



HAL
open science

Individualisation et droit européen des droits de l'homme

Jean-Manuel Larralde

► **To cite this version:**

Jean-Manuel Larralde. Individualisation et droit européen des droits de l'homme. L'(in)efficacité de la logique des droits de l'homme face aux risques pour l'humanité, 2022. <hal-05608706>

HAL Id: hal-05608706

<https://hal.science/hal-05608706v1>

Submitted on 30 Apr 2026

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons CC BY 4.0 - Attribution - International License

Individualisation et droit européen des droits de l'homme

Jean-Manuel LARRALDE

*Professeur à l'Université de Caen Normandie, CRDFED
(Centre de recherches sur les droits fondamentaux et les évolutions
du droit, EA 2132)*

Vues il y a quelques années encore comme des instruments indispensables de protection des droits fondamentaux sur le continent européen, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Cour européenne des droits de l'homme traversent aujourd'hui de fortes turbulences et font face à des mouvements convergents (pas toujours dénués de sous-entendus politiques...) de contestation et de décrédibilisation. Comme l'a écrit fort justement Dominique Rousseau il y a quelques années, « il est très tendance de critiquer les droits fondamentaux tels qu'ils sont exprimés dans la Déclaration de 1789 et dans la Convention européenne des droits de l'homme. Ils seraient la cause de tous les maux : l'économie de marché qu'ils légitimeraient, la dissolution des liens sociaux qu'ils provoqueraient et l'individualisme qu'ils sacraliseraient. Ils seraient même responsables de la crise des démocraties. Les sociétés seraient devenues ingouvernables parce que les hommes auraient trop de droits »¹. La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de Strasbourg seraient en effet les chevaux de Troie d'un « individualisme post-démocratique » et « démocratico-sceptique », aboutissant à une « remise en cause des identités constitutionnelles » (*sic* !)².

Autrefois audacieuse, porteuse des valeurs progressistes des Européens, la Cour de Strasbourg contribuerait aujourd'hui à détruire démocratie et État de droit par une valorisation à l'extrême de droits subjectifs purement égoïstes, révélatrice d'un « droits-de-l'hommisme hégémonique, c'est-à-dire de la réduction de la démocratie aux droits »³. Ainsi pour Bertrand Mathieu, « le développement d'une conception essentiellement individualiste des droits fondamentaux participe au déchirement du tissu social, à l'éclatement de la

¹ D. Rousseau, [La CEDH, stop ? Non, encore ! : Dalloz actualités](#), 29 nov. 2016.

² Pour reprendre la terminologie employée par A.-M. Le Pourhiet in [La Cour européenne des droits de l'homme et la démocratie : Constitutions](#) 2018, p. 295 et s.

³ « Il faut rétablir la primauté de l'intérêt général », entretien avec J.-E. Schoettl, [Le Vent se lève](#), 16 sept. 2020 (<https://vsl.fr/il-faut-retablir-la-primaute-de-linteret-general-entretien-avec-jean-eric-schoettl>).

notion d'intérêt général, à un système de valeurs communautaristes et concurrentielles qui affaiblissent la démocratie »⁴. Comme le résume Yannick Lécuyer, dans sa récente synthèse des critiques adressées à la Cour, le « culte des droits de l'homme », en « valorisant à outrance la satisfaction des désirs individuels sous couvert de l'épanouissement personnel, de l'autonomie personnelle et du développement personnel qui irriguent le contentieux du droit à la vie privée et familiale (...) contribuerait à décomposer le bien commun et la société »⁵. L'intensité des critiques ne fléchit pas, et la Cour de Strasbourg s'est ainsi vue récemment accusée « à travers des arrêts militants, (...) de promouvoir une conception du droit parfaitement oubliée du nécessaire équilibre entre les droits dont continuent à bénéficier les condamnés et les nuisances qu'ils font supporter au corps social par leurs activités »⁶...

Si une lecture critique de la jurisprudence strasbourgeoise est évidemment nécessaire, les éléments de contestation qui viennent d'être rappelés renvoient surtout à une lecture tronquée du système conventionnel qui, réduit au seul prisme du droit de recours individuel, se voit en réalité caricaturé. ■■ Penser la Convention européenne des droits de l'homme comme un simple catalogue de droits protégeant des intérêts subjectifs purement égoïstes est une méconnaissance manifeste du complexe réseau de protection des droits de l'homme (et donc de la démocratie et de ses valeurs essentielles) qui s'est progressivement mise en place à partir de la Convention de 1950. ■■ Ce texte et la jurisprudence y afférente, qui n'oublie jamais la « fonction sociale »⁷ des droits fondamentaux qu'ils protègent, sont aujourd'hui au cœur d'un système qui transcende l'approche individualiste des droits de l'homme, en ayant tout à la fois permis d'écrire les droits (I), et de les mettre en œuvre en les enrichissant (II) grâce à des techniques jurisprudentielles et des outils au service du plus grand nombre.

4 B. Mathieu, *Une démocratie ne peut être exclusivement fondée sur la promotion des droits individuels*, in *Les droits de l'homme à la croisée des droits : Mélanges en l'honneur de F. Sudre*, LexisNexis, 2018, p. 454.

5 Y. Lécuyer, *Les critiques ataviques à l'encontre de la Cour européenne des droits de l'homme*, *RDLF* 2019, chron. 59.

6 T. Mariani, *La Cour européenne des droits de l'homme contre la justice*, Tysol, 21 avr. 2021 (en ligne : www.tysol.pl/a64478-La-Cour-europ-enne-des-droits-de-l-homme-contre-la-justice), À propos de l'arrêt *Bivolaru et Moldovan c/ France* du 25 mars 2021 (req. n^{os} 40324/16 et 12623/17) concernant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

7 Pour reprendre la formule employée par la Cour de justice des Communautés européennes dans son célèbre arrêt *Nold*, CJCE, 14 mai 1970, aff. 4-73, § 14.

I. – Écrire les droits

Si la Convention européenne des droits de l'homme constitue le « noyau dur » de la protection des droits de l'homme au plan européen, il ne faut pas oublier que cette norme a été modelée par la Cour de Strasbourg, ce qui a permis de dépasser une perspective de protection des seuls droits individuels (A). Ce texte a connu par ailleurs un rayonnement tel, au sein comme à l'extérieur du Conseil de l'Europe, qu'il participe sans doute aucun à l'élaboration plus large encore d'un *jus commune* de protection des droits de l'homme à l'échelle de notre continent (B).

A. – La Convention européenne des droits de l'homme et le dépassement des droits individuels

La Convention européenne a récemment fêté ses soixante-dix ans⁸, et sans manquer de respect à cet indispensable instrument de protection des droits fondamentaux, elle date de 1950 et fait bien son âge. Même enrichi depuis par plusieurs protocoles⁹, le classicisme de son contenu la place dans la perspective de prestigieuses devancières, telles que la Déclaration française du 26 août 1789, ou la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948. Texte essentiellement consacré aux droits civils et politiques, la Convention européenne des droits de l'homme est l'enfant de l'immédiate après-guerre, et les travaux préparatoires montrent que ses rédacteurs ont voulu avant tout mettre sur pied le plus rapidement possible un mécanisme capable d'assurer la survie des régimes européens en protégeant leur caractère démocratique et les éléments essentiels de l'État de droit¹⁰. Pour atteindre cet objectif, il a fallu limiter dans l'immédiat le contenu normatif de la garantie, afin de ne pas retarder davantage l'adoption de la Convention. Il a été notamment décidé de différer l'écriture de certains droits complexes, tels que le droit de propriété¹¹. L'écriture de la Convention s'est en outre rapidement heurtée aux spécificités des droits de nature économique et sociale, perçus tout à la fois peu

8 V. www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=events/70yearsConvention&c=fr.

9 Entre 1952 et 2015, seize protocoles ont complété le texte initial de 1950 ; six ont enrichi la liste des droits initialement protégés.

10 V. D. Gomien, D. Harris et L. Swaak, *Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne : droit et pratique*, éd. du Conseil de l'Europe, 1997, p. 18.

11 Le droit de propriété ne sera ainsi consacré que par l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel du 20 mars 1952. V. S. Condorelli, *Commentaire de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel*, in L-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (ss dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme ; commentaire article par article*, Economica, 2^e éd., 1999, p. 971-972.

