

## VI.2. La Charte sociale européenne (révisée)

**C.E., n° 182.454, 28 avril 2008**

Charte sociale européenne (art. 4.4) – Délai de préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi – Effet direct – Fonction publique – Démission d'office après deux évaluations négatives

### Extrait

*(traduction libre P.-O. de Broux)*

1.4. Eu égard au fait que le requérant a reçu deux évaluations annuelles successives avec la mention « insuffisant », le Secrétaire-général du département Économie, Emploi, Affaires intérieures et Agriculture, par un arrêté du 5 mai 1997, a démis le requérant de ses fonctions pour cause d'inaptitude professionnelle avec effet au 15 mai 1997. Il s'agit de la décision attaquée [...].

8.4. Du développement du moyen, il ressort que le requérant n'invoque pas seulement la violation des principes d'égalité et de non-discrimination en tant que tels, mais également de ces principes combinés avec l'article 4.4 de la Charte sociale européenne. Dès lors que le Conseil d'État est compétent pour vérifier directement la conformité des actes administratifs par rapport aux traités internationaux, il convient d'abord de vérifier la conformité de l'acte attaqué au regard de l'art. 4.4 de la Charte sociale européenne, considéré isolément. Ce n'est que si le grief est déclaré non fondé qu'il y a lieu de confronter en outre l'acte attaqué, examiné à la lumière des règles qui valent pour d'autres catégories de personnes, aux principes d'égalité et de non-discrimination.

8.5. Selon l'article 4.4, applicable en l'espèce, de la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961, les Parties contractantes s'engagent « à reconnaître le droit de tous les travailleurs à un délai de préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi ». Au moment de la ratification de la Charte, le 16 octobre 1990, la Belgique a déclaré, en application de l'article 20, alinéa 1<sup>er</sup>, c) de la Charte, se considérer comme liée par toutes les dispositions de celle-ci, donc entre autres par l'article 4.4. Cette dernière disposition a depuis été reprise à l'article 4.4 de la Charte sociale européenne révisée, signée à Strasbourg le 3 mai 1996, et ratifiée par la Belgique le 2 mars 2004.

L'article 4.4 de la Charte sociale européenne impose aux États l'obligation, d'une part, de ne pas mettre fin à la relation de travail d'un membre du personnel d'une autorité publique sans que ne soit accordé un délai de préavis raisonnable ou une indemnité pour une période qui corresponde à ce délai de préavis raisonnable ; et, d'autre part, de prendre les mesures nécessaires pour empêcher de mettre fin à la relation de travail d'un employé dans le secteur privé sans que ne soit accordé un tel délai de préavis ou l'indemnité correspondante. Dans la mesure où elle impose aux États une interdiction d'adopter certaines mesures, la disposition visée est suffisamment précise pour avoir un effet direct dans l'ordre juridique interne.

La question de savoir si et dans quelle mesure cette disposition a également un effet direct lorsqu'elle impose aux États l'obligation de prendre certaines mesures protectrices, ne se pose pas en l'espèce. Le requérant ne se plaint pas, en effet, de l'absence d'une mesure qui aurait dû être adoptée par l'autorité publique ou de l'insuffisance d'une mesure existante, mais du fait que l'autorité publique a pris, à son égard, une mesure restrictive.

Au moment de l'adoption de l'arrêt attaqué, le Statut du personnel flamand ne prévoyait pas de délai de préavis pour la démission des agents pour cause d'inaptitude professionnelle. En l'espèce, l'arrêt attaqué du 5 mai 1997 dispose que le requérant est démis de ses fonctions pour cause d'inaptitude professionnelle, avec effet au 15 mai 1997. Un délai de dix jours, à l'égard d'une personne qui, au moment de la démission, était au service de l'autorité publique depuis plus de 25 ans, ne peut pas être considéré comme un délai de préavis raisonnable.

