

**DEVOILER LES SECRETS DE LA CHARTE SOCIALE. LE
TRIPLE E: EMPATHIE, ENGAGEMENT, EFFECTIVITE**

***UNVEILING THE SECRETS OF THE SOCIAL CHARTER. TRIPLE
E: EMPATHY, COMMITMENT, EFFECTIVENESS***

***DESVELANDO LOS SECRETOS DE LA CARTA SOCIAL. TRIPLE E:
EMPATÍA, COMPROMISO, EFECTIVIDAD***

JEAN-MICHEL BELORGEY

*Presidente de Sección de la Corte Nacional del Derecho de Asilo
Ex miembro del Consejo de Estado (Presidente de la Sección de Informes y Estudios)
Ex Presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa*

Artículo recibido el 28 de noviembre de 2016

Artículo aceptado el 15 de diciembre de 2016

RESUME

L'auteur souligne dans une première partie l'importance de la contribution des différentes parties prenantes à la formation et à la consolidation du droit, et plus précisément des droits sociaux, y compris l'accès à ces droits. Avec ces prémisses, il aborde dans une deuxième partie l'influence de quelques facteurs perturbateurs sur la Charter sociale européenne (entre autres, la dégradation de la qualité et de la

portée des normes juridiques, aussi bien nationales que internationales, les minorations des prévisions budgétaires ou le manque de sensibilité des acteurs nationaux et internationaux impliqués dans la mise en œuvre de la Charte). Finalement, dans une troisième partie, l'auteur reflète sur la façon d'éviter les aspirations politiques et économiques de « se débarrasser du juge » et de « se débarrasser du justiciable », ce qui exige un engagement en faveur de la publication des « secrets » de la Charte, à savoir, le rôle singulier du Comité européen des Droits sociaux en comparaison avec les autres juridictions internationales (plus limitées dans le domaine des droits sociaux) ainsi qu'une vocation et une volonté positives de la part des membres et des collaborateurs du Comité (y compris les responsables du Conseil de l'Europe), des membres du Réseau académique sur la Charte sociale ou encore des juges nationaux.

MOTS-CLES: Justice sociale internationale – juges nationaux – qualité de la législation – accès aux droits sociaux – volonté et stratégie pédagogiques.

ABSTRACT

In the first part, the author stresses the importance of the contribution of the different stakeholders to the formation and consolidation of the law, and more specifically of social rights, including access to these rights. With these premises, he addresses in a second part the influence of some disruptive factors on the European Social Charter (among others, the deterioration in the quality and scope of legal norms, national as well as international, the budgetary cuts or the lack of sensitivity of national and international actors involved in the implementation of the Charter). Finally, in a third part, the author reflects on how to avoid the political and economic aspirations of "getting rid of the judge" and "getting rid of the litigant", which requires a commitment to the publication of the "Secrets" of the Charter, namely the singular role of the European Committee of Social Rights in comparison with other international jurisdictions (more limited in the field of social rights) and a positive vocation and willingness on the part of the members and collaborators of the Committee (including Council of Europe officials), members of the Academic Network on the Social Charter or national judges.

KEY WORDS: International social justice – national judges – quality of legislation – access to social rights – pedagogical will and strategy.

RESUMEN

El autor subraya en una primera parte la importancia de la contribución de los diferentes actores que participan en la formación y la consolidación del Derecho, y más precisamente de los derechos sociales, incluido el acceso a tales derechos. Con tales premisas, aborda en una segunda parte la influencia de algunos factores perturbadores que se proyectan sobre la Carta Social Europea (entre otros, la degradación de la calidad y el alcance de las normas jurídicas, tanto nacionales como internacionales, las minoraciones de las previsiones presupuestarias o la falta de sensibilidad de los actores nacionales e internacionales implicados en la puesta en práctica de la Carta). Finalmente, en una tercera parte, el autor reflexiona sobre cómo evitar las aspiraciones políticas o económicas de «deshacerse de los jueces» y de «deshacerse del justiciable», lo que impone un compromiso a favor de la publicación de los «secretos» de la Carta, a saber, el papel singular del Comité Europeo de Derechos Sociales en comparación con las otras jurisdicciones internacionales (más limitadas en el ámbito de los derechos sociales), así como una vocación y una voluntad positivas por parte de los miembros y colaboradores del Comité (incluidos los responsables del Consejo de Europa), de los miembros de la Red Académica de la Carta Social o de los jueces nacionales.

