dans celui-ci. Il a également été constaté qu'aucune disposition de la Charte ne consacre le droit d'accès aux services essentiels d'intérêt général : à l'eau, à l'énergie, aux transports et aux télécommunications numériques.

J'espère que, dans l'ensemble, mon intervention vous aura aidé, au moins un peu, à comprendre le point de vue de la doctrine italienne sur la Charte sociale et le système complexe de protection des droits sociaux qui la caractérise tant au niveau national qu'international, afin que vous puissiez également comparer la position qu'elle a occupée jusqu'à présent dans notre système juridique avec celle qui caractérise le vôtre.