Dans la mesure où l'arrêt attaqué démet le requérant de ses fonctions pour cause d'inaptitude professionnelle, sans prévoir un délai de préavis raisonnable ou une indemnité pour une période qui corresponde à ce délai de préavis raisonnable, cet arrêt contient une restriction au droit à un délai de préavis raisonnable, tel que garanti par l'article 4.4 de la Charte sociale européenne. La partie adverse ne soutient pas que cette restriction pourrait être justifiée sur la base de l'article 31, alinéa 1<sup>er</sup> de la Charte, qui détermine les conditions dans lesquelles les droits énoncés dans la Charte peuvent être limités. Le Conseil d'État ne voit d'ailleurs pas comment cela pourrait être le cas. Dans cette mesure, le moyen est fondé et conduit à l'annulation partielle de l'arrêt attaqué. [...]

PAR CES MOTIFS, le Conseil d'État décide [...] d'annuler l'arrêt du Secrétaire-général du département Économie, Emploi, Affaires intérieures et Agriculture du 5 mai 1997 par lequel le requérant a été démis de ses fonctions pour cause d'inaptitude professionnelle, mais seulement dans la mesure où la démission prend effet au 15 mai 1997.

## Observations

---

Dans l'arrêt commenté<sup>1</sup>, le Conseil d'État annule partiellement la décision de démission d'office d'un fonctionnaire de la Communauté flamande. Cette démission pour inaptitude professionnelle, intervenant automatiquement après deux évaluations négatives, a pris effet dix jours après la décision, conformément au statut des fonctionnaires flamands alors en vigueur. Faisant directement application de l'article 4.4 de la Charte sociale européenne, le Conseil d'État annule en réalité la prise d'effet de la décision de démission, estimant que ce délai de dix jours, bien que admissible au regard du statut, ne peut correspondre au délai de préavis raisonnable visé par l'article 4.4 précité.

Pour contrôler la conformité de la décision de démission avec la Charte sociale, le Conseil d'État précise que la disposition concernée a, dans le cas

---

1 C.E., n° 182.454, 28 avril 2008, *Verdoodt, R.W.*, 2008-09, pp. 997 et s., note W. VANDENHOLE, « Het leerstuk van de directe werking van verdragsbepalingen inzake socio-economische mensenrechten in beweging » ; *Chron. D.S.*, 2010, pp. 50 et s., note J. JACQMAIN, « De l'usage judiciaire de la Charte sociale européenne ».

d'espèce, un *effet direct*. La précision est d'autant plus remarquable que le même argument tiré de l'article 4.4 de la Charte avait été soulevé en référé administratif, dans la même affaire, dix ans plus tôt et que, à l'époque, le Conseil d'État avait rejeté le moyen en estimant que cet article n'avait pas d'effet direct<sup>2</sup>.

En une courte phrase, l'arrêt commenté mêle ainsi plusieurs des questions engendrées par la polysémie de la notion d'*effet direct*, sans hélas y donner de réponses très satisfaisantes. Au-delà de la critique de cet arrêt par rapport à la très concluante synthèse de la théorie de l'effet direct menée par Isabelle Hachez dans cet ouvrage<sup>3</sup>, les présentes observations sont l'occasion de rappeler l'état actuel de la jurisprudence relative à l'effet direct, au sens strict, des dispositions de la Charte sociale européenne révisée (ci-après CSER<sup>4</sup>) (B), ainsi que de souligner l'intérêt et la portée de l'invocabilité de la Charte dans le cadre d'un contentieux objectif (A).

#### A. L'invocabilité de la Charte sociale européenne révisée (CSER) au contentieux objectif

L'arrêt commenté relève du contentieux objectif confié au Conseil d'État. Il illustre parfaitement l'intérêt à invoquer dans ce cadre les normes de droit international, telle la CSER, pour contrôler directement la conformité d'un acte administratif, en l'espèce la démission du fonctionnaire flamand, à ces normes qui leur sont hiérarchiquement supérieures.

Le passage par la notion d'effet direct auquel s'astreint le Conseil d'État suscite cependant quelques difficultés. Conformément aux clarifications apportées par Isabelle Hachez, le recours à cette notion ne pourrait, dans la rigueur des principes, s'interpréter comme exigeant que la CSER confère un droit subjectif si l'on veut pouvoir invoquer cette Charte dans le cadre d'un conten-

2 C.E., n° 68.914, 16 octobre 1997, *Verdoodt*, considérant 3.3.2.3.2., R.W., 1998-1999, pp. 331 et s., avis (contraire) W. VAN NOTEN, note W. RAUS.