« juridictionnalisables » et par trop malléables ou évolutifs quant à leur contenu¹². Dans sa brochure de présentation à destination du grand public, la Cour européenne des droits de l'homme présente aujourd'hui la Convention de 1950 comme un texte apportant un certain nombre de « garanties » (droit à la vie ; droit à un procès équitable ; droit au respect de la vie privée et familiale ; liberté d'expression ; liberté de pensée, de conscience et de religion ; droit au respect de ses biens) et formulant des « interdictions » (torture et peines ou traitements inhumains ou dégradants ; esclavage et travail forcé ; peine de mort ; détention arbitraire et illégale ; discriminations dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention)¹³. Même si la présentation n'est ici ni scientifique ni exhaustive, elle démontre bien que la Convention n'accorde que peu de place aux droits économiques et sociaux et encore moins aux droits de la « troisième génération », souvent qualifiés de droits de « solidarité ». ■■ Comme l'exprimait clairement Pierre-Henri Spaak, ■■ l'un des principaux promoteurs du texte, « il convient (...) de se limiter à une liste de libertés fondamentales et indiscutables en sachant qu'elle ne sera pas complète »¹⁴.

Cette présentation habituelle d'une Convention instrument classique de protection de droits individuels de première génération doit toutefois être dépassée. Certains éléments du texte (tels que la prohibition de la discrimination posée par l'article 14) contiennent bien en germe les éléments d'une garantie objective, qui va au-delà d'une approche ne visant qu'à satisfaire les intérêts d'un requérant victime d'une violation de l'un des droits protégés par la Convention. L'enrichissement du texte de 1950 par plusieurs protocoles additionnels permet, en outre, de protéger des droits nécessaires à l'existence même d'une société libérale. On peut ainsi penser à l'article 3 du Protocole n° 1 du 20 mars 1952, qui pose le principe d'élections « libres », se déroulant « à des intervalles raisonnables », « au scrutin secret » et « dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple ». Davantage encore que les droits du citoyen qui sont protégés ici, ce sont les fondements du fonctionnement d'un État démocratique pluraliste qui se voient

12 Pour P.-H. Spaak : « En général, même à l'intérieur d'un État, les droits économiques et sociaux ne sont pas définis dans la Constitution sous une forme qui permette de prévoir des sanctions juridiques ». En outre, « lorsque l'on commence à définir (...) les droits sociaux et économiques, il est très difficile de savoir où s'arrêter et il est donc plus prudent de ne pas aborder ce domaine ». « Séance du 14 août 1950 », *Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nijhoff, 1979, p. 225.

13 www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_FRA.pdf.

14 P.-H. Teitgen dans son rapport introductif au débat devant l'Assemblée parlementaire de Strasbourg (8 août 1949). Cité par C. Russo, *Le droit de l'environnement dans les décisions de la Commission des droits de l'homme et dans la jurisprudence de la Cour européenne*, in *Mél. en hommage à L.-E. Pettiti*, Bruylant, 1999, p. 635.

conventionnalisés. Ceci n'est guère étonnant si l'on se souvient que dès 1950 le Préambule de la Convention souligne l'attachement des États européens à un « patrimoine commun, d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit » et à une « conception commune » des droits de l'homme et des libertés fondamentales « qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament ».

Mais c'est à l'évidence la lecture de la Convention par les organes de protection instaurés en 1950 qui a transformé l'essence même du texte¹⁵. Dès 1961, la Commission européenne des droits de l'homme estime que « les obligations souscrites par les États contractants dans la Convention ont essentiellement un caractère objectif »¹⁶ et la Cour ajoute en 1978 que « la Convention, à la différence des traités internationaux de type classique (...) crée des obligations objectives qui, aux termes de son Préambule, bénéficient d'une "garantie collective" »¹⁷. Comme le dit Frédéric Sudre, la Cour fait ainsi « primer la dimension "droits de l'homme" sur la dimension "traité international" »¹⁸. En participant à la construction d'une société européenne fondée sur les droits fondamentaux, la Cour de Strasbourg transcende l'aspect individuel de la protection. Il va sans dire que nombre d'arrêts de la Cour, certes rendus sur saisine d'une victime de violation de l'un des droits protégés par la Convention, possèdent des effets qui dépassent très largement le cadre de l'affaire. Ainsi lorsque la Cour juge que les personnes transsexuelles ne peuvent se voir refuser le droit au mariage, ce n'est pas seulement la position de M^{me} Goodwin qui est examinée¹⁹, pas plus que celle des deux seuls requérants lorsqu'elle exige la fixation de règles identiques pour établir la validité du

15 Pour F. Sudre, « La Convention a fait place au droit de la Convention, c'est-à-dire à la Convention telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme ». F. Sudre, *L'interprétation dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme*, in G. Darcy, M. Doat et V. Labrot, *L'office du juge*, Sénat, 2009, p. 226.

16 Comm. EDH, 11 janv. 1961, req. n° 788/80, *Autriche c/ Italie*.

17 CEDH, 18 janv. 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 25, § 239. Dans ce même arrêt, la Cour ajoute que « ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie mais aussi à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect par les États des engagements qu'ils ont assumés en qualité de partie contractante » (§ 154).

18 F. Sudre, *L'interprétation dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 225.

19 CEDH, Gde ch., 11 juill. 2002, req. n° 28957/95, *Goodwin c/ Royaume-Uni*.

consentement aux relations homosexuelles et hétérosexuelles²⁰, ou l'unique situation du parti politique *Refah* lorsque la Cour rappelle que la laïcité constitue « assurément l'un des principes fondateurs de l'État qui cadrent avec la prééminence du droit et le respect des Droits de l'Homme et de la démocratie »²¹. De même, l'arrêt *Öcalan* est l'occasion de rappeler, d'une manière générale que « la peine de mort en temps de paix en est venue à être considérée comme une forme de sanction inacceptable (...) qui n'est plus autorisée »²². Plus récemment, la Cour a également pu juger que l'obligation vaccinale imposée aux enfants, loin de violer les articles 8 et 9 de la Convention, constitue au contraire « une réponse adéquate au besoin social impérieux de protéger la santé individuelle et publique contre les maladies (...) et d'éviter toute tendance à la baisse du taux de vaccination des enfants »²³. Il semble enfin difficile de soutenir que l'importante jurisprudence strasbourgeoise posant des limites aux techniques de surveillance de masse ne bénéficie qu'aux requérants concernés²⁴... La jurisprudence de la Cour a même abouti à l'écriture d'un « véritable catalogue des exigences démocratiques »²⁵ avec des arrêts tels que *Mathieu-Mohin et Clerfayt c/ Belgique* du 2 mars 1987 (n° 9267/81) qui reconnaît l'existence d'un droit subjectif de participation aux élections du corps législatif, ou la décision *Zeynik*, concernant des quotas de femmes pour les candidatures aux élections, dans laquelle elle juge qu'un déséquilibre prononcé entre hommes et femmes dans la politique risquerait de mettre en cause la légitimité même de la démocratie²⁶. Elle a aussi permis de rappeler l'exigence du fonctionnement pacifique des États européens, en mettant en exergue l'importance de l'application des règles du droit humanitaire lors de situations de violence armée²⁷. La jurisprudence strasbourgeoise a également mis en place des éléments de protection s'étendant aux membres de groupes

20 CEDH, 9 janv. 2003, req. n° 39392/98, *L. et V. c/ Autriche*.

21 CEDH, Gde ch., 13 févr. 2003, req. n° 41340/98, *Refah Partisi c/ Turquie*, § 93.

22 CEDH, Gde ch., 12 mai 2005, req. n° 46221/9, *Öcalan c/ Turquie*, § 163.

23 CEDH, Gde ch., 8 avr. 2021, req. n°s 47621/13 et s., *Vavříčka et a. c/ République tchèque*, § 284.

24 Pour une application récente, V. CEDH, 26 mai 2021, req. n°s 58170/13, 62322/14 et 24969/15, *Big Brother Watch et a. c/ Royaume-Uni*.

