



HAL
open science

La protection des droits sociaux en droit européen : l'articulation normative entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne

Manon Thouvenot

► To cite this version:

Manon Thouvenot. La protection des droits sociaux en droit européen : l'articulation normative entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne. Droit. Université de Bordeaux; Université Laval (Québec, Canada). Faculté de droit, 2022. Français. NNT : 2022BORD0215 . tel-03910487

HAL Id: tel-03910487

<https://theses.hal.science/tel-03910487>

Submitted on 22 Dec 2022

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.

THÈSE EN COTUTELLE PRÉSENTÉE POUR OBTENIR LE GRADE DE

**DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX
ET DE L'UNIVERSITÉ LAVAL**

ÉCOLE DOCTORALE (ED.41)

FACULTÉ DES ÉTUDES SUPÉRIEURES DE L'UNIVERSITÉ LAVAL

Spécialité Droit Public

Par Manon THOUVENOT

**La protection des droits sociaux fondamentaux en droit
européen : l'articulation entre l'Union européenne et la
Charte sociale européenne**

Sous la direction de Olivier DELAS
et de Philippe MARTIN

Soutenance le 13 juillet 2022

Membres du jury :

Madame BURGORGUE-LARSEN, Laurence
Professeure à l'École de droit de la Sorbonne, *Rapporteuse*

Monsieur DELAS, Olivier
Professeur titulaire à l'Université Laval, *Co-directeur de thèse*

Madame HACHEZ, Isabelle
Professeure à l'Université Saint-Louis, *Examinatrice*

Madame LAFLAMME, Anne-Marie
Professeure titulaire à l'Université Laval, *Examinatrice*

Madame LAULOM, Sylvaine
Professeure à Université Lyon Lumière 2, *Présidente et rapporteure*

Monsieur MARTIN, Philippe
Directeur de recherche à l'Université de Bordeaux, *Co-directeur de thèse*

*Aux personnes qui défendent l'union des peuples et des sociétés d'Europe,
à ceux qui se souviennent pourquoi il faut la défendre,
à ceux qui l'ont oublié,
et aux autres.*

*« La vie entre les gens, l'histoire entre les peuples sont faites de ces contradictions.
Se font à travers ces contradictions. »*

Gisèle Halimi

Le lait de l'oranger (1988)

SOMMAIRE

Première partie – Deux acteurs majeurs pour une protection des droits sociaux fondamentaux

Titre Un – La protection des droits sociaux fondamentaux par l’Union européenne

Chapitre 1 – Une protection nécessaire et juridiquement possible

Chapitre 2 – Une protection juridiquement insuffisante

Titre Deux – La protection des droits sociaux fondamentaux par le Conseil de l’Europe : la portée de la Charte sociale européenne

Chapitre 1 – Une protection double

Chapitre 2 – Une protection juridiquement aboutie

Deuxième Partie – L’Union européenne et la Charte sociale européenne, une articulation nécessaire en matière de protection des droits sociaux fondamentaux

Titre Un – Les droits sociaux fondamentaux comme pierre d’achoppement entre l’Union européenne et la Charte sociale européenne

Chapitre 1 – Des influences réciproques dans le contenu matériel des droits

Chapitre 2 – Une indépendance, source de dissonances

Titre Deux – Les droits sociaux fondamentaux au fondement de l’interdépendance entre l’Union européenne et la Charte sociale européenne

Chapitre 1 – De l’indifférence à l’incompatibilité des systèmes : le temps de la contradiction

Chapitre 2 – Pour une meilleure protection des droits sociaux fondamentaux : le temps de l’articulation

LISTE DES ANNEXES

Annexe A – Tableau récapitulatif des dispositions sociales du droit primaire de l’UE

Annexe B – Tableau des modifications effectuées par le processus de relance, correspondances entre dispositions Charte SE de 1961 et Charte SE de 1996

Annexe C – Tableau des dispositions acceptées par les États parties à la Charte SE

Annexe D – Tableau des correspondances établies a priori entre les deux systèmes, à partir du processus de relance et des conclusions du CEDS

Annexe E – Tableau des correspondances établies entre la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et la Charte SE

Annexe F – Tableau établissant d’une correspondance entre les dispositions sociales de la Charte DFUE et celles de la Charte SE

Annexe G – Tableau présentant le résultat obtenu en croisant les tableaux des annexes C, D et E, afin de récapituler les correspondances manquantes

Annexe H – Tableau récapitulatif des comparaisons effectuées entre les normes de l’UE et la Charte SE, et la nature des correspondances trouvées

Annexe I – Tableau présentant les correspondances possibles entre les dispositions sociales du droit primaire de l’UE protégeant potentiellement un droit et les dispositions de la Charte SE

Annexe J – Synthèse des résultats de recherche concernant la Charte sociale européenne dans la jurisprudence de la CJUE

Annexe K – Synthèse de la comparaison des champs d’application personnels des normes de l’UE et de la Charte SE.

Annexe L – Conclusions de la comparaison des dispositions de la Charte SE et de l’UE

LISTE DES ABREVIATIONS, SIGLES, ACRONYMES

AG : Assemblée générale

BCE : Banque centrale européenne

CECA : Communauté européenne du charbon et de l'acier

CEDH : Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

CEDS : Comité européen des droits sociaux

CEE : Communauté économique européenne

CES : Confédération européenne des syndicats

CEEA : Communauté européenne de l'énergie atomique

Charte DFUE : Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Charte SE : Système de la Charte sociale européenne

Charte SE de 1961 : Texte de la Charte sociale européenne tel qu'adopté en 1961

Charte SEr : Texte de la Charte sociale européenne révisée

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

Commission EDH : Commission européenne des droits de l'homme

Cour EDH : Cour européenne des droits de l'homme

Doc. : Document

FESF : Fonds européen de stabilité financière

FMI : Fonds monétaire international

FSE : Fonds social européen

FRA : Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne

JOCE : Journal officiel des communautés européennes

JOUE : Journal officiel de l'Union européenne

MES : Mécanisme européen de stabilité

MESF : Mécanisme européen de stabilité financière

MOC : Méthode ouverte de coordination

NU : Nations Unies

Off. : officiel

OIT : Organisation internationale du travail

PIS : Paquet investissement social

PGD : Principe général du droit communautaire

RTD Eur. : Revue trimestrielle de droit européen

Suppl. : Supplément

TFP : Tribunal de la fonction publique

TPI : Tribunal de première instance (Union européenne)

UE : Union européenne

URSS : Union des républiques socialistes soviétiques

REMERCIEMENTS

Je souhaite avant tout remercier mes deux institutions de rattachement, l'Université Laval à Québec et l'Université de Bordeaux en France. Sans leur partenariat ni leur soutien financier, ce projet ne se serait jamais matérialisé. Puis, parce que derrière les institutions il y a des femmes et des hommes, mes pensées vont à celles et ceux qui ont, administrativement, rendu ce doctorat, puis cette cotutelle, possibles.

En second lieu, je remercie les membres du jury, les Professeures Laurence Burgorgue-Larsen, Isabelle Hachez, Anne-Marie Laflamme et Sylvaine Laulom pour l'honneur qu'elles me font d'avoir accepté de lire mes travaux et d'en discuter au cours de la soutenance.

Évidemment, dans le champ personnel des institutions, viennent ensuite mes deux directeurs de thèse. Comme peu de doctorants, j'ai eu la chance d'être encadrée, non pas par un, mais par deux directeurs, Olivier Delas et Philippe Martin. À vous deux, je tiens à vous témoigner toute ma gratitude pour votre temps, votre bienveillance et votre soutien. Peu d'étudiants peuvent se targuer d'avoir eu des directeurs aussi disponibles que vous et peu d'étudiants peuvent se vanter d'avoir eu des échanges aussi intéressants que les nôtres.

Puis, parce qu'un doctorat ne se vit pas seul, je souhaite remercier tous ceux qui ont contribué à faire en sorte que ces dernières années soient heureuses, ce qui m'a permis de continuer. Merci à mes merveilleuses amies pour votre chaleur, votre douceur, vos mots d'esprit, votre accueil et votre écoute : Agathe, Anna, Catherine, Joëlle, Mélissa, Marion, Sharmila et Océane. Un grand merci également à mes précieux amis pour votre joie, votre amitié et vos rires : Charles, Mulry, Thibaut.

Toutefois, cette thèse n'aurait également jamais vu le jour sans mon extraordinaire famille qui s'est tue et qui m'a épargné le fardeau de la justification : ces questions que nul ne veut entendre sur le pourquoi, le comment et le quand. Je vous remercie Martine, Marie-Thérèse, Jean-Georges, Juliette et Alexandre, vous qui avez mis, chaque jour, votre bonheur à ma disposition.

Enfin, après les remerciements du passé, il y a ceux de l'avenir. Ainsi, je remercie, par anticipation, ceux qui auront la tâche de lire le contenu de ma thèse ainsi écrite. Au premier plan, je vous remercie vous, membres du jury, contraints de le faire, pour votre temps précieux et votre indulgence. Au second plan, je remercie également d'éventuels futurs lecteurs qui viendraient s'aventurer dans les prochaines lignes, par simple curiosité ou par réel intérêt.

INTRODUCTION GENERALE

1. Présentation du sujet et définition de ses termes : la protection des droits sociaux en droit européen

1. **Le droit, la société, la diversité.** Notre perception du monde se heurte souvent à notre difficulté d'en appréhender la complexité¹, nous poussant à en présenter une version simplifiée et parfois globalisée. Là où tout est question de binarité, d'un élément et de son altérité, les « troisième voie » ont rarement été envisagées. Une affirmation est vraie ou fautive, des faits sont réels ou fictifs, les pays sont en guerre ou en paix, alliés ou ennemis, une personne est homme ou femme, noire ou blanche, riche ou pauvre, citoyenne ou non-citoyenne, mariée ou célibataire, homosexuelle ou hétérosexuelle, avec un emploi ou sans emploi, valide ou invalide, enfant ou adulte, coupable ou non coupable, éduquée ou non éduquée, malade ou en santé, croyante ou non croyante, libre ou détenue... Et le droit, que la rigueur caractérise, s'est parfaitement accommodé de ce monde binaire. Parfois de façon abusive, peut-être que le droit s'est lui-même mis au service de cette vision simplifiée de la société. Cependant, tout comme la nature aime l'équilibre et s'emploie à le rétablir, l'humain ne se satisfait pas d'une société imparfaite, et/ou injuste, dont le fondement repose sur le déni de la différence. L'ignorance excessive des réalités d'une société ne conduit que temporairement à la stabilité. Chemin faisant, les différences se multiplient et mutent pour former un monde qui devient tellement pluriel qu'il demeure impossible d'ignorer sa complexité. Il est alors passionnant de voir comme l'introduction simple de la « nuance » dans un monde trop longtemps resté péremptoire, en remet naturellement les fondements en question. Le droit, qui fonctionne depuis longtemps avec ce mode de raisonnement binaire, tâtonne pour trouver un équilibre entre la juste reconnaissance de l'individualité et celle de la collectivité, entre la consécration de l'universalisme ou du particularisme. Le choix des techniques juridiques devient alors important : inciter ou contraindre, sanctionner ou relaxer, normaliser ou différencier... En tant qu'« ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société »², il relève pourtant de sa fonction que de correctement réguler cette pluralité. Cette tâche se complexifie néanmoins lorsque des concepts aussi simples que celui de territoire, du temps, du progrès, de démocratie, de justice, d'égalité, demeurés depuis longtemps des repères pour le droit, ne peuvent plus être limités à la simplicité. Ainsi, aujourd'hui, l'heure est à la nuance. Il est impossible de continuer à faire des généralités à propos de situations en faisant abstraction des spécificités, y compris minoritaires, au risque de rendre le propos inexact. Du point de vue du droit, les lois, pourtant censées justement déterminer un régime général pour l'ensemble de la population, se remplissent d'exceptions et de régimes dérogatoires. L'unicité d'une solution ne s'accorde pas avec la multitude de situations qu'elle est censée

¹ Voir, Edgar Morin, *Introduction à la pensée complexe*, 534, Paris, Éd. Points, 2014.

² « Droit » dans Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} édition éd, Dictionnaires Quadriga, PUF, 2020, aux pp 370-371.

régir. Pour rendre les lois adéquates, il convient donc de les rendre encore plus générales, mais adaptables, ou au contraire très précises, mais peu lisibles. Dans le domaine des droits fondamentaux, cette situation de transition conduit à ce que l'individu puisse difficilement être confondu avec la société dans laquelle il vit, à ce que l'équité soit préférée à une égalité qui ne suffit plus³. Dès lors, face à ces enjeux multiples et souvent contradictoires, comment trouver un équilibre dans la société ? Qui est légitime pour définir où se situe cet équilibre ? Comment réconcilier des intérêts individuels divergents au profit d'une solidarité qui semble plus que jamais nécessaire, tout autant qu'elle apparaît chimérique ? Faut-il absolument tout détruire pour tout reconstruire ? Le résultat sera-t-il meilleur ? Pour qui ? Quel objectif une société doit-elle poursuivre aujourd'hui ? La prospérité ? Le pouvoir ? Le bonheur ? Comment les définir, y parvenir ? Au milieu de ces interrogations, il convient de dégager des constantes, des vestiges de ce que la société avait appris à maîtriser et qui doivent perdurer après une transition entre deux étapes de son évolution. À cet égard, l'Histoire et la mise en perspective qu'elle offre permettent de donner une certaine relativité aux « changements » éventuels que nous vivons. L'Histoire nous apprend ainsi que des changements radicaux ne sont pas synonymes d'un retour à ce fameux « équilibre », évoqué un peu plus tôt. L'Histoire nous apprend aussi que l'obsolescence apparente de certains concepts ne nécessite en réalité qu'une réadaptation de leur définition ; elle nous enseigne par ailleurs que rien n'est immuable, impossible, ni absolu. Enfin, l'Histoire remet un peu de longueurs dans l'instantanéité et l'« urgence », qui sont actuellement employées pour caractériser chaque événement du quotidien. Elle révèle aussi que la subjectivité existe dans toute décision humaine, et que le droit et la société en sont donc empreints, sans qu'il ne soit jamais possible de s'en détacher. Qu'est-ce que tout cela nous laisse ? Sans doute une infinité d'approches et de possibilités permettant de tenter de résoudre une question de société, tout en présentant, au mieux, une pertinence limitée à une temporalité déterminée. Or, en cherchant à s'intéresser à la question de la « protection des droits sociaux fondamentaux en droit européen », c'est, selon nous, de cela qu'il est question : de droit, de société et de diversité. De façon tout à fait singulière, ces trois qualificatifs permettent ainsi la réunion de nos deux objets d'études principaux : le social et l'Europe. Le social, du latin *socius*, qui signifie compagnon ou associé, concerne les relations entre les êtres vivants, les membres d'une même collectivité. Cela permet de relier intimement les droits sociaux à la société. Leur lien avec le droit se fait parce que le droit devrait être le gardien de l'équilibre entre les différents intérêts de la société qu'il est amené à régir. Leur lien se fait ensuite avec la société, car les êtres humains ne peuvent survivre sans une interaction avec leurs pairs (ce propos ne pouvant trouver de meilleures preuves que celles que la propagation constante du virus vient de nous offrir).

³ Une telle évolution entre l'égalité et l'équité est visible dans la jurisprudence de la Cour EDH, lorsque celle-ci traite de la question de la non-discrimination. En effet, l'évolution de l'interprétation de l'article 14 de la CEDH montre, surtout depuis l'arrêt *Thlimmenos c Grèce*, 2000 Cour EDH, GC, que l'égalité formelle n'est pas suffisante. Il n'est plus alors question de ne pas traiter différemment des personnes qui sont dans une situation similaire, mais de traiter différemment des personnes qui sont dans des situations différentes. Ce passage de l'égalité formelle à l'égalité réelle s'apparente fortement à l'exigence d'équité, davantage qu'à celle d'égalité de traitement.

Avec la diversité, enfin, parce que les droits sociaux fondamentaux cherchent à concilier ce qui est, par essence, distinct. De son côté, l'Europe, en tant qu'objet politico-juridique, cherche à créer, par le droit, un rapprochement entre des sociétés diverses. Elle opère donc une synthèse entre le droit, la société et la diversité. Le paradoxe suprême vient sans doute d'une Europe qui recherche le rapprochement de la diversité en étant elle-même plurielle, puisqu'il existe bien « deux » Europe. D'une part, l'Europe des communautés, qui se sont succédées – Communauté européenne du charbon et de l'acier (ci-après CECA)⁴, Communauté économique européenne (ci-après CEE)⁵, Communauté européenne de l'énergie atomique (ci-après CEEA ou EURATOM)⁶ – pour se réunir sous l'appellation Communauté européenne, puis l'entité Union européenne (ci-après UE)⁷, et l'Europe des droits de l'Homme, le Conseil de l'Europe⁸, d'autre part. En ce sens, notre approche du sujet de la protection des droits sociaux fondamentaux en « Europe » nous incite à considérer que tout sera affaire de conciliation et de nuance.

2. **Notions de « social », de « droit social » et de « droits sociaux fondamentaux ».** À plusieurs niveaux, la question de la protection des droits sociaux fondamentaux en droit européen est une question de conciliation. Non seulement, comme nous venons de le voir, parce qu'elle implique une conciliation entre les intérêts individuels des membres de la société et les intérêts collectifs de la société dans son ensemble. Mais également parce qu'elle nécessite une conciliation entre plusieurs définitions ou approches du « social ». Au niveau national, le droit social se définit comme une « branche du droit constituée par l'ensemble des règles régissant les relations du travail et englobant, dans l'opinion commune, la protection contre les risques »⁹. Il est le fruit de ce qui a été appelé la

⁴ *Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, signé à Paris le 18 avril 1951, entré en vigueur le 26 juillet 1952, [traité CECA].*

⁵ *Traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome le 25 mars 1957, entré en vigueur le 1er janvier 1958, [traité CEE].*

⁶ *Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, signé à Rome le 25 mars 1957, entré en vigueur le 1er janvier 1958, [traité CEEA].*

⁷ Dans l'ensemble des développements ci-après, nous avons décidé de recourir au terme « UE » plutôt qu'à celui de « communautaire » et d' « Union européenne ». Il est vrai que la règle voudrait que tout traitement de la question européenne se fasse sous l'expression communautaire lorsqu'elle évoque des événements antérieurs au 1^{er} décembre 2009, date d'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. En réalité, cette date est aussi discutable puisque l'UE a été créée en 2002. Ainsi, pour éviter toute confusion et en ayant conscience que le fait de parler d' « UE » en 1960 puisse choquer ou paraître anachronique, nous avons accordé notre préférence à ce dernier, au détriment de celui de « communautaire ». Cette simplification s'applique également aux institutions concernées : Haute autorité est désignée par la Commission européenne, la Cour de justice est désignée par la CJUE, l'Assemblée commune l'est par le Parlement européen, etc.

⁸ *Statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 5 mai 1949, entré en vigueur le 3 août 1949, STE n°001, [traité de Londres].*

⁹ Voir « Social » dans Cornu, *supra* note 2 à la p 962. À noter que la même approche est retenue dans Claude Wantier & Antoine Rasneur, *Introduction au droit social*, 6ème éd, Bruxelles, De Boeck Université, 2003; et, Antoine Lyon-Caen et al, dir, *Droits fondamentaux et droits social*, Thèmes & commentaires, Paris, Dalloz, 2005. En revanche, pour une lecture et une analyse un peu plus critiques de cette définition nationale du social,

« question sociale » à la fin du XIX^e siècle et il relève d'une logique conflictuelle, marquée par l'opposition des travailleurs aux employeurs¹⁰. Le droit social national gravite donc essentiellement autour des règles liées au droit du travail et au droit de la protection sociale. Au niveau européen, une telle expression n'existe pas en tant que telle, elle prend la forme d'une « conception large du social » et se traduit par des « droits sociaux », en réalité très souvent envisagés sous la mouture des « droits sociaux fondamentaux »¹¹. En 1993, un auteur définissait au niveau communautaire cette « conception large du social » comme « englobant en fait l'économique et le politique et renvoyant à la recherche d'un état de bien-être des individus au sein de la Communauté »¹². En droit communautaire, le « social » se rapproche donc, en apparence, du concept de société. Pour autant, comme le souligne également l'auteur, les « droits sociaux » n'embrassent pas, au niveau communautaire, une telle approche « humaniste ». Bien au contraire, ces derniers demeurent à la fois rattachés au développement du marché intérieur et déterminés en fonction de ses besoins¹³, ce qui requiert une conception bien plus étroite que celle visiblement annoncée par les préambules et les premières dispositions des différents traités communautaires. Ainsi, si le droit communautaire paraît revêtir une conception large du « social », proche de celle qui s'établit dans un registre de droits fondamentaux, sa pratique des « droits sociaux fondamentaux » dévoile une approche plus complexe et limitée. Or, cette ambiguïté conceptuelle du droit communautaire des droits sociaux fondamentaux jure quelque peu avec celle que retient, pour sa part, le Conseil de l'Europe. En effet, outre cette conciliation entre le social tel qu'il est entendu au niveau national et tel qu'il s'entend au niveau européen, un degré supplémentaire de complexité s'ajoute dans l'appréhension des droits sociaux en droit européen en raison de la présence de deux « niveaux européens » que sont l'UE et le Conseil de l'Europe. D'ailleurs, la définition des droits sociaux du Conseil de l'Europe rejoint celle du « social » du droit communautaire, en ce qu'elle est tournée vers une correction de

nous renvoyons à l'article du Pr Gérard Lyon-Caen, « Divagations sur un adjectif qualificatif » dans *Orientations sociales du droit contemporain : Écrits en l'honneur du Professeur Jean Savatier*, 1992 345, à la p 351, dans lequel il conteste l'utilisation de l'expression « social » pour tout ce qui est relatif au droit de l'entreprise et dans lequel il souhaite en exclure l'utilisation trop généraliste dans le domaine de la « protection sociale », alors que l'emploi du terme devrait être exclusivement réservé aux « (...) mesures prises en faveur des plus pauvres, des plus démunis ou, comme on dit, des marginaux, des exclus, moins de la société (on fait nécessairement partie de la société) que du droit : ceux qu'il faut resocialiser ».

¹⁰ Voir, Pierre-Olivier Chaumet, *Histoire du droit social: du Moyen Âge aux temps modernes*, Essentiel, Bordeaux, LEH Édition, 2017.

¹¹ La Pr Diane Roman le relève dans un article qui évoque la polysémie des droits sociaux en droit français, avant d'indiquer que cette catégorie fait marginalement partie du registre des droits fondamentaux si ce n'est : « (...) dans le cadre du droit international ou européen, où elle est concurrencée par l'expression « droits sociaux fondamentaux ». Dans ce cadre, l'expression « droits sociaux fondamentaux » se fait par opposition aux « droits civils et politiques » ou par référence au sens que lui confère le droit de l'Union européenne ». Voir, Diane Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social » (2012) 1 *Revue des droits de l'homme*, en ligne: <<http://journals.openedition.org/revdh/635>>.

¹² Philippe Martin, *La contribution du droit communautaire à la réalisation d'une Europe sociale* Université de Bordeaux 1, 1993) [non publiée], à la p 7.

¹³ *Ibid* à la p 8.

déséquilibres économiques ou sociétaux¹⁴, mais elle dépasse largement le cadre de celle retenue au niveau national, ou de celle des « droits sociaux fondamentaux » du droit communautaire. Au sens du Conseil de l'Europe, la définition des droits sociaux fondamentaux pourrait coïncider avec celle de Nikitas Aliprantis selon qui les droits sociaux

« (...) ne supposent pas une relation de travail et (...) ont pour sujet passif non pas un employeur, mais l'État ou une autre autorité publique (...) Ces droits sont ceux qui concernent le bien-être des membres de la société, c'est-à-dire qui visent à assurer des conditions de vie conformes à la dignité humaine : droit au travail, à l'éducation, à la santé, à la sécurité sociale, au logement, à la protection de l'environnement, à la protection de groupes spéciaux tels la famille, les enfants et adolescents, les immigrés, les handicapés, les personnes âgées »¹⁵.

3. « **Droits sociaux** » et « **droits sociaux fondamentaux** ». Au demeurant, si la définition des droits sociaux fondamentaux appelle une certaine conciliation entre les approches nationales et européennes du « droit social » ainsi présentées, la rigueur juridique implique quant à elle de présenter plusieurs nuances. Nous avons vu que la translation du « droit social » du niveau national vers le droit européen faisait automatiquement muter l'expression en « droits sociaux » voire en « droits sociaux fondamentaux ». Néanmoins, il convient de revenir un instant sur l'analogie qu'il est possible de faire, ou qui doit au contraire être évitée, entre ces deux termes-ci. Et plus précisément, dans quelle mesure l'adjectif « fondamental » peut-il valablement être employé ici ? Il existe plusieurs conceptions permettant d'établir la fundamentalité d'un droit. Les auteurs qui se sont penchés sur la question s'accordent pour dire qu'il en existe quatre¹⁶. La première est une conception

¹⁴ Comme l'entend la Pre Diane Roman dans sa propre définition : « (...) droits garantis par les textes constitutionnels et internationaux dans le champ social (droits des travailleurs, droit à des prestations, droit aux services publics), afin de réduire les inégalités d'ordre économique et dans une perspective de justice sociale : « droits des victimes de l'ordre existant », les droits sociaux se veulent instruments de transformation sociale, par les correctifs qu'ils apportent au libéralisme économique et par l'objectif de fraternité qui les guide ». Voir, Roman, *supra* note 11.

¹⁵ Nikitas Aliprantis, « Les droits sociaux sont justiciables » (2006) 2 *Droit social* 158; De plus, une approche similaire est retenue par Ioannis Sarmas, *Comment la CEDH et la CJUE assurent la protection des droits sociaux fondamentaux : méthodes d'interprétation et techniques juridictionnelles employées*, Nicosie, 2017 en ce sens que ce dernier les détermine en cherchant un point commun aux droits sociaux protégés dans quatre textes internationaux majeurs : le Pacte International des droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) adopté au sein des Nations-Unies en 1966, la Charte sociale européenne (CSE) de 1961, révisée en 1996, adoptée au sein du Conseil de l'Europe, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (CCDSFT) de 1989 et la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (CDFUE) de 2000, afin de déterminer qu'une : « idée commune se trouve à la base de tous ces documents, l'obligation de la puissance publique d'assurer aux particuliers des conditions de vie décentes, alors que, pour la réalisation de cette obligation, les quatre documents sont d'accord pour désigner cinq domaines d'action : le travail, l'éducation, la santé, la sécurité sociale, et l'assistance sociale. La famille en tant que telle, l'environnement et la protection du consommateur ne constituent pas un dénominateur commun au sein de ces quatre documents ».

¹⁶ Antoine Lyon-Caen, « Propos introductifs » dans Antoine Lyon-Caen et al, dir, *Droits fondamentaux et droits social*, Thèmes & commentaires, Paris, Dalloz, 2005 1, à la p 1; Véronique Champeil-Desplats, « Les droits et

formelle, c'est-à-dire que les droits en question tirent leur fundamentalité de la place de la source juridique de laquelle ils sont extraits. Celle-ci doit être placée au plus haut degré de l'ordre juridique en question. Les droits fondamentaux sont donc ceux qui sont consacrés par des textes de valeur supralégislative, c.-à-d. constitutionnelle et/ou internationale¹⁷. La deuxième est une conception structurelle, alors « (...) ils sont à l'origine d'un système basé sur eux et qui ne saurait fonctionner sans eux. Ils sont constitutifs et au fondement d'un système ou d'un ensemble organisé. Ils sont fondateurs de l'existence et de la validité des éléments ou des normes qui leur sont rattachés »¹⁸. La troisième est une conception commune. La fundamentalité du droit repose alors sur « (...) des similitudes de qualification ou de statut juridique au sein de plusieurs ordres juridiques nationaux, régionaux et internationaux »¹⁹. Enfin, la quatrième conception, dite axiologique, ou substantielle, pose le caractère fondamental d'un droit en raison de « (...) l'objet même du droit, la 'fundamentalité' étant alors rattachée au respect de certaines valeurs, celles inhérentes à l'humanité, à la personne. Cette acception axiologique des droits fondamentaux (...) autorise à les reconnaître indépendamment de toute consécration constitutionnelle »²⁰. Cette classification des conceptions permet de comprendre quelles sont les différentes approches qui entourent la définition d'un droit fondamental. Toutefois, elles ne sont pas exclusives les unes des autres²¹, et elles ne permettent pas de surmonter le défaut principal de la fundamentalité, qui est lié à « l'absence d'approche conceptuelle commune »²². Or, face à l'absence d'une unique réponse possible, la détermination de la fundamentalité d'un droit dépend d'un choix parmi plusieurs de ces conceptions, théories du droit, ou méthodologies d'approche. Parmi les quatre conceptions énoncées, deux nécessitent, selon nous, une attention particulière et des développements supplémentaires : la conception formelle et la conception axiologique. La première, la conception formelle, est particulièrement intéressante parce qu'elle nous permet de justifier la fundamentalité des droits sociaux contenus dans les normes européennes par le fait que ces droits sont consacrés par des textes internationaux, qui ont ainsi automatiquement une valeur supralégislative. De ce point de vue, tous les droits sociaux qui sont contenus, par exemple, dans la *Charte sociale*

libertés fondamentaux en France – Genèse d'une qualification » dans Antoine Lyon-Caen et al, dir, *Droits fondamentaux et droits social*, Thèmes & commentaires, Paris, Dalloz, 2005 11, aux pp 26-30; Élodie Ballot, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Bibliothèque des thèses Droit privé et sciences criminelles, Paris, Mare & Martin, 2014, aux pp 50 et s; Lixin He, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne* (Thèse (LL. D.), Université Panthéon Sorbonne - Paris I, 2017) [non publiée].

¹⁷ Ballot, *supra* note 16 aux pp 39-40.

¹⁸ Champeil-Desplats, *supra* note 16 à la p 28.

¹⁹ Véronique Champeil-Desplats, *Théorie générale des droits et libertés: perspective analytique*, À droit ouvert, Paris, Dalloz, 2019, à la p 61.

²⁰ Lyon-Caen, *supra* note 16 à la p 1.

²¹ Voir, Champeil-Desplats, *supra* note 19 aux pp 62-63. Selon l'auteure, les différentes conceptions des droits et libertés fondamentaux peuvent s'opposer ou s'avérer complémentaires et se recouper partiellement.

²² Ballot, *supra* note 16 à la p 89.

européenne (ci-après, Charte de 1961)²³, ou la *Charte sociale européenne révisée* (ci-après, Charte SEr)²⁴, sont susceptibles de revêtir la qualification de droits fondamentaux. Ensuite, parce qu'une conception formelle des droits sociaux fondamentaux, dans une approche de droit européen, a nécessairement eu recours à la conception commune pour leur détermination. En effet, comme le relevait justement un auteur il y a quelques années, la création d'une branche de « droit social » au niveau national « ne correspond [à] aucune activité humaine spécifique, qu'il s'agit d'ordonner »²⁵, ce qui rend le contenu de ses normes particulièrement lié à un contexte historique, propre à l'ordre juridique national auquel il se rattache. Dès lors, l'élaboration d'un « droit social européen » doit passer par la détermination des droits qui seraient communs aux États européens, ce qui légitimerait leur inscription dans un texte supranational. Ainsi, la conception formelle permet en partie d'expliquer comment le « droit social européen », ou plus exactement les « droits sociaux européens » ont rapidement muté vers l'expression des « droits sociaux fondamentaux ». En effet, c'est au sein du droit communautaire que ces derniers apparaissent à la toute fin des années 1980, par l'adoption de la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*²⁶. En quelques mois, une expression qui était tout à fait marginale jusqu'alors, voire inexistante, devient prolifique²⁷ et se généralise, y compris en dehors du cadre communautaire. La deuxième conception qui requiert notre attention, celle axiologique des droits fondamentaux, fait appel à « l'importance » du contenu du droit. Or, déterminer la fundamentalité d'un droit en raison de son « importance » implique qu'un jugement de valeur soit effectué par la société dans laquelle il se voit reconnaître ce statut²⁸. En ce sens, la liste des droits fondamentaux ne saurait prétendre à l'universalité, elle est propre à chaque société qui lui octroie ce caractère²⁹. Plus encore, la notion de fundamentalité est alors susceptible d'être évolutive en fonction du

²³ *Charte sociale européenne*, STCE n°035, signée le 18 octobre 1961, à Turin, (entrée en vigueur : 26 février 1965), [Charte de 1961].

²⁴ *Charte sociale européenne révisée*, STCE n° 163, signée le 3 mai 1996, à Strasbourg, (entrée en vigueur le 1er juillet 1999), [Charte SEr ou Charte de 1996].

²⁵ Contrairement au « droit maritime, droit aérien, droit bancaire », etc. Voir, Lyon-Caen, *supra* note 9 à la p 347.

²⁶ Cette analyse est corroborée par celle des Pr Jérôme Porta et Cyril Wolmark, qui considèrent que l'expression est apparue dans le lexique communautaire avec la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux de 1989. Voir, Jérôme Porta & Cyril Wolmark, « Les droits sociaux fondamentaux à l'épreuve du pluralisme » dans Antoine Lyon-Caen & Christina Deliyanni-Dimitrakou, dir, *À droit ouvert : mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Etudes, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2018 789, à la p 789.

²⁷ Dans Martine Meunier-Boffa, *Droit social*, 2e éd éd, CFP, Concours des fonctions publiques, Paris, Litec, 1991, à la p 417, l'auteure soulève que le Mémoire d'octobre 1981, l'accord du Luxembourg de 1985, le sommet de Hanovre en 1988 avaient affirmé « le renforcement de la coopération économique et l'importance des objectifs sociaux », avant de ne plus parler que des « droits sociaux fondamentaux » après l'adoption de la Charte en 1989.

²⁸ Ballot, *supra* note 16 aux pp 39-40.

²⁹ Dans le sens de cette analyse, selon laquelle la définition des droits fondamentaux est contextuelle, voir, Danièle Lochak, *Les droits de l'homme*, Repères 333, Paris, La Découverte, 2002, à la p 6 « Les “droits de l'homme” renvoient à une tradition, à des idéaux, à des combats politiques [...]; les droits de l'homme ne sont ni éternels, ni immuables ».

contexte. Dans le cadre du droit européen, une telle prégnance du contexte sur la consécration des droits fondamentaux est particulièrement visible, elle est d'ailleurs essentielle en ce qui a égard à la compréhension de la question des droits sociaux fondamentaux. Pour ce faire, une parenthèse sur l'aspect fonctionnel de la qualification de « fondamental » pour un droit apparaît nécessaire. Il est vrai que ces louvoiements sur la définition d'un droit fondamental n'ont que peu d'intérêt si les conséquences qu'une telle qualification engendre sont éludées. Or, en principe, l'appartenance à une catégorie juridique permet d'en déterminer le régime juridique³⁰, ce qui est décisif pour la qualité de protection offerte au droit en question. En faisant des droits fondamentaux une catégorie juridique particulière, un certain régime juridique leur est attaché, qui les prédestine à produire certains effets³¹. Ainsi, par leur autorité supérieure (au moins hiérarchique), les droits fondamentaux sont amenés à supplanter les autres droits ou normes auxquels ils seraient confrontés. En conséquence, si les droits sociaux –ou certains d'entre eux– sont qualifiés de fondamentaux, leur protection sera nécessairement plus efficace. À l'inverse, une carence dans l'expression pourrait signifier une protection moindre. Alors, la recherche d'une « efficacité » dans la protection interroge. Que cela signifie-t-il ? S'agit-il d'une protection uniquement juridique ? Est-elle judiciaire ? Effective ? Quels critères retenir pour déterminer l'efficacité, ou plutôt, l'« effectivité » d'une protection³² ? Toutes ces questions sont autant d'enjeux dont dépend normalement l'attribution du qualificatif fondamental, à un droit. Pour l'heure, il convient de retenir qu'à la suite d'une confusion entre l'attribution du régime avec le qualificatif et la qualification avec l'attribution du régime³³, les droits sociaux fondamentaux ont longtemps souffert d'une « vulnérabilité normative et contentieuse »³⁴ qui perdure aujourd'hui sous la forme d'un « déficit de crédibilité »³⁵. De ce fait, les droits sociaux fondamentaux ne

³⁰ Jean-Louis Bergel, *Théorie générale du droit*, 5^e éd, Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 2012.

³¹ Sophie Robin-Olivier, « Sur quelques usages récents des droits et libertés fondamentaux » (2019) 06 Rev dr soc 509-511.

³² Il est vrai que l'emploi du terme « d'effectivité » peut être controversé en droit, car il provient plutôt de la discipline de la sociologie du droit. Toutefois, il est particulièrement pertinent en l'espèce car il est utilisé comme tel par le Comité européen des droits sociaux, organe de la Charte SE au cœur de nos développements et il est en conséquence repris en suivant par la doctrine qui l'étudie. Ce recours à cette notion s'entendra donc ici au sens de celle du Comité, qui pourrait être résumé par « la production de tous les effets adéquats à la finalité des normes juridiques observées ». Voir, à propos d'une telle définition ainsi que des origines et débats autour de cette notion, Yann Leroy, « La notion d'effectivité du droit » (2011) 79:3 Droit et société 715-732.

³³ Nous avons vu qu'en principe, c'est l'attribution du statut de droit fondamental qui permet de conférer au droit un régime juridique particulier. Or, concernant les droits sociaux, l'adjonction de ce qualificatif n'a pas nécessairement contribué à ce qu'un régime juridique conséquent leur soit attribué. Certains auteurs, au premier rang desquels Jean Riviero, établissent un lien entre l'appellation d'un « droit » et son régime juridique, notamment son exigibilité : « Tout droit exige la réunion de trois éléments : un sujet déterminé, un objet précis, et enfin un débiteur auquel le droit puisse être opposé ». Voir, Jean Riviero & Hugues Moutouh, *Libertés publiques*, 9^e éd. mise à jour éd, Thémis, Paris, Presses universitaires de France, 2003, à la p 108.

³⁴ Stéphanie Hennette-Vauchez & Diane Roman, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 4^e éd. 2020 éd, Hypercours, Paris, Dalloz, 2020, à la p 16.

³⁵ Danièle Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Les voies du droit, Paris, Presses universitaires de France, 2010, à la p 179.

bénéficient pas du régime adéquat au regard de leur qualification³⁶. Si l'on cherche à comprendre ce qui a conduit à ce qu'une valeur moins importante soit accordée aux droits sociaux fondamentaux, il faut raisonner en termes comparatifs. En effet, la valeur de toute chose dépend de ce à quoi elle est comparée. Or, le problème du régime juridique des droits sociaux fondamentaux vient de leur opposition aux droits civils et politiques. C'est parce que le contexte dans lequel les droits fondamentaux (aussi bien civils et politiques, que sociaux et économiques) ont émergé, a accordé une préférence aux premiers, que les seconds ont pâti de cette dévalorisation. Néanmoins, puisque la détermination des droits fondamentaux est contextuelle, une telle opposition entre les catégories de droit l'est aussi. Cela présente un avantage et un inconvénient. L'inconvénient, c'est que l'origine du « défaut de juridicité » des droits sociaux fondamentaux présente ainsi une explication *initialement valable*. L'avantage, c'est que ce défaut est soumis au changement de contexte et peut donc faire l'objet d'une évolution. Si la théorie des droits générationnels est venue justifier par la suite le fait que les droits sociaux soient des droits dont la normativité est différente de celle des droits civils et politiques, quitte à ce que cela conduise à en faire des droits de « seconde zone »³⁷, en ce sens qu'ils sont non prioritaires, elle prend racine dans une scission initialement textuelle des deux catégories de droit. En effet, c'est à partir de la séparation des droits civils et politiques des droits sociaux économiques dans les textes juridiquement contraignants, adoptés après 1950 – au premier rang desquels on trouve la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (ci-après, CEDH)³⁸ suivie des deux pactes onusiens³⁹ – que la théorie des droits en génération tire ses arguments. Or, comme nous l'avons évoqué, l'élaboration des droits qui sont aux fondements de cette théorie est essentiellement liée au contexte. En droit européen, comme en droit international, l'émergence de la protection des droits fondamentaux vient du milieu du XXe siècle. Ce mouvement de protection, caractérisé par l'adoption d'instruments juridiques internationaux, s'inscrit en réaction à ce que le continent vient de vivre. Le contexte pousse donc à une

³⁶ Cette carence dans le régime juridique attribué aux droits sociaux fondamentaux en droit européen est une des préoccupations premières sur lesquelles nous reviendrons longuement, mais il convient pour l'heure de tenter d'en comprendre les justifications originelles.

³⁷ On trouve des traces de cette classification des droits en génération chez Noberto Bobbio, comme le relate Champeil-Desplats, *supra* note 19 à la p 165. Mais c'est plutôt à Karel Vasak que l'on en doit la paternité à la fin des années 1970. Pour plus de détails, voir, Steven L B Jensen, « Mettre fin à la théorie des trois générations de droits humains », en ligne: *OpenGlobalRights* <<https://www.openglobalrights.org/putting-to-rest-the-three-generations-theory-of-human-rights/?lang=French>>. Enfin, la systématisation de la classification des droits en génération s'est faite à l'occasion de Karel Vasak, « Les différentes catégories des droits de l'homme » dans *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, Bruxelles, Émile Bruylant, 1991 297.

³⁸ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, signée le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, [CEDH], STCE no 005.

³⁹ Adoptés en 1966 afin de mettre en œuvre dans des traités contraignants les principes énoncés dans la DUDH, il s'agit du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, adopté le 16 décembre 1966, Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI), entré en vigueur le 23 mars 1976, [PIDCP], et du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI), entré en vigueur le 23 mars 1976, [PIDESC].

reconnaissance urgente, adaptée aux besoins de la société à ce moment-là⁴⁰. En 1950, ce dont les Européens ont le plus souffert durant la Seconde Guerre mondiale, c'est de violation de leurs libertés (d'aller et venir, d'expression, de religion, etc.), du droit à la vie, de l'interdiction de la torture, du droit à la non-discrimination... De la violation profonde et massive de ces derniers a émergé leur fondamentalité. Comme le dit Guy Harsheer, « (...) certes, les crimes de droits humanitaires sont les plus graves, et, avant de penser à garantir une pleine liberté d'expression ou un droit à la vie privée, il faut éloigner la menace de la pure et simple barbarie »⁴¹. Ainsi, en 1950, en Europe, le contexte justifie que les droits civils et politiques soient consacrés au rang de droits fondamentaux, dans des textes internationaux, et c'est également le contexte qui justifie que cette même qualification ne soit pas attribuée aux droits sociaux. Par ailleurs, c'est ce même *besoin* de protéger les droits civils et politiques qui va permettre que tous les obstacles à leur justiciabilité soient dépassés, tout autant que les mêmes obstacles rencontrés par les droits sociaux ne seront que difficilement surmontés⁴². Ces derniers, considérés comme non essentiels à l'époque⁴³, ne bénéficient pas, dans un premier temps, d'une reconnaissance quelconque, puis aucun régime juridique particulier ne leur est attribué. À partir de ces faits, la théorie des droits en génération va considérer que les droits civils et politiques sont les « premiers droits », la première génération, à devoir être protégé, tandis que les droits sociaux et économiques sont des droits supplémentaires, dont

⁴⁰ Selon Champeil-Desplats, *supra* note 19 à la p 136: « L'affirmation des droits fondamentaux varie au cours de l'histoire et selon les États considérés ». S'appuyant sur les conclusions de Bobbio, l'auteure précise que « Ce qui est considéré fondamental à une période historique et dans une "civilisation déterminée, n'est pas fondamental à une autre époque et dans une autre culture". Il devient alors difficile de conférer un "fondement absolu à des droits historiquement relatifs" ».

⁴¹ Guy Haarscher, « De l'usage légitime - et de quelques usages pervers- de la typologie des droits de l'homme » dans Emmanuelle Bribosia, dir, *Classer les droits de l'homme*, Penser le droit 1, Bruxelles, Bruylant, 2004 25, à la p 33.

⁴² Nous reviendrons sur ce point particulier de la justiciabilité des droits civils et politiques dans notre étude de leur protection par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, Cour EDH). Voir, dans la première partie, Titre Deux, Chapitre 1, le §1 – Le rôle premier de la Cour européenne des droits de l'Homme dans la fondamentalisation des droits sociaux fondamentaux, de la Section 2

⁴³ Cette affirmation s'entend dans le sens où les droits sociaux n'ont pas fait l'objet d'une reconnaissance de leur fondamentalité *au niveau européen* et mérite en réalité d'être nuancée à un double titre. D'une part, nous verrons que les travaux préparatoires de la CEDH montrent que ces droits faisaient l'objet d'une vive préoccupation de la part de nombreux politiques qui ont participé à la rédaction de la CEDH, mais que l'absence de consensus à leur endroit a empêché cette consécration européenne. D'autre part, il convient de relever que de nombreuses constitutions nationales d'États européens contiennent déjà, dans les années 1950, des mentions concernant les droits sociaux. Il est possible à cet égard de noter la Constitution de la République de Weimar de 1919, le préambule de la Constitution française de 1946, la Constitution danoise de 1953, ou encore la Constitution irlandaise de 1937. Pour plus de détails sur ce dernier point, voir le document rédigé par le Parlement européen, « Droits sociaux fondamentaux en Europe », *Série Affaires sociales, SOCI 104 FR - 02/2000*, Partie III: Les droits sociaux fondamentaux dans les constitutions des États membres, disponible en ligne : < https://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/104/chap3_fr.htm>, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

la protection n'est que secondaire⁴⁴. Or, une telle approche, considérant une conception axiologique des droits fondamentaux, revient à considérer que les droits sociaux sont moins importants que les droits civils et politiques, ce qui conduit à remettre en question leur fondamentalité, et accessoirement leur régime juridique de protection⁴⁵. Enfin, si le contexte explique cette diligence initiale dans la protection des droits civils et politiques, c'est aussi lui qui va pousser le droit communautaire à octroyer une qualification de fondamental aux droits sociaux au début des années 1990. On peut tout d'abord y voir la tentative d'utiliser ce qualificatif afin d'émanciper les droits sociaux des carcans de leur définition nationale. En créant une catégorie des « droits sociaux fondamentaux », le droit communautaire a cherché à dépasser le caractère très national-territorial, qui est traditionnellement attaché aux droits sociaux nationaux, car celui-ci a précisément pour conséquence de réserver ces « droits sociaux » aux nationaux de l'État qui les octroient. Or, dans le contexte du développement du marché intérieur, le droit communautaire cherche à supplanter cette limite de nationalité pour que ces droits puissent glisser vers une protection de la personne, en tant qu'être humain, non plus en tant que citoyen national⁴⁶. En effet, le passage des « droits sociaux » aux « droits sociaux fondamentaux » incite à les faire intégrer une dimension de dignité humaine⁴⁷, qui transcende en principe les questions de différences de traitement fondées sur la nationalité au profit d'un rattachement du droit à l'humanité de la personne. Par ailleurs, dans l'UE, le

⁴⁴ Pour plus de détails sur cette théorie, qui considère que les « droits de » sont plus aisément réalisables que les « droits à » qui exigent une prestation de l'État, voir, par exemple, Hennette-Vauchez & Roman, *supra* note 34 à la p 15.

⁴⁵ L'un des fondateurs de cette théorie a pourtant par la suite indiqué qu'il ne s'agissait là que d'une classification doctrinale, non pas d'une remise en question de la fondamentalité de ces droits, qui en serait un effet pervers. Comme le précise Karel Vasak, « aussi longtemps que la typologie ne représente qu'un moyen pédagogique, elle reste sans conséquence pour la valeur et la portée pratique des droits de l'homme. Elle devient inquiétante à partir du moment où elle traduit en fait, sinon en droit, une hiérarchisation des droits de l'homme, permettant de distinguer des droits "essentiels" d'autres droits moins importants ». Voir, Karel Vasak, « Les différentes typologies des droits de l'homme » dans Emmanuelle Bribosia, dir, *Classer les droits de l'homme*, Penser le droit 1, Bruxelles, Bruylant, 2004 11.

⁴⁶ Joël Andriantsimbazovina et al, dir, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Quadrige/PUF, 2008, à la p 652: « En raison tant des instruments européens et internationaux que de l'interprétation des normes constitutionnelles, la dynamique attachée à la consécration des droits sociaux fondamentaux a eu en effet pour premier résultat l'extension du bénéfice de la protection sociale aux non nationaux. Contrairement à ce qui a longtemps prévalu dans les systèmes de protection sociale, la philosophie des droits de l'homme a poussé au contraire à promouvoir un principe de non-discrimination des étrangers dans l'accès aux prestations et aux transferts de la protection sociale ».

⁴⁷ Ballot, *supra* note 16 à la p 79. Cette intégration de la dignité humaine est également corroborée par celle du PNUD dans son Rapport mondial sur le développement humain en 2000 à la page 16; et celle de Pierre-Yves Verkindt, « L'appel aux droits fondamentaux en matière sociale » (2019) 06 Rev dr soc 503-505: « La première fonction est donc celle de replacer l'individu dans la société, l'appréhension de sa personne étant le moyen d'y parvenir. Les droits fondamentaux sont alors rattachés à la personne humaine ». Enfin, selon, Thierry Rambaud, « Les droits sociaux comme droits fondamentaux » (2014) 66:2 Revue internationale de droit comparé 605-623, à la p 609: « (...) le fondement de ces droits ne saurait être résumé à une lutte contre l'inégalité économique, car, au fondement des droits économiques et sociaux se situent au premier plan le droit à la dignité de la personne humaine et la solidarité ».

processus de fondamentalisation des droits sociaux s'établit également, au début des années 1990, grâce à une évolution de ses rapports commerciaux externes. L'évolution de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (ci-après, GATT) puis de l'Organisation mondiale du Commerce (ci-après, OMC) conduit l'UE à adopter une politique incitative de respect d'un certain nombre de droits sociaux suffisamment « fondamentaux » pour que leur respect soit une condition préalable à l'établissement de toute relation commerciale. Et cette fundamentalité des droits concernés s'accompagne automatiquement d'une forme de justiciabilité puisque l'UE se targue d'une possibilité de contrôle de leur respect, et d'une possible sanction économique en cas de non respect⁴⁸. Cette pratique conduit ainsi à ce qu'un certain nombre de normes sociales soit reconnu par l'UE comme des droits sociaux fondamentaux. Ce qui est intéressant c'est de voir le parallèle qui peut être fait entre les droits concernés par cette consécration et ceux qui relèvent du domaine social, déjà reconnus dans le cadre de la CEDH, car ils sont identiques ou voisins : interdiction du travail forcé et du travail des enfants, liberté syndicale, droit de négociation collective, normes minimales de santé et de sécurité du travail, c'est-à-dire « (...) là en tout cas où la vie humaine elle-même est en jeu »⁴⁹. En réalité, l'essor des relations commerciales mondiales s'accompagne automatiquement, et donc indépendamment du rôle de l'UE, de l'émergence d'un « noyau dur » de droits sociaux fondamentaux. La technique de justification de la fundamentalité des droits s'articule autour de celle de consensus (la fameuse « conception commune »), qui, en raison de sa spontanéité, revêt presque une certaine naturalité, comme si la fundamentalité de ces droits découlait de l'ordre naturel des choses. En tant qu'acteur majeur dans le commerce mondial, l'UE participe ainsi de ce mouvement de fondamentalisation de normes sociales, mais sans nécessairement en être le plus grand moteur⁵⁰. À ne pas douter, la

⁴⁸ Marc Maindrault, « Les aspects commerciaux des droits sociaux et des droits de l'homme au travail » (1994) Droit social 850.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ De façon surprenante, les pays nord-américains sont plus ambitieux sur le contenu social de leurs accords commerciaux. Par exemple, la liste des droits protégés dans l'accord de libre-échange américain (ALÉNA) est plus ambitieux car il comprend un « Supplemental Agreement » contenant les mêmes prescriptions en y ajoutant la protection du droit de grève, des normes minimales d'emploi ; de l'élimination des discriminations en matière d'emploi ; de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes ; de la prévention et de l'indemnisation en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles ; et de la protection des travailleurs migrants. De manière générale, l'OMC a été un acteur important de ce mouvement de fondamentalisation, notamment parce que celui-ci a eu à effectuer une sélection parmi les normes déjà reconnues par l'OIT afin de les imposer comme arbitres dans le cadre des relations commerciales mondiales. Les normes sociales alors retenues comme fondamentales, le travail des enfants, le travail carcéral forcé, la négociation collective et la liberté syndicale, le droit de grève ainsi que, le cas échéant, la protection de la maternité, l'égalité de traitement et l'élimination des discriminations en matière d'emploi, les salaires minima, l'inspection et l'administration du travail, les services de santé et d'hygiène au travail et la protection des machines, la prévention et l'indemnisation des accidents du travail, des maladies professionnelles et l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, font d'ailleurs échos à celles reconnues comme telles par l'UE. Également, « [l]a mise en place d'une organisation mondiale du commerce [a] fait craindre aux pays industrialisés que l'ouverture des échanges ne donne un avantage compétitif aux pays qui ont un niveau de protection sociale ne correspondant pas à leur

politisation de ses relations commerciales extérieures a toutefois été un facteur essentiel⁵¹. L'UE a surtout été un laboratoire d'analyse important pour tester la résistance des différences dans la protection des normes sociales dans un espace économique et commercial intégré, miroir, à une autre échelle, du phénomène croissant de la mondialisation et de l'interconnexion des pays⁵². Ainsi, la détermination des « droits sociaux fondamentaux » dans l'ordre juridique communautaire, est propre, spécifique à ce dernier et au contexte dans lequel ils sont reconnus. Cet état de fait sera d'ailleurs reconnu quelques années plus tard par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, CJUE) elle-même : « les droits fondamentaux à protéger et le niveau de protection qui doit leur être accordé reflètent les choix d'une société donnée quant au juste équilibre à atteindre entre les intérêts des individus et ceux de la collectivité à laquelle ils appartiennent. Cette détermination est intimement liée à des évaluations qui sont propres à l'ordre juridique concerné, notamment en fonction du contexte social, culturel et historique de celui-ci, et n'est donc pas automatiquement transposable à d'autres contextes »⁵³. Si l'on se porte maintenant sur le droit du Conseil de l'Europe, qui a fait le choix de ne pas protéger tout de suite les droits sociaux, il convient de remarquer que l'importance de ces droits était déjà connue en 1949, lors de l'élaboration de la CEDH. Toutefois, le contexte politique ne permettait simplement pas d'en prendre la mesure. Dans la recherche de paix qui animait urgemment les négociations qui ont permis d'aboutir à l'adoption de la CEDH, ce sont les droits civils et politiques qui paraissaient alors prioritaires, en réaction à ce que les États venaient de vivre. L'évolution du contexte a progressivement rappelé au Conseil de l'Europe l'importance des droits sociaux fondamentaux, y compris et surtout dans la réalisation de la paix. L'évolution économique de la société a réitéré l'importance de la reconnaissance et de la protection des droits sociaux. Subsidiairement, l'accroissement de la visibilité de cette importance implique, *via* la conception axiologique des droits fondamentaux, que ces droits sociaux soient reconnus comme tels. Au début des années 1990, comme l'avaient auparavant été les droits civils et politiques, la consécration des droits sociaux en droits fondamentaux satisfait à la nécessité de les prendre en compte. À l'intérieur du Conseil de l'Europe, le développement de la protection des droits civils et politiques a montré l'existence d'une interdépendance entre les deux catégories de droits, voire à ce que les droits sociaux soient une condition de la réalisation de nombre des droits civils et politiques. La dignité, concept matriciel des droits fondamentaux, justifie que les droits sociaux soient garantis. La liste des interconnexions entre les droits civils et politiques et les droits sociaux et économiques est longue, mais en

niveau de développement ». Voir, Geneviève Besse, « Mondialisation des échanges et droits fondamentaux de l'homme au travail : quel progrès possible aujourd'hui ? » (1994) *Droit social* 841.

⁵¹ Maindrault, *supra* note 48.

⁵² À cet égard, l'importance du rapport Berthil Ohlin est soulignée par Geneviève Besse, notamment parce que celui-ci analyse la relation entre la diversité des conditions de travail et la concurrence déloyale et « se prononce en faveur d'une harmonisation des mesures touchant à la capacité des travailleurs de négocier collectivement ». Voir, Besse, *supra* note 50. Nous aurons l'occasion de revenir avec plus de détails sur le contenu de ce rapport dans nos développements.

⁵³ *Melloni*, [2012] EU:C:2012:600 Conclusions de l'avocat général, point 109.

voici quelques exemples. Qu'est-ce que la protection du droit à la vie si celle-ci implique de vivre dans la faim, le froid, la maladie – donc la souffrance ? Qu'est-ce que le droit de vote libre et éclairé, sans avoir reçu une éducation permettant de comprendre les enjeux de la société et son propre intérêt ? Qu'est-ce que la liberté de travailler si votre race, sexe, couleur, langue, religion, origine sociale, santé, sont utilisés comme motifs afin de vous empêcher d'être embauché par une entreprise, ou de créer la vôtre ? Qu'en est-il de votre droit à un procès équitable si celui-ci est réservé à ceux qui en ont les moyens financiers ? C'est dans cette optique de protection de la dignité et de paix sociale que le Conseil de l'Europe considère que les droits sociaux contenus dans la Charte SE sont fondamentaux. La protection des droits civils et politiques ne suffit pas pour réaliser la dignité et l'égalité. Soixante-dix ans de protection des droits civils et politiques sur le continent européen nous ont appris que les inégalités ne se régleraient pas seules, et qu'une paix individuelle ne permet pas de vivre pacifiquement de façon collective. La protection des droits sociaux fondamentaux, comme entendue par le Conseil de l'Europe, tend ainsi vers la pacification de la société. Ainsi, les « droits sociaux fondamentaux » s'entendent en revanche comme une *catégorie de droits*. Une telle appréciation est envisageable qu'il s'agisse d'une conception formelle de ces droits (les normes européennes les consacrant étant par essence supra-législative), que l'on retienne une acception commune (la détermination des droits à consacrer ayant été le fruit d'une mise en commun des droits présents dans les états), ou encore une acception axiologique (en raison de l'importance de ces derniers dépendamment du contexte de leur élaboration). Dans toutes ces situations, l'expression traitant des droits sociaux européens recouvre donc nécessairement une certaine fundamentalité, ce qui nous autorise ici à utiliser cette expression des droits sociaux fondamentaux⁵⁴. En ce qui concerne le contenu, la matière à laquelle il est fait référence lorsque telle expression est employée, c'est une approche formelle qui est retenue, par pure commodité. Dès lors, en majorité, l'expression droits sociaux fondamentaux recouvre, selon nous, l'ensemble des droits qui sont matériellement protégés par la Charte SE.

4. **Qu'entendre par « protection » des droits ?** Après avoir effectué certains détours par ce qui devait être entendu par « droits sociaux fondamentaux » et « droit européen », un autre terme de notre sujet nécessite quelques précisions : celui de la « protection » de ces droits. D'un point de vue juridique, la protection des droits – civils et politiques, sociaux ou économiques – s'analyse comme un processus présentant plusieurs étapes – ou « niveaux d'obligations » –, notamment trois : les obligations de reconnaître, protéger et mettre en œuvre⁵⁵. Si la première étape de la protection, la reconnaissance, ne

⁵⁴ Nous aurons l'occasion de revenir dans nos développements sur les raisons qui poussent leur exclusion de cette catégorie des droits fondamentaux, uniquement en raison de leur régime juridique, qui est parfois amené à faire défaut.

⁵⁵ Voir, dans un sens identique relativement aux types de droits concernés ainsi qu'aux trois niveaux d'obligation : Asbjørn Eide, « Introduction » dans Asbjørn Eide, Catarina Krause & Allan Rosas, dir, *Economic, social, and cultural rights: a textbook*, 2nd ed éd, Dordrecht ; Boston : Norwell, MA, M. Nijhoff Publishers, 2001, aux pp 22-23; Jean-François Akandji-Kombé, « Avant-propos sur l'inscription des droits sociaux dans la

soulève pas de problème puisqu'elle consiste dans l'inscription de ces droits dans une norme, il convient de préciser ce qui est entendu par les deux niveaux suivants. Ensuite, l'obligation de protéger signifie en effet que l'État doit s'abstenir de nuire au droit ainsi reconnu et empêcher des tiers d'entraver de quelque manière que ce soit l'exercice des droits. Quant à elle, l'obligation de mettre en œuvre requiert l'adoption des mesures nécessaires au plein exercice desdits droits, en cela compris l'obligation de faciliter, promouvoir et assurer. Ensemble, ce processus de protection des droits fondamentaux permet de garantir l'effectivité de ces derniers, au sens où cela correspond au « caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement »⁵⁶. Au cours de ce processus poursuivant l'effectivité de la norme, de sa protection réelle, se trouve l'obligation pour l'État de prévoir des recours en cas de violation de ces droits. Cette « phase » de la protection, qui est en réalité celle de la « justiciabilité », est considérée comme devant être réalisée à l'issue du deuxième niveau⁵⁷, ce qui remet *a priori* en perspective l'importance du rôle du juge, plutôt à la fin du processus de protection. Ainsi, la justiciabilité n'apparaît que comme une partie, mineure pourrait-on dire, de la protection des droits, elle n'en est qu'une étape. Pourtant, il est difficile de ne pas constater le contraste avec la réalité juridique, qui place le juge au cœur du fonctionnement des systèmes juridiques, notamment parce qu'il fait désormais partie du processus normatif. En effet, là où le juge se contente en principe d'être « la bouche de la loi » en vertu du positivisme juridique, le besoin de « concrétisation » lui attribue une fonction supplémentaire, celle de l'interprétation en vue de concrétiser les énoncés des droits. C'est le revers de la médaille de l'adoption de textes trop généraux pour être appliqués. Le juge n'est alors plus seulement là pour arbitrer et sanctionner, il est là pour interpréter, voire *créer*. C'est en partie pour cela que le processus de protection s'est recentré sur la question de la justiciabilité⁵⁸. Cette situation soulève un problème à deux égards.

Convention européenne des droits de l'Homme. Préalables méthodologiques sur la justiciabilité des droits sociaux » (2004) 3 Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux (CRDF) (Surveiller et punir. Surveiller ou punir ? Perspectives de la peine privative de liberté) ; ainsi que ONU, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 15 du 20 janvier 2003, doc NU E/C.12/2002/11, §§ 20 à 29. Puis, plus récemment, Hennette-Vauchez & Roman, *supra* note 34 à la p 17; ainsi que l'ouvrage de Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 15e édition éd, Droit Fondamental, Paris, Presses universitaires de France, 2021, dont le plan est en trois parties : les fondements des droits (y compris les sources), les garanties des droits, leur contenu.

⁵⁶ Voir, « effectivité », dans Cornu, *supra* note 2 à la p 384.

⁵⁷ Comme le conçoivent Hennette-Vauchez & Roman, *supra* note 34 à la p 17 et s., selon lesquelles il faut alors « protéger les bénéficiaires de ces droits contre toute violation perpétrée par des tiers, notamment grâce à l'édiction d'une législation protectrice et l'instauration de recours juridictionnels adéquats ».

⁵⁸ Ce processus de justiciabilité des droits fondamentaux a été initié avec l'avènement de tribunaux spécialisés dans la protection des droits fondamentaux. Au niveau régional, on pense logiquement (par ordre d'apparition) à la Cour EDH, à la Cour interaméricaine des droits de l'homme et à la Cour africaine des droits de l'Homme. Au niveau national également, il est intéressant de remarquer que ce type de formation existe, comme en témoigne le tribunal des droits de la personne du Québec, créé en 1990. Toutefois, la question de la justiciabilité est propre aux droits fondamentaux mais elle ne se concentre pas spécialement, du moins à l'origine, sur la problématique des droits sociaux fondamentaux. Il est néanmoins vrai que la difficulté à reconnaître un véritable

Premièrement, cela signifie que l'aspect préventif de la protection d'un droit est souvent oublié⁵⁹, rejeté au profit de l'instauration du fameux « droit de recours ». Or, « droit de recours » signifie que le droit a déjà potentiellement été violé... Cette concentration de l'attention portée à la justiciabilité a conduit à des dérives, comme le fait d'être associée à une garantie de l'efficacité du système. Le principe consiste alors à dire que s'il n'existe pas de juge, c'est que le système n'est pas utile ou ne fonctionne pas⁶⁰ ; ou encore que s'il existe beaucoup de constats de violation, c'est que les droits ne sont globalement pas respectés. L'effet pervers est alors que cela conduise à une banalisation des droits et, *in fine*, à une banalisation des violations⁶¹. Deuxièmement, cette centralisation du « système de protection »⁶² autour du juge pose le problème de leur relativité, les juges ayant le pouvoir de faire et défaire les mécanismes auxquels ils sont associés. Nombreux sont les auteurs qui évoquent cette question du pouvoir de création normatif du juge et de l'influence de ses croyances, de ses conceptions sur les normes ainsi créées ou nouvellement interprétées⁶³,

caractère subjectif à certains droits sociaux, qui obligerait alors un créancier, a cristallisé le débat autour de leur justiciabilité.

⁵⁹ Pourtant, la définition de protection s'entend bien comme étant une « précaution qui, répondant au besoin de celui ou de ce qu'elle couvre et correspondant en général à un devoir pour celui qui l'assume, consiste à prémunir une personne ou un bien contre un risque, à garantir sa sécurité, son intégrité, etc, par des moyens juridiques ou matériels [notre souligné] ». Voir, « protéger » dans Cornu, *supra* note 2 à la p 817.

⁶⁰ Voir, par exemple, Erhard Blankenburg, « La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre (le concept "d'implémentation") » (1986) 2:1 Droit et Société 59-75; mais surtout, Leroy, *supra* note 32, qui met bien en exergue cette confusion entre effectivité, efficacité et conception répressive du droit; Enfin, selon Sudre, *supra* note 55 aux pp 15-16: "(...) en matière de droits de l'homme plus encore qu'ailleurs, la « justiciabilité » de la règle conditionne l'efficacité de la garantie de sa sanction. Aucune protection internationale des droits de l'homme ne peut être sérieusement mise en œuvre si elle ne s'accompagne pas de mécanismes juridictionnels appropriés ».

⁶¹ On peut ici, par exemple, faire un rapport avec le fait que peu sont ceux qui s'émeuvent encore d'une condamnation de la France par la Cour EDH pour « torture » en raison de l'état de ses prisons. Le fait que ces condamnations se multiplient n'enlève pourtant rien à l'horreur des conditions dans lesquelles les détenus vivent. La Cour EDH n'a en effet pas abaissé le seuil de gravité à franchir pour que la condamnation soit qualifiable de « torture ».

⁶² La notion de « système » sera développée par la suite. Il est toutefois acquis que le terme de « protection » est totalement substituable avec celui de « système de protection ». Voir, « protection », dans Cornu, *supra* note 2 à la p 817: qui « désigne aussi bien l'action de protéger que le système de protection établi (mesure, régime, dispositif...) ».

⁶³ On relèvera notamment les propos de Véronique Champeil-Desplats, *supra* note 19 aux pp 181-182: « La formulation des droits et libertés par les juges ne découle par conséquent pas mécaniquement d'un ordre objectif leur préexistant et s'imposant à eux. Elle s'avère bien plutôt déterminée, soit par leurs propres représentations de l'ordre juridique et de la signification des textes qui le compose, soit par la contrainte de recourir à une nouvelle ressource argumentaire qui permette de justifier une solution préalablement envisagée »; mais également ceux de He, *supra* note 16 à la p 45: « L'introduction des droits fondamentaux dans les systèmes juridiques a incontestablement mis en avant le juge. Une conception axiologique de ces droits semble accroître le risque même pour les juges d'influencer le sens du Droit par ses propres convictions. Cette critique est souvent employée. Par conséquent, la réponse est aussi assez connue : il faut bien sûr craindre une approche arbitraire du juge, mais lorsqu'il s'exprime au nom d'un système objectif de valeurs, il met précisément ses propres préférences en suspension ».

nous aurons nous aussi l'occasion d'y revenir à de multiples reprises, tant le rôle des juges est essentiel en matière de protection des droits sociaux fondamentaux en droit européen. En résumé, la protection des droits fondamentaux ne devait pas, en principe, se concentrer sur la seule phase de la justiciabilité, mais la généralité des normes protectrices a placé le juge au centre du processus de protection. Le juge est donc un acteur majeur de la protection, mais reste empreint de subjectivité, ce qui peut nuire à l'effectivité de l'ensemble du système de protection. À cet égard, il convient de rappeler que le respect de toute norme de droit demeure obligatoire, sans que l'intervention d'un juge soit normalement nécessaire puisque la justiciabilité n'est qu'une étape du processus de protection. Ainsi, l'obligation de protéger les droits fondamentaux, qui s'adresse en premier lieu aux États, existe dès l'édiction de la règle, non pas en fonction de sa sanction. Malgré tout, en droit européen, comme ailleurs, la justiciabilité des droits sociaux est une question qui s'est longtemps posée. En effet, l'existence d'un juge pour sanctionner une règle n'est pas la seule condition de la justiciabilité, encore faut-il que le droit existe (!), qu'il soit applicable et qu'il soit invocable. Si l'applicabilité est une qualité de la norme en question, qui ne dépend pas de son contenu, mais de son origine⁶⁴, l'invocabilité est pour sa part dépendante du contenu matériel de son énoncé. Ainsi, l'applicabilité dépend de l'ordre juridique ou du système, tandis que l'invocabilité d'une norme est essentiellement liée à la capacité de la norme à être exigée devant un juge, ce qui se résume souvent à apprécier la précision de l'énoncé et donc l'effet direct du droit en question⁶⁵. Pendant longtemps, le fait que les droits sociaux (fondamentaux) soient considérés comme des « droits à », a empêché leur justiciabilité. Or, la confusion entre la justiciabilité – qui n'est qu'une étape de la protection – et l'effectivité, qui correspond à l'ensemble du processus, a remis en question la possibilité de protéger ces droits. Les juges, notamment par l'influence de leur formation, ont grandement participé à ce phénomène d'injusticiabilité des droits sociaux (fondamentaux). *In fine*, c'est la fundamentalité des droits sociaux qui était remise en cause. Aujourd'hui, malgré une remise en cause quasi unanime de la séparation entre les « droits à », socio-économiques, injusticiables, et les « droits de », civils et politiques, justiciables⁶⁶, on retrouve encore en droit européen, surtout dans le droit

⁶⁴ Dans, Jean-Sylvestre Bergé, « Du droit de l'Union européenne et du droit international: de l'applicabilité à l'invocabilité » dans Laurence Burgorgue-Larsen et al, dir, *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international*, Cahiers européens 2, Paris, Pedone, 2012 71, à la p 73 l'auteur définit en effet l'applicabilité comme étant: « la propension des règles ou décisions du droit, déterminée par lui, à s'appliquer matériellement, spatialement, et temporellement ».

⁶⁵ L'apparition de « trois dimensions des dispositions d'effet direct » telles qu'elles sont présentées par Marc Blanquet fait d'ailleurs, selon nous, écho à cette situation de décomposition de la protection des droits en trois temps puisqu'elles confèrent à la norme « (...) la capacité à créer directement des droits et obligations dans le chef des particuliers ; la possibilité ensuite, pour ces derniers d'invoquer ces droits devant le juge national (...); l'obligation, enfin, pour ce juge de les garantir » Marc Blanquet, *Droit général de l'Union européenne*, 11e édition éd, Paris, Sirey, 2018, à la p 553.

⁶⁶ Voir, par exemple, Vasak, *supra* note 45; Silvio Gambino, « Droits sociaux et intégration européenne » (2008) 4 *Studi Sociali* 1-27, à la p 2; Stein Evju, « Application by Domestic Courts of the European Social Charter » (2010) 28:3 *Nordic Journal of Human Rights* 401-421; Roman, *supra* note 11; Hennette-Vauchez & Roman, *supra* note 34 aux pp 8 et 15.

de l'UE, des vestiges de cette vision des droits sociaux (fondamentaux). En ce sens, la protection des droits sociaux par l'UE a été/est encore compromise au sein de ce système. En effet, l'adjonction du qualificatif « fondamental » aux « droits sociaux » au niveau européen, telle qu'elle est issue du droit communautaire, malgré la justification précédemment évoquée de la combinaison d'une conception formelle et commune, présente toutefois un défaut dans sa fonction puisque sa qualification de droits « fondamentaux » est apparue sans qu'elle ne soit accompagnée d'un régime juridique particulier, plus protecteur, ce qui est pourtant propre à la fonction d'une telle qualification⁶⁷. Ainsi, cet « abus » de langage dans l'expression conduit à faire de cette catégorie une fundamentalité creuse, qui nuit d'une part aux droits qu'elle contient, en même temps qu'elle porte préjudice à l'ensemble des autres droits qualifiés de fondamentaux⁶⁸. Le paradoxe entre la consécration des droits sociaux au rang de droits fondamentaux par le droit communautaire en 1989 et le manque de protection juridique organisé par le droit de l'UE est tel que cela a poussé une auteure avertie à décréter qu' : « [a]près le temps de l'indifférence aux droits fondamentaux, et celui de leur proclamation solennelle, vient le temps de leur protection *effective* »⁶⁹. L'auteure a le mérite de replacer cette question de la protection en termes d'effectivité, et donc d'élargir le débat au-delà de la justiciabilité. Tout l'enjeu du débat est alors de déterminer comment améliorer l'effectivité des droits sociaux en droit de l'UE.

5. **Le terme « droit européen ».** Le droit international étant une branche du droit relativement jeune, c'est le droit national qui est historiquement chargé de la protection des droits des personnes⁷⁰. De ce fait, encore aujourd'hui, c'est à l'État, au premier plan, qu'il appartient de protéger les droits fondamentaux ; cette tâche relève de sa responsabilité. Au

⁶⁷ Cette possibilité est évoquée par la Pre Véronique Champeil-Desplats qui indique que : « le fait d'être qualifié couramment de « fondamental » n'est pas suffisant pour révéler la présence d'un droit fondamental. Certains phénomènes peuvent donc correspondre à un concept de « droits fondamentaux » sans être dénommés ainsi dans les discours des acteurs juridiques et réciproquement, certains droits ou libertés peuvent être qualifiés de fondamentaux sans qu'ils n'entrent dans un concept prédéterminé de droit fondamental ». Champeil-Desplats, *supra* note 16 à la p 12.

⁶⁸ Plusieurs auteur(e)s mettent en garde contre cette dérive de l'utilisation abusive du qualificatif de fondamental, sans que le régime juridique adéquat n'y soit associé. Voir, l'article de Robin-Olivier, *supra* note 31, dans lequel l'auteure dénonce l'instrumentalisation de la catégorie des droits fondamentaux en notant le fait que "[celle-ci] entraîne, en outre, un risque de réduction (ou d'extension) injustifiée de la catégorie des droits fondamentaux »; voir également l'article de Verkindt, *supra* note 47, dans lequel l'auteur dénonce le fait de « s'en servir comme d'une « béquille » intellectuelle pour une pensée molle ».

⁶⁹ Laurence Burgorgue-Larsen, « Les interactions normatives en matière de droits fondamentaux » dans Laurence Burgorgue-Larsen, dir, *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international*, Cahiers européens 2, Paris, Pedone, 2012 359, à la p 358.

⁷⁰ À cet égard, s'il serait erroné de croire qu'une telle protection est toute récente, voir, par exemple Delphine Connes, « Introduction historique aux droits et libertés fondamentaux » dans *Le grand oral: les droits et les libertés fondamentaux*, Objectif, devenir avocat, Paris, Ellipses, 2016; ou, Peter Leuprecht, « Voyage aux sources de notre commune humanité » (2010) 188 *Revue de l'AMOPA (Raison, Justice et Dignité)* 6. Néanmoins, il demeure bien évident que son essor considérable est un phénomène contemporain, éventuellement occidental.

niveau national, donc, la protection des droits fondamentaux est souvent garantie par des normes placées tout en haut de l'ordre juridique, que les normes inférieures sont tenues de respecter. Dans cette configuration, il est bon de rappeler que le droit international protégeant les droits fondamentaux n'a qu'un rôle supplétif, il a été fortement développé au milieu du XX^e afin de pallier les éventuelles lacunes des systèmes de protection nationaux. En effet, le droit international de la protection des droits de la personne n'existe que parce qu'une démonstration a été faite de la défaillance des États à protéger leurs propres nationaux. Le choc de la Seconde Guerre mondiale a cependant été tel que les instruments de protection internationaux se sont multipliés, que ce soit au niveau universel ou au niveau régional. Mêlés à un processus de juridictionnalisation du droit international⁷¹, ces nouveaux instruments ne se contentent pas de consacrer des droits, ils s'accompagnent quasi systématiquement de mécanismes de suivi juridictionnels ou non juridictionnels. Le droit européen n'échappe pas à ce phénomène et cela conduit, nous l'évoquons un peu plus tôt, à ce que deux « Europe » soient créées. C'est ainsi qu'en Europe, deux organisations internationales ont été constituées, toutes les deux amenées directement (pour le Conseil de l'Europe), ou indirectement (pour l'UE), à protéger les droits fondamentaux. Du point de vue des droits sociaux fondamentaux, nous avons vu que l'UE avait pu rencontrer des difficultés dans la mise en œuvre de leur protection. En revanche, la situation est assez différente en ce qui concerne le Conseil de l'Europe. Son objectif est de réaliser « la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale »⁷², *via* notamment la recherche de justice, la protection de la démocratie, des droits de l'Homme. Ainsi, la finalité du Conseil de l'Europe est de réaliser la protection des droits fondamentaux et de la démocratie. Pour ce faire, celui-ci se pare d'un très grand nombre de traités de protection des droits de la personne, y compris en matière sociale. Parmi les plus importants, la CEDH et la Charte SE peuvent être citées.

6. « **Ordre juridique** » et « **système juridique** ». Pourquoi parler d'ordre juridique afin de déterminer si une norme est applicable ? Tout simplement parce que, comme l'indique Jacques Chevallier : « le propre des règles juridiques est précisément qu'elles sont, à l'intérieur d'un même espace social, liées et interdépendantes : chaque règle de droit est toujours l'élément d'un système, d'un tout, d'un ordre complexe ; elle prend place dans une totalité plus large qui la dépasse et dont elle est tenue de respecter les déterminations et les contraintes »⁷³. C'est donc grâce aux prescriptions de l'ordre juridique que les règles d'applicabilité d'une norme peuvent être déterminées⁷⁴. De façon subséquente, s'interroger

⁷¹ Société Française pour le Droit International, dir, *La juridictionnalisation du droit international*, colloque de Lille des 12, 13 et 14 septembre 2002] éd, Paris, Pedone, 2003.

⁷² *Statut du Conseil de l'Europe*, *supra* note 8, préambule al. 2.

⁷³ Jacques Chevallier, « L'ordre juridique » dans *Le droit en procès*, p.u.f éd, Paris, CURAPP, 1983 7, à la p 7.

⁷⁴ Voir, « ordre juridique », dans Serge Guinchard & Thierry Debard, *Lexique des termes juridiques*, 28^e éd., 2020^e-2021^e éd, Paris, Dalloz, 2020, à la p 742: qui désigne « l'ensemble des principes et règles qui, à un moment précis et dans un système donné, définit le statut des personnes et détermine les rapports juridiques entre ces personnes ».

sur le concept d'ordre juridique, invite à se pencher sur la notion de système juridique, cela entraînant inévitablement des questionnements relatifs à ce qu'est un droit, une règle juridique, ou une norme. À ce titre, la règle juridique et la norme juridique présentent une certaine gémellité, pouvant conduire à ce que leur emploi soit interchangeable⁷⁵, leur principal caractère étant d'être obligatoire. Le droit, quant à lui, au sens de droit fondamental, est plutôt constitutif du contenu matériel d'une règle ou norme juridique. Ainsi, un ordre juridique a pour principale caractéristique de posséder les normes juridiques primaires et secondaires qu'il ordonnance et desquelles est tirée leur validité. En ce sens, un ordre juridique est autonome, clos sur lui-même, il ne se compose et ne fonctionne qu'au regard des règles qu'il édicte. Le « système juridique », parfois considéré comme synonyme de l'« ordre juridique »⁷⁶, revêt en réalité une définition plus complexe, puisque tout système juridique contient un ordre juridique, mais il ne s'y limite pas. En reprenant la définition adoptée par Carole Nivard dans sa thèse : le système juridique sert « (...) à désigner le droit relatif à un traité, c'est-à-dire ses termes et l'interprétation qui en est faite par les organes de contrôle de son respect, ainsi que le ou les mécanismes de contrôle qui lui sont associés ⁷⁷ ». En intégrant une composante humaine – les juges et leurs interprétations –, le système juridique est beaucoup plus poreux aux enjeux sociaux et politiques, qui sortent du droit pur. À cet égard, si les ordres juridiques, et même les systèmes juridiques, demeurent *formellement* clos⁷⁸, il en va autrement d'une approche matérielle des normes qui les composent. En effet, cela a été mis en exergue par Alain Pellet, selon lequel : « [m]ême réduite à la seule analyse juridique, le mérite de l'approche des relations entre les ordres juridiques par le biais des interactions normatives montre qu'au-delà des “rapports de systèmes”, ceux-ci s'entrecroisent, s'influencent s'opposent par de multiples canaux qui enrichissent la grille de lecture de la compréhension des normes »⁷⁹. C'est donc par une approche matérielle du contenu des normes qu'il est possible d'appréhender les rapports entre les différents ordres juridiques. Nous évoquions précédemment le rôle du juge dans les systèmes de protection des droits fondamentaux et ses conséquences sur l'évolution de

⁷⁵ Voir « norme » dans Cornu, *supra* note 2 à la p 687; et dans, Guinchard & Debard, *supra* note 74 à la p 712.

⁷⁶ Alain Pellet, « Préface » dans Laurence Burgorgue-Larsen, dir, *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international*, Cahiers européens 2, Paris, Pedone, 2012 5, à la p 7: « Le droit international (public) et le droit de l'Union européenne constituent bien deux ordres juridiques (des “systèmes” –cela m'est égal) distincts (...) ».

⁷⁷ Carole Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux : étude de droit conventionnel européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, à la p 7.

⁷⁸ Comme le rappelle Marie-Ange Moreau, « Brèves observations sur l'articulation normative en matière sociale » dans Thérèse Aubert-Monpeyssen & Institut de recherche en droit européen international & comparé (Toulouse), dir, *Pluralité des sources et dialogue des juges en droit social*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013 13, aux pp 15-16: "Sur le plan méthodologique, les juges sont tenus de respecter la construction retenue par leur ordre juridique, tel qu'organisé dans le cadre de la hiérarchie des normes. Il n'est pas en principe dans le rôle du juge d'imposer une articulation nouvelle que celle qui s'impose sur le plan « vertical », entre normes internationales, régionales, nationales, en particulier constitutionnelles face au droit du travail national puisque le juge est en principe tenu à la fois par le traité qui fonde la source utilisée et les justifications théoriques retenues par son ordre juridique. ».

⁷⁹ Pellet, *supra* note 76 à la p 12.

l'effectivité de ces derniers. Une autre conséquence de l'accroissement du rôle du juge dans les systèmes de protection des droits à noter, sans qu'elle ne soit forcément problématique, est celle de l'apparition d'un phénomène d'internormativité ou d'interaction normative entre les systèmes. En effet, les juges, notamment issus des organes juridictionnels internationaux, ont été amenés à créer, lors de leurs interprétations, des connexions entre des ordres et/ou des systèmes juridiques qui n'existaient pas initialement, mais qui se sont avérées nécessaires. Comme le souligne Laurence Burgorgue-Larsen à propos de la circulation des normes entre l'UE et l'univers international : « les normes en matière de droits fondamentaux circulent grâce à des canaux divers, à la fois institutionnels et juridictionnels »⁸⁰. Les juges sont donc à l'origine et au cœur de ce processus de circulation normative entre les différents systèmes juridiques, ils sont les « (...) hommes de droit face à la multiplicité des normes »⁸¹. Ainsi, l'ordre juridique permet de mettre en relation, d'ordonner, les normes qu'il contient, toutefois, la notion de système juridique permet d'aborder l'existence des normes qui sont extérieures à l'ordre juridique qu'il renferme. Ce recours plus récent à la notion de « système juridique » dans le cadre des rapports s'explique par le besoin de dépasser une vision ancienne de l'ordre juridique, très centrée sur l'unité des normes, devenue inconfortable face à la multiplication des sources, des ordres, et des interactions initialement désordonnées entre ces derniers⁸². À l'instar de ce que pense Alain Pellet, peu importe finalement le terme retenu, il demeure bien évident ici que la question de fond qui se pose est celle relative à l'interaction entre ces deux « univers »⁸³, et les rapports existants, ou futurs, qu'il convient d'étudier : « à vrai dire, que vous appeliez les ordres juridiques "systèmes" ne change pas grand-chose au fait que la question de leurs rapports se pose »⁸⁴. En ce sens, l'étude de la protection des droits sociaux fondamentaux, et l'amélioration de cette dernière doit, selon nous, s'envisager dans une dimension qui met en rapport les ordres juridiques, ou les systèmes, que sont l'UE et le Conseil de l'Europe. Ainsi, il est bien évident

⁸⁰ Burgorgue-Larsen, *supra* note 69 à la p 360.

⁸¹ Sylvaine Poillot-Peruzzetto, « Le droit social, vecteur du changement de paradigme du droit en Europe » dans Thérèse Aubert-Monpeyssen & Institut de recherche en droit européen international & comparé (Toulouse), dir, *Pluralité des sources et dialogue des juges en droit social*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013 23.

⁸² L'inconfort de l'utilisation de cette notion d'ordre juridique se voit notamment à travers les tentatives d'illustrer ces phénomènes d'interaction en utilisant d'autres termes plus imagés tels que celui de « lieux de production normative » dans Stéphane de La Rosa, « Les normes sociales internationales et européennes: des interactions en quête de modèle » dans Laurence Burgorgue-Larsen, dir, *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international*, Cahiers européens 2, Paris, Pedone, 2012 263, à la p 263; ou celui « d'espaces normatifs », dans Laurence Burgorgue-Larsen et al, dir, *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international*, Cahiers européens 2, Paris, Pedone, 2012, à la p 24; encore « d'espace juridique transnational » Moreau, *supra* note 78 à la p 21; ou encore « d'ordre normatif », dans Xavier Magnon, « Appréhender le droit et les ordres juridiques: entre renoncement à une explication normative de la divergence (théorie des réseaux) et mythe de la convergence (droit global), faut-il renoncer à une approche normativiste ? » dans *Le pouvoir, mythes et réalités*, institut maurice hauriou (toulouse) éd, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014 455, à la p 455.

⁸³ Burgorgue-Larsen, *supra* note 69 aux pp 358 et s.

⁸⁴ Pellet, *supra* note 76 à la p 6.

que l'UE constitue un ordre juridique, mais elle revêt également une dimension systémique lorsque l'on prend en considération l'ensemble des normes qu'elle contient et les mécanismes qu'elle présente pour en assurer le suivi ou la sanction. Inversement, s'il n'est pas évident que le Conseil de l'Europe constitue un « ordre juridique » globalement articulé, il peut revêtir la qualité de « système » (non nécessairement juridique), ses instruments de protection pouvant en revanche être qualifiés de « sous-système »⁸⁵. À des vertus simplificatrices, l'utilisation du terme de « système » sera préféré dans nos développements afin de qualifier la Charte SE et/ou l'UE, car cela permet d'éventuellement modéliser leurs rapports. En effet, le terme de « système » met en relief le développement de divers mécanismes juridiques par les deux organisations internationales étudiées, ce qui est utile afin de montrer leurs éventuelles dissensions sur la question de la protection des droits sociaux. De plus, l'UE ou la Charte SE en remplissent les critères. Toutefois, comme le rappelle Henri Oberdorff, « la terminologie employée varie à la fois en fonction d'évolutions doctrinales, et il faut bien l'avouer, parfois en fonction d'effets de modes »⁸⁶, le terme d'ordre juridique pourra donc être employé ponctuellement lorsque l'objet à l'étude le permet.

7. « **Articulation** ». L'articulation, en tant que « mécanisme permettant à deux pièces solidaires de conserver l'une par rapport à l'autre une certaine faculté de mouvement »⁸⁷, cherche ainsi à préserver l'individualité de chacun des systèmes en augmentant simplement la qualité de leurs rapports ou de leurs interactions, en vue d'une meilleure prise en compte des droits sociaux fondamentaux. Si l'articulation demeure l'objectif, elle est également envisagée comme un terme englobant, qui traduit avant tout l'idée d'une création de liens structurés entre l'UE et la Charte SE. D'autres termes peuvent être envisagés à cet égard, comme ceux d'association, de collaboration, de coordination. Tous portent la volonté de créer une certaine synergie, d'une façon qui est plus ou moins formalisée.

8. « **Charte SE** » et « **Charte SEr** ». Alors qu'ils ont été rapidement évoqués et que nous aurons très longuement l'occasion de revenir dessus, la Charte sociale européenne et la Charte sociale européenne révisée sont deux traités adoptés au sein du Conseil de l'Europe, respectivement en 1961 et en 1996. Ces deux traités forment ensemble, selon les termes du Conseil de l'Europe, le « système des traités de la Charte sociale européenne »⁸⁸.

⁸⁵ À cet égard, peut être cité le Pr Sébastien Platon, qui emploie l'expression de « sous-système » afin de qualifier la CEDH, comprise comme un système à l'intérieur d'un autre, celui du Conseil de l'Europe. Voir, Sébastien Platon, « L'Union et les « autres Europe » » (2018) 620 394.

⁸⁶ Voir, Henri Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 8e éd éd, Manuel, Paris-La Défense, LGDJ, 2021, à la p 22, celui-ci citant Bertrand Mathieu & Michel Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Manuel, Paris, L. G. D. J, 2002, à la p 13.

⁸⁷ Voir, « Articulation », depuis le site du Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales, disponible en ligne : <<https://www.cnrtl.fr/definition/articulation>>, (consulté le 1er août 2021).

⁸⁸ Cette expression est en partie inspirée de celle employée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en 2016, qui avait, pour sa part, évoqué le « système de traités de la Charte ». Voir, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, *Avis sur l'initiative visant la mise en place d'un Socle européen des droits sociaux par l'Union*

En ce qui concerne la Charte SE de 1961 et la Charte SE de 1996, il y a bien évidemment des différences entre les deux textes, mais ce qui les caractérise sans doute le plus, c'est leur grande proximité. En effet, leur structure et leurs moyens de contrôle sont semblables, tout autant que leurs modalités d'adhésion. Leur contenu, les droits que les deux textes entendent protéger, est en grande partie superposable puisque la Charte SE de 1996 s'emploie essentiellement à ajouter des dispositions, en supplément et à la suite, de celles de la Charte SE de 1961. De plus, un mécanisme de substitution est prévu par le texte de 1996 afin de faire en sorte que les États qui ratifient la version révisée du traité voient une continuité de leurs obligations dans le temps lors du passage de l'un à l'autre⁸⁹. En tant que traités du Conseil de l'Europe qui protègent les droits sociaux fondamentaux, le « système des traités de la Charte sociale européenne » est l'un des éléments principaux sur lesquels va porter notre étude. Les raisons qui justifient ce choix sont multiples. Elles sont évidentes, en raison du lien avec le sujet qui s'intéresse à la protection des droits sociaux fondamentaux en Europe. Elles sont également rationnelles au regard de la pertinence de ce texte pour effectuer une telle protection, puisqu'il contient un système de réclamations collectives permettant de déposer des plaintes en cas de violation alléguée d'un droit contenu dans une des Chartes⁹⁰. Juridiquement parlant, c'est la justiciabilité des droits sociaux que ce traité permet de développer, ce qui est un enjeu majeur de la protection des droits. Elles sont enfin formelles puisque ce traité présente un contenu très englobant en matière de droits sociaux, qu'il consacre au niveau supralégislatif. Pour toutes ces raisons, et d'autres sur lesquelles nous reviendrons, une grande attention sera portée à ces deux traités de la Charte sociale européenne. Toutefois, s'il convient en principe de les distinguer, une question de commodité de langage nous impose de faire ici un choix terminologique. Ainsi, si le « Système des traités de la Charte sociale européenne » regroupe le texte de la Charte sociale européenne de 1961, les trois protocoles additionnels au traité ainsi que le traité de 1996, nous considérons, pour notre part, que le « système de la Charte sociale européenne » désigne génériquement *l'instrument de protection* offert par le système des traités de la Charte SE dans son ensemble. C'est-à-dire à la fois l'ensemble des dispositions matérielles des deux textes, ainsi que les interprétations qui en sont faites par son organe de contrôle, le CEDS. Pour désigner cet instrument normatif, les termes Charte sociale européenne ou Charte SE seront utilisés de manière indifférenciée dans la suite de notre développement. En revanche, lorsque ces termes souhaitent désigner spécifiquement l'un ou l'autre des textes du système des traités de la

européenne, 2 décembre 2016. Elle fait également écho aux termes employés par le Conseil de l'Europe, sur son site [coe.fr](https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/overview), qui évoque « le système des traités de la Charte », en ligne : < <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/overview>>, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

⁸⁹ Pour tous les détails sur ce jeu des similitudes et des différences entre les deux traités, nous renvoyons à nos développements qui y sont consacrés dans la première partie, Titre Deux, Chapitre 1, §1 – La Charte sociale européenne : une adoption laborieuse pour un résultat mitigé, de la Section 1.

⁹⁰ Cette possibilité de déposer des réclamations collectives contre l'État partie à la Charte est possible moyennant la ratification du protocole additionnel le permettant. Voir, *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives*, STE n°158, adopté le 9 novembre 1995, à Strasbourg, (entré en vigueur le 1^{er} juillet 1998), [Protocole de 1995].

Charte, les précisions nécessaires sont effectuées. Ainsi, si c'est du traité de la Charte sociale européenne de 1961 dont il est question, l'expression Charte SE de 1961 ou Charte sociale européenne de 1961 sera utilisée. Il en va de même avec le *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives* qui sera désigné comme tel, ou par son abréviation, « Protocole de 1995 ». Également, lorsque l'expression « Charte sociale européenne révisée » ou « Charte SE de 1996 » est utilisée, c'est qu'il convient de ne se référer qu'au texte datant de 1996. Sans précision de date, c'est de l'instrument normatif regroupant tous les textes du système des traités de la Charte sociale européenne et leurs interprétations dont il est question.