PALABRAS CLAVE: Justicia social internacional – jueces nacionales – calidad de la legislación – acceso a los derechos sociales – voluntad y estrategia pedagógicas

SUMARIO

- I. *Propos introductifs. La Charte sociale du Conseil de l'Europe : publier et accréditer le secret.*
- II. *Influence de quelques facteurs perturbateurs sur la Charte sociale.*
- III. *Comment remonter la pente ?*

I. Propos introductifs. La Charte sociale du Conseil de l'Europe : publier et accréditer le secret

Le professeur Luis Jimena Quesada est un peu comme *l'ethnologue* dont parle cet autre Luis, Luis Borgès, dans « *L'or des tigres* », à qui on a, à l'université, conseillé d'étudier les langues indigènes, qui a vécu dans des réserves indiennes, y a appris à rêver, et a reçu la révélation d'une doctrine secrète dont il disait que, s'il n'avait décidé de *ne pas la publier*, il pourrait l'énoncer de mille façons différentes et même contradictoires. A ceci près que, à la différence de cet ethnologue, Luis n'a pas décidé, lui, de ne pas publier « *le secret* » dont il a eu la révélation en vivant dans cette demi-réserve indienne qu'est le Comité européen des droits sociaux, et en y apprenant à rêver

d'un monde où les droits sociaux cesseraient d'être tenus en lisière ; et que, tout au contraire, il s'emploie activement à le publier depuis un nombre respectable d'années, en imaginant , chaque fois qu'il s'exprime devant un public désireux ou non d'être introduit au « *secret* » ou d'accroître sa familiarité avec lui, de nouveaux énoncés. Cela ne va pas de soi, les nouvelles générations d'initiés, ou d'aspirants à l'initiation, n'ont pas la même mémoire que les anciennes ; cela les aide ou non, selon les cas, à dégager des énoncés innovants, et plus ou moins fidèles ; la redécouverte de l'Amérique peut être un exercice fécond, elle peut être aussi un exercice décevant.

C'est à une de ces nouvelles façons de dire *le secret* dont il a la spécialité que Luis s'est une fois de plus employé il y a un mois, à Paris, dans son rapport introductif au colloque organisé par plusieurs universités françaises, de concert avec le RACSE, « *Crise économique et droits sociaux, un standard de protection affaibli* » (le *standard* me traumatise toujours un peu, qu'il soit ou non téléphonique, et il faudrait le talent d'un caricaturiste pour le figurer *affaibli*). Il s'est à cette occasion attaché à faire valoir que la défense des droits sociaux, ou, pourquoi pas, leur promotion, dans le contexte (au défi ?) de la crise, devait et pouvait s'appuyer sur trois piliers : le discours de la norme, celui des juges, et celui de la doctrine, l'enjeu étant moins comme il est, dans la meilleure hypothèse, souvent soutenu, la *justiciabilité* de ces droits que leur *effectivité*. Cette approche m'a frappé tout à la fois par sa pertinence et par l'opportunité qu'elle offre d'approfondir le débat, dont j'indiquais dans ma contribution - déjà, pour les mêmes raisons qu'aujourd'hui ; malheureusement à distance - au précédent colloque de Valence, en octobre 2015, qu'il m'arrivait de déplorer le piétinement, sur ce qu'il en est aujourd'hui de la contribution des différentes parties prenantes à la formation, à la consolidation ou au démantèlements du droit, et plus précisément des droits sociaux, y compris l'accès à ces droits, vieux problème dont j'ai eu à traiter il y a quelques vingt ans dans le cadre d'une commission dont j'assurais la présidence au Commissariat Général du Plan français, à une époque où il n'avait pas encore été sacrifié au néolibéralisme, et dont le rapport d'une experte irlandaise Mary Daly, commandité par la Direction de la cohésion sociale du Conseil de l'Europe s'est, peu après, efforcé d'élucider les mystères, sur un ton, hélas, de déférence à l'égard des pouvoirs qui est souvent malheureusement la règle dans ce genre d'exercice, et qui ne favorise pas les élucidations. Je ne crois pas me souvenir que les remarques que j'avais, à l'époque, cru devoir faire, poliment, sur les analyses envisagées dans un avant-projet de ce document aient jamais été prises en compte, notamment en ce qu'elles mettaient l'accent :