25 Pour reprendre les mots employés par Yannick Lécuyer, *op. cit.*

26 CEDH, déc., 12 nov. 2019, req. n° 54893/18, *Zeynik et a. c/ Slovénie*, § 34.

27 V., *inter alia*, CEDH, 24 févr. 2005, req. n°s 57947/00, 57948/00 et 57949/00, *Jssaïeva, Youssoupova et Bazaïeva c/ Russie*, relatives aux opérations armées effectuées par la Russie en Tchétchénie.

spécifiques discriminés, qu'il s'agisse des membres de la communauté Rom²⁸, ou encore des personnes homosexuelles²⁹. L'article 14 et l'article 1^{er} du Protocole n° 12 à la Convention qui prohibent les discriminations ont joué à ce titre un rôle fondamental. Le dynamisme interprétatif des juges de Strasbourg est même allé jusqu'à dégager certains droits nouveaux, à la fois individuels et collectifs, à partir du libellé de textes existants, tels que le droit à vivre dans un environnement sain, qui constitue un prolongement de l'article 8 de la Convention protecteur du droit à la vie privée et familiale³⁰. Ces apports prétoriens rendent donc largement obsolète la perspective d'une Convention qui se présentait elle-même comme un instrument tendant « à assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives des droits (...) énoncés » dans la Déclaration universelle des droits de l'homme³¹. Elle est davantage l'outil d'une pollinisation des droits fondamentaux sur le continent européen au profit d'une protection objective.

B. – Un enrichissement progressif de la protection au service d'un *jus commune* européen

La protection des droits de l'homme en Europe ne se limite plus strictement à la Convention de 1950³² puisque ce texte, « véritable plaque tournante de la protection des droits fondamentaux en Europe »³³, a permis l'élaboration d'un

28 V., *inter alia*, les arrêts CEDH, Gde ch., 18 janv. 2001, req. n° 27238/95, *Chapman* c/ *Royaume-Uni*. – CEDH, 26 juill. 2007, req. n° 55523/00, *Angelova et Iliev* c/ *Bulgarie*. – CEDH, Gde ch., 13 nov. 2007, req. n° 57325/00, *D.H. et a* c/ *République tchèque*. – CEDH, 17 oct. 2013, req. n° 27013/07, *Winterstein et a* c/ *France*.

29 V., *inter alia*, les arrêts CEDH, 22 oct. 1981, *Dudgeon* c/ *Royaume-Uni*, Série A, n° 45. – CEDH, 26 oct. 1988, *Norris* c/ *Irlande*, Série A, n° 142. – CEDH, 21 déc. 1999, req. n° 33290/96, *Salgueiro Da Silva Mouta* c/ *Portugal*. – CEDH, 10 mai 2001, req. n° 56501/00, *Mata Estevez* c/ *Espagne*. – CEDH, 9 janv. 2003, req. n° 39392/98 39829/98, *L. et V* c/ *Autriche*. – CEDH, 1^{er} déc. 2020, req. n° 46712/15, *Berkham* c/ *Russie*.

30 V., *inter alia*, les arrêts CEDH, 9 juin 2005, req. n° 55723/00, *Fadejeva* c/ *Russie*. – CEDH, 27 janv. 2009, req. n° 67021/01, *Tătar* c/ *Roumanie*. – CEDH, 7 avr. 2009, req. n° 6586/03, *Brânduşă* c/ *Roumanie*. – CEDH, 10 janv. 2012, req. n° 30765/08, *Di Sarno et a* c/ *Italie*. – CEDH, 4 sept. 2014, req. n° 42488/02, *Dzemyuk* c/ *Ukraine*.

31 Conv. EDH, Préambule, § 2 et 3.

32 Il convient aussi d'ajouter l'immense œuvre conventionnelle réalisée par le Conseil de l'Europe depuis 1949. Pour une présentation des seuls traités adoptés par cette Organisation (223 au 15 juin 2021), V. www.coe.int/fr/web/conventions/full-list. – E. Decaux et M. Eudes, *Activités normatives du Conseil de l'Europe : JCl. Europe Traités*, mise à jour 2021.

33 J. Callewaert, *Paris, Luxembourg, Strasbourg : trois juges : une discrimination : RTDH* 2005, p. 159.

jus commune européen³⁴, en servant de socle et de source d'inspiration à l'extension du droit européen des droits de l'homme, à l'intérieur comme à l'extérieur du Conseil de l'Europe³⁵. Comme ont pu l'écrire certains commentateurs, la Convention européenne des droits de l'homme représente désormais « une sorte de contrat social fondateur de la coopération européenne, coopération qui s'inscrit désormais dans le cadre d'une communauté européenne de valeurs partagées comportant à charge des États des obligations de plus en plus contraignantes »³⁶.

Au sein du Conseil de l'Europe est adoptée en 1961 la Charte sociale européenne, composée de dix-neuf articles protégeant des questions liées au marché du travail et d'autres droits sociaux. À l'issue d'un long processus³⁷, ce texte est devenu la Charte sociale européenne révisée en 1996, que le Comité européen des droits sociaux (CEDS) présente comme « un traité dans le domaine des droits de l'homme [qui] a pour objet, au niveau européen, en complément de la Convention européenne des Droits de l'Homme, de mettre en œuvre la Déclaration universelle des Droits de l'Homme »³⁸. L'articulation

34 Dès 1975, P. Pescatore écrivait déjà que ce texte « forme partie intégrante de l'ordre juridique applicable à l'intérieur de la Communauté ». *In La protection des droits fondamentaux par le système judiciaire*, FIDE, 1975, p. 33 ; V. égal. M. De Salvia, *L'élaboration d'un « jus commune » des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la perspective de l'unité européenne : l'œuvre accomplie par la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme*, in *Mémoires de la Commission de la Cour européennes des droits de l'homme*, Carl Heymans Verlag, 1988, p. 555 et s. Pour les juges Pinto de Albuquerque et Dedov, « la Convention constitue aujourd'hui le jus constitutionnel commun européen. Sur le fondement de cet instrument, le Conseil de l'Europe peut, au besoin, avancer un fort argument constitutionnel européen contre toute prétention constitutionnelle nationale contraire ». Opinions concordantes communes sous CEDH, Gde ch., 23 juin 2016, req. n° 20261/12, *Baka c/ Hongrie*, pt 25. V. égal. P. Mahoney, *La consolidation du droit européen des droits de l'homme – le rôle des doctrines nationales – le point de vue de Strasbourg*, in S. Henneke-Vauchez et J.-M. Sorel (ss dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde ?*, Bruylant, 2011, p. 184 et s.

35 À l'image au plan international de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, qui « constitue un modèle commun à suivre pour tous les peuples et toutes les nations, est la source d'inspiration de l'ONU et l'assise à partir de laquelle elle a progressivement élaboré les normes énoncées dans les instruments internationaux en vigueur dans le domaine considéré... ». Préambule de la Déclaration et programme d'action de la Conférence de Vienne sur les droits de l'homme du 25 juin 1993.

36 M. de Salvia, *La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : N3C* 2001, n° 11.

37 Sur l'évolution de la Charte sociale européenne, V. not. G. T. Chatton, *La Charte sociale européenne*, in M. Hertig Randall et M. Hottelier, *Introduction aux droits de l'homme*, Yvon Blais/Schulthess, 2014, p. 440 et s. – J.-F. Akandji-Kombé et S. Leclerc (ss dir.), *La Charte sociale européenne*, Bruylant, coll. « Rencontres européennes », 2011, n° 1.

38 CEDS, *Conclusions 2006*, Introduction générale.

entre les deux conventions du Conseil de l'Europe est évidente³⁹, car elles reposent sur des socles communs : le CEDS a ainsi affirmé que la Charte doit être « interprétée de manière à donner vie et sens aux droits sociaux fondamentaux », car elle est un « instrument vivant, voué à certaines valeurs qui l'inspirent : la dignité, l'autonomie, l'égalité et la solidarité »⁴⁰. Instrument riche et complexe, elle mêle droits individuels (tels que la protection de la maternité, ou encore des conditions de travail équitables en matière de rémunération et de durée du travail) et la « protection juridique et sociale » de différentes catégories de bénéficiaires (tels que les jeunes, les personnes âgées, les personnes handicapées, ou encore la famille). L'ensemble de trente et un droits protégés par la Charte⁴¹ constitue, pour nombre d'entre eux, un prolongement et un enrichissement des droits civils et politiques contenus dans la Convention de 1950, en dépassant la perspective de protection individuelle du droit en cause, et en renforçant un certain nombre de droits nécessaires à la « cohésion sociale »⁴². Ainsi, si les articles 11 de la Convention EDH et l'article 5 de la Charte sociale protègent tous deux la liberté syndicale, le premier s'adresse à « toute personne », alors que le deuxième vise les « travailleurs » et « employeurs ». De même, le droit à l'instruction contenu dans l'article 2 du premier Protocole additionnel à la Convention EDH protège le droit à l'instruction, ■■qui est également visé dans plusieurs dispositions de la Charte, telles que l'article 18, 1° qui invite les États■■ « à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible », ou l'article 19, 12° qui vise de son côté l'enseignement de la langue maternelle des travailleurs migrants et de leurs enfants. Ces exemples non exhaustifs démontrent que les droits civils et politiques sont également des droits collectifs qui peuvent protéger des groupes spécifiques. Des « passerelles » entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels permettent de mettre en œuvre des valeurs collectives, telles que la volonté de « combler le fossé des inégalités et établir

39 V. J.-F. Akandji-Kombé, *Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme : quelles prochaines perspectives pour les 10 prochaines années ?*, in O. de Schutter (ss dir.), *La Charte sociale européenne, une Constitution sociale pour l'Europe*, Bruylant, 2010, p. 8147 et s.