3 Voy. *supra* VI.1.

4 Charte sociale européenne révisée (CSER) et l'Annexe, signées à Strasbourg le 3 mai 1996, et ratifiées par les textes suivants : ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 avril 1999, *M.B.*, 22 octobre 1999 ; décret de la Communauté française du 5 mai 1999, *M.B.*, 22 octobre 1999 ; ordonnance de la Commission communautaire commune du 20 juillet 2000, *M.B.*, 9 septembre 2000 ; décret de la Communauté germanophone du 25 juin 2001, *M.B.*, 9 août 2001 ; loi du 15 mars 2002, *M.B.*, 10 mai 2004 ; décret de la Commission communautaire française du 21 novembre 2002, *M.B.*, 24 janvier 2003 ; décret du Conseil flamand du 28 février 2003, *M.B.*, 21 mars 2003 ; décrets de la Région wallonne du 4 décembre 2003, *M.B.*, 16 et 17 décembre 2003. Par déclaration consignée dans l'instrument de ratification déposé le 2 mars 2004, la Belgique ne s'est pas déclarée liée par les articles 19, § 2, 23, 24, 26, § 2, 27, 28 et 31. Conformément à la même déclaration, la CSER et son Annexe sont entrées en vigueur pour la Belgique au 1<sup>er</sup> mai 2004. La CSER, en ses articles C et D, renvoie au Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne, signé à Turin le 21 octobre 1991 et ratifié par la Belgique le 21 septembre 2000, et au Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, signé à Strasbourg le 9 novembre 1995 et ratifiée par la Belgique le 23 juin 2003. Ces deux textes complètent donc le cadre juridique actuel de la CSER. Pour ceux-ci, comme pour la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961, en vigueur pour la Belgique du 15 novembre 1990 au 30 avril 2004 (conformément à l'article B.2 de la CSER), voy. les législations d'assentiment référencées sur le site <http://reflex.raadvst-consetat.be>, sous l'onglet « Chrono » des trois textes. Sur la CSER en général, voy. la bibliographie très complète référencée sur le site du Conseil de l'Europe : [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/presentation/Bibliography\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/presentation/Bibliography_fr.asp) (consulté le 15 janvier 2014) ; ainsi que C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012 ; O. DE SCHUTTER (dir.), *La Charte sociale européenne. Une Constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

tieux objectif : « l'effet direct (au sens strict) n'est pas requis au contentieux objectif »<sup>5</sup>. Ce qui était en jeu, pour le Conseil d'État, c'était uniquement la possibilité de contrôler la compatibilité de l'acte administratif attaqué avec la Charte. Or, cette possibilité ne fait aucun doute : la CSER, comme tous les textes internationaux relatifs aux droits fondamentaux, a un caractère objectif, et les droits qu'elle consacre, en tête de chacune de ses dispositions, sont conçus au bénéfice des particuliers. La CSER, régulièrement introduite dans l'ordre juridique belge par les actes législatifs d'assentiment, est donc par nature invocable devant les juridictions belges sans qu'il faille s'interroger sur l'effet direct de ses dispositions. Cette idée est cependant battue en brèche par la jurisprudence antérieure du Conseil d'État, qui s'est appuyée à plusieurs reprises sur l'absence d'effet direct pour éviter de devoir contrôler la compatibilité d'un acte administratif avec la Charte sociale<sup>6</sup>. Une telle jurisprudence<sup>7</sup> doit, à notre estime, être résolument abandonnée.