- sur la nécessité de faire la différence entre vrais droits sociaux (droits-créances), droits programmatiques, et vocation au bénéfice d'une aide ou action sociale facultative ;
- sur les problèmes soulevés par une situation d'entre deux : personnes sans résidence stable, y compris migrants nationaux, personnes changeant de statut professionnel, personnes dont le niveau de ressources est sujet à

d'importantes variations, ce qui pose des problèmes de base de référence pour le calcul des prestations, personnes en situation d'éclatement de leur mode de vie, rupture conjugale ou autre, personnes tenues de dettes à vie, tout cela en relation avec les différents titres donnant droit à des prestations (ayants droit, ayants cause, droit direct, droit dérivé) ;

- sur la nécessité de mettre fin aux conflits négatifs de compétence entre bailleurs de fonds et entre guichets ;
- sur celle de promouvoir une véritable régulation hiérarchique, une vigilance des tutelles, une chasse à l'interposition de règles illégales, occultes, introduites, à différents niveaux, pour faire obstacle à l'entrée dans les droits.

Je risquerai pour commencer, en tentant d'illustrer mon propos par des exemples pour l'essentiel tirés des récents développements de l'expérience française, non sans échos cependant dans les décisions du Comité européen des droits sociaux, quelques formulations à l'emporte-pièce qui, comme toutes les formulations de l'espèce, pourront, aux yeux de certains, passer pour caricaturales, mais, quand bien même, cela peut les rendre plus éclairantes. J'essayerai ensuite de dégager quelques pistes d'effort, le pessimisme du diagnostic n'exclut pas, tout au contraire, une réelle détermination à faire sauter, ou à desserrer les verrous.

II. Influence de quelques facteurs perturbateurs sur la Charte sociale

1. La volonté de dérégulation de la vie collective inspirée par le néo-libéralisme triomphant, et triomphant partout, y compris dans les milieux qu'on continue, Dieu sait pourquoi, à regarder comme « de gauche », et répondant au souci d'éviter la paralysie des dynamismes entrepreneuriaux, la sclérose des économies, le détournement des ressources publiques ou privées vers des emplois vus comme improductifs (le social), plutôt qu'à un allègement des normes conduit, dans plus d'un cas, à une prolifération de celles-ci, et à une prolifération qui s'accompagne de la dégradation de leur qualité, en termes de portée juridique et de lisibilité (*droit mou*), à une aggravation aussi de l'asymétrie d'information entre les différentes catégories d'utilisateurs. Et cela d'autant plus que la loi tend à devenir, plus encore qu'elle ne l'a toujours été, un instrument d'illustration des décideurs qui l'édicte, de séduction des citoyens-usagers aux besoins desquels elle prétend répondre, sans que, fréquemment, elle puisse y parvenir, faute que les solutions dégagées sous le signe de divers compromis soient viables, ou parce que, tout simplement, telle n'était pas l'intention de ses auteurs, que n'animait aucun souci de faire en sorte qu'elle puisse être appliquée, ou qui acceptaient de grand cœur l'augure qu'elle ne le soit pas, notamment sous le signe de l'habituel pari sur le *non-recours* et les minorations de prévisions budgétaires qu'il autorise, des pactes clandestins de dissuasion unissant les hiérarchies à des guichetiers *actifs pauvres* animés d'une hostilité viscérale à l'égard de l'utilisateur budgétivore. Le droit international n'échappe

pas, et il en a souvent montré la voie, à ces dérives des droits nationaux. La souscription à un certain nombre d'engagements internationaux apparaît dans plus d'un cas à ceux qui y pourvoient comme de nature à les grandir sans leur créer beaucoup d'obligations. De là sans doute que, dans le cas particulier de la Charte du Conseil de l'Europe dont l'organe de régulation n'a pas un statut juridictionnel de plein exercice, à la différence de la Cour européenne des droits de l'homme, tant d'Etats et tant d'experts de sensibilité souverainiste ou légitimiste persistent à soutenir la thèse du caractère non contraignant soit de la Charte, soit des interprétations données par le CEDS, soit des deux. Dans le même temps, on hésite à trancher si cela est ou non bon signe, s'il s'agit de mauvaises consciences qui s'éveillent ou seulement de réserves hostiles, ou d'un mélange des deux, la très ambiguë Direction de la cohésion sociale s'emploie à travailler plutôt que sur du droit, comme on fait à la Charte, sur de *bons usages*, fréquemment promus comme contre épreuve vertueuse des raideurs inconvenantes pratiquées ailleurs ; et encore quelques Etats, grands ou petits (la Suède, Monaco, la Russie) préfèrent ne pas souscrire à des engagements qu'ils redoutent de ne pouvoir tenir s'il se révèle qu'ils doivent de fait se regarder comme étant tenus par eux.