40 CEDS, 3 nov. 2004, req. n° 14/2003, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme* c/ *France*, § 29 et 27.

41 Qui peuvent être rassemblés en sept « piliers » : logement, santé, éducation, emploi, protection juridique et sociale, circulation des personnes et non-discrimination.
V. C. Benelhocine, *La Charte sociale Européenne*, éd. du Conseil de l'Europe, 2011, § 49.

42 V. S. Grevisse, *Rapport introductif*, in J.-F. Akandji-Kombé et S. Leclerc (ss dir.), *op. cit.*, p. 4.

des sauvegardes au profit des groupes les plus vulnérables de la société »⁴³. On sait d'ailleurs que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe avait proposé en 1998, entre autres préconisations, d'intégrer certains droits sociaux à la Convention européenne des droits de l'homme.

L'Union européenne de son côté n'avait pas initialement vocation à protéger les droits sociaux et l'on sait que le traité de Rome ne présentait une telle dimension que dans les principes de non-discrimination à raison de la nationalité (art. 7), de la libre circulation des travailleurs (alors art. 39) et de l'égalité de rémunération entre les sexes (alors art. 119). Mais il s'agit alors davantage de principes structurels qui vont servir au développement du Marché commun que de droits fondamentaux au sens strict. C'est l'œuvre prétorienne de la Cour de Luxembourg qui a permis la protection effective des droits fondamentaux dans l'ordre communautaire, grâce à la construction des « principes fondamentaux du droit communautaire », à partir de son arrêt *Stauder*⁴⁴. Dès l'arrêt *Rutili*⁴⁵, la Convention européenne des droits de l'homme apparaît comme la source matérielle essentielle de ces principes, permettant ainsi une application « ordinaire » de la Convention, c'est-à-dire une prise en compte de cet instrument reçu « spontanément comme un élément dont il faut tenir compte dans le système du droit communautaire »⁴⁶. ■■ La construction prétorienne sera d'ailleurs consacrée dans les traités, avec l'article F, § 2 du Traité sur l'Union européenne de 1992 ■■ qui précise désormais que « les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ». Mais il faut attendre 2000 pour que l'Union européenne se dote d'un texte de protection, avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union

43 Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 23 juin 1999, Recomm. n° 1415, relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme relatif aux droits sociaux fondamentaux. V. égal. le Rapport sur la Situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit (2017) du Secrétaire général du Conseil de l'Europe.

44 CJCE, 12 nov. 1969, aff. 29/69 : *Rec. CJCE* 1969, p. 419. Construction prétorienne que M. Blanquet qualifie de « bricolage juridique génial ». *In* « Avant-propos », *In* R. Tinière et C. Vial (ss dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruylant, 2015, p. 7.

45 CJCE, 28 oct. 1975, aff. 36/75, *Rutili* : *Rec. CJCE* 1975, p. I-1219.

46 P. Pescatore, *La CJCE et la CEDH*, in *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne : Mél. Wiarda*, Carl Heymans Verlag, 1988, p. 444. V. égal. J.-M. Larralde, *Convention européenne des droits de l'homme et jurisprudence communautaire*, *In* J.-F. Akandji-Kombé, S. Leclerc et M.-J. Redor (ss dir.), *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruylant, 1999, p. 105 et s.

européenne⁴⁷. Ce texte « offre un instrument juridique qui est propre à l'ordre juridique de l'Union permettant à la Cour de s'émanciper de la Convention et de son interprétation »⁴⁸, qui s'est progressivement substitué aux principes généraux du droit élaborés par la Cour. Ses six chapitres⁴⁹ présentent l'intérêt de protéger un ensemble de droits civils, politiques, économiques et sociaux dans un texte unique, et sans opérer une quelconque hiérarchie. Si cette charte « place la personne au cœur de son action », elle est également « consciente de son patrimoine spirituel et moral » et elle se fonde « sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité ». Ce texte « en réseau »⁵⁰, inspiré tant par la Convention européenne des droits de l'homme⁵¹ que par la Charte sociale européenne⁵², mêle éléments de protection individuelle et des groupes, en évoquant ainsi les droits des personnes âgées, des personnes handicapées, ou encore des consommateurs (art. 25, 26 et 38). Le dépassement du caractère individualiste des droits, qui s'opère par un enrichissement du catalogue de droits sociaux, passe aussi par un important

47 Adoptée le 7 décembre 2000 lors du Sommet de Nice, elle a acquis une force contraignante le 1^{er} décembre 2009, avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne du 13 décembre 2007. D'autres textes avaient pu être adoptés dans le cadre communautaire avant 2000 (on pense ainsi à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 ; ou encore à la Déclaration des droits et libertés fondamentaux du Parlement européen de 1989), mais aucun de ces textes n'a acquis une force contraignante.

48 D. Poinignon, *La protection des droits fondamentaux par l'Union européenne : éléments pour une théorie de la Fédération de droit*, thèse de doctorat de l'Université de Caen-Normandie, 2019, p. 107.

49 Dignité (I), Liberté (II), Égalité (III), Solidarité (IV), Citoyenneté (V), et Justice (VI). Un septième chapitre définit les dispositions générales. L'ensemble comprend cinquante-quatre articles.

50 A. Bailleux, « Préambule », *in* F. Picod, C. Rizcallah et S. Van Drooghenboreck (ss dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – commentaire article par article*, Bruylant, 2^e éd., 2017, p. 29.

51 R. Tinière rappelle à cet égard « que la Charte n'est pas le résultat d'une génération spontanée mais plutôt d'une lente maturation de l'Union au contact du droit de la Convention ». *in* *Le principe d'alignement sur le standard conventionnel pour les droits correspondants*, C. Picheral et L. Coutron, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2012, p. 6. – C. Vial et R. Tinière parlent même de plusieurs articles qui « flirtent avec le plagiat de la Convention ». *in* *L'autonomie du système de protection des droits*, *op. cit.*, p. 36.

52 Si de nombreux articles sont inspirés par des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, ou en constituent même la reprise *in extenso* (tels que l'article 4 de la Charte), d'autres sont au contraire des transpositions de dispositions de la Charte sociale européenne (tels que les articles 15, 23, 25 à 35 de la Charte).

travail de modernisation opéré par la Charte de 2000⁵³. Ainsi, si l'article 7 protège le « classique » respect de la vie privée et familiale, il évoque aussi la protection des « communications », là où l'article 8 de la Convention de 1950 ne mentionnait que la « correspondance ». Par ailleurs, la Charte intègre dans son article 8 la protection des données à caractère personnel. Le droit à la vie familiale envoie désormais aussi à la protection des travailleuses enceintes (art. 33, inspiré par l'article 16 de la Charte sociale européenne). Quant au droit de se marier et de fonder une famille, il ne mentionne plus l'homme et la femme comme le fait l'article 12 de la Convention de 1950, ouvrant ainsi la possibilité d'étendre le droit au mariage à des couples non hétérosexuels. Ce texte intègre également des droits liés à la biomédecine, notamment par l'interdiction du clonage humain présenté comme l'une des composantes du principe de dignité humaine (art. 3 de la Charte). Texte autonome, la Charte ne l'est pas totalement, car son article 52, § 3 lie sa mise en œuvre à celle de la Convention européenne des droits de l'homme, en prévoyant que « dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue »⁵⁴. Sans que la Convention européenne des droits de l'homme ne soit « formellement intégrée à l'ordre juridique de l'Union »⁵⁵, il est indéniable que cet instrument a constitué et constitue le socle de la construction des droits fondamentaux dans l'Union en s'appliquant à un champ très large, qui est celui de la « mise en œuvre du droit de l'Union »⁵⁶, qui « s'affirme désormais comme un “espace de libertés” »⁵⁷.