2. Problématique et objectifs de l'étude

9. **Constats et problèmes.** La présentation des termes du sujet, comme nous venons de l'effectuer, possède la vertu d'initier brièvement à ses enjeux. Toutefois, un élément central de la problématique qui demeure encore à être éclairé est celui de « l'articulation » entre l'UE et la Charte SE. L'importance de l'articulation est apparue à partir de trois constats effectués au milieu de la décennie précédente. Premièrement, la CJUE refuse en 2014 l'adhésion de l'UE à la CEDH. Deuxièmement, la crise économique, ou plutôt ses effets ou conséquences menacent tellement l'intégration européenne que l'idée d'exclure la Grèce de l'UE est régulièrement avancée. Troisièmement, des voix venant des citoyens européens, s'élèvent afin de critiquer l'UE, au point de remettre en question leur souhait d'y demeurer rattachés. De ces trois constats émerge un sentiment d'incompréhension, un paradoxe au regard de la remise en cause profonde de celle à qui vient pourtant d'être décerné le prix Nobel de la paix⁹¹. En effet, comment l'UE, un projet de paix et de solidarité, grâce auquel l'Europe connaît sa plus longue période de paix depuis des siècles, peut-elle refuser « juridiquement » de se soumettre à la protection des droits fondamentaux telle qu'effectuée par la Cour EDH, alors que tous les États européens s'y soumettent ? Comment un organisme qui permet d'aller étudier facilement dans un autre pays, qui a contribué à l'abolition de frontières, et qui a su réconcilier la France et l'Allemagne, peut-il être autant décrié par ses citoyens ? Le décalage entre la théorie du projet européen et sa réalité est saisissant. Plusieurs débuts de réponse apparaissent, dépeignant, dans un premier temps, l'UE comme une victime malheureuse des circonstances. Le premier est, sans doute, la méconnaissance du fonctionnement, des origines et de l'histoire de la construction européenne. Le deuxième, subséquent, est la déconnexion des citoyens du projet européen, qui se traduit par une faible participation aux élections européennes ou par l'élection de partis anti-européens dans son hémicycle, ou encore une volonté de plusieurs États de quitter le navire. Dans un deuxième temps, une étude plus profonde de la construction européenne et de l'intégration ambivalente de considérations sociales ou politiques à son projet montre une forme de dérive du système

⁹¹ Parlement européen, « L'Union européenne reçoit le Prix Nobel de la paix 2012 », communiqué de presse, site du Parlement, europa.eu, en ligne : <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/headlines/eu-affairs/20121012STO53551/l-union-europeenne-recoit-le-prix-nobel-de-la-paix-2012>, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

de l'UE qui l'a conduit à opérer un certain nombre de choix qui n'ont –à tout le moins– pas été des plus judicieux en la matière. À tel point que l'UE semble parfois se reposer sur ses acquis, ou s'être oubliée en chemin. Bien sûr, les facteurs sont multiples et bien plus complexes, mais une première plongée dans la littérature semble pointer dans ces directions. Face à ces constats, que faire ? Une première hypothèse est émise relativement à l'existence d'un lien entre tous ces éléments. Il ne reste qu'à déterminer lequel. Quelques recherches plus tard, l'idée du droit et du social, apparaît. En effet, le rejet de l'adhésion de l'UE à la CEDH s'appuie sur des bases juridiques. La crise économique, quant à elle, est gérée par des instruments (traités, décisions...), et des organes, tous dominés par le droit. La sortie de la Grèce ? Elle serait traitée juridiquement elle aussi. Le rejet de l'Europe, en revanche, est social. En y regardant de plus près, la crise grecque aussi, est sociale. Plus précisément, ses conséquences sont sociales, mais son origine est... européenne ? Pourtant, l'UE est une organisation internationale issue du droit international. Or, le droit international n'a-t-il pas été développé pour protéger les droits fondamentaux en cas de défaillance des États sur la question ? L'UE ne poursuit-elle pas un objectif de protection des droits fondamentaux ? N'a-t-elle pas fondé sa primauté, c'est-à-dire la « spécificité de son ordre juridique » sur la garantie de cette protection des droits fondamentaux⁹² ? Si, mais ici, il est question d'économie, or, l'économie est prévue par les traités et ces derniers sont placés au-dessus des droits fondamentaux dans le système de l'UE. Alors, oui, il y a un réel problème. Et il est systémique. Il est cependant erroné de dire que l'UE n'est qu'un marché. Elle est aussi une union politique. Son objectif est d'ailleurs, par principe, la réalisation de la paix en Europe. La réalisation économique n'est qu'un moyen d'y parvenir. Peut-être est-il finalement nécessaire de revenir aux fondamentaux : le rapprochement des peuples d'Europe ? Néanmoins, si le problème est systémique, qu'il vient de l'intérieur, comment le réguler ? De manière générale, lorsque le problème est interne, c'est l'intervention d'un tiers qui est sollicitée. D'où notre idée, celle d'« articuler » l'UE avec une autre entité, afin de la rééduquer vers une correction de l'instrumentalisation de certains concepts, dont les dérives sont aujourd'hui visibles et nuisibles. À ce titre, les droits sociaux sont un moyen essentiel de permettre de rapprocher l'UE de ses citoyens. De plus, en tant que droits fondamentaux, ils sont susceptibles d'être les « charnières » entre deux systèmes juridiques⁹³, notamment si les deux systèmes considérés présentent des objectifs communs. Cette recherche de fondation commune pousse à voir dans le Conseil de l'Europe, l'entité toute désignée pour réaliser ce projet. Et ce, pour plusieurs raisons.

⁹² Nous renvoyons ici à l'arrêt *Flaminio Costa contre ENEL*, 1964 CJCE dans lequel la Cour impose la primauté du droit de l'UE sur le droit interne en se fondant sur le fait que « le traité C.E.E. a institué un ordre juridique propre », primauté qui a par la suite été conditionnée au respect des droits fondamentaux suite par le refus des Cours Constitutionnelles italiennes et allemandes dans les années 1970. Voir les paragraphes qui sont consacrés à ces développements p. 60 et s.

⁹³ Pour emprunter l'expression à Sébastien Touzé et Édouard Dubout dans leur ouvrage, Édouard Dubout & Sébastien Touzé, dir, *Les droits fondamentaux, charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme série no 15, Paris, Pedone, 2010.

10. **Solution proposée : une articulation entre l'UE et la Charte sociale européenne.** L'UE comme le Conseil de l'Europe procèdent de la même volonté d'unification européenne évoquée dès le XIXe siècle, réalisée seulement à l'issue de la Deuxième Guerre mondiale⁹⁴. Toutes deux sont le fruit d'une entente entre les pays européens pour réaliser la paix, mais leur dualité est le fruit d'une divergence dans la méthode qu'il convenait d'adopter pour ce faire⁹⁵. Le Conseil de l'Europe ne réalise pas, en soi, une révolution du point de vue de la méthode et se limite à une coopération interétatique. L'UE, en revanche, est le fruit de la crainte que l'interétatisme classique ne suffise pas. Cette idée est assez bien résumée par Robert Schuman, qui rappelle que « [l]a paix mondiale ne saurait être sauvegardée sans des efforts créateurs à la mesure des dangers qui la menacent [notre souligné] »⁹⁶. Pour être durable, la paix doit donc être réalisée par un dépassement de la souveraineté des États, au risque de voir de nouvelles oppositions entre les États survenir et se transformer en nouveau conflit. Concrète, cette solidarité doit se réaliser en dépassant le stade de la convergence de l'intérêt idéologique de la paix et trouver un intérêt commun aux États qui exigerait plus qu'une simple association et qui rendrait contre-productive toute concurrence entre eux. La solidarité politique passera donc par une solidarité économique, plus concrète, et notamment par un premier pôle, celui du charbon et de l'acier. Sans chercher à s'isoler et se désolidariser, les partisans d'une union plus étroite des États entendent initialement s'appuyer sur le cadre du Conseil de l'Europe pour le faire muter de l'intérieur. L'idée d'une *Union européenne*⁹⁷ est rapidement évoquée à nouveau⁹⁸ et Robert Schuman tente, dans un premier temps, de créer la CECA dans le Conseil de l'Europe⁹⁹. La CECA,

⁹⁴ Le terme « États-Unis d'Europe » est utilisé pour la première fois lors du Printemps des peuples, en 1848. Il sera ensuite repris par de nombreux intellectuels, hommes politiques, philosophes, économistes et écrivains dans les décennies suivantes, et notamment par Winston Churchill en 1942 dans une lettre au Cabinet de Guerre et dans un Discours à la jeunesse étudiante qu'il tint à l'université de Zurich en 1946. Sur le développement de l'idée européenne, voir, par exemple, Birte Wassenberg, *Histoire du Conseil de l'Europe (1949-2009)*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2012; Marie-Thérèse Bitsch, *Histoire de la construction européenne de 1945 à nos jours*, nouv. éd. mise à jour éd, Questions à l'histoire, Bruxelles, Complexe, 2001.

⁹⁵ Le congrès de La Haye, du 7 au 10 mai 1948, réunit les nombreux mouvements pro-européens au sein desquels se dégage deux lignes de conduite et deux idées différentes de l'Europe : les fédéralistes et les unionistes. Tandis que les premiers prônent une Europe de type fédérale, les seconds y préfèrent une union confédérale. Comme souvent en droit international, d'un clivage relatif à la souveraineté sortira gagnant le plus petit dénominateur et la vision des unionistes l'emportera sur celle des fédéralistes. Cette formule du moins-disant, concret, préférée à un mieux-disant hypothétique, fait écho à un adage bien connu en droit canadien : « un mauvais accord vaut mieux qu'un bon procès ».

⁹⁶ Robert Schuman, *Déclaration du 9 mai 1950*, prononcée dans le salon de l'Horloge du Quai d'Orsay à Paris.

⁹⁷ Expression employée par Robert Schuman dès 1949, qu'il préférerait à celle de *Conseil de l'Europe*. Voir en ce sens, Bruno Haller, *Une Assemblée au service de l'Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2006, p. 24.

⁹⁸ Voir en ce sens, Rinaldo Merlone, « Faire du Conseil de l'Europe l'Union européenne : le projet de Carlo Sforza », dans Marie-Thérèse Bitsch, *Jalons pour une histoire du Conseil de l'Europe*, actes du Colloque de Strasbourg (8-10 juin 1995), Berne, Peter Lang, 1997, p. 83.

⁹⁹ Si bien qu'une supervision du Conseil de l'Europe pour la CECA a rapidement été étudiée. Dès le 4 août 1950, Robert Schuman avait fait part de ses intentions et des avancées des négociations au Comité des Ministres. Le « Plan Schuman » est en effet évoqué dans le *Procès-verbal de la deuxième séance*, tenue le vendredi 4 août,

premier jalon des communautés européennes, s'instituera en dehors du Conseil de l'Europe quelques mois plus tard, mais sa création ne conduit en aucune manière à ce que les États partent de l'autre organisation. De telle manière, la CECA n'est qu'une formation plus restreinte du Conseil de l'Europe. Les six États qui l'ont créée demeurent membres du Conseil de l'Europe. L'hétérogénéité des méthodes employées pour réaliser l'unification européenne – les communautés européennes d'une part, le Conseil de l'Europe de l'autre – n'entame pas pour autant la convergence des volontés exprimées dans les traités fondateurs des deux organisations. Qu'il s'agisse du Statut du Conseil de l'Europe, ou des traités instituant la CECA, la CEEA ou la CEE, tous mentionnent le fait que les organisations ainsi créées cherchent d'une manière ou d'une autre à « favoriser le progrès social et économique »¹⁰⁰. Ainsi, au-delà de l'objectif primordial de paix, les deux organisations européennes nouvellement créées s'entendent sur la recherche d'une forme de bien-être de la société. Or, le bien-être social est également une retranscription sociale du dessein des droits sociaux fondamentaux. Directement ou indirectement, les droits sociaux fondamentaux sont donc sous-tendus par les deux versions du projet d'unification européenne. Si les deux organisations s'entendent alors sur l'objectif à rechercher, *in fine*, il n'en demeure pas moins que l'une prétend y parvenir *via* le respect de la démocratie, qu'elle a conditionné au respect des droits fondamentaux, l'autre entend réaliser l'« union politique des peuples européens » via une union économique des États. Ainsi, entre l'UE et le Conseil de l'Europe, il existe des fondements communs, des États communs, et des méthodes différentes. Mais l'intérêt pour le Conseil de l'Europe en tant qu'entité pertinente pour notre recherche ne s'arrête pas là. En effet, l'importance du Conseil de l'Europe pour la construction européenne ne se limite pas au projet initial, elle se poursuit durant tout le processus d'évolution des communautés. En ce sens, la CEDH, texte phare du Conseil de l'Europe, est très utilisée par le système de l'UE, mais ce n'est pas le seul. En effet, la Charte SE est également un traité qui a toujours été intimement lié aux développements dans l'UE. Que ce soit par son adoption et sa ratification par tous les États membres de l'UE, ou en ce qu'elle a été une source d'inspiration pour la rédaction de textes propres à l'ordre juridique communautaire, comme la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*¹⁰¹, ou la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* (ci-après, Charte DFUE). Le seul texte qui pourrait remettre en question la pertinence du choix de la Charte sociale européenne comme texte de référence serait celui de la CEDH. Or, dans un des développements de la thèse, nous reviendrons sur les forces et les faiblesses des deux

à 11 heures, à l'Hôtel de Ville de Strasbourg. La Déclaration sera faite plus tard devant l'Assemblée consultative, le 10 août 1950.

¹⁰⁰ *Statut du Conseil de l'Europe*, préambule al. 4. Cette idée est également présente dans le Traité CEE à l'al. 3 de son préambule puisque les États cherchent à « assurer par une action commune le progrès économique et social de leurs pays en éliminant les barrières qui divisent l'Europe [notre souligné] » ; ou au titre du « relèvement accéléré du niveau de vie » dans les missions de la CEE, énoncées à l'article 2. Elle est enfin prévue par le Traité CEEA sous forme de « l'élévation du niveau de vie dans les États membres ».

¹⁰¹ *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée le 9 décembre 1989 lors du Conseil européen de Strasbourg.*

textes, expliquant pourquoi une de nos hypothèses est que la Charte sociale européenne est la plus adéquate pour améliorer la prise en compte des droits sociaux en droit européen.

11. **Difficulté(s) rencontrée(s).** Nonobstant cette pertinence de la Charte SE comme « guide » de la protection des droits sociaux en droit européen, il ne va pas de soi que son intégration au système de l'UE se fasse sans encombre. En effet, articuler deux entités aussi différentes que celles de l'UE et du Conseil de l'Europe autour des droits sociaux constitue un défi tout autant idéologique que technique. Certes, elles partagent une même vision philosophique, celle de la paix en Europe, mais elles ont chacune développé des logiques très différentes et mobilisé des moyens singulièrement différents pour y parvenir. De plus, comme nous l'évoquions, elles ne sont pas les seuls degrés juridiques à entrer en compte dans la problématique de la protection des droits sociaux. Le niveau de protection international, ici européen, n'a pas vocation à se substituer au niveau de protection national, il vient s'y adjoindre. De même que la protection des droits sociaux fondamentaux offerte par le Conseil de l'Europe ne remplace pas celle de l'UE. Les deux niveaux coexistent côte à côte. Ainsi, dans nombre d'États européens, les droits sociaux fondamentaux peuvent tirer leurs sources dans pas moins de trois niveaux de protection différents, sans compter les normes issues du niveau universel (Conventions de l'Organisation des Nations Unies (ci-après, ONU), Organisation internationale du travail (ci-après, OIT)). Or, toutes ces normes de protection sont, en principe, applicables devant le juge national qui est tenu de les faire respecter. Ainsi, si l'on envisage que les carences d'un des niveaux pourraient être compensées par les suppléments de certains autres, en cas de défaillance d'un niveau de protection, comme celui offert par l'UE, il apparaît intéressant de rechercher en dehors de celui-ci si d'autres niveaux ne renferment pas des solutions aux difficultés rencontrées par lui à cet égard. Peut-être que « l'amélioration de l'effectivité des droits sociaux en droit de l'UE », évoquée en amont, réside précisément dans cette « situation complexe d'enchevêtrement de trois niveaux de protection »¹⁰². Pour cela, encore faudrait-il que les normes issues du Conseil de l'Europe, ou d'ailleurs, soient prises en compte, ou invocables à l'encontre du droit de l'UE, ce qui n'est pas tout à fait évident. En effet, nous avons vu que l'invocabilité d'une norme n'était envisageable que dans la mesure où celle-ci est, au préalable, applicable. En ce sens, il convient de s'intéresser à l'appartenance de ladite norme à l'ordre juridique considéré. La différence entre l'ordre juridique et le système juridique prend ici toute son importance. En effet, si l'on raisonne en termes d'ordres juridiques, il n'existe pas de liens entre l'UE et la Charte SE. La réalité est pourtant tout autre. Par le truchement des organes interprétatifs des deux entités – CJUE d'un côté et CEDS de l'autre –, il est clair qu'il existe bien des « rapports de systèmes » entre l'UE et la Charte SE. Qui plus est, la nature de ces rapports est évolutive et tend vers une logique particulièrement conflictuelle que l'absence de liens formels ne permet pas d'apaiser. La conséquence immédiate de cette situation est de trouver des États qui sont placés face à un dilemme, celui de devoir respecter deux engagements internationaux contradictoires. À moyen terme, c'est

¹⁰² Édouard Dubout, *Les droits de l'homme dans l'Europe en crise*, Paris, Éditions Pedone, 2018, à la p 10.

une certaine insécurité juridique qui pèse sur la protection des droits sociaux fondamentaux des individus. Sur le long terme, le risque est de voir une multiplication des conflits entre l'UE et la Charte SE apparaître, au détriment de chacun des protagonistes concernés : UE, Charte SE, États, individus. De ce point de vue là, l'articulation entre l'UE et la Charte SE permettrait d'éviter de tels écueils. Techniquement, cela implique d'identifier d'où viennent les différends entre les deux entités sur la question des droits sociaux fondamentaux, ainsi que de déterminer s'il existe des points communs entre les deux systèmes juridiques qui permettraient de servir de base à une future coopération.

12. **La question.** Dans quelle mesure les droits sociaux fondamentaux prévus par la Charte sociale européenne peuvent-ils voir leur prise en compte améliorée par le biais d'une association avec le système de l'UE ?

13. **L'hypothèse : si une articulation entre l'UE et la Charte sociale européenne est possible, alors la protection des droits sociaux en droit européen sera plus effective.** Autrement dit, l'articulation de l'UE avec la Charte sociale européenne peut permettre une meilleure prise en compte des droits sociaux fondamentaux en droit européen. Les droits sociaux sont des droits fondamentaux, tant d'un point de vue formel, que substantiel, que structurel, car ils véhiculent des normes si importantes pour la cohésion de la société européenne, qu'ils sont une condition implicite de la validité de ces dernières. Leur irrespect projette l'UE dans une situation difficile, notamment du point de vue de ses valeurs, qui menace son existence, son fondement. Toutefois, le système de l'UE n'est pas correctement armé pour effectuer une protection adéquate des droits sociaux fondamentaux, son association avec la Charte SE devrait permettre de combler ses lacunes. Réciproquement, la Charte SE pourrait bénéficier du système juridique de l'UE pour bénéficier d'une meilleure prise en compte de ses normes, celui-ci pouvant être un formidable vecteur d'intégration des normes internationales.

14. **Intérêt sociétal et scientifique. Intérêt scientifique.** La question des rapports entre systèmes et/ou ordres juridiques n'est pas nouvelle, elle est centrale en raison de la modification du paysage juridique effectuée par l'évolution du droit international et de sa pénétration dans les ordres juridiques nationaux. Cette question des rapports a, de façon très récente et très ponctuelle, été abordée par une poignée d'auteurs sous l'angle des droits sociaux en droit européen¹⁰³. On remarque qu'elle s'est énormément développée à la suite de

¹⁰³ Olivier De Schutter, « La contribution de la Charte sociale européenne au développement du droit de l'Union européenne » (2006) 2006/10 CRIDHO Working Paper; Olivier de Schutter, « Le statut de la Charte sociale européenne dans le droit de l'Union européenne » dans Jean-Claude Piris et al, dir, *Chemins d'Europe : mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010 217; Moreau, *supra* note 78; Stangos, Petros, « Les rapports entre la Charte sociale européenne et le droit de l'Union européenne - Le rôle singulier du Comité européen des droits sociaux et de sa jurisprudence » (2013) 2 Cahiers de droit européen 319-393; Karin Lukas, « The Collective Complaint Procedure of the European Social Charter : Some Lessons for the EU ? » (2014) 41:3 Legal Issues of Economic Integration 275-288; Petros Stangos, « Les répercussions juridiques sur l'Union européenne des décisions du Comité européen des droits sociaux relatives aux mesures d'austérité de la Grèce »

l'exposition d'un conflit qui opposait les deux systèmes concernant cette protection des droits sociaux fondamentaux. Cela en fait un sujet, à la fois d'actualité, car une logique de convergence a été entamée entre les deux systèmes à la suite de ce conflit, sans que ce processus soit aujourd'hui achevé. Cela en fait également un sujet d'avenir en raison du risque que ce conflit se reproduise par la suite, à défaut d'articulation ou de coordination entre les deux systèmes. En effet, le droit international et l'indépendance formelle des systèmes conduisent à ce qu'il n'existe pas de moyens de trancher en cas de solutions divergentes entre les systèmes, pourtant fournies à l'occasion du traitement d'un même problème. Juridiquement parlant, le poids de ces divergences se retrouve sur les États qui doivent choisir entre deux règles juridiques internationales de valeurs égales. Cette disjonction entre les systèmes pèse également sur les justiciables, qui se retrouvent dans une situation d'insécurité juridique. L'originalité de notre étude est ici de tenter de répondre à ce conflit, insolvable en l'état actuel en raison d'un certain vide juridique, en inscrivant l'articulation des deux systèmes dans une forme de combinaison de plusieurs avantages et défauts présentés par ces derniers, afin que les bénéficiaires soient réciproques. Par effet secondaire – ou principal selon le point de vue – cette approche cherche à profiter à la protection des droits sociaux fondamentaux ainsi qu'à renforcer la légitimité de chacun des systèmes. Un travail d'analyse des systèmes de protection, de comparaison matérielle et d'articulation est effectué, guidé par le souci de voir une meilleure prise en compte juridique de ces droits en droit européen. **Intérêt sociétal.** Les droits sociaux fondamentaux sont une des voies juridiques empruntées afin de garantir le respect de concepts qui tentent d'instaurer ou de maintenir la paix sociale au nombre desquelles on peut compter la dignité, l'égalité, la liberté. En effet, *a contrario* de ce qu'a laissé entendre la théorie des droits générationnels, selon laquelle les « vrais » droits fondamentaux seraient des droits civils et politiques, directement issus d'une application de la liberté, les droits sociaux sont aussi l'expression

(2015) 2015:104 Revue trimestrielle des droits de l'homme 909-940; Sophie Robin-Olivier, « Les normes sociales internationales et européennes et le développement du droit par les juges en Europe » (2016) no 3 Droit social 219-227; Carole Nivard, « Un destin divergent : les relations entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne » (2016) 600 Revue de l'Union européenne 416; *The European Social Charter in the Context of Implementation of the EU Charter of Fundamental Rights*, Study for the AFCO Committee, par Olivier De Schutter, Study for the AFCO Committee, Bruxelles, European Parliament, 2016; Sophie Robin-Olivier, « Questions posées par la multiplication des normes internationales, européennes et nationales et les rapports entre juridictions » (2017) 05 Rev dr soc 419-424; François Biltgen, « Le dialogue des juges et l'articulation de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne avec les normes du droit international social » (2017) 05 Rev dr soc 393-403; Diane Roman, « Garantie des droits fondamentaux et contrôle juridictionnel des mesures d'austerité en Europe : les « nouvelles frontières » de l'Europe sociale » dans Ségolène Barbou des Places, Etienne Pataut & Pierre Rodière, dir, *Les frontières de l'Europe sociale*, Cahiers européens No. 11, iredies éd, Paris, Éditions A. Pedone, 2018 93; Petros Stangos, « Guerre des valeurs entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne : la "pacification" tant attendue » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 475; Olivier De Schutter, « Le socle européen des droits sociaux et le rôle de la Charte sociale européenne dans l'ordre juridique de l'Union européenne » (2019) Conseil de l'Europe 1-49.

d'une certaine liberté, la « liberté par rapport au besoin »¹⁰⁴. Enfin, nous aurons l'occasion d'y revenir plus longuement, mais il existe aussi une grande proximité entre les droits sociaux fondamentaux et la démocratie, notamment en raison de la forte assimilation des droits fondamentaux à la notion contemporaine de démocratie¹⁰⁵, mais également parce que leur irrespect par un gouvernement conduit à faire douter du caractère démocratique de ce dernier¹⁰⁶.

15. **Les objectifs.** Une évaluation du « mieux » est toujours relative, par rapport à un référentiel qui serait déterminé comme « mauvais », ou « moins bon ». L'amélioration participe donc d'un processus, d'une évolution d'un point A vers un point B, selon une ligne directrice définie. Étant donné que l'objectif ici fixé est celui de l'amélioration de la protection des droits sociaux fondamentaux en droit européen, se pose la question de la direction à suivre, ainsi que celle des moyens ou méthodes employés pour y parvenir. Sur quels critères baser une évaluation qualitative d'une législation – en l'espèce – d'un système de protection ? Pour l'UE, une meilleure législation c'est une législation plus simple et plus adaptée, qui prend en considération les besoins du marché¹⁰⁷. Selon Sophie Robin-Olivier, une bonne législation peut aussi être évaluée du point de vue de son effectivité (transposition en droit interne) et de la limitation des problèmes liés à son application (faiblesse du contentieux). L'auteure remarque également que le dialogue social comme mode de consultation permet une « confrontation des points de vue des partenaires sociaux », ce qui confère une forme de légitimité « aux normes communautaires qui s'en inspirent ou en découlent »¹⁰⁸. Une amélioration de la protection des droits sociaux fondamentaux peut donc être une législation plus légitime, qui permet de concilier des intérêts apparemment antagonistes ou des objectifs divergents en certains points. D'un point de vue purement juridique, nous avons vu que l'amélioration de la protection des droits sociaux fondamentaux passait aussi par une meilleure justiciabilité de ces droits. De ce point de vue là, tant l'UE

¹⁰⁴ Gambino, *supra* note 60. Dans le même sens, l'article de Michele Zezza, « Légitimation démocratique du jugement de proportionnalité et juridictionnalisation des droits sociaux dans le système euro-unitaire » (2021) 19 La Revue des droits de l'homme (Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux), celui-ci considère que les droits sociaux sont les « droits orientés à obtenir certains avantages de la part d'un autre sujet (public ou privé), afin d'éviter toute circonstance matérielle ou existentielle (santé, handicap, indigence, chômage, disparité des rapports de force économiques et sociaux, etc.) qui empêche le plein développement de la personne humaine et sa participation à la vie sociale sur la base d'une liberté et d'une égalité effectives par rapport aux autres citoyens [notre souligné] ».

¹⁰⁵ Voir, « démocratie » dans, Andriantsimbazovina et al, *supra* note 46 à la p 208: « Le mot a conservé son acception ancienne, enracinée dans l'étymologie, de pouvoir du peuple. Mais il en vient aussi à se confondre avec l'extension de termes comme « droits de l'homme » ou « droits fondamentaux ».

¹⁰⁶ Oberdorff, *supra* note 86 à la p 21.

¹⁰⁷ La Pre Sophie Robin-Olivier considère au demeurant que « songer à façonner la loi en considération des besoins du marché n'est pas illégitime ». Voir, Sophie Robin-Olivier, « Mieux légiférer en matière sociale : la réglementation intelligente confrontée à l'objectif d'égalisation dans le progrès des conditions de vie et de travail » dans Fabienne Péraldi Leneuf & Stéphane de La Rosa, dir, *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Cahiers européens no. 5, Paris, Éditions Pedone, 2013 97, à la p 97.

¹⁰⁸ *Ibid* à la p 100.

que la Charte SE ont des progrès à faire, et c'est surtout sur ce sujet qu'une articulation entre les deux est riche. L'objectif de cette recherche est donc d'étudier les systèmes de l'UE et de la Charte SE afin de déterminer quels sont les points de convergences et de divergences entre eux, puis de choisir quelle orientation donner à leur articulation, et comment l'envisager.

3. Cadre théorique et méthodologique de la recherche

16. **Une approche matérielle de l'étude des droits sociaux des deux systèmes.** L'étude ici envisagée s'inscrit dans celle d'une analyse de systèmes juridiques, mais surtout de leurs rapports. Or, si nous avons pu évoquer le fait que cette question des rapports entre systèmes n'était pas nouvelle¹⁰⁹, elle demeure cependant une dynamique qui ne s'accommode que très mal des théories du droit. En effet, les interactions normatives, telles qu'elles se sont édifiées, l'ont précisément été en dehors des cadres juridiques. Ainsi, une approche formelle des systèmes juridiques ne permet pas de montrer les interactions, alors qu'une approche matérielle le peut. Toutefois, le positivisme juridique ou le normativisme, ne sont pas totalement dépourvus d'intérêt pour notre étude, simplement ils ne guident que certains de ses aspects. Incontestablement, la méthode employée pour comprendre les enjeux du sujet obéit à deux approches assez différentes. La première est plutôt historique-critique, dans le sens où elle s'inscrit dans l'idée que « [l]'incompréhension du présent naît fatalement de l'ignorance du passé »¹¹⁰. En ce sens, une démarche exégétique et empirique a été empruntée afin de comprendre comment le social s'est façonné une place dans la construction communautaire. Notre démarche s'inspire sans aucun doute des propos de Claude Blumann, qui résume mieux que nous toute tentative de décodage de la complexité du phénomène communautaire :

[q]uand il s'agit d'avenir, de réformes, le risque est celui de tomber dans l'utopie, le devoir-être, le droit ou la politique-fiction. Il n'est que trop facile de créer des montages artificiels. Facile aussi de parler d'une autre Europe, qui, en réalité, ne serait plus que de la non-Europe. Il faut partir d'une réalité. L'UE aujourd'hui est non seulement ce qu'elle est, mais également et surtout elle ne pouvait être que ce qu'elle est. Elle est le produit de tout un contexte historique, économique, sociologique, toutes les sciences humaines confondues en quelque sorte, qui lui ont donné son visage actuel et un visage qui ne pouvait être différent. Autrement dit, une construction imparfaite, inachevée, déroutante pour les faiseurs de systèmes - juridiques ou autres - n'entrant pas dans les catégories bien établies ou préétablies. Alors, lorsque l'on parle de réforme, *a fortiori* de refondation, il faut tenir compte de ce lourd existant, de cet acquis pour employer le langage de l'Union. Il faut s'y adosser pour examiner les changements, les améliorations

¹⁰⁹ Comme le dit de La Rosa, *supra* note 82 à la p 263: « Le renouvellement des présentations et des conceptions des rapports entre ordres ou espaces juridiques distincts est un trait marquant de la science juridique contemporaine ».

¹¹⁰ Marc Bloch, *Apologie pour l'Histoire ou Métier d'historien*, Malakoff, Armand Colin, 1993.

possibles, mais sans se noyer dans les détails et en raisonnant en termes de paradigmes nouveaux¹¹¹.

Ainsi, une analyse minutieuse des textes, discours, rapports qui entourent la construction sociale européenne est effectuée afin de déterminer quelle a été la place, le rôle de ces derniers, notamment pour comprendre quel pourrait être leur avenir au sein de ce système. Toutefois, cette méthode ne suffisait peut-être pas à permettre une compréhension globale de tous les enjeux que représente la question du social en droit de l'UE, aussi, dans une perspective de réalisme ontologique¹¹², l'analyse dépasse le cadre des normes afin d'observer le Droit comme « fait social ». Pour étudier les interactions normatives, il faut dépasser les liens formels existants ou inexistantes et se rendre au cœur de chacun des deux systèmes afin d'en regarder le contenu substantiel. C'est par cette création de connexion substantielle qu'une réelle compréhension des interactions normatives entre l'UE et la Charte SE est visible. Cette deuxième étape de l'étude s'attache donc à opérer une synthèse entre les premiers éléments en utilisant, tant que faire se peut, une méthodologie de droit comparé. Une nouvelle fois, c'est par une analyse empirique des normes des deux systèmes que cela est possible, seule l'approche matérielle concrète de ces droits permettant d'établir les points communs et les influences entre les deux. Cette étape essentielle, consistant à créer des ponts nécessaires entre les deux systèmes, permet de faire une application concrète de la recherche déjà réalisée. Le courant théorique du droit global permet cette lecture nouvelle du droit, factuelle, qui « (...) entend tirer les conséquences de ce qui est observable dans les faits pour proposer une nouvelle explication du droit »¹¹³. Enfin, la troisième étape du raisonnement, qui consiste à rechercher concrètement une articulation entre les deux systèmes, s'appuie en partie sur le courant normativiste qui donne de premiers éléments de réponse en ce qui concerne les rapports entre les ordres juridiques. L'objectif consiste alors à chercher où trouver les moyens formels de cette coordination matérielle entre les deux systèmes. À cet égard, une approche structurelle de la définition des droits fondamentaux permet d'identifier quels sont les jalons de cette articulation. La question des « valeurs » partagées entre l'UE et la Charte SE prend alors tout son sens. Ponctuée d'informations saisies dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire menée en matière sociale, ou économique, l'étude s'attache à démontrer tant l'intérêt de l'articulation, que son opportunisme, que sa faisabilité. Le recours à la notion de « système » plutôt qu'à celle d'« ordre » juridique prend tout son sens, car une telle articulation ne peut résulter seulement d'un ordonnancement des normes.

17. **Plan général.** Une thèse représente « l'expression d'une position scientifique fondée sur une argumentation motivée, à travers laquelle sont discutées les opinions

¹¹¹ Claude Blumann, « Quelques interrogations sur un avenir hasardeux » (2018) *Revue de l'Union européenne* 665.

¹¹² Riccardo Guastini, « Le réalisme juridique redéfini » (2013) 19 *Revis Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava* 113-129.

¹¹³ Magnon, *supra* note 82.

proposées »¹¹⁴. Avant de pouvoir articuler deux éléments, encore convient-il d'en définir les contours, d'en appréhender les essences, de s'en approprier les rouages. Ici, il n'est pas question de poursuivre une articulation mécanique et froide entre deux systèmes qui seraient uniquement normatifs. Le projet s'inscrit bien davantage dans la recherche d'une construction d'un ensemble presque biologique, au moins sociétal. Ainsi, il ne suffit pas de trouver des règles juridiques applicables qui permettraient éventuellement de rattacher, d'ordonner, de soumettre deux systèmes à une logique juridique qui les dépasse. Au contraire, le Droit, en tant que discipline sociale, ne peut se contenter d'une approche mathématique des questions qui touchent à la vie humaine. En cherchant à améliorer la protection des droits sociaux fondamentaux en droit européen, il relève donc de l'inconscience que de se limiter à une articulation purement normative des deux systèmes. Nous l'avons vu, le Droit aujourd'hui se doit d'être dans une recherche d'équilibre entre la diversité et l'unicité. Afin de comprendre comment il est possible de mettre sur le même plan une organisation internationale, d'une part, et un traité international, d'autre part, la première partie s'attache à les analyser en tant que « systèmes juridiques ». En effet, chacune des deux entités peut, dans cette perspective, être regardée comme deux ensembles de textes juridiques et d'organes chargés de faire appliquer les dispositions de ces textes, distincts, mais qui présentent alors de nombreuses similitudes dans leur fonctionnement. En matière de droits sociaux fondamentaux, cela implique d'aller chercher, dans chacun de ces systèmes juridiques, quelles sont les sources et quels sont les mécanismes, pertinents en matière de protection des droits sociaux fondamentaux. Cette première partie est donc à la fois l'occasion de présenter chaque système, et notamment de faire un état des lieux récent du contenu de ces derniers, tout autant qu'elle permet d'établir en quoi ils peuvent être mis sur le même plan. La première partie de nos développements tente de mettre en relief cette complexité de la science juridique, appliquée à la question des droits sociaux fondamentaux. Les deux systèmes observés ont développé une approche du « social » qui s'imprègne de bassins idéologiques différents, ce qui conduit à une protection des droits qui est très différente. En fonction de l'objectif poursuivi, la perspective adoptée permet, certes, de montrer que l'un est peut-être plus adéquat à une amélioration de la protection des droits sociaux fondamentaux, mais celui-ci n'en reste pas moins imparfait. Présenter les forces et les faiblesses de ces deux systèmes de protection, majeurs en droit européen, dans la première partie, est une étape essentielle à la seconde. En effet, c'est grâce à cela qu'il est possible de comprendre où se situent les écueils dans la protection de ces droits, ce qui permet de déterminer comment éventuellement les corriger. Envisager « d'améliorer » sans savoir au préalable ce qui fait défaut paraît impensable. Cette deuxième partie vise donc à synthétiser les conclusions obtenues à partir des premiers développements, et de les appréhender dans une logique de rapports entre les systèmes. De façon assez remarquable, la deuxième partie montre que beaucoup des défauts développés dans un système peut constituer une pluvale

¹¹⁴ Jörg Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe: modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Etudes européennes, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997, à la p 10.

pour l'autre en cas d'association. Cela permet d'envisager avec logique une complémentarité entre les deux systèmes qui s'avérerait être particulièrement fructueuse.

PREMIERE PARTIE – DEUX ACTEURS MAJEURS POUR UNE PROTECTION DES DROITS SOCIAUX FONDAMENTAUX

19. La protection des droits fondamentaux, incidente et corrélative à la construction communautaire, a fait de l'UE un acteur aussi incontournable qu'impropre à la protection des droits fondamentaux en droit européen. Ces caractéristiques se retrouvent, sans surprise, lorsqu'il a été question de droits sociaux fondamentaux. Tout l'enjeu de notre premier développement est de comprendre dans quelle mesure cette réalité, ce « lourd existant », comme l'évoque Claude Blumann¹¹⁵, est un atout pour l'amélioration de leur protection, ou un élément dépréciatif avec lequel il va falloir composer pour l'avenir (**Titre Un**). En parallèle de cette édification communautaire, le Conseil de l'Europe, l'« autre Europe », s'est quant à lui spécialisé dans la protection des droits fondamentaux. Les droits sociaux, difficiles à intégrer immédiatement au sortir de la Deuxième Guerre mondiale dans des traités internationaux contraignants¹¹⁶, se sont tout de même progressivement imposés au nom de l'indivisibilité des droits fondamentaux. Malgré des réticences idéologiques qui ont longtemps affublé les droits sociaux de préjugés négatifs, le contexte économique, social, et politique, n'a pas pu empêcher l'adoption de textes de protection des droits sociaux au niveau européen. Au premier rang de ces acteurs se trouve le Conseil de l'Europe. La fin de la Guerre froide a permis de libérer leur prise en compte, de telle sorte que les droits sociaux font aujourd'hui l'objet d'une reconnaissance formelle de leur fondamentalité. Bien que cette reconnaissance reste fragile, le Conseil de l'Europe lutte afin de dépasser les obstacles qui se dressent contre la protection des droits sociaux fondamentaux en s'inscrivant en opposition aux reliquats idéologiques qui pèsent encore parfois sur la concrétisation de leur protection. La Charte SE est en ce sens le fer de lance de ce combat (**Titre Deux**).

Titre Un – La protection des droits sociaux fondamentaux par l'Union européenne

20. Nous avons déjà constaté que, selon une approche théorique, le processus conduisant à l'établissement d'une protection juridique des droits requiert plusieurs étapes,

¹¹⁵ Blumann, *supra* note 111.

¹¹⁶ Ces difficultés peuvent être constatées tant au niveau universel, avec la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (*ci-après, DUDH*) texte qui réunit les deux catégories de droits mais qui n'a, *a priori*, qu'une valeur déclaratoire ou politique. En fait, certains auteurs considèrent que les dispositions de la DUDH ont une valeur juridique contraignante, mais ces affirmations ne font pas l'unanimité. Cette contestation est d'autant plus justifiée que des pactes ont été rédigés en suivant de la DUDH, afin de rendre contraignants les droits proclamés dans cette dernière. Adoptés en 1966, ce travail de rédaction de longue haleine a rapidement imposé l'adoption de deux pactes séparés un *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, un *Pacte international relatif aux droits sociaux économique et culturels*. Cette scission théorique des droits au niveau universel reflète de réelles oppositions idéologiques au sein de la communauté internationale. L'Europe illustre elle aussi cette division puisque les mêmes obstacles ont été rencontrés au sein du Conseil de l'Europe.

au fur et à mesure desquelles se mettent en place des systèmes de protection plus ou moins aboutis. La première étape demeure toujours la reconnaissance de l'existence d'un droit, qu'elle soit formellement consacrée dans un texte, ou que cela se fasse de façon prétorienne. L'étape suivante du processus de protection se matérialise soit de façon négative, soit de façon positive. La première, négative, impose à un acteur donné, une abstention, c'est-à-dire qu'une norme interdit de venir porter atteinte au(x) droit(s) préalablement énoncé(s). Dans ce cas de figure, la protection des droits sociaux fondamentaux ne nécessite pas pour l'UE de « compétences », à proprement parler, mais suppose l'existence d'un cadre qui la contraint à s'autolimiter afin de ne pas nuire auxdits droits à protéger. La deuxième, positive, requiert de la part d'un acteur donné non pas une non-intervention, mais une mise en œuvre de ces droits, c'est-à-dire des actions, des agissements en leur faveur et nécessite ainsi, au préalable, la capacité pour agir en ce sens. Dans cette seconde approche, la question des compétences de l'UE dans le domaine de la protection des droits sociaux fondamentaux est alors essentielle, car son étude permet de rendre compte des possibilités et des limites de son action en la matière. Ainsi envisagée, la protection des droits sociaux fondamentaux par l'UE appelle deux développements. Tout d'abord, il convient de montrer qu'alors que la caractéristique économique première de l'Union ne lui conférerait aucune compétence en la matière, celle-ci a malgré tout été contrainte de s'intéresser aux droits fondamentaux en général et aux droits sociaux fondamentaux en particulier, de sorte qu'une protection des droits sociaux fondamentaux par l'UE s'impose, lui faisant développer non seulement une capacité d'action, mais également un cadre de protection (**Chapitre 1**). Pour autant, ce système qu'elle a progressivement élaboré ne semble pas être parvenu à rééquilibrer les failles qui se sont incrustées tout au long de sa construction. Ce système demeure aujourd'hui, plus que jamais, insuffisant à de nombreux égards (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – Une protection nécessaire et juridiquement possible

21. Dans la poursuite de notre objectif d'amélioration de la protection des droits sociaux fondamentaux européens, il convient de décortiquer le système de protection de l'UE en profondeur, afin d'en comprendre quels en sont les contours et les limites. L'argument principal qui est opposé à l'action de l'UE dans le domaine social est son « absence de compétence » en la matière¹¹⁷. Cependant, d'aucuns savent que la question des compétences de l'UE est bien trop complexe pour être résumée ainsi, qui plus est en matière sociale. Afin de déterminer quel est le périmètre de l'action possible de l'UE en matière sociale, il convient dans un premier temps de s'attacher à regarder quelle est la condition de sa compétence. Une

¹¹⁷ Selon la Pre M. Benlolo-Carabot, l'UE présente une « absence de compétence générale » en la matière. Voir, Myriam Benlolo-Carabot, « Chapitre 2. Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne. Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » » (2012) 1 La Revue des droits de l'homme Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux 84-102, à la p 191.

analyse pragmatique des compétences de l'UE en matière sociale montre que sa capacité d'action est plus grande que ce qu'il n'y paraît grâce à des marges de manœuvre assez larges (**Section 1**). Si l'action potentielle de l'UE en matière de protection des droits sociaux est assez remarquable, il convient dans un second temps de noter que, même lorsque celle-ci présentait des compétences plus limitées, cela n'a pas été constitutif d'un obstacle afin de se doter d'un cadre de protection des droits sociaux. Celui-ci n'autorise pas l'UE à agir en faveur de la protection de ces derniers ou d'en faire une réelle promotion, mais il a le mérite d'exister et de la contraindre, en principe, à s'autolimiter afin de ne pas leur nuire. Dans cette optique, la question de la détermination de la compétence est alors de nouveau importante puisque, précisément, « la Cour ne peut étendre sa compétence au-delà de celles que lui attribue le droit de l'Union »¹¹⁸. Dès lors, de l'étendue de l'action de l'UE découle la compétence de sa CJUE, et donc du déclenchement d'une partie du mécanisme de protection européen des droits sociaux. Ainsi, postuler l'incompétence générale de l'UE en matière sociale revient à ne pas donner la capacité à la CJUE d'intervenir afin de protéger ces droits¹¹⁹ (**Section 2**).

Section 1 – La compétence de l'Union européenne en matière sociale, entre capacité et incapacité

22. Précédemment, la détermination de ce qu'est un droit social fondamental nous a conduit à constater que leur définition est susceptible de varier en fonction de la perspective adoptée. Celle retenue pour nos développements relève pour sa part d'une acception large, conformément à une vision européenne de la question des droits sociaux fondamentaux, et inspirée de celle adoptée par la Charte SE. Sans perdre de vue l'objectif ultime de notre réflexion, qui est celui de la recherche d'une amélioration de la protection de ces droits, il convient de revenir un instant sur ce qui fait de l'UE un acteur majeur de cette construction. Pour cela, plusieurs arguments sont au soutien de cette affirmation. Le premier, consiste à reconnaître que, nonobstant le fait que l'UE ait des compétences limitées, les raisons qui ont présidé sa création, son « *purpose* », ont impliqué de très nombreuses ramifications dans des sujets qui sont communs avec celle de la définition des droits sociaux fondamentaux que nous avons retenue. De ce fait, les dispositions des traités confèrent à l'UE un « domaine

¹¹⁸ Biltgen, *supra* note 103.

¹¹⁹ Nous verrons bien plus tard que cette délimitation de la compétence des juges est cruciale lorsqu'il est question de l'articulation entre les systèmes juridiques, en raison de particularités du droit de l'UE. Voir dans la Deuxième Partie, dans le Titre 2 du Chapitre 1, le §2 – La viabilité du projet européen menacée, de la Section 1.

social »¹²⁰, c'est-à-dire un champ matériel relevant du social non négligeable¹²¹, qui pourrait même être qualifié d'étendu (§1), du moins suffisamment pour qu'il interfère à de nombreux égards avec celui de la Charte SE. Dès lors, même sans compétence spécifique, il est aisément admissible que l'action de l'UE puisse fortement influencer, toucher ou impacter les droits sociaux fondamentaux. Le deuxième argument qui plaide en faveur de la reconnaissance de l'importance de l'UE comme acteur dans la protection des droits sociaux fondamentaux au niveau européen est lié à la souplesse dont la délimitation de ses compétences fait preuve. Entre l'existence de compétences réelles et actuelles en matière sociale et la flexibilité mise en place par les traités à cet égard, il est difficile de ne pas accepter l'idée que la capacité de l'UE en vue de protéger les droits sociaux fondamentaux est substantielle (§2).

§1 – Un « domaine social » étendu

23. Préalablement à l'analyse, à proprement parler, du sujet des compétences de l'UE, il convient de remarquer que le fait que le projet européen en construction soit en principe exclusivement tourné vers le volet économique a conduit à exclure le principe d'une action sociale de l'UE, et donc une compétence en la matière. Pourtant, il est erroné de prétendre que les traités fondateurs sont totalement exempts de considérations sociales (A). En effet, bien que déniée, l'interdépendance des questions sociales et économiques a conduit à ce que, sans compétence directe, les communautés soient dotées d'une vocation sociale indirecte. La présence de certaines matières relevant du domaine social est intrinsèquement liée à la vocation à long terme du projet européen, qui est plus politique, et donc nécessairement coloré socialement. Un volet social sera donc progressivement intégré aux traités lors de leurs révisions successives, accessoirement au volet économique. Intégrées indépendamment de la question des compétences, les dispositions des traités en ce qui concerne la matière sociale fleurissent à de nombreux endroits au fil des réformes (B).

24. **Rejet par principe d'une réelle compétence sociale.** La matière sociale s'est créée au niveau européen en suivant le rythme de la construction communautaire et elle a pris la place que les États membres de l'UE, seuls acteurs compétents de l'évolution des traités, ont bien voulu lui concéder. L'attachement très fort que les États portent à leur culture sociale nationale, liée à leurs mœurs et à leur histoire, explique l'absence de compétence

¹²⁰ Dans, *L'adhésion de L'Union Européenne à La Charte sociale européenne (The Accession of the European Union to the European Social Charter)*, SSRN Scholarly Paper, par Olivier De Schutter, SSRN Scholarly Paper ID 2475754, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2014 aux pp 22-23, Olivier De Schutter indique que « [l']article 352 TFUE repose sur une distinction entre la « compétence-domaine » – matières dans lesquelles l'Union peut agir – et la « compétence-pouvoir » – la mise en œuvre des instruments dont l'Union dispose pour régler le domaine en cause ». Nous reprendrons donc ici cette terminologie.

¹²¹ Éliane Vogel-Polsky effectue une distinction entre ce qui relève du « droit social européen » et de la « politique sociale européenne ». Voir, Éliane Vogel-Polsky, « L'Europe sociale de l'an 2000 » dans Belgium Observatoire social européen (Brussels, dir, *Europe : le défi social*, 1989 107, aux pp 109-110. Ensemble, selon nous, ces deux domaines forment ce que nous appellerons la « matière sociale européenne », ou plus génériquement le « domaine social ».

explicite attribuée à la communauté en matière sociale. Au surplus, cette volonté politique a trouvé une justification idéologique traduite dans l'article 117 du traité CEE¹²². En vertu de celui-ci, les États comptent sur les résultats du marché intérieur pour que, « naturellement », les législations nationales en matière sociale s'alignent favorablement les unes sur les autres¹²³. De cette façon, il ne revient pas à la communauté de porter la charge d'assurer directement cette normalisation puisque ses actions auront, bien qu'indirectement, nécessairement un effet positif sur la protection des droits sociaux. Malgré le déni du rôle des communautés dans le domaine social, l'étroitesse des liens qui peuvent exister entre la matière économique, qui fait partie intégrante des objectifs des communautés, a conduit à ce que la substance sociale soit tout de même présente dans les traités.

A. L'embryon d'un domaine de compétences en matière sociale au sein des traités fondateurs des communautés européennes

1. Les traités sectoriels

25. **Le traité CECA.** Les actions devant être entreprises par la CECA sont mentionnées sous la forme d'une triple liste qui traduit avec beaucoup de clarté l'objectif essentiel de développement économique de cette première communauté. En effet, le traité CECA plante les premières assises de la future communauté économique : libre concurrence ou non-discrimination en fonction de la nationalité y sont déjà évoquées en filigrane¹²⁴, de même que la libre circulation des travailleurs dans les secteurs du charbon et de l'acier¹²⁵. Dans ses premières dispositions, le traité manifeste un désintéret ambigu pour les droits sociaux, ces derniers semblant devoir guider les agissements de la CECA, tout en ne requérant pas d'action particulière de sa part. Pour autant, il est surprenant de noter que près de la moitié du traité CECA reste consacrée à un Titre troisième : *Dispositions économiques et sociales*. Son chapitre 8, intitulé "Salaires et mouvements de la main-d'œuvre", confère à la Haute Autorité des compétences dans les domaines des prix et des salaires, et notamment la possibilité d'intervenir en interdisant la concurrence par les coûts salariaux¹²⁶. Par ailleurs, le Chapitre 3 : *Investissements et aides financières* prévoit des mesures de reclassement de la

¹²² *Traité instituant la Communauté économique européenne*, signé à Rome le 25 mars 1957, entré en vigueur le 1er janvier 1958, [traité CEE].

¹²³ L'article 117 du traité CEE dispose en effet que : « Les États membres conviennent de la nécessité de promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre permettant leur égalisation dans le progrès. Ils estiment qu'une telle évolution résultera tant du fonctionnement du marché commun, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues par le présent Traité et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives [nos soulignés] ». Comme annoncé, nous reviendrons en détail sur ce postulat initial et sur les conséquences de cette exclusion dans des développements ultérieurs.

¹²⁴ *traité CECA*, *supra* note 4, article 3, point b) c) d) f) g].

¹²⁵ *Ibid*, article 69. Le traité prévoyait également à son article 69 §4 la « transférabilité » des droits sociaux.

¹²⁶ *Ibid*, article 68 §3 : « comme moyen d'ajustement économique permanent des entreprises ou de concurrence entre les entreprises ».

main-d'œuvre, en cas de réductions de personnel, allant du versement d'indemnités à l'aide à la création d'industries de remplacement. Ces dispositions déboucheront sur les nombreux plans sociaux développés depuis quarante ans dans les secteurs du charbon et de l'acier et sur la création du Fonds social européen¹²⁷.

26. **Le traité CEEA.** Le traité CEEA a, tout comme le traité CECA, un domaine d'application limité. Du point de vue des États parties, le préambule prévoit que ces derniers s'entendent pour créer une puissante industrie nucléaire qui contribuera nécessairement « au bien-être de leurs peuples »¹²⁸, lequel découle des États qui se disent par ailleurs soucieux « d'établir les conditions de sécurité qui écarteront les périls pour la vie et la santé des populations »¹²⁹. Excepté ces deux allusions et une mention de l'importance de la recherche et de l'enseignement¹³⁰, le traité CEEA ne contient, à la différence du traité CECA, aucune disposition économique et sociale. Il est encore moins pertinent de parler de compétences en la matière.

2. *Le traité CEE*

27. **Un traité plus complexe que celui des autres communautés.** Le traité CEE est sans doute le plus complexe des trois, dans le sens où il étend l'action de la communauté qu'il crée à plusieurs domaines, tous regroupés sous l'objectif d'accomplissement d'un marché intérieur commun entre les États. Le traité CEE recherche une « union sans cesse plus étroite » entre les peuples européens¹³¹ et donne une dimension humaine, voire politique, à la CEE. Le traité CEE est ainsi empreint de « politiques » qui relèvent désormais de la communauté¹³² et la matière sociale y est, dans une certaine mesure, incluse. En effet, la lecture du traité CEE invite à adopter une vision prospective encourageante de cette question-là. Sans présager des évolutions que connaîtra cette CEE, il est possible d'identifier dans le traité CEE de nombreuses dispositions dont le lien avec la matière sociale est évident : qu'il s'agisse de la solidarité, de l'égalité, de droits liés au travail, de matières relevant de l'emploi

¹²⁷ Jean-Pierre Yonnet, « 1993-1994. Une redéfinition de la politique sociale européenne » (1995) n°1480:15 Courrier hebdomadaire du CRISP 1-44, à la p 6.

¹²⁸ *Ibid* Préambule, point 3.

¹²⁹ *Ibid* Préambule, point 4.

¹³⁰ Ces deux points restent toutefois strictement limités au domaine nucléaire.

¹³¹ Si cette inscription est absente en tant que telle du traité CECA, le préambule ayant préféré évoquer à son point 5 une « communauté plus large et plus profonde » entre les peuples ainsi qu'un « destin désormais partagé », cette idée d'union plus étroite est mentionnée au point 4 du préambule du *Statut du Conseil de l'Europe*, signé à Londres le 5 mai 1949. Il n'est donc pas anodin que le traité CEE reprenne de nouveau ces propos. À noter que cet énoncé du préambule trouve un écho dans le corps du traité à l'article 117 traité CEE : « les États membres conviennent de la nécessité de promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre permettant leur égalisation dans le progrès ».

¹³² La Troisième partie du traité énonce en effet la « Politique de la Communauté ». Toutefois, il est vrai que la Commission européenne n'a qu'un rôle de promotion, au mieux de coordination. L'obligation juridique n'existe pas, et si elle l'était, elle appartiendrait au Conseil, donc aux États ce qui reflète le caractère peu intégré de ces dispositions.

et de la formation, de la santé, la sécurité sociale et la protection sociale, ou encore de droits des enfants, des familles et des migrants, tous ces points sont abordés par le traité, et c'est ce que nous allons voir maintenant.

28. **L'importance de la solidarité.** La solidarité est un principe fort qui sous-tend la création de la CEE et qui s'exprime dans plusieurs domaines relevant du champ d'action de la communauté. Présente à travers plusieurs dispositions du traité CEE, cette idée de solidarité retranscrite dans les traités n'est pas surprenante lorsque l'on reprend le projet d'unification européenne tel qu'il a été pensé par les pères fondateurs et dont les communautés européennes sont la matérialisation¹³³. En ce sens, la solidarité européenne est avant tout interétatique¹³⁴. Mais, parce qu'elle est fondamentale, l'exercice de la solidarité européenne s'est invitée du côté des individus. De ce fait, paradoxalement, si la matière sociale n'est pas évidente dans le traité CEE, elle est indirectement introduite par ce principe très présent de solidarité, qui est au cœur de tout projet social. Annoncée dès le préambule qui fait la mention d'une clause de solidarité générale envers les régions les moins favorisées¹³⁵ dont la réalisation amène à la création d'un fonds social européen¹³⁶, elle est également apparente dans la politique agricole commune (ci-après, PAC) de façon intracommunautaire, avec l'article 42 du traité CEE qui précise que le Conseil peut autoriser l'octroi d'aides pour la protection des exploitations défavorisées par des conditions structurelles ou naturelles¹³⁷. Elle est également extracommunautaire, avec le développement d'une action internationale, et l'aide des zones défavorisées *via* l'aide alimentaire dans le monde entier, soit de façon bilatérale, soit en coopération avec des organisations internationales (ONU via l'UNHCR ou UNRWA ; Ligue des sociétés de la Croix-Rouge ; etc.). La solidarité intracommunautaire dépasse par ailleurs le cadre de la PAC puisque l'article 235 du traité CEE a servi, à de très nombreuses reprises, à débloquer des aides financières pour certains États membres de l'Union à la suite de catastrophes naturelles par

¹³³ Robert Schuman, dans sa *Déclaration du 9 mai*, considérée comme le texte fondateur de la construction européenne évoque en effet l'importance de la solidarité. L'extrait le plus repris de cette déclaration est sans doute celui qui indique que « [l']Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes, créant d'abord une solidarité de fait ». Voir, Robert Schuman, « Déclaration du 9 mai », Paris, le 9 mai 1950, vidéo du discours disponible en ligne *via* les archives de la Commission européenne depuis le site europa.eu : < https://www.youtube.com/watch?v=pzhpA7-1oA&ab_channel=EuropeanCommission>, (consulté le 1^{er} novembre 2021).

¹³⁴ La solidarité inter étatique, très présente dans le traité CEE, se retrouve encore dans les traités actuels, notamment à propos de l'immigration (article 67 et 80 TFUE), la politique économique (article 122 TFUE), l'énergie (article 122 et 194 TFUE), la sécurité (article 222 TFUE), etc.

¹³⁵ *Ibid.* point 5 : « SOUCIEUX de renforcer l'unité de leurs économies et d'en assurer le développement harmonieux en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisées [notre souligné] ».

¹³⁶ *traité CEE, supra* note 5, article 3 point i) ; ainsi que les articles 123 à 128.

¹³⁷ Ces dispositions 39 et 42 du traité CEE conduiront notamment à adopter une Directive 75/268/CEE visant à réduire les disparités de revenus dont souffrent en agriculture les zones de montagne et zones défavorisées, 28 avril 1975.

exemple¹³⁸. Aussi anodines qu'elles puissent paraître, ces décisions sont loin d'être négligeables en termes de solidarité et il est surtout intéressant de relever que les institutions de l'UE sont utilisées pour réaliser et supporter cette solidarité, ici financière. Dans un tout autre domaine, l'article 92 mérite tout particulièrement d'être noté en raison du caractère social, ou à tout le moins issu de la solidarité, qu'il exprime. Cet article vient en effet déclarer que certaines aides d'État (pourtant interdites par principe dans le traité) peuvent demeurer compatibles avec la libre concurrence. C'est le cas « des aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits »¹³⁹ et :

- a) [d]es aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi
- b) [d]es aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun, ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre [notre souligné]¹⁴⁰

Cette liste n'est pas limitative puisque d'autres catégories d'aides peuvent être déterminées par décision du Conseil statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission. De façon assez positive, le traité CEE prévoit donc ici une limite à l'exercice de la libre concurrence et cette limite peut avoir un objet social. *In fine*, c'est bien évidemment le bon fonctionnement du marché qui est recherché, mais le choix des rédacteurs montre ici que celui-ci ne peut se faire sans une solidarité préalable ainsi que le respect de certaines limites dont le plafond minimal doit être relevé, et aligné sur celui des régions les plus prospères. Par ailleurs, la création d'un *Fonds de développement pour les pays et territoires d'outre-mer* auquel les États membres versent, pendant cinq années, des contributions annuelles¹⁴¹ sert également cette vision de solidarité. D'une certaine manière, cette disposition témoigne également de l'importance de la protection de certains droits sociaux fondamentaux comme condition essentielle de subsistance des populations dont le niveau de vie est jugé inférieur. Les programmes généraux de ce fonds de développement comportent en effet des projets pour le financement : « de certaines institutions sociales, notamment d'hôpitaux,

¹³⁸ Voir, parmi de nombreuses autres, Conseil, Décision 81/19/CEE, relative à l'aide exceptionnelle de la Communauté en faveur de la reconstruction des zones sinistrées par le séisme survenu en Italie en novembre 1980, 20 janvier 1981, JOCE L 37 du 10.2.1981 ; Conseil, Décision 81/1013/CEE relative à l'aide exceptionnelle de la Communauté en faveur de la reconstruction des zones sinistrées par les séismes survenus en Grèce en février/mars 1981, 14 décembre 1981, JOCE L 367 du 23.12.1981, p. 27–28. Ces directives donnent, par exemple, la capacité à la Commission européenne de contracter des emprunts au nom de la Communauté en vue de promouvoir les investissements dans la Communauté. La Communauté faisant alors pare-feu vis-à-vis du marché international, permettant d'assurer de faibles taux d'emprunt.

¹³⁹ *traité CEE, supra* note 5, article 92 §1 point a).

¹⁴⁰ *Ibid.* article 92 §3 point a) et b).

¹⁴¹ *Ibid.* article 136, qui prévoit l'adoption d'une Convention d'application relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté, annexée au traité CEE.

d'établissements d'enseignement ou de recherche technique, d'institutions d'orientation et de promotion des activités professionnelles des populations»¹⁴². Cette solidarité à l'égard des populations ou régions plus pauvres est, selon nous, la première porte d'entrée des droits sociaux fondamentaux dans la compétence de la communauté. Elle est également particulièrement significative en raison la responsabilité qu'entend avoir la communauté à leur égard. De l'ensemble de ces dispositions, transparaît, selon nous, la volonté de donner aux passages du préambule relatifs à « l'amélioration constante des conditions de vies et d'emploi de leur peuple »¹⁴³ un aspect concret.

29. **L'importance de l'égalité.** Principe fondamental, matriciel en matière de droits fondamentaux, l'égalité et son corollaire, la non-discrimination, sont des vecteurs essentiels de protection des droits sociaux fondamentaux. À l'instar de la solidarité, le principe de l'égalité en droit est très présent dans la genèse du traité CEE et permet lui aussi d'introduire beaucoup de « social » dans ce traité. La disposition la plus connue est bien évidemment celle de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes, prévue par l'article 119 du traité CEE¹⁴⁴, mais elle n'est pas isolée. Dans la deuxième partie du traité, un titre III est consacré à *La libre circulation des personnes, des services et des capitaux*, qui prévoit à son chapitre 1^{er} de traiter des questions relatives aux travailleurs. L'article 48, qui leur en garantit la libre circulation, impose à son §2 l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail. L'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux et l'égalité hommes/femmes deviendront toutes deux les fers de lance de l'UE¹⁴⁵.

30. **Les droits liés au travail.** Ils sont principalement en lien avec la libre circulation des travailleurs, commandée par les articles 48 et suivants du traité CEE. L'article 118 *in fine* prévoit la promotion du droit du travail et aux conditions de travail, de la protection contre les accidents et les maladies professionnels, de l'hygiène au travail, du droit syndical et des négociations collectives entre employeurs et travailleurs¹⁴⁶. Concernant les salaires et la rémunération, ces domaines ne sont pas censés faire partie du champ d'action de la communauté¹⁴⁷. Pourtant, l'intervention de la Communauté en matière de revenus fait une entrée un peu inattendue à travers la mise en place de politique telle que celle de la PAC

¹⁴² Convention d'application relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté, annexée au traité CEE, article 3.

¹⁴³ *Ibid.* préambule, §3.

¹⁴⁴ *traité CEE, supra* note 5, article 119.

¹⁴⁵ La Cour de justice va en effet s'emparer de ces questions et développer une jurisprudence particulièrement extensive à leur égard. Nous y reviendrons un peu plus tard, lorsque nous traiterons, dans la Section suivante, de l'action de la Cour de justice dans la protection des droits sociaux fondamentaux. Voir notamment le point *B. Des droits sociaux protégés par la jurisprudence de la Cour de justice.*

¹⁴⁶ *traité CEE, supra* note 5, article 118.

¹⁴⁷ Paradoxalement, ils seront plus tard expressément exclus du champ des compétences de l'UE. Cette éviction est introduite par le *Protocole sur la Politique sociale*, annexé au Traité de Maastricht en 1992.

ou d'action en matière de gestion d'énergie ou de charbon et d'acier¹⁴⁸. Plus particulièrement, sur la question de la PAC, la lecture des législations qui y sont relatives nous fait remarquer que l'article 39 prévoit que la politique commune a notamment pour but d'assurer un revenu équitable à la population agricole, notamment par le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture¹⁴⁹. Aussi, l'article 51 intervient concernant la prise en compte de périodes de travail pour prestations sociales (ouverture, maintien, calcul)¹⁵⁰. Par ailleurs, l'article 120 introduit une forme de protection des congés payés puisqu'il prévoit que « [l]es États membres s'attachent à maintenir l'équivalence existante des régimes de congés payés »¹⁵¹. Enfin, la question des rémunérations est également abordée à travers l'égalité entre les hommes et les femmes, imposée par l'article 119 précédemment évoqué.

31. **L'emploi et la formation.** Outre la libre circulation des travailleurs, tout juste évoquée, l'article 48 du traité CEE consacre également le droit de répondre à un emploi, de se déplacer librement sur le territoire de l'État, d'y séjourner et d'y demeurer après avoir occupé l'emploi, sous conditions¹⁵². L'emploi, la formation et le perfectionnement professionnels font également partie des « missions » de la communauté en vertu de l'article 118. L'emploi est également abordé sous l'angle de l'éducation à travers le droit à la formation (en vue d'obtenir un emploi), l'article 57 prévoyant d'ailleurs la possibilité pour les États d'intervenir afin d'organiser une reconnaissance des diplômes et des formations.

32. **La santé, la sécurité sociale et la protection sociale.** Dans le traité, la santé est susceptible d'être un motif de protection de certains droits et une justification à la limitation de certains autres. En effet, l'article 36 du traité CEE prévoit que divers motifs, dont la « protection de la santé et de la vie des personnes », peuvent justifier des restrictions aux importations¹⁵³. La santé est en ce sens une forme de barrière admise, au détriment des échanges commerciaux et à la libre circulation des marchandises, éléments pourtant cardinaux au fonctionnement du marché. En revanche, la santé publique est également utilisée à plusieurs reprises par le traité CEE comme justification pour venir limiter des droits d'autrui, notamment en termes de libre circulation des personnes¹⁵⁴. Concernant la sécurité sociale, les nombreuses dispositions du traité montrent à quel point la question était

¹⁴⁸ Les travailleurs sont en effet considérés comme des fonctionnaires (ou agents de la Communauté) par le droit de l'UE. Ils font à ce titre l'objet de dispositions particulières, concernant notamment leurs rémunérations et leurs pensions. Tout le droit du travail, au sens classique, et le droit social, de manière plus générale y passe : remboursement des indemnités de déplacements, etc. Il est d'ailleurs surprenant de voir que la Communauté s'impose un comportement exemplaire vis-à-vis de ses fonctionnaires, mais soit empêchée par les traités de considérer qu'il en soit de même vis-à-vis de ses administrés.

¹⁴⁹ *traité CEE, supra* note 5, article 39.

¹⁵⁰ *Ibid*, article 51.

¹⁵¹ *Ibid*, article 120.

¹⁵² *Ibid*, article 48. L'administration publique est exclue du domaine de la libre circulation.

¹⁵³ *Ibid*, article 36.

¹⁵⁴ C'est le cas par exemple pour la liberté d'établissement (article 56 traité CEE) et la libre circulation des travailleurs (article 48 §3 et 135 du traité CEE).

essentielle, bien qu'épineuse. L'article 51 point a) et b) prévoit la possibilité pour le Conseil d'adopter dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit, la totalisation des périodes prises en considération par les différentes législations nationales, ainsi que le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres¹⁵⁵. La protection sociale entre quant à elle par la porte de l'article 118, dont les sujets sont divers. Ils concernent notamment la sécurité sociale et la protection contre les accidents et les maladies professionnels¹⁵⁶.

33. **Les droits des enfants, des familles et des migrants.** Très peu mentionnée, cette catégorie de population est partiellement envisagée à travers la « libre circulation des personnes », qui n'est évoquée en tant que telle que dans l'article 3 du traité CEE, à titre d'objectifs de la communauté¹⁵⁷. Partout ailleurs les « personnes » sont textuellement limitées aux « travailleurs »¹⁵⁸.

B. L'évolution progressive des domaines de compétences en matière sociale : élargissement des domaines déjà couverts et ajout de nouveaux

34. **Double effet d'entraînement.** Les domaines sociaux déjà présents dans les traités initiaux que nous venons d'énoncer vont petit à petit s'élargir, en tant qu'élément et résultat du processus d'intégration. L'absence de délimitation claire dans les traités initiaux, cet aspect *fonctionnel* des compétences, permet le développement de liens plus forts entre les États, conformément aux objectifs des traités. Le nombre de leurs intérêts communs grandit, justifiant de plus en plus une gestion de ces derniers au niveau communautaire. L'une des

¹⁵⁵ L'article 121 du traité CEE doit également ici être mentionné.

¹⁵⁶ Certains avanceront que la compétence de l'UE en matière de santé et sécurité est nouvellement introduite par l'AUE à l'article 118A. L'ancêtre de cette disposition était pourtant déjà présente dans le traité CEE. Dans une analyse semblable, nous renvoyons aux propos d'Éliane Vogel-Polsky selon laquelle « l'article 118A ne constitue pas une véritable innovation dans la compétence sociale européenne. Certes, il a le mérite de transférer explicitement et de manière générale aux compétences communautaires un pan important de la politique sociale des États membres. Cependant, en vertu du système institutionnel et du dynamisme du processus d'intégration européenne, on ne peut oublier que les réalisations dans le domaine social, antérieures à l'adoption de l'Acte unique, ont déjà limité le pouvoir souverain des États membres et transféré certaines compétences à la Communauté, notamment en matière de sécurité et d'hygiène". Voir, Éliane Vogel-Polsky, *La politique sociale dans la perspective d'une Union européenne*, dossier d'étude et de documentation éd, Série sociale 9, Luxembourg, Office des publications officielles de Communautés européennes, 1991, à la p 32.

¹⁵⁷ *traité CEE, supra* note 5, article 3 c].

¹⁵⁸ Peu développée dans le traité original, nous verrons que cette catégorie bénéficiera de beaucoup d'extensions à travers le processus d'intégration communautaire. Bien qu'accessoires aux travailleurs, les personnes concernées se verront progressivement accorder des droits similaires à ces derniers, notamment avec le développement de la citoyenneté européenne après le traité de Maastricht.

réalisations majeures du traité CEE est incontestablement le marché intérieur. À travers l'accomplissement de cet objectif principal, la matière sociale va nécessairement se développer, au moins en tant que corollaire du marché intérieur. En cela, le développement du domaine social est le *résultat* du processus d'intégration. Dans une autre mesure, la matière sociale va se développer et s'étendre par elle-même. L'esprit du traité, notamment parce qu'il est imprégné de concepts matriciels dans le domaine social, comme l'égalité ou la solidarité, s'avère très poreux à la matière sociale. En cela, l'élargissement du domaine social est, de lui-même, un élément moteur du processus d'intégration. Il va contribuer à la réalisation d'un projet plus grand, qui dépasse le cadre du marché intérieur, et répondre à des besoins plus politiques du projet.

35. **Les réformes des traités.** Les traités fondateurs des communautés, notamment le traité CEE, ont fait l'objet de plusieurs modifications à travers d'autres traités adoptés par les États. En 1986, est adopté l'Acte unique européen¹⁵⁹ (ci-après, AUE), en 1992 le traité de Maastricht reformera les communautés via le *traité instituant la Communauté européenne* (ci-après CE)¹⁶⁰ et le *traité sur l'Union européenne* (ci-après TUE)¹⁶¹. Ils seront suivis par le traité d'Amsterdam en 1997, opérant une première renumérotation des dispositions des traités, le Traité de Nice en 2001 et enfin le traité de Lisbonne, en 2007, qui refondera totalement les traités, dans deux traités en vigueur : une version réformée du TUE et le *traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* (ci-après, TFUE)¹⁶². Le concept de compétence fonctionnelle, volontairement malléable, va demeurer. Les révisions successives des traités européens qui ont créé les trois premières communautés ne vont faire que suivre le rythme du processus d'intégration et moduler au besoin les compétences, éparpillées dans les textes. Seul le traité de Lisbonne viendra interrompre cette approche de compétence fonctionnelle¹⁶³.

36. **La matière sociale comme résultat du processus d'intégration, l'effet de *spill over***¹⁶⁴. Initialement conceptualisé par Ernst Haas, le *spill over* répond d'une logique expansive de l'intégration sectorielle. Selon Sabine Saurugger,

¹⁵⁹ Acte unique européen, signé à Luxembourg le 17 février 1986, entré en vigueur le 29 juin 1987, JOCE n° L 169 / 10, [AUE].

¹⁶⁰ Traité instituant la Communauté économique européenne en vue d'établir la Communauté européenne, signé à Maastricht, le 7 février 1992, [traité CE].

¹⁶¹ Traité sur l'Union européenne, (version consolidée), signé à Maastricht, le 7 février 1992, JOUE C 326 du 26.12.2012, p. 13-45 [TUE].

¹⁶² Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), JOUE C 326 du 26.10.2012, p. 47-390, [TFUE].

¹⁶³ Voir ici, infra, ii. Typologie des actions de l'Union européenne en matière sociale : clarification opérée par le traité de Lisbonne .

¹⁶⁴ Appelée également engrenage, la notion de *spill-over* est liée à l'approche fonctionnaliste des traités fondateurs.

« [I]es secteurs économiques devaient permettre à la Communauté européenne d'exercer davantage de pouvoir économique sur la scène mondiale, menant ainsi à une intégration politique plus forte. L'intégration économique d'un secteur mène donc automatiquement à l'intégration d'autres secteurs, dans la mesure où les problèmes qui émergent dans le premier ne peuvent être résolus qu'en intégrant un deuxième »¹⁶⁵.

Cela a eu pour première conséquence d'envisager le travailleur comme un « instrument de réalisation de ce marché commun »¹⁶⁶ et ainsi de développer la compétence des communautés dans des domaines liés comme l'emploi¹⁶⁷, l'amélioration des conditions du milieu de travail¹⁶⁸, la promotion du dialogue social¹⁶⁹, ou encore la sécurité sociale¹⁷⁰. Le marché intérieur aura également comme effet la prise en compte de nouvelles matières comme la protection de la santé publique¹⁷¹ et la santé des consommateurs¹⁷² ou des préoccupations de santé publique. La formation professionnelle et la reconnaissance des diplômes, initialement envisagées, rendront également l'intégration européenne perméable à des domaines touchant à l'éducation¹⁷³. Enfin, des matières un peu « autonomes », liées au développement d'une société européenne, ont également fait leur apparition dans les traités. C'est le cas de la protection de l'environnement¹⁷⁴, ou encore de la culture¹⁷⁵.

37. La matière sociale comme élément du processus d'intégration. La notion de solidarité va permettre de développer de nouveaux concepts comme celui de la cohésion économique et sociale¹⁷⁶, la lutte contre la pauvreté¹⁷⁷ ou encore la création du Fonds

¹⁶⁵ Sabine Saurugger, « Chapitre 2 / Néofonctionnalisme » dans *Théories et concepts de l'intégration européenne*, Références, presses de sciences po éd, Paris, Presses de Sciences Po, 2010 67, à la p 79.

¹⁶⁶ Marc Blanquet, « Avant-propos » dans Thérèse Aubert-Monpeyssen, dir, *Pluralité des sources et dialogue des juges en droit social*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013 1, à la p 2.

¹⁶⁷ Présent en sous-marin dès les traités initiaux, il sera officiellement intégré par le Traité d'Amsterdam comme objectif de la communauté, en même temps qu'un titre lui est entièrement consacré.

¹⁶⁸ Introduit par l'AUE, l'article 118 A, correspond à l'actuel article 154 du TFUE.

¹⁶⁹ Introduit par l'AUE, l'article 118 B, correspond à l'actuel article 155 du TFUE.

¹⁷⁰ Notamment grâce à l'Accord sur la politique sociale conclu entre les États membres de la Communauté européenne à l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (ci-après APC), adopté en vertu du Protocole sur la politique sociale annexé au traité sur l'Union européenne par le traité de Maastricht.

¹⁷¹ Introduite tout particulièrement par le traité de Maastricht, *via* l'article 129, elle correspond à l'actuel article 168 du TFUE.

¹⁷² Introduite tout particulièrement par le traité de Maastricht, *via* l'article 129A, elle correspond à l'actuel 169 du TFUE.

¹⁷³ Notamment avec le traité de Maastricht, avec l'introduction de « l'éducation de qualité » comme objectif (article 3), et action (article 126), ce domaine est aujourd'hui repris aux articles 53 et 146 TFUE.

¹⁷⁴ Inséré par l'article 25 de l'AUE, l'environnement fait l'objet d'un titre à part entière (article 130 O et suivants du traité CEE), correspondant aux actuels articles 191 et suivants du TFUE.

¹⁷⁵ Introduite par le traité de Maastricht aux dispositions 128 et suivantes, il fait également l'objet d'un titre à part entière, correspondant aux actuels article 167 et suivants du TFUE.

¹⁷⁶ Introduite par l'AUE, qui lui consacre un titre V, elle est aujourd'hui présentée sous la cohésion économique, sociale et territoriale, aux articles 174 et suivants du TFUE.

¹⁷⁷ Introduite par le traité de Maastricht à l'article 130 U, elle avait fait l'objet d'un programme d'action de la part de la Commission entre 1975 et 1981. L'UE va également admettre le principe d'assistance financière avec

européen de développement régional¹⁷⁸. L'égalité, quant à elle, va donner beaucoup de poids à la lutte contre la discrimination en matière de rémunération, que cela soit relativement au critère de la nationalité, ou du sexe¹⁷⁹. Le développement de la citoyenneté, en quelque sorte une combinaison de l'égalité et de la solidarité, engendrera de réels efforts du côté de la libre circulation. Cette dernière entraînera à son tour de vrais changements pour les droits des enfants, familles et migrants¹⁸⁰.

38. **Synthèse.** L'objectif de ces premiers rappels est simplement de montrer que les traités fondateurs des communautés, surtout le traité CEE, n'étaient aucunement dépourvus de toute disposition sociale. Il est vrai que beaucoup sont initialement liées aux droits du travail, ou des travailleurs. Toutefois, la construction communautaire a petit à petit élargi le champ social de ces traités, permettant aux questions sociales abordées de dépasser le seul droit des travailleurs. Dans le même temps, la question des compétences des communautés s'est elle aussi développée en matière sociale. Une petite mise en garde est cependant ici nécessaire. L'étude ici menée, *a posteriori*, peut laisser penser que des intentions humanistes animaient l'UE à l'égard des droits sociaux fondamentaux, durant sa construction communautaire. Également, il peut être compris que le droit de l'UE est foisonnant en matière de droits sociaux fondamentaux. S'il est vrai que notre analyse des traités cherche à montrer que des possibilités de compétence et de protection en matière sociale existent depuis le début des communautés, nous souhaitons ici nuancer en rappelant que la « simple harmonisation de législations nationales hétérogènes » a pour caractéristique de « préserver la compétence des autorités nationales »¹⁸¹. Cela signifie que le plus gros des droits sociaux fondamentaux relève malgré tout de la compétence des États membres. À cet égard, l'harmonisation sociale consiste en un rapprochement partiel des normes des États membres sur des points de fixation qui font consensus entre ces derniers. Il convient néanmoins de ne pas s'y tromper, une telle harmonisation n'est pas effectuée dans une optique de protection, elle l'est en vue de venir limiter les risques de distorsion de concurrence entre les entreprises. Le but n'est donc pas de venir protéger les droits sociaux, bien qu'éventuellement fondamentaux, des individus, mais c'est bien de permettre aux entreprises d'opérer dans des conditions qui ne sont pas anticoncurrentielles sur le social. Ainsi, lorsque des « compétences » de l'UE, sociales ou indirectement sociales, sont exercées par elle, c'est une harmonisation minimale qui s'opère. Cette harmonisation sociale est

des pays tiers autres que les pays en développement (introduite par le traité de Lisbonne, à l'actuel article 212 TFUE).

¹⁷⁸ Introduit par l'AUE à l'article 130 C, actuel article 174 du TFUE.

¹⁷⁹ Le traité de Maastricht prévoit aussi comme objectif pour la Communauté de soutenir l'égalité en ce qui concerne leurs chances sur le marché du travail et le traitement dans le travail (article 2§1, actuel article 8 du TFUE).

¹⁸⁰ Cette dernière catégorie s'insère également très bien dans les aspects liés au marché intérieur mais les vrais changements, amorcés depuis le traité CEE, se sont produits avec la citoyenneté, mise en place par le traité de Maastricht.

¹⁸¹ Jean-Louis Clergerie, Patrick Rambaud & Annie Gruber, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Précis, Dalloz, 2020, à la p 406.

d'ailleurs minimale tant dans son degré d'intégration¹⁸², que dans son niveau de protection. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir plus tard sur les conséquences que l'instauration d'un niveau minimal de protection, empreint d'une logique qui n'est pas celle de protéger, peut avoir dans l'articulation entre l'UE et la Charte SE. Toutefois, nous souhaitons envisager que le droit de l'UE pourrait être une ressource, un espace juridique dans lequel la protection des droits sociaux fondamentaux serait assurée advenant des défaillances de protection au niveau national. Un tel projet pour le droit de l'UE s'inscrit donc en contradiction avec la réalité de ces dernières années, mais nous souhaitons montrer ici que, rien, dans les traités ne s'oppose à ce qu'une telle logique, nouvelle, s'applique. C'est ici tout l'objet de ce premier titre.

§2 – Des compétences malléables

39. Nous venons de voir que le domaine social des traités était particulièrement fourni. Malgré cela, il est vrai que l'action juridique des communautés ne peut *a priori* que se faire par le biais d'une disposition du traité l'y autorisant. En réalité, nous verrons que l'absence de compétence explicite dans le domaine social n'empêchera pas l'action de la communauté en la matière, notamment en raison de l'aspect fonctionnel des compétences. De plus, la protection des droits sociaux fondamentaux ne se fait pas uniquement *via* l'adoption d'actes législatifs. L'action en matière sociale s'est révélée être plurielle et la limitation des compétences n'a pas toujours été un obstacle (A). Par ailleurs, si par le passé les compétences de l'UE en matière sociale ont pu être considérées comme une limite alors

¹⁸² En effet, sous un même terme « harmonisation » vivent plusieurs degrés d'intégration, aux réalités très différentes. Selon Klaus-Dieter Borchardt, *L'ABC du droit de l'Union européenne*, publications office éd, 2018, il convient de faire une distinction entre la coordination et la coopération ; l'harmonisation (ou le rapprochement) ; et l'unification. Selon eux, « A la différence de la coordination et de la coopération, dans lesquelles les droits nationaux demeurent en principe ce qu'ils sont, le rapprochement ou l'harmonisation implique, du moins en principe, des adaptations des droits nationaux en fonction d'objectifs ou de résultats définis et imposés. Le rapprochement ou l'harmonisation représente donc un mode d'intégration juridique plus abouti que la coordination et la coopération mais moins poussé que l'unification. Rapprochement ou harmonisation et unification ont ceci en commun que, à l'inverse de la coordination et de la coopération, ils visent à transformer la substance du droit interne. Mais, tandis que l'harmonisation permet en principe de maintenir une certaine souplesse et s'adapte aux spécificités locales, l'unification répond à une volonté de systématiser le droit. Alors qu'avec l'harmonisation, le droit national continue d'exister en tant que tel, l'unification implique, quant à elle, la substitution d'une règle commune nouvelle à des règles nationales préexistantes et correspond ainsi à l'hypothèse de transfert de compétence ». Or, dans un premier temps, et pendant longtemps, la majorité de la matière sociale ne relève que de la coordination ou coopération. Yves Chassard rappelle que la Commission « propose d'inciter les États membres de la Communauté à faire converger leur politique dans le domaine de la protection sociale autour d'un certain nombre d'objectifs définis en commun ». Il s'agit donc ici d'un degré minimal d'intégration. Voir, Yves Chassard, « Pour une convergence des politiques des États membres de la Communauté dans le domaine de la protection sociale » (1991) *Droit social* 157.

qu'elle n'en était pas nécessairement une, les traités actuels livrent une lecture tout autre pour l'avenir (B).

A. Des compétences fonctionnelles

1. *Évolution des compétences des communautés en matière sociale*

a) Concept de compétences fonctionnelles

40. **Des communautés juridiques.** L'UE est une organisation internationale fondée sur le droit. En ce sens, elle tire son existence de traités, et produit des actes juridiques soumis aux règles du droit international public. Cela lui attribue un certain pouvoir juridique, utilisé afin de réaliser des objectifs assignés, par le biais d'institutions qui lui sont attribuées. Obéissant à une logique inspirée des traditions juridiques des États membres qui l'ont créée, l'Union participe elle aussi de cette architecture juridique qui prévoit, au sommet de son ordre, un ensemble de norme qui va venir régir son fonctionnement et déterminer sa fonction. Considérant cela, il aurait été raisonnable d'attendre que les traités fondateurs des communautés européennes prévoient et délimitent les compétences de l'organisation. Tel n'a pas été le cas. Qu'il s'agisse du traité CECA, du traité CEEA ou du traité CEE, aucun ne fait mention de cette « Charte des compétences »¹⁸³, pourtant essentielle lorsque l'interrogation porte sur la capacité de l'Union à intervenir dans quelque domaine que ce soit, y compris en matière sociale.

41. **Absence du terme « compétence ».** En droit de l'Union, alors que le terme de « compétence » a une signification particulière, la première remarque qu'il est possible de faire, à la lecture des traités initiaux, tient au fait que ce terme en est totalement absent. Ainsi, la pertinence du recours à l'expression de compétence s'est initialement posée pour les communautés¹⁸⁴, avant de s'imposer sans objection par la suite. En l'absence de compétences clairement déterminées par leur traité respectif¹⁸⁵, l'action des communautés européennes a été guidée par les objectifs que ceux-ci leur avaient assignés. Cette *approche fonctionnelle* des compétences de l'UE a été un moteur essentiel de l'intégration européenne, à l'origine

¹⁸³ La CJCE a quant à elle, préféré utiliser l'expression de « charte constitutionnelle d'une Communauté de droit ». Voir ici, CJCE, Avis rendu sur le Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen, avis no 1/91, 14 déc. 1991, ECLI:EU:C:1991:490, §21.

¹⁸⁴ Vlad Constantinesco & Valérie Michel, « Compétences de l'Union européenne » dans *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2014, §14.

¹⁸⁵ En effet, l'existence des compétences et leur répartition étaient volontairement rédigées de façon implicite, dans les traités afin d'éviter que la souveraineté des États n'en soit trop amputée. Voir en ce sens, Marc Blanquet, « Compétence de l'Union : Architecture générale – Délimitation » (2012) 170 Lexis Nexis (JurisClasseur Europe Traité), au para 5.

d'interventions de la part de l'Union dans de multiples domaines, dépassant même ceux envisagés par les rédacteurs des traités. Ce fut le cas en matière sociale.

42. **Identification terminologique.** À défaut de « compétences », les traités fondateurs assignent aux communautés qu'ils créent des « missions »¹⁸⁶, des « objectifs », en vertu desquels l'Union peut, ou doit, entreprendre un certain nombre d'actions afin de les réaliser. De fait, les compétences qui leurs sont attribuées le sont en « fonction » de ces missions, c'est-à-dire à la fois déterminées et limitées à l'accomplissement de celles-ci. Peu claire, cette approche fonctionnelle des compétences des communautés impose, afin d'en déterminer le contenu en matière sociale, d'examiner l'ensemble des dispositions du traité pouvant s'y rapporter.

b) Difficultés rencontrées par la matière sociale sur la question des compétences

43. **Influence des États sur la construction communautaire.** Tout comme le droit social est lié aux développements de chaque société au niveau national, la matière sociale s'est créée au niveau européen en suivant le rythme de la construction communautaire et elle a pris la place que les États membres de l'UE, seuls acteurs compétents de l'évolution des traités, ont bien voulu lui concéder. Si l'aspect substantiel, le domaine de compétence de la matière sociale, a pu se développer assez vigoureusement de son côté, en profitant et participant du processus d'intégration, le volet procédural, concret, de la compétence juridique de l'UE en matière sociale s'est fait de façon beaucoup moins évidente.

44. **Conséquences.** Au niveau procédural, le ménagement de la sensibilité des États sur les questions sociales se traduit tout d'abord par très peu d'obligations d'agir étant prescrites par les traités. C'est-à-dire une absence de compétence ou une simple compétence de promotion¹⁸⁷, de soutien, ou encore d'incitation (ou du moins présentant un aspect

¹⁸⁶ L'article 1er du *traité CECA*, *supra* note 4, précise que les hautes parties contractantes poursuivent des « objectifs communs ». Elles octroient ainsi à la CECA une « mission de contribuer [notamment via l'institution d'un marché commun] à l'expansion économique, au développement de l'emploi et au relèvement du niveau de vie dans les États membres [notre souligné] ». Du point de vue de la CEEA, toujours sans évoquer des compétences qui lui seraient attribuées, le traité octroie à celle-ci la « mission », de contribuer « à l'élévation du niveau de vie dans les États membres et au développement des échanges avec les autres pays » (article 1er). Un certain nombre d'actions étant prescrites par l'article 2, pour l'accomplissement de cette mission. Enfin, le traité CEE ne définit pas non plus clairement quelles sont les compétences de la communauté. Il obéit à la logique des traités ayant créé les autres communautés (de même qu'il reprend leurs termes), et assigne une « mission » à la CEE (article 2). De fait, les compétences qui lui sont attribuées le sont en « fonction » de cette mission, c'est-à-dire à la fois déterminées et limitées à l'accomplissement de celle-ci.

¹⁸⁷ L'article 118 du traité CEE, présenté plus avant, fonde en effet une compétence de la Commission dans le domaine social, notamment dans les matières relatives à l'emploi, au droit du travail et aux conditions de travail, à la formation et au perfectionnement professionnels, à la sécurité sociale, etc., semble lui donner un pouvoir limité puisque celle-ci doit se contenter de « promouvoir » une collaboration avec les États, ou d'avoir des

progressif dans sa réalisation)¹⁸⁸. Cela se traduit également par peu de possibilités de recourir à des moyens juridiques contraignants¹⁸⁹, ainsi qu'une capacité législative très limitée. Lorsqu'elle existe, cette compétence législative ne peut se réaliser qu'à travers des procédures très marquées par l'intergouvernementalité, dans lesquelles les institutions de l'UE sont très peu, voire pas du tout, impliquées¹⁹⁰ et dans lesquelles l'unanimité est la règle. Le principe du vote à l'unanimité au sein du Conseil soulève lui-même plusieurs difficultés, notamment par la création de blocages, et engendre ainsi des difficultés d'adoption (ou de mise en œuvre subséquente) des actes, des longueurs dans les procédures, etc. Finalement, c'est l'action de l'UE dans ces matières qui, en raison de ses limites, auxquelles est ajoutée une complexité pratique, demeure réduite. Au niveau du fond, la tenue à l'écart des institutions européennes dans la procédure législative, combiné à la règle de l'unanimité et à de faibles obligations d'agir, génère des normes dont le contenu est le fruit de compromis, et conduit souvent à des prescriptions timides, au niveau d'exigence peu élevé. Enfin, du point de vue du véhicule normatif, l'instrument privilégié sera celui de la directive. Il permet d'adopter des actes juridiquement contraignants, tout en ménageant une marge de manœuvre aux États membres quant à la réalisation et la mise en œuvre.

45. Les droits sociaux dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux. La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs est un texte adopté en 1989 sous l'impulsion de la Commission de Jaques Delors. Elle avait pour objectif présenté d'établir « un socle minimum des droits sociaux qui serait respecté dans chacun des États membres »¹⁹¹. Dépourvue de toute valeur contraignante, elle demeure

contacts étroits avec ces derniers¹⁸⁷. Cette remarque est valable également pour l'article 122 et l'obligation qui est faite à la Commission de faire des rapports.

¹⁸⁸ L'aspect progressif imposé, est inutilement répété, dans l'article 49 ce caractère progressif de la réalisation des droits sociaux a fait, à de nombreuses reprises, obstacles à leur justiciabilité. L'article 49 du Traité CEE parle effectivement dans son premier alinéa de « mesures nécessaires en vue de réaliser progressivement », avant de reprendre l'expression « selon un plan progressif » au début de chacun des points suivants.

¹⁸⁹ Des moyens juridiques non contraignants sont plébiscités par le traité CEE, notamment avec des systèmes de rapports, dont la rédaction est à la charge de la Commission. Celle-ci doit régulièrement faire des rapports sur l'évolution de la situation sociale dans la Communauté, qu'il s'agisse d'un chapitre spécial dans son rapport annuel, ou de façon plus sporadique relativement à des problèmes particuliers concernant la situation sociale (article 122).

¹⁹⁰ Dans le traité CEE, le Parlement n'est au début que très peu consulté, et le Comité économique et social, qui est institué par l'article 193, associe des porte-parole de la société civile aux affaires européennes. Il se compose de représentants des différentes catégories de la vie économique et sociale, notamment des producteurs, des agriculteurs, des transporteurs, des travailleurs, des négociants et artisans, des professions libérales et de l'intérêt général. S'il est prévu dans les dispositions du traité CEE que ce dernier soit régulièrement consulté. C'est le cas par exemple en ce qui concerne l'élaboration et la mise en œuvre de la politique agricole commune à l'article 43, à propos du droit d'établissement à l'article 54, à propos de la libre prestation de services à l'article 64, de même pour les transports à l'article 72. De plus, son influence est restée en réalité très limitée, et son rôle encore aujourd'hui marginal. Voir en ce sens, Hélène Ferté & Sybille Roncin, « Quel avenir pour le comité économique et social européen ? » (2001) 444 *Revue de l'Union européenne* 52.