2. Les perspectives de renvoi au juge qu'ouvrent la complexité croissante et la qualité décroissante du droit produit coexistent, moins paradoxalement qu'une vision indûment simpliste pourrait conduire à le penser, car le fait est que l'un nourrit l'autre, avec une profonde aspiration du pouvoir exécutif, de l'administration, du patronat, à se **débarrasser du juge** afin d'avoir les mains libres : le juge *empêcheur de tourner en rond*, dont les verdicts sont imprévisibles, facteurs d'incertitudes, et freinent l'action (pas tant que cela d'ailleurs qu'il s'agisse du juge administratif ou du juge social)¹ ; dont la légitimité est au reste contestable aux yeux des pouvoirs, et contestée par eux, quand ils se mettent en tête de s'attaquer à leurs dérives (corruption, arbitraire), pas, naturellement, quand ils s'abandonnent à la facilité de faire la part trop belle aux décideurs, publics ou privés.

3. A quoi il faut ajouter que le juge, ou une fraction des juges (le corps juridictionnel -il ne faut pas dire judiciaire, même dans une langue autre que le français, quand on parle de pays où existent plusieurs ordres de juridictions- constitue un ensemble très hétérogène dont les diverses composantes vivent différemment les restes de grandeur et la tendance à la prolétarianisation de la fonction), incline et cela n'est pas nouveau (on connaît le vieux slogan « *le justiciable voilà l'ennemi* ») à **se débarrasser du justiciable**, ou d'une fraction des justiciables, à tout le moins à traiter ceux des contentieux qui lui paraissent écrasants ou plus ou moins indignes de lui (les contentieux de masse, celui des étrangers, celui des pauvres) par des procédés expéditifs (RAPO -recours administratif préalable obligatoire- qui décourage une partie des

¹ Cela a été un des éléments clés des argumentaires diffusés à l'occasion et à l'appui des choix les plus contestables de l'accord interprofessionnel du 11 janvier 2013 déjà évoqué l'année dernière (voir une nouvelle fois à ce sujet les actes du colloque organisé à la Sorbonne en avril 2013 par Jean-François Akandji Kombé) et des débats sur le projet de refonte du Code du travail, dit El Khomri

requérants, lesquels y renoncent faute d'espoir que l'administration change d'avis, ou après avoir vérifié qu'elle n'en changeait pas, juge unique, absence d'appel, recours obligatoire à des avocats, aide juridictionnelle sélective). On s'achemine aujourd'hui en France, après le transfert aux juridictions de droit commun du contentieux de l'aide sociale relevant autrefois de juridictions spécialisées, travaillant mal, de façon non indépendante, ce qu'ont successivement sanctionné la Cour européenne des droits de l'homme, puis le Conseil constitutionnel français², mais en un certain sens plus accessibles que les juridictions ordinaires, vers une superposition de procédures repoussant l'accès au juge : double recours préalable obligatoire, le premier à l'administration, le second à un médiateur, ou carrément au Défenseur des droits ou à l'un de ses représentants, ce qui constitue accessoirement un absolu mélange des genres de nature à disqualifier, si elle ne l'était déjà pour partie, l'institution du Défenseur, que le juge ne serait pas mécontent de voir intervenir -il semble même qu'il y pousse- pour retarder le moment de boire la coupe, alors qu'il ne rate pas une occasion, quand elle s'offre à lui, lorsqu'il statue sur un litige à propos duquel le Défenseur a été amené à prendre parti, de minorer la portée de ses appréciations ou de les disqualifier. Le Défenseur des droits français n'est malheureusement pas pourvu d'un statut analogue à celui du Défenseur du peuple espagnol, que j'ai entendu, il y a quelques vingt-cinq ans, s'ouvrir devant les Cortes de la perplexité qu'éveillaient en lui certaines décisions de justice... Les juges ne sont certes pas les seuls, en France, à être allergisés par l'idée de quatrième pouvoir, mais ils sont au nombre de ceux pour qui cette idée est intolérable, comme celle d'un « *quatrième degré de juridiction* », ce qui explique que, jusque dans les années 1990, on ait eu du mal à s'accommoder, au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, des verdicts de la CNCDH, de l'idée de réouverture des dossiers ayant donné lieu à une censure du droit national ou des décisions en dernier ressort de la juridiction française (il en allait de même en Grande Bretagne : Lord Wolf au Conseil d'Etat français -prendre l'accent anglais- : « *Alors, vous non plus, vous ne voulez pas que les valeureux héros qui ont ouvert les portes du paradis puissent eux aussi y avoir accès* »). Que dire alors des prises de position (il n'est pas sûr que le mot décisions soit dans un certain nombre d'enceintes considéré comme acceptable) d'une semi juridiction comme le CEDS ?