53 Même si l'essentiel des droits figurant au sein des titres I, II, III et VI de la Charte possèdent un équivalent direct dans la Convention. V. not. Conférence des OING du Conseil de l'Europe, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – un guide de lecture*, Strasbourg, 2008, 78 p. V. égal. A. Bailleux, *op. cit.*, p. 32 et s.

54 V. R. Tinière, *La cohérence assurée par l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union*, in C. Picheral et L. Coutron (ss dir.), *op. cit.*, p. 3 et s.

55 Pour reprendre la formule de l'arrêt CJUE, ord., 5 févr. 2015, aff. C-451/14, *Petrus c/ Bulgarie*, § 15. Comme l'a indiqué l'avocat général Kokott, la Cour de Strasbourg « ne définira pas toujours l'équilibre entre les exigences de la protection des droits fondamentaux, d'une part, et les impératifs de l'intérêt général ou des intérêts économiques d'autre part ». Prise de position présentée dans la procédure d'avis n° 2/13 du 13 juin 2014.

56 Charte, art. 51. V. T. Racho, *Le système européen de protection des droits fondamentaux*, thèse pour le doctorat en droit européen de l'Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2018, p. 331 et s.

57 S. Hennette-Vauchez et D. Roman, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 4^e éd., 2020, § 194.

II. – Mettre en œuvre les droits

À l'image de Royer-Collard qui rappelait en 1848 que les constitutions « ne sont pas des tentes dressées pour le sommeil », les textes de protection des droits fondamentaux ne constituent pas des ensembles figés et immobiles. Les cours et autres organes de protection les font vivre et mettent en œuvre des techniques et des lectures des normes qui adaptent et étendent leur portée originaire. Ceci est particulièrement vrai dans le cadre du droit européen des droits de l'homme. Les lectures téléologiques des textes bénéficient aux individus, mais elles aboutissent également à protéger des groupes et à diffuser, étendre la portée des textes, dépassant par là même une lecture individualiste des droits. Plusieurs outils jurisprudentiels permettent ainsi à la Cour de Strasbourg de réaliser cet objectif (A) qui nécessiterait toutefois un renforcement de certaines techniques de protection non individuelles (B).

A. – Le dépassement de l'approche individualiste par le développement d'outils originaux

Si la Cour de Strasbourg a toujours refusé de reconnaître une quelconque *actio popularis*⁵⁸ au profit des requérants, cela ne saurait toutefois faire oublier que la créativité de cette juridiction lui a permis de mettre en place des techniques permettant une diffusion de la solution issue d'une requête individuelle. L'instauration d'obligations positives à la charge des États dépasse ainsi le plus souvent la situation de la requête strictement entendue. Les arrêts pilotes, apparus plus récemment, permettent quant à eux de répondre aux violations systémiques de la Convention, en étendant le champ de la protection au plus grand nombre.

La mise en œuvre des obligations positives a permis à partir de 1968⁵⁹ de rappeler aux États que leur rôle ne se limite pas à ne pas violer les droits protégés par la Convention. Faire cesser la violation du droit dénoncée par le recours individuel suffit rarement. Les autorités nationales doivent en effet bien

⁵⁸ L'article 25 de la Convention « n'institue pas au profit des particuliers une sorte d'*actio popularis* pour l'interprétation de la Convention ; il ne les autorise pas à se plaindre *in abstracto* d'une loi par cela seul qu'elle leur semble enfreindre la Convention ». CEDH, 6 sept. 1978, *Klass c/ RFA*, Série A, n° 28, § 33. V. égal. CEDH, 13 juill. 2006, req. n° 17671/02, *Ressegati c/ Suisse*, § 20. – CEDH, déc., 5 nov. 2020, req. n° 18108/20, *Le Mailloux c/ France*.

⁵⁹ C'est l'arrêt relatif « à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » (*affaire linguistique belge*) du 23 juillet 1968 (req. n°s 1474/62 et s.) qui évoque pour la première fois cette technique, utilisée ensuite abondamment par la Cour. Comme l'indiquent C. Gauthier, S. Platon et D. Szymczak, cette technique a été inspirée par le droit allemand (V. C. const. allemande, 15 janv. 1958, *Lüth*). *Droit européen des droits de l'homme*, Sirey, 2017, p. 85.

souvent « prendre les mesures nécessaires » pour qu'un droit particulier soit respecté, ou « adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l'individu »⁶⁰. Ces obligations positives permettent de replacer les droits protégés au cœur de la notion de « juste équilibre », c'est-à-dire au centre d'un État de droit exigeant des États « non seulement qu'ils respectent et appliquent, de manière prévisible et cohérente, les lois qu'ils ont adoptées, mais aussi, corrélativement à cette obligation, qu'ils garantissent les conditions légales et pratiques de leur mise en œuvre »⁶¹. Il est donc attendu des États que les autorités « éliminent de l'ordre juridique les dispositions entraînant des dysfonctionnements et corrigent les pratiques contraires à la loi »⁶². ■■ Comme l'a écrit T. Racho, les obligations positives « envahissent tous les aspects de la Convention européenne des droits de l'homme, et la Cour européenne des droits de l'homme se reconnaît « la possibilité de faire jouer la théorie des obligations positives pour tout droit et confère à celle-ci un champ d'application général »■■⁶³.

Le célèbre arrêt *Airey*⁶⁴ est représentatif des potentialités ouvertes par cette technique. La requérante, en raison de ses faibles revenus, avait renoncé à exercer un recours juridictionnel en vue d'obtenir une séparation de corps. Indiquant que « la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs » (§ 24), la Cour va imposer à l'État l'instauration d'un système d'aide juridictionnelle gratuite, dont les effets ont bien entendu bénéficié ensuite à de très nombreux requérants placés dans une situation comparable à celle de M^{me} Airey (exigence reprise d'ailleurs depuis par l'article 47, § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne). L'article 2 a également permis à la Cour de rappeler le nécessaire encadrement des opérations de maintien de l'ordre qui, « en plus d'être autorisées par le droit national, doivent être suffisamment bornées par ce droit, dans le cadre d'un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force, et même contre les accidents inévitables »⁶⁵. Cette idée de garanties est également au cœur de la protection des malades, puisque la Cour a pu rappeler à plusieurs reprises aux États que ceux-ci doivent

60 Respectivement CEDH, 23 sept. 1994, req. n° 19823/92, *Hokkanen c/ Finlande*, § 58 et CEDH, 9 déc. 1994, req. n° 16798/90, *López-Ostra c/ Espagne*, § 51.

61 CEDH, 22 juin 2004, req. n° 31443/96, *Broniowski c/ Pologne*, § 184.

62 *Idem*.

63 T. Racho, *op. cit.*, p. 493.

64 CEDH, 9 oct. 1979, req. n° 6289/73, *Airey c/ Irlande*.

65 CEDH, Gde ch., 20 déc. 2004, req. n° 50385/99, *Makaratzis c/ Grèce*, § 58.

assurer « la mise en place d'un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux, qu'ils soient publics ou privés, l'adoption de mesures propres à assurer la vie et la protection de leurs malades »⁶⁶. En imposant à l'État la transformation d'un régime légal ou réglementaire, ce sont toutes les personnes relevant de ce régime juridique qui vont ensuite bénéficier de cet enrichissement du droit protégé. Telle est ainsi l'obligation incombant aux États de respecter le droit à l'autodétermination des personnes transsexuelles, ce qui passe notamment par la reconnaissance juridique de leur conversion sexuelle⁶⁷. L'article 2 de la Convention exige aussi par exemple de prendre des mesures générales afin de protéger les populations vivant à proximité d'une décharge produisant de fortes nuisances olfactives⁶⁸. Dans l'arrêt *Cordella et autres c/ Italie*⁶⁹, la dénonciation par les requérants des effets des émissions nocives d'une usine sur l'environnement et sur leur santé aboutit à ce que la Cour juge que la prolongation d'une telle situation de pollution environnementale met en danger non seulement la santé des requérants mais surtout celle de l'ensemble de la population résidant dans les zones à risque. D'où la demande adressée aux autorités italiennes de mettre en œuvre, dans les plus brefs délais, un plan environnemental afin d'assurer la protection de la population. Les obligations positives sont bien représentatives de cette protection des droits de l'homme « en réseau » initiée par la Cour de Strasbourg. La Cour de justice de l'Union européenne a en effet également mis en œuvre la technique des obligations positives : dans son arrêt *EP* du 19 septembre 2019, elle considère ainsi que « l'État est (...) tenu de prendre des mesures offrant une protection effective aux personnes vulnérables »⁷⁰. Les obligations positives ont également pu être mises en œuvre tant en ce qui concerne la prise en charge par les États des demandeurs d'asile⁷¹, en matière de reconnaissance du mariage homosexuel⁷²,

66 V., *inter alia*, CEDH, 17 janv. 2002, req. n° 32967/96, *Calvelli et Ciglio c/ Italie*, § 49.

67 CEDH, 11 juill. 2002, req. n° 17488/90, *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*.

68 CEDH, Gde ch., 30 nov. 2004, req. n° 48939/99, *Öneriildiz c/ Turquie*.

69 CEDH, 24 janv. 2019, req. n° 54414/13 et 54264/15, *Cordella et a. c/ Italie*. Pour la lutte contre les nuisances environnementales, V. égal. CEDH, 9 déc. 1994, req. n° 16798/90, *Lopez Ostra c/ Espagne*.