¹⁹¹ Jean Duren, « La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux devant le parlement » (1991) *RMCUE (Revue de l'Union européenne)* 19.

un « engagement politique »¹⁹² des États et est accompagnée d'un programme d'action sociale, que la Commission européenne sera chargée de mettre en œuvre dans le droit contraignant de l'UE (de « concrétiser »¹⁹³). Le résultat de l'opération qui a consisté dans la rédaction et l'adoption de la Charte communautaire (avec son programme d'action) est très controversé, tant à l'époque qu'encore aujourd'hui. En effet, par sa dénomination, la Charte communautaire est une pierre essentielle à l'édifice de fondamentalisation des droits sociaux en droit européen. À l'époque, elle traduit, pour certains, l'« attachement profond [des États] à un modèle de relations sociales inspiré de traditions et de pratiques communes. Elle leur servira de référence pour une meilleure prise en compte, à l'avenir, de la dimension sociale dans l'évolution de la Communauté »¹⁹⁴. En ce sens, la Charte communautaire est porteuse d'espoir, celui de voir se réaliser une Europe sociale, c'est-à-dire l'intégration, au premier plan, des préoccupations sociales dans le projet communautaire. Cependant, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux porte en elle une autre réalité. Cette autre facette de la Charte communautaire la présente comme une opération politique ayant « pour objet unique de présenter aux citoyens européens une image de la construction européenne plus proche de leurs préoccupations quotidiennes au sein du discours économique et financier de l'Europe de 1992 »¹⁹⁵. En effet, pour Jean Duren et Éliane Vogel-Polsky, la nullité de sa valeur juridique contraignante s'explique par l'abandon de la « notion d'espace social européen » au profit de celle de « dimension sociale du marché intérieur »¹⁹⁶. Ainsi, malgré le signal fort qu'aurait pu être la Charte communautaire pour l'avenir de la matière sociale au sein de l'UE, elle n'annonce pas un changement de paradigme à cet égard et continue à limiter la politique sociale à la dimension d'une autre politique, la politique économique.

46. **Évolution.** Bien heureusement, la matière sociale n'échappe pas entièrement au processus d'intégration et va, elle aussi, bénéficier des modifications des traités au niveau procédural. Là aussi, une disparité dans l'évolution des procédures est à noter en fonction des domaines concernés, mais quelques points communs demeurent. Dans la perspective de l'élaboration des normes, le premier point est que tous les domaines vont petit à petit gagner en intégration et associer de plus en plus les institutions européennes. Les révisions successives des traités modifient les procédures d'adoption des actes en tentant de faire de la procédure législative un principe. Ce commentaire est valable pour tous les aspects du traité, et également pour la matière sociale. Plusieurs dispositions des traités, relevant du domaine social passeront à la procédure de coopération introduite par l'AUE¹⁹⁷, puis à celle de la co-

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ « Revue de l'Union européenne Communautés européennes » (1990) RMC 55.

¹⁹⁵ Christophe Pettiti, « La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : un progrès ? » (1990) Droit social 387.

¹⁹⁶ Duren, *supra* note 191; Eliane Vogel-Polsky, « Quel futur pour l'Europe sociale après le sommet de Strasbourg ? » (1990) 2 Droit social 219-227.

¹⁹⁷ Ce sera par exemple le cas dès l'AUE pour les procédures relatives à l'abolition de la discrimination en matière de libre circulation des travailleurs (article 49 traité CEE), à la libre circulation (article 56 et 57 du traité

décision introduite par le traité de Maastricht, aujourd'hui devenue procédure législative ordinaire. Le deuxième point est quant à lui relatif aux modalités de vote au sein du Conseil. Cette fois-ci, les traités modificatifs déclassent progressivement les domaines réservés à l'unanimité pour les faire passer vers une majorité qualifiée ou simple, tentant de faire de la règle de l'unanimité l'exception. Toutefois, l'on ne peut que constater que nombre des domaines sociaux ne vont pas, malgré les changements de procédure, réussir à sortir de l'unanimité et être encore aujourd'hui sous le régime de la procédure législative spéciale¹⁹⁸.

2. *Le rôle de la Cour de justice dans l'approche fonctionnelle des compétences dans les traités*

47. **Le rôle de la CJCE.** Jusqu'au traité de Lisbonne, il n'y avait pas de partie ni de section réservée à la répartition des compétences dans les traités européens. Ces dernières étaient distillées dans l'ensemble des dispositions des traités, de manière assez confuse. En raison de l'approche fonctionnelle des compétences des communautés, retenue par les traités, leur interprétation en vue de plus de clarté était donc nécessaire. Or, chacun des traités instituant une communauté présente les mêmes dispositions selon lesquelles, une cour de justice est instituée, celle-ci assurant « le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent Traité »¹⁹⁹.

48. **Un contournement juridique des obstacles procéduraux.** En raison de ces nombreux blocages, mais de la nécessité de tout de même mettre en œuvre une certaine action sociale, certaines dispositions qui ne relèvent pas de domaines sociaux ont été utilisées pour fonder l'action juridique de la communauté sur ce terrain. Juridiquement, la réalisation du marché unique, portée par les articles 100, 101, 235 du traité CEE a permis l'adoption de plusieurs mesures touchant à des domaines sociaux, en tant que « domaine collatéral » du marché unique. La CJCE aura pour rôle de valider le recours à ces dispositions. Pour cela, elle mobilisera le concept des compétences implicites ou encore celui de l'effet utile des traités²⁰⁰ permettant de pallier les situations dans lesquelles le traité n'a pas prévu les pouvoirs spécifiques d'action nécessaires pour la réalisation d'une action commune requise. À la fin des années 1990, Éliane Vogel-Polsky posait le constat selon lequel les compétences

CEE). Après l'entrée en vigueur du traité de Maastricht pour la gestion du fonds social européen (article 123 traité CEE), pour l'amélioration des conditions de travail prévue par l'article 118 A. Avec l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, pour la citoyenneté (article 8A traité CEE), pour les dispositions relatives à la sécurité sociale (article 51 traité CEE),

¹⁹⁸ C'est par exemple le cas des mesures visant à combattre la discrimination, fondées sur l'article 19 TFUE, à prévoir des droits pour les citoyens, fondées sur l'article 25 TFUE, des mesures concernant certains droits des travailleurs visés par l'article 153§1 c)d)f)g), l'environnement, fondées sur l'article 192 TFUE, etc.

¹⁹⁹ *traité CECA*, *supra* note 4, article 34; *traité CEEA*, *supra* note 6, article 136; *traité CEE*, *supra* note 5, article 164.

²⁰⁰ Blanquet, *supra* note 65 à la p 60.

de l'UE en matière sociale existaient, mais que les dispositions des traités pertinentes n'étaient simplement pas totalement exploitées²⁰¹.

3. *Typologie des actions de l'Union européenne en matière sociale : clarification opérée par le traité de Lisbonne*

49. **Classification des moyens d'action.** L'objectif de ce point est de déterminer pour chacun des domaines sociaux précédemment identifiés quelle est exactement la capacité d'action de l'UE. Parmi les dispositions sociales des traités, certaines protègent directement un droit, d'autres fondent une action de l'UE pour protéger ce droit *via* l'adoption d'une norme législative, d'autres encore sont simplement là pour permettre à l'UE d'agir en faveur de ces domaines, notamment par la mise à disposition de fonds ou d'une politique coordonnée en la matière. Tout d'abord, il convient de préciser que l'expression « moyens d'action » est entendue ici au sens strict. C'est-à-dire que toutes les dispositions qui énonceraient des droits (directement ou non invocables) ne sont pas ici concernées²⁰². Ainsi, les « actions » de l'UE peuvent être de trois types : soit les traités lui octroient une compétence juridique partagée pour agir en la matière, soit cette compétence n'est que d'appui ou de soutien, soit ils mettent à sa disposition des moyens financiers ou des initiatives de coordination pour réaliser les objectifs auxquels ils sont attachés²⁰³. Les moyens financiers sont bien évidemment ceux qui tiennent à la création de fonds et dont la gestion se fait au niveau communautaire (Fonds social européen, fonds européen d'orientation et de garantie agricole, fonds européen agricole de garantie, fonds européen agricole pour le développement rural, fonds européen de développement). Les moyens juridiques, entendus dans un sens assez large, regroupent ceux qui sont contraignants et non contraignants. Ce sont principalement ces moyens juridiques qui vont nous intéresser ici²⁰⁴. L'article 2 du TFUE opère une nouvelle classification, plus claire, des compétences de l'UE. Elles sont désormais exclusives, partagées, ou d'appui, en fonction des domaines qui sont précisés dans les articles suivants. Dans le domaine social, il n'existe pas de compétence exclusive, mais de nombreux domaines sociaux sont concernés par une compétence partagée ou d'appui. C'est ce que nous allons voir maintenant.

²⁰¹ Pour l'auteur, il existe des articles permettant l'exercice d'une compétence générale, comme les articles 117 et 118, et des articles permettant une compétence subsidiaire, comme les articles 100 et 235. Voir, Vogel-Polsky, *supra* note 156 aux pp 9-17.

²⁰² Elles font l'objet d'une étude plus attentive dans une autre partie du présent chapitre. Voir ici, la Section 2, §2 – *Les sources textuelles de protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, notamment le point qui examine les traités.

²⁰³ Voir, pour une approche similaire des moyens d'actions des communautés, Yonnet, *supra* note 127 à la p 29.

²⁰⁴ Selon Jean-Pierre Yonnet, "[d]'un point de vue juridique comme d'un point de vue politique, la législation constitue le moyen d'action principal de la politique sociale européenne. Dans tous les autres domaines, l'Union ne dispose que d'un rôle d'incitation, au mieux de coordination " *ibid.*

L'ensemble des dispositions sociales ci-après évoquées est retranscrit dans *l'Annexe A – Tableau récapitulatif des dispositions sociales du droit primaire de l'UE*.

a) Compétence législative

50. **Dans les domaines de compétence partagée.** La plupart des aspects sociaux présents dans les traités font état d'une compétence partagée entre l'UE et ses États membres. Ces domaines, énoncés par l'article 4 du TFUE, concernent notamment la politique sociale, la cohésion économique, sociale et territoriale, l'environnement²⁰⁵, la protection du consommateur²⁰⁶, et la santé publique²⁰⁷. Pour ces derniers, les traités mettent à disposition de l'UE une compétence législative ordinaire lui permettant de légiférer et d'adopter des actes juridiquement contraignants, pour laquelle elle bénéficie d'une forme de préemption.²⁰⁸ Par ailleurs, certaines dispositions relèvent du marché intérieur, mais sont susceptibles de se rapporter à un domaine social. C'est le cas de la libre circulation des travailleurs²⁰⁹ et de leur sécurité sociale²¹⁰, de la liberté d'établissement²¹¹ et des services²¹², ainsi que de la protection du consommateur²¹³. Le Titre X sur la politique sociale mérite une plus grande attention, car il comporte une possibilité de procédure législative ordinaire à propos de l'édiction de normes visant à établir l'égalité de rémunération entre hommes et femmes (article 157§3), l'amélioration du milieu de travail, de la santé et de la sécurité (153§1a), des conditions de travail (153§1b), à l'information et la consultation des travailleurs (153§1e), à l'intégration des personnes exclues du marché du travail (153§1h), à l'égalité entre hommes et femmes au travail (153§1i), à la lutte contre l'exclusion sociale (153§1j), ou encore à la modernisation des systèmes de protection sociale (153§1k). Tandis que d'autres domaines sont sous le coup d'une procédure législative spéciale, à l'unanimité. C'est le cas de la sécurité sociale et la protection sociale des travailleurs (153§1c), de la protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail (153§1d), de la représentation et la défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs (153§1f), des conditions d'emploi des ressortissants des pays tiers se trouvant en séjour régulier sur le territoire de l'Union (151§1g). Par ailleurs, le Titre X prévoit des modalités particulières concernant les normes

²⁰⁵ *TFUE, supra* note 162, article 191 et 192 TFUE en ce qui se rapporte à la procédure législative ordinaire.

²⁰⁶ *Ibid*, article 169§3 en ce qui se rapporte à la procédure législative ordinaire.

²⁰⁷ *Ibid*, article 168§5 en ce qui se rapporte à la procédure législative ordinaire, et seulement pour les aspects communs de la santé publique .

²⁰⁸ Selon l'article 2§2 du TFUE, les modalités d'exercice de la compétence partagée se font en effet au bénéfice de l'UE, lui accordant une certaine priorité d'action : « Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne ».

²⁰⁹ *TFUE, supra* note 162, article 46.

²¹⁰ *Ibid*, article 48. À noter qu'il existe, pour cette compétence, une possibilité de blocage par le Conseil européen, malgré le fait qu'il s'agisse d'une procédure législative ordinaire.

²¹¹ *Ibid*, article 50.

²¹² *Ibid*, article 56§2.

²¹³ *Ibid*, article 169.

relevant de la politique sociale, au niveau de l'édiction, puisque les partenaires sociaux peuvent s'organiser afin d'adopter des accords. Enfin, le Titre X double cette compétence partagée d'une compétence d'appui et de soutien (article 153§2a).

51. **Compétence d'appui et de soutien.** Outre la compétence d'appui et de soutien générale prévue par l'article 153§2 a), qui concerne les domaines précédemment énoncés, l'article 156 du TFUE indique que « (...) la Commission encourage la coopération entre les États membres et facilite la coordination de leur action dans tous les domaines de la politique sociale relevant du présent chapitre, et notamment » en ce qui concerne l'emploi, le droit du travail et des conditions de travail, la formation et le perfectionnement professionnels, la sécurité sociale, la protection contre les accidents et maladies professionnels, l'hygiène du travail et le droit syndical et aux négociations collectives²¹⁴. Sur ce type de compétence, l'article 2§5, précise que l'UE ne peut pas remplacer la compétence des États membres dans ces domaines et que les actes ainsi adoptés ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres. Outre ces compétences sociales spécifiques, l'UE dispose aussi d'une compétence législative ordinaire pour réaliser des objectifs concernant l'éducation²¹⁵, la formation professionnelle²¹⁶, la culture²¹⁷ et la santé publique²¹⁸. Enfin, la compétence de l'UE en matière de politique économique et de l'emploi est particulière puisque, selon l'article 2§5, l'UE détient une compétence exclusive pour « définir la politique économique et de l'emploi que les États membres se doivent de coordonner entre eux ». En réalité, le détail des articles montre plutôt que celle-ci s'apparente à une compétence d'appui et de soutien, sans toutefois être accompagnée d'une capacité législative.

52. **Réserve générale de compétence.** En dehors de ces compétences expresses, il convient de noter que l'article 352 TFUE prévoit la possibilité pour l'UE, à l'unanimité, d'adopter des dispositions particulières si « une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet ». Ainsi, l'ensemble des dispositions sociales, de quelque nature qu'elle soit, comme les articles identifiés comme protégeant des droits (articles 8, 9, 10, 11, 19 du TFUE pour ne citer qu'eux) pourraient éventuellement bénéficier de l'utilisation de cette procédure spéciale afin d'en réaliser les objectifs.

²¹⁴ *Ibid*, article 156.

²¹⁵ *Ibid*, article 165.

²¹⁶ *Ibid*, article 166.

²¹⁷ *Ibid*, article 167.

²¹⁸ *Ibid*, article 168.

b) Action de promotion relevant du *soft Law* ou financière

53. **Capacité d'action relevant du *soft Law*.** L'emploi²¹⁹ et la politique économique²²⁰, la promotion des partenaires sociaux et leur consultation²²¹ sont concernés par cette capacité d'action relevant du *soft Law*²²². La classification des compétences de l'UE met à rude épreuve la séparation qu'il est en principe possible de faire entre *soft Law* et *hard Law*. Toutefois, Isabelle Hachez rappelle dans son article que « (...) la frontière entre *soft law* et *hard law* s'apparente à une zone grise, à telle enseigne que le passage de l'un à l'autre se conçoit sous la forme d'un continuum, et non sous celle du franchissement d'un seuil »²²³. En cela, nous avons utilisé cette distinction *soft law* / *hard law* simplement pour faire ressortir les domaines énoncés dans les traités de l'UE, relevant du social, pour lesquelles l'UE n'a aucune compétence législative expresse, de ceux pour lesquels elle a une compétence législative. Le fait que « le *soft law* p[uisse] du reste émerger ou disparaître à un moment donné »²²⁴ corrobore, selon nous, que les domaines ici énoncés pourraient également bénéficier de l'utilisation de l'article 352 du TFUE.

54. **Capacité d'action via l'utilisation de ressources financières.** Les fonds de l'UE sont la manifestation la plus visible de la solidarité des États membres et de la conscience qu'une intégration européenne avec de trop grandes disparités régionales ou interétatiques ne peut fonctionner. Parmi les six fonds actuels de l'UE, le Fonds social européen (ci-après FSE), le Fonds européen de développement régional (ci-après, FEDER) et le Fonds de cohésion sont ceux qui ont une utilité en matière sociale. Par exemple, le Fonds de cohésion vise à aider les États dans lesquels le revenu national brut est très en dessous de la moyenne européenne afin que ces derniers investissent dans des réseaux de transport et dans des projets liés à l'énergie et l'environnement. Le FEDER s'inscrit dans la même veine, mais de façon plus spécifique aux régions. Plus complexe, le FSE est particulièrement utilisé dans le domaine de l'emploi puisqu'il en est aujourd'hui le principal dispositif de soutien. Il évolue autour de quatre thèmes principaux en fonction desquels il organise ses actions : emploi et mobilité, éducation et formation plus performantes, égalité des chances, renforcement des services publics. Ainsi, ces fonds sont l'autre facette de la capacité d'action de l'UE, en dehors du cadre législatif.

²¹⁹ *Ibid.*, articles 145 et 147.

²²⁰ *Ibid.*, articles 120 à 126.

²²¹ *Ibid.*, articles 152 et 154.

²²² C'est-à-dire, selon la définition du *soft law* de Jean Salmon, qu'il s'agit de « règles dont la valeur est limitée soit parce que les instruments qui les contiennent ne seraient pas juridiquement obligatoires, soit parce que les dispositions en cause, bien que figurant dans un instrument contraignant, ne créeraient pas d'obligations de droit positif, ou ne créeraient que des obligations peu contraignantes ». Voir Jean J A Salmon, dir, *Dictionnaire de droit international public*, Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, 2001.

²²³ Isabelle Hachez, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « *soft law* » » (2010) 65:2 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 1-64, à la p 42.

²²⁴ *Ibid.*

55. **Bilan actuel.** La construction communautaire ayant apporté son lot d'accomplissements, elle a parfois mêlé enthousiasme ou opposition, au rythme des contextes économiques, politiques, sociaux des États membres, celles-ci se reflétant sur le processus d'intégration. La dernière révision des traités a été effectuée *via* le traité de Lisbonne en 2007²²⁵, à la suite de la nécessaire réforme de l'Union après l'échec du *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*²²⁶. Cette dernière négociation s'est faite dans un environnement complexe qui a donné lieu à beaucoup de compromis²²⁷ traduisant, selon Jean Paul Jacqué, « l'impuissance des gouvernements à assumer ou plus simplement à expliquer leur engagement européen »²²⁸. Parmi les nombreuses réformes qu'opère le traité de Lisbonne, celui-ci rationalise notamment la question des compétences et les (re)définit. Alors que la volonté manifeste des États membres semble venir limiter et circonscrire l'action de l'UE²²⁹, exprimant un retour vers davantage de souveraineté, la nouvelle configuration des compétences de l'UE, combinée au principe de subsidiarité, montre pourtant que, plus que jamais, l'UE dispose d'une vraie capacité d'action en matière sociale.

B. Des compétences potentielles

1. Une délimitation floue de l'action de l'UE en matière sociale

56. **Débat sur la nécessité d'une compétence pour déclencher une action juridique.** Le fait que l'UE ait ou non des compétences juridiques expresses en matière sociale n'est pas un véritable facteur puisque, paradoxalement, les temps où l'UE ne disposait pas de réelles compétences en matière sociales ont été une sorte d'âge d'or de l'Europe sociale, alors que, à l'inverse, en possédant les plines capacités d'action en la matière, il n'y a pas eu beaucoup d'avancées. Selon Étienne Pataut, « [l]e transfert de compétence ne se

²²⁵ *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, JOUE 2007/C 306/01, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, [traité de Lisbonne].

²²⁶ *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, JOUE 2004/C 310/1, signé le 16 décembre 2004 mais non ratifié par la France et par les Pays-Bas en mai et juin 2005, disponible en ligne < https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_fr.pdf >, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

²²⁷ L'Autriche, l'Italie, la Pologne, la République Tchèque, le Royaume-Uni ont tous fait pression lors des négociations pour obtenir des exceptions au traité ou des arrangements institutionnels.

²²⁸ Jean-Paul Jacqué, « Les apparences et la réalité : Retour sur plusieurs années de négociation » (2009) 04 RTD Eur 639.

²²⁹ Que ce soit pour des raisons politiques, précédemment évoquées, liées à la volonté de préserver les modèles sociaux nationaux et l'identité sociale de chaque État, ou pour des raisons plus inavouables mais d'un pragmatisme économique implacable : les disparités sociales entre les États membres de l'UE sont pour certains des avantages concurrentiels auxquels ceux-ci ne sont pas prêts à renoncer. Nous reviendrons plus tard sur les conséquences de cette position sur la solidarité européenne.

traduit pas toujours par l'adoption de textes "progressistes", avec les guillemets qui s'imposent ; de même que l'absence de transfert n'est pas nécessairement "régressive", avec les mêmes guillemets »²³⁰. Des propos similaires étaient déjà tenus relativement à cet état de fait par Éliane Vogel-Polsky que celle-ci expliquait par des fondements « sur les présupposés idéologiques et historiques du néo-libéralisme »²³¹.

57. **L'exemple des domaines expressément exclus.** L'article 153 du TFUE, qui organise la compétence de l'UE en matière sociale, contient un §5 qui exclut expressément les « rémunérations, le droit d'association, le droit de grève, le droit de lock-out »²³². Cette exclusion de la souveraineté de l'UE dans ces domaines, combinée au principe d'attribution des compétences, devrait empêcher que son action ne puisse déborder sur ces domaines expressément mentionnés. Pourtant, à plusieurs reprises, force est de constater que « cette restriction est purement théorique »²³³. Deux exemples récents peuvent être cités ici. Premièrement, celui du droit de grève qui, malgré cette exclusion, va faire l'objet d'une incursion du droit de l'UE par l'entremise de la liberté d'établissement²³⁴. Deuxièmement, nous avons pu remarquer précédemment que malgré cette exclusion, la question des rémunérations était abordée par les traités par ailleurs. Le principe d'une absence de compétence de l'UE en la matière n'empêchera d'ailleurs pas la Commission européenne « d'imposer » ses recommandations dans le cadre récent du Semestre européen²³⁵. Ainsi, sans compétence dans ces domaines – voire face à une interdiction d'exercer une quelconque prérogative en la matière – l'action de l'UE peut tout de même la faire déborder sur ces sujets. Selon l'avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona : « [l]'exception ne saurait

²³⁰ Étienne Pataut, « Tours et détours de l'Europe sociale » (2018) 01 RTD Eur (Dossier: Quel avenir pour l'Europe sociale ?) 9 à 24.

²³¹ Vogel-Polsky, *supra* note 156 à la p 12.

²³² TFUE, *supra* note 162, article 153§5.

²³³ Alain Supiot, « La guerre du dernier mot » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 489, à la p 492.

²³⁴ Selon l'avocat général, cette disposition vise à exclure « l'adoption de directives arrêtant des prescriptions minimales qui régiraient le droit à l'action collective (point 57) » mais ne signifie aucunement que, « dans le cadre de l'exercice de cette compétence, les États membres ne doivent pas s'assurer que les libertés fondamentales de circulation prévues par le traité sont respectées sur leur territoire. (point 59) ». Voir, *Laval un Partneri*, [2007] ECLI:EU:C:2007:291 Conclusions de l'avocat général .

²³⁵ Nous reviendrons plus en détails sur ces questions lorsque nous analyserons la gestion des conséquences de la crise économique par l'Union européenne (P2T2C2). Pour l'heure, il est possible d'aller lire les remarques de Sylvaine Laulom à ce sujet. L'auteure remarque en effet que : « [a]lors même que le traité TFUE exclut explicitement les salaires des compétences de l'Union européenne, la politique salariale est une des préoccupations constantes du semestre européen, les salaires étant la principale variable d'ajustement pour surmonter les déséquilibres économiques et favoriser la compétitivité ». Voir, Sylvaine Laulom, « Chapitre 5. - Négociation collective et dumping social : une remise en cause de la fonction régulatrice de concurrence de la négociation collective » dans Eric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Collection Europe(s), 1^{er} éd, Bruxelles, Larcier, 2016 259, à la p 269.

cependant s'étendre à toute question *présentant un lien quelconque* avec la rémunération. Cette interprétation viderait de leur sens d'autres domaines visés à l'article 153, paragraphe 1, TFUE »²³⁶. Cela contribue à remettre en cause une vision trop rigide des compétences de l'UE, au moins en ce que celles-ci constituent un obstacle insurmontable à une meilleure prise en compte ou une meilleure protection des droits sociaux fondamentaux. Au-delà de ces ambiguïtés, les compétences de l'UE sont susceptibles d'évoluer assez facilement.

58. **L'élargissement possible des compétences.** Outre le fait que les compétences de l'UE ne soient pas un obstacle à son action, trois possibilités sont offertes par le TFUE afin d'apporter une flexibilité dans la limite des compétences de l'UE. Deux sont relatives aux conditions d'exercice d'une compétence déjà attribuée par les traités à l'UE, même si celle-ci n'est qu'une compétence d'appui partagée, la troisième concerne l'exercice nouveau d'une compétence dans une matière non prévue par les traités. Premièrement, plusieurs articles qui concernent la matière sociale prévoient des clauses passerelles, permettant de passer de l'unanimité à la majorité qualifiée et de la procédure législative spéciale à la procédure législative ordinaire²³⁷. Le passage de l'unanimité à la majorité qualifiée pour ces domaines permettrait de débloquent l'action législative de l'UE et donc éventuellement d'augmenter la protection de droits sociaux. Deuxièmement, l'article 114 du TFUE permet de recourir à l'harmonisation dès lors que les mesures en cause ont « pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur », y compris dans des domaines relevant d'une compétence d'appui, et ainsi en principe exclus de l'harmonisation²³⁸. Enfin, le troisième élément permet d'élargir les compétences de l'UE lorsqu'une mesure s'avère nécessaire afin de réaliser un des objets de traités et lorsque les traités ne prévoient pas les compétences nécessaires. Cette clause refuse néanmoins l'harmonisation dans les domaines où l'harmonisation a été exclue, ce qui peut poser un problème au regard des domaines sociaux visés par les articles 19, 153, 166, 167, 168§5, 191 du TFUE.

59. **Clauses d'intégration transversales.** Introduites par l'Acte unique en matière d'environnement afin que les objectifs qu'elles visent soient mis de l'avant par « l'obligation de les prendre en considération, à des degrés divers, non seulement au travers d'une base juridique spécifique, mais aussi dans le cadre des autres politiques communautaires et désormais de l'Union »²³⁹. L'apparition des clauses transversales rend particulièrement visible la valorisation de l'intégration sectorielle. Débordant la question environnementale, ces dispositions d'application générale sont aujourd'hui très ancrées dans

²³⁶ Hongrie / Parlement européen et Conseil, [2020] EU:C:2020:392 Conclusions de l'avocat général au para 93.

²³⁷ C'est le cas par exemple pour les articles 48§7 TFUE, 153§1 *in fine* TFUE et 192 TFUE §2 c).

²³⁸ Blanquet, *supra* note 185.

²³⁹ *Ibid*, point 45.

des thèmes sociaux²⁴⁰ et sont « susceptibles de nourrir une interprétation extensive d'un domaine de compétence ouvert à l'une de ces matières »²⁴¹. Toutefois, ces articles ne fondent pas une compétence en soi, ils sont seulement pertinents au titre de l'exigence de cohérence entre les différentes politiques. Leur aspect non contraignant et leur insusceptibilité de recours individuel sont selon nous passibles d'interprétation et d'évolution dans l'avenir²⁴². Pour l'heure, Emmanuelle Mazuyer leur reconnaît un certain potentiel concernant « la réalisation des droits contenus dans la Charte des droits fondamentaux ou à renforcer les performances de la MOC »²⁴³.

2. *Détours et contours du principe de subsidiarité*

60. **Les raisons de l'existence du principe de subsidiarité.** Le principe de subsidiarité, tel que consacré dans le traité de Lisbonne, est un principe permettant la régulation dans l'exécution des compétences partagées. En matière sociale, le principe de subsidiarité a été utilisé pour justifier le maintien des compétences nationales dans ces domaines. Le but de conserver l'action sociale au niveau national était surtout afin d'éviter que les décisions ne soient prises à un niveau trop éloigné des citoyens alors que celles-ci les concernent au premier chef²⁴⁴. Dans le même sens, l'argument de la subsidiarité permettait d'éviter que des normes de l'UE ne puissent détruire les diversités sociales nationales²⁴⁵. En effet, il n'existe pas aujourd'hui un modèle social national en particulier qui serait meilleur

²⁴⁰ Les articles 9 à 12 du TFUE mentionnent entre autres, toujours la protection de l'environnement, mais également un niveau élevé d'emploi, une protection sociale adéquate, la lutte contre l'exclusion sociale, un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine, le combat contre les discriminations et la protection des consommateurs. À la manière de sa rédaction, l'article 168 TFUE, qui concerne la santé publique pourrait lui aussi être concerné par cet aspect « transversal ».

²⁴¹ Blanquet, *supra* note 185 au para 45.

²⁴² On se souviendra par exemple que « l'introduction d'une clause générale de non-discrimination dans la version révisée du TCE à Amsterdam (article 13) a permis de donner compétence ç la Communauté, le Conseil statuant à l'unanimité, pour lutter contre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les croyances, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». Voir, Benlolo-Carabot, *supra* note 117, ou encore du fait que l'article 119 du TCE n'était pas considéré comme susceptible de recours avant l'intervention de l'arrêt Defrenne.

²⁴³ Emmanuelle Mazuyer, « Les compétences-frontières de l'Union européenne en matière sociale : quels moyens d'action pour les États membres et les partenaires sociaux européens » dans Ségolène Barbou des Places et al, dir, *Les frontières de l'Europe sociale*, Cahiers européens No. 11, ireudies éd, Paris, Éditions A. Pedone, 2018 51, à la p 73.

²⁴⁴ Ce souci de proximité est clairement énoncé dans les conclusions du Conseil européen de Birmingham du 16 octobre 1992. Voir, Conseil européen, Conclusions de la présidence, *Déclaration de Birmingham*, Conseil européen de Birmingham du 16 octobre 1992, doc SN 343/2/92, point 5, p.4.

²⁴⁵ Dans les mots d'Anne Raulier et Guy Deregnancourt : « pour la politique sociale, une trop grande intervention communautaire serait contre-productive face à la diversité des préférences collectives nationales ». Voir, Anne Raulier & Guy Deregnancourt, « Les politiques sociales de la Communauté européenne » (1990) n° 1267-1268:2 Courrier hebdomadaire du CRISP 1-79 à la p 8.

que les autres en tout point et qui mériterait ainsi d'être imposé au niveau européen afin de supplanter tous les autres²⁴⁶. Pour ces raisons, des limites à l'action sociale européenne ont été mises en place par l'absence d'attribution de compétences législatives exclusives à l'UE, puis face à l'incursion de cette dernière dans des domaines sociaux, notamment *via* des dispositions liées au développement du marché intérieur²⁴⁷, par l'application du principe de subsidiarité. En effet, les articles 5 et 20 du TUE modèlent ce principe selon lequel « (...) l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union »²⁴⁸. L'obligation de motivation formulée à l'encontre du législateur afin de prouver que son action sera plus efficace que celle des États membres²⁴⁹, qui en a résulté, permet donc de limiter l'intervention de l'UE dans des domaines qui ne relèvent désormais plus de l'unanimité²⁵⁰, tandis que le contrôle de la CJUE permet d'assurer que les institutions n'agissent pas en excès de pouvoir²⁵¹. En définitive, le principe de subsidiarité a été pensé afin de limiter l'action européenne à son minimum, mais il pourrait être également être utilisé pour parvenir à une finalité inverse. En effet, puisqu'il se place sur le terrain de la conditionnalité subjective, celle de la pertinence de voir une action menée au niveau de l'UE en la matière, il est possible de voir le principe de subsidiarité comme l'opportunité pour l'UE d'agir davantage en matière sociale. En raison du degré d'intégration actuel très fort des États membres sur de nombreux sujets, l'UE est un niveau de plus en plus pertinent pour agir. L'ensemble des « crises » vécues ces dernières années en sont le témoin le plus manifeste²⁵².

61. Une instrumentalisation de la subsidiarité en faveur d'une action sociale européenne plus intégrée ? L'utilisation du principe de subsidiarité pour accroître l'action

²⁴⁶ Sur la diversité des modèles sociaux des États européens, voir la contribution de Philippe Herzog & André Sapir, « L'Europe, quel modèle économique et social ? » dans Maria João Rodrigues, dir, *L'Europe, quel modèle économique et social? =: What economic and social model for Europe?*, Collection Penser l'Europe, Paris, CulturesFrance, 2008 89.

²⁴⁷ Comme nous venons tout juste de l'observer.

²⁴⁸ TUE, *supra* note 161, article 5§3.

²⁴⁹ Pour le détail sur la procédure, voir Vlad Constantinesco, « Les compétences et le principe de subsidiarité » (2005) RTD eur 305; et surtout, Marc Blanquet, « Compétences de l'Union : Exercice des compétences – Régulation » (2014) 175 Lexis Nexis (JurisClasseur Europe Traité) .

²⁵⁰ Cette corrélation entre subsidiarité et disparition de l'unanimité dans les modalités de vote est effectuée par Jean-Paul Jacqué, « La subsidiarité dans l'Union européenne » dans *L'avenir de l'Europe sociale: solidarités, droit et protections sociales*, Questions contemporaines, Paris, Harmattan, 2007 167, à la p 169. Et est corroborée par une coïncidence des dates entre celles de l'AUE qui limite le recours à l'unanimité dans les procédures législatives de l'UE et le projet d'Altiero Spinelli qui énonce le principe de subsidiarité pour la première fois. Voir, Parlement européen, Résolution relative au projet de traité instituant l'Union européenne, 14 février 1984, JOCE, C 77, du 19 mars 1984, p. 33 et s.

²⁵¹ Constantinesco, *supra* note 249; Blanquet, *supra* note 249.

²⁵² Nous renvoyons à nos développements dans la Deuxième Partie, la *Section 2 – Des conflits profonds* du Chapitre 1 du Titre Deux.

de l'UE en matière sociale semble donc possible. À la question de savoir si cela est souhaitable, la réponse doit être plus nuancée. En effet, premièrement, il semble aujourd'hui que « pas assez d'Europe sociale », soit davantage un obstacle à la protection des droits sociaux fondamentaux, plutôt que l'inverse. De ce point de vue, sans qu'elle ne soit nécessairement indispensable, l'intégration de la protection des droits sociaux fondamentaux *via* une plus grande capacité législative en la matière rendue possible par l'utilisation du principe de subsidiarité paraît nécessaire. Néanmoins, dans une telle optique, il conviendrait de porter une grande attention au niveau de protection ainsi instauré, ainsi qu'aux exigences posées par ce nouveau cadre. Alors, se pose fondamentalement la question de ce que peut faire l'UE dépendamment de son niveau actuel de protection desdits droits. Sur ce point, nous verrons qu'en l'état actuel des choses, une plus grande action de l'UE en matière sociale n'est pas nécessairement souhaitable, car son niveau de protection est trop faible. Nous reviendrons plus tard sur la pertinence de son intervention en matière sociale, à la condition que l'UE prenne en considération certaines normes spécifiquement dédiées aux droits sociaux²⁵³.

62. **Conclusion de la Section.** Les présents développements ont permis de mettre en évidence l'existence d'une multitude de dispositions sociales, présentes depuis l'origine des traités fondateurs, dont l'étendue n'a fait que croître au fil des réformes de ces derniers. Ces dispositions peuvent toutes être perçues comme « un embryon qui permette de démarrer » une action sociale²⁵⁴. Tout est une question de perspective et de volonté. Le vaste domaine social d'action potentielle contient une diversité de moyens d'action non juridiquement contraignants et des compétences législatives à très haut potentiel. L'inaction de l'UE en matière sociale n'est donc pas le résultat d'une incapacité juridique à agir, mais impose de distinguer l'*incapacité* de l'*involonté* et l'*inaction* de l'*impuissance*. Dans les mots de Pierre Rodière, « [l]a compétence, de son côté, n'est pas l'action, on le sait. Mais la prétendue compétence devient un leurre lorsqu'elle se couple avec l'absence de volonté d'agir, ou encore l'impuissance à agir »²⁵⁵. La capacité de l'UE à agir juridiquement en matière sociale étant présente, l'UE peut donc être utilisée afin d'améliorer la protection des droits sociaux fondamentaux. En cette matière, l'UE dispose effectivement d'un cadre juridique de protection des droits sociaux fondamentaux, ainsi que de mécanismes permettant d'en exiger le respect. Ce système de protection, assez complexe, mérite désormais d'être étudié.

63. Bien que les questions relatives à l'étendue des compétences en matière sociale de l'UE ne soient aucunement nouvelles, l'étude de leur évolution chronologique en

²⁵³ Voir nos développements dans la Deuxième Partie, le *Chapitre 2 – Pour une meilleure protection des droits sociaux fondamentaux : le temps de l'articulation*, du Titre Deux.

²⁵⁴ Éliane Vogel-Polsky, « Agir pour les droits des femmes » (2003) no 10:2 *Raisons politiques* 139-149.

²⁵⁵ Pierre Rodière, « Compétences et incompétences législatives de l'Union : un jeu de dupes ? » dans Ségolène Barbou des Places et al, dir, *Les frontières de l'Europe sociale*, Cahiers européens No. 11, Iredies éd, Paris, Éditions A. Pedone, 2018 15, à la p 17.

demeure toutefois toujours indispensable, car elle permet de mettre en lumière l'ambivalence qui persiste dans cette organisation internationale, ambivalence expliquant tout à fait l'élaboration d'un système particulier de protection des droits sociaux fondamentaux et les limites de celui-ci.

Section 2 – Un cadre juridique de protection des droits sociaux fondamentaux existant

64. L'absence de dispositions protégeant à proprement parler les droits fondamentaux dans les traités fondateurs a conduit l'UE à se doter d'une protection prétorienne des droits sociaux fondamentaux (§1). Cette élaboration progressive a fait l'objet d'une codification textuelle et se caractérise aujourd'hui par une diversité en ce qui concerne les sources (§2).

§1 – La Cour de justice comme acteur clef dans la protection des droits fondamentaux en droit de l'Union européenne

A. Un système de protection des droits fondamentaux élaboré par la Cour de justice

65. **Les droits fondamentaux absents des traités.** L'UE étant la descendante des Communautés européennes, elle se classifie, juridiquement parlant, comme une organisation internationale (ci-après, OI) régionale. En tant que telle, elle obéit aux règles du droit international public, et notamment à sa définition, puisqu'elle se caractérise comme étant un : « groupement d'États établi par convention, doté d'une constitution et d'organes communs possédant une personnalité juridique distincte de celle de chacun des États qui le composent et ayant la qualité de sujet de droit international avec compétence pour conclure des traités »²⁵⁶ ; de sorte que la « constitution » de cette association d'États ou d'OI conditionne l'ensemble de son fonctionnement. Ainsi, une OI est souvent créée dans un but particulier, déterminé par l'instrument à l'origine même de sa création. En l'occurrence, si l'UE poursuit bien un objectif de protection de la paix, elle n'a pas directement été créée pour cela, ni pour la protection de la démocratie, ni même pour la promotion des droits fondamentaux²⁵⁷. Les

²⁵⁶ Définition proposée par G.G. Fitzmaurice à la Commission du droit international en 1956. Voir en ce sens, Doc. A/CN.4/101 dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, p. 110. À noter que la définition s'étend maintenant également aux autres sujets du droit international et à la capacité d'intégrer des organisations internationales. Voir par exemple le projet d'articles de la responsabilité des organisations internationales de la Commission du droit international (doc A/66/10). Pour plus de détails, voir Jean Maurice Arbour & Geneviève Parent, *Droit international public*, 7^e édition éd, Montréal, Québec, Éditions Yvon Blais, 2017, ch 12. Les organisations internationales, aux pp. 615-644.

²⁵⁷ L'Union européenne est ici désignée génériquement, étant entendu qu'à travers elle, est visé l'ensemble de la construction communautaire qui l'a précédée. Or, les créateurs des communautés successives n'ont jamais caché leur ambition économique, particulièrement visible dans la rédaction des traités qui les ont fondées. Ainsi,

traités fondateurs des communautés sont très clairs à cet égard, l'UE a été créée pour réaliser un marché commun. De ce fait, bien que l'UE reste, en sous-marin, un projet de paix, les traités, eux, ne consacrent qu'une union économique. Nul besoin donc de prévoir une ou plusieurs garanties de protection de droits fondamentaux lors de la constitution d'une organisation internationale économique.

66. **Un ordre juridique créé par la CJUE.** Il est bien évident que, comme tout traité de droit international, les traités fondateurs des communautés s'adressaient aux États et leurs liens avec les ressortissants de ces États n'étaient pas évidents. Pourtant, très peu de temps après le traité CEE, la CJUE des communautés européennes va élaborer une jurisprudence qui va conférer à l'ordre juridique européen une portée bien supérieure à celle d'un système classique d'OI. De la *lettre et de l'esprit* des traités, la CJUE va extraire un certain nombre de principes de fonctionnement du droit de l'UE qui vont perdurer. Ces principes de fonctionnement font aujourd'hui la force de l'ordre juridique européen, « ordre juridique nouvellement créé » selon la formule consacrée²⁵⁸, qui ne doit son existence qu'à la CJUE. La première étape de cette construction intervient en 1963, dans le célèbre arrêt *Van Gend en Loos*²⁵⁹, avec le franchissement du rempart étatique qui séparerait les individus de la communauté par l'affirmation de l'effet direct du droit communautaire. La CJCE d'indiquer que :

(...) l'objectif du Traité CEE qui est d'instituer un marché commun dont le fonctionnement concerne directement les justiciables de la communauté, implique que ce traité constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les États contractants ;

Que cette conception se trouve confirmée par le préambule du traité qui, au-delà des gouvernements, vise les peuples, et de façon plus concrète par la création d'organes qui

les rédacteurs du traité de Paris, instituant en 1951 la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (ci-après, CECA), ont affiché dans son préambule que la sauvegarde de « la paix mondiale » était l'objectif de « l'Europe », ceci étant entendu que cette-dernière « ne se construira que par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait, et par l'établissement de bases communes de développement économique [notre souligné] ». Le traité de Rome, instituant quant à lui la Communauté Économique Européenne (ci-après, CEE) en 1957, tend à « (...) assurer par une action commune le progrès économique et social de leurs pays en éliminant les barrières qui divisent l'Europe » et confie à la CEE la mission « par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté » (article 2 du traité). En parallèle, le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (ci-après, CEEA ou Euratom) vient en soutien de cette réalisation communautaire puisque ses rédacteurs considèrent que « l'énergie nucléaire constitue la ressource essentielle qui assurera le développement et le renouvellement des productions et permettra le progrès des œuvres de paix ».

²⁵⁸ *Van Gend en Loos*, 1963 CJCE.

²⁵⁹ *Ibid.*

institutionnalisent des droits souverains dont l'exercice affecte aussi bien les États membres que leurs citoyens [nos soulignés]²⁶⁰.

La deuxième étape est celle de l'affirmation de la primauté du droit de l'UE sur le droit national dans l'arrêt *Costa c. E.N.E.L*²⁶¹. Dans cet arrêt, les juges affirment que :

Le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même²⁶².

Cette double consécration du droit communautaire n'effaçait cependant pas une prise de position antérieure, à travers laquelle la CJCE s'était refusée à assurer le respect des règles de droit interne et constitutionnelles des États parties aux communautés. En effet, dans un arrêt *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr ea c Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*,²⁶³ la Cour est venue préciser qu'il lui était impossible de contrôler la validité des actes communautaires au regard des droits fondamentaux, fussent-ils garantis par les constitutions des États membres²⁶⁴. Se déclarant par là même incompétente pour protéger les droits fondamentaux, tout en imposant le respect du droit communautaire sur les normes de rang constitutionnel, la CJUE s'est heurtée à une résistance de la part de juridictions nationales, qui ont menacé d'écraser les principes qu'elle venait de mettre en place si une protection des droits fondamentaux au niveau européen n'était pas garantie. Si *a priori*, l'UE n'était pas prédestinée à protéger les droits fondamentaux, la mission d'intégration qui a été la sienne²⁶⁵ n'a pas pu se soustraire à cette tâche qui a, par ailleurs, été la conditionnalité de sa réalisation.

67. **La contrainte de protection des droits fondamentaux.** Si le droit communautaire devait primer, y compris sur le droit constitutionnel national²⁶⁶, et/ou devait

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ CJCE, 15/07/1964 *Flaminio Costa contre E.N.E.L.*, *supra* note 92.

²⁶² *Ibid.*, §3.

²⁶³ *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr ea c Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, 1960 CJCE.

²⁶⁴ *Ibid.*, la Cour d'indiquer que « le droit communautaire ne saurait être invalidé sur la base du droit interne, fût-il constitutionnel, en vigueur dans l'un ou l'autre des États membres ».

²⁶⁵ Le processus qui a conduit à la création de l'Union européenne, (comprenant celui de la succession des communautés européennes avant elle) a été moteur dans la construction européenne. Le présage de la continuité de ce processus est visible dès le préambule du traité instaurant la CECA, puisqu'il désigne « l'instauration d'une communauté économique » comme « les premières assises d'une communauté plus large et plus profonde entre des peuples longtemps opposés par des divisions sanglantes ».

²⁶⁶ CJCE, 15/07/1960 *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr ea c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, *supra* note 263.

pouvoir directement s'appliquer aux individus sans qu'aucun filtre national ne soit parfois nécessaire²⁶⁷, il lui serait alors possible de violer les droits fondamentaux sans qu'aucun recours valable ne soit offert aux individus. Cette violation échappant de ce fait également au contrôle des juridictions nationales, contraintes de faire application du droit communautaire. Ce risque de violation, et surtout cette lacune du droit communautaire, mis en évidence dès les années 1959 ou 1960 avec les arrêts *Stork*²⁶⁸ ou *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr*, ont conduit la CJUE à devoir trouver un moyen d'asseoir sa légitimité, et celle de « son » ordre juridique nouvellement créé, sur des droits fondamentaux non prévus par ce dernier. La solution qu'a trouvée la CJUE, souvent présentée comme particulièrement originale, trouve sa source dans un arrêt de 1957 dans lequel elle avait considéré qu'elle tirait principalement son inspiration des systèmes juridiques nationaux, à travers les principes généraux communs aux États membres. Elle indique en effet dans un arrêt *Algérie* « s'inspirer des règles reconnues par les législations, la doctrine, et la jurisprudence des pays membres »²⁶⁹ avant de parler plus clairement de « principes généraux généralement admis dans le droit des États membres » dans un arrêt *Hauts fourneaux et aciéries belges* l'année suivante²⁷⁰. Ainsi, si la genèse des principes généraux du droit communautaire remonte à la fin des années 1950, c'est bel et bien dans un arrêt *Stauder* de 1967 que la CJUE utilise pour la première fois cette expression encore en vigueur aujourd'hui. Cet arrêt fondamental marquera un tournant dans la construction communautaire puisqu'il soumet pour la première fois l'ordre juridique européen aux droits fondamentaux. Dans l'arrêt *Stauder*, la CJUE procède à un contrôle de validité d'une décision de la Commission européenne au regard des « droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect »²⁷¹. Mais leur contenu reste flou, et ces derniers doivent surtout être assurés « dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté »²⁷². Aussi, il n'a pas fallu attendre longtemps pour que cette protection, peut-être un peu trop chancelante ou incertaine, ne fasse l'objet d'une levée de boucliers contre cet ordre juridique invasif, établi par la CJUE. Dès 1974, les Cours constitutionnelles allemande et italienne²⁷³ ont chacune rendu un arrêt affirmant qu'elles s'autohabilitaient à remettre en cause, si besoin, le droit européen pour s'assurer de sa conformité avec les droits constitutionnels. En effet, la Cour de Karlsruhe n'a pas suivi la CJUE dans cette reconnaissance d'une primauté inconditionnelle du droit communautaire sur le droit national ; elle a jugé au contraire que cette primauté était conditionnée par l'article de la loi

²⁶⁷ CJCE, 05/02/1963 *Van Gend en Loos*, *supra* note 258.

²⁶⁸ *Friedrich Stork & Cie contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, 1959 CJCE, *Stork*.

²⁶⁹ *Mlle Dineke Algera, M Giacomo Cicconardi, Mme Simone Couturaud, M Ignazio Genuardi, Mme Félicie Steichen contre Assemblée Commune de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, 1957 CJCE, *Algérie*.

²⁷⁰ *Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges contre Haute autorité de la CECA*, 1958 CJCE.

²⁷¹ *Erich Stauder contre ville d'Ulm*, 1969 CJCE, point 7.

²⁷² *Internationale Handelsgesellschaft*, 1970 CJCE, §4 des motifs.

²⁷³ Federal Constitutional Court, 29 May 1974 - 2 BvL 52/71 (BVerfGE 37, 271)

fondamentale prévoyant la participation de l'Allemagne à la construction européenne, et que cet article n'autorisait pas les Communautés européennes à porter atteinte aux bases constitutionnelles de la République fédérale d'Allemagne, et notamment à la garantie des droits fondamentaux. Il fallait donc que l'ordre juridique communautaire garantisse une protection des droits fondamentaux équivalente à celle assurée par la Constitution allemande pour que la saisine de la Cour de Karlsruhe n'ait plus lieu d'être. « Aussi longtemps que » (« *so lange* » en allemand) cette condition ne serait pas remplie, des recours contre une disposition de droit communautaire en invoquant la violation d'un droit fondamental reconnu par la Constitution allemande resteraient recevables. Ainsi, la Cour de Karlsruhe se réservait la possibilité d'un contrôle sur le droit communautaire, adressant ainsi un message très clair à la CJUE. Cette dernière est par la suite venue étoffer son système de protection avec notamment deux arrêts. L'arrêt *Handelsgesellschaft*²⁷⁴ dans lequel la CJUE a pu préciser que :

(...) le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect ;

Que la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la communauté²⁷⁵.

Ou encore l'arrêt *Nold*, dans lequel la CJCE reprend ces deux considérants, mais y adjoint également :

Que les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'Homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire ;

Que c'est à la lumière de ces principes que doivent être appréciés les griefs soulevés par la requérante²⁷⁶.

L'utilisation des PGD comme véhicule juridique de protection des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'UE satisfera la Cour Constitutionnelle allemande qui viendra lever partiellement sa méfiance dans une affaire *Solange II*²⁷⁷. Le fondement de la protection des droits fondamentaux étant posé par l'introduction des PGD dans l'arrêt *Stauder*, la CJUE a eu à préciser dans les décisions ultérieures les critères sur la base desquels elle entend garantir le respect des droits fondamentaux au niveau communautaire.

²⁷⁴ CJCE, 17/12/1970 *Internationale Handelsgesellschaft*, supra note 272.

²⁷⁵ *Ibid*, point 4.

²⁷⁶ *J Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, 1974 CJCE, Nold, point 13.

²⁷⁷ Federal Constitutional Court, 22 October 1986 - 2 BvR 197/83, (BVerfGE 73, 339).

B. Des droits sociaux protégés par la jurisprudence de la Cour de justice

1. Des PGD en matière sociale

68. **Absence de rejet initial de l'aspect social d'un litige.** Évoqués précédemment, les *principes généraux de droit* ont été utilisés par la CJUE comme véhicule juridique afin d'introduire lesdits droits dans son ordre juridique. Si encore au moment de la création des PGD, le volet social des droits fondamentaux ne faisait pas alors l'unanimité en droit européen, ces derniers étant d'ailleurs particulièrement contestés, la CJUE n'est pas de ceux qui effectuent cette distinction entre droits civils et politiques et droit sociaux. Au moins dans un premier temps, les premiers arrêts qui introduisent la jurisprudence des PGD ont signifié cette création, notamment les arrêts *Stauder*²⁷⁸ et *Nold*²⁷⁹, touchent tous deux à des sujets qui relèvent indirectement de la matière sociale²⁸⁰. La non-exclusion initiale, par principe, des droits sociaux contribuera d'ailleurs sans aucun doute au processus de fondamentalisation de ces derniers et la position de la CJCE est alors à souligner ici²⁸¹.

69. **Des principes généraux de droit communautaire consacrés en matière sociale ?** Nous l'avons déjà vu, à la suite de l'arrêt *Stauder*, la CJUE a, au fil des affaires qui lui ont été soumises, consacré de nombreux droits fondamentaux en tant que principes généraux de droit. Parmi ces derniers, il est possible d'en identifier certains, qui protègent un droit social fondamental. Il en est ainsi pour la liberté d'affiliation syndicale²⁸², l'élimination des discriminations en raison du sexe²⁸³, la non-discrimination en fonction de l'âge²⁸⁴, le droit de mener une action collective²⁸⁵, ou le droit à la négociation collective²⁸⁶. Malgré ces

²⁷⁸ CJCE, 12/11/1969 *Erich Stauder contre ville d'Ulm*, supra note 271.

²⁷⁹ CJCE, 14/05/1974 *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, supra note 276.

²⁸⁰ Sur fond de protection de la dignité et de la vie privée, M. Stauder vient contester l'exécution faite par les autorités allemandes d'une décision de la Commission permettant à certains bénéficiaires de l'assistance sociale, d'avoir accès à du beurre à prix réduit, c'est-à-dire, une décision mettant en œuvre une assistance sociale par nature en facilitant l'accès à un bien de première nécessité. Quant à l'arrêt *Nold*, bien qu'il s'agisse éminemment du principe général de droit communautaire relatif à la propriété privée, la Cour n'hésite pas au point 14, à préciser que : « (...) si une protection est assurée au droit de propriété par l'ordre constitutionnel de tous les États membres et si des garanties similaires sont accordées au libre exercice du commerce, du travail et d'autres activités professionnelles, les droits ainsi garantis, loin d'apparaître comme des prérogatives absolues, doivent être considérés en vue de la fonction sociale des biens et activités protégés [notre souligné] ».

²⁸¹ Voir, pour plus de détails sur cette « fondamentalisation des droits sociaux », Alexandre Fabre, « La "fondamentalisation" des droits sociaux en droit de l'Union européenne » dans *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015 163.

²⁸² *Rutili*, 1975 CJCE.

²⁸³ *Defrenne contre Sabena*, 1978 CJCE, Defrenne III.

²⁸⁴ *Mangold*, 2005 CJCE.

²⁸⁵ *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union*, 2007 CJCE, Viking.

²⁸⁶ *Commission / Allemagne*, 2010 CJUE.

quelques exemples encourageants, plusieurs nuances peuvent être ici effectuées. Premièrement, la consécration de ces droits fondamentaux ne s'est pas toujours traduite par un régime juridique permettant une protection accrue de ces derniers, reléguant alors leur force juridique au second plan²⁸⁷. L'exemple de l'affaire *Viking* et du droit à la négociation collective est typique à cet égard²⁸⁸. Deuxièmement, doit impérativement être mentionnée la réticence de la CJUE à reconnaître la qualification de « PGD » aux droits sociaux, préférant s'en tenir à reconnaître leur « fondamentalité », ou leur caractère de « droit essentiel »²⁸⁹.

2. L'interprétation du droit de l'UE

70. **Des droits sociaux protégés jurisprudentiellement en dehors des PGD.** En plus de son rôle de pur créateur de droits fondamentaux par le biais des PGD, la CJUE va jouer un rôle très important dans la consécration de droits sociaux évoqués dans le droit de l'UE. En tant qu'organe exclusivement compétent pour interpréter le droit de l'UE, la CJUE va permettre de consacrer, préciser, concrétiser, ou encore d'étendre la protection de certains droits mentionnés dans des articles du droit primaire ou du droit dérivé. La liste est alors très longue. Pour l'essentiel, quelques principes seront ici énoncés. Le droit au libre exercice d'une activité professionnelle et la liberté d'exercer une activité économique ou commerciale ont rapidement été consacrés par la CJUE en tant que droits fondamentaux²⁹⁰. Fondée sur des normes sociales de l'UE, la jurisprudence de la CJUE s'est aussi développée dans les domaines de compétences législatives effectivement exercées par l'UE, au premier rang desquels se trouve la libre circulation des travailleurs. Sur ce point, la CJUE s'est par exemple employée à effectuer une interprétation souple des termes des normes afin d'élargir le champ matériel des dispositions des règlements ou directives applicables aux travailleurs de l'UE

²⁸⁷ Lire sur ce point l'article Sophie Robin-Olivier, « Les droits sociaux fondamentaux dans l'Union européenne: quelle force juridique ? » dans Ségolène Barbou des Places et al, dir, *Les frontières de l'Europe sociale*, Cahiers européens No. 11, iredies éd, Paris, Éditions A. Pedone, 2018 77.

²⁸⁸ Parmi de très nombreux articles traitant de ce sujet, Pierre Rodière a pu considérer que la CJ « traite ce droit « fondamental » comme un droit ordinaire ». Voir, Rodière, *supra* note 255; ou encore Sjoerd Feenstra, « How Can the Viking/ Laval Conundrum Be Resolved? Balancing the Economic and the Social: One Bed for Two Dreams ? » dans Frank Vandenbroucke, Catherine Barnard & Geert de Baere, dir, *A European social union after the crisis*, Cambridge, United Kingdom; New York, NY, Cambridge University Press, 2017 309, à la p 328 selon lequel : « la reconnaissance explicite du droit de grève en tant que droit social fondamental s'est révélée déterminante pour sa compression radicale et sa stérilisation effective dans l'«exercice d'équilibre» avec les libertés économiques contradictoires », ainsi « largement et effectivement «anesthésié» sur la base d'un exercice d'équilibre fictif et seulement «rhétorique» [notre traduction] ».

²⁸⁹ Nous revenons sur le détail de ces distinctions et sur les différences de régimes appliquées en conséquence. Voir, *infra*, Section 2 – *Un système de protection des droits sociaux fondamentaux dogmatique*.

²⁹⁰ CJCE, 14/05/1974 *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, *supra* note 276, pts 12 à 14.

tel qu'un droit de séjour, un accès à l'emploi et la formation professionnelles²⁹¹, ainsi que la liberté d'association²⁹². Afin d'élargir le champ personnel de ces droits, ou de ceux consacrés par les législations nationales, la CJUE utilisera massivement le principe de non-discrimination et celui de l'égalité de traitement²⁹³, ou encore celui de citoyenneté européenne²⁹⁴. Enfin, la CJUE protégera certaines institutions ou certains fonctionnements d'institutions ayant pour objet la protection de droits sociaux²⁹⁵. L'œuvre jurisprudentielle de la CJUE, par son interprétation englobante, ressemblera sur ce point au travail effectué en parallèle par la Cour EDH et son interprétation téléologique. Étudié avec beaucoup de minutie²⁹⁶, le développement de la jurisprudence sociale de la CJUE sera édifiant et les auteurs n'hésiteront pas à saluer sa « conception universaliste des droits de l'homme qui l'emporte sur le découpage artificiel de la personne en catégories juridiques »²⁹⁷.

71. **Limites.** En tant que « grand architecte » de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire que la CJUE a elle-même créé, le risque

²⁹¹ Emmanuelle Mazuyer, « Les droits sociaux fondamentaux dans une intégration économique régionale telle que l'Union européenne » dans Laurence Gay & Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, dir, *Les droits sociaux fondamentaux : entre droit nationaux et droit européen*, À la croisée des droits 1, Bruxelles, Bruylant, 2006 255, à la p 262.

²⁹² *Union royale belge des sociétés de football association e.a / Bosman e.a*, 1995, pt 79.

²⁹³ La CJ fera en sorte d'élargir les droits aux prestations sociales ou aux avantages sociaux aux ressortissants de l'UE. Voir, *Sylvie Lair*, 1988 CJCE dans lequel la Cour indique « le droit aux mêmes avantages sociaux au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n°1612/68 ne saurait dépendre d'une condition, fixée par l'État membre d'accueil, exigeant une durée minimale d'activité professionnelle préalable sur le territoire de cet État ». Voir également, *Gravier / Ville de Liège*, 1985 CJCE concernant les frais de formations professionnelles applicables aux ressortissants communautaires; et *Blaizot c Université de Liège e.a*, 1988 CJCE qui permet de considérer les études universitaires comme des formations professionnelles; ou *Michel S c Fonds national de reclassement social des handicapés*, 1973 CJCE concernant les prestations pour les enfants handicapés. Pour plus de développements sur cette question, voir, Morgan Sweeney, « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel » (2012) 1 *Revue française des affaires sociales* 42-61.

²⁹⁴ L'un des premiers arrêts qui vient préciser les droits que confèrent le statut de citoyen est, *Martínez Sala*, 1998 CJCE; tandis que dans l'arrêt *Rudy Grzelczyk*, 2001 CJCE, la Cour indique que : « Le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique ». Pour plus de détails sur le développement de cette jurisprudence, voir la thèse de Claire Marzo, *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, Collection Berthold Goldman, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011.

²⁹⁵ Voir, *Poucet et Pistre / AGF et Cancava*, 1993 CJCE dans lequel la Cour protège les systèmes de protection sociale du marché; ou l'arrêt *Albany*, 1999 CJCE dans lequel la Cour exclut de la notion d'entreprise les organismes détenant un monopole et chargés de la gestion de certains régimes obligatoires de sécurité sociale; voir également *Decker / Caisse de maladie des employés privés*, 1998 CJCE, EU:C:1998:167, pour les principes posés.

²⁹⁶ Pierre Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2014.

²⁹⁷ Termes employés par, Paul Martens, « La nouvelle controverse de Valladolid » (2014) 2014:98 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 307-332, à la p 317.

est de voir une juridiction défaire sa propre œuvre. Accepter une protection des droits exclusivement jurisprudentielle est synonyme de subjectivité. Or, si certains auteurs ont pu relever que « [c]'est en effet au fil d'une jurisprudence parfois audacieuse et conquérante qu'ont été construits des pans entiers du droit social européen »²⁹⁸, ceux-là même qui ont étudié de près cette évolution de la jurisprudence de la CJUE considèrent que ces droits ont été inégalement protégés par la CJUE, voire particulièrement malmenés après les années 1990²⁹⁹. Cette difficulté pour la CJUE de protéger correctement les droits sociaux fondamentaux s'explique par son choix d'opter pour la primauté des objectifs économiques des traités de l'UE, au détriment de leur « finalité sociale », qui existe malgré tout³⁰⁰. En effet, la CJUE est souvent amenée à effectuer une mise en balance entre la protection des libertés économiques et celle des droits sociaux fondamentaux, tous deux garantis par l'ordre juridique de l'UE. Utilisé dans un objectif de conciliation de deux objectifs différents, Sylvaine Laulom note cependant que le contrôle de proportionnalité ne se fait généralement pas à la faveur des droits sociaux fondamentaux³⁰¹.

§2 – Les sources textuelles de protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne

72. En tant qu'organisation internationale non destinée à protéger les droits fondamentaux, l'ordre juridique communautaire ne possédera pas de texte spécifiquement dédié à cette tâche avant le début des années 2000 avec l'adoption de la Charte DFUE (B). Si l'avènement de ce texte marque un réel tournant, tant dans le projet européen que dans l'architecture de son système de protection des droits fondamentaux, il n'en demeure pas moins que la Charte DFUE présente quelques lacunes. Pour cette raison, il ne paraît pas opportun de négliger l'apport des traités et du droit dérivé dans la présentation du cadre juridique de protection des droits fondamentaux. Cela est d'autant plus vrai que si la CJUE a eu à recourir à une certaine inventivité et une certaine extranéité pour protéger les droits fondamentaux dans un premier temps, celle-ci s'est également souvent servie de normes internes à l'ordre juridique communautaire (A).

²⁹⁸ Pataut, *supra* note 230.

²⁹⁹ Par exemple, *ibid*; Dans le même sens, Robin-Olivier, *supra* note 103; Claude Emmanuel Triomphe, « Quelles politiques européennes en matière de droit social ? » dans Marie-Cécile Escande-Varniol, Sylvaine Laulom & Emmanuelle Mazuyer, dir, *Quel droit social dans une Europe en crise?*, Bruxelles, Larcier, 2012 21; Mazuyer, *supra* note 291.

³⁰⁰ Dans son commentaire de l'arrêt *AGET Iraklis*, 2016 CJUE, Sylvaine Laulom note que la CJUE reconnaît cette « finalité sociale » des traités en s'appuyant notamment sur l'article 3 § 3 TUE, l'article 151, premier alinéa, TFUE, les articles 147 et 9 du traité TFUE. Voir, Sylvaine Laulom, « L'arrêt *AGET Iraklis*, un nouvel arrêt Laval ? » (2017) 1753 *Semaine Sociale Lamy*.

³⁰¹ Laulom, *supra* note 300.

A. Les dispositions sociales hors Charte DFUE

1. Les traités

a) Dispositions pertinentes

73. **Classification.** Dans l'ensemble des articles des traités évoquant un domaine social, il est difficile de déterminer lesquels protègent un droit, ou auraient vocation à le faire et lesquels ne le permettraient pas. En effet, selon une conception classique, le degré zéro de protection d'un droit réside dans l'abstention de lui porter atteinte, cela revient en quelque sorte à « respecter » son existence. Dans cette perspective, toute disposition qui viendrait énoncer un droit pourrait être susceptible de recours afin de faire valoir cette protection en creux. Le second degré de protection serait issu d'une incitation à agir pour protéger le droit, qui pourrait ainsi équivaloir à consacrer « un droit à ». En droit de l'UE, l'approche choisie est un peu plus complexe puisque les traités ne sont initialement pas là pour consacrer des droits, ils sont rédigés pour organiser les moyens à utiliser afin de réaliser des objectifs. Dès lors, le critère retenu par la CJUE est celui de l'effet direct. Avant d'étudier plus en détail ce que ce critère exige ou implique, il convient donc d'énumérer quelles sont les dispositions sociales pertinentes prévues par les traités. Celles-ci peuvent être classées dans quatre catégories différentes. À l'exclusion de la première catégorie, que nous avons déjà étudiée parce qu'elle se rapporte aux articles qui énoncent des compétences de l'UE³⁰², les articles regroupés dans les trois autres catégories sont susceptibles de protéger un droit. En effet, la deuxième catégorie concerne les situations où l'UE doit prendre en compte certains droits dans l'exercice de son action. La troisième implique que l'UE poursuit une action dont l'objectif est social. Enfin, la quatrième catégorie regroupe les dispositions traduisant un engagement à respecter un droit.

74. **Les articles selon lesquels l'UE doit prendre en compte la protection d'un droit dans l'exercice de son action.** Sont ici concernés les articles 9 du TUE selon lequel « [d]ans toutes ses activités, l'Union respecte le principe de l'égalité de ses citoyens », 8 du TFUE relatif à l'élimination des inégalités et à la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes³⁰³, 9 du TFUE qui concerne la promotion d'un niveau d'emploi élevé, la garantie d'une protection sociale adéquate, la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine³⁰⁴, 10 du TFUE selon lequel l'UE combat la discrimination³⁰⁵, 11 du TFUE protégeant l'environnement³⁰⁶, 79§1 du TFUE relatif au « traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans les

³⁰² Soit les articles 19, 48, 149, 153, 155, 156, 165, 166 et 169 du TFUE. Voir, *supra*, *Typologie des actions de l'Union européenne en matière sociale : clarification opérée par le traité de Lisbonne*.

³⁰³ *TFUE*, *supra* note 162, article 8.

³⁰⁴ *Ibid*, article 9.

³⁰⁵ *Ibid*, article 10.

³⁰⁶ *Ibid*, article 11.

États membres »³⁰⁷ et 168 du TFUE selon lequel « [u]n niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union »³⁰⁸.

75. Les articles prévoyant la poursuite d'un objectif à caractère social pour l'UE. Cette catégorie concerne avant tout les dispositions des articles 2 et 3 du TUE. L'article 2 en ce qu'il est relatif aux valeurs, évoque en effet le « respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme », puis évoque une « société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes »³⁰⁹. L'article 3, pour sa part relatif aux objectifs de l'UE, prévoit que l'UE « combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant » et qu'« [e]lle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres »³¹⁰. Cette catégorie concerne aussi les dispositions relatives à l'emploi tel que les articles 145 et 147 TFUE puisque l'objectif ici est de promouvoir une main-d'œuvre qualifiée ou de réaliser un niveau d'emploi élevé. Est également concerné l'article 151§1 selon lequel l'UE et les États membres « ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions »³¹¹. Enfin, l'article 154 en tant qu'il confie à la Commission la promotion de la consultation des partenaires sociaux au niveau de l'UE, poursuit également un objectif social.

76. Les articles traduisant potentiellement un engagement à respecter un droit. Dans leur formulation, les articles suivants sont rédigés de façon plus péremptoire. Rentrent ici en ligne de compte les articles 9 du TUE selon lequel « l'Union respecte le principe de l'égalité de ses citoyens »³¹², 18 du TFUE selon lequel « est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité »³¹³, 21§1 du TFUE selon lequel « [t]out citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres »³¹⁴, 45 du TFUE qui dispose qui assure la libre circulation des travailleurs³¹⁵, 49 du TFUE qui interdit les restrictions à la liberté d'établissement³¹⁶ et 157 du TFUE qui pose le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs

³⁰⁷ *Ibid*, article 79§1.

³⁰⁸ *Ibid*, article 2.

³⁰⁹ *TUE*, *supra* note 161, article 3.

³¹⁰ *Ibid*, article 3.

³¹¹ *TFUE*, *supra* note 162, article 151§1.

³¹² *TUE*, *supra* note 161, article 9.

³¹³ *TFUE*, *supra* note 162, article 18.

³¹⁴ *Ibid*, article 21§1.

³¹⁵ *Ibid*, article 45.

³¹⁶ *Ibid*, article 49.

féminins³¹⁷. L'article 158 du TFUE est également rédigé dans des termes proches puisque celui-ci indique que « [I]es États membres s'attachent à maintenir l'équivalence existante des régimes de congés payés »³¹⁸.

b) Régime juridique

77. **Nature des traités et portée de l'effet direct.** La question de l'effet direct qu'une norme est susceptible ou non de présenter, tel qu'il est entendu par la CJUE³¹⁹, est importante parce qu'elle permet de déterminer si cette norme crée ou non des droits et des obligations dans le patrimoine juridique des particuliers. Elle est en cela intimement liée à l'invocabilité d'une norme devant un juge afin d'en exiger le respect. Dans le domaine des droits fondamentaux, l'effet direct produit par une norme est ainsi essentiel pour sa garantie. En fonction des catégories d'actes, l'effet direct d'une norme peut être de portée différente. Il peut lui conférer une applicabilité verticale ou horizontale. Lorsque l'applicabilité est « verticale », alors la norme ne peut être invoquée par un justiciable qu'à l'encontre d'un État. En revanche, lorsque l'applicabilité est « horizontale », la norme en question peut être invoquée par un justiciable à l'encontre d'un autre, elle s'inscrit donc à l'intérieur des rapports juridiques interpersonnels.

78. **Critères de l'effet direct en droit de l'UE.** Reconnaisant alors, par principe, un effet direct aux dispositions du traité, la CJUE l'a toutefois conditionné à celles qui respecteraient deux conditions. La première implique que ces dernières soient « claires et inconditionnelles »³²⁰, la seconde est liée à l'autosuffisance de la norme en question, à savoir que celle-ci présente un caractère « complet et concret et ne présupposerait des actes d'exécution ultérieure ni de la part des États membres ni de la part de la Communauté »³²¹ ou « juridiquement parfaite »³²². Selon Marc Blanquet, « [I]l élément déterminant est sans doute *l'inconditionnalité* »³²³ puisque la nécessité de mesure d'exécution par la suite ou de compléments pour son application n'est pas dirimant pour la reconnaissance de l'effet direct d'une norme, dès lors que « l'État ou les institutions ne jouissent d'aucun pouvoir *discrétaire* pour prendre la mesure d'exécution »³²⁴. Outre les difficultés qui peuvent résulter de l'application de ces critères à des dispositions concrètes, la particularité de l'effet direct réside dans le caractère fictif de sa dissociation dans le temps. En effet, l'effet direct d'une norme ne nécessite pas de procédure de reconnaissance particulière. Toutefois, en droit

³¹⁷ *Ibid*, article 157.

³¹⁸ *Ibid*, article 158.

³¹⁹ Voir notamment nos développements du para. 66 relatifs à « L'ordre juridique créé par la CJUE ».

³²⁰ CJCE, 05/02/1963 *Van Gend en Loos*, *supra* note 258 à la p 24.

³²¹ *Lütticke / Hauptzollamt Saarlouis*, 1966 CJCE à la p 268.

³²² *Ibid* à la p 302.

³²³ Blanquet, *supra* note 65 à la p 559.

³²⁴ *Ibid*.

de l'UE, seule la CJUE peut interpréter les dispositions des traités, et seule la CJUE peut donc reconnaître et affirmer l'effet direct d'une norme. Ainsi, si la norme a toujours possédé ces caractéristiques, ce n'est qu'après une appréciation de la CJUE que son effet direct sera rétroactivement reconnu. De plus, la CJUE a déjà fait évoluer sa jurisprudence sur la détermination de l'effet direct d'une même norme³²⁵. En résumé, tant qu'une norme n'a pas fait l'objet d'une reconnaissance de son effet direct, elle peut tout de même présenter un effet direct, et, quand bien même une norme se serait vue refuser son caractère direct par la CJUE, celle-ci pourrait tout de même faire l'objet d'un revirement de jurisprudence dans l'avenir. Dès lors, la seule certitude sur l'effet direct ou non d'une norme réside dans les reconnaissances antérieures d'effet direct de certaines normes. Or, parmi les articles des traités que nous avons précédemment identifiés comme protégeant potentiellement des droits sociaux, certains d'entre eux ont fait l'objet d'une telle reconnaissance.

79. **Dispositions revêtant l'effet direct vertical (ou effet direct limité).** Bien que l'effet direct horizontal devrait être la règle, dès lors que sont concernées les dispositions des traités³²⁶, la CJUE n'a pas toujours pu leur reconnaître cette portée, notamment lorsque ces dernières ne s'adressent pas directement à des particuliers. Ce fut le cas de l'article 18 TFUE (ex-article 7 du traité CEE) qui « interdit à chaque État membre d'appliquer différemment son droit issu des traités en raison de la nationalité des intéressés ». Dans l'arrêt *Walt Wilhelm e.a contre Bundeskartellamt*, la CJUE ne lui reconnaît alors qu'un effet direct vertical, mais celle-ci ne lui refuse pas non plus expressément un caractère d'effet direct horizontal³²⁷. Il semblerait simplement que la question de l'invocabilité de la disposition à l'encontre d'un particulier ne se soit pas encore réellement posée³²⁸.

80. **Dispositions revêtant un effet direct horizontal.** Dans la liste des dispositions des traités de l'Union qui se sont vues reconnaître l'effet direct « complet »³²⁹, nous intéressent celles qui concernent le domaine social. Ainsi, parmi celles précédemment évoquées, la plus évidente, et parmi les plus connues, est bien évidemment la reconnaissance

³²⁵ *Arben Kaba*, 2000 CJCE; Voir les arrêts *Baumbast et R*, 2002 CJCE, à propos de l'article 21 du TFUE (ex-article 18§1 TCE).

³²⁶ En effet, comme nous venons en partie de le voir, dans l'arrêt *Van Gend en loos*, la Cour de justice associe l'implication du particulier dans le processus communautaire pour justifier de l'applicabilité directe des dispositions du traité à son égard. La formulation employée par la Cour de justice dans cet arrêt montre d'ailleurs très clairement que l'effet direct en droit de l'Union européenne, contrairement au droit international classique, est un principe, là où il est dans d'autres secteurs du droit, considéré comme l'exception. Pour plus de détail sur cette étude, voir He, *supra* note 16 aux pp 187-191.

³²⁷ *Walt Wilhelm e.a contre Bundeskartellamt*, 1969 CJCE, pt 14.

³²⁸ Voir, en ce sens, également une affaire *Kenny*, 1978 CJCE dans laquelle il était question d'applicabilité directe de l'article 7 du traité CEE dans le cadre du règlement 1408/71. La question de l'opposabilité de cet article se posait face à l'administration du Royaume Uni, qui refusait au requérant le bénéfice de la législation sociale (National Insurance Act) à laquelle il avait normalement droit, simplement parce qu'il était ressortissant irlandais et qu'il y avait fait de la prison. Une telle exclusion pour les détenus, ne s'appliquant qu'aux ressortissants étrangers et pas aux nationaux britanniques.

³²⁹ Blanquet, *supra* note 65 aux pp 562 et s.

de l'effet direct horizontal de l'actuel article 157 TFUE (ex-article 119 du traité CEE au moment du jugement), qui prévoit l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes. Consacré par le célèbre arrêt *Defrenne II*³³⁰, la CJUE a même considéré que ce droit fondamental s'inscrivait dans une protection plus large, celle de « l'élimination des discriminations fondées sur le sexe »³³¹. Toujours dans le domaine de l'égalité, la CJUE est venue admettre dans un arrêt *Walrave et Koch* que l'actuel article 45 du TFUE (ex-article 48 traité CEE) relatif à l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne les activités salariées, dans le cadre de la libre circulation des travailleurs, « s'étend également aux conventions et règlements n'émanant pas des autorités publiques »³³² et bénéficie ainsi de l'effet direct horizontal. Il en a été de même pour l'article 49 du TFUE³³³.

81. **Dispositions s'étant fait refuser le caractère d'effet direct.** Si seuls les articles susmentionnés ont fait l'objet d'une telle reconnaissance de leur effet direct, certaines autres ont, au contraire, fait l'objet d'un refus de la part de la CJUE. C'est le cas des articles 3 du TUE³³⁴, 19 du TFUE³³⁵, 151§1 du TFUE et 156 du TFUE³³⁶.

82. **Dispositions n'ayant pas encore fait l'objet d'une reconnaissance.** Nous avons vu que la reconnaissance de l'effet direct était susceptible d'une évolution dans l'interprétation qui en est faite par la CJUE. Dans un exercice de « jurisprudence fiction »³³⁷, il appert pertinent de s'interroger sur l'éventuelle existence d'autres articles des traités, contenant des droits sociaux, qui pourraient justifier d'un effet direct, au moins vertical. En

³³⁰ *Defrenne contre SABENA*, 1976 CJCE à la p 475-477, *Defrenne II*, pts 24 à 39. La Cour tirant notamment cet effet direct du « caractère impératif » de l'article 119. En effet, selon la Cour, ce dernier « ayant un caractère impératif, la prohibition de discriminations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins s'impose non seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également à toutes conventions visant à régler de façon collective le travail salarié, ainsi qu'aux contrats entre particuliers » (pt 39).

³³¹ En effet, dans un troisième arrêt de contestation de la part de Mme Defrenne de sa situation au regard de l'article 119 du traité CEE (celui-ci ne portant plus cette fois-ci sur ses droits à pension, ni le montant de sa rémunération, mais sur l'origine même du problème, à savoir les conditions de son recrutement), la Cour reconnaît indirectement un principe général du droit consacrant l'élimination des discriminations fondée sur le sexe. Alors qu'elle examine la deuxième question qui lui a été posée, relative à « à l'existence d'un principe général prohibant les discriminations selon le sexe en matière de conditions d'emploi et de travail », la Cour énonce au point 26 que « le respect des droits fondamentaux de la personne humaine fait partie des principes généraux du droit communautaire dont elle a pour mission d'assurer le respect », et au point 27, « qu'on ne saurait mettre en doute le fait que l'élimination des discriminations fondées sur le sexe fait partie de ces droits fondamentaux ». La réunion des deux énoncés permet une telle consécration, bien qu'elle n'apparaisse pas clairement formulée en tant que telle. CJCE, 15/06/1978 *Defrenne contre Sabena*, *supra* note 283 à la p 1379.

³³² *Walrave et Koch*, 1974 CJCE, pt 21.

³³³ *Reyners c/ Belgique*, 1974 CJCE.

³³⁴ *Alsthom Atlantique SA*, 1991 CJCE.

³³⁵ *Alexander Dory*, 2003 CJCE.

³³⁶ *Fernando Roberto Giménez Zaera*, 1987 CJCE.

³³⁷ Terme emprunté au Pr Frédéric Sudre dans son article, Frédéric Sudre, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'Homme : un exercice de 'jurisprudence fiction' ? » (2003) 55 *Revue trimestrielle des droits de l'Homme* 755-779.

raison de leurs libellés, la catégorie des articles traduisant potentiellement un engagement à respecter un droit, soit ici les articles 21§1 du TFUE et 158 du TFUE, sont formulés en des termes clairs, précis, et inconditionnels, il ne semble pas que des obstacles puissent s'opposer à une telle reconnaissance. Ces derniers devraient d'ailleurs pouvoir faire l'objet d'une reconnaissance d'un effet direct complet, c'est-à-dire être opposable aux autres individus. Une interprétation dans le sens de la reconnaissance de l'effet direct est par exemple sollicitée par Luis Jimena Quesada en ce qui concerne les articles 9³³⁸ et 21§1 TFUE³³⁹. Nous pensons effectivement que les articles qui évoquent des droits « devant être pris en compte » par l'UE et/ou les États membres dans la mise en œuvre des traités sont tous suffisamment clairs, précis et inconditionnels pour susciter une protection négative, c'est-à-dire qu'ils devraient pouvoir être invoqués dans un litige afin de s'opposer à leur violation. Nous rejoignons ainsi en partie les réflexions de ces auteurs en ce qui concerne l'article 9 du TFUE, auxquelles nous ajoutons les articles 8, 10, 11, 79 et 168§1 du TFUE, notamment car leur rédaction est extrêmement proche. En ce qui concerne l'effet direct des articles prévoyant la poursuite d'un objectif à caractère social pour l'UE, la CJUE s'est déjà prononcée négativement pour certains d'entre eux, notamment l'article 2 et 3 du TUE, ainsi qu'évasivement contre l'article 151§1³⁴⁰. Dans l'affaire *Giménez Zaera*, la CJUE a pu invoquer contre l'article 2 du TUE « (...) sa généralité et son rattachement systématique à l'établissement du marché commun et au rapprochement progressif des politiques économiques » cela ne lui permettant pas « d'avoir pour effet de créer des obligations juridiques à la charge des États membres ni des droits au profit de particuliers »³⁴¹. Toutefois, seul le non respect du « niveau de vie accéléré » était ici invoqué. L'article a été modifié depuis cette jurisprudence, relativement ancienne, et la place majeure qu'occupent les valeurs de l'article 2 du TUE actuellement pourrait remettre en cause une telle interprétation. De manière générale, les arguments généralement invoqués contre l'effet direct d'une disposition par la CJUE sont relativement subjectifs et devraient faire l'objet d'une plus grande argumentation. À cet égard, l'ensemble des articles de cette catégorie, que l'on pourrait qualifier de « programmatiques » pourrait faire l'objet d'une argumentation inspirée de techniques d'interprétation du CEDS, qui s'est employé à rendre ce type de dispositions justiciable³⁴².

³³⁸ Pour des développements spécifiques à cet article, voir la contribution de Pascale Vielle, « How the Horizontal Social Clause can be made to Work: The Lessons of Gender Mainstreaming » dans Niklas Bruun, Klaus Lörcher & Isabelle Schömann, dir, *The Lisbon Treaty and Social Europe*, 1^e éd, London, Hart Publishing, 2012 105.

³³⁹ Luis Jimena Quesada, *Les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne : l'ouverture au processus de Turin*, Nicosie, 2017, à la p 7.

³⁴⁰ L'ancienne version de cet article, soit le 136 TCE, n'a pas fait l'objet de beaucoup de raisonnement de la part de la CJUE. Voir, CJCE, 29/09/1987 *Fernando Roberto Giménez Zaera*, *supra* note 336.

³⁴¹ *Ibid*, point 11.

³⁴² Voir les développements qui y sont relatifs dans le Titre suivant, *Titre Deux – La protection des droits sociaux fondamentaux par le Conseil de l'Europe : la portée de la Charte sociale européenne*, spécifiquement le Chapitre 2 – *Une protection juridiquement aboutie*.

2. Le droit dérivé

83. **Définition.** Si le terme de droit dérivé est utilisé pour désigner génériquement l'ensemble des normes adoptées en application des traités fondateurs, l'article 288 du TFUE limite, *stricto sensu*, le droit dérivé aux différents types d'actes législatifs que l'UE a la possibilité d'adopter. C'est-à-dire que seuls les actes pris par les institutions de l'Union sont concernés, non les actes qui leur sont subséquents³⁴³. Le droit dérivé est en principe défini comme le droit de l'UE qui ne relève pas du droit primaire, c'est-à-dire par opposition aux traités fondateurs. En matière sociale, cette définition permet également d'inclure au rang de droit dérivé les accords collectifs conclus au niveau européen comme une source de droit, pris en application des traités³⁴⁴. L'adoption de ces accords est prévue par les articles 152 à 155 du TFUE et s'explique par la tâche confiée à l'UE de « promouvoir le dialogue social entre les partenaires sociaux au niveau européen »³⁴⁵. La portée des accords collectifs européens varie cependant et nous ne retiendrons ici que les accords collectifs qui ont ensuite été intégrés *via* un des actes énoncés par l'article 288 du TFUE.

84. **Présentation.** Le droit dérivé européen en matière sociale, a été élaboré progressivement et il est courant d'en retrouver un découpage selon plusieurs grandes périodes, allant de trois à quatre³⁴⁶. Chacune de ces périodes est rattachée à des priorités des communautés du moment. Tous les auteurs s'entendent sur le fait que l'AUE a marqué un tournant favorable dans l'élaboration de normes sociales en droit de l'UE, tandis que la fin des années 1990 et le passage aux années 2000 témoignent quant à eux d'un fort ralentissement, voire un recul de l'Europe sociale³⁴⁷. Une telle modélisation permet aisément de montrer que les normes sociales de l'UE ont toujours été adoptées de façon accessoire à

³⁴³ Ainsi, des mesures prises par un État pour mettre en œuvre une directive, et donc prises en application d'une disposition de droit dérivé, ne constituent pas elles-mêmes du droit dérivé, mais relèvent bien du champ national. Par abus de langage, et pour des vertus simplificatrices, l'expression de « droit dérivé » est employée pour substituer ces normes nationales aux actes de l'UE auxquels elles se rapportent, c'est donc par erreur que les deux types de normes sont confondus.

³⁴⁴ Le Pr Servais parle alors de « droit fondé sur les traités ». Voir en ce sens, Jean-Michel Servais, *Droit social de l'Union européenne*, 3e édition éd, Bruxelles, Bruylant, 2017, à la p 21.

³⁴⁵ TFUE, *supra* note 162, article 152. Les prémices de cette tâche ont été confiées très tôt aux communautés à travers la Commission, dès l'Acte unique européen, alors mentionnées à l'article 118 B du traité CEE.

³⁴⁶ Pour une présentation en trois périodes sensiblement égales, voir Rodière, *supra* note 296 aux pp 32-33; Jean-Claude Barbier, *La longue marche vers l'Europe sociale*, Le lien social, Paris, Presses universitaires de France, 2008; Triomphe, *supra* note 299; et pour une présentation qui identifie quatre périodes, voir plutôt Schutter, *supra* note 103; Philippe Martin, « L'Europe du travail et des hommes » dans Maryse Badel & Sandrine Sana-Chaillé de Néré, dir, *Des liens et des droits: mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde*, Etudes, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2015, aux pp 120 et s.

³⁴⁷ Nous reviendrons plus en détail sur ces « périodes » dans la Section 1 du Chapitre suivant, §1 – *L'influence conceptuelle du marché intérieur sur l'Union européenne : les revers de l'« Europe sociale »*.

des préoccupations économiques des communautés³⁴⁸. Cette vision fait alors ressortir que « le développement de la dimension sociale de l'UE se présente comme un rattrapage vis-à-vis du projet économique »³⁴⁹, caractéristique d'une saisie partielle de problématiques sociales se faisant de façon asymétrique et donc plutôt insuffisante. Toutefois, si le bon fonctionnement du marché est toujours le fil conducteur de l'ensemble de ces normes, l'approfondissement du projet d'intégration vers une communauté politique va conduire à indirectement lui attribuer une fonction sociale. Cela s'est ressenti sur le plan du droit dérivé avec un changement dans le visa des dispositions des traités qui en justifiait l'adoption³⁵⁰. La particularité du droit dérivé est de rarement venir consacrer en tant que tels des droits fondamentaux, notamment parce que la compétence de l'UE reste longtemps limitée à une coordination entre les États. De cette manière, aucun nouveau droit n'est matériellement consacré, seul son champ personnel ou territorial est (très) indirectement étendu. Par la suite, la possibilité d'adopter des « prescriptions minimales » ne permettra pas non plus d'assimiler le contenu des législations européennes avec une création de droit. Il est essentiel de toujours garder en tête que le droit de l'UE n'a pas pour finalité de protéger les droits, mais de réaliser un marché commun, et cette donnée influence considérablement l'orientation et le contenu des normes³⁵¹. Pour autant, la simple reconnaissance de l'existence de ces droits au niveau international est une première étape de leur protection. Pendant longtemps le contenu de ces droits sera extrêmement minimal, de sorte qu'il pourra être source de régression du niveau de protection, mais il a deux mérites. Le premier, c'est d'étendre la reconnaissance de certains de ces droits, le second c'est de fixer une limite en deçà de laquelle il n'est pas possible d'aller.

85. **Une activité législative variable.** L'objectif ici n'est pas d'énoncer de manière exhaustive le contenu des règlements ou directives européens, mais d'en énoncer les grandes lignes. Seul, le droit dérivé n'a que rarement permis de consacrer des droits sociaux, mais il faut le comprendre comme un rouage essentiel du système plus large de protection des droits sociaux fondamentaux de l'UE. Les premières législations européennes en matière sociale sont relatives à la libre circulation des travailleurs. Elles concernent les conditions d'accès à la sécurité sociale malgré leur déplacement intracommunautaire³⁵², ou l'accès à

³⁴⁸ Notamment les directives adoptées sur le fondement de l'article 100 du traité CEE parce que leur objet a « une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun ».

³⁴⁹ He, *supra* note 16 à la p 48.

³⁵⁰ Initialement bon nombre des directives sociales ont été adoptées sur le fondement de l'article 100A du traité CEE. Cela a évolué petit à petit avec l'intégration de nouvelles compétences et l'abandon du recours à l'article 100 A pour adopter des directives.

³⁵¹ Nous renvoyons ici à nos développements en *infra* dans la Section 1 du Chapitre suivant, §1 – *L'influence conceptuelle du marché intérieur sur l'Union européenne : les revers de l'« Europe sociale »*.

³⁵² Règlement (CEE) n°3 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, 25 septembre 1958; Directive 1612/68/CEE relative à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, du 15 octobre 1968; Règlement (CEE) n°1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, 14 juin 1971.

certains droits et avantages sociaux pour leur famille³⁵³ puis la santé et la sécurité au travail des travailleurs migrants³⁵⁴ et l'encadrement des modalités de licenciement³⁵⁵. Le cheval de bataille suivant concerne la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes dans plusieurs aspects liés au travail³⁵⁶, ainsi que le traitement de la grande question des travailleurs détachés³⁵⁷. L'établissement de prescriptions minimales dont la possibilité a été élargie avec le *Protocole social* annexé au traité de Maastricht élargira quelque peu les domaines d'intervention des communautés en matière sociale, déterminées à encadrer

³⁵³ Directive 77/486/CEE visant à la scolarisation des enfants des travailleurs migrants, du 25 juillet 1977.

³⁵⁴ Pour quelques exemples, voir, Directive 67/548/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, du 27 juin 1967; Directive 77/576/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la signalisation de sécurité sur le lieu du travail, du 25 juillet 1977; Directive 78/610/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la protection sanitaire des travailleurs exposés au chlorure de vinyle monomère, du 29 juin 1978; Directive-cadre 80/1107/CEE concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à des agents chimiques, physiques et biologiques pendant le travail, du 27 novembre 1980; Directive 82/605/CEE concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition au plomb métallique et à ses composés ioniques pendant le travail, du 28 juillet 1982; Directive 88/364/CEE concernant la protection des travailleurs par l'interdiction de certains agents spécifiques et/ou de certaines activités, du 9 juin 1988; Directive 89/391/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, du 12 juin 1989; Directive 89/654/CEE concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour les lieux de travail, du 30 novembre 1989; Directive 89/655/CEE concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de travail, du 30 novembre 1989; Directive 89/656/CEE concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de protection individuelle, du 30 novembre 1989.

³⁵⁵ Directive 75/129/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, du 17 février 1975; Directive 80/987/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, du 20 octobre 1980; Directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, du 14 février 1977.

³⁵⁶ Parmi d'autres, Directive 75/117/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, du 10 février 1975; Directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, du 9 février 1976; Directive 79/7/CEE relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, du 19 décembre 1978; Directive 86/378/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale, du 24 juillet 1986; Directive 86/813/CEE sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité, du 11 décembre 1986; Directive 97/80/CE relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, du 15 décembre 1997.

³⁵⁷ Directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, du 16 décembre 1996.

certaines pratiques³⁵⁸ ou à protéger certaines catégories de personnes vulnérables sur le marché du travail³⁵⁹. Suspendue pendant plusieurs années, ou limitée à des refontes de directives anciennement adoptées, l'activité législative en matière sociale semble vouloir être relancée à partir de 2014 et dans les années qui suivent³⁶⁰.