² Il a fallu la création des QPC (Questions prioritaires de constitutionnalité) pour que soient enfin sanctionnée une situation que le Conseil d'Etat n'avait jamais été amené à relever expressément au contentieux, seulement dans un rapport au premier ministre, mais qui avait été à plusieurs reprises relevées par le CEDS dans ses conclusions sur la situation française au titre de l'article 13 de la Charte. J'ai, sur cette situation, avant et après les décisions du Conseil constitutionnel, dont il a fallu quatre ans pour tirer les conclusions, et des conclusions inadéquates, en vain multiplié les appels ; voir « *L'impossible mission du juge de l'aide sociale* » RDSS ; 2007 p. 94 et suivantes : « *Les juridictions de l'aide sociale confrontées au principe d'égalité* » RDSS 2013 p.414 et suivantes ; « *L'aide sociale, quel contentieux et quel juge* » Regards , revue de l'EN3S, 2015 n° 47 ; « *Quel juge pour quel accès au droit* » ; Actes du colloque organisé à l'occasion du soixante dixième anniversaire de la sécurité sociale, « *Quelle(s) protection(s) sociale(s) pour demain* » ; Dalloz, 2016.

III. Comment remonter la pente ?

1. Il est évident tout d'abord qu'il faut décidément s'employer, et s'employer sans relâche à **publier le secret**, puisque, si sa publication ne va pas sans susciter des insurrections, elle suscite aussi des ferveurs, à tout le moins des curiosités, dont il est difficile de dire si elles s'avèreront à terme fécondes, mais mon expérience à cet égard est loin d'être négative. Je me souviens en particulier de l'accueil que j'ai reçu au Congrès de l'Union des avocats de l'Union européenne à Venise en novembre 2006, il y a donc de cela dix ans, lorsqu'une opportunité, à certains égards inespérée, s'est offerte à moi d'intervenir en qualité de président du Comité européen des droits sociaux, ce qui n'est pas la qualité en laquelle j'avais originellement été invité, je devais y représenter le Vice -Président du Conseil d'Etat français, Denoix de Saint-Marc, que ce genre de manifestations ennuyait, à une table ronde sur les juridictions administratives suprêmes ; le fait est que, à la différence de son prédécesseur, le nouveau vice-président Jean-Marc Sauvé, qui avait été installé postérieurement aux arrangements primitifs compromis par un décalage du congrès de quelques mois, tenait à en être, et ne souhaitait pas que je le remplace, mais que les organisateurs du congrès n'avaient pas voulu que je m'efface, et avaient même voulu que j'intervienne ; or il m'était impossible de redoubler, à la table ronde sur les juridictions administratives suprêmes, le propos du VP, c'est ce que j'ai plaidé, en indiquant que peut-être, à défaut, je pourrais me glisser, en tenant le moins de place possible, à la quatrième table ronde réunissant les représentants des juridictions internationales, la CEDH, la CJCE et le TPI ; ma proposition a été acceptée, et, dans les cinq minutes au-delà desquelles j'avais le sentiment qu'on aurait crié à l'usurpation, j'ai en substance expliqué