70 Aff. C-467/18, pt 44. La Cour de justice de l'Union européenne interprète ici l'article 6 de la Charte par rapport à la jurisprudence strasbourgeoise et plus spécialement l'arrêt du 17 janvier 2012, req. n° 36760/06, *Stanev c/ Bulgarie*.

71 Concl. av.-gén. Mengozzi, 7 févr. 2017, sous l'affaire *X. et X. c/ Belgique*, aff. C-638/16 PPU, pt 139.

72 CJUE, Gde ch., 5 juin 2018, aff. C-673/16, *Coman*, pt 45.

ou encore afin d'exiger la vérification des conditions de détention dans un État membre avant un transfert, dans le cadre du mandat d'arrêt européen⁷³. Le CEDS s'est aussi saisi de cette technique, alors même que la grande majorité des dispositions de la Charte sociale européenne impose déjà aux États la prise d'obligations positives⁷⁴. Il a ainsi rappelé la nécessité pour les États de « garantir l'exercice effectif du droit à la protection de la santé par une éducation sexuelle et génésique non discriminatoire qui ne perpétue pas ou ne renforce pas l'exclusion sociale et le déni de la dignité humaine »⁷⁵.

Face à des situations de violations « systémiques » ou « structurelles » de certains droits, la Cour européenne des droits de l'homme a, de son côté, mis en œuvre, à partir de 2004 avec l'arrêt *Broniowski c/ Pologne*⁷⁶, la technique de l'« arrêt pilote »⁷⁷. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe avait, en effet, invité la Cour « à identifier dans les arrêts où elle constate une violation de la Convention ce qui, d'après elle, révèle un problème structurel sous-jacent et la source de ce problème, en particulier lorsqu'il est susceptible de donner lieu à de nombreuses requêtes »⁷⁸. Il s'agit ici d'adopter un arrêt de condamnation d'un État dans le cadre d'un contentieux de masse⁷⁹. La Cour va alors geler le

73 CJUE, 25 juill. 2018, aff. C-220/18 PPU, *ML*, pt 35.

74 V. L. Jimena Quesada, *Les obligations positives dans la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, in *L'homme et le droit. En l'hommage au Professeur J.-F. Flauss*, Pedone, 2014, p. 432. – C. Madelaine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibl. de thèses », vol. 133, 2014, p. 160 et s.

75 CEDS, 30 mars 2009, Réclamation n° 45/2007, *Interights c/ Croatie*.

76 CEDH, 22 juin 2004, req. n° 31443/96, *Broniowski c/ Pologne*.

77 Procédure désormais codifiée à l'article 61 du règlement de procédure de la Cour. La Cour rend également parfois des arrêts « quasi pilotes » ou *leading cases*, pour des saisines multiples, mais non révélatrices d'un problème structurel et qui aboutissent à indiquer à un État des mesures générales. V., *inter alia*, CEDH, 30 janv. 2020, n° 9671/15, *J.M.B. et a c/ France*. – M. Afroukh, *La Cour européenne des droits de l'homme et l'exécution de ses arrêts : RDLF* 2012, chron. 5.

78 Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 12 mai 2004, Rés (2004)3, § 1. La Cour elle-même a depuis longtemps rappelé aux États qu'il leur appartient, en cas de condamnation, « de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou le cas échéant individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée », CEDH, Gde ch., 13 juill. 2000, req. n°s 39221/98 et 41963/98, *Scozzari et Giunta c/ Italie*, § 249.

79 L'arrêt *Burmych* concernait ainsi plus de 12 000 personnes dénonçant des situations comparables de non-exécution de décisions de justice en droit ukrainien. CEDH, Gde ch., 12 oct. 2017, req. n°s 46852/13 et s., *Burmych et a c/ Ukraine*.

traitement des affaires relevant de ce même contentieux, en demandant à l'État concerné de prendre dans un délai déterminé des mesures concrètes visant à éviter la répétition du constat de violation (la Cour reprenant l'examen des requêtes ajournées si l'État partie ne s'est pas conformé à ses demandes). Mécanisme visant d'abord à réguler le flux contentieux devant la Cour⁸⁰, l'arrêt pilote est aussi une technique sensible au regard du principe de subsidiarité qui gouverne les relations entre la Cour et les États membres (car elle aboutit en pratique à adresser des injonctions à l'État concerné)⁸¹. Mais, par son essence même, il participe à la diffusion de la jurisprudence strasbourgeoise bien au-delà de la situation spécifique d'un requérant et contribue lui aussi *de facto*, à la construction de l'ordre public européen par ses effets *erga omnes*⁸². Il s'agit en effet « de faciliter la résolution la plus rapide et la plus effective d'un dysfonctionnement affectant la protection du droit conventionnel en cause dans l'ordre juridique interne »⁸³. L'arrêt *Broniowski* a ainsi permis d'imposer à l'État l'adoption d'un mécanisme de réparation concernant environ 80 000 personnes habitant les « territoires au-delà du Boug » et qui avaient dû abandonner leurs biens immobiliers à la fin de la **Seconde Guerre mondiale**. L'utilisation de la technique de l'arrêt pilote a également permis d'accélérer les réformes des lieux privatifs de liberté, afin de lutter contre les conditions indignes, profitant ainsi à plusieurs milliers de détenus européens⁸⁴. D'une

80 M. Afroukh note ainsi que « l'impression prévaut que l'arrêt pilote est davantage utilisé comme un moyen de sanctionner la lenteur de réactivité d'un État face à de précédentes condamnations de la Cour ». *Op. cit.*

81 V. F. Sudre, *L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : RTDH* 2008, p. 922. – L. Sermet, *Contribution à l'éclaircissement de la notion d'arrêt pilote et objectivisation du contentieux européen des droits de l'homme : RGDI publ.* 2007, p. 863 et s.

82 M. Afroukh déplore que le juge européen ne s'appuie pas sur la notion d'ordre public européen dégagée dans l'arrêt *Loizidou* en 1995 quand il met en œuvre ses arrêts pilotes : « à notre sens, la Cour n'a pas mesuré tout le bénéfice qui peut être tiré de l'utilisation de l'ordre public en tant que "norme d'effectivité et procédurale" ». *Op. cit.*

83 CEDH, déc., 4 déc. 2007, req. n° 50003/99, *Wolkenberg et al. c/ Pologne*, § 34. Les arrêts pilotes ne constituent toutefois pas le remède miracle à la mauvaise collaboration de certains États comme le montre l'arrêt du 29 mai 2019, *Ilgar Mammadov c/ Azerbaïdjan* (req. n° 15172/13) dans lequel la Grande chambre décide de clôturer la procédure juridique ouverte par un arrêt du 22 mai 2014 (qui portait sur l'arrestation et l'incarcération d'opposants politiques), en constatant l'absence totale de collaboration de l'État concerné, malgré plusieurs années de « dialogue politique » infructueux.