L'analyse de la CSER (éventuellement combinée avec d'autres instruments du droit international et national des droits de l'homme) peut seulement conduire, article par article, à évaluer le degré de force normative de ceux-ci et donc la marge d'appréciation laissée aux États signataires. C'est en ce sens qu'il est utile de s'interroger sur le caractère suffisamment clair et précis de la norme invoquée. Une telle analyse permet alors de déterminer l'intensité du contrôle de conformité dont peut se charger la juridiction saisie dans chaque cas d'espèce. Cette démarche devrait paraître familière pour le Conseil d'État, voire la Cour de cassation. Ces hautes juridictions distinguent traditionnellement la compétence liée, ne laissant aucune marge de manœuvre à l'autorité, de la compétence discrétionnaire des pouvoirs publics. Dans ce dernier cas, le juge exerce un contrôle marginal, ne censurant que l'erreur manifeste d'appréciation. C'est sur cette échelle-là qu'il aurait été intéressant de voir s'exprimer le Conseil d'État dans l'arrêt commenté, aux fins de savoir si l'article 4.4 de la Charte liait le gouvernement flamand, ou lui laissait une certaine marge d'appréciation, dont il aurait été fait un usage manifestement déraisonnable en l'espèce. Ou encore, comme l'interprétait un des commentateurs de l'arrêt, pour savoir si le Conseil d'État avait considéré que l'autorité flamande avait enfreint l'obligation de *standstill* attachée à l'article 4.4<sup>8</sup>. En l'espèce, il nous semble que, certes, comme l'affirme l'arrêt, l'interdiction de mettre fin « à la relation de travail d'un membre du personnel d'une autorité publique sans que ne soit

5 Voy. *supra*, VI.1.

6 Outre l'arrêt *Verdoort* en suspension, précité, voy. C.E. n° 63.473 du 10 décembre 1996 et n° 105.054 du 25 mars 2002, *Hoefkens* ; C.E., n° 165.126, 27 novembre 2006, *Van den Brande*. Voy. dans le même sens la jurisprudence du Conseil d'État français citée par C. NIVARD, « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2012, chronique n° 28, <http://rdlf.upmf-grenoble.fr>.

7 Que le Conseil d'État déploie également vis-à-vis de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : Voy. VI.3.

8 J. JACQMAIN, *op. cit.*, p. 51.

accordé un délai de préavis raisonnable ou une indemnité pour une période qui corresponde à ce délai de préavis raisonnable » est fort précise, mais n'emporte pas pour autant une compétence liée de l'administration, quand bien même il s'agit d'une obligation dite négative. L'autorité conserve en effet une certaine marge d'appréciation pour fixer la durée du préavis ou le montant de l'indemnité. La précision de la disposition permet néanmoins d'effectuer sans difficulté un contrôle direct de compatibilité, et pouvait donc conduire le Conseil d'État à juger que le délai de « préavis » de dix jours était manifestement déraisonnable<sup>9</sup>. Si d'autres dispositions de la CSER devaient être considérées comme plus précises encore (voy. *infra*, B), elles emporteraient sans doute une compétence liée de l'administration et donc un contrôle complet et direct de la juridiction<sup>10</sup>. Si certaines dispositions sont jugées moins précises, ou plus programmatiques, le contrôle pourrait alors se limiter au respect de l'obligation de standstill<sup>11</sup>. Dans tous les cas, cependant, comme suggéré par Isabelle Hachez<sup>12</sup>, la référence à la notion d'effet direct devrait être évitée, et le contrôle de compatibilité doit être mis en œuvre.

Cette affirmation nous paraît d'ailleurs confortée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle<sup>13</sup>, autre haut lieu de contentieux objectif. Ainsi, dans un arrêt du 4 mai 2005, la Cour examine la force normative de l'article 2.1 de la CSER relatif à la durée raisonnable du travail journalier et hebdomadaire, en soulignant qu'il appartient au législateur de préciser le contenu de cette obligation. Elle ajoute immédiatement que le législateur « ne peut cependant instaurer, sans nécessité, des restrictions à l'égard de certaines catégories de personnes, ni imposer des limitations dont les effets seraient *manifestement* disproportionnés par rapport au but poursuivi »<sup>14</sup>, et elle contrôle ensuite de manière marginale l'existence d'une justification proportionnée à la restriction en cause. L'absence d'allusion à l'effet direct, comme le contrôle marginal

9 Voy. les appréciations du Comité européen des droits sociaux relatif à l'article 4.4 CSER, notamment dans sa décision du 23 mai 2012, *GENOP-DEI et ADEDY c. Grèce* (commentée par J.P. MARGUÉNAUD, J. MOULY, « Le Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique », *Droit social*, avril 2013, pp. 339-344), ou dans le *Rapport 2010 (Belgique)*, pp. 7 et 8, disponibles sur [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/default\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/default_fr.asp).