- ce que fait le CEDS, les rapports et les réclamations collectives, en faisant valoir que si, en matière de réclamations collectives, les décisions du CEDS n'étaient pas directement exécutoires et ne le devenaient que lorsque le Comité des ministres en décidait ainsi, s'il s'agissait, autrement dit, d'une *justice retenue* et non *déléguée*, telle était aussi jusqu'à la fin du deuxième tiers du 19^{ème} siècle la condition du Conseil d'Etat français ;
- que le CEDS ne prenait la place de personne car les autres juridictions internationales ne faisaient dans le domaine des droits sociaux que des excursions limitées, et, même sur le terrain de la discrimination, l'article E de la Charte, compte tenu du très vaste champ couvert par celle-ci, permettait de traiter de questions que l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ne permet pas de traiter;
- que son travail présentait l'avantage de ne pas porter que sur le droit abstrait, mais sur les pratiques ;
- que les réclamations collectives devant le CEDS, qui n'impliquent pas, comme les réclamations individuelles devant la CEDH, l'expiration des voies de recours nationales, se recommandaient, un peu comme dans le cadre national les recours pour excès de pouvoir contre les textes réglementaires,

ou en inconstitutionnalité contre les lois, par leur rôle de prévention de futurs litiges individuels ;

ceci quelques exemples à l'appui.

Je ne me souviens pas que le représentant de la CEDH se soit à cette occasion montré ni enthousiaste, ni, comme en d'autres circonstances, méprisant. Le président de la CJCE, qui avait déjà accueilli des représentants de la CEDS à Luxembourg, s'est montré plutôt chaleureux ; et, quand je suis descendu de la tribune, j'ai été interpellé par le président de la Cour de cassation française, le président Canivet, de façon assez familière, approximativement sur le mode « *je ne connaissais pas votre truc, mais c'est très intéressant* ». Ce qui a eu une suite, quelques années plus tard, lorsque la Cour de cassation s'est penchée sur les problèmes de la durée de travail des cadres intermédiaires, ayant fait l'objet de plusieurs décisions du CEDS, dont la première n'avait pas plu à Madame Aubry , et que j'ai été convié à m'entretenir avec les membres de sa chambre sociale, non certes en qualité de membre du Conseil d'Etat, mais du CEDS, et ai bien cru que la décision de la Cour se réfèrerait explicitement aux nôtres. Ça n'a pas été le cas, car les deux conseillers qui y étaient favorables se sont étrangement *déportés* ; mais il y a eu, ainsi que le professeur Akandji Kombé l'a, à l'époque, relevé, comme un frémissement, dont je n'ai jamais ressenti l'équivalent au Palais Royal.

Parmi les hommes (les femmes) et les institutions ayant pour vocation, pour *ministère*, de publier le secret figurent naturellement, à condition qu'ils ne tiennent pas ce secret pour honteux, ou ne se comportent pas comme si tel était le cas, n'en dénaturent pas non plus la portée, les membres et les collaborateurs du Comité européen des droits sociaux, mais aussi l'ensemble des responsables du Conseil de l'Europe, et les membres du RACSE.

De l'ensemble des responsables du Conseil de l'Europe le concours est évidemment nécessaire si l'on entend promouvoir un engagement plus étendu des Etats membres sur un certain nombre de terrains (nouveaux articles, nouveaux paragraphes de la Charte, et singulièrement acceptation du mécanisme des réclamations collectives, sans que cette acceptation soit acquise au prix d'un tel allègement des cycles d'examen de la conformité des politiques nationales aux engagements pris que cela risquerait d'équivaloir à lâcher la proie pour l'ombre) mais aussi , si l'on entend bien réaffirmer, en dépit des rumeurs ou des pressions, la singularité de la Charte sociale du Conseil de l'Europe par rapport à la Charte des droits fondamentaux de l'Union, la différence de périmètre géographique et politique des deux ensembles européens, qui doit être lisible dans la composition du CEDS, dont ne sauraient être exclus des experts indépendants issus de pays non membres de l'Union, qu'on chemine ou non, comme il est de longue

date prévu, et évidemment souhaitable, vers un autre mode de désignation de ces experts.