84 V., *inter alia*, CEDH, 10 janv. 2012, req. n° 42525/07, *Ananyev et al. c/ Russie*. – CEDH, 8 janv. 2013, req. n° 43517/09 et s., *Torreggiani et al. c/ Italie*. – CEDH, 10 mars 2015, req. n° 14097/12 et s., *Varga et al. c/ Hongrie*. – CEDH, 25 avr. 2017, req. n° 61467/12 et s., *Rezmiveş et al. c/ Roumanie*.

manière encore plus générale, plusieurs arrêts pilotes ont abouti au renforcement des voies de recours internes, dont on connaît l'importance dans la protection effective d'un État de droit⁸⁵.

B. – L'importance des modes de contrôle non individuels des droits fondamentaux

Si le travail de la Cour de Strasbourg a permis tout à la fois de moderniser et de compléter le texte de 1950, on peut penser que la « collectivisation » de la Convention pourrait encore être plus efficace, en dépassant les limites inhérentes au droit de recours individuel. Le mécanisme de réclamations devant le Comité européen des droits sociaux offre ainsi des perspectives intéressantes. On peut également estimer qu'une utilisation plus effective du droit de recours interétatique devant la Cour de Strasbourg serait de nature à renforcer l'intensité du système de protection conventionnelle.

Certes la Charte sociale européenne n'est pas protégée par une Cour et le Comité européen des droits sociaux n'examine pas des requêtes, mais des réclamations de type collectif⁸⁶. Si le système n'a pas obtenu exactement le succès escompté⁸⁷, il n'empêche que cette institution composée de neuf experts a su démontrer l'intérêt de son travail⁸⁸, cherchant, à l'instar de la Cour

85 V., *inter alia*, CEDH, 2 sept. 2010, req. n° 46344/06, *Rumpf c/ Allemagne*. – CEDH, 15 oct. 2009, req. n° 40450/04, *Yuriy Nikolayevich Ivanov c/ Ukraine*. – CEDH, 30 oct. 2012, req. n° 40150/09, *Glykantzí c/ Grèce*. – CEDH, 7 juill. 2015, req. n°s 72287/10 et s., *Rutkowski et a. c/ Pologne*.

86 Ouvertes aux organisations internationales d'employeurs ou de travailleurs visées au paragraphe 2 de l'article 27 de la Charte de 1961 (Prot., art. 1.a.), aux OING inscrites sur la liste des organisations habilitées à présenter des réclamations (Prot., art. 1.B.), aux syndicats nationaux de travailleurs ou d'employeurs représentatifs (Prot., art. 1.c.), aux organisations nationales non gouvernementales représentatives (Prot., art. 2, § 1) pour les États qui ont fait une déclaration à cet effet.

87 Au 15 juin 2021, seulement seize États ont accepté le système des réclamations collectives sur les trente-six États parties à la Charte.

88 Comme l'indiquent J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « l'influence envahissante de la Cour européenne des droits de l'homme a insensiblement habitué à l'idée suivant laquelle la requête individuelle est la meilleure arme pour parvenir à une protection concrète et effective des droits de l'Homme et des droits fondamentaux de manière plus générale ». In *Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu : RDP* 2011, n° 3, p. 685. Mais ces mêmes auteurs estiment à fort juste titre que « le système de contrôle des droits de la Charte, bien que formellement non juridictionnel faute d'existence d'une Cour européenne des droits sociaux, s'en est trouvé rapproché ». In *Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux ? : RDT* 2017, p. 12.

européenne des droits de l'homme⁸⁹, à donner plein effet à la Convention qu'elle protège, en rappelant dès sa première décision que « l'objet et le but de la Charte, instrument de protection des Droits de l'Homme, consistent à protéger des droits non pas théoriques mais effectifs »⁹⁰. Le Comité a également tenu à rappeler le caractère indissociable des droits proclamés par la Charte et la Convention de 1950⁹¹. Véritable « laboratoire d'idées sociales »⁹², le CEDS a rendu des décisions qui constituent sans nul doute « un ferment puissant de "socialisation" de la Convention européenne des droits de l'homme »⁹³. Comme le relève Jean-François Akandji-Kombé, « s'il est une volonté des membres du CEDS qui ne se dément pas, et qui a même été confortée avec la mise en œuvre de la procédure de réclamations collectives, c'est bien celle de tirer tout le parti possible des outils méthodologiques patiemment et rigoureusement construits par la CEDH, et qui expliquent pour une grande part le succès de cet instrument »⁹⁴. Le CEDS participe indéniablement à la mise en œuvre de ce droit commun des droits fondamentaux européens, en rappelant notamment que la Charte sociale, « instrument des Droits de l'Homme »⁹⁵, permet « de consolider l'adhésion aux valeurs communes que sont la solidarité, la non-discrimination et la participation »⁹⁶. Même si l'on peut émettre de

89 Comme l'avait indiqué Polys Modinos, alors Secrétaire général adjoint du Conseil de l'Europe, lors de l'installation du nouveau Comité dans ses fonctions, « il y a des avis qui valent plus que des décisions obligatoires, comme il y a des conclusions de Comités qui ont même force que les jugements définitifs ». Cité par R. Brillat, *Le système de contrôle de l'application de la Charte sociale*, in J.-F. Akandji-Kombé et S. Leclerc (ss dir.), *op. cit.*, p. 34.

90 CEDS, 9 sept. 1999, n° 1/1998, *Commission internationale de Juristes c/ Portugal*, § 32. Le CEDS fait évidemment ici écho à l'arrêt CEDH, 9 oct. 1979, req. n° 6289/73, *Airey c/ Irlande*.

91 CEDS, 3 nov. 2004, n° 14/2003, *Fédération Internationale des Liges des Droits de l'Homme c/ France*.

92 Pour reprendre l'expression de J. Mouly et J.-P. Marguénaud, *op. cit.*, p. 685.

93 J.-F. Akandji-Kombé, *Le dialogue entre le CEDS et la CEDH en matière professionnelle : RDT* 2014, p. 359.

94 *Ibid.*

95 CEDS, 9 sept. 1999, Réclamation n° 1/1998, *Commission internationale de Juristes c/ Portugal*, § 32.

96 *Conclusions 2006 du Comité européen des Droits sociaux*, p. 10. Le Comité ne doute d'ailleurs pas des potentialités de la Charte, puisqu'il a également estimé que « par son approche globale associée à l'effectivité qui s'attache aux droits qu'elle proclame, la Charte est devenue en Europe le traité le plus important pour les droits fondamentaux des enfants. Elle complète en ce domaine la Convention européenne des droits de l'homme et reflète la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, dont s'inspire son nouvel

légitimes doutes sur l'autorité des décisions rendues par le CEDS97, on ne peut également que relever l'intérêt d'une procédure permettant de dénoncer des situations concernant un ensemble de personnes, enrichissant automatiquement la portée de la protection accordée par le ou les droits en cause. Ainsi, la décision *Interights c/ Croatie* du 30 mars 2009 (n° 45/2007) permet de rejeter de manière globale l'ensemble des discriminations dans le domaine scolaire, qui pourraient être utilisées « comme moyen de renforcer des stéréotypes avilissants et perpétuer des formes d'outrage qui contribuent à l'exclusion sociale de groupes traditionnellement marginalisés ou d'autres groupes confrontés à une discrimination ancienne et constante ou d'autres formes de préjudices sociaux qui ont pour effet de dénier leur dignité humaine » (§ 48). D'une manière encore plus générale, dans sa décision *ATD-Quart monde c/ France* du 5 décembre 2007 (n° 33/2006), le Comité rappelle que « le fait de vivre en situation de pauvreté, considéré comme l'état de dénuement dû à l'absence de ressources, et d'exclusion sociale porte atteinte à la dignité de l'être humain » (§ 163). Et la décision *GENOP-DEI et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c/ Grèce* du 23 mai 2012 (n° 65/2011) ajoute que les mesures visant à une « plus grande flexibilité dans le travail pour lutter contre le chômage » ne peuvent pas conduire « à priver de larges catégories de salariés, singulièrement ceux qui ne sont pas depuis longtemps titulaires d'emplois stables, de leurs droits fondamentaux en matière de travail, contre l'arbitraire de l'employeur ou les aléas de la conjoncture » (§ 18). Ce genre de décisions démontre à quel point un tel type de procédure de contrôle collectif entre les mains de la Cour de Strasbourg serait de nature à enrichir la Convention de 1950 et à élargir sa portée.

Le système conventionnel possède lui aussi une voie de recours non individuels, puisqu'il ne faut pas oublier que l'article 33 de la Convention de 1950 prévoit que « toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante ». Il s'agit bien ici d'une voie de recours ne visant pas à la seule satisfaction d'intérêts

article 17 ». CEDS, 20 oct. 2009, Réclamation n° 47/2008, *Defence for Children International* c/ *Pays-Bas*, § 26.