10 C'est en ce sens qu'il faudrait interpréter les arrêts du Conseil d'État ayant admis la violation de l'article 6 de la Charte sociale relatif au droit de grève (voy. *infra*, B) : C.E., n° 52.424 du 22 mars 1995, *A.P.T.*, 1995, pp. 228-238, rapport et avis J.-M. DAGNELIES, également publié avec un commentaire in O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Le droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, coll. « Les grands arrêts de la jurisprudence belge », 1999, ppp. 389 et s. ; C.E., n° 113.168 du 3 décembre 2002 ; C.E., n° 185.075 du 2 juin 2008.

11 Sur cette obligation, voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles-Athènes-Baden-Baden, Bruylant-Sakkoulas-Nomos Verlagsgesellschaft, 2008 ; X. DELGRANGE, I. HACHEZ, « La prise en compte de la pratique dans l'appréciation du standstill : une indéniable source de complexité », *Les sources du droit revisitées*, vol. 3, I. HACHEZ et al. (dir.), Limal/Bruxelles, Anthemis/FUSL, 2012, pp. 137-178. Voy. égal. VI.6.

12 Voy. VI.1.

13 Voy. C.C., n° 106/2003, 22 juillet 2003, *supra*, IV.1. et VI.1.

14 Notre accent. C.C., n° 87/2005, 4 mai 2005, considérants B.48 et B.49. Un contrôle de compatibilité comparable, dépourvu d'allusion à l'effet direct, est tenu à propos de l'article 6.4 de la Charte, dans C.C., n° 42/2000, 6 avril 2000, considérant B.7.4. ; ainsi que dans C.E., n° 221.273, 6 novembre 2012, considérant 9. Dans le même esprit, mais de manière lapidaire cette fois, à propos d'autres dispositions de la Charte : C.C., n° 142/2012, 14 novembre 2012, considérant B.9 ; C.C., n° 62/1993, 15 juillet 1993, considérants B.3.8 et B.3.9.

effectué malgré le caractère insuffisamment précis de la norme, nous paraît parfaitement mettre en œuvre le raisonnement exposé ci-avant.

Reste à souligner l'importance de la combinaison des sources des droits fondamentaux pour évaluer la marge d'appréciation dont disposent les autorités publiques. Cette question s'inscrit dans la nécessité, soulignée dans le commentaire précité de Isabelle Hachez, d'évaluer le degré de précision de toute norme « de manière graduelle et contextualisée ». Ce *métissage* des sources est largement évoqué ailleurs dans cet ouvrage<sup>15</sup>, mais il convenait néanmoins de confirmer que le contrôle du respect de la Charte sociale s'effectuait souvent en combinaison avec d'autres normes internationales et nationales, en particulier l'article 23 de la Constitution<sup>16</sup>.

### *B. La Charte sociale européenne révisée (CSER) comme source de droits subjectifs*

L'autre intérêt de l'arrêt commenté concerne l'effet direct au sens strict, à savoir « la possibilité pour un particulier de revendiquer en justice le bénéfice d'un droit subjectif ». La recherche d'un tel effet direct semble bien évoquée dans l'arrêt, bien qu'à mauvais escient. En toute hypothèse, la reconnaissance de l'effet direct de l'article 4.4 de la Charte met en scène la question des critères permettant d'apprécier celui-ci. Dans l'affaire *Verdoodt* ici commentée, les critères subjectif et objectif traditionnels ont été successivement retenus par le Conseil d'État pour apprécier l'effet direct de l'article 4.4.