Le RACSE a déjà démontré sa vitalité ; il n'est que de poursuivre dans cette voie, ce à quoi l'aiderait, même s'il n'est pas appelé à collaborer qu'avec le Conseil de l'Europe, quelques gestes de sympathie et de soutien de la part d'une institution qui ne manque pas de moyens et qui gagnerait à s'abstenir soit de les concentrer plus que de raison sur une structure dévorante comme la Cour, soit de les disperser sur une multiplication d'organes, soit les deux à la fois. Le travail de mise au jour d'un commentaire raisonné de la Charte et de la jurisprudence du CDES (rapports et réclamations collectives) article par article qui ne peut reposer sur les seules trop peu nombreuses équipes du secrétariat du Comité ne sera pas non plus aisément mené à bien par le RACSE s'il en reste réduit aux ressources procurées par les cotisations de ses membres et les bienveillances de quelques universités.

2. Reste que publier le secret n'est pas seulement tirer la Charte d'une sorte de clandestinité, créer des curiosités, ou même des appétits, mais tenter de fortifier des convictions, et, pour une part au moins, de nouer des alliances avec quelques-unes des parties prenantes à la fabrication des droits sociaux et à leur mise en œuvre, ou à la censure de leur défaut de mise en œuvre, autrement dit les juges nationaux, pour commencer. Les analyses proposées au début de ce propos ont laissé entendre que cela n'allait, au moins à mes yeux, pas de soi. Là encore, cependant, il faut, sans céder à la tentation de l'euphémisation, sans accepter les dénis ou les esquives, sans renoncer à dénoncer quand il y a matière, tenter de prendre exemple sur les stratégies dont la dimension pédagogique et/ou séductrice s'est révélée féconde. Tel me semble être le cas, en Espagne, de l'effort porté par un ou plusieurs *ministre(s) du secret* sur les bons segments de la chaîne, ou du faisceau juridictionnels qui ne sont, pas plus que dans d'autres pays, je pense, dans leur ensemble, portés à l'ouverture, ni du fait de la conjoncture économique et politique, ni du fait de la culture de leurs membres, en vue de leur faire découvrir de nouvelles possibilités et de les aider à cheminer dans le bon sens ; du moins est-ce ce que j'ai compris de l'exposé présenté à Paris par Carmen Salcedo.

Si j'ai recours, pour décrire ce sentiment, à la notion d'*effort porté sur les bons segments de la chaîne ou du faisceau juridictionnels*, c'est que, comme je l'ai dit en commençant, dans aucun pays la Justice n'est un ensemble monolithique, et que, d'un pays à l'autre, l'architecture de cet ensemble, la proportion de celui-ci qui échappe au monolithisme, et la façon d'y échapper ne sont pas les mêmes ; ce qui fait que les observateurs d'outre atlantique, notamment les membres de la Cour suprême des Etats Unis, lors de leurs périodiques tournées d'inspection du désordre européen, n'en finissent pas de s'y perdre. En Allemagne, il y a quelques années, comme en Espagne aujourd'hui, on a vu des juridictions modestes s'inspirer dans leurs décisions de celles

du CEDS, dans le même temps ou la Cour constitutionnelle s'insurgeait contre d'autres décisions du CEDS ou contre les mêmes au motif qu'elles étaient contraires à la Constitution allemande ; contraires à la Constitution, les décisions d'un organe de régulation d'un instrument international ratifié par l'Allemagne ?

3. J'en arrive, à ce sujet, et c'est sur quoi je terminerai mon tour d'horizon de cet automne, à la question clef des rapports entre engagements internationaux, Constitutions, lois, normes réglementaires d'application de la loi ou autonomes, directives, circulaires et autres normes de statut incertain, décisions individuelles, et sur la responsabilité qui reposera fatalement, à un moment ou à un autre, sur le ou les juges (sinon sur qui ?), de faire respecter entre ces normes une hiérarchie. Manière de dire, et cela ne contredit pas le propos de Luis, que si la question de la défense et de la promotion des droits sociaux ne se résume pas à celle de leur justiciabilité, est tout au contraire plus largement celle de leur effectivité, ce qui passe par la qualité du droit législatif et réglementaire, la compétence et la déontologie des appareils administratifs à compétence sociale, des chefs aux guichets, tout cela en amont d'un éventuel et idéalement inutile ou rarement utile recours au juge, c'est bien celui-ci qui risque d'être appelé, en cas de survenance et surtout d'accumulation à différents niveaux, ceux qu'on a nommés, de différentes sortes de dérapages à *faire le ménage*, à *remettre de l'ordre*. Dans des conditions qui dépendent tout à la fois de ce que, aux niveaux supérieurs d'énoncé du droit, il aura été dit non seulement du fond de celui-ci, mais des mécanismes de recours au juge, par les règles constitutionnelles au sens large, et pas seulement par la loi de laquelle le juge peut en venir à devoir lui-même être le juge...qu'il en ait ou non le goût, que cela lui plaise ou non, qu'il souhaite esquiver cette épreuve ou ait le courage de l'affronter.