86. **Les accords interprofessionnels issus du dialogue social européen.** Le dialogue social a été introduit par l'AUE, mais a réellement été consacré par l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht en 1992, surtout avec l'adoption de l'*Accord sur la politique sociale conclu entre les États membres de la Communauté européenne à l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord* (ci-après APC), adopté en vertu du *Protocole sur la politique sociale* annexé au traité sur l'UE par le traité de Maastricht. Cet accord permettant en effet de rendre contraignants les accords sociaux par la voie de directives européennes. Dans la décennie qui a suivi, trois accords-cadres interprofessionnels ont été transposés en directives par le Conseil : une relative au congé parental³⁶¹, une relative au travail à temps partiel³⁶² et une sur les contrats à durée déterminée³⁶³. Comme l'explique justement Philippe Pochet, le contexte favorable au dialogue social européen s'est terni à la suite des années 2000 et « a donc été réduit à produire des accords moins contraignants, dits “volontaires” parce que leur mise en œuvre, au niveau national, est conférée aux partenaires sociaux eux-mêmes »³⁶⁴. Il est à cet égard possible de noter l'*Accord-cadre sur le télétravail* du 16 juillet 2002, l'*Accord-cadre sur le stress lié au travail* du 8 octobre 2004, l'*Accord-cadre sur le harcèlement et la violence au travail* du 16 avril 2007, l'*Accord-cadre sur les marchés du travail inclusifs* du 25 mars 2010, ou encore celui sur le vieillissement actif du 8 mars 2017. L'impact réel de ces accords est toutefois difficile à estimer en raison des

³⁵⁸ Comme le temps de travail : *Directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*, du 23 novembre 1993; *Directive 2002/15/CE relative à l'aménagement du temps de travail des personnes exécutant des activités mobiles de transport routier*, Parlement européen et Conseil 2002; *Directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*, du 4 novembre 2003.

³⁵⁹ *Directive 94/33 relative à la protection des jeunes au travail*, du 22 juin 1994.

³⁶⁰ *Directive 2014/50/UE relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les États membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire*, du 16 avril 2014; *Directive 2014/54/UE relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs*, du 16 avril 2014, puis avec le Socle européen des droits sociaux, et tout récemment, *Directive 2019/1152/UE relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne*, du 20 juin 2019; *Directive 2019/1158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE*, du 20 juin 2019.

³⁶¹ *Directive 96/34/CE concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES*, du 3 juin 1996.

³⁶² *Directive 97/81/CE concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES*, du 15 décembre 1997.

³⁶³ *Directive 1999/70/CE concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée*, du 28 juin 1999.

³⁶⁴ Caroline Deroyer, Céline Callois & Philippe Pochet, « L'Europe sociale sera ou ne sera plus », (18 décembre 2019), en ligne: *Alter échos* <<https://www.alterechos.be/longform/europe-social/>>.

différences dans les traditions nationales. En 2016, Philippe Pochet et Christophe Degryse estimaient que « [d]ans au moins un quart des pays de l'UE, les accords autonomes ne sont tout simplement pas transposés au niveau national »³⁶⁵.

B. La Charte DFUE garante d'un ordre juridique « autonome »

1. Les conditions d'élaboration de la Charte DFUE

87. **Les raisons techniques et juridiques.** Nous avons déjà vu que la Charte DFUE a été élaborée afin de combler les lacunes des traités en matière de droits fondamentaux, ainsi que de rationaliser la jurisprudence construite pour pallier ces lacunes. L'objectif étant surtout de « clarifier la situation par un “catalogue” de droits qui serait propre à l'UE, tout en étant largement inspiré par la CEDH et qui serait en même temps plus lisible que l'ensemble confus qui s'était constitué au fil du temps »³⁶⁶. Dans l'optique de l'analyse de la protection des droits sociaux fondamentaux par l'UE qui nous intéresse ici, deux petites remarques s'imposent concernant cette forte référence à la CEDH. D'une part, s'il est clair que la CEDH ne protège pas tout à fait les droits sociaux³⁶⁷, celle-ci étant essentiellement concentrée sur les droits civils et politiques, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour EDH), organe chargé d'en assurer le respect³⁶⁸, considère toutefois, selon une formule désormais très connue, que :

(...) nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention³⁶⁹.

³⁶⁵ *Dialogue social européen : une relance « de la dernière chance » ?*, Opinion paper, par Philippe Pochet & Christophe Degryse, Opinion paper 17, 2016.

³⁶⁶ Le développement jurisprudentiel orchestré par la CJCE ne peut, à lui seul, combler le vide juridique laissé par les traités en la matière. Voir, Guy Braibant, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Seuil, 2001, à la p 17.

³⁶⁷ À l'exception de quelques dispositions telles que l'article 4 Interdiction de l'esclavage et du travail forcé ; article 11 Liberté de réunion et d'association ; article 2 du protocole additionnel no 2 Droit à l'instruction ; et éventuellement l'interdiction de la discrimination portée par l'article 14 et le protocole no 12.

³⁶⁸ *CEDH*, *supra* note 38, article 19.

³⁶⁹ *Airey c Irlande*, 1979 Cour EDH, §26 al. 2.

Elle est depuis intervenue dans de nombreuses affaires afin de protéger une multitude de droits sociaux fondamentaux³⁷⁰, mais nous y reviendrons³⁷¹. Pour ces raisons, le fait que la CEDH ait inspiré très largement la Charte DFUE est une donnée plus que pertinente. D'autre part, la référence à la CEDH n'est pas la seule. La Charte DFUE s'inspire également très fortement des Chartes sociales adoptées par le Conseil de l'Europe³⁷² et contient à cet égard de nombreuses dispositions sociales.

88. **Les raisons politiques et philosophiques.** Le point de vue politique présente un double aspect : gouvernemental et démocratique. Côté gouvernement, la décision du Conseil européen d'élaborer cette Charte DFUE en 1999³⁷³, coïncide avec la période de transition intervenue entre la chute du mur de Berlin en 1989 – surtout la dislocation de l'Union des républiques socialistes soviétiques (ci-après, URSS) accompagnée du mouvement d'accession à l'indépendance pour les États issus de l'ancien bloc soviétique qui l'a suivi – et l'adhésion de certains de ces nouveaux États à l'UE, survenue en 2004 pour la majorité d'entre eux³⁷⁴. Les préoccupations relatives aux différences qui peuvent exister culturellement entre ces nouveaux États, notamment en matière de droits fondamentaux, et les États membres préexistants à cette nouvelle vague d'adhésion les font conclure à

³⁷⁰ Cette interprétation faite par la Cour EDH s'est essentiellement construite autour des articles précédemment cités dans la note no 82, ainsi que, de façon plus inattendue, l'article 6 Droit à un procès équitable ; article 8 Droit au respect de la vie privée et familiale ; article 1 du protocole additionnel no 1 Protection de la propriété. Voir en ce sens, par exemple : Guido Raimondi, *Quelques remarques sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux*, Nantes, Semaine sociale Lamy, suppl., 2015; Pierre Rodière, *Les droits sociaux dans l'entremêlement des protections européennes : brèves observations*, Nantes, Semaine sociale Lamy, suppl., 2015; Porta & Wolmark, *supra* note 26; Ismaël Omarjee, *Droit européen de la protection sociale*, Droit de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2018, aux pp 34-45; Frédéric Sudre, « La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux » dans Jacques Mourgeon, dir, *Pouvoir et liberté: études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

³⁷¹ Voir nos développements dans cette même partie, le

Titre Deux – La protection des droits sociaux fondamentaux par le Conseil de l'Europe : la portée de la Charte sociale européenne.

³⁷² Cette référence est visible dès le préambule de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, (version de 2007), JOUE, C 303 du 14.12.2007, p. 1–16, disponible en ligne < https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/char_2007/oj>, (consulté le 1er décembre 2021) al. 5; Il faut également se rapporter aux *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, JOUE C 303 du 14.12.2007, p. 17–35, en ligne <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1584640869179&uri=CELEX:32007X1214\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1584640869179&uri=CELEX:32007X1214(01))>, (consulté le 1er décembre 2021).

³⁷³ Conseil européen, *Décision du Conseil européen concernant l'élaboration d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Conclusions de la présidence du Conseil européen de Cologne : 3 et 4 juin 1999.

³⁷⁴ En 2004, Chypre, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, Malte, la Pologne, la République tchèque, la Slovaquie et la Slovénie deviennent membres de l'Union européenne. La Bulgarie et la Roumanie les rejoindront en 2007 et la Croatie le fera en 2013. Voir par exemple, Blanquet, *supra* note 65 aux pp 17-19.

l'importance de réaffirmer dans un texte clair l'ensemble de ces droits³⁷⁵. Côté démocratique, l'échec du traité d'Amsterdam devant réformer les institutions en vue de cette vague d'adhésion suscite également chez ces anciens États l'obligation de relancer de nouveau, et rapidement, la construction européenne, l'*engouement* européen. Quoi de mieux que l'assurance d'une protection des droits fondamentaux par l'UE pour rassurer les citoyens sur le projet européen ? D'un point de vue plus « philosophique », la *transformation de l'essence même de l'Europe* justifie elle aussi ce besoin d'une définition plus claire des valeurs communes³⁷⁶. En effet, nous l'avons vu, l'UE a vu le nombre et l'étendue de ses compétences augmenter avec la nécessité de réaliser un marché intérieur³⁷⁷. Mais ce phénomène d'entraînement s'inscrit en réalité dans la parfaite ligne du projet initial de l'UE, dont les communautés économiques n'étaient que le premier pas vers une union « sans cesse plus étroite » des États ou des peuples européens³⁷⁸. Le devenir politique des communautés, ambitionné par les pères fondateurs de la CECA, était à peine masqué au début des années 1950³⁷⁹. La consécration par le traité de Maastricht, puis par la Charte DFUE de cette union politique, de cette communauté de valeurs, n'est donc que l'aboutissement d'une vision européenne de longue date, qui prend racine dans les projets économiques des communautés initiales. Consécration d'une Union plus aboutie, la Charte DFUE est également la conséquence d'une UE dont les compétences élargies, dont les politiques diversifiées, ne peuvent fonctionner sans s'inviter dans la vie des ressortissants européens, des administrés, des résidents de l'UE. Par cette interférence avec les droits de ces personnes susceptibles de tomber sous le coup du droit de l'UE, s'explique cette nécessité de poser un cadre de référence, un texte en charge de protéger les droits fondamentaux, un peu à la manière d'une Constitution³⁸⁰. Il convient en effet de rappeler qu'en 1999, lors de la décision politique d'élaborer un tel texte, l'UE est le seul espace juridique européen capable de créer du droit, et qui n'est soumis à aucun texte de protection des droits fondamentaux. Au début des années 2000, l'UE cherche à recréer un lien avec les Européens³⁸¹ et selon Laurence Burgorgue-

³⁷⁵ Jacqueline Dutheil de La Rochère, « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelle valeur ajoutée, quel avenir ? » (2000) 443 *Revue de l'Union européenne* 674.

³⁷⁶ Selon les mots de M. Guy Braibant dans son ouvrage Braibant, *supra* note 366 à la p 17.

³⁷⁷ Voir point précédent, relativement à l'augmentation des compétences de l'UE en matière sociale, notamment le *Spill over*.

³⁷⁸ Voir nos développements relatifs à l'étendue du domaine social, dès les premiers traités des communautés.

³⁷⁹ Qu'il s'agisse des discours de Jean Monnet (notamment son Discours au Comité de Libération Nationale prononcé le 5 août 1943 ou son Discours de fin de présidence de la Haute Autorité de la CECA prononcé le 9 juin 1955) ou de Robert Schuman (notamment sa Déclaration du 9 mai 1950), tous ont en commun cette idée de Fédération européenne, vers des États-Unis d'Europe, dont les bases communes de développement économique sont la première étape. Voir également, Jean Monnet, *Mémoires*, [Paris], Fayard, 1976.

³⁸⁰ Pour la « constitutionnalisation » du droit de l'Union européenne, voir par exemple Blanquet, *supra* note 65 à la p 32; et pour plus de détail, Elena Tanasescu, « Rôle des droits fondamentaux dans la constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'UE » dans, 2013 207; ou encore, Florence Deloche-Gaudez, *La Convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux : une méthode constituante?*, *Une Constitution pour l'Europe ?*, presses de sciences po. éd, Paris, 2002, à la p 199.

³⁸¹ Voir ici dans cette même section, *supra*, dans le point 1. Le concept de compétences « fonctionnelles ».

Larsen, la Charte DFUE fait beaucoup, car elle « ancre définitivement l'Union dans un socle de valeurs incarnées par ses chapitres »³⁸².

89. **La rédaction.** La décision politique d'élaborer la Charte DFUE à Cologne³⁸³ a trouvé un écho lors du sommet européen de Tampere, organisé la même année, concernant la procédure à suivre pour sa réalisation³⁸⁴. À l'origine l'« enceinte », finalement « Convention »³⁸⁵ constituait un organisme consultatif ayant la mission d'élaborer un projet de charte dans des conditions un peu particulières, puisqu'aucune procédure d'amendement ou de débat n'était prévue au profit des institutions européennes. Cet organisme consultatif, créé par une autorité qui n'en avait pas le pouvoir, a toutefois bénéficié d'une grande force : sa composition. D'une mixité totale, puisqu'elle impliquait des représentants d'institutions européennes et nationales et des représentants des pouvoirs exécutifs et législatifs de ces deux niveaux, elle a également sollicité la présence de représentants du pouvoir judiciaire de l'UE et du Conseil de l'Europe, notamment un représentant de la Cour EDH. Tout cela, sans qu'aucune voix ne compte plus qu'une autre³⁸⁶.

90. **Un seul texte pour deux publics.** Les raisons de l'élaboration de la Charte DFUE ont beaucoup joué sur son contenu, de même que sur sa structure. En effet, les raisons techniques et juridiques de la Charte DFUE cherchent à s'adresser à des techniciens du droit, à doter l'UE d'un vrai texte de protection des droits fondamentaux, effectif, concret, auquel le droit de l'UE devrait se conformer, et qui serait, le cas échéant, susceptible de sanction devant des juridictions. Un texte qui appelle donc un degré de précision et une technicité particulière³⁸⁷. D'un autre côté, les raisons politiques et philosophiques imposent aux rédacteurs de la future Charte DFUE une clarté et une simplicité, devant s'accorder avec les besoins des citoyens ordinaires. Cette dualité a eu une série de conséquences dont deux

³⁸² Laurence Burgorgue-Larsen, « Préface » dans Abdelwahab Biad, Valérie Parisot & Laurence Burgorgue-Larsen, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan d'application*, Droit & Justice 117, anthemis éd, Bruxelles, Nemesis, 2018 7, à la p 11.

³⁸³ Conseil européen, *Décision du Conseil européen concernant l'élaboration d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Conclusions de la présidence du Conseil européen de Cologne : 3 et 4 juin 1999, Annexe IV, disponible en ligne : < https://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_fr.htm#an4>, (consulté le 1er décembre 2021).*

³⁸⁴ Conseil européen, Composition, méthode de travail et modalités pratiques de l'enceinte pour l'élaboration du projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne envisagée dans les conclusions de Cologne, Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere : 15 et 16 octobre 1999, Annexe, disponible en ligne : < https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm>, [consulté le 13 mars 2020].

³⁸⁵ Guy Braibant considère que ce terme, octroyé par les membres du Parlement européen qui allaient en faire partie, était « certainement plus conforme à la volonté de faire un geste historique ; [rappelant] à la fois les conventions révolutionnaires françaises et la convention qui a rédigé la Constitution des États-Unis ; il est ainsi chargé d'histoire et bien sonnante ». Voir pour cela, Braibant, *supra* note 366 aux pp 19-20.

³⁸⁶ Ces deux dernières catégories, totalisant quatre représentants au total, n'avaient initialement qu'un statut d'observateurs.

³⁸⁷ Braibant, *supra* note 366 à la p 35.

principales vont nous intéresser par la suite. D'une part, l'impératif de lisibilité³⁸⁸ a renvoyé l'ensemble des dispositions relatives au domaine et à la portée de la charte à la fin du texte, dans un titre séparé intitulé « dispositions générales ». D'autre part, les précisions nécessaires à l'utilisation des droits énoncés dans les six titres substantiels, comme la source d'inspiration de l'article³⁸⁹, l'intention des rédacteurs, ou encore les conditions d'application, ne sont pas intégrées dans les articles eux-mêmes, mais sont reportées dans un autre texte, les *Explications de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, qui est adopté à part.

91. **L'adoption de la Charte DFUE.** Puisque le processus initial ne prévoyait pas de débats ni de votes, les rédacteurs ont dû s'assurer d'un certain consensus autour du texte tout le long des avancées de la rédaction. La date limite pour la présentation du texte était fixée au « Conseil européen de décembre 2000 » par le mandat de Cologne. Le 2 octobre 2000, les membres de la Convention ont adopté un texte à la quasi-unanimité, qu'ils ont soumis pour approbation au Conseil européen (informel) de Biarritz, qui se tenait le 13 et 14 octobre 2000.

2. *Le statut juridique particulier de la Charte DFUE*

92. **La proclamation solennelle I.** Le Conseil européen (informel) de Biarritz n'ayant pas de pouvoir décisionnel, le texte présenté par la Convention en octobre n'a pas pu être officiellement approuvé. Mais lors du Conseil européen de Nice, le premier point des conclusions de la présidence est bien relatif à la Charte DFUE³⁹⁰. Ce dernier se

félicite de la proclamation conjointe par le Conseil, le Parlement européen et la Commission de la Charte des droits fondamentaux qui réunit dans un même texte les droits civils, politiques, économiques, sociaux et de société, exprimés jusque-là dans des sources diverses, internationales, européennes ou nationales³⁹¹.

Cette proclamation solennelle s'inscrit dans la continuité du mandat de Cologne, celui-ci n'ayant pas envisagé que la Charte DFUE devienne immédiatement contraignante. Ainsi, bien que cette volonté ait été manifestée par la société civile en marge de la rencontre de

³⁸⁸ Selon l'auteur, ce serait davantage le caractère « rébarbatif » de ces dernières qui auraient nécessité ce placement. Voir en ce sens, *ibid* à la p 36.

³⁸⁹ Nous l'avons vu, la plupart des dispositions de la Charte DFUE sont inspirées, voire copiées-collées, de la CEDH ou de la Charte sociale européenne.

³⁹⁰ Conseil européen, *Charte des droits fondamentaux*, Conclusions de la présidence du Conseil européen de Nice : 7 au 10 décembre 2000, disponible en ligne : < https://www.europarl.europa.eu/summits/nice1_fr.htm >, [consulté le 13 mars 2020].

³⁹¹ *Ibid.*

Nice, le Conseil européen reporte la question de la portée de la Charte DFUE³⁹². Cette proclamation solennelle ne correspondant à aucune qualification possible, c'est la forme d'un accord institutionnel que la Charte DFUE a revêtu dans un premier temps³⁹³. Les accords interinstitutionnels ne sont pas, en tant que tels, créateurs de droit, mais lient leurs contractants, de façon politique et morale³⁹⁴. C'est ainsi sous les traités d'engagement politique que la Charte DFUE paraît. Il convient toutefois de remarquer que ce statut un peu précaire de prime abord ne l'empêchera pas de devenir très rapidement un texte de référence³⁹⁵.

93. **La « doctrine Herzog ».** L'absence de force contraignante immédiate, programmée, de la Charte DFUE, n'avait pour certitude qu'une chose : que la Charte ne serait pas intégrée au traité en 2000³⁹⁶. En aucune façon, le mandat de Cologne ne scellait définitivement le sort de la charte. Au contraire, les États ont précisément indiqué dans ce dernier qu'« [e]nsuite il faudra examiner si et, le cas échéant, la manière dont la charte pourrait être intégrée dans les traités ». Cette phrase a orienté l'ensemble du processus d'élaboration vers un objectif clair : celui de rédiger le texte de la charte « comme si elle allait devenir contraignante »³⁹⁷, puisque telle était sa finalité. Les membres de la Convention souhaitaient en effet que la Charte DFUE soit « opérationnelle », car ils demeuraient convaincus que cet idéal de force contraignante triompherait³⁹⁸. Le président de la

³⁹² *Ibid.* Le Conseil européen n'a pas choisi d'incorporer la référence à ce texte dans l'article 6 du TUE.

³⁹³ Les accords interinstitutionnels « réglementent certains aspects de la consultation et de la coopération entre les institutions européennes et sont le produit d'un consensus entre elles ; en d'autres termes, ils constituent une sorte de règlement intérieur commun ». Synthèses de la législation européenne, *Les accords interinstitutionnels*, site europa.eu, en ligne : < https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM%3A010302_1>, [consulté le 13 mars 2020].

³⁹⁴ Voir en ce sens, Nicole Fontaine, Présidente du Parlement européen, *Déclaration lors de la proclamation de la Charte des droits fondamentaux*, Communiqué de presse : Nice, le 7 décembre 2000, site europa.eu, disponible en ligne : < https://www.europarl.europa.eu/former_ep_presidents/president-fontaine/press/fr/cp0128.htm>, [consulté le 13 mars 2020].

³⁹⁵ La première référence à la Charte par le Tribunal n'a même pas attendu la signature du Traité de Nice : *Mannesmannröhren-Werke / Commission*, 2001 Tribunal de première instance, §15; et la CJCE l'a très rapidement rejoint dans cette démarche : *TNT Traco*, [2001] ECLI:EU:C:2001:281 Conclusions de l'avocat général, § 94.

³⁹⁶ Conseil européen, Annexe IV, *Décision du Conseil européen concernant l'élaboration d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *supra* note 383: « Le Conseil européen proposera au Parlement européen et à la Commission de proclamer solennellement, conjointement avec le Conseil, une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur la base dudit projet ».

³⁹⁷ Roman Herzog, *Discours du président prononcé le 17 décembre 1999*, lors de la première réunion de la Convention, CHARTE 4105/00, BODY 1, Annexe 1, p 9 : « Nous devrions donc nous comporter comme si nous devons présenter un catalogue à caractère contraignant et ne jamais oublier que la mission dont nous sommes chargés vise en principe à élaborer un catalogue qui s'adresse aux organes de l'Union européenne et qui les lie [nos soulignés] ».

³⁹⁸ Burgorgue-Larsen, *supra* note 382 à la p 7 Selon l'auteur, il était en effet « inconcevable que ce texte, qui avait tout à la fois bousculé, pour ne pas dire transfiguré les modes d'élaboration du droit au moyen de la

Convention, M. Herzog, s'est érigé en garant de ce dogme et a veillé tout au long de la rédaction à ce que le texte de la Charte DFUE soit fonctionnel dès sa proclamation solennelle. La « doctrine Herzog » a permis de conférer au texte de 2001 toutes les qualités d'un traité de droit international de protection des droits fondamentaux, seule son entrée en vigueur fait alors défaut.

94. **Les modifications « en vue de l'intégration au texte constitutionnel ».** Impossible à obtenir lors de la signature du traité de Nice, les discussions autour de l'intégration de la Charte DFUE aux traités de droit primaire de l'UE sont ainsi reportées à leur réforme suivante. C'est donc, dans un premier temps, lors du *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* que l'entrée en vigueur de la Charte DFUE est envisagée sérieusement. Alors que cet objectif est à l'étude, déjà, des craintes émergent en lien avec les dangers qu'implique une renégociation des traités et qui pourraient déborder sur le texte de la charte. Très rapidement, des discussions autour de modifications de la rédaction de la Charte DFUE sont en effet évoquées, sous prétexte de son adaptation à un traité constitutionnel³⁹⁹. Dans ce fameux traité, il est envisagé d'incorporer la Charte DFUE en tant que Partie II, mais il y a un prix à payer pour acquérir une telle place : celle de l'altération du texte initial. Les objections de certains gouvernements, opposés à la force contraignante du texte, à une extension des compétences de l'UE en matière de protection des droits fondamentaux, ou encore à la consécration des droits sociaux en tant que droits fondamentaux (ou les trois contestations) ont eu raison de l'intégrité du texte, même si elles n'ont été retenues que partiellement. Principalement, trois dispositions sont modifiées, toutes relatives au champ d'application et à l'étendue de la portée de la Charte DFUE⁴⁰⁰. Ainsi, l'alinéa 5 du préambule initial se voit adjoindre une phrase :

[d]ans ce contexte, la Charte sera interprétée par les juridictions de l'Union et des États membres en prenant dûment en considération les explications établies sous l'autorité du praesidium de la Convention qui a élaboré la Charte et mises à jour sous la responsabilité du praesidium de la Convention européenne⁴⁰¹,

tandis que l'article 51 de la Charte DFUE de 2001 se voit modifier en son §1 et en son §2. L'ajout d'une phrase au §1, insiste avec lourdeur et redondance sur la non-augmentation des

méthode conventionnelle et qui avait décliné une nomenclature originale de droits et de principes (...) ne soit pas un jour recouvert de l'onction de la positivité".

³⁹⁹ C'est surtout le gouvernement britannique qui s'est édifié en assillant du consensus obtenu par la Convention lors de l'élaboration de la charte quelques années plus tôt. Voir en ce sens les explications éclairantes de la Pre Burgorgue-Larsen dans, Laurence Burgorgue-Larsen, « Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe au carrefour des ambivalences » dans *L'intégration européenne au XXI^e siècle En hommage à Jacques Bourrinet*, 2004 39, aux pp 66-69.

⁴⁰⁰ Ceci n'est pas tout à fait exact, deux autres dispositions ont également été modifiées, mais de façon très légère et sans que leur incidence réelle n'ait été comprise. Les articles II-101 (droit à une bonne administration) et II-103 (Médiateur européen) ont vu le terme « agences » remplacé par « organismes ».

⁴⁰¹ *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, supra note 226, Préambule, al. 5.

compétences de l'UE malgré l'entrée en vigueur de la Charte⁴⁰² et le §2 le répète lui aussi, de façon un peu absurde en faisant précéder le respect des compétences définies dans les traités par la mention que « [l]a présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union »⁴⁰³. Enfin, l'article 52 initial, relatif à la *Portée et interprétation des droits et des principes*, voit le nombre de ses paragraphes augmenté de quatre. Ces quatre derniers paragraphes prévoient désormais que :

4. Dans la mesure où la présente Charte reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions.

5. Les dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes peuvent être mises en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union, et par des actes des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives. Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes.

6. Les législations et pratiques nationales doivent être pleinement prises en compte comme précisé dans la présente Charte.

7. Les explications élaborées en vue de guider l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des États membres⁴⁰⁴.

La nouvelle mouture de l'article 52 est donc beaucoup plus précise relativement aux liens que les droits protégés par la Charte DFUE doivent entretenir avec les autres droits garantis par ailleurs. Tous les ajouts sont porteurs de limites dans l'étendue de la protection, bien que le *minima* ou le *maxima* reste encore à déterminer. Par ailleurs, le nouveau §5 met en exergue la différence à opérer entre les *droits* et les *principes* contenus dans la charte et laisse ainsi moins de place à une interprétation extensive desdits principes. Cette distinction, sur laquelle nous reviendrons, est tout de suite perçue comme une menace à la portée des droits sociaux fondamentaux, pourtant sortie gagnante dans la rédaction initiale de la Charte DFUE.

95. **La valeur des explications de la Charte DFUE.** Initialement, le texte de la Charte DFUE se voulait complet et détaillé. L'une des raisons fondamentales de l'élaboration de la Charte DFUE était la volonté des États d'inscrire l'UE et son ordre juridique dans une philosophie de protection des droits fondamentaux. Il était notamment question de contraindre indirectement les États et l'UE à s'aligner davantage avec la CEDH et la jurisprudence de la Cour EDH dans ce domaine. Pour cela, nous l'avons vu, une grande partie des dispositions de Charte DFUE est très largement inspirée de celles de la CEDH ou de la

⁴⁰² *Ibid.*, article II-111 §1 *in fine* : « (...) et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les autres parties de la Constitution. »

⁴⁰³ *Ibid.*, article II-111 §2.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, article II-112, §§4 à 7.

jurisprudence qui y est attachée. Au-delà de la symbolique de la rédaction des articles, identique ou similaire, il était notamment question de préciser, dans le texte même de la Charte DFUE, les liens qui devaient être faits entre tel article du texte et tel autre lui ayant servi de référence. Cependant, une telle volonté ne se conciliait pas tout à fait avec la nécessité d'obtenir un texte simplifié et épuré, accessible aux justiciables européens ordinaires, qui est une autre préoccupation des rédacteurs de la charte⁴⁰⁵. Afin de réconcilier les deux exigences en présence, la solution adoptée a consisté à conserver ces précisions sur le champ de chacune des dispositions dans un document distinct de celui de la Charte DFUE, qui n'y serait donc pas intégré. La « technique des explications », retenue, prévoit qu'un paragraphe correspondant à chaque article soit présent dans ce deuxième document et dont l'objet est de faire « l'exposé des motifs et de la circulaire interprétative [qui] en indique la source et le sens »⁴⁰⁶. Ces *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*⁴⁰⁷ n'ont pas été soumises à la Convention comme l'a été la Charte DFUE. Elles ont cependant été publiées par le Conseil de l'Union européenne de façon concomitante à la Charte DFUE⁴⁰⁸. Dès lors, la valeur réelle à accorder à ces explications suscite des interrogations. Elle peut être tout à fait relative, non seulement en raison de l'absence de force contraignante de la Charte en 2000, d'autant qu'elles n'y sont pas intégrées, mais également parce qu'elles n'ont été établies que sous la seule responsabilité du praesidium, et qu'elles n'ont donc pas été validées par l'ensemble de la Convention⁴⁰⁹. Enfin, cette relativité peut être établie en raison de leur absence de caution par les gouvernements lors de la présentation du texte de la Charte DFUE. Toutefois, parmi les modifications subies par le texte initial de la Charte DFUE lors de l'élaboration du *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*⁴¹⁰, deux références aux *Explications* ont été introduites, dans le préambule d'une part⁴¹¹, et dans l'article II-112 §7 d'autre part⁴¹². Il convient également de noter que les explications n'ont pas été intégrées telles qu'elles étaient rédigées à la fin de l'année 2000, mais ont, elles aussi, été modifiées de façon comparable au texte de la Charte DFUE auquel elles sont rattachées. Dès lors, les articles 51 et 52 des *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux* ont été

⁴⁰⁵ Catherine Lalumière, « La Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l'homme » (2000) 13.1 Rev québécoise de droit international, en ligne: <<https://www.sqdi.org/fr/la-charte-des-droits-fondamentaux-et-la-convention-europeenne-des-droits-de-lhomme/>>, à la p 172.

⁴⁰⁶ Braibant, *supra* note 366 à la p 37.

⁴⁰⁷ *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *supra* note 372.

⁴⁰⁸ *Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Texte des explications relatives au texte complet de la Charte*, tel que repris au doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50, CHARTE 4473/100REV 1 - CONVENT 49. Bruxelles : Présidium de la Convention sur la Charte des droits fondamentaux, 19.10.2000. 56 p., disponible en ligne <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_fr.pdf>, [consulté le 15 mars 2020].

⁴⁰⁹ Le Présidium, était un organe qui n'était pas prévu initialement dans le processus d'élaboration de la Charte mais il a fait office d'organe de direction et de coordination durant celui-ci. Le Présidium était un organisme très restreint composé du président, M. Herzog, de trois vice-présidents représentant chacun une des composantes (Parlement européen, Parlements nationaux et gouvernements des États membres) et d'un représentant de la Commission européenne, le commissaire M. Vitorino.

⁴¹⁰ Voir ici, *supra*, notes 400, 401, 402, 403, 404.

⁴¹¹ *Supra* note 401.

⁴¹² *Supra* note 404, futur article 52 §7 de la Charte DFUE.

amendés, en écho aux articles II-111 et II-112 correspondants. Enfin, il appert nécessaire de s'intéresser aux déclarations annexées au traité puisqu'une *Déclaration concernant les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux* y est présente⁴¹³. Cette déclaration no 12 nous indique en effet que « [b]ien que ces explications n'aient pas en soi de valeur juridique, elles constituent un outil d'interprétation précieux destiné à éclairer les dispositions de la Charte ». La déclaration reproduit ensuite le contenu des explications. Ainsi, de façon synthétique, les explications de la Charte doivent dûment être prises en considération dans l'interprétation de la Charte DFUE par les juridictions de l'UE et des États membres, bien qu'elles ne revêtent pas en elles-mêmes de valeur juridique contraignante. Or, demeure ici un paradoxe entre la force avec laquelle les États ont entendu imposer la prise en compte de ces explications aux juridictions *versus* l'impossibilité de ces derniers à leur conférer une portée juridique quelconque, ces derniers devant se contenter de « prendre note » de ces dernières, tout au plus⁴¹⁴.

96. **La proclamation solennelle II.** Malgré le fait que le *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* ne soit finalement jamais entré en vigueur, la version modifiée de la Charte DFUE qui y était prévue sera celle *proclamée solennellement* le 12 décembre 2007, à l'occasion de la signature du traité de Lisbonne⁴¹⁵. Cette seconde proclamation diffère grandement de la première, intervenue sept années plus tôt, en ce qui concerne ses effets. La version modifiée de la Charte DFUE est ici publiée au journal officiel⁴¹⁶ et n'a plus vocation à rester au stade de déclaration d'engagement politique⁴¹⁷. Elle se voit conférer le statut de droit positif, et rend donc possible son invocabilité à l'appui de prétention, et normalement son applicabilité⁴¹⁸, à toute action judiciaire qui viserait à en sanctionner le respect. La version des *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux* retenue dans le cadre du *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* a elle aussi été publiée au journal officiel en 2007⁴¹⁹.

⁴¹³ *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, *supra* note 226, Déclaration no 12, p. 432.

⁴¹⁴ *Ibid*, al. 1.

⁴¹⁵ Voir ici, *expressément*, Parlement européen, Conseil, Commission, *Informations provenant des institutions et organes de l'Union européenne*, , disponible en ligne : < https://fra.europa.eu/sites/default/files/charter-of-fundamental-rights-of-the-european-union-2007-c_303-01_fr.pdf>, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

⁴¹⁶ *Charte DFUE*, *supra* note 372.

⁴¹⁷ Voir ici, *supra*, note 392.

⁴¹⁸ Nous introduisons ici une distinction entre invocabilité et applicabilité qui n'est que théorique puisque les deux notions sont confondues dans la pratique de la Cour de justice. Cette différence est ici mentionnée simplement pour faire écho à la différence qui existe entre les *droits* et les *principes* de la Charte. Les deux sont en effet *invocables*, mais pour être *applicables* et produire des effets concrets dans le litige, les principes doivent avoir été concrétisés par une norme de l'UE ou des États membres. Nous reviendrons sur cela dans le Chapitre suivant, Section 2, le § 2 – *L'espoir et les désespoirs suscités par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*.

⁴¹⁹ *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *supra* note 372.

97. **La « consécration » par le traité de Lisbonne.** La version de l'article 6 TUE qui avait été refusée en 2000 pour le traité de Nice dans son point relatif à la Charte DFUE, a pu être reprise par le traité de Lisbonne et dispose désormais à son §1 que :

L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités.

Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions [notre souligné]⁴²⁰.

Ainsi, la Charte DFUE n'est pas directement intégrée aux traités fondateurs, comme cela avait été prévu pour le *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, mais se voit « conférer la même valeur juridique que les traités » *via* une disposition de ces traités⁴²¹.

3. *Les dispositions pertinentes en matière sociale de la Charte DFUE*

98. **Origine des droits sociaux dans la Charte DFUE.** Dès le mandat de Cologne⁴²², les États membres ont manifesté leur avis selon lequel la Charte DFUE devrait contenir « (...) des droits économiques et sociaux tels qu'énoncés dans la Charte sociale européenne et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (article 136 traité CE) dans la mesure où ils ne justifient pas uniquement des objectifs pour l'action de l'Union ». Reprenant les conditions de la tâche qui lui avait été confiée, la Convention en charge de la rédaction de la Charte DFUE s'est alors employée à identifier quelles étaient les dispositions de nature sociale qui devaient, en 2000, être insérées dans ce texte ayant vocation à chapeauter le droit de l'UE. Il a fallu déterminer quels étaient les droits sociaux fondamentaux auxquels l'UE ne devrait pas porter atteinte dans la réalisation de ces missions. En effet, la Charte DFUE n'ayant pas comme objectif d'imposer à l'UE une politique de protection des droits fondamentaux, celle-ci n'a pas vocation à exiger des mesures positives en faveur de la protection de ces droits. La Charte DFUE est conçue

⁴²⁰ TUE, *supra* note 161, article 6§1.

⁴²¹ Ce choix de ne pas intégrer la Charte DFUE directement dans les traités peut surprendre. Denys Simon s'interroge d'ailleurs sur la « la signification politique de cette régression symbolique ». Voir, Denys Simon, « Les droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne » (2008) Europe.

⁴²² Conseil européen, Annexe IV, *Décision du Conseil européen concernant l'élaboration d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *supra* note 383, al. 2.

comme un catalogue de droits que l'UE doit s'employer à respecter, lorsqu'elle met en œuvre la réalisation de ses objectifs par l'adoption d'actes juridiques contraignants. Ainsi, il est bien évident que l'existence de dispositions sociales dans la Charte DFUE ne confère aucune nouvelle compétence à l'Union, ces dispositions doivent simplement servir de garde-fous, de limites à l'action de l'UE en plaçant des droits sociaux fondamentaux au sommet de son ordre juridique.

99. **L'importance de l'indivisibilité dans la Charte DFUE.** La lecture des travaux de la Convention montre que la question de la traditionnelle séparation entre les droits civils et politiques d'un côté et les droits sociaux économiques de l'autre, s'est posée dans la confection de l'architecture du texte de la Charte DFUE. Or, le fait que cette possibilité ait été évoquée, puis volontairement écartée est un signal fort que les concepteurs de la charte ont voulu envoyer avec un plan en six chapitres (*Dignité, Libertés, Égalité, Solidarité, Citoyenneté, Justice*) : la réaffirmation de l'indivisibilité des droits fondamentaux. En cela, la Charte DFUE est venue prolonger l'héritage de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* de 1948⁴²³. Celui-ci avait jusqu'alors été « suspendu » en raison du contexte historique, la Guerre froide et son affrontement idéologique ayant rendu quasiment impossible toute conciliation de ces deux catégories de droit dans un même texte contraignant. L'indivisibilité des droits de la Charte DFUE s'inscrit dans le cadre d'une rupture théorique. De façon tout à fait notable, elle fait un pas vers la réconciliation des droits fondamentaux.

100. **La consécration juridique de la solidarité.** Nous l'avions déjà évoqué en début de chapitre, la solidarité semblait un des axes majeurs de la construction communautaire, mais ne demeurait présente qu'en filigrane dans les traités. La Charte DFUE, en organisant ses dispositions sous forme de chapitre, lui consacre un Titre IV intitulé « Solidarité » lequel comporte des droits qui se rapportent à l'idée de solidarité sociale, fondatrice des droits sociaux. Droit à l'information et à la consultation des travailleurs, droit de négociation et d'actions collectives, droit d'accès aux services de placement, protection en cas de licenciement injustifié, conditions de travail justes et équitables, sécurité et aide sociale, protection de la famille ou du travail des enfants, santé, environnement, etc.

101. **Les dispositions inspirées de la CEDH en matière sociale.** Selon les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, les droits protégés par la Charte DFUE, inspirés de la CEDH, peuvent être classés selon deux catégories, ceux « dont le sens et la portée sont les mêmes que les articles correspondants de la CEDH », et ceux « dont le sens est le même que les articles correspondants de la CEDH, mais dont la portée est plus étendue »⁴²⁴. Bien que les rédacteurs de la CEDH n'aient jamais eu l'intention de protéger des droits sociaux, voire les en aient délibérément exclus, nous avons vu que cela n'avait pas

⁴²³ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés. AG 217 (III), Doc. Off. AG NU, 3ème session, suppl. no 13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

⁴²⁴ *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, supra note 372, article 52 alinéa 6, voir le §2.

empêché la Cour EDH de réaffirmer très tôt l'indivisibilité des droits fondamentaux dans sa jurisprudence avec un arrêt *Airey c. Irlande* de 1979⁴²⁵, et que ce fut le point de départ d'un développement jurisprudentiel protégeant certains droits sociaux⁴²⁶. Compte tenu des liens qui existent entre le système de la CEDH et celui de la Charte SE⁴²⁷, et notamment des correspondances qui peuvent être établies entre certaines de leurs dispositions, il appert ici utile de souligner quelles sont les correspondances qui existent entre les dispositions de la Charte DFUE qui protègent les droits sociaux, mais dont la parentalité n'est pourtant établie qu'avec la CEDH par les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*. Deux catégories d'articles peuvent ainsi être identifiées. La première regroupe ceux qui correspondent à des dispositions de la CEDH qui présentent, en eux-mêmes, une connotation sociale. C'est le cas de l'article 5 qui interdit l'esclavage et le travail forcé⁴²⁸, de l'article 12 qui protège la liberté de réunion et d'association⁴²⁹, de l'article 14 qui protège le droit à l'éducation⁴³⁰, de l'article 21 qui interdit la discrimination sur certains motifs⁴³¹, et de l'article 28 qui protège le droit de négociation et d'actions collectives⁴³². La deuxième catégorie trouve aussi des correspondances avec les articles de la CEDH, mais leur connotation sociale provient plutôt de la jurisprudence de la Cour EDH, et de son interprétation dynamique de ces dispositions. Cela concerne les articles 2, 7, 17 et 47 de la Charte DFUE qui garantissent respectivement le droit à la vie⁴³³, le respect de la vie privée et familiale⁴³⁴, le droit de propriété⁴³⁵, et le droit à un recours effectif⁴³⁶ et à accéder à un tribunal impartial⁴³⁷.

102. **Les dispositions inspirées de la Charte sociale européenne.** La Charte DFUE garantit par ailleurs plusieurs types de droits sociaux qui s'inspirent de la Charte SE,

⁴²⁵ Cour EDH, 09/10/1979 *Airey c. Irlande*, *supra* note 369 au para 26.

⁴²⁶ Cette question très particulière de la jurisprudence de la Cour EDH en matière sociale fait l'objet de davantage de développements dans le

Titre Deux – La protection des droits sociaux fondamentaux par le Conseil de l'Europe : la portée de la Charte sociale européenne.

⁴²⁷ Voir par exemple, pour une analyse récente, Carole Nivard, « La justiciabilité des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe » dans *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, actes du colloque tenu au collège de France, Paris, 25 et 26 mai 2011 éd, Paris, Pedone, 2012 207 ou encore, XXXarticles MT sur Charte SE et CEDH à venirxx. À noter également que de futurs développements y seront consacrés dans la thèse.

⁴²⁸ La disposition correspondante étant l'article 4 de la CEDH.

⁴²⁹ La disposition correspondante étant l'article 11 de la CEDH.

⁴³⁰ La disposition correspondante étant l'article 2 du protocole additionnel n°1 de la CEDH.

⁴³¹ La disposition correspondante étant l'article 14 de la CEDH, ou plus exactement le protocole 12 de la CEDH.

⁴³² La disposition correspondante étant l'article 11 de la CEDH.

⁴³³ La disposition correspondante étant l'article 2 de la CEDH.

⁴³⁴ La disposition correspondante étant l'article 8 de la CEDH.

⁴³⁵ La disposition correspondante étant l'article 1 du protocole additionnel n°1 de la CEDH

⁴³⁶ La disposition correspondante étant l'article 13 de la CEDH.

⁴³⁷ La disposition correspondante étant l'article 6 de la CEDH.

qu'il serait possible de rassembler selon quatre groupes thématiques⁴³⁸. Le premier groupe serait celui lié à l'*Emploi, formation et égalité des chances*⁴³⁹. Il renfermerait ainsi les prescriptions de l'article 14 protégeant le droit à l'éducation, celles de l'article 15 protégeant la liberté professionnelle et le droit de travailler ; celles de l'article 23 protégeant l'égalité entre femmes et hommes ; celles de l'article 26 garantissant l'intégration des personnes handicapées ; les prescriptions de l'article 29 concernant le droit d'accès aux services de placement ; et celles de l'article 30 relatives à la protection en cas de licenciement injustifié⁴⁴⁰. Le deuxième groupe serait celui lié à la *Santé, sécurité sociale et protection sociale*⁴⁴¹. Il enserrerait ainsi la protection qu'offre l'article 25 aux personnes âgées ; l'article 31 relativement aux conditions de travail justes et équitables ; l'article 34 relativement à la sécurité sociale et l'aide sociale ; et l'article 35 en ce qu'il protège le droit à la santé⁴⁴². Le troisième groupe comprendrait les *Droits liés au travail*⁴⁴³, et correspondrait aux obligations issues des articles 27, 28 et 31 protégeant respectivement le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, le droit de négociation et d'actions

⁴³⁸ La répartition des articles de la Charte DFUE en groupes est empruntée à celle qu'utilise le Comité européen des droits sociaux lorsqu'il analyse les rapports nationaux des États parties à la Charte sociale européenne. Les délégués du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, dans une décision du 3 mai 2006 ont en effet décidé d'adopter un nouveau système de présentation des rapports de la Charte sociale européenne, répartissant les articles de la Charte sociale européenne au sein de groupes thématiques. Voir en ce sens, Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne, *Décision portant adoption d'un nouveau système de présentation des rapports en application de la Charte sociale européenne*, doc CM(2006) du 4 avril 2006, en ligne : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c0c6d, [Consulté le 12 avril 2020]. La répartition ci-après effectuée dans le développement est faite conformément aux correspondances établies entre l'article de la Charte DFUE et celui (ou ceux) de la Charte sociale européenne, telles qu'elles sont présentées dans les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *supra* note 372.

⁴³⁹ Dans le système de la Charte sociale, ce groupe correspond aux articles 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 et 25. Voir *supra*, Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne, *Décision portant adoption d'un nouveau système de présentation des rapports en application de la Charte sociale européenne*, note 438.

⁴⁴⁰ Selon les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *supra* note 372, l'article 14 de la Charte DFUE est inspiré de l'article 10 de la Charte sociale européenne, l'article 15 est inspiré de son article 1§2, l'article 23 de l'article 20 de la Charte sociale européenne révisée, l'article 26 de son article 15, l'article 29 de son article 1§3, et l'article 30 de son article 24, d'où l'appartenance à ce premier groupe thématique de la Charte sociale européenne.

⁴⁴¹ Dans le système de la Charte sociale, ce groupe correspond aux articles 3, 11, 12, 13, 14, 23 et 30. Voir *supra*, Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne, *Décision portant adoption d'un nouveau système de présentation des rapports en application de la Charte sociale européenne*, note 438.

⁴⁴² Selon les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *supra* note 372, l'article 25 est inspiré de l'article 23 de la Charte sociale européenne révisée, l'article 31 de l'article 3 de la Charte sociale européenne et 26 de la Charte sociale européenne révisée, l'article 34 de ses articles 12, 13, 30 et 31, et l'article 35 de ses articles 11 et 13, d'où l'appartenance à ce deuxième groupe thématique de la Charte sociale européenne.

⁴⁴³ Dans le système de la Charte sociale, ce groupe correspond aux articles 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 et 29. Voir *supra*, Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne, *Décision portant adoption d'un nouveau système de présentation des rapports en application de la Charte sociale européenne*, note 438.

collectives et des conditions de travail justes et équitables⁴⁴⁴. Enfin, le quatrième groupe s'intéresse aux droits relatifs aux *Enfants, familles et migrants*⁴⁴⁵, donc à la protection des personnes vulnérables. Ce groupe permettrait de réunir en son sein les articles 32 relatif à l'interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail ; 33 relatif à la protection de la vie familiale et vie professionnelle ; et 34 §3 en ce qu'il lutte contre l'exclusion sociale et la pauvreté à travers l'aide sociale et le respect du droit au logement, tous deux garants de la protection de conditions de vie décente et donc de la dignité humaine⁴⁴⁶.

103. **Recoupement.** Cette tentative de présentation synthétique des dispositions sociales de la Charte DFUE nous apprend que certains droits protégés par la Charte DFUE trouvent un écho dans des dispositions de la CEDH ainsi que dans des dispositions de la Charte SE. Ce chevauchement s'explique par l'indivisibilité des droits fondamentaux. Il signifie que la CEDH et la Cour EDH doivent être prises en compte à plusieurs égards dans le traitement de la protection des droits sociaux par le Conseil de l'Europe, quand bien même la Charte SE en serait l'instrument phare.

4. *L'incidence de la Charte DFUE sur les compétences de l'UE : point essentiel*

104. **La Charte DFUE est seulement une reconnaissance.** Abordé rapidement déjà à plusieurs reprises, il convient cependant d'insister sur ce point. Le fait que la Charte DFUE soit en vigueur dans l'ordre juridique européen ne confère pas de nouvelles compétences à l'UE. La première conséquence de cela est que, selon la classification des types de protection que nous avons envisagée, la Charte DFUE se situe dans les toutes premières étapes de réalisation d'une protection quelconque. Elle est un instrument de *reconnaissance* de droits qui ne prévoit aucune disposition de commandement. Cela a un impact sur l'invocabilité de la Charte DFUE, puisqu'elle ne peut pas venir sanctionner une absence d'action de la part de l'UE. Le cas échéant, elle ne peut que venir sanctionner les

⁴⁴⁴ Selon les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *supra* note 372, l'article 27 est inspiré de l'article 21 de la Charte sociale européenne révisée, l'article 28 de l'article 6 de la Charte sociale européenne et l'article 31 de ses articles 3, 26 et 2, d'où l'appartenance à ce troisième groupe thématique de la Charte sociale européenne.

⁴⁴⁵ Dans le système de la Charte sociale, ce groupe correspond aux articles 7, 8, 16, 17, 19, 27 et 31. Voir *supra*, Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne, *Décision portant adoption d'un nouveau système de présentation des rapports en application de la Charte sociale européenne*, note 438.

⁴⁴⁶ Selon les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *supra* note 372, l'article 32 est inspiré de l'article 7 de la Charte sociale européenne, l'article 33 de son article 16 et de l'article 27 de la Charte sociale européenne révisée, et l'article 34§3 de ses articles 13, 30 et 31, d'où l'appartenance à ce quatrième groupe thématique de la Charte sociale européenne.

actes posés qui y seraient contraires. Au maximum, la Charte DFUE impose une abstention de violation des droits fondamentaux.

105. **La Charte DFUE est seulement applicable au droit de l'UE.** L'absence d'augmentation ou de création de compétences implique par ailleurs que les droits protégés ne soient applicables qu'à l'ordre juridique européen. Toute violation d'un droit protégé par le droit de l'UE ne permet pas, en soi, l'applicabilité de la Charte DFUE afin de juger de l'illégalité de l'acte, ou de la condamnation de la pratique. Pour qu'une telle configuration soit envisageable, il est nécessaire que la violation éventuelle du droit entre dans le champ d'application du droit de l'Union. Par exemple, la CJUE a consacré une interdiction de la discrimination entre homme et femme, mais cette interdiction est limitée aux domaines qui peuvent avoir un lien avec l'exercice d'une compétence de l'Union, comme l'emploi ou le travail par exemple. Si cette discrimination est le fruit d'une législation qui n'entre pas dans le champ du droit de l'UE, par exemple en matière pénale, le poids de la Charte DFUE dans ce litige ne sera que symbolique. Elle ne pourra pas à elle seule être le fondement de la contestation. Le droit de l'UE n'étant pas en jeu, la Charte DFUE est alors inapplicable *ratione materiae* et la compétence de la CJUE est, par exemple, exclue.

106. **Conclusion de la Section.** L'objectif de l'étude du cadre juridique qui protège les droits sociaux est de comprendre les principaux mécanismes mis en place par le système de protection de l'UE. Il aurait été intéressant d'étudier de manière exhaustive, quels sont exactement les droits protégés par le droit de l'UE, leur portée et leur limite. Cependant, une telle étude nous aurait amenés à des développements qui auraient nécessité une deuxième thèse. Certains des droits concernés feront toutefois l'objet d'une telle analyse dans la partie suivante, consacrée à la comparaison de la protection des droits entre le système de l'UE et celui de la Charte SE. Pour l'heure, une étude générale et globale du système de protection des droits sociaux fondamentaux de l'UE nous amène avant tout à souligner que celui-ci existe et qu'il présente deux caractéristiques. Premièrement, le système présente un dédoublement prétorien et conventionnel. Si chronologiquement ce système a été prétorien, puis conventionnel, aucune procédure de substitution entre les droits n'a été engagée et des droits peuvent être consacrés par une source jurisprudentielle, conventionnelle, ou les deux. Deuxièmement, ce système de protection des droits fondamentaux est caractérisé par son entière soumission aux traités, que ce soit matériellement, ou par l'interprétation de la CJUE.

107. **Conclusion du Chapitre.** Ce premier chapitre cherchait essentiellement à rappeler que la réalisation, par l'UE, des objectifs assignés par ses traités n'avait pu se faire sans action dans le domaine social, quand bien même ce principe aurait été exclu *ab initio*. Dès lors, si l'UE n'a pas été un acteur naturel en ce qui concerne la protection des droits sociaux fondamentaux, elle est devenue, tout de même, un acteur en matière sociale. L'étude de la compétence de l'UE en matière sociale nous a en effet permis de voir à travers son évolution, que ses limites étaient mouvantes, ou tout du moins que les traités permettaient une certaine versatilité dans leur délimitation. Que ce soit au travers de l'exercice de compétences dans le domaine social, ou de façon incidente, par ricochet avec la mise en place du marché intérieur, la réalité du projet d'intégration a obligé l'UE à se saisir de questions sociales et donc de la protection des droits sociaux. L'exercice des diverses compétences de

l'UE a eu des conséquences sur les droits fondamentaux, ce qui a conduit à ce qu'il soit possible pour l'UE, voire nécessaire, de se doter d'un cadre juridique permettant leur protection. Cette nécessité s'explique par les lacunes des traités en matière de protection de droits fondamentaux, ainsi qu'en raison du défaut de ratification des instruments internationaux chargés de garantir le respect de ces droits par les communautés. Or, en tant que communauté *juridique* et au nom de l'État de droit auquel l'UE est particulièrement attachée⁴⁴⁷, elle se doit de protéger la substance de cet État de droit. L'étude du cadre juridique, en ce qui concerne les droits sociaux fondamentaux, permet de relever certaines particularités qui pourraient être qualifiées, à certains égards, d'anomalies. La première remarque concerne l'omnipotence de la CJUE dans ce système de protection des droits fondamentaux, qu'elle a créé, et à l'égard duquel elle fixe contenu, principes de fonctionnement et limites. La deuxième remarque est liée à la place qui est accordée aux droits sociaux dans ce système. Ici, leur reconnaissance ne fait pas de doute, mais elle reste grandement liée au fonctionnement du marché, leur contenu étant alors nécessairement circonscrit à celui-ci. Par ailleurs, la portée réelle de ces droits semble une source d'embarras pour la CJUE qui reconnaît occasionnellement leur fundamentalité en même temps qu'elle se refuse à faire jouer leur rôle protecteur. Ainsi, que ce soit au regard de leur régime juridique ou au regard du lexique employé par la CJUE à leur égard, les droits sociaux fondamentaux sont moins considérés que les droits civils et politiques dans le système de protection du droit de l'UE. Avec l'entrée en vigueur de la Charte DFUE, qui fait la part belle aux droits sociaux, cette différence de traitement, d'origine prétorienne, semblerait avoir été corrigée. L'adoption de ce cadre juridique formel de protection des droits fondamentaux aurait pu servir de nouveau départ, mais l'émergence de ce cadre n'a pas permis d'éliminer l'emprise de la CJUE sur ce système de protection.

108. Le fait que les traités fondateurs soient à l'origine d'une délimitation juridique du système de protection des droits fondamentaux de l'UE n'explique pas tout. L'existence d'une marge de manœuvre pour la CJUE dans son interprétation des traités le démontre d'ailleurs très bien. Puisque toute interprétation ne peut garantir une totale objectivité, et qu'une fluctuation des positions de la CJUE a pu être observée, quelles sont les influences extérieures qui seraient susceptibles de les expliquer ? Quelles sont les conséquences pour le cadre juridique de protection des droits fondamentaux de l'UE ?

⁴⁴⁷ Selon une définition contemporaine de l'État de droit, retenue dans le cadre juridique européen du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, celui-là comporte un aspect formel, le respect d'une hiérarchie des normes, et un aspect substantiel, le respect des droits fondamentaux. De fait, c'est en partie parce que l'Union européenne respecte l'État de droit qu'elle doit s'armer afin de protéger les droits fondamentaux, qui en sont le contenu. Nous reviendrons plus en détail sur l'importance de l'État de droit comme valeur de l'Union européenne dans le dernier Titre de nos développements, voir, dans la deuxième partie, le

Chapitre 2 – Une protection juridiquement insuffisante

109. Le cadre juridique de protection des droits fondamentaux de l'UE, tel que précédemment présenté, devient système lorsque celui-ci dispose de mécanismes permettant d'exiger que cette protection soit effective. Organisé par les traités, ce système de protection des droits fondamentaux est donc empreint des marques que la construction communautaire a pu laisser et qu'il convient d'identifier (**Section 1**). Les conséquences que ces défauts peuvent générer dans la pratique de la protection des droits sociaux fondamentaux de l'UE seront ensuite analysées (**Section 2**).

Section 1 – Les failles du système de protection des droits sociaux fondamentaux

110. Les traités sont au fondement des communautés et de l'UE, en même temps qu'ils en régissent le fonctionnement d'ensemble. Toutefois, certains concepts ou conceptions, notamment économiques, ont pu influencer la rédaction ou les révisions de ces traités. Il n'est pas toujours évident de distinguer l'origine de ces influences, pourtant, certaines connexions peuvent être faites entre théories économiques dominantes, marché intérieur et construction de l'Europe sociale. Il est alors possible de voir que les ramifications de ces doctrines s'inscrivent dans le cadre formel et s'exportent dans le cadre institutionnel. Si ces théories économiques présentent en elles-mêmes des défauts, sur lesquels nous aurons l'occasion de revenir, leur principal problème est de ne pas être identifiée en tant que telle, ni nommée dans les traités, alors que leurs conséquences sur les droits sociaux sont pourtant particulièrement visibles (§1). Par ailleurs, parce que le système de protection des droits fondamentaux de l'UE repose essentiellement sur la CJUE, les conditions dans lesquelles les traités organisent des recours sont essentielles dans le bon fonctionnement de celui-ci. Or, les traités fondateurs n'ont pas imaginé les recours possibles devant la CJUE comme un moyen d'assurer la protection des droits fondamentaux, qui n'est qu'une mission accessoirement accomplie par l'UE. Essentiellement tournée vers le respect des dispositions du traité, ayant pour objectif l'établissement d'un marché intérieur, la saisie de la CJUE et ses pouvoirs sont relativement inaptes à la fonction de protection en matière de droits fondamentaux (§2).

§1 – L'influence conceptuelle du marché intérieur sur l'Union européenne : les revers de l'« Europe sociale »

111. Après avoir évoqué brièvement l'aspect volatile de la jurisprudence de la CJUE, notamment en matière de protection des droits sociaux, il convient de chercher à identifier ce qui a pu influencer ces réticences ou revirements jurisprudentiels, afin de tenter d'y remédier. Or, pour trouver une solution à un problème, encore faut-il en avoir identifié la cause, ou les causes, si elles sont multiples. Considéré comme un tout, il est difficile de ne pas voir que l'évolution de la jurisprudence de la CJUE, ou celle du droit dérivé est corrélative, aux modifications des traités. Mais quels sont les préceptes qui inspirent et orientent les révisions des traités ? Comment expliquer que, malgré le lien très fort entre économique et social, l'aspect social ait été, dans la mesure du possible, écarté des traités

initiaux des communautés ? Et pourquoi cette matière sociale a-t-elle été si difficilement intégrée par la suite ? Comment expliquer les rendez-vous manqués de l'Europe sociale ? Et pour quelles conséquences sur la protection des droits sociaux dans le système de l'UE ? Autant de questions auxquelles nous allons ici tenter de répondre. L'étude chronologique des « méandres » de l'Europe sociale permet de faire ressortir un schéma quadracyclique, au sein duquel chaque cycle est composé de phases similaires. Ainsi, bien que chacun des quatre cycles soit identifiable dans le temps (**A, B, C, D**), une forme de redondance dans leur contenu est observable : une modélisation de la société est effectuée selon une théorie économique α , celle-ci comporte des mises en garde qui sont partiellement ignorées, les traités sont adoptés ou modifiés en conséquence, les prévisions économiques auxquelles les États aspiraient en fonction de la modélisation ne se concrétisent pas, la question sociale devient elle aussi un problème, une évolution est envisagée, une nouvelle modélisation de la société est effectuée, etc.

112. **Démarche et objectif.** L'existence d'une « Europe sociale » soulève des interrogations depuis les premières années des communautés européennes et a fait l'objet d'analyses répétées. L'*Europe sociale* est en effet un projet avant tout porté par la Commission Delors dans la fin des années 1980, dont l'objectif peut en partie être confondu avec celui de la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*. Dans les mots de Christophe Pettiti : « [o]n peut se demander si la Charte n'avait pas seulement pour objet unique de présenter aux citoyens européens une image de la construction européenne plus proche de leurs préoccupations quotidiennes au sein du discours économique et financier de l'Europe de 1992 »⁴⁴⁸. L'Europe sociale c'est donc un slogan politique pour certains, mais c'est aussi un espoir réel pour d'autres. Pour ceux-ci, la tentative d'instaurer une Europe sociale poursuit l'objectif de rééquilibrage entre l'économie et le social dans le projet européen. En conséquence, le terme d'Europe sociale est pluriel, tant dans sa dénomination⁴⁴⁹ que dans ses réalisations. Il concentre en un seul point la mise en concurrence de volontés politiques, de visions économiques et d'acteurs, antagonistes. La perspective offerte par une étude réalisée en 2021 permet de dégager un schéma qui s'est souvent reproduit durant la construction de l'Europe sociale, ainsi que des facteurs essentiels ayant rythmé ces cycles. L'observation de ces cycles met en effet en exergue le fait que la succession d'échecs et de relances est déterminée par un quatuor dont seule une dynamique convergente de tous peut produire des effets positifs sur l'avancée de l'Europe sociale. Les facteurs à prendre en compte, ainsi identifiés sont : les partenaires sociaux, les institutions communautaires, les États membres et, surtout, la théorie économique dominante du moment. Or, si les trois premiers facteurs sont assez classiques et ne surprennent pas dans

⁴⁴⁸ Pettiti, *supra* note 195.

⁴⁴⁹ Voir notamment l'avant-propos de l'ouvrage de Jens Bastian, *Europe : le défi social*, ciaco éd, Observatoire social européen, dir, Bruxelles, 1989, à la p 7 dans lequel l'auteur évoque le fait que beaucoup de termes sont utilisés pour désigner un même concept mais qui n'est pas nécessairement défini de la même manière, ou du moins, qui ne regroupe pas nécessairement les mêmes éléments : espace social, dimension sociale, politique sociale, modèle social ou cohésion sociale.

l'étude de l'Europe sociale, ils ne sont pas toujours pris en compte ensemble⁴⁵⁰. Par ailleurs, les théories économiques peuvent apparaître comme un élément d'extranéité dans une étude juridique comme la nôtre, mais le poids et l'influence qu'elles ont pu – et peuvent encore – avoir sur les acteurs institutionnels ou gouvernementaux est souvent sous-estimé dans les analyses juridiques, ce qui nuit à la compréhension du phénomène d'ensemble⁴⁵¹. *In fine*, cette méconnaissance peut se traduire par des solutions proposées qui ne sont pas nécessairement adaptées.

A. Le premier cycle : 1951 à 1970

1. Hypothèse initiale : absence de nécessité d'intervention des communautés en matière sociale

a) L'origine de cette hypothèse

113. **Nature de l'hypothèse initiale.** Déjà cité lorsque nous avons évoqué la question des compétences de l'UE en matière sociale, l'article 117 du traité CEE résume, en substance, parfaitement l'hypothèse selon laquelle les communautés ne devraient pas être dotées de compétences d'ordre social :

Les États membres conviennent de la nécessité de promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre permettant leur égalisation dans le progrès. Ils estiment qu'une telle évolution résultera tant du fonctionnement du marché commun, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues par le présent Traité et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives [notre souligné]⁴⁵².

En matière sociale, l'hypothèse de départ des traités instituant les communautés est donc que l'amélioration de la condition sociale de la population, et donc de ses droits sociaux, se fera naturellement, en parallèle du développement économique porté par la réalisation des traités.

⁴⁵⁰ La fin des années 2000 a en effet été marquée par les réflexions de plusieurs juristes remettant en cause l'exclusion de l'analyse économique dans les études juridiques. Voir par exemple l'article, Pascal Lokiec et al, « Libéralisation du commerce et justice sociale : lectures croisées d'une étude menée conjointement par le BIT et l'OMC » (2007) *Revue de droit du travail* 608, dans lequel il est possible de lire que « Dans la fabrique du droit, l'analyse économique ne saurait être totalement abandonnée au cercle des économistes ».

⁴⁵¹ Selon Simon Deakin, « the EU's economic constitution is multifaceted and subject to a number of distinct influences. As part of the EU's trajectory, there has been a "layering" of ideas and institutions' (...) » Simon Deakin, « The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgments and the Financial Crisis : In Search of New Foundations for Europe's 'Social Market Economy' » dans Niklas Bruun, Klaus Lörcher & Isabelle Schömann, dir, *The Lisbon Treaty and Social Europe*, 1^{er} éd, London, Hart Publishing, 2012 19, à la p 31.

⁴⁵² *traité CEE*, *supra* note 5, article 117.

114. **Le rapport Berthil Ohlin (1).** Étrangement, le rapport Berthil Ohlin⁴⁵³ a été à la fois à l'origine de l'hypothèse initiale ainsi que de la première mise en garde relativement aux préoccupations et mesures sociales devant être instaurées en parallèle de la coopération économique européenne à venir⁴⁵⁴. En effet, en vue de la création de la CEE, la question qui a été posée à un groupe d'experts au début des années 1950 était de savoir si « une organisation vouée à l'intégration économique aurait un impact sur la protection des droits sociaux au sein de ces États, et si oui, cela appelait-il des mesures compensatoires ? »⁴⁵⁵. Le rapport, édifiant, a beaucoup influencé le rapport Spaak⁴⁵⁶, constituant le document de travail essentiel sur lequel a reposé le traité CEE. Le rapport Berthil Ohlin mérite donc d'être cité à plusieurs égards. Premièrement, selon les experts, « [l']obstacle majeur à la libéralisation des échanges internationaux est sans doute la crainte que cette libéralisation ne mette en péril les revenus, la sécurité de l'emploi et les ressources de production dans les industries exposées à une concurrence plus intense de l'étranger »⁴⁵⁷. Deuxièmement, les experts poursuivent en indiquant que cet *obstacle* est considéré comme étant souvent *exagéré quant à ses répercussions possibles* « parce que l'on omet de compter avec la croissance économique plus rapide à laquelle il convient de s'attendre dans le cadre d'un marché plus large »⁴⁵⁸. La lecture du rapport nous apprend donc que l'objet social représenté par *les revenus, la sécurité de l'emploi et les ressources de production* est considéré comme un *obstacle* potentiel à la libéralisation des échanges. Le rapport nous montre aussi que les experts sont conscients du risque de dumping social, qui selon eux sera compensé entre les secteurs et s'équilibrera entre les pays⁴⁵⁹. Dès lors, selon le Rapport, si les conditions d'une concurrence égale sont réunies, « cette égalisation dans le progrès doit être essentiellement le résultat du fonctionnement du marché »⁴⁶⁰. Ce raisonnement et cette conclusion seront repris, presque tels quels, dans les dispositions des traités fondateurs et ils en imprégneront la logique globale.

b) Des ambiguïtés immédiates sur la validité de cette hypothèse

⁴⁵³ Bureau international du travail, *Les aspects sociaux de la coopération économique européenne: rapport d'un groupe d'experts*, rapport berthil ohlin éd, Genève, Le Bureau, 1956.

⁴⁵⁴ Voir le point suivant, 2. *La première mise en garde*.

⁴⁵⁵ De Schutter, *supra* note 103 à la p 4.

⁴⁵⁶ *Rapport des Chefs de délégation aux ministres des affaires étrangères*, par Comité intergouvernemental, Conférence de Messine, Rapport Spaak, 1956.

⁴⁵⁷ Bureau international du travail, *supra* note 453 à la p 56, au para 111.

⁴⁵⁸ *Ibid*, au para 112.

⁴⁵⁹ Également, dans le rapport, les mesures sociales, de même que la fiscalité, ou la « structure des coûts (frais de transports) » peuvent constituer des distorsions mais les experts considèrent qu'elles peuvent s'équilibrer entre elles dans le contexte plus global de l'État, ou qu'elles peuvent s'équilibrer entre secteurs, lorsque ces derniers sont confondus. Voir, *ibid* aux pp 52-53.

⁴⁶⁰ *Ibid* à la p 106, au para 211.

115. **Les dispositions du traité CECA.** Nous avons déjà pu évoquer que la mission partiellement sociale assignée à la CECA ne l'est qu'en tant que résultante du marché commun et de l'expansion économique⁴⁶¹. Dans ses premières dispositions, le traité manifeste un désintérêt certain pour les droits sociaux, bien que paradoxal par ailleurs. En effet, les droits sociaux sont absents, ils n'impliquent donc pas d'action particulière de sa part. Néanmoins, ils doivent guider les agissements de la CECA. Son titre troisième : *Dispositions économiques et sociales*, – bien plus économique que social – poursuit cette logique ambiguë, notamment à l'article 68 qui traite de la question des salaires et des mouvements de la main-d'œuvre. Déjà abordé sous l'angle d'une distorsion de concurrence⁴⁶², c'est pourtant associé à « une baisse du niveau de vie de la main-d'œuvre » qu'un salaire trop bas peut faire l'objet d'une dénonciation à la Haute autorité. Le paradoxe dans la rédaction de cet article est double. Premièrement, le §1 prévoit que « [l]es modes de fixation des salaires et des prestations sociales en usage dans les différents États membres ne sont pas affectés, en ce qui concerne les industries du charbon et de l'acier, par l'application du présent Traité ». En posant de la sorte le principe selon lequel la CECA n'est normalement pas affectée par les différences de salaires, le traité entend écarter *a priori* toute compétence de la communauté en la matière⁴⁶³. Pourtant, le reste de l'article démontre parfaitement que les rédacteurs avaient conscience du fait que les salaires des travailleurs et l'éventualité d'une trop grande disparité future à leur endroit seront une variable pour le marché commun. Cette exclusion de la compétence communautaire à cet égard apparaît alors incongrue. Deuxièmement, les §§2 et 3 de l'article concèdent une compétence, du moins une capacité d'action, à la Haute autorité⁴⁶⁴ dès lors qu'une baisse de salaire trop importante est observée⁴⁶⁵, mais son exercice est limité à une baisse de salaire *subséquente* à l'application du traité couplée d'une nécessaire *intention* de causer une distorsion de concurrence⁴⁶⁶. Lorsqu'il est question de la variable salaire, le traité refuse ainsi de considérer qu'une action de la communauté peut être justifiée en cas de distorsion de concurrence existant antérieurement au traité, mais estime en revanche qu'une distorsion postérieure au traité pourrait relever de son champ d'action. Plaçant la condition « d'intention de nuire au marché » comme seul levier de la compétence de la communauté, l'article 68 va plus loin que l'ambiguïté du préambule et reflète en lui-même la contradiction qui existe entre la

⁴⁶¹ Benlolo-Carabot, *supra* note 117 à la p 84.

⁴⁶² *traité CECA*, *supra* note 4, article 68, §3 : « comme moyen d'ajustement économique permanent des entreprises ou de concurrence entre les entreprises [notre souligné] ».

⁴⁶³ Ainsi, les modes de fixation des salaires et des prestations sociales demeurent régis par les règles en vigueur dans les États membres.

⁴⁶⁴ Celle-ci peut en effet, après avoir constaté que la baisse de salaire est contraire aux dispositions de l'article et après avoir consulté le Comité consultatif et le Conseil et fait une première recommandation, infliger des amendes et des astreintes à concurrence du double des économies de frais de main-d'œuvre indûment réalisées.

⁴⁶⁵ *traité CECA*, *supra* note 4, article 68§2.

⁴⁶⁶ La notion d'intention de nuire au marché résulte notamment du système d'exceptions prévu par l'article 68 §§3 et 4.

croissance des États en la possible dispense de compétence en matière sociale à la communauté et l'importance d'une action sociale au sein de cette dernière.

c) La théorie économique dominante

116. **Le libéralisme économique, le modèle ordo-libéral.** Le libéralisme est une doctrine économique qui place en son centre le marché. Cette doctrine repose sur deux axiomes. Premièrement, le marché est en théorie capable de se réguler par le biais de l'offre et de la demande. Deuxièmement, le respect de son autonomie garantit une maximisation du profit individuel. Or, selon Adam Smith, cet intérêt personnel pour le profit est le seul véritable but de l'Homme social, le bien pour la société éventuellement engendré n'est qu'un dommage collatéral⁴⁶⁷. Pour fonctionner, le libéralisme économique repose sur le respect de la liberté individuelle, de la propriété privée et de la libre concurrence⁴⁶⁸. En effet, le libéralisme économique postule la liberté (et l'égalité absolue) de chaque individu de laquelle découle une libre initiative individuelle leur permettant de prendre des risques et donc d'être rémunéré pour cette prise de risque. La génération de profit est donc possible pour tous, sans discrimination, puisqu'elle ne se heurte à aucun obstacle extérieur⁴⁶⁹. Dans sa version la plus pure, comme celle de Milton Friedman, le libéralisme économique se défend de toute intervention dans la régulation du marché, qu'elle soit d'origine publique, syndicale ou de corporation professionnelle. Dans une version plus édulcorée et traditionnelle, le libéralisme économique autorise l'intervention des pouvoirs publics, mais dans un but utilitariste : l'État doit être garant de la justice et du respect de la propriété privée. L'ordolibéralisme s'inspire de cette interprétation du libéralisme. Selon cette conception, l'État joue un rôle important dans la mécanique du marché en raison de sa capacité normative, qu'il doit mettre au service de son bon fonctionnement⁴⁷⁰. Selon Simon Deakin, « le système juridique a pour tâche d'établir les conditions d'un ordre de marché fonctionnel. [Il] doit être déployé de manière à assurer le maintien de la concurrence, par exemple en réglementant les monopoles et les cartels, [ainsi qu'en] limitant l'intervention directe du gouvernement dans les processus économiques ou leur planification [notre traduction] »⁴⁷¹. Très plébiscité en Allemagne dans le contexte post-seconde guerre mondiale, l'ordolibéralisme est indéniablement la théorie économique sur laquelle les traités instituant les communautés sont fondés. Le libéralisme économique repose par ailleurs sur un certain nombre d'hypothèses développées par les

⁴⁶⁷ Michel Musolino, *L'économie, Vite et bien !*, Paris, Éditions First, 2018.

⁴⁶⁸ Ou ses « alliées naturelles », comme l'énonce le Pr Francis Balle. Voir, Francis Balle, « Libéralisme » dans *Encyclopædia Universalis*.

⁴⁶⁹ Jean-Claude Vérez, « Le libéralisme économique : atouts et limites » (2016) 381:3 *L'Europe en formation* 33-42, à la p 32.

⁴⁷⁰ Pour plus de détail sur le fonctionnement de ce modèle, voir, Josef Drexl, « L'actualité du modèle ordolibéral » (2011) t.XXV:4 *Revue internationale de droit économique* 419-454.

⁴⁷¹ Deakin, *supra* note 451 à la p 31.

théoriciens. Parmi bien d'autres, nous citerons ici celle des avantages absolus d'Adam Smith selon laquelle « [c]haque pays doit se spécialiser dans les productions qui lui coûtent moins cher à produire qu'à acheter », celle des désavantages comparatifs de David Ricardo selon laquelle « chaque pays doit se spécialiser dans la production où il a les avantages comparatifs les plus importants (ou les désavantages comparatifs les moins importants) » ou encore celle de Friedrich List qui « considère qu'une industrie jeune ne peut pas lutter à armes égales contre une industrie adulte. Le protectionnisme s'impose pendant une période transitoire »⁴⁷². Ces trois hypothèses seront reprises dans le modèle utilisé par le Rapport Berthil Ohlin.

117. **Contexte.** Au début de la construction communautaire, l'élément le plus marquant tient dans le fait que « personne ne voyait la nécessité de créer des droits sociaux européens »⁴⁷³. En effet, en reprenant nos quatre facteurs préalablement nécessaires à une dynamique d'Europe sociale, il est possible de remarquer que : les institutions communautaires ne sont pas encore opérationnelles ; du point de vue des États membres, les espaces nationaux sont marqués par une forte spécificité propre à chaque pays qui rend impensable – et donc « inutile » – une éventuelle uniformisation sociale. Enfin, les syndicalistes européens s'interrogent quant à eux sur le fait de savoir si l'Europe en devenir constitue « une exceptionnelle opportunité à saisir ou un piège qui menace de les enfermer »⁴⁷⁴ ? Quant à la théorie économique dominante des années 1950, les axiomes qui l'animent ressortent du rapport Berthil Ohlin avec une clarté saisissante. Cette conception selon laquelle l'importance du rôle à jouer par l'Europe sociale doit être relativisée se retrouve donc dans les traités : le social ne sera que favorablement impacté par la coopération économique européenne, il n'est donc pas besoin de se saisir de cette question, ni d'en donner les moyens à la communauté.

2. La première mise en garde

118. **Le rapport Berthil Ohlin (2).** Si le rapport Ohlin considère que dans la plupart des situations, aucune mesure d'harmonisation sociale n'est nécessaire entre les États dans le cadre de la mise en place d'un marché commun, il convient de préciser que les conclusions de celui-ci étaient en réalité quelque peu nuancées. La première remarque à faire, et nous y reviendrons plus tard, est que le point de vue abordé par le rapport est strictement économique. Dès lors, les considérations qui seraient relatives à une recherche de cohésion sociale, ou du moins à la recherche d'un renforcement de la structure sociale du continent

⁴⁷² Musolino, *supra* note 467.

⁴⁷³ Pierre Jonckheer, « Questions préliminaires pour cerner le débat » dans *Observatoire social européen*, dir, *Europe : le défi social*, Bruxelles, 1989 43, à la p 43.

⁴⁷⁴ Jacques Freyssinet, « L'Europe sociale : quelles politiques, quels modèles, quels syndicalismes ? » (2018) n°96-97:3 *La Revue de l'Ires* 7-38, à la p 7.

européen, ainsi qu'à la stabilité de ses institutions sociales et politiques⁴⁷⁵, ne sont pas l'objet de préoccupations pour les auteurs. Ces derniers s'en tiennent à une analyse quasi mathématique des conséquences que pourrait avoir l'ouverture libérale d'un marché européen, dans lequel le « facteur social » est un paramètre comme un autre. Il n'est pas considéré comme un objectif en soi. La deuxième remarque à faire concerne la fiabilité de ce rapport qui était, déjà à l'époque, à considérer prudemment. En effet, comme le souligne son président, Maurice Byé, dans une forme d'opinion séparée, l'unification européenne en matière économique qui est à l'étude dans le Rapport Ohlin, ne peut être comparée à aucune autre situation déjà connue, car elle ne ressemble à aucune autre⁴⁷⁶. Les prévisions et prédictions sur lesquelles est basé le rapport contiennent donc une certaine marge d'erreur qui doit être prise en compte. Enfin, la troisième remarque est relative aux conditions, assez précises, à partir desquelles les hypothèses et conclusions du rapport ont été émises, et des mises en garde formulées si celles-ci n'étaient finalement pas réunies. La première des conditions exigées découle directement de l'application de la théorie économique dominante du moment : le respect par les États et par les entreprises de la logique de spécialisation des industries en fonction des avantages absolus de chacun d'entre eux, qui elle-même conduirait à une mobilité parfaite des travailleurs. La deuxième condition tient au contexte du rapport. En 1956, l'examen d'une coopération économique européenne ne concerne que six États, et part donc du principe que les disparités entre ces derniers, si elles peuvent exister, ne sont pas –et ne doivent pas – devenir « anormalement importantes ». Cela vaut pour le niveau économique, le système mis en place, le modèle gouvernemental et le système social dans son ensemble. Cette condition d'absence de disparité entre les États est très importante, car elle est à l'origine de l'hypothèse selon laquelle la balance générale des avantages et inconvénients de l'unification européenne s'équilibre, si l'on adopte une vision plus globale. Enfin, la troisième condition commande « la puissance du mouvement syndical dans les pays européens et de la sympathie des gouvernements européens pour les aspirations sociales »⁴⁷⁷. Si ces trois conditions ne sont pas réunies, les conclusions du rapport perdent alors beaucoup de leur vraisemblance⁴⁷⁸. Surtout, pour pallier toute éventualité, et éviter des débordements mal venus sur un tel enjeu, les experts proposent non seulement une série de mesures correctives pour chaque invalidation d'une situation envisagée, mais ils recommandent surtout, à plusieurs reprises, « l'instauration de normes de minima sociaux dans des conventions internationales du travail conçues spécialement pour s'appliquer à des pays européens »⁴⁷⁹. Cela signifie que, si des mesures sociales d'harmonisation ou d'unification ne sont pas « nécessairement utiles » dans le cadre de la création de la CEE, c'est à la condition que ce travail soit effectué par une entité externe, qui garantirait le respect des

⁴⁷⁵ Bureau international du travail, *supra* note 453 à la p 2.

⁴⁷⁶ *Ibid* à la p 148.

⁴⁷⁷ *Ibid* à la p 105.

⁴⁷⁸ L'opinion séparée du Pr Maurice Byé, jointe à la fin du rapport souligne, par l'expression de ses craintes cette fiabilité contestable des conclusions.

⁴⁷⁹ Bureau international du travail, *supra* note 453 à la p 110, au para 220.

droits sociaux afin de rétablir un équilibre en cas d'effet négatif du marché sur ces derniers⁴⁸⁰. Réfléchissant aux entités qui pourraient assumer un tel rôle, les experts font référence aux instruments et conventions établies au sein du Conseil de l'Europe – et mentionne d'ailleurs expressément la Charte sociale européenne à cet effet, alors même que celle-ci n'est qu'en cours d'élaboration et à l'état de projet⁴⁸¹ –, ou encore à l'OIT, qu'il s'agisse de « Conférence régionale européenne de l'OIT » ou des conventions de l'OIT d'une manière plus générale. Ainsi, pour ne pas retarder la mise en place du marché européen, les experts considèrent que les mesures sociales visant à réaliser la dimension sociale de la construction européenne ne sont pas opportunes, dans l'absolu, dans le cadre de la communauté européenne, mais qu'elles *doivent* être assurées d'une manière ou d'une autre afin de garantir l'équilibre du marché. Pour cela, le Conseil de l'Europe, ou l'OIT sont désignés comme propices à assurer pareille fonction⁴⁸².

3. Ignorance partielle

119. **Existence de mesures correctives dans les traités.** Parmi les mesures correctives envisagées dans le rapport Berthil Ohlin, certaines d'entre elles ont été intégrées au traité, d'autres ont été écartées. Concernant les interrogations sur les mesures d'harmonisation possibles en matière de salaire, le rapport avait noté le risque que représentait une inégalité salariale entre les hommes et les femmes, l'article 119 du traité CEE y pose alors un correctif⁴⁸³. Concernant la question de la « mobilité parfaite des travailleurs », le traité prévoit la création du Fonds social européen ainsi qu'une série de mesures visant à faciliter la mobilité des travailleurs, leur réorientation et leur formation. Concernant la disparité économique entre les régions, le rapport ne préconisait pas de création de Fonds, dès lors le traité ne l'évoquera pas. Relativement à un éventuel *dumping social* en raison des disparités des salaires et charges sociales entre les pays, l'hypothèse des rédacteurs est que les pays dans lesquels un niveau général plus élevé du coût de la main-d'œuvre peuvent concurrencer librement sur un marché commun des pays dans lesquels ce

⁴⁸⁰ Voir, pour une analyse concordante, Schutter, *supra* note 103 à la p 219.

⁴⁸¹ Bureau international du travail, *supra* note 453 à la p 77, au para 160.

⁴⁸² Cette dissociation de l'économique et du social conduisant à l'attribution de compétences séparées en fonction de la spécialisation d'organismes différents est une tendance qui est également observable au niveau universel. En effet, au niveau mondial, la Charte de La Havane insistait sur la nécessité de respecter des « normes de travail équitables » sans les définir précisément. Toutefois, une référence était faite à celles posées par l'OIT et la Charte de La Havane prône également une étroite coopération entre la future OIC (qui ne vit jamais le jour) et l'OIT. Dans ce contexte, l'OIT jouait donc un rôle très important dans la construction de l'OMC, étant considéré comme son pendant social. Pour plus de détails sur cette construction, voir, Gabrielle Marceau & Aline Doussin, « Le droit du commerce international, les droits fondamentaux et les considérations sociales » (2009) 27:2 L'Observateur des Nations Unies, à la p 8.

⁴⁸³ À noter que le rapport mentionnait la prise en charge de ce point par l'adhésion aux conventions de l'OIT pertinentes, et n'avait pas recommandé que ces préoccupations soient intégrées dans le traité.

coût est le plus bas, n'est pas un problème. Ils écartent alors la nécessité de mesures d'harmonisation sociale. Idem concernant l'harmonisation des méthodes de financement de la sécurité sociale, qui font seulement l'objet d'une nécessité de coordination dans les traités. Ces deux derniers points doivent toutefois faire l'objet d'une ratification des normes correspondantes dans le Conseil de l'Europe ou de l'OIT⁴⁸⁴, mais cette exigence n'est pas reprise dans les traités instituant les communautés.

120. **Insuffisance de ces mesures.** L'insuffisance des mesures sociales prises dans le traité est double : à la fois, celles-ci font défaut puisque la recommandation fondamentale de placement de la communauté sous une tutelle extérieure en matière sociale n'a pas foncièrement été suivie⁴⁸⁵ ; mais en plus, elles sont trop timides⁴⁸⁶. Par ailleurs, le principal problème qu'a rencontré la dimension sociale de la construction communautaire durant cette première période tient à la faiblesse ou au manque de moyens des deux autres facteurs à prendre en compte dans notre modèle : les institutions communautaires et les partenaires sociaux européens. En ce qui concerne les partenaires sociaux, ont déjà été évoqués leur crainte et leur désintérêt initiaux à l'égard du projet de coopération économique des États⁴⁸⁷. En revanche, ce n'est pas le manque d'intérêt qui a failli concernant les institutions communautaires, dans cette première période de l'Europe sociale. Leur défaut est ici le résultat des dispositions du traité. Comme le relève très justement Éliane Vogel-Polsky, qu'il s'agisse du Parlement européen qui, face à ces verrous institutionnels (limitation des compétences sociales au niveau communautaire, la faiblesse des moyens financiers disponibles) et à son impuissance fonctionnelle, « ne pouvait qu'émettre des vœux, des résolutions et formuler des avis sans lendemain »⁴⁸⁸, ou de la Commission européenne qui « a fait d'importants efforts pour promouvoir des politiques sociales au niveau communautaire par des études, des avis, des réunions d'experts, etc., mais sans grand résultat »⁴⁸⁹, le jeu des contraintes institutionnelles et le consensus politique de ne pas faire de politique sociale européenne au sein du Conseil l'a emporté sur de nécessaires réactions de contrebalancement social du marché. Devant composer avec une conjoncture aussi peu propice au développement d'une Europe sociale, celle-ci est reportée, les gouvernements de

⁴⁸⁴ Bureau international du travail, *supra* note 453 à la p 77.

⁴⁸⁵ Nous reviendrons plus en détail sur l'adhésion des États membres de l'UE à la Charte SE, qui a beaucoup tardé, voir notre traitement de cette question à la fin de cette Première Partie, dans nos développements sur la Charte SE : *Titre Deux – La protection des droits sociaux fondamentaux par le Conseil de l'Europe : la portée de la Charte sociale européenne* ; nous reviendrons également, plus tard, sur les liens juridiques qui imposent – ou n'imposent pas – à l'Union européenne de respecter les droits prescrits dans la Charte SE. Voir, la *Section 1 – Le rôle inévitable et pourtant partiellement évité de la Charte SE dans la construction de l'UE* du Chapitre 2 du Titre Un de la Deuxième partie.

⁴⁸⁶ Les montants alloués au fonds structurel FSE sont, par exemple, très insuffisants pour lui permettre d'être réellement efficace.

⁴⁸⁷ Voir le paragraphe « contexte » dans le point précédent et la note de bas de page Freyssinet, « L'Europe sociale », *supra* note 474 à la p 7.

⁴⁸⁸ Vogel-Polsky, *supra* note 156 à la p 18.

⁴⁸⁹ *Ibid* à la p 14.

l'époque espérant que les prévisions les plus optimistes des experts permettent d'éviter de mettre à mal l'avancée communautaire déjà entamée.

B. Deuxième cycle : 1970 à 1985

1. *Prise de conscience*

121. **Prémices.** À la fin des années 1960, un certain nombre de luttes sociales se développent et touchent pratiquement de façon simultanée les États européens. Ces mouvements sociaux « contraignent la Communauté à un réveil social »⁴⁹⁰. C'est ainsi qu'en 1970 sera organisée une première conférence tripartite sur l'emploi et sera créé un comité permanent pour l'emploi tenant des réunions annuelles⁴⁹¹. Et en 1972, les chefs d'État prennent acte de l'émergence de ce mouvement dans leur déclaration commune en indiquant « qu'une action vigoureuse dans le domaine social revêt pour eux la même importance que la réalisation de l'union économique et monétaire »⁴⁹². Du point de vue des partenaires sociaux, le Rapport Werner, réalisé à cette période, considère que « [l]a cohésion de l'union économique et monétaire sera d'autant mieux assurée que les partenaires sociaux seront consultés préalablement à l'élaboration et à la mise en œuvre de la politique communautaire »⁴⁹³.

122. **Premier choc pétrolier, première crise.** L'espoir entretenu durant la première période de l'Europe sociale, sur lequel repose l'hypothèse initiale, qui permet de justifier la remise à plus tard de l'établissement de mesures sociales dans la communauté, se heurte rapidement aux premières difficultés économiques sérieuses rencontrées par les États membres à la suite des chocs pétroliers du milieu et de la fin des années 1970⁴⁹⁴. Dès 1974, le monde industrialisé assiste à la dégradation des principaux indicateurs économiques : inflation, chute des taux de croissance, chômage⁴⁹⁵, ce qui vient remettre en question les promesses du marché commun relativement à ces enjeux. Un premier bilan est réalisé à ce moment-là : sur le plan régional, cela se traduit par l'arrêt du processus de relative

⁴⁹⁰ Freyssinet, « L'Europe sociale », *supra* note 474 à la p 10.

⁴⁹¹ Conseil des Communautés européennes, *Décision portant création du comité permanent de l'emploi des Communautés européennes*, du 14 décembre 1970.

⁴⁹² *Déclaration du Sommet de Paris*, 19-21 octobre 1972, par Conférence des chefs d'État ou de Gouvernement des États membres ou adhérents des communautés européennes, 19-21 octobre 1972 à la p 4, point 6.

⁴⁹³ *Rapport au Conseil et à la Commission concernant la réalisation par étapes de l'union économique et monétaire dans la Communauté*, par Pierre Werner, 8 octobre 1970, Rapport Werner à la p 12.

⁴⁹⁴ Ces difficultés sont en réalité partagées par tous les pays industrialisés, ou du moins occidentaux, mais ce sont sur les États européens que notre réflexion se concentrera pour l'instant.

⁴⁹⁵ Les indices des productions industrielles ont alors baissé dans tous les pays occidentaux : de 11 % au Royaume-Uni, de 13 % aux États-Unis, en France et en Allemagne, de 16 % en Italie, de 22 % au Japon. Voir en ce sens, « Réflexions sur la crise économique mondiale » (2012) n° 121:2 Revue de l'OFCE 249-287.

convergence économique et sociale qui avait caractérisé la décennie précédente⁴⁹⁶. Toutefois, l'efficacité du marché commun dans son ensemble n'est pas remise en cause par les États ou la communauté, seule une intensification de mesures et de mécanismes correcteurs est envisagée. Les problèmes économiques et les défaillances du marché ne sont pas perçus comme étant structurels ou symptomatiques, mais simplement comme étant une conséquence des chocs pétroliers⁴⁹⁷.

2. *Mise en garde*

123. **Début de la remise en question de l'hypothèse initiale.** La mise en place progressive du marché intérieur et le pas franchi vers l'UEM⁴⁹⁸ remettent sur la table la question de la construction sociale des communautés comme condition nécessaire à la réalisation d'une telle union économique. La Commission émet une première alerte sur les conséquences qui peuvent résulter des erreurs commises lors des postulats initiaux. En 1971, celle-ci intensifie sa charge en indiquant

[qu']il est inconcevable que la Communauté puisse être construite et renforcée sur le plan économique et monétaire, sans intégrer les préoccupations d'ordre social, alors qu'au sein des États membres, ces préoccupations jouent un rôle croissant dans l'orientation de la vie économique⁴⁹⁹.

Dès lors, les doutes qui planaient sur un éventuel progrès social automatique comme résultat de la mise en place du marché européen deviennent pesants et la crainte de l'échec qui en découlerait envahit les différentes strates des communautés. Comme le soulève très intelligemment l'avocat général Alberto Trabucchi dans ses conclusions sur l'arrêt Defrenne II en 1976, il convient de rappeler que :

[b]eaucoup plus nettement que dans le traité CECA, dont les auteurs assignaient comme but à la Communauté de "réaliser l'établissement progressif de conditions assurant par

⁴⁹⁶ Anne Raulier & Guy Deregnaucourt, « Les politiques sociales de la Communauté européenne » (1990) n° 1267-1268:2 Courrier hebdomadaire du CRISP 1-79, à la p 64.

⁴⁹⁷ En effet, ce phénomène est bien visible a posteriori puisque le livre vert sur la politique sociale européenne de 1993 ne consacre que quelques lignes à l'analyse des causes de la crise économique et sociale et commet une première erreur en attribuant la crise à une cause exogène unique, les chocs pétroliers subis au début des années 1970. Voir, *Livre vert sur la politique sociale européenne : options pour l'Union*, COM(93)551 final, par Commission des communautés européennes, COM(93)551 final, Bruxelles, 17 novembre 1993; Voir également l'analyse de Jean-Pierre Yonnet sur ce point, qui considère que « [s]i on retient ce postulat, la politique sociale doit se plier à ces conditions extérieures, son seul rôle consistant à accompagner les mutations économiques et à répartir la richesse créée sans pouvoir peser ni sur la quantité de richesses produite ni sur les conditions de sa production ». Voir, Yonnet, *supra* note 127 à la p 284.