Dans l'arrêt en référé rendu en 1997<sup>17</sup>, c'est le critère subjectif, fondé sur l'intention des parties au traité international, qui semble avoir primé. Dans le même sens qu'une persistante jurisprudence du Conseil d'État français, se basant notamment sur la formulation de la Charte sociale<sup>18</sup>, le Conseil d'État belge avait jugé que celle-ci s'adressait aux seuls États, excluant donc toute possibilité pour les individus de s'en prévaloir directement. Cette conclusion était cependant fort critiquable, témoignant d'une vision étroite fondée sur les choix rédactionnels des auteurs de la Charte en 1961. Or, on l'a dit déjà, nombreux sont ceux qui, aujourd'hui, estiment que le critère subjectif est nécessairement rencontré lorsqu'un traité a pour objet la garantie de droits fondamentaux, par nature destinés à bénéficier aux particuliers. Dans un sens comparable, le Conseil d'État français a affirmé que l'absence d'effets de la CSER à l'égard des particuliers « ne saurait être déduite de la seule circons-

---

15 Voy. *supra* V.1. et V.2.

16 C.C., n° 64/2008, 17 avril 2008, considérants B.22 et B.23 ; C.C., n° 144/2004, 22 juillet 2004 ; C.C., n° 34/96, 15 mai 1996. Voy. égal. l'invocation sans réserve de l'article 31 de la CSER (pourant non contraignant pour la Belgique, et alors qu'une réserve est précisément exprimée à l'égard de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, alors non contraignante) avant de conclure à la violation de l'article 23 de la Constitution en matière de droit au logement : C.C., n° 101/2008, considérants B.20 et suivants.

17 C.E., n° 68.914, 16 octobre 1997, *Verdoodt*.

18 Voy. not. les arrêts et leur justification cités dans C. NIVARD, *op. cit.*

tance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit »<sup>19</sup>.

Pour justifier le revirement de jurisprudence dans l'arrêt commenté de 2008, c'est le critère objectif qui semble finalement l'avoir emporté, lorsque le Conseil d'État affirme que la disposition est *suffisamment précise* en ce qu'elle contient une interdiction d'adopter certaines mesures. En d'autres termes, elle n'exigerait aucune mesure d'exécution de l'État pour pouvoir être appliquée. La distinction retenue par le Conseil d'État entre une « interdiction d'adopter certaines mesures » et une « obligation de prendre certaines mesures protectrices » renvoie incontestablement aux notions d'obligations négatives et positives. Les premières sont souvent considérées comme ayant un effet direct – c'est le cas dans l'arrêt commenté –, alors que la question est traditionnellement plus controversée pour les secondes<sup>20</sup>. Sur la base de l'appréciation graduelle et contextualisée suggérée par Isabelle Hachez, on ne peut cependant plus soutenir que la CSER ne conférerait aucun droit subjectif au seul motif que, contrairement aux droits civils et politiques, les droits sociaux qu'elle consacre impliquent des obligations positives dans le chef des autorités publiques. L'arrêt commenté démontre d'ailleurs que les dispositions de la Charte sont susceptibles de multiples interprétations, permettant notamment au juge de transformer une obligation apparemment positive en une obligation négative pour l'État partie<sup>21</sup>. Ainsi, en l'espèce, l'interdiction de licencier un fonctionnaire sans un délai de préavis raisonnable (obligation négative) a été déduite par le Conseil d'État de l'obligation (positive) pour la Flandre de reconnaître et protéger le droit à un préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi.

La Charte contient plusieurs dispositions dont la rédaction est considérée, à la quasi-unanimité de la doctrine<sup>22</sup> et de la jurisprudence, comme emportant un effet direct, en partie sans doute parce qu'elles comportent essentiellement des obligations négatives. L'article 6.4 de la CSER dispose que les États parties « reconnaissent le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur ». Les juridictions belges considèrent que cette disposition a un effet direct<sup>23</sup>,

19 C.E.fr., n° 322.326, 11 avril 2012, *Gisti et Fapil, A.J.D.A.*, 2012, n° 17, p. 936, avec note X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Les aléas de l'effet direct ».