Des rapports entre engagement internationaux et constitutionnalité on n'a pas tout dit quand on a dit que, même dans les pays dont la Constitution comporte un mécanisme d'incorporation au *bloc de constitutionnalité* des engagements internationaux, la loi doit respecter ceux-ci, et que, même en l'absence d'un tel mécanisme, doit s'appliquer le principe selon lequel « *pacta sunt servanda* ». Cela du fait non seulement de l'incessante guérilla conduite par les tenants de la thèse de l'absence d'effet direct de certaines conventions, mais du sort différent fait dans certains pays, dont la France, par la Constitution aux conditions d'intégration au bloc de constitutionnalité du droit de l'Union européenne et des autres engagement internationaux, du choix encore, par le juge constitutionnel, d'un champ de contrôle de constitutionnalité qui, en droit ou en fait, en dépit d'hésitations itératives à ce sujet, n'inclut pas le contrôle de conventionalité (la QPC française pourrait même de ce fait être un procédé de dissuasion à l'égard du juge ordinaire qui n'est pas, je le rappellerai dans quelques instants, s'agissant de ce contrôle, sans moyens).

La question du rapport entre Constitution et loi n'est pas moins délicate. Carmen Salcedo a rappelé l'autre jour que, réserve faite du Portugal, peut-être de l'Italie, ne peut-être utilement soulevée devant le juge constitutionnel la défaillance du législateur, même quand, ce qui n'est pas toujours le cas, la Constitution fait une place explicite aux droits sociaux (la Charte fondamentale des droits fondamentaux de l'Union européenne a pour sa part explicitement interdit au juge d'exiger de l'Union ou des législateurs nationaux sur le fondement de la Charte les initiatives que celle-ci par extraordinaire prescrirait). On sait ce qu'il en a été, en France, du droit au logement, de l'*objectif de portée constitutionnelle* (donc pas droit) au DALO (droit opposable, un peu plus ou un peu moins, sans doute un peu moins qu'un droit). La confusion allant aujourd'hui s'aggravant autour de la question de l'*inconditionnalité* ou pas, du droit à l'hébergement. Je ne veux pas à nouveau m'attarder sur cette question déjà évoquée l'année dernière, sinon pour marquer une fois de plus que le CEDS, quand il a été amené à y statuer, l'a fait dans des conditions incomparablement plus claires que la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Elizabeth Tchokontio Happi contre France* (9 avril 2015).

S'agissant des rapports entre loi et normes réglementaires, c'est l'ordinaire du juge administratif, mais celui-ci a aussi vocation à s'interroger, au-delà de la conformité de la norme administrative à la loi, à la conformité de la loi, que cette norme respecte, à un ordre constitutionnel, conventionalité comprise, que la loi ne respecterait pas, ce qui fait que la norme administrative, en apparence légale, ne le serait en définitive pas, parce que l'inconstitutionnalité de la loi la rendrait par contagion elle-même inconstitutionnelle. Il y a là un beau terrain d'exercice et d'illustration pour les juges courageux qui, s'ils ne peuvent invalider la loi, peuvent à tout le moins la paralyser, ainsi que les stratégies administratives qu'elle a mal inspirées.

On voit, à travers ces considérations, à certains égards vertigineuses, que pour non seulement publier, mais faire murir le secret, il existe un certain nombre de voies, à coup sûr aléatoires, comme toutes celles dont l'exploration et l'aboutissement impliquent de l'imagination et quelquefois, même en démocratie, une acceptation du risque et, par conséquent, une forme d'héroïsme. Mais le combat qu'il faut livrer pour la promotion de la Charte est en un sens un combat qui la dépasse, et cela pourrait constituer, pour ceux qui sont disposés à le livrer, une raison supplémentaire de s'y essayer.