⁴⁹⁸ Notamment lors du Sommet organisé à La Haye en 1969 au cours duquel les chefs d'État ou de gouvernement ont défini un nouvel objectif d'intégration européenne : l'Union économique et monétaire (UEM).

⁴⁹⁹ *Orientations préliminaires pour un programme de politique sociale communautaire*, par Commission des communautés européennes, 17 mars 1971.

elles-mêmes la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de productivité le plus élevé...” (article 2), les auteurs du traité de Rome ont estimé (il y a près de 20 ans) que l’harmonisation “spontanée” des niveaux de salaires résultant de l’action des syndicats et de l’établissement progressif du marché commun devait être complétée par un effort spécial des gouvernements dans ce domaine [notre souligné]⁵⁰⁰.

Or, aucune action de la part des États membres n’a spontanément été entreprise. La prise de conscience est ici visible, et les conséquences à en tirer sont claires et sans appel : il faut agir, car le progrès social ne résultera pas du seul progrès économique subséquent au marché. Les éléments susceptibles de créer de telles difficultés, identifiés en 1956, sont alors remis à l’étude au début de cette seconde période. Certains verront des mesures prises à leur endroit, d’autres verront leurs mesures correctives de nouveau reportées.

3. *Ignorance partielle*

124. **Réaction insuffisante.** En 1974, conformément à ce qui avait été en partie annoncé en 1971⁵⁰¹, la Communauté européenne se dote de son premier programme d’action sociale. Ce premier programme est fondamental, car son adoption affirme :

(...) pour la première fois, que la politique sociale pouvait, elle aussi, constituer un champ du droit dérivé à caractère contraignant et que, conformément à l’article 117 qui se réfère au rapprochement des législations des États membres, un tel rapprochement des législations sociales peut avoir un effet direct sur le fonctionnement du marché commun⁵⁰².

Par ailleurs, si la mise en place d’un système de compensation à l’égard des retards de développement de certaines régions des États membres avait été abandonnée dans le traité en 1957, le Fonds européen de développement régional (FEDER) sera créé en 1975 pour combler ce manque⁵⁰³. Ces avancées positives sur le chemin d’une Europe sociale n’en sont pas moins quelque peu amoindries par le fait que, d’une part, comme le relève Éliane Vogel-Polsky, l’état des compétences en matières sociales alors dictées par le traité est tel que toute réforme d’envergure demeure difficile, le programme d’action sociale manquant dès lors

⁵⁰⁰ *Defrenne contre SABENA*, [1976] ECLI:EU:C:1976:39 Conclusions de l’avocat général à la p 486, Defrenne II.

⁵⁰¹ Le dernier chapitre des *Orientations préliminaires pour un programme de politique sociale communautaire*, esquisse en effet les grandes lignes de ce programme d’action sociale. Voir, Commission des communautés européennes, *Orientations préliminaires pour un programme de politique sociale communautaire*, 17 mars 1971.

⁵⁰² Vogel-Polsky, *supra* note 156 à la p 20.

⁵⁰³ Conformément notamment aux positions évoquées en ce sens lors du Sommet de Paris en 1972. Voir, *Règlement (CEE) n° 724/75 portant création d’un Fonds européen de développement régional*, du 18 mars 1975.

d'ambition dans ses réalisations⁵⁰⁴, la règle de l'unanimité bloquant parallèlement nombre de propositions ; d'autre part, la dotation des fonds structurels (augmentation du FSE et création du FEDER) est insuffisante pour parvenir à contrebalancer les déséquilibres existants entre les États ou entre certaines de leurs régions⁵⁰⁵.

125. **Arrivée de nouveaux éléments perturbateurs.** La toute fin des années 1970 et le début des années 1980 voient poindre l'arrivée de plusieurs changements dans l'état des choses. Premièrement, alors que la Communauté se remet à peine du premier choc pétrolier, elle fut secouée en 1979 par le second qui engendra une crise économique durable. Cet événement aura comme conséquence première de confirmer les doutes émis au début des années 1970 relativement à l'origine exogène ou structurelle des problèmes dans la communauté⁵⁰⁶ et de marquer davantage les fractures sociales déjà esquissées. Deuxièmement, l'année 1981 est caractérisée par le second élargissement communautaire, cette fois-ci non pas à des pays dont le niveau économique et social est élevé ou semblable aux États fondateurs, mais à la Grèce. L'adhésion de la Grèce à la Communauté va venir grandement ébranler les fondamentaux des hypothèses qui présidaient en 1957 en introduisant des disparités « anormalement élevées » entre les États membres. Cela qu'il s'agisse de sa structure étatique, car elle est une démocratie naissante, de sa culture du dialogue social négligeable, ou de son retard de développement considérable⁵⁰⁷. Il convient cependant de remarquer que l'arrivée de la Grèce dans la Communauté n'est pas en soi problématique. Toutefois, elle aurait nécessité une sérieuse remise en question du modèle tel qu'il avait été jusqu'ici envisagé, et une modification profonde des fondements sur lesquels il reposait. Enfin, troisièmement, l'année 1979 marque l'arrivée au pouvoir de Margareth Thatcher qui va pratiquer un blocage systématique des réformes européennes nécessaires, tout particulièrement dans le domaine social.

C. Troisième cycle : 1985 à 2005

1. *Prise de conscience (suite)*

126. **Les leçons de l'inertie.** Ce qui « aurait pu constituer un problème » en 1957, auquel il n'a pas été remédié en 1979, périclité et provoque l'enrayage manifeste du

⁵⁰⁴ Vogel-Polsky, *supra* note 156 à la p 20. « Les lignes adoptées par la Commission ont été choisies en fonction des compétences et des instruments existants dans le cadre des traités ».

⁵⁰⁵ Raulier & Deregnacourt, *supra* note 496 à la p 69.

⁵⁰⁶ En effet, nous avons déjà évoqué le fait que le premier choc pétrolier avait été perçu par la communauté comme étant un problème exogène, ne remettant pas en question le fonctionnement du marché intérieur tel que pensé par les traités. Il n'avait alors pas vraiment été envisagé que le choc pétrolier soit simplement le révélateur d'une crise structurelle latente.

⁵⁰⁷ Marjorie Jouen & Catherine Palpant, « Pour un nouveau contrat social européen » (2006) 43 Notre Europe (Etudes et Recherches) 1-28, à la p 11.

mécanisme d'intégration au milieu des années 1980. À un moment où l'intégration économique est pourtant à une étape clef de son existence avec la concrétisation du marché intérieur et la suppression des dernières barrières, ainsi que la fin des périodes de transition, le constat s'impose : la crise économique que vit l'Europe n'est pas (seulement) le fait d'une mauvaise conjoncture économique. L'absence d'obtention des résultats économiques escomptés par les États est due à des causes structurelles. En effet, le chômage s'installe et augmente par pallier au lieu de baisser, les inégalités régionales ne se réduisent pas de façon conséquente : « [p]lus personne ne croit en effet que le rattrapage des régions défavorisées, qu'elles soient en déclin ou structurellement moins développées, ainsi que la lutte contre le chômage, puissent s'effectuer par le libre jeu du marché »⁵⁰⁸. Dans son programme de travail de 1985, la Commission met d'ailleurs en garde sur le fait que : « les effets positifs qu'apporterait le grand marché viendraient à disparaître si certains États cherchaient à prendre sur les autres un avantage concurrentiel au prix d'un recul social ». Or, paradoxalement, le *Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur*⁵⁰⁹ de la même année n'évoque pas l'Europe sociale. Transparaît ainsi une certaine contradiction durant l'année 1985 au cours de laquelle une véritable prise de conscience semble se produire en même temps que celle-ci est matériellement ignorée. Sur le moment, il semble possible que l'approche retenue quelques années plus tôt ne soit peut-être pas la bonne. Toutefois, acquiescer à cela serait remettre en cause certains fondements du marché, au beau milieu de la phase finale de sa réalisation. L'enjeu est alors considérable et l'AUE, adopté tout juste l'année suivante, rendra parfaitement compte de ce paradoxe puisqu'il intégrera certains éléments majeurs de la politique sociale, tout en la verrouillant par ailleurs. Bien qu'elle ne soit pas encore adéquatement intégrée dans la philosophie de l'UE, ni dans ses structures juridiques, l'idée selon laquelle il y a urgence à prendre en compte le social au sein des communautés n'en est pas moins actée. Comment le faire ? La question demeure lancée. Comme le notent très justement Frédérique Berrod et Birte Wassenberg, « [l]e préambule de l'AUE porte des traces des implications de cette nouvelle orientation politique : le marché intérieur doit être un espace de solidarité et de justice sociale. Le renforcement de ces deux dimensions a été prioritaire pour la Commission européenne, précisément pour faire basculer la communauté vers une union politique »⁵¹⁰.

2. Mise en garde

⁵⁰⁸ Raulier & Deregnaucourt, *supra* note 496 à la p 63.

⁵⁰⁹ *Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur*, COM(85)310 final, par Commission des communautés européennes, COM(85)310 final, Bruxelles, 14 juin 1985.

⁵¹⁰ Frédérique Berrod & Birte Wassenberg, « Chapitre 2 - Le temps des différenciations par le droit (1949-1989) » dans *Les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne*, Hors collection, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2019 57, à la p 64.

127. **Risque de creusement des inégalités.** En plus de ne pas apporter les bénéfices escomptés en matière d'emploi, les inégalités qui auraient dû se gommer d'elles-mêmes et s'aplanir grâce au marché, au contraire, s'accroissent. Et en 1987, l'étude élaborée par Tommaso Padoa-Schioppa, qui donnera son nom au *Rapport Padoa-Schioppa*⁵¹¹, montre que les économies les plus performantes avant le marché unique sont celles qui bénéficieront le plus des effets de ce dernier. Selon Pierre Jonckheer, « [i]l y a donc potentiellement un risque très sérieux d'aggravation des inégalités de croissance régionale à l'intérieur de la Communauté »⁵¹². Du côté du Comité économique et social, celui-ci adopte la même année l'*Avis Berretta* dans lequel il développe l'argument selon lequel le projet du marché unique pour 1992 ne pourrait fonctionner sans une dimension sociale correspondante. Cet avis déclare qu'

il faudra procéder rapidement à la définition de normes de base sur le plan social, qui doivent pouvoir être adaptées à l'ensemble de la Communauté [et] que l'on définit et adopte des dispositions communautaires garantissant les droits sociaux fondamentaux – c'est-à-dire des droits ne pouvant pas être remis en cause par la pression de la concurrence ou par la recherche de compétitivité⁵¹³.

Cette affirmation trouve un écho auprès du CEDS qui fait lui aussi le même constat et recommande également un relèvement du niveau de protection des droits sociaux fondamentaux dans le droit de l'UE. Selon François Vandamme, le comité :

a, dans quelques cas de législation qui lui furent soumis, quelque peine à imposer ses vues dans des matières où la Communauté, selon lui, aurait légiféré à la baisse. Là où des directives communautaires couvrent un ensemble de règles et de principes d'une matière, il est considéré par les États membres de l'Union (...) comme le niveau d'exigence minimal satisfaisant et les États en cause sont réticents à accepter des interprétations plus larges de dispositions correspondantes, libellées dans des termes souvent plus généraux, de la Charte sociale européenne⁵¹⁴.

128. **Nouveaux facteurs.** Dans les années qui suivent, la construction communautaire est confrontée à deux autres facteurs externes qui vont avoir des conséquences sur son fonctionnement. Le premier facteur vient de la concurrence nouvelle venant des nouveaux pays industrialisés d'extrême orient. Le deuxième facteur constitutif

⁵¹¹ *Efficiency, Stability and Equity: A Strategy for the Evolution of the Economic System of the European Community*, par Groupe d'étude nommé par la Commission, Rapport Tommaso Padoa-Schioppa, Avril 1987. Pour une analyse plus précise de ce rapport, voir l'étude réalisée par Jean Pisani-Ferry, « Efficacité, stabilité, équité (Tommaso Padoa-Schioppa) ; La grande illusion (Alain Mine) ; 1992, myths and realities (J. A. Kay et alii) » (1989) 4:2 Revue française d'économie 187-196.

⁵¹² Jonckheer, *supra* note 473 à la p 47.

⁵¹³ *Avis d'initiative sur les aspects sociaux du marché intérieur*, 24 septembre 1987, par Comité économique et social, 24 septembre 1987 JOCE n° C356/31, du 31/12/1987, Rapport Beretta au para 1.5.

⁵¹⁴ François Vandamme, « Les droits sociaux fondamentaux en Europe » (1999) Journal des tribunaux-Droit européen 49-56.

d'un défi pour l'Europe, et tout particulièrement pour l'Europe sociale, est lié aux élargissements successifs de l'UE qui contribuent à une Union européenne encore davantage plurale et plurielle. Au niveau des systèmes sociaux, la pression exercée est alors externe, puisque la libéralisation des échanges commerciaux au niveau international permet de faire appel à cette main-d'œuvre à très bas prix localisée dans les pays d'Asie. Cette pression est également interne puisque certains nouveaux États membres de l'UE sont issus du bloc soviétique et souhaitent rattraper leur retard de développement économique. Les disparités entre les systèmes sociaux des États, qui étaient quasiment inexistantes lors de la création des communautés et de la modélisation effectuée dans le Rapport Berthil Ohlin, sont aujourd'hui très visibles, ce qui rend ce modèle totalement obsolète.

129. **Concrétisation du risque de dumping social.** Le début de ce troisième cycle est marqué par un bouleversement de l'ordre mondial avec la fin de la Guerre froide. En matière sociale, les communautés européennes se retrouvent dans une situation anachronique et payent les conséquences de sa procrastination. L'action des communautés en matière sociale est encore paralysée par des traités dont les principes datent du milieu des années 1950 et dont la rhétorique n'existe plus. Toute harmonisation sociale avait en effet été exclue, car « inutile » dans un espace économique intégré où les États présentent un niveau d'avancement social similaire. Les seules normes pouvant être adoptées en matière sociale sont des prescriptions minimales, elles relèvent souvent de l'unanimité et sont bloquées par un Royaume-Uni rétif. Or, comme l'explique Jean-Pierre Yonnet, « l'absence d'harmonisation joue contre les États possédant la législation la plus favorable aux travailleurs. Tant que des normes élevées n'ont pas été imposées au niveau européen, les pays les moins développés socialement peuvent jouer la carte d'une meilleure compétitivité par le "dumping social" »⁵¹⁵. La concurrence entre les États, voulue par le marché en matière économique, devient réglementaire et donc sociale⁵¹⁶. La pression alors mise sur les facteurs de production, dont le coût de la main-d'œuvre fait partie. Les prescriptions minimales sont insuffisantes face à ce phénomène, et les clauses de non-régression difficilement négociées⁵¹⁷.

130. **Influence de la théorie économique néo-classique sur la construction communautaire.** Cette théorie sous-tend le projet de coopération économique depuis le

⁵¹⁵ Yonnet, *supra* note 127.

⁵¹⁶ Selon, Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, « Présentation générale » dans *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Collection Europe(s), 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2016 11: « La libre circulation permet aux opérateurs économiques de mettre en concurrence les systèmes juridiques qui y répondent, en l'absence d'harmonisation, en réduisant leur niveau de prélèvement ou de réglementation pour demeurer ou redevenir « compétitifs », au risque de fragiliser l'unité de l'intégration et la coopération loyale entre les États ».

⁵¹⁷ Selon, Yonnet, *supra* note 127 « Dans l'esprit des syndicats et de beaucoup de gouvernements, cette disposition [l'introduction de règles de non-régression dans toutes les directives européennes] semblait évidente en 1989. La pratique a montré que dans les rares textes adoptés, elle a dû être durement négociée. Encore les clauses signées sont-elles loin d'offrir toutes garanties ».

début, mais elle va prendre une dimension plus offensive à la fin des années 1980 et s'inscrire avec beaucoup d'intensité dans les structures communautaires, y compris dans les traités⁵¹⁸. Ce passage de l'Ordolibéral au Néolibéral⁵¹⁹ va notamment être visible à travers l'érection et l'application des principes qui vont fonder l'UEM. Ces derniers consistent dans la fixation des taux de conversion entre les monnaies européennes et le contrôle de l'inflation, soit une cristallisation des facteurs habituels de flexibilisation. Or, si l'ordo-libéralisme et le néolibéralisme partagent une forme de méfiance à l'égard de l'intervention étatique dans l'économie, le néolibéralisme considère les règles de droit du travail et les négociations collectives comme intrinsèquement inefficaces. Poussant la liberté contractuelle à son paroxysme, le rôle des tribunaux est alors de « (...) supprimer, par la déréglementation, les interventions législatives qui ont pu se produire dans le passé sur la base de ce que l'on considère comme des notions erronées de "justice sociale" (...) [notre traduction] »⁵²⁰. Le principe de libre concurrence pénètre de plus en plus dans des domaines sociaux qui initialement étaient exclus du marché et réservés aux pouvoirs publics. Ces entames progressives légitiment et normalisent l'introduction des règles du marché dans le domaine social et des droits sociaux. Les vertus de ces derniers sont reniées et même combattues. Malgré le fait qu'il soit évident que la convergence fonctionnelle des normes et pratiques réglementaires, et donc des coûts, ne découle pas de la suppression des obstacles les plus visibles au commerce interétatique, la « représentation magique de la "main invisible" »⁵²¹ n'est pas remise en cause. Pire, les charges sont portées sur les droits sociaux, qui sont vus comme une partie du problème⁵²² et conduisent l'UE à prôner une dérégulation en matière sociale⁵²³. Pourtant les États connaissent bien la solution à ces problèmes, face à une

⁵¹⁸ Marc Rigaux, « Chapter 1. The Right to Human Dignity at Stake » dans Jan Buelens & Marc Rigaux, dir, *From social competition to social dumping*, Social Europe Series Vol. 35, Cambridge ; Antwerp ; Portland, Intersentia, 2016 3, à la p 6.

⁵¹⁹ Selon, Deakin, *supra* note 451 à la p 20« In evolutionary terms, the EU moved from an 'ordoliberal' conception of the economic constitution in the 1950s to a 'neoclassical' one in the 1990s and 2000s ».

⁵²⁰ *Ibid* à la p 29.

⁵²¹ Antonio Monteiro Fernandez, « Libre concurrence et droits sociaux : un couple infernal ou conciliable ? » dans Nikitas Aliprantis, dir, *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale*, Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008 393, à la p 403.

⁵²² Selon, Yonnet, *supra* note 127: « l'Union européenne poursuit une politique économique néo-classique, ignorant tant les analyses keynésiennes que les rappels de la réalité (taux de chômage, montée de l'exclusion). Elle suit l'OCDE qui considère que les échecs sont dus à une application insuffisamment rigoureuse des principes qu'elle édicte ».

⁵²³ Barbara Kresal remarque d'ailleurs que ce tournant néolibéral pénètre les institutions, notamment celle de la CJ : « The developments of the case law in the European Court of Justice also reflects the strengthening of the neoliberal approach within the EU. Whereas in early years, and especially in the 1970s, the Court often promoted the social aspect of European integration, recent case law strengthens the economic freedoms at the expense of the social aspect of the Union » Barbara Kresal, « Chapter 5. The Tense Relationship Between Labour Market Rights and Respect for Dignity at Work » dans Jan Buelens & Marc Rigaux, dir, *From social competition to social dumping*, Social Europe Series Vol. 35, Cambridge ; Antwerp ; Portland, Intersentia, 2016 85, à la p 91.

évolution spontanée qui n'est pas positive, la solution n'est pas une déréglementation, mais une harmonisation par le haut⁵²⁴.

3. Réponse partielle dysfonctionnelle

a) Au niveau communautaire

131. **Reconnaissance d'un besoin croissant de prise compte du social.** Qu'il s'agisse de l'Acte unique européen, du Traité de Maastricht, ou du Traité d'Amsterdam, la question sociale s'était de plus en plus fermement inscrite dans ces révisions de traité. La sollicitation et le développement du dialogue social au niveau européen, l'accroissement des compétences de l'UE en matière sociale, et son désenclavement progressif éventuel de la règle de l'unanimité, les négociations des traités de révision s'intéressent âprement à ces enjeux, sans qu'une révolution ne soit pour autant opérée. Les tenants et aboutissants de ce blocage s'expliquent notamment à travers l'analyse des facteurs déterminés en amont. Si l'on prend notre premier facteur, du point de vue des institutions communautaires, ce troisième cycle est marqué par une Commission européenne qui cherche à prendre en compte la dimension sociale du marché intérieur et à renouer avec les propositions ignorées à la fin des années 1950. Sous l'impulsion du nouveau président de la Commission européenne Jacques Delors, entré en fonction le 14 janvier 1985, la Commission va chercher à relancer le dialogue social européen et à protéger les droits sociaux qui devraient l'être, au moins *a minima*⁵²⁵, afin que le développement du marché ne conduise pas à une baisse considérable du niveau de ces derniers. Ce sera notamment l'objet de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 et du *Livre blanc sur la politique sociale européenne* de 1994⁵²⁶. La Commission tente donc de participer au mouvement en faveur de la création d'un acquis social au niveau communautaire. En parallèle, les États issus du bloc soviétique, candidats à l'adhésion aux communautés sont soutenus par l'UE afin de s'aligner sur le niveau de cet acquis communautaire. Des programmes et fonds structurels sont mis en place par l'UE afin de leur permettre de soutenir leur développement social. L'objectif de ces politiques est de réduire les disparités sociales entre les États européens, tant à l'interne qu'à

⁵²⁴ Voir, à ce propos, les réflexions de Deakin, *supra* note 451 à la p 22.

⁵²⁵ Le livre vert puis le livre blanc publiés par la Commission européenne (Commission européenne, « Politique sociale européenne – Options pour l'Union », Livre vert COM [93] 551 du 17 novembre 1993 ; Commission européenne, « Politique sociale européenne – Une voie à suivre pour l'Union », Livre blanc COM [94] 333 du 27 juillet 1994.) indiquent explicitement que la législation européenne en matière sociale devra être minimale, tant en termes de quantité de textes que sur le plan de l'ambition des normes qui seront adoptées. Voir, Corinne Gobin & Anne Dufresne, « Le dialogue social européen ou la déconstruction du droit social et la transformation des relations professionnelles » dans Paul-André Lapointe, dir, *Dialogue social, relations du travail et syndicalisme: perspectives historiques et internationales*, 2018 23.

⁵²⁶ *Livre blanc sur la politique sociale européenne : une voie à suivre pour l'Union*, COM(94) 333 final, par Commission des communautés européennes, COM(94) 333 final, Bruxelles, 27 juillet 1994.

l'externe afin d'éviter toute concurrence sociale. Néanmoins, si la Commission européenne est ainsi favorable au développement de l'Europe sociale, ce n'est pas le cas des trois autres facteurs à prendre en compte. Du point de vue des partenaires sociaux, les études d'impact alors menées par la Commission européenne montrent que la réalisation du grand marché intérieur (libre circulation des biens, des services et des capitaux), et la concurrence accrue qui s'ensuivra entre les entreprises, aura au moins à court terme des conséquences négatives sur l'emploi⁵²⁷. Cela exacerbe les tensions déjà existantes entre le patronat et les syndicats. Du point de vue des États membres, ces derniers sont grandement influencés par le dernier facteur, la théorie économique prégnante à ce moment. Or, celle-ci, nous venons de le voir⁵²⁸, est bien plus dans une phase de déconstruction sociale, que dans une phase propice au développement d'une protection sociale.

132. **Période paradoxale.** La décennie 1990 voit un contraste entre une Commission européenne proactive et une paralysie des quatre facteurs essentiels à la construction d'une Europe sociale. Ainsi, en même temps qu'émerge une relance sociale du point de vue du droit dérivé – les compétences des communautés en matière sociale n'ont jamais été aussi étendues⁵²⁹ – le droit mou est introduit dans des politiques qui pourraient avoir des incidences sociales⁵³⁰. La Charte DFUE est adoptée en 2001 lors du traité de Nice, mais celle-ci n'est pas contraignante juridiquement. Les États membres réfléchissent à franchir le pas constitutionnel avec le traité établissant une Constitution pour l'Europe, mais celui-ci est abandonné. Les valeurs de l'UE s'affirment avec plus de vigueur, mais la crise autrichienne de 2000 constitue la première menace de non respect de ces dernières. Enfin, les droits sociaux fondamentaux sont réhabilités avec la fin de la Guerre froide, mais la CJUE cherche à les limiter au nom du marché⁵³¹. Or, cette perception et cette instrumentalisation des droits sociaux⁵³² leur confèrent une place incertaine dans l'ordre juridique européen. De là découlent une protection insuffisante et des abus caractérisés.

⁵²⁷ Raulier & Deregnacourt, *supra* note 496 à la p 79.

⁵²⁸ § précédent sur la théorie néoclassique.

⁵²⁹ Notamment avec le Protocole social annexé au traité de Maastricht, puis incorporé au TFUE par le traité d'Amsterdam en 1997.

⁵³⁰ Stratégie européenne pour l'emploi évoquée à Maastricht, puis approfondie lors du Conseil européen de Lisbonne en 2000 qui en généralise le recours, en commençant par la politique de la recherche et de l'enseignement, la lutte contre l'exclusion sociale, la santé, les pensions.

⁵³¹ Selon Olivier de Schutter : « Dans chaque cas où la protection du droit social sert à justifier une restriction apportée à une liberté fondamentale de circulation ou à la liberté de concurrence, elle est en réalité une exception au principe de la liberté économique et n'est alors admise qu'à des conditions très restrictives. En effet, elle est soumise au contrôle de proportionnalité : le juge contrôle si elle est vraiment « nécessaire pour protéger effectivement et par les moyens appropriés » cet objectif de nature sociale. Les droits peuvent continuer à exister au niveau étatique mais toute interprétation un peu trop généreuse ou toute extension sera vue comme suspicieuse, si l'on prétend, en leur nom, justifier une entrave à la libre circulation des services ou au droit communautaire de la concurrence ». Voir, Schutter, *supra* note 103 aux pp 235-237.

⁵³² Selon plusieurs auteurs, le fait de proclamer des droits sociaux au sein de l'ordre juridique de l'UE, sans pour autant leur conférer une réelle protection n'est qu'un moyen politique de prétendre à une Europe sociale

b) Repli au niveau national

133. **Repli sur la subsidiarité et donc sur le niveau national.** De la mise en opposition continue des droits sociaux à une intégration économique aboutie, ces derniers étant érigés en obstacles à dépasser, va naître un conflit qui oppose deux visions de l'Europe sociale et de la société européenne. Le tournant néo-libéral n'est pas immédiatement visible, notamment dissimulé par l'action de la Commission Delors, mais la dissension entre Europe sociale et Europe économique vient s'enraciner dans deux philosophies totalement différentes et inconciliables. Cela conduira inévitablement à un enraiment de la politique sociale. Lorsque les contradictions entre les postulats consacrés dans les traités, leurs prévisions et la réalité sont mises à jour, la crédibilité de l'action sociale au niveau communautaire est compromise. Alors que celle-ci est théoriquement possible grâce aux révisions des traités – et facilité par le départ de Margaret Thatcher de la tête du Royaume-Uni –, les avancées en matière sociale sont laborieuses. Les discussions qui entourent la notion de subsidiarité, c'est-à-dire celles qui cherchent à déterminer quel est le niveau le plus pertinent pour mener des politiques et adopter des mesures adéquates aux enjeux, sont alors au cœur de la réflexion sur la construction européenne⁵³³ et leurs conclusions ne sont pas en faveur d'une action au niveau européen : « [t]out en étant la clé de la respiration démocratique dans un ensemble aussi divers que l'UE, la subsidiarité joue donc un mauvais tour à la politique sociale européenne en conférant à l'Etat-Nation un rôle de filtre entre le citoyen et l'Europe »⁵³⁴. L'action sociale européenne apparaît ainsi irréalisable en raison d'une crise institutionnelle non résolue par les traités d'Amsterdam ou de Nice⁵³⁵, autant qu'elle semble inopportune. La machine législative européenne en panne, c'est vers la *soft Law* que les institutions de l'UE vont se tourner afin de maintenir leur influence sur les politiques des États et chercher une convergence entre ces dernières.

134. **Recours à la *soft Law* en matière sociale, la MOC.** La méthode ouverte de coordination (MOC) a vu son expression consacrée pour la première fois lors du Conseil

qui n'existe pas. Ainsi, les droits sociaux sont instrumentalisés par l'UE et ses États membres afin de montrer que ces considérations sociales sont prises en compte, mais cet intérêt n'est que théorique. Voir, par exemple, Pettiti, *supra* note 195; Vogel-Polsky, *supra* note 196; Claire Aubin, « L'Europe sociale entre mythe et réalité » (2007) 5 Rev dr soc 618.

⁵³³ Pierre Jonckheer & Philippe Pochet, « De la charte sociale au programme d'action de la Communauté européenne » (1990) n° 1273-1274:8 Courrier hebdomadaire du CRISP 1-55.

⁵³⁴ Jouen & Palpant, *supra* note 507 à la p 9.

⁵³⁵ Cette crise institutionnelle est d'ailleurs complexifiée par la future adhésion des dix nouveaux États prévue pour 2004. Pour plus de détails sur cette période et ses enjeux, voir, Franklin Dehousse, « Le traité de Nice et la déclaration de Laeken. » (2001) n° 1735:30 Courrier hebdomadaire du CRISP 5-44; Françoise De La Serre, « Le traité de Nice : déconstruction ou refondation de l'Union ? » (2001) 66:2 Politique étrangère 259-275.

européen de Lisbonne⁵³⁶. Nouveau mode de gouvernance, la MOC s'appuie sur l'édiction de lignes directrices ou d'objectifs encadrés par « des indicateurs quantitatifs et qualitatifs et des critères d'évaluation »⁵³⁷ afin de comparer et trouver la meilleure pratique, pour l'adapter aux différences entre les États et les divers secteurs. Tout cela est finalement soumis « périodiquement à un suivi, une évaluation et un examen par les pairs, ce qui permettra à chacun d'en tirer des enseignements »⁵³⁸. Le recours à la MOC est donc institué dans les domaines où l'UE a des compétences limitées et permet d'opérer un rapprochement des pratiques des États, à la hausse, sans passer par l'harmonisation. Critiquée parce qu'elle a contribué à faire sortir la matière sociale du champ de la *hard Law*⁵³⁹, d'autres auteurs soulignent au contraire qu'« (...) il n'a été possible d'envisager une relance de l'intégration qu'en recourant à la pratique récente de la méthode ouverte de coordination, qui sans être la panacée a redonné un élan positif au moins dans les domaines de l'emploi et de la protection sociale »⁵⁴⁰, et en saluent ainsi les vertus⁵⁴¹. Par ailleurs, il convient de noter que cette tendance à sortir la matière sociale du droit contraignant n'est pas contrebalancée par des partenaires sociaux qui seraient impétueux. Ainsi, aux luttes sociales nationales qui ont fait avancer la « question sociale » au XIX et XXe siècle, est opposée une Commission européenne qui appelle au contraire à l'apaisement et au « dialogue » social permettant une « (...) méthode d'adaptation souple, efficace et non conflictuelle et comme moyen de surmonter les obstacles à la modernisation »⁵⁴². Or, si dans une recherche d'efficacité et d'efficience des normes, la Commission européenne va voir dans le dialogue social l'opportunité d'une alternative au processus législatif communautaire⁵⁴³, cette pratique n'est pas pour autant dépourvue d'inconvénient puisqu'elle soulève des questions démocratique⁵⁴⁴

⁵³⁶ Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000, Conclusions de la présidence, par Conseil européen, Conclusions de la présidence au para 7.

⁵³⁷ *Ibid* au para 37.

⁵³⁸ *Ibid*.

⁵³⁹ Il a également été reproché aux MOC de ne pas avoir pour objet de protéger les droits sociaux, mais simplement de faire converger les systèmes nationaux vers un modèle de flexicurité et de dépenses sociales soutenables. Par ailleurs, nous reviendrons plus tard sur la question des vertus et des imperfections de la contrainte juridique en matière de droits fondamentaux.

⁵⁴⁰ Jouen & Palpant, *supra* note 507 à la p 12.

⁵⁴¹ Pour une analyse historique poussée de la MOC et de ses avantages ou inconvénients, voir, Bart Vanhercke, « De la stratégie de Lisbonne au socle européen des droits sociaux : les nombreuses vies de la méthode ouverte de coordination en matière sociale » dans *Bilan social de l'union européenne 1999-2019 : une route longue et sinueuse*, etui éd, Bruxelles, 2020 105.

⁵⁴² *Le dialogue social européen, force de modernisation et de changement*, Communication de la Commission, COM (2002) 341 final.

⁵⁴³ Les modifications des traités de Maastricht et d'Amsterdam vont d'ailleurs dans ce sens. Dans les mots de Sophie Robin-Olivier : « la supériorité reconnue au “dialogue social” sur la “méthode communautaire” d'élaboration des textes a conduit à autoriser les représentants des employeurs et des salariés, au niveau de l'Union, à se substituer au législateur pour conclure des accords destinés à devenir des directives ou même à s'imposer, en tant que tels, aux fins de transposition nationale ». Voir, Robin-Olivier, *supra* note 107 à la p 102.

⁵⁴⁴ L'auteure fait ici référence à la procédure d'adoption des accords négociés par les partenaires sociaux, qui se fait par une décision du Conseil sur proposition de la Commission et qui, dès lors, n'implique pas le Parlement européen. Voir, *ibid* à la p 104.

et de légitimité⁵⁴⁵. C'est dans ce contexte peu propice à une avancée de la protection des droits sociaux en droit de l'UE que le changement de Commission européenne intervient le 22 novembre 2004. L'arrivée de la Commission Barroso, combinée à d'autres facteurs, signera sans aucun doute la fin de tout espoir de développement de l'Europe sociale.

D. Quatrième cycle : 2005 à nos jours

1. 2005-2013, les années noires de l'Europe sociale

135. **Une Europe sociale en contradiction.** Alors que l'Europe sociale est déjà en déclin depuis quelques mois, les années 2004 et 2005 voient l'arrivée de nouveaux États aux systèmes sociaux et niveaux de développement disparates et globalement très inférieurs à ceux des États déjà membres de l'UE. Cette inégalité entre les niveaux économiques et sociaux est source de difficultés à deux égards. Premièrement, d'un point de vue idéologique, ces États cherchent avant tout, par leur adhésion, à profiter de la dynamique économique européenne pour se développer. Leurs préoccupations sociales sont relativement accessoires puisqu'ils considèrent que le progrès social découlera naturellement du progrès économique. Donc, en ce qui concerne le lien entre intégration économique et sociale, un fossé se crée entre les anciens États membres qui, par expérience, ont appris que les deux devaient être traitées ensemble, *versus* les nouveaux États qui ne perçoivent pas encore cette approche comme étant la bonne⁵⁴⁶. Deuxièmement, d'un point de vue pratique, l'acquis communautaire en matière sociale, imposé aux nouveaux États entrants (c'était déjà le cas pour la Grèce, le Portugal et l'Espagne, quelques années auparavant) les conduit à s'endetter pour s'approcher des standards de protection des droits sociaux plus élevés des anciens États – et ces derniers s'endettent eux aussi pour continuer à assurer un niveau de protection sociale acceptable. En parallèle, l'avancement de la constitution de l'UEM implique la mise en place des critères de Maastricht, énoncés à l'article 140 du TFUE, qui imposent à partir de 1992 que le déficit public annuel n'excède pas 3 % du produit intérieur brut (PIB), et la dette publique (de l'État et des agences publiques) 60 % du PIB⁵⁴⁷. Ainsi, tandis qu'une grande partie des dépenses de l'État nécessitant un endettement est liée au développement des politiques sociales⁵⁴⁸, les critères de convergence et le pacte de stabilité visent à restreindre

⁵⁴⁵ L'auteure souligne en effet les « évolutions des modes de représentation et la faiblesse syndicale ». Voir, *ibid* aux pp 101-102.

⁵⁴⁶ Selon, Jouen & Palpant, *supra* note 507 à la p 17: « Les nouveaux États membres ne partagent pas, ou pas encore, la conviction des Quinze selon laquelle la recherche de la convergence économique seule ne suffira pas et devra s'accompagner d'une convergence progressive dans le domaine social ».

⁵⁴⁷ Voir, TFUE, article 140 et *Protocole n°13 sur les critères de convergence*, 2016, annexé au TFUE (ancien protocole n°12).

⁵⁴⁸ *The Impact of the Crisis on Fundamental Rights across Member States of the EU - Comparative Analysis*, Study for the LIBE Committee, par Aleksandra Ivanković Tamamović, Study for the LIBE Committee, Bruxelles, European Parliament, 2015 à la p 19.

l'utilisation des déficits budgétaires en réponse aux récessions. Malgré les risques et les failles de ce modèle d'Union économique et de Banque centrale, dénoncés par de nombreux économistes à l'époque, la question de l'Euro est devenue trop politique et tout retour en arrière est exclu⁵⁴⁹. Or, le maintien de ce modèle strict d'encadrement des dépenses, associé à un contrôle rigoureux du taux d'inflation⁵⁵⁰, fixe les facteurs externes de flexibilisation et contraint les anciens États à se tourner vers des politiques de dévaluation interne, c'est-à-dire à considérer les droits sociaux ou le droit du travail comme des facteurs sur lesquels une pression peut être exercée⁵⁵¹. Cela est notamment possible parce que l'acquis communautaire en matière sociale se contente de prescriptions minimales, suffisamment basses pour qu'elles soient accessibles aux nouveaux États, et qui sont donc souvent inférieures aux standards sociaux minimaux des anciens États membres. Comme le relève Deakin, « [i]n this perspective, a 'race to the bottom' in labour law is not just an incidental feature of economic integration, but one of its intended consequences, although empirical studies suggest that labour market deregulation did not occur on any significant scale in response to the introduction of the euro »⁵⁵². L'imprégnation de cette doctrine plutôt néo-libérale au niveau européen induira deux conséquences au début du millénaire. Premièrement, une volonté de « moderniser les systèmes de sécurité sociale », jugés trop coûteux, afin d'en réduire les dépenses et de maximiser leur efficacité⁵⁵³. Deuxièmement, la recherche d'une déréglementation du droit du travail. À cet égard, le livre vert de la Commission européenne de 2006⁵⁵⁴ est un texte particulièrement important dans lequel la Commission européenne

⁵⁴⁹ Éric Dor, « Quelles nouvelles perspectives pour l'euro après la grande désillusion ? » (2014) N° 41:4 Outre-Terre 50-85: « De toute manière, une grande partie du personnel politique des pays de l'UE s'était tellement engagé sur la monnaie unique que tout retour en arrière paraissait impossible du point de vue de la crédibilité. L'euro fut donc lancé comme prévu. »

⁵⁵⁰ La mission principale de la BCE, instituée en 1998, est de maintenir le taux d'inflation légèrement inférieur à 2%. Par la réalisation de l'UEM, les États perdent donc le contrôle sur la dévaluation de leur monnaie. Cela était déjà le cas depuis 1972 avec l'institution du Serpent monétaire européen, qui obligeait les États à limiter la fluctuation de la valeur de leur monnaie. Le but était alors d'harmoniser et de faciliter les échanges entre les États membres.

⁵⁵¹ La politique sociale devient alors « un outil d'adaptation à la libéralisation des régulations économiques ». Voir, Freyssinet, « L'Europe sociale », *supra* note 474.

⁵⁵² Deakin, *supra* note 451 à la p 21.

⁵⁵³ Voir notamment la première communication de la Commission européenne dans ce domaine, « L'avenir de la protection sociale », du 31 octobre 1995, COM (95) 466 final. Pour, Corinne Gobin, « Les politiques de réforme de la Sécurité sociale au sein de l'Union européenne : La sécurité collective démocratique en péril » (2005) n° 155:1 L'Homme la Société 79-96, cette pression sur les systèmes de sécurité sociale est corroborée par le fait que « dans le Traité de Maastricht, l'Union européenne se donne un important pouvoir de contrôle et de pression sur les finances publiques de chaque État membre, pouvoir encore augmenté par le Pacte de stabilité de 1997 qui instaure un état d'austérité budgétaire permanent, avec, désormais, l'invention d'un idéal d'excédents budgétaires à atteindre. Dans le cadre de ce Pacte, les États s'engagent notamment à œuvrer à un abaissement généralisé de la pression fiscale et à une diminution, pour les pays concernés, des cotisations de Sécurité sociale ».

⁵⁵⁴ Livre vert : *Moderniser le droit du travail pour relever les défis du 21 siècle*, COM(2006) 708, par Commission des communautés européennes, COM(2006) 708, Bruxelles, 22 novembre 2006.

remet en cause l'adéquation des règles de droit du travail avec les « nouveaux défis économiques » et les réduit à des « facteurs de rigidité »⁵⁵⁵. En effet,

[i]n the neoliberal model, workers are treated as if they were a commodity on the “free” labour market (it is overlooked that they are persons with human rights) and labour law is perceived as a system of rigid rules, as costs as an obstacle to the “free” labour markets. National labour laws are compared on the basis of labour costs analyses. That leads to “law shopping”, a phenomenon in which countries, too, are treated as if they were commodity on the global market legislative products. Law shopping results in social dumping where countries try to gain competitive advantage by carrying out labour law reforms aimed at lowering labour costs, i.e. lowering labour protection, wages, workers' rights. (...) The result is a deregulation process⁵⁵⁶.

La politique de l'emploi, plus exactement l'avènement de la « stratégie européenne pour l'emploi » sera, pour l'UE, le point d'entrée dans ces domaines⁵⁵⁷. Cela conduira à l'élaboration du concept de flexicurité⁵⁵⁸ et à son intégration dans les stratégies européenne pour l'emploi, puis, plus tard, dans le Semestre européen.

136. **Crise économique.** La survenance d'une crise financière liée à l'éclatement d'une bulle immobilière aux États-Unis en 2007 s'est propagée aux banques européennes et a eu des répercussions sur les finances des États membres de l'UE avec une forte intensité, quoique variable d'un État à un autre. Nous aurons l'occasion de revenir très en détail sur comment cette crise financière s'est mutée en crise économique et en crise sociale dans un moment opportun⁵⁵⁹. Pour l'heure, il convient simplement d'en énoncer les caractéristiques générales, à savoir une croyance erronée dans l'équivalence de la valeur des dettes des États de la zone euro et un traitement égal entre ces États de la part des marchés financiers avant l'éclatement de la bulle immobilière américaine, un manque d'intégration financière et bancaire entre ces États, et des traités européens proscrivant l'intervention de la part de l'État dans l'économie. Cette dernière maxime est issue des prescriptions du modèle ordo-libéral qui considère que l'observation de ses règles permet de mettre derrière soi toute « anomalie »

⁵⁵⁵ Emmanuelle Mazuyer, « Le retour du mythe d'une Europe sociale ? » (2017) 2 RDT 83.

⁵⁵⁶ Kresal, *supra* note 523 à la p 87.

⁵⁵⁷ Selon, Nicola Countouris & Mark Freedland, « Introduction – The myths and realities of ‘Social Europe’ » dans Nicola Countouris & M R Freedland, dir, *Resocialising Europe in a time of crisis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013 1, à la p 4: « La stratégie européenne pour l'emploi enjoignait les États à déréguler leur droit du travail et leurs systèmes de sécurité sociale et à introduire de nouvelles formes de contrats de travail flexibles en promettant que d'ici 2010, l'UE serait l'économie la plus compétitive et la plus dynamique, apportant croissance, emploi et cohésion sociale [notre traduction] »; . Dans le même sens, voir, Triomphe, *supra* note 299.

⁵⁵⁸ Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - *Vers des principes communs de flexicurité: Des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité*, 27 juin 2006, COM/2007/0359 final.

⁵⁵⁹ Voir nos développements relatifs à la crise économique, dans la Deuxième Partie.

du marché et que seul l'investissement issu de l'initiative privée est envisageable⁵⁶⁰. Cela se traduit concrètement par une rigueur budgétaire en toute circonstance ainsi qu'une flexibilité des politiques économiques qui ne peut en aucun cas être issue de la dévaluation de la monnaie. Le seul moyen d'attirer des investisseurs privés consiste donc essentiellement dans une flexibilité et une adaptabilité du marché du travail. Or, si ce modèle économique présente de nombreuses vertus en temps normal, il est difficilement adapté à la gestion d'une crise financière telle que celle vécue en 2008 et dans les années qui ont suivi⁵⁶¹.

137. **Persistance dans une conception économique dépassée.** Dans les années qui ont immédiatement suivi la crise économique de 2008, la réaction de l'UE a été de se retrancher sur une application particulièrement stricte des dispositions des traités. Le mouvement de déconstruction des droits sociaux, antérieur à la crise s'est poursuivi et s'est même amplifié. Alors que la crise financière n'avait aucunement pour origine la protection des droits sociaux, la crise a servi de motif et les droits sociaux de prétexte. Les politiques mettant en œuvre une rigueur budgétaire déraisonnée et court-termiste, y compris d'un point de vue économique, ont ciblé les dépenses, notamment sociales, sans se préoccuper des conséquences à court, moyen, ou long terme pour ces derniers. À cet égard, ce qui surprendra le plus *a posteriori* consiste dans le fait que ni l'inefficacité de ces politiques qui ne produisent que peu, voire pas, de résultats au regard des indicateurs budgétaires, ni les dénonciations des conséquences désastreuses pour les populations de ces mesures, ne feront sourciller l'UE, la Commission européenne en tête de file⁵⁶². La stricte conditionnalité de l'aide financière accordée par les États membres de l'UE à ceux privés d'accès aux marchés financiers continuera d'imposer des coupes budgétaires et des limites aux droits sociaux fondamentaux, aucune remise en question de la philosophie des réponses à la crise ne sera effectuée avant l'année 2012 ou 2013.

2. 2013 et plus : énième prise de conscience et relance de la question sociale

138. **Remise en cause des vertus de l'austérité et de certains préceptes de la théorie libérale.** L'écoulement de plusieurs années après le début de la crise permet aux

⁵⁶⁰ En effet, le modèle ordo-libéral ne permet pas de reconnaître l'existence de « crise économique ».

⁵⁶¹ Voir nos développements relatifs à la crise économique, dans la Deuxième Partie.

⁵⁶² Il est vrai que José Manuel Barroso, nommé président de la Commission quelques années plus tôt était un fervent partisan de la rigueur, qu'il avait instaurée dans son propre pays lorsqu'il exerçait des fonctions nationales, juste avant d'être nommé à la tête de la Commission. Pour sa part, Mélanie Schmitt dénonce par exemple le fait que « La Commission se félicite de l'adoption de mesures réduisant le salaire minimum, facilitant des aménagements de la durée du travail et mettant en cause les conventions collectives, particulièrement, la décision de retirer aux partenaires sociaux la détermination du salaire minimal, lequel sera désormais fixé par le gouvernement ». Voir, Mélanie Schmitt, « Europe sociale et crise économique » (2013) *Journal de droit européen (Droit social européen)* 182. Pour plus de détails sur les modalités et conséquences de ces mesures, voir nos développements dans le P2T1C1, S1.

économistes, juristes, politiques et sociologues d'effectuer des bilans, des constats, des analyses de la situation de certains États, de leurs populations, de l'économie mondiale. Des voix s'élèvent alors de toute part pour pointer du doigt les failles de ce modèle économique libéral et remettent en cause le bilan coût-efficacité des mesures d'austérité. Au niveau mondial, l'OIT avait déjà entamé en 2008 un processus de renversement de la tendance à la déconstruction des droits sociaux avec sa *Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, il avait alors été précédé par l'OMC, dont le directeur, Pascal Lamy, avait affirmé que le commerce international et l'ouverture des marchés, quoi qu'étant nécessaires pour activer la croissance économique afin de réduire la pauvreté, demeuraient, seuls, insuffisants. Il avait alors appelé à la mise en place d'autres politiques de justice institutionnelle et distributive, d'éducation et de protection sociale afin d'assurer que les avantages résultant du commerce international bénéficient à tous⁵⁶³. Précurseur, l'OIT avait alors, par exemple, fait pression pour que l'indicateur de *Doing business*, qui permettait notamment aux États de gagner des points et des rangs dans le classement des pays propices à un investissement privé en raison de la grande flexibilité de leur droit du travail, soit modifié en conséquence. Au niveau mondial, l'OIT est parmi les premiers à critiquer et remettre en question les pratiques d'austérité au regard de leurs conséquences sur les droits sociaux⁵⁶⁴, à laquelle les Comités onusiens emboîteront le pas⁵⁶⁵. Au niveau européen, c'est surtout le Conseil de l'Europe via le CEDS⁵⁶⁶ et l'APCE⁵⁶⁷, qui vont alerter sur les conséquences de cette politique et sur les risques en cas de son maintien. La rigueur budgétaire étant un des piliers de fonctionnement du modèle économique ordo-libéral européen, l'inefficacité des mesures d'austérité, voire leur contre-productivité, combinée à la pression des organes internationaux de protection des droits fondamentaux va contraindre l'UE et ses États membres à changer leur fusil d'épaule et à se tourner vers d'autres solutions, issues d'autres théories économiques pour rétablir une situation acceptable dans les États membres encore sous-aide financière internationale. La durabilité de la crise aura en effet montré que les États présentant les meilleurs systèmes sociaux nationaux, ont été ceux qui ont le mieux résisté à la crise. Ainsi, attaquer ces protections sociales par des coupes budgétaires aura été un facteur aggravant globalement la situation économique de ces pays.

⁵⁶³ Voir, Pascal Lamy, *Conférence Emile Noel*, Faculté de droit de l'Université de New-York, New York, le 30 octobre 2006, en ligne : https://www.wto.org/french/news_f/sppl_f/sppl45_f.htm, (consulté le 1er novembre 2021).

⁵⁶⁴ Voir, par exemple, les conclusions sur la Grèce du *365e rapport du Comité de la liberté syndicale*, Rapports du Comité de la liberté syndicale, par Bureau international du travail, Rapports du Comité de la liberté syndicale GB.316/INS/9/1, Genève, OIT, 2012 aux para 784-1003.

⁵⁶⁵ Voir par exemple, ONU, Comité DESC, *Observations finales*, Espagne, 2012, doc n°E/C.12/ESP/CO/5, § 8 ; ONU, Comité des droits de l'enfant, *Observations finales sur les deuxième et troisième rapports périodiques combinés de la Grèce*, 13 August 2012, doc n°CRC/C/GRC/CO/2-3, § 6.

⁵⁶⁶ Voir nos développements sur la question dans la Deuxième Partie, dans le Chapitre 1, le point 3. *Le traitement des conséquences de la crise par le CEDS*.

⁵⁶⁷ *Mesures d'austérité – un danger pour la démocratie et les droits sociaux*, 2012.

139. **Changement rapide.** En 2012, le Rapport Van Rompuy évoque une UEM en quatre piliers (budgétaire, bancaire, économique, politique), mais ne mentionne pas d'union sociale⁵⁶⁸. D'ailleurs, celui-ci ne fait état d'aucune préoccupation sociale nouvelle⁵⁶⁹. Pourtant, la crise économique de 2008 et la gestion de ses conséquences ont donné très mauvaise presse à l'UE auprès de ses citoyens, ce qui a conduit, à porter au pouvoir un certain nombre de représentants plus ou moins « eurosceptiques »⁵⁷⁰, démocratisant au passage l'utilisation de ce terme. Nous reviendrons plus en détail par la suite sur cette période, car elle est l'occasion d'un véritable questionnement sur l'avenir de l'Europe, et de l'Europe sociale en particulier, dans lequel la Charte SE semble être amenée à jouer un rôle significatif⁵⁷¹. Ce qu'il est toutefois pertinent de relever dès maintenant tient à la rapidité du changement d'état d'esprit dans lequel s'est trouvée l'UE, dès l'année suivante. Alors que certains y voyaient peut-être la fin de l'Europe sociale⁵⁷², l'année 2013 assiste en effet de façon assez surprenante à une nouvelle prise de conscience de la question sociale⁵⁷³. Face aux échecs successifs des trois cycles précédents, une tendance selon laquelle le social peut être la clef d'une croissance économique se fait jour et commence à être entendue. Plusieurs signaux sont envoyés en ce sens. Cela démarre timidement avec l'adoption du Paquet investissements sociaux (ci-après, PIS) en février 2013,⁵⁷⁴ mais c'est surtout avec le changement de Commission européenne en 2014 que l'Europe sociale sera relancée. En effet, le nouveau président de la Commission, Jean-Claude Juncker convoque le 5 mars 2015 les partenaires sociaux pour relancer le dialogue social et prononce en 2016 un *Discours sur l'état de l'Union au Parlement européen* dans lequel il indique vouloir un « triple A social »

⁵⁶⁸ David Rinaldi, « Un nouvel élan pour l'Europe sociale » (2016) 108 Notre Europe (Etudes et Rapports) 1-115, à la p 93.

⁵⁶⁹ Le rapport reprend en effet classiquement les maximes d'une Europe sociale envisagée à travers des objectifs économiques : « garantir un niveau élevé de croissance et de bien-être social », « économie sociale de marché hautement attractive » ou « degré élevé de cohésion sociale ». Et n'entend ainsi en aucune manière rompre avec l'idéologie qui domine la construction communautaire depuis les vingt années qui le précèdent. Bien au contraire, il semble pousser à son paroxysme cette vision totalement économico-centrée de l'Union, présentée comme seul vecteur de rapprochement possible entre les États membres. Voir, *Vers une véritable Union économique et monétaire*, par Herman Van Rompuy, Rapport des quatre présidents, 5 décembre 2012.

⁵⁷⁰ En effet, la montée des extrêmes s'est manifestée dans l'ensemble des élections nationales, certains devenant majoritaires et emportant les élections. Ce fut le cas de la Grèce, du Pays-Bas, de l'Italie etc. Cette tendance a également été visible lors des élections du Parlement européen de mai 2014. Pour en savoir plus sur ces résultats, voir, par exemple, l'analyse de Gilles Ivaldi, « Euroscepticisme, populisme, droites radicales : état des forces et enjeux européens » (2014) n° 373:3 L'Europe en Formation 7-28, Centre international de formation européenne.

⁵⁷¹ Voir, le titre suivant dans cette même Première Partie, dans le Chapitre 2, la *Section 1 – L'imposition de la Charte sociale européenne comme texte de référence par l'action de son organe de contrôle*.

⁵⁷² Paolo R Graziano & Miriam Hartlapp, « La fin de l'Europe sociale ? Évaluation du rôle des changements politiques et organisationnels au sein du système politique de l'Union européenne » (2015) 3 Revue française des affaires sociales 89-114.

⁵⁷³ Voir par exemple en ce sens, *Investir dans le domaine social en faveur de la croissance et de la cohésion, notamment par l'intermédiaire du Fonds social européen, au cours de la période 2014-2020*, 20 février 2013, par Commission européenne, 20 février 2013, Communication de la Commission, COM(2013) 83 final.

⁵⁷⁴ *Ibid.*

pour l'Europe⁵⁷⁵. Le retour de l'Europe sociale sera visible notamment par l'introduction d'objectifs sociaux dans le semestre européen en 2015⁵⁷⁶, le retour partiel de législations sociales en droit dérivé, puis dans l'adoption du Socle européen des droits sociaux en 2016. Depuis, peu d'éléments nous permettent de remettre en cause cette tentative de prise en compte des droits sociaux par l'UE⁵⁷⁷, ce qui laisserait entendre que nous sommes présentement à la fin de ce quatrième cycle de l'Europe sociale.

140. L'histoire de l'Europe sociale ici brièvement présentée nous a montré que l'UE a appris, à ses dépens, qu'il est erroné de considérer que les progrès sociaux résultent du progrès économique. L'histoire nous conduit également à mettre en exergue l'interdépendance entre les résultats économiques d'un pays et l'état de développement de sa politique sociale. L'étude des 70 ans de l'Europe sociale nous enseigne par ailleurs que la protection minimale des droits sociaux, telle qu'elle est prescrite par l'UE, peut être insuffisante pour éviter qu'une concurrence sociale se fasse entre les États membres. Enfin, les développements ainsi effectués permettent, au moins partiellement, de prendre conscience de l'importance de la concordance des quatre facteurs identifiés (institutions européennes, dialogue social, États membres, théorie économique dominante) et de l'influence prépondérante des théories économiques sur l'ensemble de la construction européenne, économique, bien évidemment, mais également sociale. Les prochains mois ou années nous apprendront si l'UE et les acteurs sociaux ont été capables de retenir les leçons antérieures, ou si le nouveau cycle, sur le point de commencer, constituera lui aussi, de nouveau, un recul de l'Europe sociale. L'expression « un pas en avant, trois pas en arrière », particulièrement adaptée à cette chronologie de l'Europe sociale, pourrait conduire à remettre en cause quelques acquis des 15 dernières années, l'objectif du dernier titre de cette thèse est de montrer en quoi un nouveau report dans le temps de cette réalisation constituerait une erreur.

§2 – Des possibilités de recours inadéquates en cas de violation des droits fondamentaux

141. En tant que « système juridique » autonome, les traités de l'UE ont prévu des voies de recours, internes au système, qu'il convient d'emprunter en cas de non respect d'une norme issue de cet ordre juridique (A). Toutefois, si ces mécanismes ont le mérite d'exister, ils n'ont pas été conçus dans une logique de protection des droits, mais dans une logique de

⁵⁷⁵ Jean-Claude Juncker, Discours sur l'état de l'Union au Parlement européen, 8 novembre 2016.

⁵⁷⁶ De plus, dans son examen annuel de la croissance 2016, la Commission européenne apparaît soucieuse de promouvoir des réformes structurelles, l'investissement et des politiques budgétaires responsables prenant en compte les aspects sociaux et l'équité sociale.

⁵⁷⁷ Nous renvoyons à nos développements finaux dans la Deuxième Partie pour le détail de ces éléments : §2 – *Un contexte opportun pour une meilleure prise en compte des droits sociaux par l'Union européenne.*

protection des traités, ce qui présente un certain nombre de conséquences pour le système de protection des droits (B).

A. L'existence de recours dans l'ordre juridique de l'Union européenne en cas de violation de ces droits

1. L'identification des destinataires

a) Des normes protectrices des droits fondamentaux

142. **Classification.** Nous avons vu qu'en matière de protection des droits fondamentaux, deux catégories de normes coexistent : celles qui protègent des droits, en elles-mêmes et qui sont directement applicables, et d'autres qui exigent au contraire une action de la part des États membres ou des institutions afin d'en réaliser le contenu, de le concrétiser. Concernant les normes qui sont autosuffisantes, il s'agira par exemple des PGD, mais également de dispositions qui sont inscrites dans les traités ou dans des dispositions de droit dérivé. Le régime et la portée des droits protégés varient alors en fonction de la norme elle-même et des effets qui lui sont classiquement attribués, mais leur point commun est de s'adresser aux individus et de créer des droits subjectifs dans leur patrimoine juridique. Concernant les normes qui ne sont pas autosuffisantes, leur régime place les individus en état de dépendance vis-à-vis des États membres ou des institutions, car seuls ces derniers peuvent agir en faveur de la réalisation de leurs droits. Dans l'ordre juridique de l'UE, les droits qui ne seraient pas suffisamment « clairs, précis et inconditionnels », c'est-à-dire d'effet direct, nécessitent une concrétisation par l'adoption de normes supplémentaires.

143. **Droits subjectifs et catégories d'individus.** Concernant la première catégorie, les droits fondamentaux dits « subjectifs », parce qu'ils créent des prérogatives au bénéfice des individus, ont la particularité de s'adresser, directement ou indirectement, à des particuliers, par opposition aux États. Aux individus ou aux particuliers, il faut encore y préférer le terme de « justiciable », lequel regroupe finalement toute personne, physique ou morale, susceptible d'être le destinataire d'une norme protectrice de droit fondamental, qui peut en exiger le respect. Dans l'ordre juridique européen, comme souvent, la notion de justiciable ne rime toutefois pas nécessairement avec « universalité », et certains droits fondamentaux sont réservés à des catégories de personnes identifiées. Ces personnes peuvent être les « citoyens européens », ou « toute personne », sans condition de nationalité particulière, dès lors qu'il entre sous la juridiction du droit de l'Union. Sont susceptibles d'exister alors des conditions de régularité du séjour, bien que ce ne soit pas toujours le cas.

144. **Normes objectives et commandement d'agir.** Concernant la seconde catégorie, les normes qui prescrivent des droits fondamentaux sont dites « objectives », parce qu'elles ne s'adressent qu'indirectement aux justiciables. Ce sont avant tout les États qui sont les premiers destinataires de cette norme, ou du moins, qui ont la charge de leur réalisation.

b) Des normes susceptibles de violer ces droits fondamentaux

145. **Champ d'application matériel.** Pour pouvoir faire application des normes protectrices des droits fondamentaux prévus par le droit de l'UE, il convient avant tout de vérifier un premier critère, selon lequel le litige doit entrer dans le champ d'application du droit de l'UE. Condition *sine qua non*, sans cesse répétée, les droits garantis par l'ordre juridique de l'Union ne peuvent s'appliquer qu'aux normes qui font partie de ce même ordre juridique. Il ne peut en être autrement. En cas de non respect, cette condition d'application rencontre une sanction particulièrement visible dans le domaine des recours puisqu'elle engendre l'impossible applicabilité de la norme de protection au litige, et automatiquement l'incompétence de la CJUE. Ainsi, pour pouvoir se prévaloir d'une norme de protection de droit fondamental en droit de l'UE devant le juge, il faut que cela soit fait à l'encontre d'une autre norme de droit de l'UE. Il peut s'agir d'une disposition de droit primaire, de droit dérivé, ou d'une jurisprudence de la CJUE. Juridiquement parlant, seules ces dernières prescriptions peuvent venir violer des droits fondamentaux d'un individu reconnu par l'UE.

2. *L'identification des recours susceptibles de remédier à ces violations*

a) L'existence de voies judiciaires

146. **Caractéristiques du système judiciaire de l'Union.** Véritable « pouvoir judiciaire »⁵⁷⁸, la CJUE a non seulement « bâti » l'ordre juridique européen dans une large mesure, mais elle en est par ailleurs une pièce maîtresse par les fonctions que lui accordent les traités. En effet, celle-ci effectue notamment des fonctions de juridiction administrative, constitutionnelle⁵⁷⁹, et internationale⁵⁸⁰. Les recours prévus par le droit de l'UE ont été créés

⁵⁷⁸ C'est ainsi que le présente, selon nous à juste titre, le Professeur Marc Blanquet dans son ouvrage sur le droit général de l'Union européenne. Selon lui, la « place qui lui est faite dans le système institutionnel de l'Union la mettrait même en position d'exercer un "gouvernement des juges", comportement dans lequel elle se garde de tomber, mais qui est régulièrement dénoncé ». Voir en ce sens, Blanquet, *supra* note 65 à la p 652.

⁵⁷⁹ Notamment à travers son monopole d'interprétation des traités, conféré, entre autres, par l'article 267 du TFUE. Confirmé par la Cour de justice elle-même dans une jurisprudence constante, jamais remise en question jusqu'à aujourd'hui. Ce monopole d'interprétation des traités lui donne compétence pour connaître de litiges concernant la répartition des compétences, ou encore sur la compatibilité d'un traité avec le droit de l'Union, avant la ratification dudit traité (article 218 TFUE). Cette dernière fonction l'a même conduit à faire échec à une disposition de droit primaire, l'article 6§2 du TUE. Dans son avis 2/13, rendu le 18 décembre 2014, la CJUE a en effet considéré que le projet d'adhésion n'était en l'état pas compatible avec les traités, rendant impossible l'adhésion. Introduite dans le TUE par le traité de Lisbonne, la disposition est pourtant très claire : « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales », mais n'a à ce jour, toujours pas trouvé application, plus de 10 ans plus tard. Mais nous reviendrons sur ce point.

⁵⁸⁰ L'article 273 du TFUE donne en effet compétence à la Cour de justice « pour statuer sur tout différend entre États membres en connexité avec l'objet des traités, si ce différend lui est soumis en vertu d'un compromis ».

pour s'assurer, d'une manière ou d'une autre, que le droit communautaire était appliqué et, le cas échéant, correctement appliqué. Les recours mis en place par le droit de l'UE sont donc les seuls moyens susceptibles d'obtenir le respect d'un droit fondamental garanti par l'UE en cas de violation, en cas de non-application, ou de « mauvaise application » dudit droit. En effet, tant les États que les institutions sont responsables de la mise en œuvre du droit de l'UE, ils sont aussi les responsables de la mise en œuvre des droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'UE. Énoncés dans les articles 258 et suivants du TFUE, les contentieux peuvent être regroupés selon plusieurs types et plusieurs classifications. Puisque les droits fondamentaux ici étudiés n'ont de destinataires que les particuliers, personnes privées ou morales⁵⁸¹, il est intéressant de s'interroger sur les moyens judiciaires ou non, prévus par le droit de l'UE, qui sont accessibles à ces individus, et qui peuvent être utilisés par eux afin d'obtenir le respect de leurs droits fondamentaux. Les conditions dans lesquelles ces derniers peuvent y avoir accès sont particulières, propres au système de l'UE. Une présentation assez basique des recours est ici envisagée afin de se concentrer sur les raisons de leur création et sur leur accessibilité pour les individus.

147. **Voies judiciaires pertinentes dans le contentieux de la protection des droits fondamentaux.** Selon les traités, le législateur est le premier responsable de la mise en œuvre des objectifs fixés « (...), mais il n'en reste pas moins que, quand les affaires finissent par devenir contentieuses, les considérations tirées des objectifs de la Communauté fournissent à la Cour le moyen de concrétiser des dispositions trop générales ou de compléter des dispositions incomplètes »⁵⁸². Le premier type de contentieux qui peut survenir en cas de violation d'un droit fondamental peut avoir comme source un acte ou une mise en application d'un acte qui ne respecte pas les droits fondamentaux protégés par l'UE. Le seul moyen de rétablir une situation de respect du droit consiste donc à contester l'acte ou son application devant une juridiction afin d'obtenir l'annulation ou le retrait de l'acte litigieux. Dans cette situation, c'est la contestation de la légalité de l'acte qui est à l'origine du contentieux. Deux types de recours sont alors prévus par le droit de l'UE. Le premier est le renvoi préjudiciel, qui permet de revenir sur une mauvaise application du droit de l'Union, ou sur une violation de celui-ci, par un État membre. Le second est le recours en annulation, qui permet d'obtenir le même résultat, mais à l'encontre d'un acte ou d'une action effectuée par une institution de l'Union. Le deuxième type de contentieux qui peut survenir en cas de violation d'un droit

⁵⁸¹ Les personnes publiques peuvent également être titulaires de droits fondamentaux, à certaines conditions et selon certaines limites. Voir pour un étude plus approfondie de la question, Sébastien Platon, « Le périmètre de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne » dans *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015 67 Toutefois, ce n'est pas l'objet ici de nos propos, les droits fondamentaux dont la protection est recherchée (sociaux) ne s'adressant qu'à des particuliers ou groupes de particuliers.

⁵⁸² Pierre Pescatore, « Les objectifs de la Communauté européennes comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice » dans *Miscellanea WJ Ganshof van der Meersch : studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita; Mélanges publiés sous l'égide et avec l'appui du Centre interuniversitaire de droit public et de l'Université libre de Bruxelles*, Bruxelles, É. Bruylant, 1972, à la p 386.

fondamental peut quant à lui être le résultat d'une inaction de la part d'un État membre, ou de la part de l'Union. Le droit de l'Union présente également des possibilités de recours lorsqu'un droit n'a pas été respecté, ou méconnu, tout simplement parce qu'il n'a pas été mis en œuvre, alors même qu'une telle action était requise de la part du droit de l'Union. Il s'agit traditionnellement du recours en manquement ou en carence. Un autre type de recours est venu s'adjoindre à ces derniers, l'action en responsabilité extracontractuelle.

148. **Action contentieuse à la suite de la violation d'un droit par action.** Comme toujours en droit international, en vertu du principe de subsidiarité, le juge de droit commun est en principe le juge national. Le droit de l'UE ne fait pas exception à cette règle. En premier lieu, ce sont donc les juridictions nationales qui seront, par principe, compétentes pour connaître de différends liés à l'application du droit de l'UE. Cependant, afin de s'assurer de son application uniforme sur l'ensemble des territoires des différents États membres, les traités ont prévu un mécanisme particulier : le renvoi préjudiciel. Cette « clef de voûte » du système judiciaire de l'Union réside dans l'article 267 du TFUE en vertu duquel, en cas de doute sur l'interprétation ou la validité et l'interprétation des actes issus de ces derniers, la juridiction d'un des États membres peut demander à la CJUE de statuer sur cette question. Ce mécanisme est donc essentiellement basé sur la coopération et explique pourquoi, partout ailleurs, les traités ne font mention que d'un seul organe judiciaire compétent, la CJUE (le cas échéant en coopération avec les juridictions nationales). Ainsi, par le truchement de son litige devant la juridiction nationale, le particulier peut avoir indirectement accès à la CJUE⁵⁸³. À l'issue de ce recours, si l'acte litigieux entre dans le champ d'application du droit de l'UE et qu'il est contraire à un droit protégé par l'UE, la CJUE en rend compte dans sa solution et il revient à la juridiction nationale d'écarter l'acte litigieux, ou d'en donner une interprétation conforme au droit de l'UE. Par ailleurs, grâce au recours en annulation, ouvert aux particuliers sous certaines conditions, la CJUE peut leur être directement accessible lorsqu'il s'agit d'un acte émis par une institution de l'UE⁵⁸⁴.

149. **Action contentieuse à la suite de la violation d'un droit par omission.** Le recours en manquement est susceptible d'être actionné par la Commission européenne à l'encontre d'un État qui aurait « manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des

⁵⁸³ Ce n'est en effet « qu'à l'occasion d'un litige qui se présente devant elle », que la juridiction nationale peut saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. Les traités ne prévoient pas de fonction consultative de la Cour de justice pour les juridictions nationales en dehors de ce contexte-là. La Cour de justice a d'ailleurs pu se prononcer à de nombreuses reprises sur les conséquences d'un contentieux factice, simplement destiné à dénoncer *in abstracto* des violations du droit de l'Union par des dispositions nationales. Voir par exemple, parmi beaucoup d'autres, Arrêt du 13 juillet 2000, *Idéal tourisme* (C-36/99, Rec. p. I-6049, point 20). Voir également arrêts des 16 juillet 1992, *Lourenço Dias* (C-343/90, Rec. p. I-4673, points 17 et 18), *Meilicke*, précité, point 25; 15 décembre 1995, *Bosman* (C-415/93, Rec. p. I-4921, point 61); et 9 mars 2000, *EIW et Wein & Co.* (C-437/97, Rec. p. I-1157, point 52); ou encore Arrêts des 11 mars 1980, *Foglia et Novello* (104/79, Rec. p. 745), et 16 décembre 1981.

⁵⁸⁴ *TFUE*, *supra* note 162, article 263.

traités »⁵⁸⁵. Il n'est pas ouvert aux particuliers⁵⁸⁶. Le recours en carence poursuit le même objet, excepté qu'il n'est pas exercé à l'encontre d'un État, mais à l'encontre d'une institution de l'Union⁵⁸⁷.

150. **Cas particulier de la responsabilité extracontractuelle.** Recours mis en place dès les traités CECA en ce qui avait trait aux clauses contractuelles, il permet aussi aux particuliers ou aux États membres qui ont subi un dommage d'obtenir une réparation de la part de l'institution qui en est à l'origine. Les dommages peuvent être causés par un agent de l'UE dans l'exercice de ses fonctions, mais ils peuvent surtout résulter de l'activité normative des institutions européennes, comme l'adoption d'un règlement ou d'une directive. La compétence pour ce type de recours appartient en principe à la CJUE. Toutefois, le nombre de situations dans lesquelles la responsabilité incombe directement à une institution de l'UE est assez réduit puisque la plus grande partie du droit de l'UE n'est pas exécutée par les institutions, mais par les États membres, cela a donc conduit la CJUE à étendre la possibilité d'effectuer une action en responsabilité contre l'État en cas de mauvaise exécution du droit de l'UE. Puis, la popularité de ce recours en responsabilité a conduit la CJUE à l'encadrer afin que, lorsque la violation du droit est le fait de l'État dans sa mise en œuvre du droit de l'UE, le particulier victime de cette violation puisse s'adresser directement à la juridiction nationale pour obtenir réparation. La situation la plus pertinente pour l'espèce est bien évidemment celle dégagée par l'arrêt *Francovitch* de 1991, dans lequel la CJUE affirme pour la première fois l'existence d'un principe de responsabilité des États pour violation du droit communautaire⁵⁸⁸. Dans cet arrêt, la CJUE vient combler un vide juridique qui existait puisqu'aucune disposition des traités communautaires ne prévoyait formellement un régime de responsabilité pour la réparation, au profit des particuliers, de dommages éventuellement causés par les États en raison d'une méconnaissance du droit communautaire. Nous y reviendrons, mais la mise en place de ce recours est fondamentale, car les directives, même lorsqu'elles présentent des effets directs horizontaux en raison de la clarté et de l'inconditionnalité de leurs dispositions, ne permettent pas aux juridictions internes d'écarter une disposition nationale qui serait contraire à ces dernières. Seule l'intervention du législateur national peut supprimer une telle norme. De ce fait, lorsqu'une directive est mal transposée par un État, alors même que la norme de transposition est reconnue contraire au droit de l'UE par la CJUE, la juridiction nationale saisie du litige ne peut préférer son application au détriment du droit national. L'interprétation conforme, imposée par la CJUE,

⁵⁸⁵ *Ibid*, article 257.

⁵⁸⁶ En réalité, cette inaccessibilité est un petit peu atténué puisqu'a été mis en place un *Formulaire de plainte pour manquement au droit de l'UE*, qui permet de signaler à la Commission européenne une potentielle violation des traités sur ce motif. Le recours demeure non accessible aux particuliers puisque la Commission n'est pas tenue d'engager des procédures formelles d'infraction, même si elle estime qu'une infraction a été commise, également parce que la procédure de manquement déclenchée par la Commission se fait *in abstracto*, et ne permettra donc, pour le particulier, que d'en bénéficier indirectement.

⁵⁸⁷ *TFUE*, *supra* note 162, article 265.

⁵⁸⁸ *Francovitch*, 1991 CJCE.

permet, lorsque la formulation de la norme nationale litigieuse n'est pas explicitement contraire à la norme de l'UE, « (...) de l'interpréter dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat visé par celle-ci au droit de l'UE »⁵⁸⁹. Cette interprétation conforme a toutefois ses limites puisqu'elle ne permet pas à la juridiction interne de faire une interprétation *contra legem* de ladite disposition. Dans une telle situation, depuis l'arrêt *Francovitch*, « (...) il appartient à la juridiction nationale d'assurer, dans le cadre du droit national de la responsabilité, le droit des [particuliers] à obtenir réparation des dommages qui leur auraient été causés du fait de la non-transposition de la directive »⁵⁹⁰.

151. **Synthèse.** En définitive, n'importe lequel des recours précédemment évoqués pourrait être utilisé par un particulier pour obtenir justice en cas de violation de ses droits fondamentaux. Mais, une analyse du contentieux dans cette matière révèle que le juge de l'UE se prononce sur le respect des droits fondamentaux principalement dans deux situations. D'une part, le contentieux des actes de l'UE qui le conduit à concilier protection des droits fondamentaux et objectifs d'intérêt général poursuivis par l'UE d'une part dans le cadre du recours en annulation, et l'interprétation des actes de l'UE dans le cadre du renvoi préjudiciel d'autre part⁵⁹¹. Cette limitation des contentieux est en partie due au fait que ce sont les seules situations dans lesquelles le particulier peut directement bénéficier de la sanction en cas de violation. Dans tous les autres cas, si jamais les recours aboutissaient, le particulier n'en est pas l'instigateur direct, il ne peut donc pas bénéficier automatiquement des conséquences du jugement. Dans la majorité des cas, il devra saisir le juge national (éventuellement de nouveau, dans le cas d'une responsabilité extracontractuelle) pour obtenir la réparation de son dommage.

b) L'existence de voies non judiciaires

152. **Droit de pétition.** Introduit par le traité de Maastricht en 1992, le droit d'adresser des pétitions au Parlement européen a en réalité été instauré de manière informelle depuis 1953, et faisait régulièrement l'objet d'une revendication d'inscription dans les traités de la part du Parlement européen⁵⁹². Les pétitions peuvent être adressées par tout citoyen ou résident du territoire de l'UE et présentent des conditions de recevabilité qui sont appréciées de façon souple, qu'il s'agisse du champ d'action de l'UE, ou du lien « direct » entre le

⁵⁸⁹ *Dominguez*, 2012 CJUE, point 24.

⁵⁹⁰ CJCE, 19/11/1991 *Francovitch*, *supra* note 588, point 46.

⁵⁹¹ Voir en ce sens, Romain Tinière, « Le recours en manquement et la protection des droits fondamentaux | Revue des droits et libertés fondamentaux » (2011) chron. n°04 RDLF, en ligne: <<http://www.revuedlf.com/droit-ue/le-recours-en-manquement-et-la-protection-des-droits-fondamentaux-2/>>.

⁵⁹² Saverio Baveira, « Les pétitions au parlement européen et le médiateur européen » (2001) 445 Revue du Marché commun et de l'Union européenne 129.

pétitionnaire et l'objet de la pétition. Adressée au Parlement européen, la pétition est traitée par la Commission des pétitions qui peut répondre au pétitionnaire, effectuer une enquête, transmettre la pétition à d'autres Commissions et éventuellement « contacter les institutions ou les autorités compétentes ou bien intervenir grâce à la représentation permanente de l'État membre concerné »⁵⁹³. Dès lors, les pétitions peuvent concerner l'application du droit de l'UE par des institutions comme la mise en œuvre par des autorités nationales. Même si son efficacité peut paraître limitée⁵⁹⁴, le droit de pétition reste un moyen de communication direct entre les particuliers et les institutions européennes, ici le Parlement européen. Il est donc sans aucun doute un maillon de la démocratie européenne et les sujets dont sont l'objet les pétitions sont massivement en lien avec des questions sociales ou des droits fondamentaux. Le droit de pétition sert également de mécanisme de suivi des mises en œuvre du droit de l'UE par les citoyens – mécanismes de suivi dont l'UE manque cruellement par ailleurs – en permettant de porter un problème à l'attention du Parlement européen. La Commission européenne joue plutôt un rôle précontentieux, en amont de la procédure législative avec le déroulement des études d'impact⁵⁹⁵, mais elle est également essentielle dans la procédure de suivi des pétitions, notamment par le déclenchement d'action en manquement contre les États qui seraient susceptibles de ne pas appliquer correctement des normes européennes. Une telle intervention de la Commission dans le domaine du contentieux peut aboutir favorablement à une évolution de la pratique nationale.

153. **Médiateur européen.** Organe auxiliaire de l'UE, il a été introduit par le traité de Maastricht en 1992. Bien que son objet soit de créer un moyen non contentieux pour améliorer les relations entre les citoyens de l'Union et son administration⁵⁹⁶, il demeure toutefois une voie pertinente de recours en matière de protection des droits fondamentaux, car sa fonction est entendue de façon assez large⁵⁹⁷. Toutes les précautions sont prises pour que le médiateur européen présente toutes les garanties d'indépendance nécessaires et possibles. Élu par le parlement pour la durée de la législature, une incompatibilité avec toute activité professionnelle rémunérée ou non durant son mandat lui est imposée, ainsi qu'une

⁵⁹³ *Règlement intérieur du Parlement européen*, 9^{ème} législature, janvier 2021, article 227§6.

⁵⁹⁴ Quoique le rapport rendu en 2019 sur l'action de la Commission des pétitions entre 2014 et 2019 puisse laisser entendre le contraire. Voir, *Réalisations de la Commission des pétitions durant la législature parlementaire 2014-2019 et défis pour l'avenir*, par Parlement européen, Bruxelles, Département thématique des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles Direction générale des politiques internes de l'Union, 2019.

⁵⁹⁵ Pour un développement complet de cette question, voir la recherche de He, *supra* note 16 aux pp 313-322.

⁵⁹⁶ La limitation stricte aux organes de l'Union a pour conséquence d'exclure de son champ les actions ou plaintes qui seraient dirigées contre les États membres.

⁵⁹⁷ Elle comprend par exemple la question de l'égalité de traitement ou l'accès aux documents, et des principes juridiques tant matériels, tels que la proportionnalité et l'objectivité, que formels, tels que l'obligation de motivation, mais encore des actions entreprises par Frontex dans le cadre de la lutte contre l'immigration. En ce qui nous concerne, le médiateur européen a vu sa fonction particulièrement intensifiée par une saisie sur des questions de respect des droits fondamentaux dans le cadre de la fonction publique. Voir, Ricardo Gosalbo Bono & Joachim Herrmann, « Médiateur européen » (2014) RDE.

impossibilité de démission forcée de ses fonctions, excepté par la CJUE. Les recours en carence à son égard ne sont pas admis, mais il peut faire l'objet d'une action en responsabilité extracontractuelle. Bien que son mandat ne concerne initialement que les plaintes pour « mauvaise administration », celui-ci inclut les cas de violation des droits fondamentaux. Le dépôt de la plainte est ouvert aux citoyens de l'UE, aux résidents d'un État membre de l'UE, ou aux personnes morales qui ont un siège social dans un État membre de l'UE⁵⁹⁸. Une fois la plainte reçue, le médiateur européen peut effectuer une enquête et entame alors un dialogue avec l'institution mise en cause, tout cela en vue d'obtenir un règlement amiable et une cessation de la violation. Son domaine de compétence est donc très différent de celui du droit de pétition puisqu'il ne peut agir que dans des cas dans lesquels des institutions ou des organes communautaires sont accusés d'avoir agi de façon incorrecte.

B. Des recours non conçus pour la protection des droits fondamentaux

154. **Exclusion *a priori* des droits fondamentaux concernant les recours en manquement.** Ce n'est que depuis la nouvelle mouture du droit primaire, tel qu'elle résulte des modifications prévues par le Traité de Lisbonne, que la CJUE peut connaître de cas de recours en manquement pour violation de droits fondamentaux⁵⁹⁹. Cette exclusion antérieure avait pour conséquence de rendre impossible, car irrecevable, toute action de la part de la Commission européenne visant à contraindre un État à respecter les droits fondamentaux prescrits par le droit de l'UE, alors même que leurs agissements s'inscrivaient dans le champ d'application du droit de l'UE. La réforme des traités opérée par le traité de Lisbonne supprime cet article 46 du TUE et considère, après 50 ans de droit communautaire, enfin possible, un recours en manquement dans ce domaine. C'est d'ailleurs à cette occasion que la Commission européenne a affirmé dans sa communication portant sur la *Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne* de 2010⁶⁰⁰ qu'elle envisagerait d'utiliser des procédures d'infraction « [l]orsqu'un État membre ne respecte pas les droits fondamentaux lorsqu'il met en œuvre le droit de l'Union »⁶⁰¹. En 2020, certains auteurs pensent toutefois que la menace proférée par la Commission européenne en 2010 restera « une hypothèse d'école »⁶⁰² et n'ont que partiellement tort. En effet, la Commission européenne a bien entamé une procédure d'infraction devant la CJUE

⁵⁹⁸ Le médiateur européen n'est normalement pas compétent pour les autres demandeurs mais, il peut décider d'ouvrir une enquête d'initiative sur le problème soulevé.

⁵⁹⁹ TUE, ancien article 46.

⁶⁰⁰ Commission européenne, *Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne*, Communication de la Commission du 19 octobre 2010, doc COM(2010) 573 final, site eur-lex.europa.eu, disponible en ligne, < <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010DC0573:FR:HTML>>, [consulté le 4 mai 2020].

⁶⁰¹ *Ibid*, point 1.3.2.

⁶⁰² Tinière, *supra* note 591.

sur ce fondement à l'encontre d'un État⁶⁰³, mais ce n'est pas au nom de n'importe quelle violation des droits fondamentaux de l'UE. La Commission européenne a entendu légitimer ce genre d'action et s'est jusqu'alors engagée dans un tel combat uniquement au titre des valeurs de l'UE protégées par l'article 2 du TUE. Pour l'ensemble de ces raisons, un recours en manquement effectué par la Commission européenne contre un État membre pour la violation substantielle d'un droit fondamental, qui ne serait pas « massive » et ne concernerait qu'un seul individu ou même un petit groupe de particuliers, paraît difficilement envisageable. Ainsi, ce recours n'est pas vraiment une solution concevable pour un particulier dont un droit fondamental est violé, si celui-ci ne vit pas dans un État dans lequel le problème est systémique.

155. **Limites du recours en annulation.** La principale limite du recours en annulation tient en ses conditions de recevabilité, appréciées sévèrement par la CJUE. Certes, les réformes les ont progressivement assouplies, mais l'exigence d'un « intérêt à agir » demeure pour le particulier. Or, la notion d'intérêt à agir est, selon la jurisprudence de la CJUE, intrinsèquement liée au fait d'être directement le destinataire ou non de l'acte⁶⁰⁴. Pour cette raison, le recours en annulation ne permet pas non plus de contester, devant la CJUE, la légalité d'une directive ou d'un règlement, qui sont, par essence, des actes généraux et impersonnels. Réservé aux normes de l'UE, le recours en annulation ne permet pas non plus d'annuler un acte national adopté afin de mettre en œuvre le droit de l'UE, pas plus qu'il ne permet de contester une disposition du traité. Outre le fait que cela rend les particuliers difficilement recevables pour une action en annulation, cette condition est surtout également incompatible avec des réclamations collectives, venant d'association par exemple, qui ne seront pratiquement jamais recevables. Ainsi, alors même que l'intérêt à agir, au sens classique du terme, pourrait être rempli, cette condition bannit de nombreuses possibilités de

⁶⁰³ À la suite de l'engagement d'une procédure d'infraction par la Commission européenne contre la Pologne le 29 juillet 2017 concernant la loi polonaise sur les juridictions de droit commun, en raison des dispositions de ladite loi concernant le départ à la retraite et de leur incidence sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, la CJUE a été saisie et a rendu son arrêt confirmant la position de la Commission européenne le 5 novembre 2019. Voir, *Commission européenne contre République de Pologne*, 2019 CJUE. La Commission européenne a par ailleurs multiplié le lancement de procédures d'infraction, toujours concernant l'indépendance des juges, mais d'autres formations juridictionnelles, le 2 juillet 2018 et le 3 avril 2019 donnant toutes deux lieu à des saisies de la CJUE et à des arrêts de cette dernière, confirmant à chaque fois la position de la Commission. Voir, *Commission / Pologne*, 2018 CJUE, Ordonnance; *Commission / Pologne*, 2020 CJUE, Ordonnance. Plus récemment, la Commission s'est également lancée dans une omerta semblable à l'encontre la Hongrie à propos des droits des personnes LGBTQI+.

⁶⁰⁴ La Cour de justice a, pendant très longtemps, exigé que l'annulation d'un acte ne puisse être prononcée à la demande d'un particulier que dans la mesure où l'acte en question lui était personnellement adressé. Également, le requérant doit prouver l'existence d'un lien entre lui et l'acte attaqué. C'est-à-dire que le requérant n'est « directement concerné que si l'acte attaqué a par lui-même pour effet immédiat de le priver d'un droit ou de lui imposer une obligation ». Voir, Blanquet, *supra* note 65 à la p 736.

contestation⁶⁰⁵. Le recours en annulation est donc plutôt limité dans sa portée et donc nécessairement dans ses effets.

156. **Limites du recours préjudiciel.** La première limite du recours préjudiciel a été évoquée dans l'abord de la responsabilité extracontractuelle. En effet, lorsqu'un recours préjudiciel vise la mauvaise application d'une directive, ou d'une mise en œuvre quelconque d'un acte de l'UE par l'État, sauf à considérer que le droit fondamental violé en question est par ailleurs protégé par un PGD, la sanction d'incompatibilité de la norme litigieuse avec le droit de l'UE ne permet pas au requérant d'obtenir gain de cause dans son premier recours. La CJUE n'est en effet pas compétente pour annuler l'acte national litigieux, tout comme la juridiction nationale n'en aura pas non plus la capacité. Ainsi, en cas d'acte national contraire au droit de l'UE, le particulier doit intenter une nouvelle action contre l'État afin d'obtenir la réparation du dommage. Les deuxième et troisième limites identifiables du recours préjudiciel sont communes aux autres recours. D'une part, il convient de remarquer que les traités organisent eux-mêmes l'incompétence de la CJUE pour certaines matières⁶⁰⁶. D'autre part, les droits fondamentaux protégés par le droit de l'UE restent soumis aux dispositions du traité. Ainsi, si le traité viole d'une manière ou d'une autre les droits fondamentaux, la CJUE ne peut en aucune manière écarter une disposition du traité. La primauté de ce dernier s'imposera sur les droits fondamentaux. Dans le domaine de la protection des droits sociaux fondamentaux, ce paradigme renferme une résonance très forte, surtout lorsque la place que ces derniers détiennent dans l'ordre juridique européen est étudiée.

157. **Conclusion de la Section.** Dans cette section, nous avons eu l'occasion de revenir sur l'importance de l'histoire dans la construction du système juridique de protection des droits fondamentaux en droit de l'UE. Or, cette analyse historique permet à la fois d'expliquer d'où viennent les failles dans ce système, tant d'un point de vue normatif, que d'un point de vue procédural. D'un point de vue normatif, l'étude rétrospective de l'« Europe sociale », montre une prise en considération cyclique des droits sociaux qui coïncide, de façon quasi-systématique, avec le rapprochement de l'UE vers un projet politique. Nos développements tendent ainsi à démontrer clairement ce qui n'est souvent qu'envisagé: le fait que les institutions de l'UE ait conscience que la prise en compte du social dans l'UE est un impératif nécessaire à un projet politique plus vaste. L'étude de cette longue période témoigne aussi du contrepoids que les théories économiques opèrent face à toute prise de conscience sociale, ce qui se traduit souvent par une certaine prudence de la part de l'UE ou de ses États membres. *In fine*, c'est un report dans le temps de la réorientation sociale du projet de l'UE qui s'opère. Cette clef de lecture politique, historique, économique permet de comprendre ce qui a été un facteur de blocage pour la progression d'une reconnaissance des

⁶⁰⁵ Pour un exemple relativement récent, voir l'ordonnance du Tribunal, *Pesticide Action Network Europe*, 2016 CJUE, (PAN Europe).

⁶⁰⁶ C'est notamment aujourd'hui le cas de la *Politique étrangère de sécurité commune* (PESC), comme en disposent les articles 24, paragraphe 1, second alinéa, quatrième phrase, TUE, 28, paragraphe 1, TUE, 29 TUE et 42, paragraphe 3, TUE. Ce qui montre les limites du système judiciaire européen.

droits sociaux fondamentaux dans les normes de l'UE, ce qui laisse entrevoir des pistes de solutions qui seront explorées dans nos développements ultérieurs. Dans le même temps, cette histoire de la construction de l'UE marque aussi le système de protection des droits sociaux fondamentaux de l'UE d'un point de vue procédural. En effet, malgré le fait que l'UE soit une « communauté de droit »⁶⁰⁷, les recours judiciaires à disposition des particuliers, pourtant premiers concernés par les éventuelles violations de droits fondamentaux, sociaux qui plus est, ne sont pas ceux auxquels il serait légitime de s'attendre. Ces recours, qui sont au fondement de la prétention de l'UE à être un « système juridique », sont difficiles d'accès, inadaptés. Or, il s'agit là d'un problème majeur du système de protection des droits sociaux fondamentaux de l'UE. Le fait que la CJUE en soit un acteur prépondérant, le rend encore plus vulnérable. C'est ce qu'il convient d'étudier en suivant.

Section 2 – Un système de protection des droits sociaux fondamentaux dogmatique

158. Comme nous avons pu le voir dans la section précédente, l'ensemble du système de l'UE (le traité, comme les institutions) est influencé par les courants et théories économiques du moment. L'attribution du qualificatif « dogmatique » pour désigner le système de protection des droits sociaux est effectuée à cet égard, notamment en raison de l'importance du rôle de la CJUE dans l'ordre juridique de l'UE, et incidemment dans la construction de son système de protection des droits fondamentaux. En effet, si celui-ci présente, comme nous venons de le voir, des faiblesses qui sont issues des traités, le rôle prépondérant de la CJUE dans l'ensemble système de protection fait reposer sur elle la qualité et l'efficacité de ce dernier. Ce constat est valable qu'il s'agisse, évidemment, de l'aspect prétorien du système de protection (§1), ou du système pris dans son volet plus conventionnel, avec l'appréciation que fait la CJUE des dispositions de la Charte DFUE (§2).

§1 – Une protection prétorienne inégale et incertaine des droits sociaux fondamentaux

159. En dehors de dispositions claires de la part des traités fondateurs, incitant ou obligeant à protéger les droits sociaux fondamentaux (A), ces derniers sont laissés à l'appréciation, pleine et entière, de la CJUE (B).

A. Système de protection des droits fondamentaux et spécificité communautaire

1. Un système de protection prétorien délimité par la Cour de justice

⁶⁰⁷ *Les Verts / Parlement*, 1986 CJCE.

- a) Détermination du contenu : incertitudes et inconstances dans la reconnaissance jurisprudentielle des droits sociaux

160. **Des PGD déterminés par la CJUE.** Des droits empruntés à d'autres systèmes juridiques. La principale source utilisée par la CJUE afin de créer des PGD est la CEDH, de telle sorte qu'un florilège de droits à caractère civil ou politique bénéficie d'une telle reconnaissance⁶⁰⁸. Toutefois, « [p]our ce qui concerne les droits sociaux fondamentaux, la Cour s'est montrée encore plus discrète »⁶⁰⁹. En effet, puisque la CJUE introduit au cas par cas la protection de droits fondamentaux par le biais des PGD, celle-ci est libre de décider quel droit consacré par ailleurs recevra cette qualification, et quel droit ne la recevra pas. Or, force est de constater que la CJUE semble avoir été plus disposée à effectuer cette reconnaissance à l'égard des droits civils et politiques.

161. **Diverses formulations retenues pour les droits sociaux.** Dans certains arrêts, la CJUE semble vouloir insister sur la protection de certains droits, en raison notamment de leur caractère fondamental, mais sans franchir le pas d'une reconnaissance en tant que principe général du droit communautaire.