20 Voy. VI.4.1 et VI.4.2.

21 Voy. à ce sujet VI.4.1.

22 Voy. R. BLANPAIN, « Het Europees Sociaal Handvest : relevantie bij het einde van de 20ste Eeuw », *Jaarboek Mensenrechten*, 1994, p. 90 ; W. VAN EECKHOUTE, *Sociaal Compendium 1999. Arbiedsrecht, Band 1*, Diegem, Kluwer/CED Samson, 1999, pp. 1091-1092 ; K. SALOMEZ, « Het grondrecht op collectieve actie », *De grondrechtelijk onderbouw van het collectieve arbeidsrecht*, G. COX et M. RIGAUX (dir.), Malines, Kluwer, 2005, pp. 81-93 ; J.-M. BELORGEY, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation, le Comité européen des droits sociaux », *Revue de droit sanitaire et social*, 03/2007, pp. 227-248. Adde, J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER (m.m.v. T. DE PELSMAEKER), *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Bruges, La Charte, 2013, p. 651.

23 Outre les arrêts du C.E. précités (note 10), voy. C.trav. Bruxelles, 5 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 646 ou *J.T.T.*, 2010, p. 139 ; Civ. Bruxelles (réf.), 26 septembre 2001, *Chron. D.S.*, 2002, p. 218, avec note ; T. trav. Anvers, 18 mai 2001 (inédit), cité par F. DORSEMONT, « Staking mag niet afhangen van wil meerderheid », *De Juristenkrant*, 2001, n° 34, p. 12.

en justifiant parfois leur affirmation par le fait que l'article 6.4 contient une règle suffisamment précise et complète, emportant un droit subjectif dans le chef des travailleurs et des employeurs. Si la doctrine est parfois hésitante sur la portée réelle de ces décisions juridictionnelles, certains auteurs n'en considèrent pas moins que « gelet op de strekking van art. 6.4 ESH is het nagenoeg ondenkbaar dat de directe werking ervan niet zou worden erkend wanneer een daartoe bevoegde rechter er expliciet uitspraak zou over doen »<sup>24</sup>. Il pourrait en aller de même pour l'égalité de paiement (art. 4.3)<sup>25</sup>, la liberté syndicale (art. 5), voire le droit à un travail librement entrepris (art. 1.2)<sup>26</sup> ou encore le droit à l'information et à la consultation (art. 21)<sup>27</sup>.

Pour beaucoup d'autres dispositions, par contre, souvent libellée sous la forme d'obligations positives, il paraît plus difficile de rencontrer le degré d'exigence classique du droit subjectif, en droit belge, ou le degré de précision et de clarté requis pour conférer un effet direct au sens strict. L'article 4.4 qui fait l'objet de l'article commenté illustre parfaitement ce problème : malgré la reconnaissance de l'effet direct de cette disposition par le Conseil d'État, la marge d'appréciation qui est laissée à l'État pour déterminer la durée du préavis raisonnable nous paraît incompatible avec la définition du droit subjectif, et donc avec la notion d'effet direct au sens strict. À moins de procéder en deux temps : reconnaître la précision suffisante (et donc l'effet direct) du droit à un préavis raisonnable, mais dénier le même effet à la durée du préavis ou au montant de l'indemnité, qui ne pourraient pas être accordés sur la seule base de la Charte sociale. Comme pour toutes les conventions internationales relatives aux droits fondamentaux, l'examen casuistique (et contextualisé) de chaque disposition s'impose en toute hypothèse.

Ces difficultés, en partie fondées sur l'arrêt commenté, nous conduisent finalement aux limites des diverses distinctions évoquées dans le présent commentaire et ailleurs dans cet ouvrage, et ce à deux niveaux au moins.

24 M. VAN PUTTEN, « Doorwerking in het Belgische arbeidsrecht. IAO-Conventies, art. 6.4. ESH en *Soft Law* », in J. WOUTERS, D. VAN EECKHOUTTE (dir.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 423. Comp. L. DE MEYER, *Proportioneel stakingsrecht ? De invulling van het stakingsrecht binnen het Europa van de Raad en van de EU*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 23 ; D. DEJONGHE, F. RAEPSAET, « L'intervention du juge des référés sur requête unilatérale en cas de conflit collectif : contraire à la Charte sociale européenne ? », *R.D.S.*, 2013/1, pp. 90-94.