97 J.-P. Marguénaud et J. Mouly ont bien mis en avant les limites et insuffisances du système de contrôle de la Charte sociale, concernant notamment l'autorité des décisions et conclusions du Comité. *Op. cit.*, p. 12. C. Benlhocine présente des conclusions plus mesurées relevant notamment l'intérêt du contrôle sur rapports qui, associé à la procédure de réclamations collectives, « donne la possibilité aux experts du Comité européen des Droits sociaux de vérifier périodiquement et sur le long terme la conformité des situations nationales à la Charte ». *Op. cit.*, § 157.

individuels⁹⁸ et la Commission européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de rappeler dans l'affaire *Autriche c/ Italie* qu'en mettant en œuvre un recours étatique, un État « ne doit (...) pas être considéré comme agissant pour faire respecter ses droits propres mais plutôt comme soumettant à la Commission une question qui touche à l'ordre public de l'Europe »⁹⁹. En d'autres termes, si « les individus ne peuvent se plaindre de mesures législatives ou de pratiques administratives que dans la mesure où elles leur sont applicables, (...) dans une requête interétatique, les Hautes Parties contractantes peuvent contester des mesures législatives et pratiques administratives en tant que telles »¹⁰⁰. Cette célèbre affaire *Irlande c/ Royaume-Uni* rappelle en outre que les arrêts « servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes »¹⁰¹.

Même si cette technique est loin d'avoir parfaitement fonctionné¹⁰², certaines affaires relevant de ce contentieux particulier ont pu démontrer les potentialités d'un recours interétatique dont les États se saisiraient de manière plus courageuse. Dès 1961, l'affaire *Danemark c/ Turquie* permet de comprendre l'intérêt de cette technique, puisque le recours, à partir de la situation d'un citoyen danois, visait surtout à dénoncer les actes de torture effectués de manière systématique par les autorités policières turques lors des

98 Ainsi la lecture de l'arrêt du 10 mai 2001 (Gde ch., req. n° 25781/94, *Chypre c/ Turquie*) nous apprend que l'argument principal du gouvernement requérant concerne « plus de 211 000 Chypriotes grecs déplacés et leurs enfants continu[ant] de faire l'objet d'une politique consistant à les empêcher de rentrer chez eux dans le nord de Chypre et d'accéder, pour quelque motif que ce soit, à leurs biens qui s'y trouvaient » (§ 28).

99 Comm. EDH, 11 janv. 1961, req. n° 788/60, *Autriche c/ Italie*, p. 20.

100 CEDH, 18 janv. 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 25, p. 63, § 157, et p. 91, § 240.

101 *Idem*, § 154.

102 Frédéric Sudre n'hésite pas à qualifier en 2020 le mécanisme de recours étatique de « fiasco total ». *Du Protocole n° 11 au Protocole n° 16, un système en quête de sens*, in L. Robert et H. Surrel (ss dir.), *Quel avenir pour le système européen de protection des droits de l'homme ?*, Némésis, Anthémis, coll. « Droit et justice », 2020, n° 119, p. 13. Face à la quinzaine de situations seulement déférées depuis 1956, ce sont des requêtes individuelles qui permettent à la Cour de suppléer aux défaillances du recours interétatique, dont l'affaire *Sargsyan c/ Azerbaïdjan* du 16 juin 2015, dans laquelle la Grande chambre fait remarquer que « le requérant fait partie des centaines de milliers d'Arméniens qui ont fui l'Azerbaïdjan durant le conflit en abandonnant leurs biens et leur domicile [et que] plus d'un millier de requêtes individuelles introduites par des personnes déplacées pendant le conflit sont pendantes devant elle. Elles sont dirigées pour un peu plus de la moitié d'entre elles contre l'Arménie et pour les autres contre l'Azerbaïdjan » (req. n° 40167/06, § 216).

interrogatoires¹⁰³, tout comme la récente requête introduite par l'Ukraine le 19 février 2021 contre la Russie (req. n° 13255/07) évoque des « pratiques administratives continues », menées par les autorités russes, et qui consisteraient à mener des opérations d'assassinats ciblés contre des opposants présumés, et à organiser délibérément des opérations de dissimulation visant à contrecarrer les efforts visant à trouver les responsables. Ces affaires interétatiques présentent notamment l'immense intérêt de pouvoir porter à la connaissance de la Cour des allégations de violations généralisées de la Convention rencontrées lors de situations d'utilisation de la force armée. Les affaires interétatiques *Arménie c/ Azerbaïdjan* du 27 septembre 2020 (req. n° 42521/20) et *Azerbaïdjan c/ Arménie* du 27 octobre 2020 (req. n° 47319/20) portent ainsi tout à la fois sur des situations d'attaques aveugles contre des civils, le déplacement forcé de la population civile dans des zones touchées par les actions militaires, ainsi que la destruction de biens culturels et religieux. L'affaire *Géorgie c/ Russie (I)* du 3 juillet 2014 a également permis à la Grande chambre de se prononcer sur des pratiques administratives ayant abouti à expulser plusieurs milliers de ressortissants géorgiens, ayant violé l'article 4 du Protocole n° 4. Comme a pu l'écrire F. Sudre, avec cette technique « chaque État partie a un droit de regard sur la politique pratiquée par les autres États contractants en matière de droits de l'homme et est responsable du respect des droits garantis sur tout le territoire d'application de la Convention »¹⁰⁴. Ce « droit de regard » semble pour le moins compliqué à mettre en œuvre dans ce club démocratique qu'est le Conseil de l'Europe, avec des États qui voient souvent dans ce mécanisme de recours une technique d'ingérence excessive dans leurs affaires intérieures.

Loin de protéger des droits individuels strictement définis dans des textes de protection figés, l'action des différents organes européens investis dans la protection des droits fondamentaux a bien au contraire permis, comme l'a bien écrit Édouard Dubout, « la définition d'un équilibre substantiel de valeurs à l'échelle européenne », évitant ainsi « l'exploitation individualiste de la diversité des modèles nationaux de justice en inscrivant l'usage de la liberté européenne dans une perspective plus large »¹⁰⁵. En générant un fructueux enrichissement des normes associé à un constant dialogue des juges européens¹⁰⁶, la Convention européenne des droits de l'homme a permis de

¹⁰³ L'arrêt du 5 avril 2000 (req. n° 34382/97) se contente toutefois de prendre acte du règlement amiable intervenu entre les parties et raye en conséquence l'affaire.

¹⁰⁴ F. Sudre, L. Milano, H. Surrel et B. Pastre-Belda, *Droit international des droits de l'homme*, PUF, 15^e éd., 2021, p. 290.

¹⁰⁵ E. Dubout, *Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne*, in R. Tinière, C. Vial (ss dir.), *op. cit.*, p. 152.

¹⁰⁶ V. L. Potvin-Solis, *Le dialogue entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne dans la garantie des droits fondamentaux*, in *Mél. en l'honneur de*

faire émerger un indispensable droit objectif de protection des droits. Les critiques récurrentes adressées à ce réseau de garantie des droits fondamentaux ont en réalité un autre fondement. En effet, comme l'indique Hélène Ruiz Fabri, l'internationalisation des droits de l'homme « modifie les “frontières matérielles” de la souveraineté, perçue ici dans son aspect externe »¹⁰⁷. C'est bien un renouvellement des frontières de l'État libéral démocratique qui est ici proposé, à partir d'une vision objective qui « entend tout d'abord marquer la prééminence des droits fondamentaux, en tant que valeurs sociales sur l'État »¹⁰⁸. Cette perspective, construite autour de valeurs européennes communes, ne peut ni ne doit être abandonnée, tout particulièrement dans une période où les fondements démocratiques de plusieurs États membres du Conseil de l'Europe apparaissent fragilisés.

F. Sudré, *op. cit.*, p. 593 et s. – R. Tinière, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2007, p. 355.

107 H. Ruiz Fabri, *Droits de l'homme et souveraineté de l'État : les frontières ont-elles été substantiellement redéfinies ?*, in *Les droits individuels et le juge en Europe : Mélanges en l'honneur de M. Fromont*, PU Strasbourg, 2001, p. 375.

108 L. Potvin-Solis, in L. Robert et H. Surrel (ss dir.), *op. cit.*, p. 217.