162. **Une reconnaissance de droits fondamentaux, mais pas en tant que principes généraux.** La première série de reconnaissance exprimée ici retient des droits pour lesquels un caractère fondamental a été reconnu, mais sans pour autant recevoir la qualification de principe général du droit de l'Union. Sont notamment concernés le droit au congé parental⁶¹⁰ et le droit aux congés payés⁶¹¹.

163. **D'autres reconnaissances.** La stabilité de l'emploi (pour les fonctionnaires publics) est un principe général⁶¹². Sans nécessairement relever de la catégorie des droits

⁶⁰⁸ On notera par exemple, le principe de protection juridictionnelle effective des droits, le droit à un recours effectif, le principe de l'égalité de traitement, le principe de non-discrimination, en raison de la nationalité et en raison de l'âge, droit à un procès équitable, le respect des droits de la défense, le principe de sécurité juridique, le principe de la légalité des délits et des peines, le principe *ne bis in idem*, le principe de l'application rétroactive d'une loi pénale plus légère, le droit au respect de la propriété, le principe imposant au cédant et au cessionnaire de ne pas chercher à bénéficier frauduleusement et abusivement des avantages qu'ils pourraient tirer d'une directive, le droit à une bonne administration, la protection des secrets d'affaires, le principe de bonne foi des parties dans l'exécution d'une obligation, le principe de proportionnalité, le droit d'un demandeur, dans le cadre d'un recours formé selon le droit national contre le rejet de sa demande, d'exciper de l'illégalité d'un acte communautaire qui sert de fondement à la décision nationale prise à l'encontre de l'intéressé, le droit à la protection de la vie privée, l'interdiction de l'enrichissement sans cause, le respect du délai raisonnable, l'interdiction de l'abus de droit, etc.

⁶⁰⁹ Vogel-Polsky, *supra* note 156 à la p 34.

⁶¹⁰ *Zoi Chatzi*, 2010 CJUE; ou encore, plus récemment, *Lyreco Belgium NV*, 2014 CJUE.

⁶¹¹ *Bollacke*, 2014 CJUE.

⁶¹² *Adjemian e.a / Commission*, 2009 Tribunal de la fonction publique, Arrêt, point 98.

sociaux, mais pouvant fortement y contribuer, le droit à une bonne administration, notamment à la motivation d'une décision revêt, lui aussi, une « importance particulière ».

164. « **Principe général de droit social de l'Union revêtant une importance particulière** ». Apparue dans l'arrêt BECTU, cette dénomination, qui n'est pas celle d'un principe général de droit, accorde toutefois un régime de protection étendu au droit qu'elle qualifie. Cette qualification, *stricto sensu*, n'a jamais vraiment été appliquée qu'au droit au congé annuel payé, mais a souvent trouvé une protection étendue⁶¹³, aucune dérogation ne semblant pouvoir être tolérée⁶¹⁴. Il semblerait que, soit assimilable à cette catégorie, le droit à la durée maximale hebdomadaire du temps de travail, y compris les heures supplémentaires⁶¹⁵, ou encore l'interdiction des discriminations fondées sur le type de contrat de travail, qui constituent tous deux « une règle du droit social de l'Union revêtant une importance particulière ». En effet, dans un arrêt *Małgorzata Nierodzik*, la CJUE a attribué l'interdiction des discriminations fondées sur le type de contrat de travail, non pas la dénomination de « règle », comme à l'accoutumée⁶¹⁶, mais celle de « *principe* de droit social de l'Union qui ne saurait être interprété de manière restrictive [notre italique] »⁶¹⁷. Cette dernière catégorie de qualification « n'exprime pas pour autant des principes généraux du droit »⁶¹⁸, alors même qu'ils sont issus « des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination, qui font partie des principes généraux du droit communautaire »⁶¹⁹. Cette absence d'identité entre les PGD et ces principes de droit social, énoncée par le tribunal, semble cohérente avec l'approche de la CJUE⁶²⁰. Il est surprenant de constater que seuls des droits fondamentaux à caractères sociaux relèvent de cette catégorie jurisprudentielle, mais le fait que ce soit, précisément en raison de leur aspect social, n'est pas avéré. Dès lors, il est difficile de parler de « ségrégation » des droits sociaux fondamentaux par la CJUE, mais il est tout à fait possible d'évoquer un éventuel malaise de cette dernière face à garantir la protection de ces derniers.

165. **Apport éventuel de la Charte DFUE dans ces troubles de reconnaissance.** Nous y reviendrons, mais ces qualifications particulières pourraient bel et bien jouer un rôle

⁶¹³ Ne pouvant être amoindrie par une rémunération inférieure à celle garantie par les conditions de la directive 2003/88, c'est-à-dire leur rémunération ordinaire (TSN, conclusions, points 59 à 64).

⁶¹⁴ Voir, sur ce point, notamment, Sophie Robin-Olivier, « La contribution de la Charte des droits fondamentaux à la protection des droits sociaux dans l'Union européenne : un premier bilan après Lisbonne » (2013) 2013/1 JEDH 109-134, à la p 120.

⁶¹⁵ Voir, *Pfeiffer*, 2004 CJCE, pt 100; ou encore, *Fuß*, 2010 CJUE, pt 33; et tout récemment, *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure*, 2019 CJUE, pt 32.

⁶¹⁶ *Gavieiro Gavieiro*, 2010 CJUE, point 41.

⁶¹⁷ *Małgorzata Nierodzik*, 2014 CJUE, pt 24.

⁶¹⁸ *Heath c BCE*, 2011 Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, point 49.

⁶¹⁹ *Cerro Alonso*, 2007 CJCE, point 27.

⁶²⁰ En effet, dans l'arrêt, CJUE, 13/03/2014 *Małgorzata Nierodzik*, *supra* note 617, alors même que la question préjudicielle demandait s'il s'agissait d'un « principe général du droit de l'Union », la Cour lui a attribué celle de principe de droit social ayant une importance particulière.

dans l'avenir des droits qui en bénéficient. En effet, dans un arrêt sur lequel nous reviendrons, l'arrêt *Bauer*, la CJUE est venue, non pas reconnaître la qualification de PGD au droit à un congé annuel payé, mais lui conférer le même régime, soit un effet direct horizontal avec possibilité d'exclusion de la norme nationale contraire. Cet apport, conséquent pour la protection de ce droit, semble dû à plusieurs facteurs, notamment la qualification de principe de droit social ayant une importance particulière, combinée avec la reconnaissance de ce droit par la Charte DFUE. Cela signifie-t-il que tous les droits antérieurement existants à la Charte DFUE, qui auraient été inclus dans celle-ci, gagneraient enfin accès à la fundamentalité ? Ne serait-ce pas pourtant quelque peu contraire aux précautions prises par les rédacteurs de la Charte DFUE afin que « [l]es droits reconnus par la présente Charte qui font l'objet de dispositions dans les traités s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci » ? Cela s'appliquerait-il au droit primaire, mais pas à la jurisprudence de la CJUE ? L'arrêt *Bauer* ne permet pas de répondre à ces interrogations, mais constitue toutefois un pas ferme vers davantage de protection des droits sociaux fondamentaux consacrés par l'ordre juridique européen.

b) Importance pour un droit de revêtir une telle qualification

166. **Le régime juridique applicable aux PGD.** La qualification de principe général du droit communautaire attribue au principe en question un régime juridique particulier. La première fonction de cette qualification est de permettre au juge de pallier les imperfections ou insuffisances que peuvent parfois présenter certaines normes communautaires, qu'il s'agisse ici de dispositions de droit primaire ou de droit dérivé. Le PGD, une fois consacré, permet ainsi de combler les lacunes que présente le régime des directives qui ne peuvent, par exemple, jamais conduire à écarter une norme nationale contraire aux dispositions de cette dernière, alors même qu'elles seraient claires, précises et inconditionnelles. Un PGD, occupe, par ailleurs, une place élevée dans l'ordre juridique de l'UE puisqu'il est assimilable au rang du droit primaire⁶²¹. À ce titre, il est un instrument d'interprétation susceptible d'éclairer le sens et la portée de dispositions du droit communautaire, ainsi qu'un moyen de contrôle de la validité des actes communautaires⁶²².

167. **Leur utilité non limitée après la Charte DFUE.** Les PGD n'ont été créés qu'en réaction à un vide juridique normatif de l'ordre juridique communautaire. En ne prévoyant pas de moyens de protection des droits fondamentaux, les PGD ont permis de

⁶²¹ Selon Koen Lenaerts et José A Gutiérrez, « general principles of EU law 'have constitutional status' » Koen Lenaerts & José A Gutiérrez- Fons, « The European Court of Justice as the Guardian of the Rule of EU Social Law » dans Frank Vandenbroucke, Catherine Barnard & Geert de Baere, dir, *A European social union after the crisis*, Cambridge, United Kingdom ; New York, NY, Cambridge University Press, 2017 433 à la p 450.

⁶²² *Allemagne c Conseil*, 1998 CJCE, points 54 à 72.

pallier cette absence⁶²³. Bien que l'article 6 du TUE ne prévoise pas de hiérarchie entre les sources de protection des droits fondamentaux de l'UE⁶²⁴, l'entrée en vigueur d'une charte écrite et contraignante a logiquement réduit leur utilité en droit de l'UE⁶²⁵. Cela se caractérise dans la jurisprudence de la CJUE par une disparition progressive des PGD dans ses arrêts postérieurs au 1^{er} décembre 2009, du moins en tant que norme pivot des décisions⁶²⁶. Cette raréfaction de l'utilisation des PGD ne devrait toutefois pas être nuisible au *niveau* de protection des droits fondamentaux garantie par l'Union. D'une part, parce que la Charte DFUE a un champ d'application similaire à celui des PGD et qu'elle couvre ainsi les mêmes situations : celles qui relèvent du droit de l'Union⁶²⁷. D'autre part, parce que la Charte DFUE offre normalement des garanties supérieures à celles offertes par les PGD, en raison de ses formulations plus claires et incisives, dont l'exigibilité ne devrait en être que facilitée. Dans le cas de la protection des droits sociaux, nous avons vu que les PGD faisaient l'objet d'une reconnaissance incertaine et donc d'une protection instable, que la Charte DFUE aurait pu venir combler. En réalité, nous verrons que la protection des droits sociaux fondamentaux offerte par la Charte DFUE révèle un degré de complexité qui ne permet pas de démobiliser quelque source que ce soit. Pour cette raison, si le recours massif aux PGD semble derrière nous, il convient de maintenir leur invocation devant la CJUE, ne serait-ce que pour lui rappeler que les droits sociaux fondamentaux sont une racine profonde du système juridique de l'Union⁶²⁸.

⁶²³ Sur l'utilisation fonctionnelle des principes généraux du droit pour combler les lacunes virtuelles d'un ordre juridique déterminé, voir par exemple Philippe Gérard, *Droit, égalité et idéologie. Contribution à l'étude critique des principes généraux du droit*, publications des facultés universitaires saint-louis éd, Bruxelles, 1981, à la p 177 et s.; ainsi que Franck Moderne, « Légitimité des principes généraux et théorie du droit » (1999) 04 RFDA 722.

⁶²⁴ Fabrice Picod, « La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TUE » dans *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015 43.

⁶²⁵ Blanquet, *supra* note 65 à la p 455.

⁶²⁶ Fabrice Picod, « Charte des droits fondamentaux et principes généraux du droit », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2015, chron. n°02, en ligne : < <http://www.revuedlf.com/tag/charte-des-droits-fondamentaux-de-lue/page/2/>>, [consulté le 14 mars 2020].

⁶²⁷ Voir en ce sens, notamment, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE*, 1991 CJCE, ERT, dans lequel la Cour avait estimé que toute réglementation nationale doit être conforme aux principes généraux du droit communautaire « dès lors [qu'elle] entre dans le champ d'application du droit communautaire »; Platon, *supra* note 581 Pour plus de détail, consulter par exemple, .

⁶²⁸ L'arrêt CJCE, 12/11/1969 *Erich Stauder contre ville d'Ulm*, *supra* note 271, qui a marqué la première pierre de l'édifice jurisprudentiel de protection communautaire des droits fondamentaux, mettait en question une décision communautaire qui contrevenait a priori à un droit relevant de la matière sociale, puisqu'il y était question de solidarité. En effet, dans cette affaire, Erich Stauder est un ancien combattant qui bénéficie d'un régime de prestations sociales solidaires et dont le revenu ne permet pas la consommation de beurre au prix normal. La Commission prend une décision qui autorise les États membres à mettre du beurre à prix réduit à la disposition de certaines catégories de consommateurs, dont fait partie M. Stauder mais, en raison d'une erreur de traduction de la décision, l'administration allemande impose aux bénéficiaires de cette mesure de présenter leur coupon de réception de beurre, nominativement. Le requérant considère qu'il est illégal de subordonner l'achat de ce beurre à l'obligation de faire figurer le nom du bénéficiaire. Des questions relatives au droit à la

c) Détermination de leurs limites

168. **Des droits limités aux objectifs des traités.** Nous avons vu que le développement de la protection des droits fondamentaux s'était notamment fait grâce à l'intervention de la CJUE. Nous avons alors pu évoquer l'arrêt *Handelsgesellschaft*, dans lequel la CJUE institue la soumission de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'UE aux objectifs des traités. Il s'agit probablement ici de la faille la plus importante du système de protection des droits fondamentaux de l'UE.

169. **Le rôle du « prisme communautaire » dans la consécration des PGD.** La première conséquence de cette soumission des droits fondamentaux aux objectifs des traités consiste dans une réinterprétation par la CJUE des droits fondamentaux empruntés ailleurs *via* les PGD de façon à les adapter à l'ordre juridique communautaire. Petros Stangos parle de « relativisme dans l'interprétation des normes applicables »⁶²⁹, Édouard Dubout l'évoque sous les termes d'un « phénomène de transfiguration des normes internationales par le droit de l'Union européenne »⁶³⁰. La notion de « prisme » a le mérite d'être assez imagée puisqu'elle permet de visualiser l'entrée d'une norme dans l'ordre juridique de l'UE effectuée par la CJUE *via* les PGD, ressortie transformée par l'interprétation qu'en fait la CJUE, comme un rayon lumineux serait dévié en passant à travers un prisme. Ainsi, lorsque la CJUE se réfère à une norme extérieure à l'UE afin de consacrer un droit, il est important de retenir que ce droit n'est pas transposé tel quel dans l'ordre juridique de l'UE. Modulable en fonction des objectifs des traités, ce droit pourra éventuellement être adapté au besoin par la CJUE. De cette manière, la CJUE n'introduit aucune relation de soumission envers une norme d'un ordre juridique étranger au sien et elle conserve toute l'autonomie d'interprétation des droits qu'elle consacre⁶³¹.

170. **L'acceptabilité des limites aux droits protégés : l'application du principe de proportionnalité.** De cette maîtrise par la CJUE des droits ainsi consacrés découle une autre conséquence, celle de la souveraineté dans l'appréciation de la limite desdits droits, notamment en ce qui concerne le « juste équilibre à atteindre entre les intérêts des individus

vie privée et à la dignité sous-tendent cet arrêt, mais c'est bien parce que le non-respect de ces deux droits empièterait sur l'accès à cette faveur sociale qu'ils sont invoqués.

⁶²⁹ Stangos, *supra* note 103 à la p 917.

⁶³⁰ Phénomène issu d'un mouvement normatif qu'il associe au « processus d'émancipation des normes européennes hors du droit international ». Voir, Édouard Dubout, « La relativité de la distinction des normes du droit de l'Union européenne et du droit international » dans Laurence Burgorgue-Larsen, dir, *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international*, Cahiers européens 2, Paris, Pedone, 2012 17, à la p 26.

⁶³¹ Nous étudions plus en profondeur les conséquences de cette autonomie dans des développements futurs, voir *infra*, dans la Deuxième Partie, le Chapitre 2 du Titre Un : *Section 1 – Le rôle inévitable et pourtant partiellement évité de la Charte SE dans la construction de l'UE.*

et ceux de la collectivité à laquelle ils appartiennent »⁶³². Cette appréciation est notamment réalisée par le biais du principe de proportionnalité dont la CJCE a posé les bases dans un arrêt Wachauf :

[I]es droits fondamentaux reconnus par la Cour n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans la société. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à leur exercice (...), à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits⁶³³.

Le principe de proportionnalité n'est pas une spécificité de l'ordre juridique de l'UE, il est par ailleurs particulièrement utilisé par la Cour EDH. Toutefois, la soumission des droits fondamentaux aux objectifs des traités rend son utilisation particulièrement risquée. En matière de droits sociaux fondamentaux, le principe de proportionnalité peut ainsi venir en restreindre la protection, quand bien même ces derniers seraient fondamentaux, au nom d'objectifs des traités dont l'importance serait considérable. En effet, en cas de contradiction entre deux intérêts antagonistes, l'un social, l'autre économique, le principe de proportionnalité pourra être utilisé en faveur des libertés économiques.

2. *L'apparition d'un paradigme dans la protection communautaire des droits fondamentaux*

a) L'existence d'un prisme communautaire et ses incidences

171. **Création d'un paradigme dans le cadre de cette protection prétorienne.** Nous avons vu que l'introduction des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire l'avait été de façon utilitariste⁶³⁴. Cette instrumentalisation des droits fondamentaux n'a pas permis de les placer tout en haut de l'ordre juridique européen, contrairement à ce qui aurait été attendu, puisqu'ils sont restés des variables au service des traités. Ce paradigme, dans lequel les droits fondamentaux sont au service des traités, et non pas l'inverse, caractérise avec beaucoup de rudesse la place desdits droits dans l'ordre juridique de l'Union. Il est à la fois la spécificité du système de protection des droits fondamentaux de l'UE et sa principale faiblesse. Nous nous heurterons à ce paradigme tout au long de notre étude.

⁶³² Yves Bot, 02/10/2012 *Melloni*, *supra* note 53, point 109.

⁶³³ *Hubert Wachauf*, 1989 CJCE, point 2.

⁶³⁴ La protection des droits fondamentaux était en effet la condition *sine qua non* de l'acceptation de la primauté et de l'effet direct par les juridictions suprêmes nationales.

b) Solutions envisagées pour remédier aux défauts du prisme communautaire

172. **L'adoption d'un catalogue de protection des droits fondamentaux propre aux communautés.** Le système de protection des droits fondamentaux dans l'UE ainsi fabriqué par la CJUE a satisfait aux exigences posées par les Cours constitutionnelles, notamment allemande. Toutefois, commencé dans les années 1970, l'emprunt aux « instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré »⁶³⁵ et plus spécifiquement la référence à la CEDH comme source ayant une « une signification particulière »⁶³⁶ afin de dégager des PGD n'a pas pour autant résolu la question de la protection avec suffisamment d'assurances. Très vite, en raison de sa forte association à la protection offerte par la CEDH ou l'interprétation des droits par la Cour EDH, la question d'officialiser ces renvois et cette sujétion se pose. Dès l'année 1979⁶³⁷, soit très peu de temps après la référence à la CEDH par la CJUE dans son arrêt *Rutili*, est évoquée une possible adhésion de l'UE à la CEDH. Malgré les différents épisodes de cette « saga », sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir, le moyen d'unir les deux entités n'a toujours pas été trouvé aujourd'hui. Cette jonction a, en effet, toujours été perçue par l'UE comme une menace, plutôt que comme une opportunité, à tel point que l'UE n'a jamais cessé de trouver des moyens de la retarder en y proposant des alternatives. La plus notable, c'est évidemment la volonté en 1999 de se doter d'un catalogue de droits fondamentaux propre à la Communauté⁶³⁸, qui aboutira à l'adoption de la Charte DFUE⁶³⁹. La coïncidence entre l'avis 2/94 de la CJCE dans lequel elle s'était prononcée en défaveur de l'adhésion⁶⁴⁰ et la décision de rédiger la Charte DFUE moins de quatre ans plus tard ne pouvant être que soulignée.

173. **Codification des PGD et inscription de la Charte DFUE dans la logique antérieure.** Le mandat de Cologne imposait aux rédacteurs de la Charte DFUE d'effectuer une « codification à droit constant », c'est-à-dire de s'en tenir aux droits déjà existants dans

⁶³⁵ CJCE, 14/05/1974 *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, *supra* note 276, §13 al. 3.

⁶³⁶ CJCE, 18/06/1991 *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE*, *supra* note 627, pt 41.

⁶³⁷ Commission des communautés européennes, Mémoire concernant l'adhésion des communautés européennes à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 2 mai 1979, doc COM/1979/0210 final, vol. Vol. 1979/0090

⁶³⁸ *Décision du Conseil européen concernant l'élaboration d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *supra* note 383.

⁶³⁹ *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, adoptée à Nice, JOCE C 364/1 du 18 décembre 2000, [Charte DFUE], disponible en ligne : < https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf>, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

⁶⁴⁰ *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 1996 CJCE.

l'ordre juridique de l'Union⁶⁴¹. Du point de vue du contenu des droits, les rédacteurs de la Charte DFUE ont apprécié cette exigence avec souplesse en y introduisant des droits qui n'étaient pas nécessairement déjà protégés. Mais ils ont aussi rempli leur mandat en reprenant dans la Charte DFUE tous les PGD qui avaient alors été dégagés par la jurisprudence de la CJUE. Ce poids de l'antériorité se retrouve également du point de vue de la portée de ces droits. Les droits contenus dans les PGD étaient soumis aux limites des traités de l'Union, et notamment à celles explicitées dans la jurisprudence *Handelsgesellschaft*. Les droits contenus dans la Charte DFUE récupèrent la même charge et demeurent eux aussi soumis aux limites imposées par les traités de l'Union. Conséquence du paradigme créé par une protection des droits fondamentaux subséquente à la création de l'ordre juridique dont elle est censée assurer les limites, la Charte DFUE est au sommet de l'ordre juridique de l'Union, certes, mais elle n'est pas seule au-dessus de toutes les autres normes. En effet, la Charte DFUE, nous le verrons, est intégrée à l'ordre juridique européen par l'article 6 du TUE qui lui confère « la même valeur que les traités »⁶⁴² et ne la place, *de facto* pas au-dessus de ces derniers. Ainsi, de la même manière que les droits fondamentaux, tel qu'ils sont protégés par les PGD, l'ont été – et le sont encore – en adéquation avec les objectifs des traités, en cas de conflit, les droits fondamentaux protégés par la Charte DFUE seront mis en balance avec ces fameux objectifs. Il n'est pas prévu que l'un prime sur l'autre⁶⁴³. En cela, la portée des PGD a été codifiée dans la Charte DFUE.

B. Rôle omnipotent de la CJUE dans l'interprétation des normes textuelles de protection des droits sociaux fondamentaux et dérivés

174. **Problème.** Nous avons évoqué, lors de l'étude du cadre juridique de protection des droits sociaux fondamentaux de l'UE, le rôle majeur de la CJUE dans l'élaboration de ce cadre, qu'il s'agisse de l'introduction de nouveaux droits, comme avec les PGD, ou d'un enrichissement des droits existants, grâce à une interprétation extensive des dispositions des normes de l'UE. Nous venons de voir que la « consécration » de droits sociaux par le biais des PGD ne s'est pas faite sans accroc ni dérives, surtout comparativement à d'autres droits relevant du domaine civil et politique. Si la construction prétorienne du cadre juridique de protection des droits fondamentaux a été une force du système de l'UE en raison de son adaptabilité, elle peut également être une faiblesse. Sans cadre formel, la CJUE n'a aucune contrainte dans la reconnaissance des droits, elle peut simplement décider de ne pas admettre l'existence d'un droit fondamental. Par ailleurs, ce que la CJUE donne, elle peut le reprendre, tout comme ce qu'elle construit peut être

⁶⁴¹ Braibant, *supra* note 366 à la p 47.

⁶⁴² TUE, *supra* note 161, article 6§1.

⁶⁴³ La deuxième partie de ce chapitre s'intéresse tout particulièrement aux limites de la Charte DFUE, nous reviendrons donc avec plus de précisions sur cette affirmation dans le § 2 – *L'espoir et les désespoirs suscités par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*.

déconstruit. Sans aucun doute, les concepts et théories véhiculés dans le cadre de la construction économique de l'UE exerceront une influence sur la jurisprudence de la CJUE. Nous verrons dans les prochains développements une illustration de cette circonstance à propos de l'interprétation de la Charte DFUE par la CJUE, et nous reviendrons sur des dérives jurisprudentielles dans des développements ultérieurs relatifs à la crise économique⁶⁴⁴.

§ 2 – L'espoir et les désespoirs suscités par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

175. Nous l'avons vu, la Charte DFUE était un texte ô combien prometteur, tout particulièrement parce qu'il s'inscrivait dans la logique d'indivisibilité des droits fondamentaux initialement portée par la DUDH et qu'il consacrait ainsi la protection de certains droits sociaux. Texte marquant la constitutionnalisation des droits fondamentaux, tant attendu dans l'ordre juridique européen, la CJUE n'a pas attendu son entrée en vigueur pour donner plein effet à ses dispositions, même à titre interprétatif⁶⁴⁵. Toutefois, l'espoir que ce texte a porté s'est heurté à des limites à la fois possibles et redoutées, toutes deux ayant été (trop ?) souvent, concrétisées. Ces limites sont de deux ordres. Elles sont avant tout générales, en ce qu'elles ont trait au champ d'application de la Charte DFUE (A), elles sont ensuite plus spécifiques à la problématique des droits sociaux fondamentaux, à travers la distinction sibylline entre les « droits » et les « principes » contenus dans la Charte DFUE (B).

A. Les conditions d'application limitées de la Charte DFUE

176. **L'importance du Titre VII.** Le texte de la Charte DFUE est complexe. Son champ d'application est restreint ; ses critères d'interprétation, encadrés ; ses distinguos entre droits et principes, flous ; son articulation entre les droits fondamentaux constitutionnels et conventionnels, subtile. Ces caractéristiques sont autant d'éléments qui ne permettent pas de la comparer à d'autres types de texte qui pourraient paraître semblables, car il est vrai que « (...) la Charte s'insère dans un maillage politico-institutionnel hors du commun »⁶⁴⁶. Pour plus de clarté du texte et une accessibilité au grand public facilitée, les rédacteurs de la Charte

⁶⁴⁴ Voir dans la Deuxième Partie, dans le Titre Deux, §2 – *La viabilité du projet européen menacée*.

⁶⁴⁵ Ainsi, alors même que la Charte DFUE n'était pas contraignante, seulement proclamée lors du sommet à Nice, la CJUE s'est mise à y faire référence dans ses arrêts, au moins pour établir la correspondance avec les dispositions de la CEDH, qu'elle utilisait déjà. Voir par exemple en ce sens, Allan Rosas, « Five years of charter case law : some observations » dans *The EU Charter of Fundamental Rights as a binding instrument : five years old and growing*, Oxford, Hart Publishing Ltd, 2015; Romain Tinière & Claire Vial, « Propos introductifs » dans *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015 9.

⁶⁴⁶ Burgogue-Larsen, *supra* note 382 à la p 10.

DFUE ont repoussé toutes les règles techniques de son application à la fin du document. C'est le titre *VII – Dispositions générales* qui prescrit, par ses articles 51, 52 et 53, les conditions d'application de la Charte DFUE.

1. *Les limitations du champ d'application inhérentes à la Charte DFUE*

a) Le champ d'application personnel

177. **Remarque.** À la lecture de l'article 51 de la Charte DFUE, il est possible de remarquer que les destinataires du texte sont les « institutions, organes et organismes de l'Union (...) ainsi que [les] États membres »⁶⁴⁷, puisque c'est à ces derniers que « les dispositions de la présente Charte s'adressent »⁶⁴⁸. Mais cet article désigne en réalité les débiteurs des obligations prescrites par la Charte, les droits qu'elles contiennent étant en fait à destination des individus, des particuliers.

i. Les débiteurs

178. **Les institutions, organes et organismes de l'Union.** Les institutions de l'UE, lesquelles sont tenues de respecter les dispositions de la Charte DFUE dans le respect du principe de subsidiarité, correspondent aux institutions mentionnées dans l'article 13 du TUE qui désigne comme tels : le Parlement européen, le Conseil européen, le Conseil, la Commission européenne, la CJUE, la Banque centrale européenne (ci-après BCE), la Cour des comptes⁶⁴⁹. Si cette identification des institutions concernées ne semble pas poser de difficultés particulières, il convient de préciser que « l'expression doit être entendue largement », de façon à y inclure notamment les entités les plus diverses, y compris les agences⁶⁵⁰. De sorte qu'à travers *les institutions, les organes et les organismes de l'Union*, de l'article 51 §1 alinéa 1, sont visées l'ensemble des entités relevant de l'UE qui seraient susceptibles de prendre des décisions contraignantes.

179. **Les États membres de l'Union.** Nonobstant le fait que la Charte DFUE ne mentionne que les États membres, en application du principe de l'unité de l'État, celle-ci s'applique « (...) aussi bien aux autorités centrales qu'aux instances régionales ou locales ainsi qu'aux organismes publics lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union »⁶⁵¹. Cette

⁶⁴⁷ *Charte DFUE, supra* note 372, article 51 §1.

⁶⁴⁸ *Ibid.*

⁶⁴⁹ *TUE, supra* note 161, article 13 §1 al. 2.

⁶⁵⁰ Pour plus de détails sur l'application de la Charte DFUE aux institutions, voir Fabrice Picod, « Article 51. Champ d'application » dans Fabrice Picod & Cécilia Rizcallah, dir, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018 1059, aux pp 1062-1064.

⁶⁵¹ *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, supra* note 372, Explications ad article 51 al. 2.

notion de *mise en œuvre du droit de l'Union* est centrale dans la Charte DFUE, mais elle relève d'une analyse sous l'angle du champ matériel, examiné ci-après⁶⁵².

180. **Protocole no 30.** Certains États membres de l'UE comme le Royaume-Uni, le Danemark, ou la Pologne ont manifesté, de façon plus ou moins ostentatoire, leur opposition de voir certaines dispositions incluses dans la Charte DFUE, allant même jusqu'à s'opposer à ce que le texte ne devienne contraignant. Cette situation particulière a conduit à ce qu'en 2007, lorsque le traité de Lisbonne réalise cette pseudo-intégration de la Charte DFUE aux traités fondateurs⁶⁵³, un *Protocole no 30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni* (ci-après, Protocole no 30) y soit annexé⁶⁵⁴. Ce protocole, qui ne comporte que deux articles, martèle de façon quelque peu obsessionnelle les limites de l'application de la Charte DFUE⁶⁵⁵ et mentionne que celle-ci « (...) réaffirme les droits, les libertés et les principes reconnus dans l'Union et les rend plus visibles, sans toutefois créer de nouveaux droits ou principes »⁶⁵⁶. Le but de ce protocole, juridiquement peu lisible, souhaite finalement laisser une trace des craintes exprimées par ces États face au contenu de la Charte et aux perspectives qu'elle était susceptible de développer relativement à l'inclusion de droits sociaux dans le texte. Si l'existence de ce protocole a fait craindre, un temps, que l'application de la Charte DFUE à l'égard du Royaume-Uni ou de la Pologne ne soit pas effective⁶⁵⁷, la CJUE a rapidement éclairci ce point dans un arrêt *N. S. e.a*⁶⁵⁸.

ii. Les créanciers

181. **Les individus, personnes physiques ou morales.** À travers les États membres ou les institutions de l'UE, les dispositions de la Charte DFUE cherchent à rejoindre les individus. En cela, les premiers sont les débiteurs des obligations, les seconds en sont les créanciers. Cette logique est conforme à celle selon laquelle la communauté européenne est

⁶⁵² Voir ici, le point suivant, *b) Le champ d'application matériel*.

⁶⁵³ Nous l'avons déjà évoqué et nous y reviendrons, mais la Charte DFUE n'est pas effectivement intégrée aux traités de l'Union, sa force contraignante est tirée de l'article 6 du TUE qui lui confère la même valeur que les traités.

⁶⁵⁴ Protocole no 30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni, annexé au *TFUE*, *supra* note 162, aux p. 373-374, [Protocole no 30].

⁶⁵⁵ En effet, pas moins de deux considérants du préambule, font référence à l'application « en (stricte) conformité avec les dispositions de l'article 6 susmentionné et du titre VII de la Charte » ou « avec les explications de la Charte ». Avant de consacrer deux articles entiers à répéter ce que disent déjà ces mêmes dispositions.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, Préambule, al. 6.

⁶⁵⁷ Certains auteurs ont en effet témoigné de ces préoccupations. Voir, Bertrand Favreau, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : pourquoi et comment ? » dans Institut des droits de l'homme des avocats européens, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010 3, à la p 28 ainsi que le Protocole no 30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni.

⁶⁵⁸ *NS e.a*, 2011 CJUE.

une communauté de droit impliquant que « les particuliers doivent pouvoir bénéficier d'une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire »⁶⁵⁹, notamment parce que de l'UE consiste en des actes susceptibles de viser directement ou indirectement, et individuellement des particuliers⁶⁶⁰.

182. **Les citoyens, les résidents, toute personne.** Du fait qu'elles ont vocation à s'appliquer aux institutions de l'UE et aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE, d'aucuns pourraient penser que les dispositions de la Charte DFUE ne seraient bénéfiques qu'à l'endroit des citoyens de l'UE. Il est vrai qu'*a priori*, les citoyens de l'Union ou les résidents de ses États membres devraient être les premiers bénéficiaires des dispositions de la Charte DFUE puisqu'ils sont les principaux administrés du droit de l'UE⁶⁶¹. Toutefois, la Charte DFUE ne pose pas clairement de limite relativement au statut de la personne qui pourrait être amenée à invoquer le respect de ses dispositions à l'encontre d'une quelconque norme de droit de l'UE. En s'adressant aux institutions (et *a fortiori* aux organes et aux organismes) de l'UE, ainsi qu'aux États membres, les rédacteurs de la Charte DFUE ont cherché à lui offrir une portée la plus large possible. Comme le dit avec beaucoup de justesse M. Guy Braibant : « les droits s'appliquent, en principe à tous : citoyens, résidents légaux ou illégaux, ou même simples « passants » comme les touristes »⁶⁶². Le champ d'application personnel de la Charte ainsi indirectement défini à travers les obligations imposées aux institutions et assimilées de l'UE et aux États membres de l'UE, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE, ne se limite pas aux citoyens ou aux résidents des États membres. Dès lors, un peu comme cela fut le cas devant la Cour EDH et l'interprétation de l'article 1 CEDH, c'est bien « toute personne relevant de leur juridiction »⁶⁶³, c'est-à-dire subissant l'*imperium* des normes issues de l'UE, qui serait susceptible d'opposer le respect de la Charte DFUE à ses débiteurs. Cette conclusion s'exprime parfaitement à travers le fait que le droit communautaire, contrairement au droit international classique, renverse l'exception et tend à faire de l'effet direct une règle. En effet, en indiquant très tôt que :

[I]es droits entrant dans le patrimoine juridique des particuliers naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité, mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions communautaires⁶⁶⁴,

⁶⁵⁹ *Unión de Pequeños Agricultores*, 2002 CJCE, §§ 38-39.

⁶⁶⁰ CJCE, 23/04/1986 *Les Verts / Parlement*, *supra* note 607.

⁶⁶¹ Certains articles de la Charte DFUE leurs sont d'ailleurs réservés. C'est le cas des articles 39 à 46, concentrés dans le *Titre V – Citoyenneté* de la Charte DFUE.

⁶⁶² Braibant, *supra* note 366 à la p 41.

⁶⁶³ CEDH, *supra* note 38, article 1 – Obligation de respecter les droits de l'homme : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

⁶⁶⁴ CJCE, 05/02/1963 *Van Gend en Loos*, *supra* note 258 à la p 23.

la CJUE considère que « les traités communautaires confèrent aux particuliers des droits que les juridictions internes doivent sauvegarder »⁶⁶⁵.

b) Le champ d'application matériel

- i. Continuité de la place de la Charte DFUE dans l'ordre juridique de l'Union avec les protections préexistantes

183. **Un champ limité au droit de l'UE.** La première limite du champ d'application matériel de la Charte DFUE est bien celle qui implique qu'elle ne puisse être (utilement) invoquée devant un juge qu'à l'encontre d'une norme qui relève du champ du droit de l'Union.

184. **Le respect des compétences et de la répartition des compétences ainsi que l'absence de création des compétences.** Comme l'annonce assez clairement l'article 6 du TUE, qui introduit la Charte DFUE dans l'ordre juridique européen, l'Union « (...) reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés [notre souligné] » et cette *reconnaissance* ne doit, en aucune manière, être comprise comme étendant les compétences de l'UE telles que définies dans les traités. En cela, il convient de saisir la force avec laquelle les États ont souhaité s'assurer que l'UE ne s'attribuerait pas la possibilité *d'agir*, pour mettre en œuvre les dispositions de la Charte DFUE. La limitation de la protection des dispositions de la Charte DFUE au strict *exercice* du droit de l'UE ne confère ainsi pas à l'UE ou à ses institutions la mission de protéger ces droits, mais consiste davantage en une interdiction d'y porter atteinte dans ses actions en faveur de la réalisation des objectifs du traité. Cette volonté de contenir les éventuels « débordements » de la Charte DFUE sur les compétences des États membres se fait d'ailleurs au prix d'une stupéfiante répétition : le respect des compétences est énoncé dans l'article 6 §1 du TUE à travers le respect de la subsidiarité dans l'alinéa 1⁶⁶⁶ avant d'être immédiatement affirmé par l'alinéa 2 ; cette exigence est ensuite reprise par trois fois rien que dans le §1 de l'article 51 de la Charte DFUE⁶⁶⁷ ; trois fois encore dans le §2 du

⁶⁶⁵ *Ibid* à la p 25.

⁶⁶⁶ Le principe de subsidiarité étant régulièrement réaffirmé dans le processus communautaire, surtout comme modérateur de l'extension des compétences de l'Union, voir en ce sens, Blanquet, *supra* note 249; mais également, Constantinesco & Michel, *supra* note 184.

⁶⁶⁷ *Charte DFUE*, *supra* note 372 article 51 §1 : "« (...) uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités [nos soulignés] ».

même article⁶⁶⁸ ; et d'être enfin réaffirmé deux fois de plus dans l'article 52, aux §2⁶⁶⁹ et §5⁶⁷⁰.

185. **La portée des dispositions de la Charte DFUE.** Il faut ici concevoir, à travers le terme « portée », les effets de la Charte DFUE. En tant que disposition de droit de l'UE ayant « la même valeur que les traités », se pose la question de savoir si lesdites dispositions revêtent un effet direct, si oui à quelles conditions, et de quelle nature (horizontal ou vertical). En droit international classique, l'effet direct est normalement déterminé par la réunion d'une triple condition : que cela soit l'intention des États, que le système national le permette, et que la règle en question soit suffisamment précise et complète de sorte qu'elle ne nécessite pas de mesures d'exécution⁶⁷¹. En droit de l'UE, nous l'avons vu, l'inversion de l'exception et du principe confère aux dispositions de l'UE la présomption de la réalisation des deux premières conditions⁶⁷², cristallisant ainsi le débat de l'effet direct d'une norme de l'UE sur le troisième critère, à savoir la qualité du contenu de l'acte en question. L'existence d'une norme « inconditionnelle » et « suffisamment précise pour être invoquée par un justiciable et appliquée par le juge »⁶⁷³. Ainsi, en droit de l'Union, certaines normes revêtent par leur formulation les potentialités d'un effet direct, cela étant révélé par la CJUE au cas par cas. La question se pose dans les mêmes termes pour les dispositions de la Charte DFUE, de sorte que certaines dispositions se verront reconnaître un effet direct (horizontal ou vertical), alors que d'autres seront considérées comme n'ayant pas un « caractère impératif et autosuffisant »⁶⁷⁴ et ne pourront donc bénéficier d'une invocabilité directe dans le cadre de litiges entre particuliers.

186. **Les limites admissibles aux droits protégés par la Charte DFUE.** À propos des deux premiers paragraphes de l'article 52, M. Braibant évoque l'existence de « limitations autonomes », propres à la Charte⁶⁷⁵, qui sont en réalité la traduction du principe de proportionnalité à l'article 52§1 et les limites de l'article 52 §2 « qui se rattachent aux traités européens »⁶⁷⁶. Ces deux limites appellent une remarque chacune. D'une part, le principe de proportionnalité énoncé à l'article 52 §1 est, à la différence d'autres limites

⁶⁶⁸ *Ibid*, article 51 §2 : « La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités [nos soulignés] ».

⁶⁶⁹ *Ibid*, article 52 §2 : « Les droits reconnus par la présente Charte qui font l'objet de dispositions dans les traités s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci [notre souligné] ».

⁶⁷⁰ *Ibid*, article 52 §5 : « Les dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes peuvent être mises en œuvre (...) dans l'exercice de leurs compétences respectives [notre souligné] ».

⁶⁷¹ Voir par exemple, Pierre-Marie Dupuy & Yann Kerbrat, *Droit international public*, 2018, aux pp 480-487; Jean Combacau & Serge Sur, *Droit international public*, 2019, à la p 216 et s.

⁶⁷² Blanquet, *supra* note 65 à la p 558.

⁶⁷³ Becker, 1982 CJCE, § 27.

⁶⁷⁴ Selon la terminologie employée récemment dans un arrêt *Egenberger*, 2018 CJUE.

⁶⁷⁵ Braibant, *supra* note 366 à la p 257.

⁶⁷⁶ *Ibid*.

auxquelles font référence les *Explications relatives à la Charte*, une limite générale qui s'applique à l'ensemble des dispositions de la Charte DFUE. Cette clause transversale vient encadrer « toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la Charte », lui imposant d'être prévue par la loi, être nécessaire, et répondre effectivement à des objectifs d'intérêt général⁶⁷⁷. L'article 52§1 prévoit également une limite à cette limite : celle du « contenu essentiel desdits droits et libertés »⁶⁷⁸. L'article 52 §1 prévoit donc à la fois que les droits protégés peuvent faire l'objet d'une limitation et que cette limitation doit être proportionnée, mais il prévoit par ailleurs que la proportionnalité de l'atteinte à l'exercice du droit en question ne pourra jamais dénaturer la substance du droit. Le concept de proportionnalité est cependant extrêmement malléable, et la protection de la « substance » du droit l'étant tout autant, outre le fait que ce garde-fou soit l'expression ultime du principe de proportionnalité, rendant cette mention déjà quelque peu superflue, son respect un peu flottant par les juges européens⁶⁷⁹ le prive en réalité de sa valeur. D'autre part, c'est surtout dans le conditionnement du respect de la proportionnalité aux « objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union », que la formulation nous paraît dangereuse, puisqu'elle rappelle la formule employée par la CJUE dans son arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*. La Charte DFUE ne vient donc pas consacrer une nouvelle dimension de la protection des droits fondamentaux qui saurait dépasser les limites antérieures⁶⁸⁰.

187. **L'autonomie de la Charte et l'article 52§3.** L'article 52§3, tente d'expliquer dans quelle mesure les dispositions de la Charte DFUE doivent correspondre à celles identifiées comme semblables dans la CEDH. Deux informations sont disponibles dans cette disposition. Premièrement, pour les articles de la Charte DFUE correspondants, « leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention ». La Charte DFUE présente alors un standard qui doit s'aligner sur la CEDH. Deuxièmement, l'article 52§3 *in fine*, nous apprend que la Charte DFUE doit en réalité non seulement s'aligner, mais qu'en plus, la CEDH constitue un minimum, que le standard posé par la Charte DFUE peut dépasser. En cela, l'explication de l'article 52 §3 de la Charte DFUE doit être perçue comme une « circulaire interprétative »⁶⁸¹. Il convient de remarquer que cette disposition fait d'une certaine manière écho à l'idée qui prédominait en 2001 et en 2007, selon laquelle l'UE allait

⁶⁷⁷ *Charte DFUE*, *supra* note 372, article 52 §1.

⁶⁷⁸ *Ibid*, article 52 §1.

⁶⁷⁹ Voir, pour des développements plus précis sur le respect non absolu de la substance des droits, Sébastien Van Drooghenbroeck & Cécilia Rizcallah, « Article 52-1. Limitations aux droits garantis » dans Fabrice Picod & Cécilia Rizcallah, dir, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018 1083, aux pp 1088-1093; ou encore, plus particulièrement sur l'application du principe de proportionnalité par la Cour de justice, notamment à propos des droits protégés dans la Charte DFUE, He, *supra* note 16 aux pp 392-425.

⁶⁸⁰ Comme l'expriment très bien Sébastien Van Drooghenbroeck et Mme Cecilia Rizcallah, « (...) les individus, en présence d'un tel double fondement, ne pourraient réclamer, sur la base de la Charte, plus de droits que ceux dont ils bénéficient d'ores et déjà en application des traités ». Voir, Van Drooghenbroeck & Rizcallah, *supra* note 679 aux pp 1087-1088.

⁶⁸¹ Braibant, *supra* note 366 à la p 263.

bientôt adhérer à la CEDH. En ce sens, tout devait être préorganisé pour que la cohérence soit assurée entre les deux entités et la prééminence de la CEDH viabilisée.

188. **La clause plancher de l'article 53.** L'article 53 de la CEDH contient une limite qu'il serait possible de qualifier de limite positive, appelée également clause plancher ou disposition d'effet cliquet. Elle est prévue par l'article 53 de la Charte DFUE aux termes duquel :

[a]ucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres⁶⁸².

La proposition générale de cet article tend à imposer que le niveau offert par la Charte DFUE n'aille pas en dessous de certains standards, au nombre desquels on peut compter celui de la CEDH ou celui des constitutions des États membres. La lecture de l'article 53, indique ainsi qu'une disposition de la CEDH ou des constitutions nationales qui serait plus favorable à l'individu que la protection prévue par la Charte DFUE, devrait voir son applicabilité priorisée. En évoquant clairement le fait qu'une disposition de la Charte DFUE ne pourrait porter atteinte à d'autres dispositions plus favorables, il appert une fois de plus que la Charte DFUE, n'offre qu'une protection minimale, qu'il est possible de dépasser. Et, puisque la Charte DFUE s'applique au droit de l'UE, cela signifie qu'en cas d'application du droit de l'UE soulevant un problème au regard de la protection des droits fondamentaux, le droit de l'UE devrait finalement s'effacer devant la protection des droits fondamentaux. En tout cas, à la lecture de l'article 52 §3 et 53 de la Charte DFUE, il était très clair que les rédacteurs de la Charte DFUE ne souhaitaient en aucune manière que la Charte DFUE soit utilisée afin d'abaisser la protection des droits fondamentaux. Le bon sens s'attache effectivement à ce qu'un texte de protection des droits fondamentaux n'ait pas pour effet secondaire d'amoinrir une protection déjà existante de ces droits-là.

- ii. Le degré de protection prévu « à l'échelle » d'autres normes de protection : deux lectures possibles

189. **Existence d'une échelle organisant le niveau de protection dans la Charte DFUE.** Au-delà des limites générales prévues par les articles 52 et 53 de la Charte DFUE, communes à toutes les dispositions de la Charte qui viennent d'être évoquées, les nouveaux paragraphes ajoutés lors de la modification de la Charte DFUE en 2004, conservés en 2007, en apportent de nouvelles. Si l'entrée en vigueur de la Charte DFUE renforce bel et bien

⁶⁸² Charte DFUE, *supra* note 372, article 53.

l'autonomie du système de protection des droits fondamentaux de l'UE⁶⁸³, la rédaction de la Charte DFUE, et notamment de ses articles 51, 52 et 53 n'enferme pas pour autant celle-ci dans un « vase clos »⁶⁸⁴. Au contraire, la lecture de ces articles, de même que celle de l'article 6 du TUE, de son préambule ou des *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, auxquelles il est fait référence à plusieurs reprises dans le texte de la Charte DFUE, témoigne de son insertion – au moins théorique – dans un ensemble de textes de protection des droits fondamentaux plus vaste. Cette intégration reflète non seulement les raisons de son élaboration⁶⁸⁵, mais aussi la volonté d'en faire un texte réellement protecteur. D'ailleurs, les textes qui ont précisément servi d'inspiration pour la Charte DFUE vont au-delà de la simple mention puisque les dispositions de cette dernière qui y font référence portent davantage la prétention d'une articulation, visiblement nécessaire, entre eux et la Charte DFUE. Ne se contentant pas d'être cités, l'analyse des divers renvois aux autres textes ainsi opérés conduit d'ailleurs à façonner, *a priori*, une sorte d'échelle des niveaux de protection à laquelle l'interprétation des dispositions de la Charte DFUE devrait normalement obéir⁶⁸⁶, comme l'exige l'article 6 §1 alinéa 3 du TUE :

[I]es droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions [nos soulignés]⁶⁸⁷.

190. **Les barreaux de l'échelle.** Deux types de normes sont évoqués dans la Charte DFUE, des normes nationales et des normes internationales, se subdivisant eux-mêmes en plusieurs catégories. Concernant les normes nationales, il convient de distinguer les *pratiques ou législations nationales* d'une part et les *normes de rang constitutionnel* d'une autre. En effet, les dernières détiennent une place particulière dans l'ordre juridique européen, notamment par la consécration de droits fondamentaux issus des « traditions constitutionnelles communes » *via* les PGD, et sont donc une catégorie à part entière. Les *pratiques ou législations nationales* ne détiennent, en revanche, pas un tel privilège et ne

⁶⁸³ Puisque cela permet de faire de l'UE un système de protection des droits fondamentaux auto-suffisant.

⁶⁸⁴ Expression ayant été empruntée au Pr. Joël Andriantsimbazovina, qui l'a lui aussi employée à propos de l'autonomie de la Charte dans, Joël Andriantsimbazovina, « À qui appartient le contrôle des droits fondamentaux en Europe ? » dans Institut des droits de l'homme des avocats européens, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010 39, à la p 40.

⁶⁸⁵ En effet, la Charte DFUE a été adoptée suite à l'impossibilité pour l'UE d'adhérer à la CEDH en raison d'un défaut de compétence. Voir, CJCE, 28/03/1996 *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, *supra* note 640. Or, cette adhésion avait été envisagée pour répondre à un besoin de protection accrue des droits fondamentaux pour un système qui n'en contient pas et qui doit se référer à des sources juridiques extérieures – *via* les PGD – pour remédier à cette lacune.

⁶⁸⁶ Nous verrons dans le point suivant, 2. *L'interprétation ambivalente de ces limitations par la*, que la CJUE ne s'est pas toujours tenue à de telles exigences.

⁶⁸⁷ *TUE*, *supra* note 161, article 6 §1 al. 3.

peuvent donc se voir accorder le même intérêt. Concernant, les normes internationales, il s'agit là aussi de normes d'inégales nature ou importance, pouvant être regroupées sous trois catégories. La place de la CEDH doit en effet être étudiée un peu isolément dans un premier temps, étant expressément mentionnée dans le préambule de la Charte DFUE, dans son Titre VII et dans les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*. Les Chartes sociales adoptées par l'UE et par le Conseil de l'Europe, nominativement mentionnées dans le préambule et lesdites explications, doivent être distinguées dans un deuxième temps ; enfin viennent les « autres sources de droit international et conventions internationales »⁶⁸⁸, qui sont mentionnées en tant qu'ensemble dans la Charte DFUE et en détail, seulement dans les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*⁶⁸⁹.

191. **L'articulation des barreaux de l'échelle.** Ainsi, si l'on prend l'ensemble complexe que forment la Charte DFUE, les divers renvois opérés par ses dispositions, le texte des *Explications*, et les prescriptions relatives à la coordination de tous ces éléments, la confusion règne. En effet, à première vue, s'affronteraient des directives opposées en ce qui concerne une hiérarchie de ces normes, le droit de l'UE et ses protections antérieures semblant devoir s'effacer devant une multiplicité de normes éventuellement plus protectrices. Mais une lecture plus attentive montre, finalement, que la plus-value censément apportée par la Charte DFUE relativement au standard de protection des droits fondamentaux que prévoyait déjà le droit de l'UE n'est pas si évidente que cela et demeure sujette à interprétation. Ce doute provient essentiellement de la place qui est accordée aux droits déjà protégés par le droit de l'UE, tel qu'ils l'étaient antérieurement à leur reconnaissance par la Charte DFUE. En ce sens, l'article 52 §2 de la Charte DFUE, placé en amont de toutes les autres garanties mises en place dans l'échelle, annule celles qui pourraient y contrevenir. Ce principe est réitéré tout au début de l'article 53 de la Charte DFUE qui mentionne « le champ respectif du droit de l'Union » en premier. Le droit des traités de l'UE pourrait donc, dans ce sens, être une limite quasi absolue à toutes les autres prescriptions : les traditions constitutionnelles communes⁶⁹⁰, les législations nationales⁶⁹¹, et les prescriptions des *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux* (en ce compris, les autres traités internationaux)⁶⁹². Si une telle interprétation, possible, quoi que discutable, était retenue, ces

⁶⁸⁸ L'article 53 de la Charte DFUE parle en réalité du « droit international et [d]es conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres ».

⁶⁸⁹ À noter ici pour nuancer que l'article 53 semble faire une place particulière au « droit international et [aux] conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres », sans pour autant que cette mention ne précise à quoi il est fait référence. Il semblerait que cela concerne certaines conventions de l'ONU comme les « déclarations et pactes des Nations Unies, les conventions de l'Organisation internationale du travail, les conventions spécifiques comme celle de Genève sur les réfugiés ou celle de New-York sur les droits de l'enfant, auxquelles a été ajouté le droit international non conventionnel ». Voir ici, Braibant, *supra* note 366 à la p 267.

⁶⁹⁰ *Charte DFUE*, *supra* note 372, article 52 §4.

⁶⁹¹ *Ibid*, article 52 §6.

⁶⁹² *Ibid*, article 52 §7.

normes érigées à titre de rempart⁶⁹³, seraient reléguées à des guides d'interprétation, ne pouvant faire entorse au principe de primauté du droit de l'UE, son standard de protection, compris. Une seule garantie semble être maintenue, celle de la CEDH. Le principe de primauté du droit de l'UE, précédemment évoqué, ne semble pas devoir s'appliquer aux dispositions qui font l'objet d'une protection par la CEDH, car les articles 52 §3 et 53 de la Charte DFUE sont plutôt clairs à cet égard. Cette interprétation est confirmée par l'idée qui en était faite des rédacteurs de la Charte DFUE : initialement, l'article 53 devait être présent dans le texte dans le même alinéa que celui de l'article 52 §3 de la Charte DFUE, car « sa signification, à vrai dire pas tout à fait négligeable, était que les différences par rapport à la Convention [EDH] ne pouvaient être que des “plus” et non des “moins” »⁶⁹⁴, d'où l'apparition de la liste subséquente afin de préciser, tant bien que mal⁶⁹⁵, quels étaient les droits concernés. Cette solution, imparfaite, selon M. Braibant, est la conséquence du fait « [qu']il n'a pas été possible de résister à la forte pression en faveur des listes de droits de ceux qui craignaient les écarts entre les jurisprudences des deux cours de Strasbourg et de Luxembourg et l'éclatement de l'ordre juridique européen en matière de droits fondamentaux »⁶⁹⁶.

2. *L'interprétation ambivalente de ces limitations par la CJUE*

192. **Difficile interprétation téléologique de la Charte DFUE.** L'étude menée en amont relativement aux conditions dans lesquelles la rédaction de la Charte a été effectuée prend toute son importance ici. En effet, en revenant à des fondamentaux, il est intéressant de rappeler que le droit de l'UE, si particulier soit-il, demeure du droit international, régional, tout au plus. De cette façon, il obéit, comme tout traité de droit international, aux règles du

⁶⁹³ Une lecture attentive laisserait penser que la référence aux « traditions constitutionnelles communes » de l'article 52 §4 tendrait vers une limite positive de l'interprétation des dispositions de la Charte, c'est-à-dire que le niveau de protection devrait s'aligner au moins sur celui prévu par les tendances identifiables au sein des constitutions des États membres. À l'inverse, les prescriptions de l'article 52 §6, relatives aux « législations et pratiques nationales », seraient en lien avec les précisions apportées par chaque disposition de la Charte DFUE qui ferait référence à de telles normes. C'est le cas des articles 16, 35, 36 qui se réfèrent uniquement au droit national, mais également celui des articles 9, 10§2, 14§3, 27, 28, 29, 30 et 34, qui font références au niveau national, ainsi qu'au niveau européen. La référence au niveau national dans son ensemble, dans toutes ces dispositions, ne semble toutefois pas poursuivre le même objectif que la référence aux traditions constitutionnelles. La référence au niveau national laisse plutôt penser qu'il s'agit d'une limite négative : le respect de la subsidiarité et une interdiction de l'harmonisation de la part de l'Union en ce qui concerne ces droits-là. Voir, pour une analyse similaire, Antoine Bailleux, « Les droits fondamentaux face à la crise » dans *Réformer l'Europe*, Débats et politiques, Paris, Revue de l'OFCE, 2014 89, à la p 1138.

⁶⁹⁴ Braibant, *supra* note 366 à la p 263.

⁶⁹⁵ M. Braibant relève en effet que ce système de liste « n'a pas permis de lever toutes les ambiguïtés, ni de dissiper toutes les confusion ». Voir, *ibid* à la p 266.

⁶⁹⁶ *Ibid.*

droit international public. La *Convention de Vienne sur le droit des traités* de 1969⁶⁹⁷ prévoit une section intitulée « Interprétation des traités »⁶⁹⁸. Son article 31 énonce une *règle générale d'interprétation* et dispose à son §1 « [qu'u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »⁶⁹⁹. Et précise par la suite ce qui doit être entendu par le contexte⁷⁰⁰. L'article 32 de ladite convention prévoit quant à lui des *moyens complémentaires d'interprétation*, et notamment « (...) les travaux préparatoires et circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 »⁷⁰¹. Ce rappel des règles d'interprétation en droit international permet de souligner le fait qu'une interprétation d'un traité de droit international fait, en principe, l'objet de règles. Or, en l'espèce, les informations qu'il est possible de dégager des diverses sources accessoires à la Charte DFUE, censées aider son interprétation, sont ambiguës et souvent contradictoires. En raison de ces contradictions, l'exégèse de la Charte DFUE est effectuée en dehors de tout cadre, laissée à la libre appréciation de la CJUE.

- a) Une interprétation réductrice des limites potentielles du champ d'application de la Charte DFUE

193. **La limite du Protocole no 30 annihilée.** Comme nous l'évoquions un peu plus tôt, la CJUE a eu l'occasion de se prononcer sur la portée du Protocole no 30 dans un arrêt *N.S* rendu en 2011⁷⁰². Cet arrêt concernait plusieurs ressortissants étrangers, ayant fait une demande d'asile au Royaume-Uni alors qu'ils avaient pénétré sur le territoire de l'UE par la Grèce comme pays de première entrée. Cette affaire, célèbre en raison de ses positions relativement à la mise en cause du système de Dublin – affirmant que la Grèce ne peut être

⁶⁹⁷ *Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, RTNU 1155 p. 331.*

⁶⁹⁸ Il serait possible de débattre ici de la pertinence de se référer à une Convention à laquelle l'Union européenne n'est pas partie, donc pas soumise. Toutefois la *Convention de Vienne* de 1969 est vraiment pertinente dans le domaine du droit international puisque les dispositions qu'elle contient viennent souvent en réalité codifier des règles, pratiques, ou normes coutumières de droit international préexistantes, comme le précise son préambule.

⁶⁹⁹ *Convention de Vienne sur le droit des traités, supra* note 697.

⁷⁰⁰ *Ibid*, article 31 §§2-3. Outre le texte, préambule et annexes inclus, le contexte comprend : « a] Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ; b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité. §3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte : a] De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ; b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ; c] De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ».

⁷⁰¹ *Ibid*, article 32.

⁷⁰² CJUE, 21/12/2011 *N. S. e.a.*, *supra* note 658.

considérée de façon irréfutable comme pays tiers sûr⁷⁰³ – traite également de la possibilité de voir la Charte DFUE invoquée à l'encontre du Royaume-Uni lorsque celui-ci met en œuvre la procédure prévue par un règlement de l'UE, et donc, lorsque celui-ci satisfait *a priori* aux conditions de l'article 51 §1 de la Charte DFUE. En effet, l'une des questions posées à titre préjudiciel, par la *Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)*, demande, en substance, si, « la prise en compte du protocole (n° 30) a une incidence quelconque sur les réponses apportées aux deuxième à sixième questions »⁷⁰⁴. À cette interrogation, la CJUE répond que :

[d]ans ces conditions, l'article 1^{er}, paragraphe 1, du protocole (n° 30) explicite l'article 51 de la charte, relatif au champ d'application de cette dernière, et n'a pas pour objet d'exonérer la République de Pologne et le Royaume-Uni de l'obligation de respecter les dispositions de la charte, ni d'empêcher une juridiction de l'un de ces États membres de veiller au respect de ces dispositions [notre souligné]⁷⁰⁵.

Pour parvenir à une telle solution, la CJUE s'est appuyée sur le fait que les dispositions du Protocole no 30 se contentaient finalement de répéter les limites du champ d'application de la Charte DFUE, et qu'en cela la situation de la Pologne ou du Royaume-Uni ne différait pas de la situation des autres États membres au regard de la Charte DFUE. En interprétant de façon assez stricte les limites qu'aurait pu induire le Protocole no 30, la CJUE fait une appréciation quasi régressive des limites et conduit, par cette double limite à produire un effet positif en étendant indirectement la portée de la Charte. En 2011, cette attitude paradoxalement positive de la CJUE semble donc vouloir prêter un bel avenir à la Charte DFUE.

194. **La limitation à la « mise en œuvre du droit de l'Union ».** Cette condition, prévue par l'article 51 §1 de la Charte DFUE, est essentielle, car elle détermine toute la question de l'application des règles du droit de l'UE : de l'invocabilité de la Charte DFUE, à la compétence éventuelle de la CJUE en cas de difficulté d'interprétation. Cette formulation tire sans doute son origine dans la jurisprudence de la CJUE, utilisée pour la première fois dans des termes similaires dans l'arrêt *Wachauf*, alors qu'elle avait considéré que les États se devaient de garantir l'application des droits fondamentaux « lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires [notre souligné] »⁷⁰⁶. Cette première détermination du champ d'application des droits fondamentaux satisfait aux faits de l'affaire, mais elle peut paraître trop réductrice à d'autres égards, semblant laisser penser que les États membres ne seraient responsables de la protection des droits fondamentaux qu'en présence d'un acte

⁷⁰³ Voir, pour davantage de développements sur cette problématique liée à l'asile et au respect des droits fondamentaux par le système de Dublin, notamment Olivier Delas, « L'articulation complexe entre enjeux sécuritaires et principe de non refoulement » dans Anne-Marie Tournepiche, dir, *La coopération : enjeu essentiel du droit des réfugiés*, Collection Droits européens, Paris, Éditions Pedone, 2015.

⁷⁰⁴ CJUE, 21/12/2011 *N. S. e.a.*, *supra* note 658 au para 116.

⁷⁰⁵ CJUE, 21/12/2011 *N. S. e.a.*, *supra* note 658, §120.

⁷⁰⁶ CJCE, 13/07/1989 *Hubert Wachauf*, *supra* note 633, pt 19.

visant une mise en application du droit de l'UE. Pour cette raison, la CJUE a été amenée à recourir à d'autres formules, plus larges, qui permettent d'inclure d'autres hypothèses qu'une transposition de directive ou autre mesure mettant en œuvre une réglementation communautaire. La plus connue est alors celle de l'arrêt *ERT*, selon laquelle les droits fondamentaux garantis par le droit communautaire doivent être respectés par les États dès lors que la « réglementation [litigieuse] entre dans le champ d'application du droit communautaire [notre souligné] »⁷⁰⁷. Cela conduit à ne pas exclure les situations dans lesquelles les États membres n'agissent pas nécessairement en application d'une réglementation de l'UE. En ne retenant, volontairement⁷⁰⁸, pas la formule la plus large dans la Charte DFUE, la question se posait de savoir si cela signifiait, ou non, une restriction de son champ d'application. L'hypothèse la plus probable, relative à l'explication de ce changement, est en réalité due à un arrêt rendu tout récemment par la CJUE au moment de la rédaction de la Charte DFUE, sur lequel les rédacteurs se sont appuyés⁷⁰⁹. Cependant, sans l'intervention de la CJUE, l'interrogation demeure sur ce point. L'idée selon laquelle l'article 51 §1 de la Charte DFUE doit être entendu de façon plutôt inclusive a été confirmée par la CJUE, non seulement dans un célèbre arrêt *Åkerberg Fransson*,⁷¹⁰ mais également par la suite⁷¹¹. Dans un arrêt *AMS*, la CJUE ira même jusqu'à indiquer que « les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ont vocation à être appliqués dans toutes les situations régies par le droit de l'Union [notre souligné] »⁷¹².

⁷⁰⁷ CJCE, 18/06/1991 *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE*, *supra* note 627.

⁷⁰⁸ Dans le projet de Charte DFUE de mai 2000, c'était en effet la seconde formule, celle relative au « champ d'application du droit de l'Union » qui avait été envisagée, pour finalement retenir l'autre.

⁷⁰⁹ Voir en ce sens, *Karlsson e.a.*, 2000 CJCE, pt 32 : « les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire lient également les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires ».

⁷¹⁰ En effet, dans cet arrêt, *Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson*, 2013 CJUE, *Åkerberg Fransson* la Cour de justice retient au point 19, la formule selon laquelle « les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ont vocation à être appliqués dans toutes les situations régies par le droit de l'Union, mais pas en dehors de telles situations ».

⁷¹¹ Voir sur ce point, l'étude menée par le Pr Fabrice Picod dans laquelle il cite un certains nombres d'arrêts dans lesquels la CJ a été amenée à se prononcer sur des situations qui rentraient ou non dans le champ d'application du droit de l'Union. Relèvent ainsi du champ d'application du droit de l'Union « les actes imposés par un Règlement » ; l'exercice du « pouvoir de dérogation reconnu à un État membre en vertu d'un règlement européen » ; des « sanctions fiscales et des poursuites pénales pour fraude fiscale, non directement fixées par une directive européenne » ; une « sanction pécuniaire qui vise à garantir le respect d'une directive alors qu'elle n'est pas expressément prévue par cette dernière » ; « la confrontation d'une réglementation à l'une des libertés de circulation garantie par le traité FUE, y compris si la réglementation européenne fait défaut » ; etc. A contrario, certaines situations qui présentaient un lien avec le droit de l'Union, ont été jugées comme insuffisantes et n'ont pas été considérées comme relevant du droit de l'Union. Le Pr Fabrice Picod note ici « qu'une réglementation nationale qui relève d'un domaine dans lequel l'Union dispose d'une compétence peut ne pas suffire à entraîner l'applicabilité de la Charte ». Picod, *supra* note 650 aux pp 1071-1074. Il s'agit donc d'une détermination qui se fait au cas par cas, et dont la ligne entre un côté et l'autre n'est pas tranchée .

⁷¹² *Association de médiation sociale*, 2014 CJUE, *AMS*, point 42.

- b) Une interprétation extensive des limites potentielles du champ d'application de la Charte

195. L'article 53 minoré. Alors que l'article 53 énonce clairement que la charte ne peut limiter ou porter atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnus par le droit de l'UE, par le droit international (notamment la CEDH), ainsi que par les Constitutions des États membres⁷¹³, la CJUE est venue donner une interprétation toute particulière de cette disposition, créant alors une incertitude quant au niveau de protection que l'UE peut offrir aux droits fondamentaux. Dans un arrêt *Melloni* de 2013⁷¹⁴, multiplement commenté, il s'agit d'un ressortissant italien faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen délivré par les autorités italiennes afin qu'il exécute sa condamnation à une peine d'emprisonnement, rendue par contumace. L'article 4bis de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen fixe les règles relatives aux décisions rendues à l'issue d'un procès auquel l'intéressé n'a pas comparu en personne. Dans ce cas de figure, la directive pose la possibilité pour l'autorité de refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen, mais, pour cela, la situation doit correspondre à des critères très stricts. Dans ce contexte, il appartenait à la CJUE de se prononcer sur la question de savoir si une décision de refus peut également être fondée sur un motif non prévu expressément par la décision-cadre, en l'espèce, l'impossibilité d'obtenir la révision de la condamnation en question dans l'État d'émission (Italie). Or, la Constitution espagnole s'avère très protectrice des droits de la défense, en subordonnant notamment les extraditions à la possibilité qu'une condamnation prononcée *in absentia* puisse être révisée. En résumé, la Cour espagnole voulait mettre en échec une disposition du droit de l'UE (décision-cadre), car cette dernière protégeait moins efficacement un droit fondamental (droit à un procès équitable), pourtant garanti par la Constitution de l'État espagnol (droit d'obtenir la révision de la condamnation). En effet, le mandat d'arrêt européen procède de la coopération loyale et, en considérant que tous les États membres de l'UE respectent les droits fondamentaux, la décision-cadre suppose l'équivalence des protections entre les États et en rend l'extradition quasi automatique. Dans cette configuration, la Charte DFUE devient alors l'assurance que le droit de l'UE (décision-cadre) respecte les droits fondamentaux. La question posée était donc de savoir si un État membre peut refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen sur le fondement de l'article 53 de la Charte DFUE, pour un motif tiré de la violation des droits fondamentaux garantis par la Constitution nationale. Dans son arrêt *Melloni*, la CJUE a non seulement décidé que l'article 4 bis était compatible avec le droit à un recours effectif et les droits de la défense garantis par la Charte DFUE, mais aussi que ni cette disposition, ni l'article 53 de la Charte DFUE ne permettaient que l'État membre d'exécution puisse subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition que la condamnation puisse être révisée dans

⁷¹³ Charte DFUE, *supra* note 372, article 53.

⁷¹⁴ *Melloni*, 2013 CJUE.

l'État membre d'émission, afin d'éviter une atteinte aux droits de la défense garantis par la Constitution de cet État. En effet, selon la CJUE, la décision-cadre a procédé à l'harmonisation et a produit une liste exhaustive des cas de figure dans lesquels l'exécution d'un mandat d'arrêt européen peut être refusée. Les standards constitutionnels ne font pas exception à cette harmonisation. En dépit de cette réponse dénuée de toute ambivalence, la CJUE a estimé nécessaire, dans un point suivant de son arrêt, de rappeler que l'article 53 de la Charte DFUE confirme en réalité que :

lorsqu'un acte du droit de l'Union appelle des mesures nationales de mise en œuvre, les autorités et juridictions nationales gardent la possibilité d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, tel qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union [notre souligné]⁷¹⁵.

La CJUE poursuit immédiatement en affirmant que dans le cas d'espèce, il n'y a pas de place pour le recours aux standards nationaux, car l'article 4 bis, premier paragraphe de la décision-cadre a procédé à une harmonisation complète. L'on peut en déduire que l'application de standards nationaux n'entre en considération que lorsque l'action des États membres n'est pas entièrement déterminée par le droit de l'Union. Dès lors, l'article 53 ne saurait autoriser, de manière générale, un État membre à appliquer son propre standard de protection des droits fondamentaux, sous peine de porter atteinte à la primauté du droit de l'UE, en permettant à un État membre de faire obstacle à l'application d'actes du droit de l'UE par ailleurs jugés conformes à la Charte DFUE. La CJUE conclut que l'article 53 ne peut être appliqué que lorsque l'application des standards nationaux de protection ne compromet pas le niveau de protection prévu par la Charte DFUE, telle qu'interprétée par la CJUE. Par cette interprétation, la clause plancher de l'article 53 semble donc ne plus garantir un niveau de protection minimum établi par la Charte DFUE, au-delà duquel il est possible d'aller. Dans l'arrêt *Melloni*, la CJUE indique que c'est à la fois un niveau minimum de protection des droits fondamentaux que la Charte DFUE prévoit, mais également un niveau maximum de protection, dès lors que la primauté du droit de l'Union est en jeu. Peu importe que cela entraîne un nivellement par le bas de ladite protection. Dès lors, lorsqu'il est question d'harmonisation, la Charte DFUE est seule applicable, excluant les sources concurrentes des droits fondamentaux. Dans cet arrêt, la CJUE affirme l'autonomie et la supériorité de la Charte DFUE sur les Constitutions nationales, et donc également vraisemblablement sur les autres sources. Il appartient donc à la seule CJUE de définir les standards de protection de tel ou tel droit pour l'ensemble des États membres de l'UE. Cet arrêt, souvent énoncé comme une alarme sur le niveau de protection des droits fondamentaux, doit toutefois être quelque peu nuancé : c'est le caractère « absolu » de l'article 53 qui est remis en cause, son application « générale », mais pas son application « en général ». En effet, dans un arrêt *Jérémy F*, se posait la question de savoir si un État membre peut éventuellement prévoir une voie de recours suspendant l'exécution de la décision de remise. La CJUE a répondu que les États

⁷¹⁵ *Ibid*, pt 60.

peuvent appliquer leurs règles constitutionnelles et prévoir cette voie de recours, pour autant que les délais imposés dans la décision-cadre sont respectés⁷¹⁶. Une protection plus élevée est donc possible, tant qu'elle ne fait pas échec au droit de l'Union.

196. **Entre conformité de l'arrêt *Melloni* à la Charte DFUE et incohérence persistante.** En étudiant l'arrêt *Melloni*, deux choses sont, selon nous, à relever. Deux considérations qui ne sont, d'ailleurs, pas nécessairement compatibles. Premièrement, le niveau de protection offert par la clause plancher de l'article 53 vise à préserver celui prévu « dans leur champ d'application respectif par le droit de l'Union, le droit des États membres et le droit international » et devrait donc, en raison du mot « respectif » pouvoir être interprété comme la CJUE l'a fait dans la jurisprudence *Melloni*. Comme nous l'avions évoqué plus tôt, la rédaction complexe de la Charte DFUE et la lecture de l'échelle des normes protectrices manque de clarté et laisse une possibilité d'interprétation large de la part de la CJUE, dans un sens, comme dans un autre. En cela, même si cette jurisprudence est regrettable du point de vue de la protection des droits fondamentaux, elle n'est pas faite *contra legem*, et ne peut donc pas être juridiquement reprochée à la CJUE. En revanche, une certaine incohérence demeure selon nous, peut-être expliquant la frustration que peut laisser subsister la lecture de l'arrêt *Melloni*. En effet, nous avons vu que, du point de vue de l'article 53 de la Charte DFUE, toute primauté du droit de l'UE qu'elle soit, ne devrait toutefois pouvoir se heurter à un niveau de protection minimal en dessous duquel il ne lui serait pas possible d'aller : celui admis par la Cour EDH. À ce titre, bien qu'il soit difficilement envisageable que la Cour EDH soit un jour amenée à se prononcer sur une situation dans laquelle le droit de l'UE serait contesté puisqu'elle pourrait se déclarer incompétente⁷¹⁷, il convient de rappeler que la Cour EDH, ne serait alors saisie qu'après épuisement de voies de recours interne. Or, la saisie d'une juridiction constitutionnelle, si elle n'est pas imposée au titre de la recevabilité devant la Cour EDH, n'est pas pour autant exclue, au contraire⁷¹⁸. Dans une telle situation, il est clair que la Cour EDH n'irait jamais en deçà d'une protection prévue par le niveau constitutionnel, contrairement à ce qui a été effectué par la CJUE dans l'arrêt *Melloni*. Il y a donc bien une incohérence dans l'interprétation du champ d'application de la Charte DFUE telle qu'effectuée par la CJUE dans son arrêt *Melloni*.

B. Des droits « respectés », des principes « observés » : les effets limités des « principes » contenus dans la Charte DFUE

197. **Incertitude.** L'entrée des droits sociaux dans la Charte DFUE ne s'est pas fait sans encombre, et pour cause : il y avait une possibilité pour que le texte soit un jour

⁷¹⁶ *Jeremy F contre Premier ministre*, 2013 CJUE.

⁷¹⁷ *Uzun c Turquie*, 2013 Cour EDH.

⁷¹⁸ La Cour EDH a, à de multiples reprises, encouragé la saisie des juridictions constitutionnelles, notamment au titre du principe de subsidiarité.

contraignant. Le combat qui a été mené par ceux qui ne pouvaient admettre l'idée qu'en 2000, un texte de protection des droits fondamentaux puisse être totalement exempt de droits sociaux a débouché sur un certain nombre de compromis. Ces compromis commandent une ambiguïté visible dans toute la Charte DFUE relativement à cette notion.

1. *Difficultés rencontrées en raison de l'identification des « principes » de la Charte DFUE*

a) Un contour imprécis de la notion de principe

198. **Les droits, les libertés et les principes.** À plusieurs reprises, sont mentionnés « les droits, les libertés et les principes » dans la Charte DFUE ou les textes qui y sont relatifs. C'est le cas de l'article 6§1 alinéa 1 et 3 du TUE ; du dernier alinéa du préambule de la Charte DFUE. Parfois, seuls les droits et les principes sont évoqués, supprimant la référence aux libertés. C'est le cas notamment de l'article 51 §1 de la Charte DFUE et de son article 52 §5. Or, ces deux dernières dispositions semblent introduire une différence de régime applicable entre les « droits » et les « principes », notamment parce que l'article 51 §1 indique que les États membres et les institutions de l'UE « respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application ». Face à la perspective que la Charte DFUE devienne un jour contraignante, dans les discussions lors de la rédaction, a été insérée cette dimension de « principes », *a priori* en écho aux dispositions sociales⁷¹⁹, mais sans qu'un régime particulier ne soit inséré pour ces derniers dans le texte. Ceci apparaît alors logique puisque certains de droits sociaux fondamentaux sont depuis longtemps protégés par la CJUE *via* les PGD ou les « principes de droits sociaux ayant une importance particulière », sans qu'une distinction ne soit initialement faite avec les droits civils et politiques. Ainsi, l'absence de régime différencié dans le texte de 2001 de la Charte DFUE s'explique, car il appartient, selon les rédacteurs de la Charte DFUE, à la CJUE de déterminer dans quelle mesure ces principes sont invocables devant le juge et comment il faut interpréter cette distinction.

199. **L'absence de la détermination des « principes ».** Non seulement le texte originel de la Charte DFUE ne mentionnait pas, en 2001, le régime applicable aux principes, mais même après des modifications en 2007 et l'introduction de ce dernier, le nouveau texte ne précise toujours pas quelles dispositions relèvent de la notion de principes, pas plus que le moyen de les déterminer. Plusieurs théories ont donc été élaborées afin de permettre de répartir les dispositions de la Charte DFUE entre ces deux catégories, il convient de les analyser ci-après.

200. **La distinction en fonction du régime des droits et des libertés, *a contrario* de celui des principes.** La seule distinction dont nous disposons entre les droits, les libertés

⁷¹⁹ M. Guy Braibant nous apprend en effet que l'expression initiale désignait les « principes sociaux », mais que le qualificatif « sociaux » avait été volontairement exclu. Voir en ce sens, Braibant, *supra* note 366 à la p 252.

et les principes est celle introduite par l'article 52 §5, relative au régime applicable à ces derniers. L'instauration de cette différence appelle deux remarques. Premièrement, les principes sont opposés aux droits, ce qui conduit incidemment à associer les « libertés », précédemment évoqués, à l'une de ces deux catégories. Ainsi, il y aurait identité de catégorie entre les « droits » et les « libertés ». En effet, selon Fabrice Picod, il apparaît que les dispositions de la Charte DFUE qui énoncent des libertés font « référence aux droits qui s'y rapportent, ce qui a pour effet de faciliter l'identification des droits au sens de cet article »⁷²⁰. Par leur formulation claire, précise et inconditionnelle, et n'appelant pas de mesures nécessaires de mise en œuvre par les États ou l'UE, ces dispositions devraient pouvoir être directement invoquées devant une juridiction afin d'en exiger le respect, en cas de violation dudit droit protégé. Les « droits » et « libertés » contenus dans la Charte DFUE revêtent en ce sens un effet direct, horizontal ou vertical dépendamment de la nature de la disposition. À leur égard, le principe de l'effet direct horizontal devrait être admis, sauf si le droit prescrit n'était, à l'évidence, pas opposable à un autre particulier. Deuxièmement, la distinction entre la notion de « droits » et de « principes » employée dans la Charte DFUE est faite en « fonction de leur caractère fonctionnel »⁷²¹. Au terme de cette distinction, Fabrice Picod arrive à considérer que la quasi-totalité des droits fondamentaux contenus dans la Charte DFUE sont formulés en termes impératifs (d'obligation ou d'interdiction), à l'exception de l'article 1 relatif à la dignité, l'article 13 protégeant la liberté des arts et des sciences, l'article 16 protégeant la liberté d'entreprise, l'article 21 relatif à la non-discrimination, l'article 22 protégeant la diversité culturelle, religieuse et linguistique, l'article 27 relatif au droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, l'article 28 protégeant le droit de négociation et d'actions collectives, l'article 30 sur la protection en cas de licenciement injustifié, l'article 32 al. 2 proférant l'interdiction du travail des enfants et la protection des jeunes au travail, et les articles 34 à 38, relatifs à la sécurité sociale et à l'aide sociale, à la protection de la santé, à l'accès aux services d'intérêt général, à l'environnement et à la protection des consommateurs⁷²².

201. **Les droits rattachés au titre Solidarité.** Dans le désormais très connu arrêt *AMS*, la CJUE avait, pour la première fois, à se prononcer sur la détermination des « principes » contenus dans la Charte DFUE, et sur la portée qu'il convenait de leur octroyer⁷²³. Saisissant cette occasion, l'avocat général s'est livré, dans ses conclusions, à une analyse très détaillée de ce qu'il convenait, selon lui, de retenir comme critères déterminant l'appartenance des dispositions de la Charte DFUE à cette catégorie⁷²⁴. Il en existe ainsi,

⁷²⁰ Picod, *supra* note 650 à la p 1075.

⁷²¹ *Ibid.*

⁷²² *Ibid* aux pp 1076-1078. Dans cette classification, on peut déjà critiquer et/ou regretter que des droits pourtant formulés dans des termes d'interdiction, comme l'article 21 ou l'article 32§2, ne soit pas considérés comme des « droits ».

⁷²³ CJUE, 15/01/2014 *Association de médiation sociale*, *supra* note 712.

⁷²⁴ *Association de médiation sociale*, [2013] ECLI:EU:C:2013:491 Conclusions de l'avocat général, *AMS*, point 50 à 80.

deux. Premièrement, selon l’avocat général, les principes sont caractérisés par « la notion de mission »⁷²⁵, intrinsèque à la disposition. C’est-à-dire une sorte de disposition programmatique, comprenant des objectifs à réaliser. Cette caractérisation est utilisée par l’avocat général afin de considérer qu’il « existerait une forte présomption d’appartenance des droits fondamentaux visés dans [l]e titre [IV] à la catégorie des “principes” »⁷²⁶. Deuxièmement, toujours selon l’avocat général, la détermination d’une disposition de la Charte DFUE en tant que principe repose sur le régime de cette dernière, et plus particulièrement en raison de « la portée extrêmement faible » de l’aspect direct déductible de la formulation dudit droit⁷²⁷. Néanmoins, une telle position appelle à plusieurs critiques ou précisions. La première est relative à la présomption d’appartenance à la catégorie de principe pour les droits contenus dans le titre relatif à la solidarité. Cette position n’est heureusement pas partagée par la doctrine qui l’a beaucoup contestée⁷²⁸. De plus, elle semble avoir été invalidée par la CJUE elle-même par la suite⁷²⁹. La seconde est relative à la distinction d’un principe en ce qu’il présente une portée directe très faible, cela semble effectivement correspondre aux intentions de l’article 52 §5 de la Charte DFUE, mais aurait pour conséquence de réduire à peau de chagrin le nombre des dispositions concernées⁷³⁰. Enfin, l’avocat général semble sous-entendre qu’une telle spécification serait le jeu des dispositions qui font appel à des dispositions nationales et européennes pour leurs conditions d’application⁷³¹. Cela nous amène à nous pencher sur la troisième théorie identifiée.

202. **Les dispositions de la Charte opérant un renvoi « aux dispositions nationales ou européennes ».** En considérant que l’article 52 §5 de la Charte DFUE est la seule véritable boussole dans la détermination des principes, il convient de remarquer que celui-ci fait référence à la nécessité qu’il existe des actes supplémentaires à la disposition de la Charte SE à l’égard de leur propre mise en œuvre. Par ailleurs, nous avons vu que certaines dispositions de la Charte DFUE sont reconnues « conformément au droit de l’Union et aux législations et pratiques nationales ». Dès lors, certains ont considéré qu’un rapprochement

⁷²⁵ *Ibid*, point 51.

⁷²⁶ *Ibid*, point 54.

⁷²⁷ *Ibid*, point 54.

⁷²⁸ Antoine Bailleux, « Article 52-2. Portée et interprétation des droits et principes » dans Fabrice Picod & Cécilia Rizcallah, dir, *Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018 1113, à la p 1133; ou encore, Koen Lenaerts, « La solidarité ou le chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne » (2010) 21:82 *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 217-239.

⁷²⁹ Il convient ici de préciser que, tout de suite après cette affirmation, l’avocat général s’était empressé de préciser « que cette position dans le système de la Charte ne saurait constituer davantage qu’une présomption » (point 54). Quant à l’infirmité de la part de la Cour de justice, nous reviendrons très vite sur cette affirmation.

⁷³⁰ Notamment si l’on considère l’étude faite par le Pr Fabrice Picod dans son article précédemment évoqué. Picod, *supra* note 650.

⁷³¹ L’avocat général d’indiquer en effet que : « la portée du droit directement assuré par l’article 27 de la Charte est extrêmement faible (« les cas et conditions prévus par le droit de l’Union et les législations et pratiques nationales »). ». Voir, Pedro Cruz Villalón, 18/07/2013 *Association de médiation sociale*, *supra* note 724, point 54.

pouvait être envisagé entre les deux types de références et qu'il y aurait ainsi une identité de renvoi entre les prescriptions de l'article 52 §5 de la Charte DFUE, et toutes les dispositions de la Charte DFUE qui contiendrait cette mention ou une formulation voisine. Assez pertinente, cette thèse semble avancée par l'avocat général Cruz Villalón dans ses conclusions, comme nous venons de l'énoncer, mais également par Fabrice Picod⁷³². Serait alors concernée moins d'une dizaine d'articles, dont la liberté d'entreprise de l'article 16, le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise de l'article 28, le droit à une protection en cas de licenciement injustifié 30, le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale de l'article 34, le droit à la protection de la santé de l'article 35 et le droit d'accès aux services d'intérêt économique général de l'article 36.

b) Équivalence entre droits sociaux et principes ?

203. **Les droits sociaux de la Charte DFUE, tous des principes ?** Les débats suscités par l'introduction de droits sociaux dans la Charte DFUE montrent comment l'intégration de ces droits au texte de la Charte DFUE a été difficile, surtout en raison de l'opposition très marquée entre ceux qui n'envisageaient pas qu'ils soient absents, et ceux qui ne tenaient pas à ce qu'ils soient présents. Pour autant, l'existence de telles discussions montre, qu'*in fine*, leur présence dans le texte n'est pas due au hasard et qu'elle était voulue, non seulement par la société civile qui a fait de nombreuses interventions en ce sens-là, mais également par une majorité des rédacteurs. Certes, les droits sociaux fondamentaux ont bien été mêlés à la question des principes, ils sont à l'origine de l'emploi de la terminologie, mais la version définitive ne consacre pas cette distinction et ne confirme pas cette qualification pour les droits sociaux fondamentaux. À la lecture de ses travaux préparatoires, nous avons vu que la Charte DFUE repose fondamentalement sur le principe d'indivisibilité des droits fondamentaux. Or, considérer que tous les *principes* de la Charte DFUE, parce qu'ils sont moins justiciables, sont des droits sociaux, ne semble, au nom de l'indivisibilité, pas compatible et cette approche ne peut, ainsi, pas être retenue⁷³³.

204. **Distinction entre « objectifs politiques » et « principes ».** Si le mandat de Cologne était clair quant à la nécessité pour la Charte DFUE de contenir des dispositions sociales, le contenu matériel de ces dernières, de même que leur régime, restaient en suspens. Nous avons vu que le mandat de Cologne indiquait toutefois que devraient être pris en considération « des droits économiques et sociaux tels qu'énoncés dans la Charte sociale européenne et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des

⁷³² Picod, *supra* note 650 à la p 1079; Pedro Cruz Villalón, 18/07/2013 *Association de médiation sociale*, *supra* note 724, point 54.

⁷³³ Une telle approche ne semble pas non plus être compatible avec la vision de la Commission européenne. Voir en ce sens, Commission européenne, *Rapport 2010 sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2011.

travailleurs (article 136 TCE) dans la mesure où ils ne justifient pas uniquement des objectifs pour l'action de l'Union »⁷³⁴. Les conditions dans lesquelles ces droits ont été déterminés ne sont pas précisées, mais le mandat de Cologne était clair quant à distinguer les « objectifs politiques », des « droits », les premiers ne devant pas être considérés comme étant des droits fondamentaux. En ce sens, il apparaît que les principes contenus dans la Charte, quand bien même ils recouvriraient des droits sociaux, ne peuvent être considérés comme des objectifs, et donc dépourvus de valeur juridique contraignante.

205. **Menace d'identité entre les dispositions de « solidarité » et les « principes ».** Théorie suggérée par l'avocat général Cruz Villalón dans ses conclusions à propos de l'arrêt AMS, elle a de nouveau été évoquée par l'avocat général Yves Bot dans ses conclusions sur l'arrêt *Bauer*⁷³⁵. Elle revient à considérer que pèse, sur tous les droits présentés sous le *Titre IV – Solidarité* de la Charte DFUE, une présomption d'appartenance à la catégorie des principes. Ce titre relatif à la solidarité inclut les articles 27 à 38, ce qui conduirait à estimer qu'environ un quart des dispositions de la Charte DFUE serait relégué au rang de principe. Si, à l'occasion de l'exposé de cette théorie dans les conclusions de l'affaire AMS, il est vrai que l'article 27 de la Charte DFUE s'est finalement vu attribuer la qualité de principe par la CJUE dans son arrêt⁷³⁶, le titre IV contient des droits variés, allant de certaines garanties du droit d'action collective, à la protection de la santé ou de l'environnement et sont tous formulés en des termes extrêmement différents. Une telle présomption, sortie de tout argumentaire, paraît difficilement acceptable juridiquement, d'autant plus lorsque l'on se rappelle que la CJUE a toujours considéré que l'effet direct d'une disposition dépend expressément de son libellé. Or, selon l'article 52§5 de la Charte DFUE, le régime est le seul indice disponible pour déterminer si une disposition relève d'un *principe* ou d'un *droit*. De plus, si l'on prend typiquement l'exemple de l'article 31, qui protège des *Conditions de travail justes et équitables* et qui relève du titre IV, la CJUE lui a reconnu un effet direct (la question de l'horizontalité ne s'étant pas posée), dans un arrêt *King*⁷³⁷ en précisant que « la constitution même du droit au congé annuel payé ne peut être subordonnée à quelque condition que ce soit »⁷³⁸. Il en va de même l'article 28 de la Charte

⁷³⁴ *Décision du Conseil européen concernant l'élaboration d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *supra* note 383.

⁷³⁵ Celui-ci, d'indiquer avec une ferveur surprenante que « Dans son arrêt *Association de médiation sociale*, la Cour a ainsi donné le signal selon lequel toutes les dispositions de la Charte figurant dans le titre IV de celle-ci, intitulé « Solidarité », ne sont pas aptes à être invoquées directement dans le cadre de litiges entre particuliers. La Cour a pu, de la sorte, apaiser certaines craintes sur sa propension supposée à admettre de façon large l'invocabilité directe dans les litiges entre particuliers des droits sociaux fondamentaux reconnus par la Charte ». Voir en ce sens *Bauer*, [2018] EU:C:2018:337 Conclusions de l'avocat Général, point 67.

⁷³⁶ C'est en tout cas ce qu'il ressort de l'arrêt, CJUE, 15/01/2014 *Association de médiation sociale*, *supra* note 712 aux points 42 à 45.

⁷³⁷ *King*, 2017 CJUE, King.

⁷³⁸ *Ibid*, point 62.

DFUE qui protège le droit de grève et qui est considéré par la CJUE comme un droit, non pas un principe⁷³⁹.