25 Le seul droit mis en exergue par R.R. CHURCHILL et U. KHALIQ, « The Collective Complaints System of the European Social Charter : An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights ? », *E.J.I.L.*, 2004, p. 420 – disponible sur <http://ejil.oxfordjournals.org>.

26 Voy. Cass.fr., chambre sociale, 16 décembre 2008, n° 05-40876, selon lequel l'article 6.1 du PIDESC (équivalent à l'art. 1.2 CSER) « *directement applicable* en droit interne, qui garantit le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, s'oppose à ce qu'un salarié tenu au respect d'une obligation de non concurrence soit privé de toute contrepartie financière au motif qu'il a été licencié pour faute grave » ([www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)). Comp. toutefois, C.E., n° 165.126, 27 novembre 2006, *Van den Brande* ; P. JOASSART, « Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables et le droit d'information, de consultation et de négociation collective », *Les droits constitutionnels en Belgique*, M. VERDUSSEN et N. BONBLEDE (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1295-1321.

27 Dans une décision critiquée du Trib.trav. Bruxelles (réf.), 13 mars 2000, *Chron. D.S.*, 2000, p. 425, avec note ; *J.Proc.*, 2000, liv. 390, p. 25, note G. DEMEZ, et son commentaire par P. JOASSART, *op. cit.*, p. 1318, le droit à l'information consacré à l'article 23 de la Constitution belge est considéré comme un droit subjectif.

En ce qui concerne la distinction entre les obligations positives et négatives tout d'abord. Telle qu'évoquée par le Conseil d'État, cette distinction conduirait à la situation interpellante suivante : lorsque les droits d'un travailleur du secteur public sont en cause (et en particulier s'il est agent statutaire et donc justiciable du Conseil d'État au contentieux objectif), la plupart des dispositions de la Charte peuvent être considérées comme des obligations négatives dans le chef de l'autorité lui interdisant d'adopter des mesures restrictives sans justification raisonnable et proportionnée. Le contrôle de compatibilité du Conseil d'État devrait s'appliquer dans une large mesure. Par contre, lorsque sont en jeu les droits d'un travailleur du secteur privé, il s'agirait d'obligations positives de l'État, dénuée d'effet direct, et privant donc ces travailleurs du droit d'agir en justice, du moins au titre de la défense de leurs droits subjectifs. Une affaire en tout point identique à celle ici commentée, mais à propos d'un employé du secteur privé, aurait-elle pu aboutir à la même solution devant un juge judiciaire, bien que mettant en cause une obligation positive de l'État ? Il est permis d'en douter, et c'est précisément cela qui est interpellant.

La réponse à ce problème n'est cependant pas moins délicate ensuite. Pourrait-on reconnaître un effet direct à ces obligations positives, pour résorber la différence de traitement que l'on vient de signaler ? Fût-ce au prix de leur transformation en obligations négatives, par exemple ? Les employeurs privés seraient ainsi également débiteurs d'une obligation négative, imposée par la Charte, qui leur interdirait d'adopter des mesures restrictives des droits garantis. Il leur serait, par exemple et tout comme l'État, interdit de licencier un travailleur sans prévoir un délai de préavis raisonnable, et ce malgré l'absence éventuelle de mesures protectrices adoptées par l'État. Il faudrait dès lors, en l'état actuel du droit, reconnaître l'existence d'un droit subjectif au délai de préavis raisonnable, reconnaissance facilitée, le cas échéant, par les précisions apportées par le contexte législatif et jurisprudentiel, national ou international (et notamment la *soft* jurisprudence du Comité européen des droits sociaux<sup>28</sup>). La frilosité actuelle des juridictions à l'égard de la Charte sociale ne permettra sans doute pas d'aboutir rapidement à de telles conclusions, mais ce serait au prix de différences de traitement (entre travailleurs du secteur public et du secteur privé) qui ne faisaient vraisemblablement pas partie des intentions des rédacteurs de la Charte sociale européenne.

Pierre-Olivier de Broux

---

28 Voy. IX.2., ainsi que, pour l'article 4.4 CSER par exemple, les précisions apportées à cette disposition par les textes du Comité européen des droits sociaux cités *supra*, note 9.