206. **Synthèse.** Selon nous, la théorie qui semble la plus en adéquation avec l'esprit de la Charte DFUE, recoupe certains des arguments précédemment avancés. En premier lieu, il est difficile de renier le lien entre l'existence même du concept de principe dans la Charte DFUE et l'introduction de droits sociaux dans celle-ci. Pour cette raison, il est vrai que la Charte DFUE, telle que rédigée en 2001, entendait que les principes regroupent surtout les dispositions sociales de la Charte DFUE. Cependant, tel que nous l'avons précisé, les rédacteurs de la Charte DFUE ont intentionnellement laissé le régime applicable en suspens, à déterminer, et avait volontairement exclu toute prédétermination préalable. En ce sens, au regard de la modification intervenue dans le texte de la Charte DFUE, en ce qu'elle intègre un §5 à l'article 52 de la Charte DFUE dans la version adoptée en 2007, il ne nous paraît pas adéquat de considérer que ce premier argument demeure valable. En changeant la substance de la Charte DFUE, tout particulièrement en attribuant un régime plutôt limitatif aux principes, il ne nous semble pas approprié de convenir que les droits sociaux fondamentaux soient automatiquement qualifiés de principes. Cet élément de réponse se justifie d'autant plus par le fait que, l'adjectif « sociaux » initialement adjoint aux « principes » n'a pas été retenu. Ensuite, la Charte DFUE se voulait bel et bien être un texte novateur, qui s'inscrivait dans la continuité de la réaffirmation de l'indivisibilité des droits fondamentaux. À cet égard, instaurer une telle distinction entre principes et droits, qui présente des conséquences aussi importantes sur la justiciabilité, n'apparaît pas compatible avec la téléologie du texte. Par ailleurs, l'UE protégeait déjà auparavant un certain nombre de droits sociaux et une telle régression ne semble pas non plus coïncider avec les valeurs que le projet d'adoption de la Charte DFUE portait. Enfin, les modifications du texte réalisées à l'article 52 résultent essentiellement d'une pression politique opérée par une minorité infime d'États, surtout menée par le Royaume-Uni. Nous ne considérons pas que les compromis obtenus en revisitant un texte de protection des droits fondamentaux devraient être instrumentalisés pour opérer un recul en matière de protection des droits sociaux. Cette réflexion est d'autant plus méritée que ledit État a décidé de quitter l'UE il y a maintenant cinq ans. Ce n'est pas parce qu'un compromis en a amené un autre, qu'il doit y avoir une équivalence entre la première idée et la troisième. Autrement dit, ce n'est pas parce que les droits sociaux ont été inclus moyennant une introduction de « principes » et que par la suite ces principes ont acquis un nouveau régime juridique amoindri, que les droits sociaux doivent automatiquement être affublés de ce régime juridique amoindri. Donc, il ne saurait, selon nous, y avoir identité entre droits sociaux fondamentaux de la Charte DFUE et « principes » au sens de l'article 52 §5. En second lieu, nous considérons que la détermination des principes en fonction de leur capacité à produire des effets directs ou non, approche retenue par la Charte DFUE, ne permet

⁷³⁹ Voir, par exemple, tout récemment l'affaire *Airhelp*, 2021 CJUE. Et pour plus de détails, Pascal Gilliaux, « La force obligatoire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (2020) 2020:122 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 69-103, à la p 87.

pas en elle-même d'opérer une identité entre la formulation des articles qui renvoient « aux dispositions nationales ou européennes » et l'article 52. En effet, si cette théorie présente l'avantage de la simplicité, il n'est pas certain qu'elle soit exacte. L'esprit de l'article 52 §5, devrait selon nous être interprété en ce sens qu'une disposition de la Charte DFUE est un droit, si celle-ci peut présenter des caractéristiques de l'effet direct horizontal, aussi délicate et subtile que puisse être la détermination de ce dernier. Deux précisions méritent toutefois ici d'être apportées. La première s'attache au fait que, principe ou non, toutes les dispositions de la Charte DFUE revêtent un caractère de reconnaissance de droit fondamental, simplement en raison d'une acception formelle évidente. À ce titre, il conviendrait de prendre la mesure de cette position dans le cas d'interprétations relatives à la reconnaissance de l'effet direct de la norme en question. Cela sachant bien sûr que les dispositions de la CEDH bénéficient, quant à elles, de l'effet direct horizontal alors même que leur degré de précision n'est pas d'un niveau qui sort de l'ordinaire, bien au contraire. La seconde sert à insister sur l'emploi du verbe « pouvoir » de l'article 52 §5 de la Charte DFUE⁷⁴⁰. Se rappelant un arrêt *Defrenne* très connu, il convient de souligner qu'un des arguments majeurs avancés par les divers intervenants à la procédure à l'époque (*étonnamment*, par le Royaume-Uni, d'ailleurs) avait consisté à indiquer que le fait qu'une directive mette en œuvre l'article 119 du traité CEE, en litige, signifiait de lui-même que ce droit ne pouvait être directement applicable, ayant alors nécessité des explications, et une forme de concrétisation⁷⁴¹. Avant d'admettre l'effet direct de la disposition en question, la CJUE avait pourtant précisé :

qu'on ne saurait méconnaître, en effet, qu'une mise en œuvre intégrale de l'objectif poursuivi par l'article 119, par l'élimination de toutes discriminations entre travailleurs féminins et travailleurs masculins, directes ou indirectes, dans la perspective non seulement des entreprises individuelles, mais encore de branches entières de l'industrie et même de l'économie globale, peut impliquer, dans certains cas, la détermination de critères dont la mise en œuvre réclame l'intervention de mesures communautaires et nationales adéquates⁷⁴²,

Dans cet arrêt, ni la notion de principe, ni l'existence d'une directive mettant en œuvre un principe, par ailleurs autojusticiable, n'avait pu permettre de conclure à l'absence d'effet

⁷⁴⁰ Pour mémoire, l'article 52§5 de la Charte DFUE dispose que : « Les dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes peuvent être mises en œuvre par (...) [notre souligné] ».

⁷⁴¹ Dans CJCE, 15/06/1978 *Defrenne contre Sabena*, *supra* note 283 à la p 462, il est possible de lire que le Gouvernement du Royaume Uni a indiqué que : « [l]a directive du Conseil n° 75/117, en particulier ses articles 6 et 8, confirmerait que l'article 119 exige, pour sa mise en œuvre, des mesures spéciales et différentes dans les divers États membres ainsi qu'une période d'aménagement, en particulier pour les nouveaux États membres. La possibilité d'une applicabilité directe de l'article 119 entre employeurs et employés aurait été rejetée par les auteurs du traité CEE et du traité d'adhésion; l'article 119 aurait été délibérément rédigé de façon à éviter un effet direct ».

⁷⁴² CJCE, 15/06/1978 *Defrenne contre Sabena*, *supra* note 283, point 19.

direct du droit en question. Bien au contraire, cet arrêt avait même, rappelons-le, conduit à sa reconnaissance en tant que PGD.

2. La problématique du régime applicable aux principes

a) Les « principes », une limitation inévitable ?

207. **L'ajout du §5 de l'article 52.** Nous avons vu qu'en 2007, la Charte DFUE est devenue contraignante et a, pour ce faire, fait l'objet d'un certain nombre de modifications qui a conduit à l'entrée en vigueur d'une version modifiée en 2009. Or, la principale différence introduite entre ces deux versions de la Charte DFUE concerne tout particulièrement cette notion des « principes » puisque l'article 52 de la Charte, qui ne comportait que 3 paragraphes, s'en est vu adjoindre 4, dont le §5, qui évoque que :

[L]es dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes peuvent être mises en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union, et par des actes des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives. Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes⁷⁴³.

Cette adjonction traduit ainsi, matériellement, les volontés des États de voir un régime particulier, applicable à ces principes. Ces derniers ne sont, en effet, pas directement invocables par un particulier devant une juridiction. Pour en exiger le respect, les *principes* contenus dans la Charte peuvent au préalable avoir été mis en œuvre par un acte de l'Union ou des États membres. Le principe contenu dans la Charte DFUE ne permet alors que de servir de guide d'interprétation pour l'acte de l'UE qu'il met en œuvre. Ne remplissant pas le critère de l'inconditionnalité, ces principes ne peuvent *a priori* pas se voir reconnaître un effet direct. C'est donc sur le terrain de la justiciabilité que ces principes sont amoindris. Ils ne pourraient servir qu'à l'interprétation d'une norme de droit de l'UE, qu'ils ne pourront pas rendre inapplicable, quand bien même elle devait être incompatible avec ledit principe. Leur portée est donc limitée.

208. **La « justiciabilité normative » et l'invocabilité du principe.** La justiciabilité normative est une expression employée par Guy Braibant, à propos des principes contenus dans la Charte DFUE, qu'il distingue de la justiciabilité subjective⁷⁴⁴. Le concept de justiciabilité normative, comme l'explique parfaitement Carole Nivard, « (...) ne permet au juge de garantir [le droit concerné] que lorsqu'il est confronté à d'autres normes, et donc

⁷⁴³ Charte DFUE, *supra* note 372, article 52 §5.

⁷⁴⁴ Braibant, *supra* note 366 aux pp 46 et 85.

que dans le cadre d'un contentieux objectif»⁷⁴⁵. En vertu des prescriptions de l'article 52, §5, les principes ne peuvent pas donner lieu à des droits en eux-mêmes, ils doivent être mis en œuvre pour être applicables. Une première interrogation est soulevée par le genre de norme qui est concerné par l'acte de concrétisation. S'agit-il uniquement de *la* norme qui met en œuvre le *principe*, ou s'agit-il de toutes les normes qui y font référence ? Concernant la norme d'application que les *principes* permettent de contrôler, Antoine Bailleux explique qu'il serait

(...) quelque peu circulaire, voire absurde, de considérer que les seuls actes susceptibles d'être invalidés pour violation d'un principe sont ceux qui visent justement à leur donner une consistance. C'est pourquoi certains auteurs, s'appuyant notamment sur les références jurisprudentielles incluses dans les Explications ad article 52 §5, ont considéré que les principes peuvent également être invocables à l'encontre de tout acte qui y porte directement ou indirectement atteinte, quand bien même cet acte n'en constituerait pas la mise en œuvre au sens strict [notre souligné]⁷⁴⁶.

Selon cette interprétation, qui est par ailleurs en accord avec les conclusions de l'avocat général Cruz Vilallón, « (...) le domaine des actes dont l'interprétation et le contrôle sont permis par la deuxième phrase de l'article 52, paragraphe 5, de la Charte est différent et plus étendu que celui des actes de concrétisation normative »⁷⁴⁷. Une deuxième interrogation porte sur l'effectivité du *principe*, c'est-à-dire sur le rôle concret qu'il présente dans l'interprétation de la norme qui le met en œuvre. En effet, selon nous, le rang que la Charte DFUE confère aux dispositions qu'elle contient devrait permettre d'accroître l'importance de la norme que le principe sert à interpréter dans un litige. Ainsi, une directive qui concrétiserait un principe contenu dans la Charte DFUE, verrait sa disposition élevée à un rang supérieur, *a minima* comme cela a été le cas pour le principe de non-discrimination en fonction de l'âge dans l'arrêt *Küçükdeveci*⁷⁴⁸ :

[à] cet égard, il y a lieu de rappeler, d'une part, que, ainsi qu'il a été dit au point 20 du présent arrêt, la directive 2000/78 ne fait que concrétiser, sans le consacrer, le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et, d'autre part, que le principe de non-discrimination en fonction de l'âge est un principe général du droit de l'Union

⁷⁴⁵ Nivard, *supra* note 77 à la p 21.

⁷⁴⁶ Bailleux, *supra* note 728 à la p 1134.

⁷⁴⁷ Celui-ci précise en effet que « Force est dès lors de constater que le domaine des actes dont l'interprétation et le contrôle sont permis par la deuxième phrase de l'article 52, paragraphe 5, de la Charte est différent et plus étendu que celui des actes de concrétisation normative. Concrètement, ce sont tous les actes de mise en œuvre qui vont au-delà de la concrétisation essentielle et immédiate du «principe» qui pourront être invoqués devant les tribunaux, avec les autres actes d'application. » Pedro Cruz Villalón, 18/07/2013 *Association de médiation sociale*, *supra* note 724, point 70.

⁷⁴⁸ *Küçükdeveci*, 2010 CJUE, points 50 et 51; voir également, CJCE, 22/11/2005 *Mangold*, *supra* note 284 points 74 à 77.

en ce qu'il constitue une application spécifique du principe général de l'égalité de traitement (voir, en ce sens, arrêt Mangold, précité, points 74 à 76).

Dans ces conditions, il incombe à la juridiction nationale, saisie d'un litige mettant en cause le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables du droit de l'Union et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée toute disposition de la réglementation nationale contraire à ce principe⁷⁴⁹.

Selon nous, un principe contenu dans la Charte DFUE, par ailleurs concrétisé par une directive tel que l'exige l'article 52 §5, allierait alors volonté juridique et politique, et devrait recevoir une invocabilité similaire à celle d'un PGD, c'est-à-dire similaire à un « droit » de la Charte DFUE.

209. **La question de l'obligation ou la faculté de mettre en œuvre des principes.**

Selon Jean-François Akandji-Kombé, le fait « (...) que l'exigence de protection juridictionnelle s'efface devant la puissance législative, laquelle est censée définir discrétionnairement les conditions de mise en œuvre de ces droits »⁷⁵⁰, c'est-à-dire, le fait de rendre l'implication du pouvoir législatif nécessaire dans la mise en œuvre d'un droit social, tout en lui concédant un monopole pour ce faire (comprendre ici l'exclusion du pouvoir judiciaire dans la réalisation de cette tâche) – condition de la justiciabilité d'un droit –, est une situation « (...) guère satisfaisante au regard de la théorie de l'État de droit, de même qu'elle n'est pas compatible avec le caractère de droits fondamentaux des droits sociaux »⁷⁵¹. En effet, selon lui, cela conduit à faire penser que le législateur n'est *pas obligé* d'agir, qu'il s'agit d'une faculté d'action. Or, tant que ce législateur n'agit pas, le droit n'est pas justiciable, et un droit fondamental a cela de particulier qu'il doit impérativement revêtir une forme quelconque de justiciabilité. Pascal Gilliaux, référendaire à la CJUE, ne se penche pas sur cette question de la fundamentalité menacée des principes, mais en arrive à des conclusions similaires⁷⁵². Au regard de ces développements, il serait donc constitutif d'une faute de la part de l'UE ou des États membres, de ne pas agir afin de mettre en œuvre les « principes » consacrés dans la Charte DFUE, non-encore concrétisés par des actes subséquents. Si nous avons tendance à rejoindre ces positions, force est de constater que les rappels multiples de limitation des compétences, ou du moins de la non-augmentation des compétences de l'UE avec l'adoption de la Charte DFUE vont dans un sens contraire. Dès lors, une telle ambiguïté conduit à ce qu'il soit difficile de conclure à l'obligation pour l'UE ou ses États membres d'agir afin de concrétiser les principes contenus dans la Charte DFUE.

⁷⁴⁹ CJUE, 19/01/2010 *Kücükdeveci*, *supra* note 748, point 50 et 51.

⁷⁵⁰ Akandji-Kombé, *supra* note 55 à la p 88.

⁷⁵¹ *Ibid.*

⁷⁵² Gilliaux, *supra* note 739 aux pp 90-91.

210. **Importance de la reconnaissance de l'effet direct horizontal aux dispositions protégeant les droits sociaux fondamentaux.** Cette importance est particulièrement soulignée par l'avocat général Yves Bot dans ses conclusions sur l'arrêt *Bauer*. La clarté et la précision de son raisonnement méritent, selon nous, une reproduction intégrale :

[L]e droit du travail constitue assurément l'un des domaines principaux dans lesquels les normes édictées par l'Union sont susceptibles d'être invoquées dans le cadre de litiges entre personnes privées.

Dans le même temps, l'absence d'effet direct horizontal des directives, qui résulte de la jurisprudence constante de la Cour, peut apparaître comme étant de nature à grever l'effectivité concrète des droits sociaux fondamentaux dans les litiges que les juridictions nationales sont amenées à trancher. Cet inconvénient peut toutefois être diminué, voire neutralisé, lorsqu'une disposition du droit de l'Union ayant rang de droit primaire, et plus précisément une disposition de la Charte, possède les qualités nécessaires pour être directement invoquée dans le cadre d'un litige entre particuliers.⁷⁵³

211. **Synthèse.** Une fois de plus, les dispositions du traité, en l'occurrence de la Charte DFUE, peuvent faire l'objet de plusieurs lectures. La protection des droits sociaux fondamentaux prescrits par la Charte DFUE, point d'orgue du système, dépend de l'interprétation que va faire la CJUE de ces questions. Parce que des arguments existent au soutien de chacune des théories, la CJUE n'a plus qu'à sélectionner ceux qui lui paraissent les plus pertinents, tout autant qu'en raison de l'ambiguïté des rédactions, aucun des choix effectués par elle ne pourrait réellement lui être reproché. En ce sens, deux interrogations majeures présenteraient des conséquences importantes pour la protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique européen. Premièrement, est-ce que tous les droits sociaux doivent nécessairement être compris comme des principes ? Deuxièmement, dans quelle mesure le régime des principes doit-il être limité ? Leur nécessaire concrétisation leur fait-elle perdre la valeur de norme supérieure garantie pourtant par la Charte DFUE alors que, rappelons-le, celle-ci « a la même valeur que les traités » ? Ou la Charte DFUE apporte-t-elle tout de même une valeur aux droits sociaux fondamentaux ? C'est tout l'intérêt de notre point suivant.

- b) Le poids de la jurisprudence de la Cour de justice sur la portée des « principes » et le préjudice engendré à la protection des droits sociaux fondamentaux

212. **Lien fort entre directive et droits sociaux.** En rappelant ce qui a été énoncé dans la première section de ce titre, la compétence en matière sociale de l'UE, parce qu'elle

⁷⁵³Yves Bot, 29/05/2018 *Bauer*, *supra* note 735, point 3 et 4.

s'est érigée dans l'ombre, de façon accessoire, a conduit à ce qu'elle soit toujours marquée par l'intergouvernementalisme. Nous avons vu que cela s'est longtemps traduit par une compétence législative limitée en la matière. Nous avons également constaté que les divergences de vues entre les États se ressentent dans le choix des véhicules normatifs utilisés pour réaliser des objectifs sociaux assignés par les traités, de sorte que les directives sont l'instrument de prédilection de la matière sociale en droit de l'UE. Ce premier constat s'accompagne d'un autre, celui relatif au régime limité des directives, surtout quant à leur portée. Assez rapidement, nous avons vu qu'en raison de l'administration indirecte sur laquelle la réalisation concrète des actes de l'UE repose, c'est l'État membre qui est très souvent au cœur du processus de mise en œuvre du droit de l'Union. Si ce constat est vrai en général, il l'est tout particulièrement dans le domaine social, et notamment en raison de l'omniprésence des directives. Pour toutes ces raisons, le régime limité des directives, en ce qu'il ne permet qu'occasionnellement leur application directe horizontale, et en ce qu'il ne permet jamais une mise à l'écart d'une norme nationale contraire⁷⁵⁴, met à mal tout le système de protection des droits sociaux fondamentaux. Affaiblie considérablement, la Charte DFUE représentait une nouvelle chance, la possibilité de redorer la protection de ces droits, malmenés à d'autres égards. Tout spécifiquement sur ce point-là, la Charte DFUE fondait de véritables espoirs en matière de protection des droits sociaux fondamentaux.

213. **Lien entre « principes » et directives.** Nous venons de voir que l'article 52 §5 de la Charte DFUE conférait aux *principes* contenus dans ladite Charte une justiciabilité limitée, une invocabilité conditionnée. En effet, pour qu'un principe énoncé dans la Charte puisse être utilisé à *des fins interprétatives*, il faut au préalable qu'il ait été *mis en œuvre par des actes législatifs et exécutifs* d'origine européenne ou nationale. La première conséquence est que, sans cette norme de concrétisation, le principe est plongé dans une inertie totale, étant inapplicable au litige. Cette situation s'est produite assez récemment dans un arrêt *Nisttahuz Poclava* dans lequel la question relevait du droit de l'UE, puisqu'il s'agissait d'une question de protection en cas de licenciement injustifié et donc d'une compétence de l'UE au regard de l'article 153 §2 du TFUE. Pour autant, la question de la durée de la période d'essai dans un contrat à durée indéterminée n'a, en soi, jamais fait l'objet d'une réglementation de la part de l'UE et la CJUE a donc conclu à l'inapplicabilité de l'article 30 de la Charte DFUE⁷⁵⁵. Si cette situation est donc possible et potentiellement constitutive d'un

⁷⁵⁴ Nous avons vu que les juridictions nationales n'ont pas la capacité d'écarter la norme nationale dans le litige, quand bien même celle-ci serait contraire à une norme supérieure de l'ordre juridique de l'UE. Dans ces situations, la seule solution est une interprétation conforme de la part de la juridiction nationale, et éventuellement une action en responsabilité extracontractuelle subséquente.

⁷⁵⁵ Nous aurons l'occasion de revenir sur cette question dans nos développements relatifs à la comparaison entre les deux systèmes de protection puisque le CEDS a, quant à lui, été amené à contrôler la législation espagnole en cause en l'espèce et a constaté son absence de conformité avec la Charte sociale européenne pour les mêmes motifs que ceux allégués dans l'arrêt de la Cour de justice. Selon Carole Nivard, « [c]ette affaire est symptomatique de la différence du niveau de protection entre le droit de l'Union et la Charte sociale européenne ». Voir, Nivard, *supra* note 103.

frein immense à l'invocabilité des principes de la Charte DFUE, il n'en demeure pas moins que beaucoup de principes, qui s'avèreraient être sociaux, devraient déjà remplir cette condition d'applicabilité, puisqu'ils ont souvent fait l'objet d'une concrétisation, précisément par le biais des multiples directives adoptées en matière sociale. Les multiples directives adoptées permettent alors une concrétisation des droits sociaux contenus dans la Charte DFUE. Ainsi, si beaucoup de dispositions sociales se voyaient à l'avenir reconnaître la qualification de principes, la première limite de leur applicabilité, liée à leur concrétisation préalable devrait être moindre.

214. **Le fardeau AMS.** Avec tous les obstacles à la protection des *principes* que nous venons d'aborder et le lien théorique qu'il est possible de faire entre droits sociaux et *principes*, une interprétation accommodante de la part de la CJUE aurait été la bienvenue à ces égards. D'ailleurs, beaucoup d'auteurs avaient vu dans la jurisprudence *Mangold* ou *Kücükdeveci*, un tournant presque social dans cette dernière, tout du moins, peut-être le signe d'une ère plus reluisante en la matière⁷⁵⁶. Toutefois, la première occasion pour la CJUE de se prononcer sur toutes ces suppositions relatives à la protection qu'il convient d'octroyer aux principes de la Charte DFUE s'est présentée dans un *arrêt AMS*, déjà évoqué, et dans lequel la CJUE n'a aucunement cherché à désenclaver le régime juridique des principes. Plus encore, un passage de cet arrêt laisse sous-entendre que la consécration des principes dans la Charte DFUE serait stérile, plutôt que providentielle. En effet, la question posée à la CJUE était essentiellement de savoir si une disposition contenue dans la Charte DFUE, concrétisée par une directive, peut, ou non, être opposée à une disposition nationale mettant en œuvre la directive afin d'en écarter l'application dans le litige. Dans l'*arrêt AMS*, le raisonnement de la CJUE s'attache tout d'abord à regarder si l'article 27 est un principe ou un droit, au sens de la Charte DFUE. Après s'être penchée en faveur d'une qualification de *principe*, la CJUE s'interroge sur la compatibilité de la disposition nationale en question avec la directive et conclut à la non-compatibilité. Sur ce point, la CJUE se livre à une interprétation des faits et considère que la législation française irait expressément à l'encontre de cette disposition de la directive. La CJUE se rapporte à l'effet utile de la norme et indique qu'une telle mesure « est de nature à vider lesdits droits de leur substance et ôte ainsi à cette directive son effet utile »⁷⁵⁷. Bien que la CJUE considère que la promotion de l'emploi peut être un objectif légitime de politique sociale, et que les États disposent à cet égard d'une large marge d'appréciation, elle précise que celle-ci « (...) ne saurait avoir pour effet de vider de sa substance la mise en œuvre d'un principe fondamental du droit de l'Union ou d'une

⁷⁵⁶ Claire Marzo, « La Cour de justice de l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux : une illustration des splendeurs et misères de la régulation sociale par la mobilisation des droits sociaux fondamentaux par le juge » (2016) 3 Rev dr soc 209-218; Porta & Wolmark, *supra* note 26 à la p 811. Voir également, Antoine Bailleux, « La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et l'intensité normative des droits sociaux » (2014) 3 Revue de Droit Social 281-308, pour une critique de la position de la CJUE dans ces arrêts.

⁷⁵⁷ CJUE, 15/01/2014 *Association de médiation sociale*, *supra* note 712, point 25.

disposition de ce même droit »⁷⁵⁸. Par la suite, la CJUE invalide la disposition nationale au regard du droit de l'UE, étant clairement contraire aux objectifs poursuivis par la directive. Mais la décision se poursuit. La CJUE se demande alors si un effet direct peut-être reconnu à la directive et analyse pour cela la clarté de la disposition. Elle considère qu'elle satisfait aux exigences permettant pour elle de revêtir un effet direct. Concluant positivement, la CJUE cite alors sa jurisprudence traditionnelle sur la portée à donner à des directives contraires à une disposition nationale : dans la mesure du possible, la directive doit être interprétée conformément, si cela n'est pas possible, le juge ne peut pas écarter la disposition nationale contraire. De plus, la CJUE rappelle que les directives ne peuvent pas être invoquées contre un particulier, même si ses dispositions sont claires, précises et inconditionnelles. Dans sa conclusion, la CJUE affirme enfin que le requérant ne peut donc pas obtenir gain de cause dans ce litige, mais qu'il convient d'introduire un nouveau recours en responsabilité extracontractuelle contre l'État, du fait de sa mauvaise application du droit de l'Union⁷⁵⁹. Dans l'arrêt *AMS*, finalement, la CJUE se tient à ce raisonnement, suivant ces étapes précisément, comme elle le fait selon une jurisprudence constante depuis plusieurs années. La raison pour laquelle cet arrêt est fondamental, c'est parce qu'il n'était pas, en l'espèce, seulement question d'une directive. Il était question de l'invocabilité d'un principe de la Charte DFUE au soutien de la disposition de la directive litigieuse. Or, ledit principe est contenu dans la Charte DFUE, il est, en ce sens, une norme « ayant la même valeur que les traités », c'est-à-dire, une norme de droit primaire. Dans *l'affaire AMS*, en admettant l'effet direct de certaines dispositions de la directive, la CJUE a implicitement lié l'invocabilité de la Charte DFUE à celle de la disposition que celle-ci concrétise. Autrement dit, en considérant que la directive ne produisait pas d'effet direct horizontal, la CJUE a estimé que l'article 27 de la Charte DFUE, concrétisé par cette directive, ne pouvait néanmoins pas revêtir cet effet. Comme le disent très bien les Pr Christina Deliyanni-Dimitrakou et Jean Koukiades, en faisant cela, la CJUE a ainsi « assimilé le statut juridique du principe à celui des directives qui n'ont pas été transposées dans l'ordre juridique interne ou à celui des directives qui ont été transposées de manière erronée »⁷⁶⁰. En ce sens, il est difficile de conclure autrement qu'au fait que les *principes* de la Charte DFUE n'offrent aucune valeur ajoutée à la directive qui les concrétise. Ainsi, à la question de savoir si l'identification de droits garantis par des directives comme constituant des droits fondamentaux permet ou non de renforcer l'invocabilité de celles-ci dans le cadre de litiges entre particuliers, la réponse de la CJUE est négative. Face à une question d'effet utile, doublé de la primauté d'une norme de droit fondamental sur une norme nationale, curieusement, la CJUE a choisi d'y faire primer le régime traditionnel des directives. Comme le souligne Pierre Rodière, « [o]n peut s'étonner, de constater que l'existence de normes de l'Union peut

⁷⁵⁸ *Ibid*, point 27.

⁷⁵⁹ CJCE, 19/11/1991 *Francovitch*, *supra* note 588.

⁷⁶⁰ Christina Deliyanni-Dimitrakou & Jean Koukiades, « Le traitement restrictif des droits sociaux par la jurisprudence de la CJUE concernant l'effet horizontal de la CDFUE » dans Antoine Lyon-Caen, dir, *A droit ouvert : mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Etudes, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2018 259, à la p 269.

avoir l'effet paradoxal de refouler l'invocabilité de la Charte, alors que l'on est pleinement en situation de mise en œuvre du droit de l'Union»⁷⁶¹. Cet arrêt a fait des émules, et les critiques à son égard se justifient tout à fait selon nous. Par l'effet combinatoire du principe contenu dans la Charte DFUE à une directive qui le concrétise, les dispositions deviennent claires, précises, inconditionnelles, et la directive devrait être absorbée par le principe, un peu à la manière d'un PGD, plutôt que de voir le principe absorbé par la directive. Cette « frilosité imprévue »⁷⁶² de la part de la CJUE relativement à la portée à accorder aux principes, n'était d'ailleurs pas envisagée par l'avocat général. Dans ses conclusions, celui-ci avait commencé par rappeler le caractère fondamental qu'il fallait reconnaître à toutes les dispositions de la Charte DFUE, sans exception⁷⁶³, et avait conclu quant à lui que :

sur le fondement de l'article 52, paragraphe 5, deuxième phrase, de la Charte, l'article 27 de la Charte, qui a été concrétisé de manière essentielle et immédiate dans l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14, peut être invoqué dans un litige entre particuliers avec, pour éventuelle conséquence, l'inapplication de la réglementation nationale [notre souligné]⁷⁶⁴.

215. **L'arrêt Glatzel.** Quelques mois plus tard, la CJUE est venue rendre un autre arrêt dans lequel elle se prononce également sur les effets juridiques attachés à la catégorie des principes contenus dans la Charte DFUE. Plus particulièrement, l'arrêt *Glatzel* du 22 mai 2014 imposait à la CJUE d'opérer un contrôle de légalité entre une disposition d'une directive et des articles de la Charte DFUE, notamment l'article 26 de cette dernière, qui garantit l'intégration des personnes handicapées⁷⁶⁵. Si l'arrêt *Glatzel* ne vient pas contredire le raisonnement posé par la CJUE dans son arrêt *AMS*, relativement à la détermination des principes ni à leur régime juridique, Antoine Bailleux et Isabelle Hachez ont saisi l'occasion de cette décision de la CJUE pour livrer une analyse intéressante du point de vue de la

⁷⁶¹ Pierre Rodière, « La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et la protection des droits sociaux : quelques illustrations de mauvaise volonté » dans Antoine Lyon-Caen & Christina Deliyanni-Dimitrakou, dir, *A droit ouvert : mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Etudes, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2018 849, à la p 851.

⁷⁶² Comme la dénomme le Pr Romain Tinière, à propos du même arrêt. Voir, Romain Tinière, « L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux » (2014) RDLF (Chron. n°14), en ligne: <<http://www.revuedlf.com/droit-ue/la-cour-de-justice-de-lue-et-linvocabilite-des-principes-de-la-charte-dans-les-litiges-horizontaux-commentaire-2/>>.

⁷⁶³ Celui-ci d'indiquer en effet que : « dans l'architecture de la Charte, la catégorie générale choisie pour sa propre dénomination, celle des «droits fondamentaux», concerne tous ses contenus. Autrement dit, aucun contenu de la Charte, dans ses dispositions substantielles, ne doit rester en dehors de la catégorie des «droits fondamentaux» » Pedro Cruz Villalón, 18/07/2013 *Association de médiation sociale*, *supra* note 724, point 44.

⁷⁶⁴ *Ibid*, point 80.

⁷⁶⁵ *Glatzel*, 2014 CJUE.

justiciabilité des principes contenus dans la Charte DFUE⁷⁶⁶. En effet, les auteurs opèrent une classification de plusieurs contentieux dans lesquels la question de la justiciabilité d'une norme peut se poser. Ainsi, en reprenant une classification traditionnelle entre le contentieux « objectif », dans le cadre d'un contrôle de légalité d'un acte, ou « subjectif » lorsque « le procès n'est ici plus fait à un acte, mais à une personne », les auteurs subdivisent chaque type de litige en fonction de si le contrôle effectué est intrasystémique ou intersystémique⁷⁶⁷. Puis, dans le cas d'un contentieux objectif nécessitant un contrôle intersystémique, il est distingué selon que le contrôle est internalisé ou externalisé, en fonction du positionnement du juge par rapport à l'ordre juridique dans lequel le litige se déroule. Par cette subdivision des contentieux et types de litiges, les auteurs concluent que les propriétés d'effet direct qu'une norme doit requérir pour être contrôlée peuvent varier⁷⁶⁸. En effet, plus le contrôle que le juge peut opérer sur une norme est objectif est internalisé à son ordre juridique, moins le degré de clarté que la norme doit présenter devrait être exigeant⁷⁶⁹. Ainsi, dans le cas de l'arrêt *Glatzel*, il s'agit d'un contentieux objectif intrasystémique, le contrôle de légalité de la norme aurait donc dû être envisagé par la CJUE. En refusant d'effectuer un tel contrôle, la CJUE est donc venue délivrer une vision très étroite de la justiciabilité des principes, ce qui confirme la portée de l'arrêt *AMS*.

216. **Évolution possible (?)**. La configuration spécifique de l'arrêt *AMS* ne semble pas s'être reproduite depuis. Certes, la CJUE a, par la suite, été amenée de nouveau à se prononcer sur l'invocabilité des principes, mais toutes les conditions de l'arrêt *AMS* n'étaient pas réunies. Dans l'affaire *Glatzel*, ce n'était pas tant la question de la force du principe qui était en jeu, mais son « absolutité ». Or, il est bien évident que très peu de droits fondamentaux font l'objet d'une reconnaissance absolue⁷⁷⁰. Si bien que le caractère fondamental d'un droit, quel qu'il soit, n'en empêche en général pas pour autant les limitations, dès lors que celles-ci sont justifiées et proportionnées⁷⁷¹, et c'est bien de cela qu'il était question dans l'arrêt *Glatzel*⁷⁷². Dans une autre affaire *Dano*, était en cause une réglementation nationale

⁷⁶⁶ Isabelle Hachez & Antoine Bailleux, « L'applicabilité directe des sources du droit », obs. sous CJUE, *Glatzel* et C.C., n° 42/2016 » dans Isabelle Hachez & Jogchum Vrieling, dir, *Les grands arrêts en matière de handicap = De belangrijkste arresten inzake handicap*, Bruxelles, Editions Larcier, 2020 48.

⁷⁶⁷ *Ibid.*

⁷⁶⁸ *Ibid.*

⁷⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁷⁰ Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a, le premier, utilisé la notion de *jus cogens*, lorsqu'il a qualifié l'interdiction de la torture comme telle dans son arrêt *Furundzija* de 1998 (Le procureur c Anto Furundzija, IT-95-17/1-T, Jugement du 10 décembre 1998, à la p 58). Il sera suivi de près en 2001 par la Cour EDH (Cour EDH, *affaire Al-Adsani c Royaume-Uni*, req. N° 35763/97, 2001).

⁷⁷¹ Comme le prévoit expressément l'article 51 §1 de la Charte DFUE.

⁷⁷² Dans cette affaire était en cause un chauffeur de poids lourd cherchant à renouveler son permis mais ne satisfaisant pas aux exigences minimales d'acuité visuelle, nouvellement exigées par la loi allemande de transposition d'une directive européenne. Non seulement la loi allemande mettait en place des exigences plus élevées que la directive, conformément à la marge d'appréciation nationale offerte par cette dernière, mais le requérant ne satisfaisait pas même les exigences imposées par la directive. Invoquant le principe de non-discrimination en raison du handicap, protégé par l'article 26 de la Charte DFUE, mis en œuvre partiellement

allemande excluant du bénéfice des prestations sociales un citoyen européen ressortissant d'un autre État membre parce qu'il n'avait pas d'activité et qu'il ne cherchait pas à en avoir. La juridiction allemande s'interrogeait sur le fait de savoir si cela était contraire au droit de l'UE, et plus particulièrement, au *Règlement 883/2004 sur la coordination des régimes de sécurité sociale*. Devant la CJUE, le requérant invoqua l'application de la Charte DFUE, et notamment de ses articles 1 et 20, mais la CJUE a conclu à la non-applicabilité du droit de l'UE⁷⁷³. À ce jour, la jurisprudence *AMS* n'a donc pas encore eu l'occasion d'être remise en question, mais toute évolution en la matière n'est pas à exclure. Un tel espoir peut être nourri à la lecture d'un arrêt plus récent, l'arrêt *Bauer*. Dans cette affaire, deux requérantes font une demande auprès de l'employeur de leur mari défunt, afin d'obtenir le paiement des congés payés que ces derniers n'ont pu prendre en raison de leur décès. Après un refus des employeurs, elles intentent une action devant les juridictions afin d'obtenir ce paiement. Le mari de l'une des deux requérantes avait l'État comme employeur, l'autre, une entreprise privée. Devant la juridiction nationale, sont invoqués l'article 7 de la directive 2003/88 et l'article 31, paragraphe 2, de la Charte DFUE. L'avocat général, dans ses conclusions, tout comme la CJUE dans son arrêt, prend bien le soin de faire le parallèle avec la jurisprudence *AMS*, qu'ils ne remettent pas en cause, mais qu'ils s'attachent au contraire à justifier et à expliciter. Reprenant ainsi le raisonnement induit par la CJUE dans son arrêt *AMS*, l'avocat général considère pour sa part que la situation de l'affaire *Bauer* est différente de celle de cet arrêt, au prix d'un raisonnement quelque peu tortueux. En effet, selon lui, il est bien ici question d'un droit, protégé par la Charte DFUE et concrétisé dans une directive, comme c'était le cas dans l'arrêt *AMS*. Toujours selon lui, comme cela a déjà été jugé dans l'arrêt *AMS*, l'article 31 de la Charte DFUE appartient à la catégorie des principes *puisque'il est rattaché au titre Solidarité*⁷⁷⁴. L'avocat général précise ensuite qu'à ce titre, comme l'a dit la CJUE dans l'arrêt *AMS*, « toutes les dispositions de la Charte figurant dans le titre IV de celle-ci, intitulé "Solidarité", ne sont pas aptes à être invoquées directement dans le cadre de litiges entre particuliers »⁷⁷⁵. Semblant vouloir répondre aux multiples critiques formulées à l'encontre de l'arrêt *AMS*, l'avocat général affirme ensuite à de nombreuses reprises à quel point l'interprétation rendue par la CJUE dans l'arrêt *AMS* était juridiquement en conformité avec la Charte DFUE, quand bien même les conclusions de la CJUE dans cet arrêt, ont été

par la directive, le requérant contestait la validité de la directive au regard de la Charte DFUE. Après avoir effectué un contrôle de proportionnalité, la Cour de justice a considéré que les restrictions posées par la directive poursuivaient un objectif légitime, et n'allaient pas au-delà de ce qui était nécessaire pour le réaliser. La Cour de justice a donc conclu à la conformité de la directive au regard de l'article 26 de la Charte DFUE, ce dernier n'exigeant pas une protection absolue. Voir, pour plus de détail sur cette décision, CJUE, 22/05/2014 *Glatzel*, *supra* note 765.

⁷⁷³ Certes, le Pr Rodière va conclure ici à la mauvaise foi de la CJUE, en considérant que « La Cour de justice fait comme si elle oubliait que la coordination des droits nationaux recherchée par le droit de l'Union ne consiste pas seulement à déterminer la loi de sécurité sociale applicable. La loi ainsi désignée doit faire l'objet d'une application non discriminatoire à toute personne entrant dans le domaine d'application du règlement ». Voir, Rodière, *supra* note 761 à la p 859.

⁷⁷⁴ Yves Bot, 29/05/2018 *Bauer*, *supra* note 735, point 67.

⁷⁷⁵ *Ibid.*

différentes des siennes. Puis, semblant avoir dès lors, scellé le sort de l'article 31 – ainsi que celui de toutes les dispositions du titre IV avec lui – l'avocat général réalise un véritable « tour de passe-passe » et prend une porte de sortie. Il indique en effet au point 71 de ses conclusions qu'il « n'entr[e] pas dans le débat relatif aux effets respectifs des droits et des principes reconnus par la Charte et à leur degré respectif de justiciabilité » et entend déterminer, de lui-même, si l'article 31 de la Charte DFUE relève, ou non, d'un droit directement invocable. Au prix d'un raisonnement très surprenant, l'avocat général conclut à une invocabilité directe horizontale de ce « principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière ». Pour ce faire, il commence par s'exprimer sur l'importance qui doit être accordée aux *Explications relatives à la Charte*⁷⁷⁶ afin de déterminer s'il s'agit d'un droit ou d'un principe. S'appuyant sur ces *Explications*, il constate que l'article 31 s'appuie sur une directive antérieure à la Charte (la directive 93/104), dont ledit article est venu consacrer le principe. Selon l'avocat général, il semble que cette consécration du principe contenu dans la directive par la disposition de la Charte ne lui donne dès lors plus le caractère d'un *principe*, mais bien d'un *droit*, directement invocable devant une juridiction nationale, même à l'encontre d'un particulier, avec éventuellement la possibilité de laisser inappliquée une disposition nationale contraire⁷⁷⁷. Malgré les efforts de l'avocat général pour tenter de dissocier les faits de l'arrêt *Bauer* de ceux de l'arrêt *AMS*, la similarité entre les deux est troublante. Dans l'arrêt *AMS*, il était aussi question d'un article du titre IV de la Charte DFUE, qui lui aussi avait été « concrétisé » par une directive, parce qu'elle lui avait apporté des précisions. Or, la solution avait été radicalement différente : l'effet direct avait été reconnu, mais pas horizontalement, et encore moins en laissant la possibilité d'écarter la disposition nationale contraire. Que s'est-il donc passé dans l'arrêt *Bauer* qui permet d'obtenir une conclusion radicalement différente ? Plusieurs éléments sont ici à prendre en considération. Premièrement, la lecture des conclusions permet aisément de comprendre que les critiques relatives à l'arrêt *AMS* et le danger que cela pourrait représenter pour les droits sociaux fondamentaux ont été entendus par l'avocat général. Sans jamais remettre en question le raisonnement alors effectué par la CJUE dans cet arrêt, l'avocat général fait à de multiples reprises référence à des articles de doctrine qui avaient tiré la sonnette d'alarme à la suite de l'arrêt *AMS*. En cela, l'avocat général précise que les droits sociaux fondamentaux ne doivent pas être cantonnés à des *principes*, mais plaide au contraire pour que ces derniers puissent être protégés par le droit de l'UE, donc qu'ils soient garantis de façon effective, et qu'ils soient justiciables⁷⁷⁸. Deuxièmement, il semble que le fait que l'article 31 de la Charte DFUE ait fait l'objet d'une qualification particulière, étant depuis longtemps reconnu comme un « principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière », ait contribué à légitimer un régime assimilable, au fond, à celui d'un PGD⁷⁷⁹. Enfin, troisièmement, il semblerait que l'antériorité de la directive qui a fondé l'article 31 de la Charte DFUE ait joué

⁷⁷⁶ Yves Bot, 29/05/2018 *Bauer*, *supra* note 735, point 87.

⁷⁷⁷ *Ibid*, point 85.

⁷⁷⁸ *Ibid*, point 57.

⁷⁷⁹ C'est-à-dire, une norme de droit primaire.

un rôle dans la « consécration » du droit par la Charte DFUE. Ainsi, dans l'affaire *Bauer*, la disposition de la Charte DFUE est venue consacrer un droit contenu dans une directive, lui accordant le rang de droit fondamental, et non pas l'inverse. Ce n'est pas la directive qui vient au support de l'article de la Charte, mais bien le contraire⁷⁸⁰. En *sus* des conclusions dans l'affaire *Bauer*, la CJUE avait le choix entre invalider la solution de l'avocat général ou abonder dans son sens. La CJUE est venue, dans son arrêt *Bauer*, confirmer la conclusion de l'avocat général en octroyant à l'article 31 de la Charte DFUE un effet direct horizontal, ayant pour conséquence d'imposer au juge national de laisser inappliquée une réglementation nationale⁷⁸¹. En revanche, si son raisonnement ressemble à certains égards à celui de l'avocat général, il ne s'y superpose pas et quelques différences méritent d'être relevées. De façon analogue à l'avocat général, la CJUE considère tout d'abord que l'article 31 de la Charte DFUE présente par ailleurs la qualification de « principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière », ce qui mérite d'être souligné⁷⁸². Ensuite, elle évoque les mêmes arguments que l'avocat général, mais ne leur donne pas la même portée. Contrairement aux conclusions de l'avocat général, les *Explications de la Charte DFUE* sont à peine énoncées, et la directive 93/104, dont l'essence a été codifiée par celle de 2003/88, n'est utilisée dans un premier temps par la CJUE que dans le but de s'assurer que le litige rentre bien dans le champ du droit de l'Union⁷⁸³. Si elle est par ailleurs utilisée pour justifier d'une invocabilité directe pour la première requérante, dont l'employeur concerné est l'État, ce ne sera pas l'argument retenu par la CJUE concernant la seconde requérante, dont l'employeur concerné est une entreprise privée. Parce que la CJUE a depuis toujours mis un point d'honneur à ce que des litiges identiques ne puissent pas avoir une issue différente, simplement en raison de la qualité de personne privée ou de personne publique de l'employeur, car cela engendrerait une discrimination entre les deux employés⁷⁸⁴, la CJUE est ici contrainte d'aller chercher un argument dans un autre raisonnement. Or, l'argument décisif de la CJUE dans cet arrêt s'est fait selon un concept « d'imbrication des normes ». Ce concept avait été sollicité par l'avocat général qui avait mêlé plusieurs dispositions de droit international et national, aux directives, à l'article de la Charte DFUE, en s'appuyant sur les *Explications* pour obtenir un caractère impératif à l'article 31 de la Charte DFUE. La CJUE fait un traitement plus lisible et implacable de cette imbrication juridique au premier rang

⁷⁸⁰ Yves Bot, 29/05/2018 *Bauer*, *supra* note 735, points 52 à 54.

⁷⁸¹ *Bauer*, 2018 CJUE, points 91 et 92.

⁷⁸² *Ibid*, point 53.

⁷⁸³ *Ibid*, point 53.

⁷⁸⁴ Comme le dit avec beaucoup de justesse le Pr Romain Tinière, il est vrai que « la plupart des relations de travail se nouant entre particuliers, cette solution revient implicitement à les priver de tout effet juridique hormis lorsque la relation de travail implique l'autorité étatique. C'est ainsi tout un pan des droits sociaux et de la Charte des droits fondamentaux qui passent du domaine du droit positif à celui de la simple incantation ». Voir en ce sens Tinière, *supra* note 762; Et la Cour de justice en a parfaitement conscience. Une telle position était visible dès l'arrêt, CJCE, 15/06/1978 *Defrenne contre Sabena*, *supra* note 283; et rappelée dans *Marshall*, [1986] arrêt n° C-152/84 .

duquel est placée la Charte sociale européenne. Au point 81 de son arrêt, celle-ci indique que :

[c]e principe trouve lui-même sa source tant dans des instruments élaborés par les États membres au niveau de l'Union, telle que la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, par ailleurs mentionnée à l'article 151 TFUE, que dans des instruments internationaux auxquels lesdits États membres ont coopéré ou adhéré. Parmi ces derniers figure la charte sociale européenne, à laquelle tous les États membres sont parties en tant qu'ils ont adhéré à celle-ci dans sa version d'origine, dans sa version révisée ou dans ses deux versions, également mentionnée à l'article 151 TFUE. Il convient également de mentionner la convention n° 132 de l'Organisation internationale du travail, du 24 juin 1970, concernant les congés annuels payés (révisée), qui, ainsi que la Cour l'a relevé aux points 37 et 38 de l'arrêt du 20 janvier 2009, *Schultz-Hoff e.a.* (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18), énonce des principes de ladite organisation dont le considérant 6 de la directive 2003/88 précise qu'il y a lieu de tenir compte [notre souligné]⁷⁸⁵.

Par la suite, elle conclut au point 83 que la consécration dudit droit dans « divers instruments internationaux » lui fait revêtir un « caractère impératif ». De cette impérativité, la CJUE considère que le droit au congé annuel payé est un *droit*, et non pas un *principe*, et lui attribue en conséquence le régime que cela implique. La CJUE se sert ainsi, en partie de la *Charte sociale européenne* pour reconnaître la qualification d'un droit fondamental à ce qui aurait pu être un principe et témoigne ainsi de l'importance de « l'imbrication des normes » dans l'évolution de la protection des droits sociaux fondamentaux par l'UE.

217. **Synthèse.** Relativement au régime applicable aux principes contenus dans la Charte DFUE, il nous semble ici falloir faire une remarque. Dans son arrêt *AMS*, et ceux ultérieurs, la CJUE a, dans un premier temps, privé les principes de la Charte DFUE de tout contenu normatif, refusant d'accepter la justiciabilité normative déjà limitée que leur reconnaît pourtant l'article 52 §5 de la Charte DFUE. Or, il n'appartenait qu'à la CJUE d'en donner une interprétation différente. Si le fait que l'adoption de mesures d'application puisse être « utiles pour permettre aux particuliers de bénéficier concrètement du droit fondamental concerné »⁷⁸⁶, cela n'enlève rien au caractère fondamental du principe qui en est à l'origine, caractère que la CJUE semble avoir oublié.

218. **Conclusion de la Section.** En réalité, les droits sociaux fondamentaux nouvellement ajoutés par la Charte DFUE, qui ne sont pas le résultat d'une codification à « droit constant », peinent à se voir reconnaître un effet direct horizontal. Ceux qui demeurent des *principes* voient leurs effets limités et cela amène à considérer que les « apports » de la Charte DFUE, les espoirs que cette dernière avait pu susciter, n'ont pas encore bénéficié d'une meilleure reconnaissance, et par voie de conséquence, n'ont pas non plus bénéficié

⁷⁸⁵ CJUE, 06/11/2018 *Bauer*, *supra* note 781, point 81.

⁷⁸⁶ Yves Bot, 29/05/2018 *Bauer*, *supra* note 735, point 83.

d'une plus grande prise en compte⁷⁸⁷. En cela, la Charte DFUE n'a pas concrétisé ses possibilités d'amélioration et de comblement, de la protection des droits sociaux fondamentaux. Ce constat, plutôt unanime, mérite cependant d'être quelque peu nuancé. Premièrement, nous avons vu que cette position de la CJUE n'était pas immuable et que des changements jurisprudentiels pouvaient toujours intervenir au bénéfice d'une évolution plus positive de la prise en compte des droits sociaux fondamentaux. Cela sera peut-être long, mais l'avantage d'avoir une jurisprudence qui ne fixe pas des critères implacablement identifiables – une telle jurisprudence étant elle-même rendue possible par l'ambiguïté de la Charte DFUE, au péril d'une éventuelle forme d'insécurité juridique – présente l'avantage d'une évolution possible. Ainsi, tous les arguments utilisés jusqu'à présent en défaveur d'un développement de la protection des droits sociaux fondamentaux pourraient parfaitement être aussi les moteurs d'un *dé-grippage* du processus⁷⁸⁸. La seconde nuance s'attache au fait que le problème principal identifié dans cette utilisation des principes repose dans la concrétisation. C'est-à-dire dans la nécessaire mise en œuvre (nationale ou européenne), des principes contenus dans la Charte DFUE afin de les rendre directement applicables ou invocables. La Charte SE, nous le verrons dans le prochain chapitre, a, par le biais du CEDS, énormément œuvré afin de précisément détailler les engagements contenus dans les dispositions de ladite Charte, ces dernières ne pouvant plus par la suite être qualifiées de « trop générales pour être invocables ». Dans une demande préjudicielle de 2019 *Fallimento Consulmarketing*⁷⁸⁹, la Charte SE est invoquée devant la CJUE, notamment *via* les *Explications relatives à la Charte*. Or, dans l'arrêt *Bauer*, nous l'avons vu, l'« imbrication des normes » a permis de consacrer un effet direct à l'article 31 §2. Nous avons vu dans cet arrêt que la CJUE s'ouvre, malgré elle, aux autres sources et que la Charte DFUE, ou ses *Explications relatives à la Charte* pourraient avoir un grand rôle à jouer à l'avenir. En cela, nous verrons que l'ouverture de la CJUE aux autres textes de protection internationaux s'opère souvent pour conforter sa propre lecture des traités. Il conviendrait ainsi de voir quels intérêts aurait l'UE à s'allier à la Charte sociale européenne.

219. **Conclusion du Titre.** L'ensemble de ces éléments nous amène à faire une boucle avec nos propos initiaux. Nous avons vu que la protection des droits fondamentaux, en ce incluse la protection des droits sociaux fondamentaux, appelle deux types de comportements assurant leur garantie. Des actions négatives d'une part, impliquant de ne pas porter atteinte au droit garanti par une norme, et des actions positives d'autre part, visant à mettre en place des réglementations afin de s'assurer de leur protection. À ce titre, nous avons dans un premier temps établi que les droits sociaux (éventuellement fondamentaux) étaient présents dans l'ordre juridique européen dans ces deux catégories de comportement. Le droit de l'UE contient, en effet, à la fois des normes qui protègent par elles-mêmes les

⁷⁸⁷ Voir, pour des conclusions similaires, Robin-Olivier, *supra* note 287 à la p 78, dans lequel elle indique que « les droits sociaux ne se sont pas trouvés renforcés avec l'entrée en vigueur de la Charte, bien au contraire ».

⁷⁸⁸ Rodière, *supra* note 761 aux pp 853-854.

⁷⁸⁹ *Fallimento Consulmarketing*, [2019] Demande de décision préjudicielle .

droits sociaux fondamentaux, et des normes qui incitent ou nécessitent une mise en œuvre afin que d'autres droits soient réalisés, ou plus exactement, concrétisés. Dans le cadre de l'étude des compétences de l'UE en matière sociale, il a été vu que les domaines dans lesquels l'action de l'UE est possible, et que les domaines dans lesquels (au moins un début de) l'action de l'UE a effectivement été entreprise, sont nombreux, variés, et que leur étendue permet de retenir une acception large de la définition des droits sociaux fondamentaux au sein de l'UE. En effet, ces derniers ne se limitent ni aux droits liés au travail ni aux droits liés à la protection sociale, mais touchent des domaines divers et intrinsèquement liés à la vie sociale ainsi qu'à sa cohésion. C'est par exemple le cas des multiples consécutions du droit à la non-discrimination ou à l'égalité, c'est aussi le cas pour le droit à l'éducation, à la santé, ou encore pour des droits moins classiques comme le droit à l'environnement. Dans ces domaines, l'action de l'UE est possible, à divers degrés, et selon diverses modalités, que les traités organisent avec beaucoup de complexité et de subtilité. Si la première catégorie assurant une garantie des droits sociaux fondamentaux en droit de l'UE bénéficie d'une vaste *reconnaissance* notamment par la Charte DFUE, la deuxième catégorie permettant la réalisation concrète de ces droits révèle de sérieuses lacunes dans sa conception. L'analyse du système de protection des droits fondamentaux, et du système de protection des droits sociaux fondamentaux en particulier, montre que cette possibilité d'exercice des compétences par l'UE dans ces matières est une clef majeure de leur réalisation. Or, la façon dont la Charte DFUE a été rédigée, et celle avec laquelle elle est interprétée par la CJUE ne laisse plus beaucoup de doute sur l'importance d'avoir une véritable action de la part du législateur de l'UE afin de protéger les droits sociaux fondamentaux⁷⁹⁰. Cette capacité d'agir est dictée par les dispositions du droit primaire incitant à la réalisation de ces droits, et, par extension, par le droit dérivé permettant cette concrétisation. Sans une telle concrétisation, la Charte DFUE, porteuse de beaucoup de modernité et, surtout, d'espérance, censée être l'ultime pierre à l'édifice de l'UE, risque de demeurer vaine et stérile. Pire, l'autonomie qu'elle confère incidemment à la CJUE peut, mal utilisée, se retourner contre ceux qu'elle était censée protéger et devenir un moyen de destruction des droits sociaux fondamentaux. À un moment où l'Union est en proie à de multiples crises, y compris identitaires, la question du social, tant repoussée, tempérée, ne devrait plus être malmenée. Enfin, nous avons également vu, à plusieurs reprises, que bon nombre de dispositions des traités européens étaient ambiguës et pouvaient souvent conduire à plusieurs lectures. Nous avons aussi vu que la souplesse du droit de l'UE en ce sens, et la malléabilité de certains principes qui le caractérisent, plaçaient la CJUE au centre de l'échiquier. Seule compétente pour interpréter lesdits traités, elle est incontestablement l'élément essentiel à toutes ces considérations : que ce soit relativement à la capacité d'action de l'Union et son étendue (relativement aux compétences), que ce soit à propos de la force juridique du droit de l'Union et du degré de

⁷⁹⁰ En effet, nous avons vu que si les droits sociaux étaient contenus dans des principes et que le domaine en question relevait bien de la compétence de l'UE, sans une action de mise en œuvre de la part de l'UE, c'est-à-dire sans *l'exercice* de ces compétences par l'UE, les prescriptions contenues dans les principes seraient inutilisables.

précision qu'il peut nécessiter (relativement à la primauté ou à l'effectivité notamment), ou encore qu'il s'agisse du régime applicable aux droits fondamentaux prescrits par l'ordre juridique européen (sont visés ici les droits protégés par le droit primaire, les PGD, la Charte DFUE et son champ d'application, etc.)⁷⁹¹. La CJUE, acteur central dans l'ordre juridique européen et dans le processus d'intégration, détient ainsi toutes les cartes entre ses mains. Il n'appartient qu'à elle de franchir le Rubicon et de décadénasser les verrous qu'elle a elle-même contribué à poser dans le domaine de la protection des droits sociaux fondamentaux.

⁷⁹¹ À ce sujet, il est possible de citer les propos de Pierre Rodière, *supra* note 761 à la p 849: « Pour une tentative de démonstration, pourquoi ne pas laisser la Cour dire d'elle-même combien la Charte des droits fondamentaux est d'une valeur dont il convient de faire un usage très modéré, au point d'en réduire le plus substantiellement les effets juridictionnels ? ».

Titre Deux – La protection des droits sociaux fondamentaux par le Conseil de l'Europe : la portée de la Charte sociale européenne

221. Après avoir constaté que le système de protection des droits fondamentaux de l'UE présente des carences, et que celles-ci touchent particulièrement les droits sociaux, il convient d'analyser le système de protection de ces droits tel qu'il existe dans une autre structure. À cet égard, le Conseil de l'Europe, parce qu'il est également une organisation internationale productrice de normes ayant des effets sur la protection des droits fondamentaux sur le continent européen, mérite d'être envisagé. En s'intéressant au Conseil de l'Europe, il est possible de remarquer qu'à l'inverse de l'UE, la préoccupation des droits sociaux a été centrale dès le début de ses travaux et qu'il a développé une normativité importante en la matière. Affichée très tôt⁷⁹², cette volonté de protéger les droits sociaux fondamentaux contraste pourtant fortement avec les difficultés rencontrées, en pratique, dans la mise en place d'un cadre de protection adéquat et le retard que ces difficultés ont engendré (**Chapitre 1**). Après quelques hésitations entre la CEDH et la Charte sociale européenne, c'est cette dernière qui, malgré certaines imperfections rémanentes, s'est imposée comme l'instrument le plus à même d'offrir une protection adéquate aux droits sociaux fondamentaux (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – Une protection double

222. **Contexte.** Puisque « [l]es changements politiques importants sont souvent concomitants à des déclarations de liberté »⁷⁹³, il n'est pas surprenant que la fin de la Seconde Guerre mondiale et « l'ordre international véritable »⁷⁹⁴ qui lui a succédé, aient concouru à l'adoption de textes de protection des droits de l'Homme. Au niveau mondial, c'est évidemment la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* (ci-après, DUDH)⁷⁹⁵ qui fait figure de proue, non seulement en raison de la célérité avec laquelle celle-ci a été adoptée – malgré la participation de 50 États à sa rédaction finale⁷⁹⁶ –, mais également en raison de son

⁷⁹² Dans son rapport du 12 mai 1952, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe énonce, à l'alinéa 60, que : « Le Comité des Ministres tient à donner à l'Assemblée l'assurance qu'il reconnaît l'intérêt d'une harmonisation des activités nationales en matière sociale ».

⁷⁹³ Valentina Vardabasso, « La Convention européenne des droits de l'homme » (2007) n° 131:3 Relations internationales 73-90.

⁷⁹⁴ René Cassin, « Introduction » (1951) 79 Recueil des cours (Collected Courses of the Hague Academy of International Law) 241-244, à la p 243.

⁷⁹⁵ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off AG NU, 3^{ème} sess., supp. n° 13, Doc NU A/810 (1948) 71

⁷⁹⁶ Les travaux ont débuté en 1945 pour une adoption par l'Assemblée des Nations Unies le 10 décembre 1948, soit moins de trois ans au total. Cet accomplissement mérite cependant d'être nuancé en ce que la rapidité

contenu⁷⁹⁷. Au niveau européen, c'est vers la CEDH que les pensées vont, spontanément. Pourtant, si la CEDH s'inscrit bien dans le prolongement de la DUDH⁷⁹⁸, les réticences de certains États quant à voir les droits sociaux intégrer des traités contraignants ont conduit, au niveau mondial comme au niveau européen, à scinder chacun des projets en deux textes, donnant ainsi une consistance formelle à des revendications idéologiques. En conséquence, si la CEDH est le texte phare de protection des droits fondamentaux en droit européen, son contenu est pourtant théoriquement réservé aux droits civils et politiques. En principe, elle exclut ainsi du champ des droits protégés la « catégorie » des droits sociaux. Cette éviction partielle des droits sociaux de la CEDH⁷⁹⁹ est le reflet de l'absence de consensus des États sur cette question et le résultat d'une application de la « théorie du moins-disant » en droit international⁸⁰⁰. Une telle éviction contraste cependant avec la volonté très marquée de certains des États de voir ces droits protégés, le contexte politique étant paradoxalement utilisé afin de justifier « l'urgence » de leur protection⁸⁰¹. Ainsi, au début des années 1950, le

d'adoption de la DUDH est essentiellement lié au fait que le texte ne soit pas contraignant, la rédaction et l'adoption des pactes le permettant ayant duré près de 18 ans supplémentaires.

⁷⁹⁷ Elle est la première affirmation mondiale de la dignité et de l'égalité, inhérentes à tous les êtres humains. La DUDH est aussi saluée parce qu'elle contient des droits civils et politiques et des droits sociaux et économiques, malgré les tensions Est/Ouest déjà très présentes. Voir pour plus de détails sur ce point, Olivier Barsalou, *La diplomatie de l'universel : la guerre froide, les États-Unis et la genèse de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 1945-1948*, Organisation internationale et relations internationales ; 68, Bruxelles, Bruylant, 2012.

⁷⁹⁸ En effet, la DUDH a servi de base et d'inspiration à la CEDH, comme en atteste le premier projet de CEDH, rédigé par le Mouvement européen et soumis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 12 juillet 1949. Voir en ce sens, le document du Mouvement européen intitulé : « Convention européenne des droits de l'homme », doc. Inf/S/F/R, juillet 1949, 35 p. Et ce sont bien les difficultés et délais liés à l'adoption des pactes contraignants, véhicules juridiques destinés à assurer l'obligation de respecter les droits énoncés dans la DUDH, qui ont motivé le Conseil de l'Europe à se doter de son propre texte contraignant. Voir en ce sens, Rusen Ergeç & Jacques Velu, *Convention européenne des droits de l'homme*, Cork, Cork: Bruylant, 2014, à la p 29.

⁷⁹⁹ Nous y reviendrons mais certains droits sociaux sont tout de même présents dans le texte de la CEDH. C'est le cas, par exemple de l'article 4 interdisant de travail forcé, l'article 11 protégeant la liberté syndicale. Ces droits seront rejoints par le droit à l'éducation ou l'interdiction générale de la discrimination, grâce aux protocoles additionnels. Voir par exemple sur le sujet, le site du Conseil de l'Europe, « La Charte sociale européenne et la Convention européenne des droits de l'Homme », en ligne, <<https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/-european-social-charter-and-european-convention-on-human-rights>> (consulté le 20 janvier 2021), mais également, Frédéric Sudre, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'Homme » (2000) 12:1-2 *Revue universelle des droits de l'Homme* 28-32; Alfonso De Salas, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'Homme » dans Gérard Cohen Jonathan, dir, *Libertés, justice, tolérance: mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004; et plus récemment, Omarjee, *supra* note 370 aux pp 34-45; ou encore, éventuellement, nos développements dans Manon Thouvenot, « La protection des droits sociaux par la CEDH : quid de sa sororité avec la Charte sociale européenne ? » (2020) RQDI.

⁸⁰⁰ En pratique cette théorie signifie que face à une absence de consensus des États sur une question, le processus de blocage conduira nécessairement à ce que ceux souhaitant plus s'alignent sur ceux qui souhaitent le moins, trouvant toujours cette solution préférable à l'absence totale d'accord. Selon ce procédé, c'est donc un alignement sur les prétentions du moins-disant que l'accord se trouve.

⁸⁰¹ Dans le compte rendu de la Quinzième séance de la septième session ordinaire de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, du Mardi 18 octobre 1955, le représentant de la Belgique soulève deux préoccupations,

contexte politique est un facteur pouvant paralyser les négociations, tout autant qu'il peut permettre de les motiver. Cette situation va d'une part conduire à un retard dans l'adoption du texte protégeant spécifiquement les droits sociaux, la Charte SE. D'autre part, le cloisonnement artificiel entre la catégorie des droits sociaux et celle des droits civils et politiques, effectué dans le texte de la CEDH va, en pratique, s'éliminer et devenir de plus en plus difficile à expliquer. En pratique, un chevauchement entre la CEDH et la Charte SE va se produire et va conduire à s'interroger sur la pertinence de conserver deux instruments pouvant remplir la même fonction, étant entendu qu'ils sont chacun partiellement insatisfaisants. En effet, si la Charte SE est un texte spécifiquement destiné à protéger les droits sociaux, elle porte les traces des compromis qui ont dû être réalisés afin de parvenir à sa conclusion. La CEDH, quant à elle, est parfaitement fonctionnelle, mais plutôt inadaptée et limitée dans son contenu.

223. Étant donné la coexistence de deux instruments de protection des droits fondamentaux au sein du Conseil de l'Europe, il convient dans un premier temps de déterminer lequel des deux est le plus à même de satisfaire une réelle protection des droits sociaux fondamentaux. Les disparités entre les deux conventions ont été initialement propices à ce qu'une dualité de protection se mette en place, à la défaveur de la Charte SE (**Section 1**). Puis, la dualité a laissé place à une forme de complémentarité dont la Charte SE a largement bénéficié, lui permettant de s'affirmer sur la scène européenne (**Section 2**).

Section 1 – Une protection duale : le chevauchement partiel et potentiel de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la Charte sociale européenne

224. Les courbes de popularité et d'efficacité des deux instruments concernant la protection des droits sociaux semblent inverses. L'adoption de la Charte SE a suscité beaucoup d'espoirs, mais a connu, de son côté, des « débuts » très difficiles. Ces difficultés s'étant poursuivies jusqu'au début des années 1990, l'instrument de la Charte SE est demeuré peu estimé et peu sollicité pendant de longues décennies. D'un autre côté, alors qu'aucune attente particulière n'était formulée à l'égard de la CEDH en la matière, sa juridiction a développé une jurisprudence très riche envers les droits sociaux, au point que certains pensaient au début des années 2000 que la Charte SE serait bientôt « phagocytée » par la

l'une relative au fait que le Comité social ne fera pas un substitut acceptable au Conseil Économique et Social dont la création, bien que sollicitée, n'est toujours pas actée ; l'autre relative aux conséquences néfastes que les lacunes du Conseil de l'Europe en matière sociale, en l'absence de la Charte, pourraient avoir dans un contexte de Guerre Froide. Celui-ci d'indiquer que « force est, plus que jamais, de prendre des mesures efficaces tendant à améliorer la situation sociale et à élever le niveau de vie de la population travailleuse, ne serait-ce que pour qu'un jour cette population ne soit pas tentée par une autre existence et par d'autres horizons ». Voir, Conseil de l'Europe, *Recueil des travaux préparatoires de la Charte sociale européenne*, Volume II, 1955, pp. 177-178.

CEDH⁸⁰². La multiplication des textes de protection dans un même domaine pouvant devenir contre-productive lorsque réalisée sans articulation, la question s'est posée de savoir lequel des deux instruments choisir. Or, la détermination du texte le plus en adéquation avec la protection des droits sociaux fondamentaux pousse à revenir sur les forces et les faiblesses de la Charte SE (§1), puis sur celles de la CEDH (§2).

§1 – La Charte sociale européenne : une adoption laborieuse pour un résultat mitigé

225. **Un traité encore mal connu.** Bien que la première version de la *Charte SE* ait été adoptée il y a près de 60 ans⁸⁰³, elle reste, pour une grande partie des juristes, y compris certains juristes spécialisés en droit social, un texte méconnu, voire inconnu. Pour cette raison, la plupart des articles de doctrine qui y sont relatifs, notamment ceux rédigés jusqu'à la fin des années 2000, s'emploient, en tout premier lieu, à décrire la structure matérielle de la Charte SE ainsi que son contenu substantiel, avant d'évoquer les réussites et revers connus par son organe de contrôle, le CEDS. Une telle démarche peut paraître surprenante au vu des années écoulées, d'autant que celle-ci est inhabituelle lorsqu'il s'agit d'un traité international ancien⁸⁰⁴. Cependant, un objectif bien particulier est poursuivi par cette rhétorique, celui de remédier à l'ignorance de l'existence du texte et de faire la promotion de son utilité juridique⁸⁰⁵. Cette démarche scientifique s'explique aussi par la relative complexité du texte qui, mal compris, peut donner lieu à des contresens particulièrement nuisibles à son efficacité et dommageables à la cause des droits sociaux fondamentaux en général. Un saut dans les développements jurisprudentiels français récents relativement à l'utilisation de la Charte SE démontre d'ailleurs que si la première étape visant à remédier à l'ignorance du traité semble dépassée, la suivante, relative à la réalité de cette connaissance et sa distinction de présupposés, mérite encore quelques lissages⁸⁰⁶. Or, comme le dit Stephen Hawking, « Le

⁸⁰² Expression employée par le président Jean-François Flauss dans son article Jean-François Flauss, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux » (2001) 148 *Les petites affiches* 9-16, à la p 14.

⁸⁰³ *Charte sociale européenne*, STCE n°035, signée le 18 octobre 1961, à Turin, (entrée en vigueur : 26 février 1965), [Charte SE].

⁸⁰⁴ Par comparaison, très peu d'articles de doctrine qui s'y rapportent aujourd'hui évoquent encore la structure de la CEDH, l'ensemble de ses protocoles, ou encore le fonctionnement de sa Cour.

⁸⁰⁵ Mouvement impulsé par les membres du CEDS eux-mêmes, au premier rang desquels l'ancien Secrétaire exécutif de la Charte sociale européenne, Régis Brillat qui appelle à « [p]asser du savoir-faire au faire-savoir ». Voir, Régis Brillat, « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application » dans Nikitas Aliprantis, dir, *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale*, Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008 37, aux pp 50-53; Dans le même sens, se référer aux conclusions de Stein Evju qui appelle à diffuser la Charte, la placer au cœur des débats nationaux ainsi qu'à développer l'enseignement supérieur et la recherche universitaire sur la Charte : Evju, *supra* note 66 aux pp 420-421.

⁸⁰⁶ Il est notamment ici fait référence aux arrêts des juridictions qui ont opéré une contestation de la conventionnalité du « barème Macron », qui vient tenter de rationaliser le montant des indemnités octroyées aux salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse. Dans cette série d'affaires, l'article 24 b] de la Charte sociale européenne révisée qui protège « le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate

plus grand ennemi de la connaissance n'est pas l'ignorance, mais plutôt l'illusion de la connaissance »⁸⁰⁷. Dès lors, si s'employer de nouveau à évoquer la structure, les droits protégés et les mécanismes de protection de la Charte SE peut traduire une certaine redondance, il s'agit pourtant – malheureusement – de développements encore nécessaires à plusieurs égards.

226. La démarche adoptée ici est la même que celle observée dans l'ensemble de nos réflexions. Notre hypothèse étant que la Charte SE est un instrument pertinent dans l'objectif d'amélioration de la protection des droits sociaux en droit européen, il convient ici d'en exposer les avancées et les limites, afin de comprendre comment éventuellement en corriger les déficiences. Pour départir les éléments du système de la Charte SE qui sont anachroniques, car démentis depuis, de ceux qui sont toujours pertinents, il convient d'en identifier l'origine et la justification. Le contexte dans lequel la Charte SE a été élaborée est éclairant et mérite notre attention (**A**), notamment parce que si ce ne sont pas nécessairement des enjeux juridiques qui ont été pris en compte dans la limitation des ambitions du traité, celles-ci trouvent pourtant *in fine*, une traduction dans ce domaine-là (**B**). À cet égard, il convient de remarquer que le processus de relance de la Charte SE, entamé au début des années 1990, est venu combler en partie ces difficultés, autant qu'il en a rajouté des nouvelles

ou à une autre réparation appropriée » a été invoqué par plusieurs salariés devant la juridiction judiciaire afin de contester le plafonnement ou l'inadéquation des montants octroyés dans certaines situations, le barème étant considéré comme trop rigide et/ou abstrait. Cette problématique a donné lieu à des discordances notables entre les juridictions du fond, tant sur l'invocabilité de l'article et de la Charte SE que sur le fond des décisions. Face à cette « cacophonie », la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, a rendu un avis sur les conditions devant présider à l'appréciation de l'effet direct d'une norme de droit international en général, et de la Charte SE en particulier (voir Cass., ass. plén., 17 juill. 2019, n° 19-70.010, D. 2019. 1916, et les obs., note T. Sachs ; RTD civ. 2020. 59, obs. P. Deumier). Si cette clarification semblait nécessaire, considérant le flou qui entourait ces critères et qui persistait depuis le début du contrôle de conventionnalité en 1975, le double avis de l'assemblée plénière est empreint de confusion et laisse un goût d'inachevé. Cette affaire n'est d'ailleurs toujours pas réglée puisque des dissidences ont persisté au sein de l'ordre judiciaire, malgré le double avis (voir par exemple, Cons. prud'h. Nevers, 26 juill. 2019, n° 18/00050, Cons. prud'h. Troyes, 29 juill. 2019, n° 18/00169, Reims, ch. soc., 25 sept. 2019, n° 19/00003). La saga du « barème Macron » met ainsi en exergue les risques liés à une méconnaissance de la Charte SE et a été multiples fois commentée. Nous renvoyons notamment à Jean-Philippe Lhernould, « Le barème Macron est-il contraire au droit international et européen ? » (2019) 469 *Jurisprudence Sociale Lamy*; Carole Nivard, « L'obscurité clarté du rejet de l'effet direct de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée » (2019) 10 *Droit social* 792; Jean Icard, « Avis relatifs au barème Macron : la stratégie du flou » (2019) 1871; Thomas Pasquier, « La diversification des contrôles de conventionnalité en matière de barèmes d'indemnisation » (2019) 11 *Revue de droit du travail* 683-692; Tatiana Sachs, « Le barème Macron devant les cours d'appel : l'introuvable ligne de crête » (2019) 1883 *Semaine Sociale Lamy*; Marie-Charlotte Tual, « Les juges vent debout contre le barème Macron » (2020) 199 *Les Cahiers Lamy du CSE*. Ainsi qu'à notre article, Manon Thouvenot « L'application de la Charte sociale européenne en droit français : entre obligation constitutionnelle et déviation(s) prétorienne(s) », *Revue Politéia*, à paraître 2022.

⁸⁰⁷ L'attribution de cette maxime à Stéphane Hawking semble toutefois être contestée. L'origine de la citation pourrait être que « le plus grand obstacle à la découverte n'est pas l'ignorance, mais l'illusion de la connaissance », alors attribuée à Daniel J. Boorstin.

(C). La démarche de précision du contenu du système de protection des droits sociaux fondamentaux de la Charte SE effectuée ci-après est donc essentielle pour des raisons de visibilité du traité, évoquées précédemment, mais surtout pour l'ensemble de nos réflexions futures, en vue d'une articulation éventuelle avec le système de l'UE⁸⁰⁸.

A. Une élaboration de la Charte SE dans un contexte tendu : objectifs et prétentions contradictoires entre les rédacteurs

227. **L'échec de l'intégration des droits sociaux dans la CEDH.** À la suite du Congrès de Bruxelles en février 1949, le Mouvement européen prit les devants en rédigeant un premier projet de convention soumis au Comité des ministres et à l'Assemblée consultative en juin de la même année. Ce premier projet s'inspirait fortement de la DUDH et ne se limitait donc pas aux droits civils et politiques. Pourtant, seuls ces derniers seront retenus par l'Assemblée consultative, remettant la protection des droits sociaux à plus tard. Si cet échec reste encore aujourd'hui regrettable, la lecture des travaux préparatoires de la CEDH rappelle toutefois l'urgence, manifeste, qu'il y avait à trouver un accord, à parvenir à l'adoption d'un texte. Pour les rédacteurs, il est clair que les bases de la reconstruction européenne et l'avenir de son intégration dépendent de ce texte. Face à diverses ambitions cumulées vis-à-vis du texte – un texte contraignant, protecteur des tous les droits fondamentaux, prévoyant également une cour internationale pour veiller à leurs respects – il a toutefois fallu faire des compromis. Or, l'instauration d'une juridiction ne fait pas partie des éléments négociables. Faute de mieux, c'est donc sur la présence des droits sociaux que les rédacteurs les plus téméraires ont cédé. Conscients des limites du texte dont ils venaient d'achever la rédaction, la légende veut que Paul-Henri Spaak ait indiqué à sa sortie du Palais Barberini qu'il s'agissait là « d'un bien beau palais pour une bien mauvaise convention ». La réalité de cette frustration n'a d'ailleurs pas laissé intact le texte de la CEDH puisque son préambule indique que les gouvernements d'États européens sont « [r]ésolus (...) à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle [notre souligné] »⁸⁰⁹.

228. **Les objectifs utilitaristes de la Charte SE.** En 1953, plusieurs raisons expliquent la décision d'élaborer une Charte SE au sein du Conseil de l'Europe. Le principal motif est la réalisation de la paix entre États européens, l'Europe étant encore dans un contexte d'après-guerre. La priorité est donc donnée à réaliser l'objectif premier du Conseil

⁸⁰⁸ Voir notamment la Partie Deux de la thèse.

⁸⁰⁹ Voir CEDH, Préambule, *in fine*. Or, comme l'indique Régis Brillat, ces « premières mesures que constitue la CEDH, doivent être complétées par les protocoles, mais également par la Charte SE », voir, Régis Brillat, « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application » dans Nikitas Aliprantis, dir, *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale* Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008 37 à la p 37. Le lien entre cette phrase et la Charte sociale européenne est d'ailleurs confirmé par la lecture des travaux préparatoires de la Charte SE. Voir en ce sens, Comité des Ministres, *Rapport du Comité Ad Hoc d'experts sociaux*, 13ème session, Confidentiel CM (53) 99, Strasbourg, 13 septembre 1953 .

de l'Europe, celui de réaliser une union plus étroite entre les quinze pays membres, au sens de l'article 1er de son Statut. Or, selon le Secrétaire Général de l'époque, « [u]ne déclaration des buts et des principes de la politique sociale européenne et des obligations que les États membres sont prêts à assumer dans le domaine social inspirerait confiance dans le Conseil de l'Europe et favoriserait un développement social progressif »⁸¹⁰. La Charte SE servirait donc à « renforcer l'idée européenne »⁸¹¹, en présentant une dimension morale très forte⁸¹². Le second motif est également lié à la recherche de la paix, mais cette fois-ci à l'intérieur de chaque État européen, par la poursuite d'une certaine conception de la démocratie⁸¹³. La progression de la rédaction de la Charte SE est alors prise en étau entre, d'une part, ceux pour lesquels elle peut avoir une fonction essentielle de préservation de la paix sociale, déclarant notamment que « (...) la société européenne est fondée sur le respect de la dignité de l'homme et qu'elle a pour objectif l'amélioration de ses conditions d'existence »⁸¹⁴. La poursuite du progrès social, la répartition des richesses et le bien-être des populations permettant alors d'éviter de donner l'idée aux Européens de renverser leurs régimes démocratiques au profit de régimes communistes. Et, d'autre part, ceux pour lesquels la démocratie se construit par opposition aux principes du communisme. Les détracteurs de la Charte SE font ainsi du libéralisme économique un idéal à atteindre et conçoivent les droits sociaux comme une potentielle menace à son accomplissement. La Charte SE n'a alors pas

⁸¹⁰ *Mémorandum du Secrétariat Général relatif aux activités que le Conseil de l'Europe pourrait utilement entreprendre dans le domaine social*, 1953, point 14.

⁸¹¹ Comité social, *Procès-verbal de la première réunion*, CE/SOC (55), (4-7 octobre 1954), Strasbourg, le 17 mars 1955.

⁸¹² L'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe a en effet pu mentionner que « [m]ême s'il était impossible à l'heure actuelle d'établir un instrument obligatoire, fût-ce au sein du Conseil de l'Europe, il n'en serait pas moins d'un intérêt psychologique et pratique considérable d'établir une déclaration solennelle des principes sociaux fondamentaux de l'Europe occidentale [notre souligné] ». Voir, Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, *Politique commune des États membres en matière sociale*, 5^{ème} session ordinaire, 21^{ème} séance, Discussion du rapport de la Commission des questions sociales, Doc. 188, mercredi 23 septembre 1953.

⁸¹³ Cette conception de la démocratie transparaît d'ailleurs dans les travaux préparatoires de la CEDH. Ils appuient en filigrane les raisons pour lesquelles les droits sociaux n'étaient pas prioritaires à ce moment-là, voire que leur protection serait « envoyer un mauvais signal » quant à la direction que doit prendre le Conseil de l'Europe, dont l'objectif premier est de promouvoir et sauvegarder les démocraties occidentales. Nous renvoyons aux propos de M. Norton, représentant de l'Irlande, selon lequel « Les principes démocratiques qui sont les nôtres font de nous les tenants d'une certaine conception des droits et de la dignité de l'homme », voir, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, *Collected edition of the « Travaux préparatoires » of the European Convention on Human Rights = Recueil des travaux préparatoires de la convention européenne des droits de l'homme*, La Haye, M. Nijhoff, 1975, à la p 129. Il précise par la suite que « [n]ous devons dire clairement que notre conception de la dignité et des droits de l'homme est à l'opposé de ce que nous pouvons voir à l'Est de l'Europe », Ibid à la page 131. Ces propos font échos à ceux de M. Edberg, représentant de la Suède, lequel avait indiqué que « [n]ous savons tous, par exemple, que derrière le rideau de fer et dans d'autres pays encore, de nombreux États ont des constitutions qui exposent les principes démocratiques avec toutes les subtilités de formes requises. Mais nous savons aussi que ces constitutions n'ont que très peu de rapport avec la dure réalité des faits », Ibid, à la page 79.

⁸¹⁴ *Mémorandum du Secrétariat Général relatif aux activités que le Conseil de l'Europe pourrait utilement entreprendre dans le domaine social*, *supra* note 810, point 18.

sa place dans la poursuite de la démocratie puisqu'elle cherche à limiter le poids de l'économie dans les politiques sociales nationales⁸¹⁵, ce qui est contraire au libéralisme économique qu'ils défendent.

229. **L'ambition de rédiger un « complément » à la CEDH.** Évoquée un peu plus haut, la frustration liée à l'échec de l'intégration des droits sociaux dans la CEDH va rapidement générer des réflexions relativement à l'opportunité d'adopter un protocole additionnel ou un traité distinct. Si l'on sait désormais que c'est cette seconde option qui a été choisie, la volonté d'établir une connexion entre les deux traités s'est rapidement imposée. En effet, dès 1953, il est possible de relever que :

L'Assemblée accepte, en premier lieu, le principe de l'élaboration d'une « Charte sociale européenne ». Cette Charte devrait définir les objectifs sociaux des États membres du Conseil de l'Europe et servir de guide à toute action future du Conseil dans le domaine social. Elle devrait constituer, dans le domaine de la politique sociale, un complément de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales [notre souligné]⁸¹⁶.

Cette idée de complément à la CEDH va perdurer pendant toute la durée des travaux préparatoires de la Charte SE et va influencer positivement les principes de sa rédaction, faisant de la Charte SE un texte très ambitieux, particulièrement à trois égards : quant à son

⁸¹⁵ Selon les points 7 et 13 du Mémorandum, *ibid*: « [e]n dépit de l'importance des facteurs purement économiques, un niveau de vie convenable suppose un bien-être non seulement physique, mais aussi moral. (...) La politique sociale européenne doit donc tendre à maintenir une ambiance sociale propice au plein épanouissement de l'individu. Les gouvernements devraient reconnaître que, bien que la préparation et la mise en œuvre de la politique sociale relèvent essentiellement des autorités nationales, son succès, dans les conditions actuelles, dépend dans une mesure importante et sans cesse croissante, d'une union internationale plus étroite, de la mise en commun de l'expérience acquise et d'une action conjointe. Ils devraient déclarer en conséquence qu'ils se concerteront avant de prendre des mesures importantes dans le domaine social qu'ils ne perdront pas de vue l'intérêt général et que, tout en évitant les mesures susceptibles de nuire aux autres États, s'emploieront à faciliter, par une action concertée, le développement de la collaboration dans les domaines économique et social ». Voir, pour une analyse similaire, Béatrice Boissard, « La contribution du comité européen des droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux » (2010) 4 *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger* 1083. Pour l'auteure, la raison pour laquelle les droits sociaux sont moins mis en œuvre dans des instruments contraignants, c'est parce que « l'ordre libéral économique serait remis en cause. Ce n'est pas essentiellement une question politique mais également une question économique : ils conduisent à l'État providence ».

⁸¹⁶ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, *Politique commune des États membres en matière sociale*, 5^{ème} session ordinaire, 21^{ème} séance, Discussion du rapport de la Commission des questions sociales, Doc. 188, mercredi 23 septembre 1953, point 2. En 1954, l'Assemblée consultative indiquera spécifiquement que « Cette Charte constituerait, dans ce domaine, le pendant de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales [notre souligné] », expression qui restera puisqu'encore aujourd'hui, il est régulièrement rappelé que la Charte SE est le « pendant » de la CEDH en matière de protection des droits sociaux. Voir, Comité des Ministres, 14^{ème} Session, *Projet de compte rendu de la troisième séance tenue à Strasbourg*, le 20 mai 1954 à 9h30, CM (54) CR 3, Provisoire, Strasbourg, le 18 juin 1954.

contenu, quant à l'aspect contraignant des engagements pris et quant au contrôle du respect des engagements.

230. **De grandes ambitions sur le contenu.** Relativement à la qualité du contenu matériel de la Charte, le souhait était que celui-ci soit large, détaillé, et instaure un niveau de protection supérieur à ce qui existe déjà au sein des États. Ainsi, des droits issus de la DUDH tels que le logement⁸¹⁷, l'enseignement⁸¹⁸, ou l'épanouissement de la personnalité et de la compréhension par le droit à l'éducation⁸¹⁹ furent évoqués. D'autres droits, indépendants de ceux prévus dans la DUDH, mais particulièrement audacieux pour l'époque – qui le seraient encore aujourd'hui –, comme le droit des travailleurs à participer à la gestion de l'entreprise ; le droit de grève, expressément formulé ; le droit à un niveau de vie convenable (notamment dans l'accès aux biens de première nécessité, comme la nourriture et les vêtements à des prix accessibles, également la construction de logements abordables) ; ainsi qu'à une garantie des prestations sociales contre les conséquences des fluctuations monétaires ; ou encore le droit à l'éducation jusqu'à 18 ans, gratuite, ont été évoqués dans le *Projet de Convention européenne des droits sociaux et économiques*⁸²⁰. Les représentants de certains gouvernements avaient également évoqué l'essence d'une clause anti-pauvreté, par la conscience du fait que l'accès à certains droits essentiels devrait être consacré, tels que l'accès aux soins ou l'assistance en cas de calamités. En effet, M. Santero, représentant de l'Italie, relève en 1954 : « qu'il faudrait essayer de mettre à la disposition des classes moins fortunées, notamment des travailleurs, les ressources climatiques et thermales des différents États européens »⁸²¹. Par ailleurs, sur la qualité du contenu matériel, il est apparu important, à plusieurs reprises, que les droits énoncés dans la Charte SE le soient de manière suffisamment détaillée pour que les limites soient clairement établies, de sorte qu'elles puissent être respectées et contrôlées, comme cela a été le cas pour la CEDH. L'idée était de créer un texte qui ne serait pas en reste au regard de la CEDH, les engagements des États envers la Charte ne devant pas être moindres que ceux auxquels ils avaient consenti dans la Convention⁸²². Enfin, sur le niveau des engagements pris, il a rapidement été mentionné que :

⁸¹⁷ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, *Compte rendu officiel*, 6^{ème} session ordinaire, Dixième séance, 28 mai 1954, à 15 h 30.

⁸¹⁸ Ibid.

⁸¹⁹ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, Commission des questions sociales, Groupe de Travail chargé de l'élaboration d'un projet de Charte Sociale Européenne, *Avant-projet de Charte Sociale soumis par le Secrétariat de la commission*, AS/Soc I (6) 1, Strasbourg, le 19 avril 1955.

⁸²⁰ Conseil de l'Europe, Recueil des travaux préparatoires de la Charte sociale européenne, Volume III, 1956, pp. 526 et s.

⁸²¹ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, *Compte rendu officiel*, 6^{ème} session ordinaire, Dixième séance, 28 mai 1954, à 15 h 30.

⁸²² *Mémoire du Secrétariat Général relatif aux activités que le Conseil de l'Europe pourrait utilement entreprendre dans le domaine social*, supra note 810, point 17 : « Pour chacun de ces points, la Charte devrait poser des principes généraux en précisant clairement leurs limites, comme, il a été fait dans la Convention des Droits de l'homme pour les droits civiques et politiques. Les Etats membres devraient s'engager à se conformer

« (...) la Charte n'aura une importance réelle que si les objectifs qu'elle définit impliquent un progrès par rapport à ce qui existe déjà dans le domaine social »⁸²³ et que, malgré les différences qui existent dans la prise en compte des droits sociaux entre les États, il est possible d'espérer « (...) atteindre un niveau de développement social qui, dans certaines autres parties du monde, se révélerait irréalisable ou réalisable seulement dans un avenir très lointain »⁸²⁴.

231. **Une portée contraignante nécessaire.** La question de savoir si la Charte SE devrait consister en une déclaration ne comportant pas d'obligation précise, ou bien si elle devrait prendre la forme d'un traité contraignant, a donné lieu à une ample discussion. Certains membres ont recommandé qu'une action soit dès maintenant entreprise en vue de l'établissement d'une Charte qui énoncerait les objectifs et les principes de la politique sociale européenne. Elle servirait à témoigner de l'importance que revêt la collaboration entre les États membres dans le domaine social. La Charte serait en ce sens une forme de premier pas, de premier acte du Conseil de l'Europe en matière sociale et elle devrait encourager la conclusion de conventions européennes sur diverses matières relevant du domaine social⁸²⁵. Cette question de la contrainte a longtemps persisté, certains estimant que la Charte SE devrait avoir la forme d'une convention, et que « [l]'application d'une telle convention devant exiger, de la part des gouvernements, des mesures positives impliquant des charges financières [notre souligné] »⁸²⁶. L'enjeu est en effet de taille, car, comme nous l'avons évoqué en amont, la Charte SE répond à un réel *besoin*. Or, un compromis sur son aspect contraignant menacerait l'effet utile de l'instrument.

232. **Un mécanisme de contrôle inéluctable.** Le troisième point sur lequel la rédaction de la Charte SE a été influencée par les principes de la CEDH réside dans le fait que la Charte SE comporte nécessairement un mécanisme de contrôle du respect de ses engagements. Là encore, cette question a été abordée très tôt et de façon très claire lors des négociations⁸²⁷. La nature et les caractéristiques de cette procédure ont évolué durant les

à ces principes et à prendre les mesures nécessaires à leur application, soit individuellement, soit par une action concertée. Une procédure de contrôle international pourrait également être instituée. »

⁸²³ Comité social, *Procès-verbal de la première réunion*, CE/SOC (55), (4-7 octobre 1954), Strasbourg, le 17 mars 1955.

⁸²⁴ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, *Politique commune des États membres en matière sociale*, 5^{ème} session ordinaire, 21^{ème} séance, Discussion du rapport de la Commission des questions sociales, Doc. 188, mercredi 23 septembre 1953, point 3.

⁸²⁵ Comité des Ministres, *Rapport du Comité Ad Hoc d'experts sociaux*, 13^{ème} session, Confidentiel CM (53) 99, Strasbourg, 13 septembre 1953.

⁸²⁶ Selon les mots du délégué du Danemark. Voir, Comité social, *Procès-verbal de la première réunion*, CE/SOC (55), (4-7 octobre 1954), Strasbourg, le 17 mars 1955.

⁸²⁷ *Mémoire du Secrétariat Général relatif aux activités que le Conseil de l'Europe pourrait utilement entreprendre dans le domaine social*, *supra* note 810: « [l]es États membres devraient s'engager à se conformer à ces principes et à prendre les mesures nécessaires à leur application, soit individuellement, soit par une action concertée. Une procédure de contrôle international pourrait également être instituée ».

travaux, mais la nécessité qu'il y ait un mécanisme a toujours transparu « [s]ans entrer dans des détails, l'Assemblée tient à souligner qu'il importe de prévoir dans la Charte une procédure garantissant sa mise en œuvre. Des rapports-périodiques des gouvernements, tels que le prévoit le projet de pacte des Nations Unies, seraient utiles, mais insuffisants »⁸²⁸.

233. **Le défaut de consensus et la limitation des ambitions.** Avec peu de surprise, les réticences les plus marquées venaient essentiellement du Royaume-Uni, rejoint ponctuellement par d'autres États comme l'Espagne ou les Pays-Bas. L'argument principal opposé à un projet ambitieux de la Charte sociale – parfois même une opposition pure et simple à tout projet⁸²⁹ –, outre l'atteinte à la liberté économique évoquée plus en amont, tient dans l'existence de « différences dans le développement économique et social et dans les systèmes juridiques des différents États membres du Conseil de l'Europe »⁸³⁰, « un instrument unique, quel qu'il soit, ne pou[vant] définir les "droits" sociaux que de la manière la plus générale »⁸³¹. Cette diversité des situations économiques, juridiques et sociales des États, admise par ailleurs par l'Assemblée consultative⁸³², contraste toutefois avec le caractère « indispensable » d'adopter une Charte SE⁸³³. La nécessité d'identifier des droits sociaux communément reconnus par les législations nationales⁸³⁴ apparaît comme une première réponse à cette difficulté. À cet égard, il convient de noter que l'Organisation internationale du travail (OIT) et ses conventions ont été très associées au processus de rédaction de la Charte SE⁸³⁵ et a joué un rôle décisif dans cette tâche d'identification des

⁸²⁸ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, Commission des question sociales, *Élaboration d'une Charte Sociale européenne*, AS/Soc (6) 11, 17 septembre 1954.

⁸²⁹ Voir, Comité des Ministres, *Rapport du Comité Ad Hoc d'experts sociaux*, 13^{ème} session, Confidentiel CM (53) 99, Strasbourg, 13 septembre 1953, le rapport indiquant que « [d]'autres membres du Comité ont déclaré ne pouvoir s'associer à la conception de la Charte ».

⁸³⁰ Voir, « The European Social Charter and International Labour Standards : I » (1961) 84:5 International Labour Review 354-375, notre traduction.

⁸³¹ Comme le souligne le représentant du Royaume Uni en 1953. Voir, Comité des Ministres, *Rapport du Comité Ad Hoc d'experts sociaux*, 13^{ème} session, *supra* note 829.

⁸³² Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, *Politique commune des États membres en matière sociale*, 5^{ème} session ordinaire, 21^{ème} séance, Discussion du rapport de la Commission des questions sociales, Doc. 188, mercredi 23 septembre 1953, point 3. Celle-ci d'indiquer que « [n]ous avons tous reconnu qu'il existe des difficultés pour l'élaboration d'une politique commune dans le domaine social en raison des conditions sociales et économiques très différentes des pays membres. Nous avons cependant estimé qu'une entente européenne implique qu'un effort commun soit effectué en vue d'une harmonisation et d'une coordination dans le domaine social. Nous avons également estimé que cette harmonisation devrait être réalisée progressivement et avec beaucoup de souplesse dans le cadre d'un programme nécessairement à long terme [nos soulignés] ».

⁸³³ *Ibid.* Selon les propos tenus par M. Spaak, représentant Belge, en 1954 : « si l'on espère voir se resserrer les relations économiques entre les pays d'Europe, une certaine uniformisation de leur législation sociale est une chose indispensable ». Voir, Comité des Ministres, 14^{ème} Session, *Projet de compte rendu de la troisième séance tenue à Strasbourg*, le 20 mai 1954 à 9h30, CM (54) CR 3, Provisoire, Strasbourg, le 18 juin 1954.

⁸³⁴ Hans Wiebringhaus, « La Charte sociale européenne » (1963) 9 Annuaire français de droit international 709-721.

⁸³⁵ En raison de la technicité des questions soulevées, la collaboration avec l'OIT est notamment venue de la participation de ses experts et du BIT à la conférence tripartite convoquée par le Comité des ministres en 1958,

normes communes aux États. En effet, l'OIT étant bien antérieure à la Deuxième Guerre mondiale, elle s'était employée depuis longtemps à formuler une politique sociale sur le plan international et avait permis la conclusion d'un certain nombre d'accords internationaux en matière sociale. Puis, afin de justifier de « l'utilité d'adopter un nouveau traité »⁸³⁶, la deuxième réponse à apporter à cette difficulté sera de dépasser le niveau de protection de ces droits déjà existants⁸³⁷. Cette nécessité d'aller plus loin est très bien retranscrite dans une recherche qui date de 1961, qui établit toutes les correspondances existantes entre la Charte SE et les standards fixés à l'époque par les conventions de l'OIT s'y rapportant. L'étude d'indiquer que :

The purpose of the Charter was to establish social objectives which member States of the Council of Europe would endeavour to attain, but it was also agreed that its provisions would go beyond a mere statement of principles. The Charter was to be an international instrument which would entail international obligations for ratifying States

⁸³⁸.

B. Le résultat, un texte plein de compromis

234. **Une victoire sur le contenu matériel.** Malgré le défi que représentait l'identification et l'élaboration d'un catalogue de droits sociaux fondamentaux sur le continent européen à la fin des années 1950, les articles matériels de la Charte sociale européenne, adoptée le 18 octobre 1961 constituent une véritable prouesse. En effet, dix-neuf droits détaillés sont présents dans la Charte SE de 1961. Sans qu'il ne soit besoin de s'appesantir avec trop de minutie sur les droits protégés, il convient de remarquer que la plupart de ceux contenus dans la DUDH se retrouvent dans la Charte de 1961, comme le droit à la sécurité sociale (article 12), le travail librement entrepris (article 1§2), l'égalité dans le salaire pour un travail égal (article 4§3), une juste rémunération (article 4), le droit syndical (article 5), la limitation de la durée du travail (article 2§4), la protection de la santé (article 11) et des services sociaux (article 14), le droit à l'éducation (article 7§1)⁸³⁹. Mais le réel

qui a été chargée d'examiner et d'amender le premier projet de texte de la Charte SE en 1958. Voir, pour plus de détails sur ce point, *ibid.*

⁸³⁶ Argument avancé par le Royaume-Uni et l'Irlande en 1954. Voir, Comité des Ministres, 14ème Session, *Projet de compte rendu de la troisième séance tenue à Strasbourg*, le 20 mai 1954 à 9h30, CM (54) CR 3, Provisoire, Strasbourg, le 18 juin 1954.

⁸³⁷ Le mémorandum souligne l'importance « de la coordination des activités sociales de ses Membres dans le cadre des grandes organisations internationales, en particulier l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation Internationale du Travail (point 8) » et le rôle que doit jouer le Conseil de l'Europe dans l'accomplissement de cette tâche. Celui-ci ajoute que les normes de l'OIT « seront prises pour bases et renforcées de manière à répondre aux besoins particuliers des Membres du Conseil de l'Europe. (point 33) ».

⁸³⁸ , « The European Social Charter and International Labour Standards : I », *supra* note 830.

⁸³⁹ On remarque toutefois, pour l'heure, l'absence du droit au logement, et la non-prise en compte des droits liés à la culture.

apport de la Charte SE se trouve dans la consécration de catégories particulières de personnes, nécessitant un niveau de protection supplémentaire à celui requis en raison de leur vulnérabilité : les enfants ou la cellule familiale (article 7, 8, 16, 17), les travailleurs migrants et leurs familles (article 19). L'autre avancée réside dans le détail et la précision des droits consacrés puisque si le texte ne contient « que » dix-neuf articles de fond⁸⁴⁰, c'est environ quatre-vingts paragraphes numérotés qui détaillent les droits énoncés au principal⁸⁴¹. Enfin, et c'est probablement là sa plus grande réussite, la Charte SE réunit dans un seul instrument différentes catégories de droit qu'il est habituellement impossible de regrouper⁸⁴². Les préoccupations de précision et de diversité contribuent donc à distinguer la Charte SE des autres conventions protégeant les droits sociaux.

235. **Une victoire sur l'aspect contraignant de la Charte.** Concernant l'aspect contraignant de la Charte, il convient de remarquer que l'emploi du terme « charte » ou « convention » dans la dénomination du texte n'a pas d'incidence⁸⁴³. Cela est particulièrement vrai au regard du fait qu'en 1956, a circulé un *Projet de Convention européenne des droits sociaux et économiques*, qui n'était pas contraignant, malgré son appellation de Convention. Savoir si la Charte sera un énoncé général déclaratoire ou si, assimilable à une convention ordinaire, les États devraient se considérer comme liés par les engagements précis énoncés étant susceptibles de mettre en cause leur responsabilité⁸⁴⁴ fut probablement le point le plus discuté pendant les travaux préparatoires. Le dilemme se posait en ces termes : si le texte était bel et bien contraignant juridiquement, on prenait alors le risque que les normes fixées par la Charte soient peu élevées. *A contrario*, si les normes en question étaient plus précises et présentaient des exigences élevées, on prenait le risque qu'un texte non contraignant soit adopté. Dès 1954, l'Assemblée consultative a appelé à en finir avec « les vœux et les formulations de vagues principes » afin que la Commission des

⁸⁴⁰ En comparaison, la CEDH n'en comporte que douze.

⁸⁴¹ D'ailleurs, ce degré de précision plus important dans la Charte SE que dans la CEDH a été relevé par certains auteurs. Voir, Wiebringhaus, *supra* note 834; Brillat, *supra* note 805 aux pp 39-40; également, Thérèse Aubert-Monpeyssen, « Une justiciabilité accrue de la Charte sociale européenne » (2011) *Journal de droit européen (Vie du droit)* 166-170 qui indique que « loin de minimiser l'importance des droits inscrits dans la Charte, fait de ce texte un document très complet, et plus précis puisqu'il indique aussi une procédure pour faire prévaloir les droits qu'il énonce ».

⁸⁴² Notamment les droits liés au travail, et les droits liés à la protection sociale. L'ensemble des conventions portant sur les droits sociaux adoptées durant cette période par le Conseil de l'Europe s'intéresse à un aspect, ou à un autre, mais pas aux deux dans le même temps. Voir, pour plus de détails sur cette séparation et sur ces conventions, Jean-Philippe Lhernould, « Conseil de l'Europe – Conventions en matière sociale » (2016) 6310 *Lexis Nexis (Jurisclasseur Libertés)*.

⁸⁴³ Nous renvoyons notamment sur ce point à l'article 2 §1 a) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* du 23 mai 1969, lequel indique que « a) L'expression "traité" s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ».

⁸⁴⁴ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, 2^{ème} partie de la 6^{ème} session ordinaire, *Procès-verbal de la réunion de la Commission des Questions sociales sur l'élaboration d'un projet de Charte Sociale*, AS/Soc (6) PV 5, 13 septembre 1954.

questions sociales sur l'élaboration d'un projet de Charte sociale rédige un texte contraignant avant que celui-ci soit soumis au Comité social⁸⁴⁵. Les différents membres se sont par la suite concentrés sur la rédaction d'un texte contraignant, mais la question est revenue à l'examen en 1956. L'Assemblée consultative aussi bien que le mouvement syndical international se sont alors fortement opposés à son abandon⁸⁴⁶. C'est finalement bien un texte contraignant qui sera approuvé et signé en 1961, mais face au risque de voir un texte qui n'aboutirait jamais, un compromis a dû être trouvé, ailleurs que sur la force obligatoire du traité.

236. **Un compromis sur l'intégrité du texte et sur l'étendue des engagements des États.** Face à l'éternisation des débats, un premier compromis a été fait sur l'intégrité du texte. Cette idée émerge dès mai 1954. Les États semblent s'être mis d'accord sur le principe d'une déclaration de principe général, et il apparaît clair que ce texte pourrait s'y voir adjoindre une seconde partie qui, celle-ci contiendrait « des dispositions plus précises, liant les signataires, concurremment avec l'énoncé des principes généraux »⁸⁴⁷. Elle est reprise en septembre de la même année par le représentant du Secrétariat qui « pense que la charte pourrait comporter trois parties : une première consacrée aux principes que les gouvernements des pays membres entendent suivre dans leur politique sociale, une seconde définissant les droits individuels, une troisième établissant les garanties minimales que les gouvernements s'engagent à assurer »⁸⁴⁸. Cette idée de trois parties se retrouve en fait très bien dans le texte adopté en 1961 puisque l'idée selon laquelle la Charte SE contiendrait une première partie sous forme de déclaration d'engagement général a été conservée. La Partie I de la Charte SE de 1961 n'étant effectivement pas contraignante en elle-même, elle ressemble en quelque sorte à un préambule. Dès lors, « elle est importante pour l'interprétation de la Charte, mais elle n'est pas contraignante »⁸⁴⁹. Les modalités d'engagement des États sont définies par l'article 20 de la Charte de 1961. Appelée engagement selon le « double noyau flottant minimal » au début des années 1960⁸⁵⁰, modèle « à la carte »⁸⁵¹ ou en fonction d'un

⁸⁴⁵ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, 2^{ème} partie de la 6^{ème} session ordinaire, *Procès-verbal de la réunion de la Commission des Questions sociales sur l'élaboration du projet de Charte*, AS/Soc (6) PV 6, 14 septembre 1954.

⁸⁴⁶ De même que la commission des Affaires Générales, qui s'est entièrement ralliée à l'avis des autres commissions, selon lequel le projet en question devrait comporter des engagements précis et détaillés liant les États signataires. C'est à ce moment-là que le projet de *Convention européenne des droits sociaux* est définitivement enterré et que la poursuite des réflexions se fait uniquement relativement à la Charte sociale européenne. Voir, Conseil de l'Europe, *Recueil des travaux préparatoires de la Charte sociale européenne*, Volume III, 1956, p. 656 et s.

⁸⁴⁷ Comité des Ministres, 14^{ème} Session, *Projet de compte rendu de la troisième séance tenue à Strasbourg*, le 20 mai 1954 à 9h30, CM (54) CR 3, Provisoire, Strasbourg, le 18 juin 1954.

⁸⁴⁸ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, 2^{ème} partie de la 6^{ème} session ordinaire, *Procès-verbal de la réunion de la Commission des Questions sociales sur l'élaboration d'un projet de Charte Sociale*, AS/Soc (6) PV 5, 13 septembre 1954.

⁸⁴⁹ Wiebringhaus, *supra* note 834.

⁸⁵⁰ *Ibid.*

⁸⁵¹ Voir par exemple, Joanna Maciejewska, « European Social Charter Practice : Legalism or Common Sense » 14:3 Polish Quarterly of International Affairs 45-65.

« noyau dur »⁸⁵² plus récemment, l'idée reste la même, il s'agit d'éviter qu'une disposition particulière de la Charte ne devienne une pierre d'achoppement et empêche l'adhésion d'un État au traité. Ainsi, la ratification n'est pas liée à l'acceptation de l'intégralité des dispositions contenues dans la deuxième partie de la Charte SE. L'article 20 identifie en effet sept articles essentiels de la Charte SE⁸⁵³ et impose aux États de ratifier au moins cinq d'entre eux. En plus de cet engagement, les États doivent accepter un nombre supplémentaire d'articles ou de paragraphes numérotés d'articles garantissant un engagement minimum d'un peu plus de la moitié de l'ensemble des dispositions⁸⁵⁴. Selon cet article, l'engagement de l'État à respecter les dispositions de la Charte SE est donc triple : un engagement général à poursuivre les moyens de la réalisation de l'ensemble des dispositions de la Charte SE, un engagement précis sur des articles spécifiques, et un engagement supplémentaire, plus libre, garantissant tout de même un minimum d'engagement. Cette présentation de l'engagement des États, difficile à rendre plus limpide, est calquée sur le modèle de certaines conventions de l'OIT⁸⁵⁵, et n'est pas si différente de la logique des protocoles facultatifs pour un traité. Il n'en demeure pas moins que tous les États ne sont pas engagés sur les mêmes dispositions du texte, ce qui n'est pas toujours évident à comprendre.

237. **Un compromis sur le mécanisme de suivi.** Au fil des travaux préparatoires, plusieurs mécanismes ont été envisagés. Bien que l'option d'une protection juridictionnelle ait été rapidement écartée, « sur la base d'arguments tirés de la "nature particulière" des droits sociaux »⁸⁵⁶, et malgré les protestations de certains représentants gouvernementaux⁸⁵⁷, le projet de 1955 contient une structure semblable à celle finalement adoptée en 1961 et propose, dans sa partie III, un mécanisme de suivi de la Charte SE avec un système de rapport à présenter annuellement au Secrétaire Général. La particularité de ce projet de Charte SE est

⁸⁵² Boissard, *supra* note 815.

⁸⁵³ Les articles 1, 5, 6, 12, 13, 16 et 19, relatifs, respectivement au droit au travail, au droit syndical, au droit de négociation collective, au droit à la sécurité sociale, au droit à l'assistance sociale et médicale, au droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique, et au droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance.

⁸⁵⁴ L'article 20 §1 c) indique en effet que les États s'engagent « à se considérer comme liée par un nombre supplémentaire d'articles ou paragraphes numérotés de la partie II de la Charte, qu'elle choisira, pourvu que le nombre total des articles et des paragraphes numérotés qui la lient ne soit pas inférieur à 10 articles ou à 45 paragraphes numérotés ». Sachant qu'il y a 19 articles et environ 80 paragraphes numérotés.

⁸⁵⁵ C'est le cas par exemple de la Convention (n°110) sur les plantations, du 24 juin 1958, ou de la Convention (n° 173) sur la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur, du 23 juin 1992.

⁸⁵⁶ Jean François Akandji-Kombé, « La Charte sociale européenne et la promotion des droits sociaux » dans Laurence Gay & Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, dir, *Les droits sociaux fondamentaux: entre droit nationaux et droit européen*, À la croisée des droits 1, Bruxelles, Bruylant, 2006 187, à la p 190.

⁸⁵⁷ Il est ici notamment fait référence à une analyse livrée par le représentant grec en 1954, celui-ci considérant qu'il « existe certains droits précis et bien définis qui sont la contrepartie d'obligations précises qu'il est possible de faire respecter en ayant recours à la justice. Mais il existe des droits moraux qui ne sont pas assortis de sanctions, mais qui pourraient devenir des droits légaux ». Voir, *Comité social, Procès-verbal de la première réunion, (4-7 octobre 1954), CE/SOC (55) Strasbourg, le 17 mars 1955.*

que l'organe associé serait la Commission européenne des droits de l'Homme (ci-après, Commission EDH), créée dans le cadre de la CEDH⁸⁵⁸. Il y aurait donc initialement eu une idée de relier de façon indéfectible les deux conventions par le biais de cette Commission EDH. En parallèle de cette procédure des rapports, une deuxième voie de contrôle est également envisagée, celle-ci impliquant une ONG dotée du Statut consultatif de type A auprès du Conseil de l'Europe ou un autre État signataire, à son initiative ; le secrétaire Général, la Commission EDH, l'Assemblée consultative ainsi que le Comité des Ministres. Il s'agit de l'ancêtre de la procédure des réclamations collectives, telle qu'on la connaît aujourd'hui. Cette procédure donne à la Commission EDH des pouvoirs d'enquête et une possibilité de demander à l'État de s'expliquer. Un pouvoir de consultation d'organismes européens internationaux qualifiés dans le domaine social est également prévu. La Commission doit ensuite rédiger un rapport qu'elle transmet au Secrétaire Général dans lequel elle fera des propositions qui permettent aux organes compétents du Conseil de l'Europe de se prononcer sur l'opportunité de mesures propres à la mise en œuvre de la Charte. L'Assemblée consultative est ensuite invitée, le cas échéant, à prendre une recommandation à l'attention du Comité des ministres, lui-même chargé de prendre les mesures appropriées à la mise en œuvre de la Charte dans la matière concernée. Reportée, cette procédure voit son essence remonter à 1955. En 1961, la version adoptée de la Charte SE ne retiendra dans sa Partie IV, qu'une procédure de rapports relativement aux dispositions acceptées (article 21), et une procédure de rapports relativement aux dispositions non acceptées par l'État (article 22). La Commission EDH n'a pas été l'organe retenu, le suivi étant confié à un Comité d'experts (article 25), à un sous-comité du Comité social gouvernemental (article 27), à l'Assemblée consultative (article 28) et au Comité des ministres (article 29). Si le résultat final du mécanisme de suivi de la Charte SE est bien en deçà des ambitions affichées dans les travaux préparatoires, et que la procédure des rapports retenue à l'article 21 est particulièrement peu lisible en raison de la multitude des organes impliqués, son impact ne doit pas être sous-estimé. Les conclusions adoptées à la suite de ces rapports constitueront en effet les premières assises d'un véritable édifice jurisprudentiel futur.

238. **Un compromis sur le champ personnel.** Une toute dernière disposition mérite d'être ici abordée, il s'agit de l'Annexe de la Charte SE, laquelle, selon l'article 38, « fait partie intégrante de celle-ci ». Le contenu de l'article 1 de cette Annexe requiert d'être intégralement reproduit. Celui-ci d'indiquer que :

Sous réserve des dispositions de l'article 12, paragraphe 4, et de l'article 13, paragraphe 4, les personnes visées aux articles 1er à 17 ne comprennent les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties contractantes résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie contractante intéressée, étant

⁸⁵⁸ Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe, Commission des questions sociales, Groupe de Travail chargé de l'élaboration d'un projet de Charte Sociale Européenne, *Avant-projet de Charte Sociale soumis par le Secrétariat de la commission*, Strasbourg, AS/Soc I (6) 1, le 19 avril 1955.

entendu que les articles susvisés seront interprétés à la lumière des dispositions des articles 18 et 19⁸⁵⁹.

L'Annexe vise donc à exclure du champ d'application de la Charte les étrangers au statut irrégulier sur le territoire d'une partie contractante. Ce sujet, totalement absent des travaux préparatoires, n'a été abordé qu'à la toute dernière étape des travaux du Comité social, de sorte qu'il n'a jamais été discuté par la Conférence tripartite ou l'Assemblée consultative⁸⁶⁰. Difficile à concevoir dans un traité des droits de l'Homme en raison de son caractère anti-universel⁸⁶¹, cette disposition est particulièrement pernicieuse et regrettable. Encore aujourd'hui, elle entame très sérieusement l'influence de la Charte SE.

239. **Bilan sur la structure de la Charte SE.** Pour une bonne visibilité de l'ensemble des dispositions du traité, il convient de garder à l'esprit sa structure. Celle-ci est composée de cinq Parties et d'une Annexe. La Partie I n'est pas contraignante en elle-même, elle rassemble de manière générale les dispositions de fond, juridiquement contraignantes de la Partie II. La Partie II contient les dispositions matérielles protégeant des droits précis. Ses articles, numérotés de 1 à 19, sont juridiquement contraignants, ils peuvent susciter l'engagement des États. La Partie III ne contient qu'un seul article, l'article 20, qui précise comment les États peuvent s'engager à respecter les dispositions du traité de façon souple, étant entendu que la souplesse de l'engagement concerne le nombre de dispositions, non pas leur aspect juridique. La Partie IV prévoit le mécanisme de suivi des engagements des États. Ses articles 21 à 29 expliquent donc le déroulé de la procédure des rapports. La Partie V, quant à elle, contient trois articles importants pour l'interprétation des engagements des États, semblables à ceux que l'on retrouve dans la CEDH (article 30 – dérogations en cas de guerre ou de dangers publics, article 31 – restrictions, article 34 – application territoriale) ainsi que les dispositions finales du traité.

240. **Des débuts difficiles, trop de compromis ?** La Charte SE est entrée en vigueur le 28 février 1965. Les années qui ont suivi son adoption en 1961, n'ont en rien été semblables à celles connues par la CEDH, dont elle est pourtant censée être le « pendant » dans le domaine social. Ce désintérêt pour la Charte SE a été visible non seulement à travers les résultats produits par son mécanisme de suivi, les rapports étant souvent rendus incomplets, voire carrément non remis, mais également par l'accueil qui lui a été fait dans les jurisprudences nationales⁸⁶² et par la doctrine. Cette désaffection – ou indifférence, c'est

⁸⁵⁹ *Charte de 1961*, *supra* note 23, Annexe, Portée de la Charte sociale en ce qui concerne les personnes protégées, article 1.

⁸⁶⁰ , « The European Social Charter and International Labour Standards : I », *supra* note 830.

⁸⁶¹ Carole Nivard, reconnaît que la limite du champ personnel de l'annexe peut être considérée comme contraire à l'universalité des droits de l'homme. Voir, Nivard, *supra* note 77 à la p 90.

⁸⁶² Voir en ce sens, Julia Iliopoulos-Strangas & Evert Alkema, dir, *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne : étude de droit comparé*, 1. éd éd, Human rights 3, Athènes, Ed. Ant. Sakkoulas [u.a.], 2000; Evju, *supra* note 66; Carole Nivard, « L'effet direct de la Charte

selon – à l’égard de la Charte SE s’explique selon nous en raison de plusieurs facteurs. Le premier est en lien avec le contexte de Guerre froide qui a semblé, un temps, enterrer la Charte SE pour de bon, et qui s’est traduit par une très faible ratification durant ses premières années de mise en vigueur. Seulement sept ratifications sont intervenues dans la première décennie (sur quatorze États signataires), pour un nombre de ratifications supplémentaires malgré tout encourageant dans les dix-sept années suivantes⁸⁶³, soit entre 1971 et 1988⁸⁶⁴. Le second facteur est celui de son mécanisme de suivi. En effet, nous avons pu évoquer que le projet final de la Charte de 1961 ne comportait aucune procédure contentieuse, seulement un mécanisme de suivi sur rapports étatiques. Or, il est bien évident qu’un mécanisme de suivi, comme celui dont a bénéficié la CEDH avec la Cour EDH, aurait pu offrir une visibilité considérable à la Charte SE. De façon concomitante, l’aura de la Cour EDH en matière de protection des droits fondamentaux, a fait de la CEDH le texte de référence du Conseil de l’Europe, cela ayant sans doute contribué à éclipser la Charte SE, n’ayant à l’époque pas les armes nécessaires pour envisager de rivaliser. Enfin, un reproche régulièrement retrouvé dans la doctrine concerne l’aspect contraignant de la Charte⁸⁶⁵. Au vu des vifs débats que cette question a suscités pendant l’élaboration de la Charte, de l’opposition massive qui a été formulée à l’encontre d’un caractère déclaratoire de la Charte, et au vu des efforts qui ont été

sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises » (2012) chron. n°28 RDLF, en ligne: <<http://www.revuedlf.com/cedh/leffet-direct-de-la-charte-sociale-europeenne-article/>>.

⁸⁶³ Trois États signataires dès 1961 ont ratifié la Charte SE entre 1971 et janvier 1988 (France, Grèce, Pays-Bas). Durant cette période le Conseil de l’Europe s’est élargi, et la Charte SE a compté quatre nouveaux signataires (Autriche, Chypre, Espagne, Islande), qui ont tous ratifié avant janvier 1988.

⁸⁶⁴ Date utilisée en raison du début de la « phase de relance » de la Charte SE sur laquelle nous allons revenir, avec l’adoption du premier protocole additionnel de la Charte, le 5 mai 1988.

⁸⁶⁵ Cette tendance a été relevée par la Pre Hélène Tigroudja : « Mal connue, ou mal étudiée, la Charte sociale européenne peut laisser un premier a priori négatif, qui lui a valu la qualification de *soft law* ou encore d’instrument « purement programmatoire » ». Voir, Hélène Tigroudja, « Charte sociale européenne – Autres instruments adoptés par le Conseil de l’Europ » (2007) 170 Lexis Nexis (Jurisclasseur Libertés) . Et en effet, des traces de ces allégations se retrouvent dans certains écrits. Nous pouvons citer par exemple le Président Jean-François Renucci et l’avocat Corneliu Bîrsan qui ont encore assez récemment indiqué que la Charte sociale européenne relevait de la *soft law*, dans Jean-François Renucci & Corneliu Bîrsan, « La Cour européenne des droits de l’homme et la Charte sociale européenne : les liaisons dangereuses » (2007) Recueil Dalloz 410; plus gravement, dans un ouvrage de référence, le Doyen Favoreu a pu affirmer que « ce texte est “dépourvu de valeur contraignante” ». Voir Louis Favoreu, dir, *Droit des libertés fondamentales*, 5. éd éd, Précis Droit public, science politique, Paris, Dalloz, 2009 à la p 543. Doivent également être mentionnés les propos ambigus, tenus par le Président Pierre Laroque, encore récemment utilisé par la Cour de cassation française afin de contester l’effet direct de la Charte. Voir Pierre Laroque, « La Charte sociale européenne » (1979) 3 Droit social 107. Heureusement, d’autres auteurs s’emploient à rapporter ces méprises. Voir, Florence Benoît-Rohmer, « De l’impact de la Convention européenne des droits de l’Homme sur la juridictionnalisation du Comité européen des droits sociaux » dans Nikitas Aliprantis, dir, *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l’échelle mondiale* Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008 235 dans lequel l’auteure indique : « [qu]une telle conception apparaît aujourd’hui dépassée et peu conforme à l’évolution des sociétés modernes qui reconnaissent l’importance de la protection sociale. Les droits sociaux doivent être abordés en termes de droit et non pas seulement pensés en politique ou en économie »; également, Thérèse Aubert-Monpeyssen, « Une justiciabilité accrue de la Charte sociale européenne » (2011) Journal de droit européen (Vie du droit) 166-170.

concedés afin de ne pas renier *in fine* sur son aspect contraignant, voir poindre un tel reproche est assez navrant. Il s'agit là en réalité d'un cercle vicieux, d'un mythe qui s'entretient lui-même⁸⁶⁶ : puisqu'il est impossible d'élaborer un texte entièrement obligatoire, il faut faire des compromis sur sa portée (engagement des États, application personnelle) afin de maintenir son caractère contraignant, mais puisque *toutes* les dispositions du texte ne sont pas obligatoires, alors le texte n'est pas toujours considéré comme contraignant, à tort. Alors même qu'il s'agit d'une considération juridiquement fautive, cette erreur produit des effets pervers au niveau national : puisque ce texte n'est pas considéré contraignant, on enseigne qu'il est inutile de l'invoquer devant les juridictions nationales, qui traduisent à leur tour que le traité n'est pas contraignant. Tout ceci conduisant à paralyser la portée de la Charte, pourtant traité de droits de l'homme contraignant⁸⁶⁷. Ceux qui avancent le contraire ne peuvent le faire selon une lecture attentive du traité et se limitent nécessairement aux formulations génériques de la Partie I. Afin d'éviter de fâcheuses confusions à l'avenir, certains auteurs recommandent ainsi purement et simplement la suppression de cette Partie I. Selon nous, cette Partie I apporte pourtant une forme de cohérence à l'ensemble de la Charte SE et trouve une forme d'écho avec l'article 22 de la Charte SE prévoyant une procédure de rapport pour les dispositions non acceptées, et est aussi un argument au soutien de l'interprétation du CEDS qui considère la Charte « comme un tout ». Supprimer cette Partie I reviendrait à nuire à cette cohérence générale et à faire du mieux, l'ennemi du bien. D'un point de vue logistique, seules quelques lignes séparent la Partie I de la Partie II de la Charte SE. Peut-être une séparation moins formelle devrait être envisagée *via* l'intégration de cette Partie I au Préambule de la Charte, en la reformulant comme un paragraphe plutôt qu'une liste. L'ensemble de ces considérations, de confort, ne doivent toutefois pas entamer la force obligatoire du traité et des engagements de ses États parties.

C. Les conséquences : la nécessité d'une relance de la Charte sociale européenne et les limites persistantes

1. Les origines de la relance

241. **Les raisons de la relance.** Techniquement, le processus de relance en tant que tel ne commence qu'au début des années 1990, à l'occasion du 40^e anniversaire de la

⁸⁶⁶ Il est ici volontairement fait écho aux propos de Claire Marzo qui décrit avec beaucoup de justesse le « mythe de l'injusticiabilité [qui] s'entretient lui-même ». Voir, Claire Marzo, « Controverses doctrinales quant à la protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme » (2010) 46:1-2 Cahiers de droit européen 95-119.

⁸⁶⁷ Nous renvoyons aux travaux de Carole Nivard dans lesquels elle démontre avec beaucoup de rigueur et de complétude que la Charte sociale européenne présente tous les caractères lui permettant de revêtir une telle qualification. L'auteure suit une comparaison avec la CEDH afin de montrer que les deux textes participent d'une même logique. Voir Nivard, *supra* note 77 aux pp 88-111.

signature de la Convention EDH⁸⁶⁸. Le premier *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne*⁸⁶⁹, adopté en 1988, est souvent inclus dans la relance en raison de sa proximité temporelle avec elle, mais également en raison de sa proximité formelle puisqu'il s'agit d'un protocole matériel et que les droits qu'il ajoute ont été directement intégrés au texte de la Charte SE⁸⁷⁰. Les raisons qui vont motiver cette relance sont multiples. Évidemment, le 40^e anniversaire de la CEDH n'est qu'un prétexte, mais il est tout de même l'occasion de faire un constat : en comparaison de la CEDH, la Charte SE de 1961 est loin d'avoir bénéficié d'un engouement équivalent. Sur le fond, c'est le contexte géopolitique nouveau qui sera le vrai moteur de ces réformes. Avec la chute du mur de Berlin, l'Europe (qu'il s'agisse des communautés européennes ou du Conseil de l'Europe) s'apprête à vivre de profondes transformations et un élargissement sans précédent. Par ailleurs, les droits sociaux fondamentaux, protégés par la Charte SE, se sont développés, malgré tout, durant les trente années précédentes, tout comme les droits civils et politiques. Or, leur évolution respective a entamé et mis à mal les théories justifiant un cloisonnement entre les deux catégories de droits. L'heure est donc à la réaffirmation de l'indivisibilité des droits fondamentaux⁸⁷¹ et à réfléchir à des solutions qui permettraient de redonner à la Charte SE la visibilité qu'elle requiert.

242. **Les objectifs de la relance.** Les objectifs de la relance, énoncés en juin 1990, sont triples. Il s'agit de « prendre les mesures nécessaires pour que puisse s'engager dans les plus brefs délais une réflexion approfondie sur le rôle, le contenu et le fonctionnement de la Charte sociale européenne [nos soulignés] »⁸⁷². Quelques semaines plus tard, un document de travail est élaboré par le Secrétariat afin de « dresser un inventaire des faiblesses et défauts de la Charte sociale européenne dans sa forme et sa pratique actuelles et de proposer certaines solutions aux problèmes constatés »⁸⁷³. Cette analyse aboutira à prioriser absolument une

⁸⁶⁸ Conférence ministérielle informelle sur les droits de l'Homme, 40 années de protection des droits de l'homme par le Conseil de l'Europe : Réalisations, perspectives, vocation paneuropéenne – Suites à donner, Conclusions de la présidence, Rome, 5 novembre 1990, CM(90)205, 23 novembre 1990.

⁸⁶⁹ *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne*, STE n°128, adopté le 5 mai 1988, à Strasbourg, (entré en vigueur le 4 septembre 1992), [Protocole de 1988].

⁸⁷⁰ Le *Protocole de 1988* contient en effet quatre nouveaux articles matériels, le droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe (article 1), le droit à l'information et à la consultation (article 2), le droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail (article 3), le droit des personnes âgées à une protection sociale (article 4), qui seront ajoutés, dans cet ordre, à la suite dix-neuf articles de la Charte SE de 1961. Ils deviennent donc, dans la version révisée, respectivement les articles 20, 21, 22 et 23.

⁸⁷¹ Cette réaffirmation trouvera d'ailleurs un écho sur le plan universel en 1993 avec la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 14 – 25 juin 1993, Vienne, Autriche conduisant à l'adoption de la *Déclaration et le Programme d'action de Vienne de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme* le 25 juin 1993.

⁸⁷² Conférence ministérielle informelle sur les droits de l'Homme, 40 années de protection des droits de l'homme par le Conseil de l'Europe : Réalisations, perspectives, vocation paneuropéenne – Suites à donner, Conclusions de la présidence, Rome, 5 novembre 1990, CM(90)205, 23 novembre 1990.

⁸⁷³ Secrétariat général, *Une nouvelle impulsion pour la Charte sociale européenne*, Note du Secrétariat établie par la Direction des Droits de l'Homme, CM(90)208, 26 novembre 1990.

réforme du mécanisme de contrôle, le contenu matériel de la Charte étant évoqué beaucoup plus succinctement. Pour les besoins de mener à bien ces diverses réformes, le Comité des ministres va créer un Comité *ad hoc*, dénommé *Charte-REL*, composé d'experts désignés par chaque État membre⁸⁷⁴. Son mandat devant initialement expirer au 31 décembre 1991, il sera renouvelé afin de mener à bien sa mission. Participent également aux travaux du Comité, sans droit de vote, des représentants de l'Assemblée Parlementaire, de l'Organisation Internationale du Travail, de la Confédération européenne des Syndicats (CES) et de l'Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs de l'Europe (UNICE).

2. L'adoption du protocole de 1991⁸⁷⁵

243. **La modification de la dénomination des organes.** Nous avons pu voir que la procédure de suivi prévue sous l'empire de la Charte SE de 1961 implique au moins quatre organes différents, en plus du Secrétaire général : un Comité d'experts, un sous-comité du Comité social gouvernemental, l'Assemblée consultative et le Comité des ministres. La nouvelle procédure maintient en apparence le même nombre d'organes impliqués, mais rationalise tout de même leur rôle. Tout d'abord, le sous-comité du Comité social gouvernemental devient le « Comité gouvernemental », et le Comité d'experts, devient le « Comité d'experts indépendants ».

244. **La modification de la composition du nouveau Comité d'experts indépendants.** Les experts ne sont plus 7 au maximum, mais « au moins 9 », le nombre étant décidé par le Comité des ministres. Les experts sont désormais qualifiés d'indépendants. Bien que ces derniers dussent déjà présenter des garanties d'indépendance, cette adjonction souhaite mettre l'accent sur ce critère. Cette exigence renouvelée de l'indépendance est surtout désormais marquée par la volonté de voir ce Comité, non plus nommé par le Comité des ministres comme c'était le cas, mais élu par l'Assemblée parlementaire de la même manière que le sont les juges de la Cour EDH. Également, il est désormais mentionné que les experts siègent « à titre individuel ». Leur mandat est limité à 6 ans et n'est renouvelable plus qu'une seule fois. On rajoute également des incompatibilités de l'exercice de leur mandat avec des fonctions nationales. Ce protocole n'étant toujours pas entré en vigueur⁸⁷⁶, c'est de manière *ad hoc* que ses dispositions sont appliquées, ceci sans compter le fait que d'autres modifications sont intervenues par la suite. Ainsi, le « Comité d'experts indépendants »

⁸⁷⁴ Comité des Ministres, Conclusions de la 449e Réunion des Délégués des Ministres tenue à Strasbourg du 26 novembre au 5 décembre 1990, CM/Dél/Concl (90) 449, Volume I.

⁸⁷⁵ *Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne, STCE n°142, adopté le 18 mai 1991, à Turin, (pas encore entré en vigueur), [Protocole de 1991].*

⁸⁷⁶ L'article 8 du Protocole de 1991 dispose en effet que le protocole entre en vigueur au trentième jour suivant la date à laquelle toutes les parties contractantes à la Charte ont exprimé leur consentement à être lié par ce dernier. Or, au 1^{er} décembre 2021, seules 23 parties à la Charte SE l'ont ratifié. Aucune nouvelle adhésion au protocole n'est à noter depuis 2009.

s'appelle aujourd'hui le *Comité européen des droits sociaux* (CEDS)⁸⁷⁷, il est composé de quinze membres⁸⁷⁸ qui ne sont pas élus par l'assemblée parlementaire, mais toujours nommés par le Comité des ministres⁸⁷⁹. Leur mandat est limité à 6 ans, renouvelable une seule fois.

245. **La procédure des rapports relative aux dispositions acceptées par les États.** L'objectif de la procédure de rapport est de faire en sorte que des experts procèdent à l'examen du cadre juridique national de l'État en question afin de vérifier que celui-ci est compatible avec les exigences de la Charte SE. Les experts prennent également soin d'analyser les pratiques des États dans la mise en œuvre de la loi – y compris en son absence –, et ils regardent notamment si un organe de contrôle est prévu afin de veiller à leur bonne application. À ce propos, le Protocole de 1991 introduit quelques changements significatifs. La nouvelle procédure d'examen des rapports de l'article 24 est bien plus précise que l'ancienne. Premièrement, le CEDS doit rendre un rapport contenant ses *conclusions*⁸⁸⁰ à la suite de la présentation du rapport de l'État. Deuxièmement, un « caractère juridique » a été conféré à ces conclusions qui apprécient la conformité des législations, réglementations et pratiques nationales avec le contenu des obligations découlant de la Charte⁸⁸¹. Troisièmement, un nouveau pouvoir est reconnu au CEDS, celui de communiquer directement avec une partie contractante pour obtenir des informations supplémentaires. Cette procédure permet de faciliter les échanges et la communication entre le Comité et les États membres. De plus, cette procédure facilite l'obtention d'informations pour le Comité, ce qui était une des difficultés rencontrées par le CEDS dans le cadre de l'examen des rapports avant ce protocole. Enfin, les conclusions du Comité sont rendues publiques. La quête d'une plus grande publicité et transparence est ainsi satisfaite. Cela augmente la visibilité des conclusions du CEDS et le relais auprès des organisations nationales ou internationales est assuré. Cela leur permet de jouer leur rôle de représentantes de la société civile. Dans ce sens, le nouvel article 23 de la Charte mérite d'être souligné puisqu'il favorise une participation accrue des organisations nationales. En effet, comme auparavant, elles reçoivent une copie du rapport, mais elles ont désormais la possibilité de transmettre au secrétaire général leurs *observations* sur les rapports des États. Elles contribuent donc à communiquer des informations pertinentes pour l'analyse de la situation nationale. Les organisations internationales dotées du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe seront

⁸⁷⁷ Le nouveau nom du Comité a été décidé en 1994, voir la Décision adoptée par le Comité des Ministres en mars 1994 lors de la 509^e réunion des Délégués des Ministres.

⁸⁷⁸ Le nombre a d'abord été augmenté de sept à neuf en 1994, puis est passé de neuf à quinze en 2001. Voir, la Décision 4.2 adoptée par le Comité des Ministres en mars 1994 lors de la 509^e réunion des Délégués des Ministres, ainsi que la Décision 4.2 adoptée par le Comité des Ministres lors de la 751^{ème} réunion des Délégués des Ministres, 2 et 7 mai 2001.

⁸⁷⁹ C'est la seule disposition du protocole de 1991 qui n'a pas été mise en œuvre.

⁸⁸⁰ C'est le terme employé pour désigner le rapport rendu par le CEDS à l'issue de l'examen d'un rapport étatique.

⁸⁸¹ Le nouvel article 24§2 dispose en effet que « le Comité d'experts indépendants appréciera, d'un point de vue juridique, la conformité des législations, réglementations et pratiques nationales avec le contenu des obligations découlant de la Charte pour les Parties contractantes concernées [notre souligné] ». Voir, *Protocole de 1991*, *supra* note 875, article 2.

également désormais automatiquement associées à la procédure dès lors qu'elles sont particulièrement qualifiées. De plus, il est possible de noter l'introduction de davantage de transparence concernant cette procédure des rapports puisque ces derniers et les observations sont désormais disponibles sur demande. Le nouveau protocole répond enfin à une autre critique qui avait été faite au mécanisme de contrôle sous l'empire de la Charte SE de 1961, celui d'un chevauchement entre les compétences du Comité gouvernemental et du Comité d'expert. La nouvelle mouture des articles 25 et 27 de la Charte SE, comme envisagée par le *Protocole de 1991*, vient éclaircir quelque peu le rôle de l'un et de l'autre. Ainsi, le Comité gouvernemental intervient désormais après le CEDS, non pas pour statuer de nouveau comme cela pouvait être compris sous l'empire de la Charte de 1961, mais seulement lorsque la *conclusion* rendue par le CEDS après analyse du rapport national est la non-conformité d'une législation nationale. De plus, sa fonction relève plutôt de la logistique⁸⁸², il ne porte pas d'appréciation sur le rapport. L'action du Comité gouvernemental est donc rapprochée de celle du Comité des ministres, puisqu'il aide ce dernier à préparer ses décisions. Toujours dans une recherche de transparence, son rapport, sélectionnant les situations qui devraient faire l'objet d'une recommandation de la part du Comité des Ministres, sera rendu public. Par ailleurs, le Comité gouvernemental bénéficie désormais également d'un pouvoir d'impulsion et d'initiative puisqu'il peut demander que des études sur des questions sociales ou des mises à jour d'articles de la Charte soient réalisées. En somme, l'action du Comité gouvernemental est recentrée sur un suivi plus global de la Charte et sur un rôle plus politique que juridique. Il veille à ce que des situations préoccupantes pour les droits sociaux, révélées par le mécanisme de suivi de la Charte, soient surveillées et à ce que des solutions y soient apportées. Pour finir, concernant la clarification du rôle des organes impliqués, l'article 28, qui évoquait le rôle de l'Assemblée consultative, est interverti avec l'article 29 qui a trait à celui du Comité des Ministres. Ainsi, dans la nouvelle version, le Comité des Ministres suit le Comité gouvernemental et l'Assemblée parlementaire est évoquée en dernier. Désormais, l'Assemblée générale n'intervient plus avant le Comité des Ministres, mais à la fin du processus. Elle ne lui communique plus d'avis relativement aux conclusions du Comité d'experts, mais elle doit désormais débattre de façon périodique, lors de ses séances plénières, des rapports des Comités et des résolutions qui ont été adoptées. Ce dernier point relatif au rôle de l'Assemblée accroît la visibilité des travaux effectués à travers la Charte ainsi que leur résonance au niveau national. Dès lors, dans cette procédure, l'Assemblée parlementaire cesse d'être un organe de contrôle, au sens strict du terme, pour devenir une instance politique de suivi et d'impulsion de débats.

246. **La fréquence et le contenu des rapports.** Si la fréquence et le contenu des rapports ne sont pas évoqués dans les protocoles additionnels, ces questions ont néanmoins fait l'objet de plusieurs réformes. Initialement biennaux, conformément à l'article 21 de la

⁸⁸² En cas de conclusions de non-conformité, le Comité gouvernemental demande à l'État de lui préciser de quelle manière il entend répondre à ces situations non conformes relevées par le CEDS et établit un échéancier précisant le délai de mise en place s'ils ne peuvent rapidement effectuer les modifications.

Charte SE, il a été décidé en 1984 de répartir les États liés par la Charte en deux groupes qui soumettront leurs rapports en alternance, mais toujours tous les deux ans⁸⁸³. Cela avait pour but d'alléger et de répartir la charge de travail que l'analyse des rapports représentait pour le CEDS, en tenant compte du nombre d'États parties à la Charte, croissant. Puis, en 2006, les dispositions de la Charte ont été réparties en quatre groupes thématiques⁸⁸⁴. Selon cette répartition, les États parties soumettent un rapport sur l'un de ces quatre groupes thématiques chaque année et chaque disposition de la Charte fait ainsi l'objet d'un rapport une fois tous les quatre ans. Enfin, en vue de simplifier le système des rapports nationaux pour les États parties ayant accepté la procédure de réclamations, une dernière modification a été réalisée en 2014. Cette dernière réforme permet à ces États de soumettre un rapport simplifié tous les deux ans. Les États ayant accepté la procédure de réclamations collectives ont été divisés en deux groupes, composés en fonction du nombre de réclamations enregistrées par États⁸⁸⁵.

3. *Le protocole additionnel de 1995, la procédure des réclamations collectives*

247. **Une idée non nouvelle.** Nous avons déjà pu observer que le protocole de 1995 prévoyant la procédure des réclamations collectives trouvait son origine dans le projet de Charte SE de 1955, qui impliquait par ailleurs la Commission européenne des droits de l'Homme dans le suivi des engagements des États. L'article 2 de la Partie III de ce projet prévoyait justement qu'« [à] la demande d'un des gouvernements signataires de la Charte, ou d'une organisation internationale non gouvernementale dotée du Statut consultatif de type A auprès du Conseil de l'Europe, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe peut porter à l'attention de la Commission européenne des Droits de l'Homme toute question se rapportant au respect des droits et des obligations reconnus dans la Charte »⁸⁸⁶. L'idée d'impliquer les organisations non gouvernementales dans la procédure de suivi de la Charte SE n'est donc pas nouvelle. Par ailleurs, la procédure instaurée par le *Protocole additionnel à la Charte*

⁸⁸³ Délégués des ministres, Décision prise lors de leur 366e réunion, janvier 1984.

⁸⁸⁴ Délégués des ministres, Décision prise lors de leur 963e réunion, Point 4.2, (CM(2006)53), 3 mai 2006. Les quatre groupes de dispositions sont les suivants : Groupe 1 : Emploi, formation et égalité des chances / article 1 - article 9 - article 10 - article 15 – article 18 - article 20 - article 24 - article 25 ; Groupe 2: Santé, sécurité sociale et protection sociale / article 3 - article 11 - article 12 - article 13 - article 14 - article 23 - article 30 ; Groupe 3 : Droits liés au travail / article 2 - article 4 - article 5 - article 6 - article 21 - article 22 - article 26 - article 28 - article 29 ; Groupe 4: Enfants, familles, migrants / article 7 - article 8 - article 16 - article 17 - article 19 - article 27 - article 31. Voir, site du Conseil de l'Europe, en ligne, <<https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/reporting-system>>, (consulté le 19 février 2021).

⁸⁸⁵ Voici la répartition des États. Le groupe A en comprend huit : France, Grèce, Portugal, Italie, Belgique, Bulgarie, Irlande, Finlande, tandis que le groupe B en comprend sept : Pays-Bas, Suède, Croatie, Norvège, Slovaquie, Chypre, République tchèque. Là encore, pour plus de détails, voir, site du Conseil de l'Europe, en ligne, <<https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/reporting-system>>, (consulté le 19 février 2021).

⁸⁸⁶ Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe, Commission des questions sociales, Groupe de Travail chargé de l'élaboration d'un projet de Charte Sociale Européenne, *Avant-projet de Charte Sociale soumis par le Secrétariat de la commission*, Strasbourg, AS/Soc I (6) 1, le 19 avril 1955.

*sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives*⁸⁸⁷, ressemble à s'y méprendre à celle existant dans des conventions de l'OIT⁸⁸⁸.

248. **Les organisations autorisées à faire des réclamations.** Trois types d'organisation sont autorisés, par principe, à faire des réclamations. Un type d'organisation l'est par exception si une déclaration de l'État a été faite en ce sens. Tout d'abord, sont autorisées par principe les organisations internationales d'employeurs et de travailleurs visées par l'article 27§2 de la Charte⁸⁸⁹, ainsi que les organisations nationales représentatives d'employeurs et de travailleurs relevant de la juridiction de la Partie contractante mise en cause par la réclamation. Ensuite, sont également admises par principe, mais sous réserve de présenter des réclamations dans les domaines pour lesquels elles ont été reconnues particulièrement qualifiées⁸⁹⁰, les autres organisations internationales non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe et inscrites sur la liste établie à cet effet par le Comité gouvernemental⁸⁹¹. Enfin, exceptionnellement, sont admises les « autres organisations nationales non gouvernementales représentatives relevant de sa juridiction et qui sont particulièrement qualifiées dans les matières régies par la Charte, sur déclaration spéciale de l'État »⁸⁹².

249. **La distinction entre la recevabilité et le fond, un emprunt à la procédure devant la Cour EDH.** Concernant le déroulé de la procédure, l'article 7 du Protocole de 1995 prévoit un premier examen sur la recevabilité, puis, dans un deuxième temps, un examen sur le fond. Il convient de remarquer ici que cette pratique semble empruntée à la procédure des requêtes individuelles devant la CEDH. En effet, l'article 35 actuel de la CEDH présente les conditions de recevabilité requises afin de pouvoir accéder au prétoire de la Cour EDH. Sous l'ancienne procédure, ce filtrage des requêtes recevables était effectué par la Commission EDH, les premières décisions d'irrecevabilités remontant à l'année

⁸⁸⁷ *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives*, STE n°158, adopté le 9 novembre 1995, à Strasbourg, (entré en vigueur le 1er juillet 1998), [Protocole de 1995].

⁸⁸⁸ Robin R Churchill & Urfan Khalik, « The Collective Complaints System of the European Social Charter : An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights ? » (2004) 15:3 *European Journal of International Law* 417-156, à la p 420.

⁸⁸⁹ *Ibid.*, article 1 a).

⁸⁹⁰ *Ibid.*, article 3. Cette condition est appréciée par le Comité EDS au stade de la recevabilité.

⁸⁹¹ La dernière version de cette liste date, au jour du 1^{er} janvier 2021, du 1^{er} Octobre 2020 et compte un total de 61 organisations internationales non-gouvernementales habilitées à présenter des réclamations collectives. Voir, site du Conseil de l'Europe, en ligne, <<https://rm.coe.int/gc-2020-1-rev2-bil-list-ingos-01-10-2020/1680a01607>>, (consulté le 19 février 2021). Pour être inscrite sur cette liste, une ONG doit démontrer qu'elle a « accès à des sources d'information faisant autorité et qu'elle est en mesure d'effectuer les vérifications nécessaires, d'obtenir les avis juridiques appropriés, etc. afin de constituer des dossiers de plainte qui répondent aux exigences fondamentales de fiabilité ».

⁸⁹² *Protocole de 1995*, *supra* note 887, article 2§1. En pratique seule la Finlande a fait une déclaration spéciale en ce sens. Nous verrons plus tard que ces restrictions potentielles ne sont pas en soi des obstacles à la procédure des réclamations collectives. Voir notamment, dans le présent titre, Chapitre 2, Section 2, §1– La relativisation de certaines défaillances inhérentes à la Charte SE (A).

1955⁸⁹³. Depuis toujours, la procédure devant la Cour EDH requiert donc un premier filtrage sur la recevabilité avant un examen sur le fond. C'est également le cas devant le CEDS selon la procédure du Protocole de 1995.

250. **Conditions de recevabilité de la réclamation.** La procédure de réclamation collective est une procédure qui est essentiellement écrite. La réclamation, écrite⁸⁹⁴ et adressée au Secrétaire Général⁸⁹⁵, doit porter sur une disposition de la Charte qui a été adoptée par l'État dans le cadre du système d'adhésion souple de la Charte SE⁸⁹⁶. La procédure des réclamations collectives ne permet pas d'exiger le respect par l'État de nouvelles dispositions auxquelles il n'aurait pas souscrit normalement lors de la ratification de la Charte ou *via* des engagements supplémentaires postérieurs. Au stade de la recevabilité, examinée par le CEDS, une décision de recevabilité est rendue. Si la décision est positive, la procédure continue avec un examen sur le bien-fondé de la réclamation.

251. **Déroulement de la phase d'examen sur le bien-fondé.** Premièrement, après réception de la réclamation, le CEDS demande toute information nécessaire à l'État partie mis en cause par la plainte. En pratique, la partie fournit au CEDS un mémoire en réponse à la réclamation. Puis, les autres Parties contractantes au Protocole de 1995 sont invitées à présenter les observations qu'elles souhaiteraient effectuer sur le cas. Les associations internationales d'employeurs sont également associées à la procédure dès le stade de la recevabilité, puisqu'elles sont informées et invitées à formuler des observations. Deuxièmement, selon le texte du protocole, le CEDS « rédige un rapport dans lequel il décrit les mesures qu'il a prises pour examiner la réclamation et présente ses conclusions sur le point de savoir si la Partie contractante mise en cause a ou non assuré d'une manière satisfaisante l'application de la disposition de la Charte visée par la réclamation »⁸⁹⁷. En réalité, le CEDS adopte une « décision sur le bien-fondé », c'est-à-dire qu'il procède à une confrontation des allégations et prétentions des deux parties au regard de ce que prévoient les dispositions de la Charte SE et applique la Charte à la situation soumise. Il rend alors une « décision », non pas un « rapport » contenant sa conclusion de conformité ou de violation de la Charte, comme le ferait n'importe quelle juridiction.

252. **Suivi de la décision sur le bien-fondé.** Selon le texte du protocole, le « rapport du Comité » (c.-à-d. la décision sur le bien-fondé) est transmis au Comité des ministres, et aux parties concernées, de façon confidentielle, puis est rendu public par l'Assemblée parlementaire dans un délai maximum de 4 mois. Concernant le Comité des ministres, celui-ci adopte une résolution à la majorité des votants sur la base du rapport du CEDS ou, en cas de « constat de non-conformité », à majorité des 2/3 des votants une

⁸⁹³ *MRS c Allemagne*, 1955 Commission EDH, décision; *W B c Allemagne*, 1955 Commission EDH, décision.

⁸⁹⁴ *Protocole de 1995*, *supra* note 887, article 4.

⁸⁹⁵ *Ibid*, article 5.

⁸⁹⁶ *Charte de 1961*, *supra* note 23, article 20.

⁸⁹⁷ *Protocole de 1995*, *supra* note 887, article 8.

recommandation à l'adresse de la Partie contractante mise en cause. Lorsque sont soulevées des questions nouvelles, il peut demander, à la majorité des 2/3, de consulter le Comité gouvernemental. Ainsi, le Comité gouvernemental, qui est présent d'office dans la procédure des rapports, est, *a contrario*, plutôt exclu de cette procédure⁸⁹⁸. Il est ensuite prévu que la procédure de suivi se fasse en partie *via* la procédure des rapports nationaux puisque « [l]a Partie contractante mise en cause donnera des indications sur les mesures qu'elle aura prises pour donner effet à la recommandation du Comité des Ministres dans le prochain rapport qu'elle adressera au Secrétaire Général »⁸⁹⁹.

253. **Principes et objectifs de la procédure des réclamations collectives.** La première remarque concernant la procédure mise en place par le Protocole de 1995 est relative au mode de saisine du CEDS. Bien que l'idée qui a présidé à l'adoption de cette procédure soit de permettre à la Charte SE de rayonner grâce au CEDS, comme la CEDH le pouvait grâce à la Cour EDH, le mode de saisine du CEDS n'est pas celui d'une requête individuelle. Si ce caractère collectif a été beaucoup décrié au début des années 2000, notamment parce qu'il ne permettrait pas de subjectiviser le contentieux, un certain nombre d'avantages ont été découverts depuis. Premièrement, ces réclamations sont portées par une association, non pas par une victime (bien que celle-ci puisse exister par ailleurs). Cela permet ainsi d'éviter que le poids d'un procès soit supporté par les victimes de violation. Également, une association peut s'avérer mieux armée en vue d'affronter cette épreuve. Enfin, cela facilite les conditions de recevabilité puisqu'il n'y a pas besoin de démontrer un préjudice. Deuxièmement, ces réclamations se font à l'encontre d'une situation nationale et non pas d'une situation individuelle. Cela permet de donner un aspect préventif au litige, l'association n'ayant pas besoin d'attendre que des dommages soient effectivement causés par la norme ou pratique nationale en question. Cela supprime l'exigence d'épuisement des voies de recours internes et réduit ainsi considérablement le temps de la procédure. Enfin, l'absence de condition d'épuisement des voies de recours interne évite l'engorgement du prétoire, car en cas de décision de non-conformité celle-ci est nécessairement prononcée directement à l'encontre d'une situation générale, évitant alors le besoin de multiplier les requêtes pour obtenir un même résultat et une justice au niveau individuel.

4. *La Charte sociale européenne révisée de 1996*

⁸⁹⁸ Comme le souligne Régis Brillat, « In respect of collective complaints, the Governmental Committee has no role. It is for the Committee of Ministers itself to ensure that the situation is brought into conformity ». Voir, Régis Brillat, « The European Social Charter » dans Jakob Th Möller & Gudmundur Alfredsson, dir, *International human rights monitoring mechanisms: essays in honour of Jakob Th Moller*, The Raoul Wallenberg Institute human rights library; v 35, 2nd rev. ed éd, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009 501, à la p 512.

⁸⁹⁹ *Protocole de 1995*, *supra* note 887, article 10.

254. **La mise à jour de dispositions substantielles existantes.** Nonobstant le fait que le processus de relance se soit beaucoup concentré sur la réforme du mécanisme de contrôle des engagements des États envers la Charte SE, le contenu matériel, les droits protégés par celle-ci n'en a pas été négligé. La réforme substantielle de la Charte SE s'est faite de deux façons. D'une part par l'ajout d'articles de fond en consacrant de nouveaux droits protégés, et d'autre part, par la mise à jour de certains articles de la Partie II de la Charte de 1961. Cela conduira à l'adoption d'un nouveau texte, d'une toute nouvelle mouture de la Charte sociale européenne, dénommée la *Charte sociale européenne révisée*⁹⁰⁰. Cette Charte SEr permet d'intégrer les nouveaux droits de 1988, d'autres dispositions, et porte la réforme de plusieurs dispositions de la Charte de 1961. C'est notamment le cas des articles 2, 3, 7, 8, 10, 11, 12, 15, 17 et 19, ce qui représente plus de la moitié des articles. Cependant, tous ces articles n'ont pas été modifiés de la même manière. Certains ont simplement fait l'objet d'ajouts de paragraphes numérotés, d'autres ont fait l'objet d'ajouts de paragraphes en sus de modifications⁹⁰¹. Il convient cependant de noter que l'ensemble des modifications substantielles ne s'est fait qu'en faveur d'une protection plus étendue ou exigeante. Aucune disposition n'a été revue à la baisse.

255. **L'intégration de nouveaux droits.** Concernant l'adjonction de dispositions matérielles, outre les quatre droits ajoutés par le Protocole de 1988, six nouveaux droits ont été ajoutés, non pas cette fois à travers un protocole facultatif, mais via l'adoption du nouveau texte en 1996. Ainsi, cette Charte, adoptée en 1996, contient dans sa Partie II (la partie matérielle), les dix-neuf dispositions de la Charte de 1961 (articles 1 à 19), les quatre articles du Protocole de 1988 (articles 20 à 24) et six nouveaux droits (articles 25 à 31). Ces six derniers articles concernent le droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur (article 25), le droit à la dignité au travail (article 26), le droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement (article 27), le droit des représentants des travailleurs à la protection dans l'entreprise (article 28), le droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs (article 29), le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (article 30) et le droit au logement (article 31). Cet aspect de la réforme, qui n'était pas le plus attendu⁹⁰², aura pourtant un retentissement majeur en termes de visibilité et de crédibilité de la Charte SE, d'affection de la part du monde extérieur. En effet, l'ajout de ces nouveaux droits élargit encore la catégorie des droits sociaux et réalise la prouesse de la réunion dans un seul instrument d'une grande diversité de droits sociaux. La liste des droits

⁹⁰⁰ *Charte SEr, supra* note 24.

⁹⁰¹ Nous renvoyons ici à l'*Annexe B – Tableau des modifications effectuées par le processus de relance, correspondances entre dispositions Charte SE de 1961 et Charte SE de 1996*.

⁹⁰² Nous l'avons évoqué, les attentes du processus de réforme portaient davantage sur l'aspect procédural de la Charte SE, notamment dans le cadre des rapports. Cette préoccupation procédurale première tient en partie au fait que le point de comparaison était l'évolution de la CEDH grâce à ses procédures de suivi. Si l'instauration de la réclamation collective est sans aucun doute l'aboutissement essentiel de la relance, nous pensons que sa réussite n'aurait pas été aussi importante sans cet ajout de dispositions substantielles.

liés au travail s'allonge, des nouvelles catégories de personnes vulnérables à prendre en compte apparaissent et la dignité, jusqu'ici formellement absente du traité, intègre enfin les dispositions de la Charte SE. Également, ces nouveaux droits permettent de renouer avec l'esprit de la DUDH en ajoutant des droits évoqués pendant les travaux préparatoires, abandonnés en cours d'élaboration du projet de Charte de 1961, comme le droit au logement ou la protection contre la pauvreté⁹⁰³. Avec cette liste complète de trente et un articles, la Charte SEr propose une « approche globale des questions sociétales »⁹⁰⁴ qui lui a valu une reconsidération de la part de la doctrine⁹⁰⁵.

256. Les modifications techniques liées à l'adoption de la Charte SEr. L'allongement de la liste des droits, tel qu'effectué par la Partie II de la Charte SEr, affecte logiquement la quantification d'engagement nécessaire de la part des États qui souhaitent adhérer au traité. Dans la Charte de 1961, comme dans la Charte SEr, c'est la Partie III qui énonce les modalités d'engagement des États. Le système « à la Carte », celui du « double noyau flottant minimal », précédemment évoqué, est conservé dans la Charte SEr, mais il est adapté. Là où le « noyau dur » de la Charte de 1961 était constitué de sept articles, le nombre est désormais porté à neuf, avec une obligation d'en accepter au moins six⁹⁰⁶. De même, afin de conserver un engagement minimal sur la moitié des dispositions du nouveau texte, la Charte SEr impose aux parties contractantes de « se considérer comme liée[s] par un nombre supplémentaire d'articles ou de paragraphes numérotés de la partie II de la Charte, qu'elle[s] choisir[ont], pourvu que le nombre total des articles et des paragraphes numérotés qui l[es] lient ne soit pas inférieur à seize articles ou à soixante-trois paragraphes numérotés ». Sachant que le nombre total d'articles de la Charte SEr est de trente et un, et que le nombre de

⁹⁰³ Nous renvoyons sur ce point à nos développements effectués en amont.

⁹⁰⁴ Brillat, *supra* note 805 à la p 42.

⁹⁰⁵ Nous faisons par exemple ici référence aux propos des Prs Jérôme Porta et Cyril Wolmark dans leur article, Jérôme Porta & Cyril Wolmark, « Les droits sociaux fondamentaux à l'épreuve du pluralisme » dans Antoine Lyon-Caen & Christina Deliyanni-Dimitrakou, dir, *À droit ouvert : mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen* Etudes, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2018 789 à la p 804 dans lequel ils indiquent que « La Charte sociale européenne a été le premier des textes européens à affirmer dans le domaine des droits de l'Homme l'importance des droits sociaux. Elle embrasse tant des droits relevant des droits civils et politiques de première génération rattachables aux relations de travail – telle la liberté syndicale ou l'interdiction du travail forcé – que des droits des travailleurs (conditions de travail équitables en matière de rémunération et de durée de travail, protection contre le licenciement...), qu'un ensemble de droits concernant les politiques sociales de l'État providence (accès au logement, droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, droit à la sécurité sociale...). Cette acception étendue et complexe de la catégorie des droits sociaux en fait à cet égard le texte le plus riche au sein de l'espace européen. Les droits sociaux y sont ici des références pour les politiques sociales nationales. D'une certaine manière, la Charte sociale acclimate dans le format du droit la poursuite de buts et le jugement d'efficacité caractéristiques de la grammaire téléologique des politiques sociales [nos soulignés]".

⁹⁰⁶ Les articles du noyau dur initial sont conservés (1, 5, 6, 12, 13, 16 et 19), ils sont simplement rejoints par l'article 7 (droit des enfants et des adolescents à la protection) et l'article 20 (droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe). Le choix de ces articles comme pertinents à intégrer le noyau dur de l'engagement des États n'est, selon nous, pas anodin. Ils trouvent un certain écho avec les préoccupations prédominantes visibles dans le droit de l'UE.

paragraphe numérotés est porté à près de cent huit, le niveau d’engagement minimal reste proportionnellement le même dans les deux textes (l’acceptation d’environ la moitié des dispositions est nécessaire), mais il est considérablement augmenté lorsque l’on compare la Charte la plus ancienne à la plus récente. Autre modification, dans la Charte SEr, les articles numérotés ne concernent que les articles de la Partie II, c’est-à-dire les dispositions substantielles. La Partie III présentant les modalités d’engagement commence à l’article A et contient deux articles. L’article A, que nous venons d’évoquer et qui concerne les modalités d’engagement, et l’article B, qui exprime une continuité – et une substitution, le cas échéant – entre les engagements des États qui étaient liés par la Charte de 1961, et qui décident par la suite de ratifier la Charte SEr. La Partie IV est toujours relative au suivi des engagements des États. Pour sa part, elle prévoit un article C pour les rapports, qui renvoie aux articles 20 et suivants de la Charte SE de 1961, et un article D, qui intègre partiellement la procédure de réclamations collectives puisqu’il la mentionne, mais dissocie la ratification de la Charte révisée de la ratification du protocole de 1995. Dès lors, seule la ratification du Protocole de 1995 permet aux organisations de déposer une réclamation collective contre un État, la ratification de la Charte SE de 1996 ne le provoque pas automatiquement. La Partie V de la Charte SEr contient toujours des dispositions importantes pour l’interprétation du texte, elle y ajoute particulièrement un article E intitulé « Non-discrimination » qui n’existe pas en soi sous l’empire de la Charte de 1961⁹⁰⁷. Également, le nouvel article I, *Mise en œuvre des engagements souscrits* est bien plus précis que ne l’était l’article 33, auquel il correspond. Enfin, une dernière différence tient au fait que les dispositions finales de la Charte (ratification, dénonciation, entrée en vigueur) font l’objet d’une partie à part, la Partie VI.

257. **Le constat de la complexification extrême du « système de la Charte SE »**⁹⁰⁸. Au regard des différents mécanismes (d’engagement des États, et de leur suivi), en y intégrant les différentes réformes (conventionnelles *via* les protocoles additionnels et ad hoc *via* les décisions du Comité des ministres ou les modifications spontanées), il est clair que la relance n’a pas permis de rendre la Charte SE plus lisible, bien au contraire. L’imbrication et la superposition des différentes dispositions – auxquelles sont conférées des valeurs différentes – sont si compliquées à exposer que l’on pardonnerait presque à ceux qui se détournent de son utilisation, ou qui se trompent dans leur interprétation⁹⁰⁹. En effectuant

⁹⁰⁷ Nous verrons qu’en pratique le CEDS considère qu’une prescription similaire existe dans le préambule de la Charte de 1961, ce qui lui permet partiellement d’interdire la non-discrimination, y compris pour les États qui n’auraient pas encore ratifié le texte de la Charte de 1996. Voir nos développements en infra dans le présent titre, Chapitre 2, *la Section 2 – La Charte sociale européenne, un traité plein de ressources*.

⁹⁰⁸ Cette expression est en partie inspirée de celle employée par le Secrétaire Général du Conseil de l’Europe en 2016, qui avait, pour sa part, évoqué le « système de traités de la Charte ». Voir, Secrétaire Général du Conseil de l’Europe, *Avis sur l’initiative visant la mise en place d’un Socle européen des droits sociaux par l’Union européenne*, 2 décembre 2016. Elle fait également écho aux termes employés par le Conseil de l’Europe, sur son site [coe.fr](https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/overview), qui évoque « le système des traités de la Charte », en ligne : < <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/overview> >, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

⁹⁰⁹ Cette complexité particulière est d’ailleurs relevée par le Pr Jean-François Kandji-Kombé : « Au plan formel, le résultat de [la relance de la Charte] est assurément une complexification du paysage conventionnel, fait d’un

une tentative de résumé, il est possible de dire que ce système de la Charte SE se compose d'un traité de base, de trois protocoles et d'un nouveau texte révisé. Le texte de base, la Charte de 1961, est constitué de cinq Parties et d'une Annexe. À ce texte de base s'adjoignent un protocole ajoutant quatre droits (Protocole de 1988), un protocole procédural non entré en vigueur (Protocole de 1991), mais partiellement mis en œuvre de façon *ad hoc*, ainsi qu'un deuxième protocole procédural prévoyant un nouveau mécanisme de suivi, les réclamations collectives (Protocole de 1995). Enfin, un nouveau texte adopté en 1996, qui réforme en grande partie les droits substantiels de la Charte de 1961, intègre ceux du Protocole de 1988, et en ajoute six nouveaux. Cet ensemble normatif constitue, selon nous, ce qu'il convient d'appeler le « système de la Charte sociale européenne ». Nous verrons que la théorie est, comme souvent, bien plus complexe que la pratique, et que si de nombreuses différences se sont glissées d'un traité à l'autre, elles sont, concrètement, à minimiser et à relativiser⁹¹⁰.

§2 – L'éventuelle prise de relais de la protection des droits sociaux fondamentaux par la Convention européenne des droits de l'Homme ?

258. **Un sujet à part entière.** L'objet des développements subséquents n'est pas d'étudier en détail la jurisprudence de la Cour EDH en matière sociale afin d'établir de façon exhaustive quels sont les droits sociaux protégés par la Cour EDH. En réalité, cet exercice colossal, tout autant qu'il est délicat, a déjà été effectué par Carole Nivard, dans sa thèse soutenue en 2012, ayant donné lieu à une publication⁹¹¹. Dès lors, puisque l'objectif n'est pas de faire en quelques pages, un travail qui en a nécessité des centaines, tout l'enjeu pour nous est ici d'évoquer les principes essentiels qui ont gagé la protection des droits sociaux par la Cour EDH en s'attachant surtout à leurs limites⁹¹². L'intérêt de cette étude est de mettre en relief quelles ont été les raisons qui ont poussé à considérer avec sérieux une telle protection par la Cour EDH alors que la Charte SE existait en parallèle, et quelles conséquences cela a pu avoir sur la vocation de cette dernière.

259. On choisira ici d'opter pour une étude chronologique. Les soixante-dix dernières années de jurisprudence de la Cour EDH en matière sociale révèlent selon nous trois temps essentiels. Afin de comprendre quelles sont les limites de cette jurisprudence (C), il convient de s'intéresser au contexte initial dans lequel cette jurisprudence a pu se

empilement d'instruments qui, de surcroît, ne lie pas nécessairement les mêmes États ». Voir, Akandji-Kombé, *supra* note 856 à la p 188.

⁹¹⁰ L'étude de la jurisprudence du CEDS aide beaucoup à cet égard. Nous renvoyons ici à nos développements effectués dans présent titre, Chapitre 2, la Section 2 – *La Charte sociale européenne, un traité plein de ressources*.

⁹¹¹ Nivard, *supra* note 77.

⁹¹² L'ouvrage de Carole Nivard est sans aucun doute une référence sur cette question, nous nous permettrons donc pour la suite de renvoyer, à de nombreux endroits, à ses travaux sur le sujet.

développer (A) et aux échecs d'élargissement que le traité et sa CJUE ont pu rencontrer par la suite (B).

A. Une protection possible, à partir des dispositions sociales initialement présentes dans le traité

1. Présence de droits sociaux dès 1950

260. **Les droits concernés.** Originellement, dans le texte de la CEDH en 1950, seules deux références explicites concernent des droits considérés comme civils et politiques, car intégrés dans la CEDH, mais qui relèvent de façon concomitante de la catégorie des droits sociaux et économiques⁹¹³. Il est ici question de l'article 4, qui interdit le travail forcé et obligatoire, ainsi que de l'article 11, qui protège la liberté de réunion et d'association.

261. **L'application de méthodes d'interprétation jurisprudentielle propres à la Cour EDH à ces dispositions.** Si la CEDH est un instrument régional de protection, il n'est plus contestable aujourd'hui que son influence s'est imposée bien au-delà des frontières européennes. D'ailleurs, bien qu'issue du Conseil de l'Europe, elle est souvent plus connue que son géniteur. Toutefois, s'il fallait chercher une entité susceptible de surpasser cette aura, ce serait sans doute son organe de protection, la Cour EDH, qui serait évoqué. Il est vrai que la Cour EDH concentre en un seul organe deux privilèges historiques non négligeables. Tout d'abord, elle résulte du premier texte contraignant de protection des droits fondamentaux au monde. En même temps, elle est la première juridiction internationale à avoir été établie dans le but de protéger les droits fondamentaux. C'est sans doute cette position prévalente qui lui a permis d'élaborer de nombreuses méthodes et techniques d'interprétation qui seront par la suite reprises dans le monde entier⁹¹⁴, en plus d'influencer l'organe de la Charte SE⁹¹⁵. La principale méthode qui nous intéresse pour l'heure est la *méthode téléologique*, considérée comme « le principe majeur de sa démarche interprétative » par Guido Raimondi⁹¹⁶. L'application de cette méthode par la Cour EDH l'a amenée, très tôt, à consacrer la formule selon laquelle « [l]a Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou

⁹¹³ Carole Nivard parle alors de « droits mixtes ». Nivard, *supra* note 77 à la p 407.

⁹¹⁴ Par exemple, le « test de Oakes » réalisé dans la Charte canadienne des droits et libertés, est directement inspiré, voire calqué, sur le test de proportionnalité tel qu'il a été créé par la Cour EDH. Pour d'autres exemples, nous renvoyons notamment aux articles de Tania Groppi & Anna Maria Lecis Cocco Ortu, « Cour européenne et Cour interaméricaine des droits de l'homme : de l'influence au dialogue ? » (2014) 100:4 *Revue française de droit constitutionnel* 971-979; et Abdou-Khadre Diop, « L'influence de la jurisprudence européenne sur le système africain de protection des droits de l'homme » (2020) *Rev québécoise de droit int'l*, en ligne: <<https://www.sqdi.org/fr/l'influence-de-la-jurisprudence-europeenne-sur-le-systeme-africain-de-protection-des-droits-de-l'homme/>>.

⁹¹⁵ Nous reviendrons plus en détail sur ce point dans un développement subséquent. Voir, Le rôle du Conseil de l'Europe dans le processus de fondamentalisation des droits sociaux, une complémentarité entre la Charte SE et la CEDH.

⁹¹⁶ Raimondi, *supra* note 370.

illusoire, mais concrets et effectifs »⁹¹⁷. À cette maxime, il convient d'y ajouter celle selon laquelle « (...) la Convention est un instrument vivant à interpréter - la Commission l'a relevé à juste titre - à la lumière des conditions de vie actuelles »⁹¹⁸. Cette interprétation dynamique effectuée par la Cour EDH permettra de développer à profusion les multiples aspects que renferme chacun des droits garantis par la CEDH. Le cas des « droits sociaux » de la CEDH ne fera pas exception. Ainsi, l'article 11 permettra de protéger⁹¹⁹, dans une certaine mesure, le droit de grève⁹²⁰, la liberté syndicale⁹²¹, allant même jusqu'à consacrer une forme d'obligations positives afin de protéger l'exercice du droit syndical⁹²². Tandis que l'article 4⁹²³ se tournera du côté de la protection d'un travail librement entrepris⁹²⁴, ou d'un travail « normal »⁹²⁵.

2. Les conséquences de l'indivisibilité des droits fondamentaux

262. **Des droits civils et politiques applicables à des contentieux relevant du domaine social.** La catégorisation des droits fondamentaux entre droits civils et politiques, d'une part, et droits sociaux économiques, d'autre part, étant une construction doctrinale, fondée sur des considérations qui ne sont pas dépourvues d'un caractère contestable⁹²⁶, demeurent ainsi plutôt théoriques et ne rencontrent pas forcément les mêmes limites dans leur application pratique. Les droits fondamentaux, qu'ils soient civils et politiques, ou sociaux et économiques, sont des droits du quotidien⁹²⁷. Il est donc arrivé à la Cour EDH de connaître d'application de droits contenus dans la CEDH, dans des contentieux qui traitent pourtant de matière sociale. Cela a pu être le cas, par exemple, de la protection du droit à un

⁹¹⁷ Raisonement initié dans l' *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c Belgique*, 1968 Cour EDH, Plénière; et poursuivi dans *Golder c Royaume-Uni*, 1975 Cour EDH, Plénière; c'est au para. 24 de l'arrêt Cour EDH, 09/10/1979 *Airey c. Irlande*, *supra* note 369 que la formule est énoncée, telle qu'elle, pour la première fois.

⁹¹⁸ *Tyrer c Royaume-Uni*, 1978 Cour EDH au para 31.

⁹¹⁹ Pour l'ensemble des développements jurisprudentiels relatifs à cet article, nous renvoyons aux travaux de Carole Nivard, Nivard, *supra* note 77 aux pp 388-393.

⁹²⁰ *Ezelin c France*, 1991 Cour EDH.

⁹²¹ *Sigurður A Sigurjónsson c Islande*, 1993 Cour EDH.

⁹²² *Demir et Baykara c Turquie*, 2008 Cour EDH, GC.

⁹²³ Pour l'ensemble des développements jurisprudentiels relatifs à cet article, nous renvoyons aux travaux de Carole Nivard, *supra* note 77 aux pp 393-407.

⁹²⁴ *Siliadin c France*, 2005 Cour EDH.

⁹²⁵ Par exemple, *De Wilde, Ooms et Versyp c Belgique*, 1971 Cour EDH; *Stummer c Autriche*, 2011 Cour EDH, GC, en ce qui concerne le travail des détenus.

⁹²⁶ Voir, surtout, l'article de Roman, *supra* note 11.

⁹²⁷ D'ailleurs, comme le dit le Président Jean-Paul Costa, « L'importance que nous reconnaissons dans notre vie quotidienne aux droits économiques, sociaux et culturels est essentielle ». Jean-Paul Costa, « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe » dans Pierre Lambert, dir, *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire : mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, à la p 208.

procès équitable prévu par l'article 6 de la CEDH lors d'un contentieux relatif à un licenciement⁹²⁸. Le droit social est alors « l'objet de la procédure litigieuse »⁹²⁹, mais « le droit social, *per se* n'est pas pris en compte »⁹³⁰.

263. Une « protection en creux lors du contrôle de justification d'une restriction à un droit de la Convention »⁹³¹. Au-delà de la possibilité de voir des contentieux de nature sociale pris en compte *via* l'application de droits issus de la CEDH, les interactions entre les deux catégories de droits ont pu survenir dans la pratique des droits civils par la Cour EDH lors de l'appréciation de la proportionnalité d'une atteinte à un de ces droits effectuée par l'État. En effet, lorsqu'il s'agit de droits qui ne sont pas absolus, susceptibles de dérogations, l'État peut, pour des raisons légitimes, venir limiter un droit protégé par la Convention. Cette ingérence, en plus de poursuivre un objectif légitime, doit être prévue par la loi et « nécessaire dans une société démocratique ». La Cour EDH est intervenue à de nombreuses reprises afin de préciser ce qu'il faut entendre par ce critère de nécessité, et la protection d'un droit social – non prévu par la CEDH – afin de justifier une limitation d'un droit civil ou politique – protégé dans la CEDH – a été considéré comme légitime par la Cour. Selon Carole Nivard, « en admettant que la mise en œuvre d'un droit social par l'État puisse porter atteinte à un droit de la Convention sans que celle-ci en soit violée, la Cour participe indirectement à la protection du droit social ou au minimum ne l'entrave pas »⁹³². Ainsi, malgré l'exclusion des droits sociaux de la philosophie du texte de la CEDH, la pratique démontre la difficulté pratique de respecter ce choix.

264. L'arrêt *Airey c. Irlande*, la prise en compte des droits sociaux « inhérents » à l'exercice de droits civils et politiques présents dans le traité⁹³³. L'arrêt *Airey c. Irlande*, rendu par la Cour EDH le 9 octobre 1979, est un des arrêts que l'on ne présente plus. Pourtant, son rôle fut tellement colossal concernant la prise en compte des droits sociaux par la Cour EDH, et plus généralement pour le début du processus de fondamentalisation de ces derniers, qu'il mérite une nouvelle fois d'être étudié. Les faits de l'affaire concernent une ressortissante irlandaise qui souhaite obtenir une séparation de corps, dans une Irlande très catholique. Pour obtenir un tel jugement, elle doit passer devant la *High Court*, qui nécessite – sans l'exiger – la représentation d'un « homme de loi » au vu de la difficulté des procédures

⁹²⁸ Initialement, *Obermeier c Autriche*, 1990 Cour EDH; et encore tout récemment, *Pişkin c Turquie*, 2020 Cour EDH.

⁹²⁹ Sudre, *supra* note 370 à la p 469.

⁹³⁰ *Ibid.* Le Pr Frédéric Sudre parle alors de « protection par ricochet ».

⁹³¹ Selon la terminologie employée par Carole Nivard dans sa classification des différentes formes que la protection des droits sociaux par la Cour EDH pourrait prendre. Voir, Nivard, *supra* note 77 à la p 212; Cette « protection en creux » avait déjà été évoquée par le Pr Frédéric Sudre quelques années plus tôt. Voir, Sudre, *supra* note 370 à la p 473.

⁹³² Nivard, *supra* note 77 à la p 213.

⁹³³ Dans son article, Akandji-Kombé, *supra* note 856 à la p 199 suite à l'arrêt *Airey*, l'auteur évoque la « théorie de l'inhérence » selon laquelle certains droits sociaux seraient des éléments inhérents aux droits civils et politiques.

et des exigences particulières du tribunal, notamment en raison de l'objet du litige. Or, une telle représentation judiciaire présente un coût exorbitant, d'autant que la requérante possède des revenus modestes et plusieurs enfants à sa charge. Ainsi, alors même qu'elle remplirait les conditions exigées par la loi pour obtenir une séparation de corps, à savoir, « la cruauté physique et mentale de son mari », la requérante se voit, en pratique, dans l'impossibilité d'accéder à un tel procès sans bénéficier d'une assistance juridique. La question qui se pose à la Cour EDH est alors de savoir si, la mise en place d'une telle assistance peut être exigée d'un État afin de garantir l'accessibilité d'un recours ne pouvant être effectué sans représentation, lorsque ces coûts de représentation sont particulièrement onéreux. Dans cette affaire, il est donc bien question d'un droit social qui serait exigé de l'État, parce qu'il permettrait la réalisation effective d'un droit civil protégé par la CEDH. Ce n'est donc pas le respect d'un droit à l'assistance juridique, en tant que tel, dont il est question, mais bien de l'accessibilité d'un recours prévu par la loi, au titre du droit à un procès équitable. C'est à l'occasion de cette affaire que la Cour EDH va énoncer que :

« si [la Convention] énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention [nos soulignés] »⁹³⁴.

En effet, l'arrêt *Airey c. Irlande* marque, littéralement, la fin d'un « cloisonnement » entre les droits civils et politiques d'un côté et les droits sociaux et économiques de l'autre. À la suite de cet arrêt, la Cour EDH ne s'interdira plus de protéger les aspects sociaux qui seraient utiles à la réalisation d'un droit de la CEDH⁹³⁵. De tels développements jurisprudentiels ayant, bien évidemment, été rendus possibles par les techniques d'interprétation précédemment énoncées, la méthode téléologique ainsi que celle de l'instrument vivant⁹³⁶.

B. La recherche d'une protection élargie

265. **Une volonté conventionnelle.** Dès la première session de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, le droit de propriété, le droit à l'instruction et le droit à des élections libres ont été discutés et devaient même, initialement, intégrer le texte de 1950⁹³⁷. La lecture des travaux préparatoires rend également perceptible l'urgence de parvenir à l'adoption d'un texte en moins d'un an, au risque de voir le mouvement

⁹³⁴ Cour EDH, 09/10/1979 *Airey c. Irlande*, *supra* note 369 au para 26.

⁹³⁵ Selon un auteur, cette formule de l'arrêt *Airey c. Irlande* constitue un « énoncé qui contient tout un programme jurisprudentiel sur ces droits, magistralement développé par la suite ». Voir, Sarmas, *supra* note 15.

⁹³⁶ D'ailleurs, ces deux maximes sont présentes dans l'arrêt *Airey*, au para 24.

⁹³⁷ Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, *supra* note 813, (Vol I), à la p 209.

s'essouffler⁹³⁸. Cette situation d'urgence conduira à reporter la proclamation de plusieurs droits, qui sera faite par la suite dans des protocoles additionnels à la CEDH. Certains droits à caractère social⁹³⁹ seront donc progressivement ajoutés grâce à cette méthode et passeront dès lors sous le contrôle de la Cour EDH. Il en est ainsi de l'article 2 du *Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme*⁹⁴⁰ qui prévoit la protection du droit à l'instruction, de l'article 4 du *Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*⁹⁴¹ qui interdit l'expulsion collective d'étrangers, ou encore de l'article 5 du *Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*⁹⁴² qui prévoit le droit à l'égalité entre époux.

266. **Les droits « déduits des droits substantiels de la Convention »**⁹⁴³. Une des actions en matière de droits sociaux de la part de la Cour EDH consiste à « interpréter des droits et libertés civils de manière à protéger par ailleurs des situations relevant normalement des droits sociaux fondamentaux *stricto sensu* »⁹⁴⁴. Cette protection n'est toutefois possible qu'à partir des dispositions de la CEDH. Ces dernières deviennent alors des « vecteurs » de la protection de droits sociaux⁹⁴⁵. C'est ainsi que la Cour EDH a pu être amenée à considérer que la notion de vie privée et familiale englobait également la vie privée professionnelle⁹⁴⁶. Le travail et sa protection ont donc, dans une certaine mesure, été intégrés à la CEDH *via* son article 8. À cet égard, la Cour EDH a par exemple pu considérer que l'imposition de restrictions à l'accès à une profession pouvait porter atteinte à la « vie privée »⁹⁴⁷, ou qu'une mesure de révocation pouvait porter atteinte au droit au respect de la vie privée⁹⁴⁸. La Cour EDH s'est également aventurée sur le terrain de la protection contre un licenciement abusif

⁹³⁸ Voir notamment le discours de Pierre-Henri Teitgen pour l'ouverture de la huitième séance tenue le 19 août 1949, *ibid*, (Vol I), pp. 39-51, not. p. 47. Ainsi que les interventions des délégués Grec, à la page 57 italien à la page 67, et suivants.

⁹³⁹ Ce « caractère social » leur étant ici prêté en raison de leur proximité avec certaines dispositions de la Charte SE.

⁹⁴⁰ *Protocole n° 2 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme*, STE n° 044, Conseil de l'Europe, 6 mai 1963, (entrée en vigueur : 21 septembre 1970).

⁹⁴¹ *Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STE n° 046, Conseil de l'Europe, 16 septembre 1963, (entrée en vigueur : 2 mai 1968) [Protocole no 4]

⁹⁴² *Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STE n° 117, Conseil de l'Europe, 22 novembre 1984, (entrée en vigueur : 1 novembre 1988).

⁹⁴³ Selon la terminologie employée par Guido Raimondi dans sa classification des droits sociaux protégés par la Cour EDH, voir, Raimondi, *supra* note 370.

⁹⁴⁴ Porta & Wolmark, *supra* note 26 à la p 809.

⁹⁴⁵ Nivard, *supra* note 77 à la p 202.

⁹⁴⁶ *Niemietz c Allemagne*, 1992 Cour EDH.

⁹⁴⁷ *Sidabras et Džiautas c Lituanie*, 2004 Cour EDH au para 47.

⁹⁴⁸ *Özpinar c Turquie*, 2010 Cour EDH aux para 43-48.

sous l'article 8⁹⁴⁹, sous l'angle de l'article 10⁹⁵⁰ et l'a envisagé sous l'article 9⁹⁵¹. Dans ce mouvement, la Cour EDH mobilisera également les articles 2 et 3 pour protéger parfois le droit à la santé⁹⁵², ou une forme de droit à un logement⁹⁵³, mais s'avérera par la suite beaucoup plus prudente sur ces questions. Au demeurant, probablement que l'interprétation la plus audacieuse de la Cour EDH dans le cadre de la protection des droits sociaux restera celle selon laquelle « l'obligation de contribuer à un système de sécurité sociale peut, dans certaines circonstances, donner naissance à un droit de propriété sur une fraction du patrimoine ainsi constitué et que l'existence d'un tel droit pourrait dépendre de la manière dont ce patrimoine est utilisé pour le paiement des pensions »⁹⁵⁴. Par cette interprétation, l'attribution d'une prestation sociale peut alors être considérée comme un intérêt patrimonial et ainsi entrer dans le champ de la notion de « biens » au sens de l'article 1 du Protocole 1⁹⁵⁵, et ce, peu importe qu'il s'agisse d'une prestation contributive ou non contributive⁹⁵⁶. Le recours à cet article se développera beaucoup en combinaison avec le principe de non-discrimination, prévu par l'article 14 de la CEDH.

⁹⁴⁹ Alors qu'elle n'était pas parvenue à une condamnation dans, *Fernández Martínez c Espagne*, 2012 Cour EDH; ce sera le cas dans l'affaire *IB c Grèce*, 2013 Cour EDH.

⁹⁵⁰ *Heinisch c Allemagne*, 2011 Cour EDH.

⁹⁵¹ *Siebenhaar c Allemagne*, 2011 Cour EDH.

⁹⁵² La Cour EDH est en effet parvenue à une violation de l'article 2, dans son volet procédural, face à un cas de négligence médicale, *Lopes de Sousa Fernandes c Portugal*, 2017 Cour EDH; à une violation de l'article 2 dans son volet matériel pour un refus d'accès à des soins d'urgence en raison de l'impossibilité pour le patient de régler la somme nécessaire à l'intervention pouvant lui sauver la vie, *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk c Turquie*, 2013 Cour EDH; Pour l'article 3, l'arrêt *D c Royaume-Uni*, 1997 Cour EDH est probablement parmi ceux qui sont allés le plus loin dans les exigences des États; . La Cour fera cependant volte face dans, *N c Royaume-Uni*, 2008 Cour EDH, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-86491%22%5D%7D>; et effectuera des retours partiels sur cette fermeture dans *Paposhvili c Belgique*, 2016 Cour EDH, GC; *Savran v Denmark*, 2019 Cour EDH, déferée devant la Grande Chambre, en attente de jugement.

⁹⁵³ *Öneryıldız c Turquie*, 2004 Cour EDH, GC. Voir également l'arrêt *Ivanova et Cherkezov c Bulgarie*, 2016 Cour EDH pour la reconnaissance d'un droit au logement sous l'angle de l'article 8, la Cour EDH considérant ici que que l'éviction du domicile unique familial, même si elle a une base légale claire (il doit être démoli pour avoir été construit sans permis), constitue une violation de l'article 8 au vu de la situation personnelle des requérants. . Pour plus de détails, nous renvoyons à l'article de Nicolas Bernard & Françoise Tulkens, « Le « droit au logement » dans la Convention européenne des droits de l'homme : une illustration de l'idée « ostienne » d'intérêt » dans François Ost, Yves Cartuyvels & Fonds national de la recherche scientifique (Belgium), dir, *Le droit malgré tout: hommage à François Ost*, Droit, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2018 441.

⁹⁵⁴ *Müller c Autriche*, 1974 Commission EDH à la p 49, décision.

⁹⁵⁵ *Gaygusuz c Autriche*, 1996 Cour EDH.

⁹⁵⁶ Voir, *Stec et a c Royaume-Uni*, 2005 Cour EDH au para 51, GC. Dans cet arrêt, la Cour observera que dans un État démocratique moderne, « beaucoup d'individus, pour tout ou partie de leur vie, ne peuvent assurer leur subsistance que grâce à des prestations de sécurité ou de prévoyance sociales. De nombreux ordres juridiques internes reconnaissent que ces individus ont besoin d'une certaine sécurité et prévoient donc le versement automatique de prestations sous réserve que soient remplies les conditions d'ouverture des droits en cause. Lorsque la législation interne reconnaît à un individu un droit à une prestation sociale, il est logique que l'on reflète l'importance de cet intérêt en jugeant l'article 1 du Protocole n° 1 applicable ».

267. **Les développements de l'article 14 de la CEDH.** La protection offerte aux droits sociaux par la CEDH grâce à l'interprétation effectuée en ce sens par la Cour EDH a donc permis d'étendre le contenu des droits sociaux déjà présents dans le traité (articles 4, 11, 2 du Protocole additionnel n°1), et a également permis de déduire des droits sociaux des droits substantiels de la CEDH en exploitant les articles 2, 3, 6, 8, 9, 10 et 1 du *Protocole additionnel n°1*. Toutefois, la protection offerte par la Cour EDH ne s'arrête pas là, puisque celle-ci a fait jouer la clause de non-discrimination de l'article 14 CEDH en combinaison avec chacune de ces dispositions, y incluant le bénéfice de ses interprétations « socialisantes ». Pour comprendre ce mécanisme, quelques précisions doivent être effectuées au préalable. Tout d'abord, la clause de non-discrimination de l'article 14 CEDH est un peu différente des autres dispositions matérielles de la CEDH puisqu'elle n'a pas d'existence indépendante. En effet, celle-ci dispose que :

[l]a jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation [notre souligné]⁹⁵⁷.

La violation de l'article 14 ne peut donc être invoquée seule, elle doit nécessairement être exprimée en lien avec une autre disposition de la CEDH. C'est *dans l'exercice d'un droit protégé par un article de la CEDH* qu'une personne *peut être victime d'une discrimination prohibée par l'article 14*. La protection de l'article 14 est donc limitée à la condition qu'un autre droit de la CEDH soit mis en jeu⁹⁵⁸. Condition *sine qua non*, son exigence a toutefois été quelque peu assouplie. En effet, initialement, il fallait qu'une violation de l'article au principal soit alléguée seule, à laquelle pouvait s'adjoindre une allégation de violation de cet article avec l'article 14. Cette deuxième allégation était toutefois supplémentaire. Originellement, la Cour EDH considérait que lorsque l'article invoqué au principal était violé, il n'était pas besoin de regarder si une violation de la même disposition combinée à l'article 14 coexistait⁹⁵⁹, tout en admettant que cet examen soit nécessaire si « une inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constituait un aspect fondamental du litige »⁹⁶⁰. La Cour EDH viendra ensuite autonomiser l'article 14 en considérant qu'une absence de violation de l'article au principal n'empêche pas pour autant son examen combiné

⁹⁵⁷ CEDH, *supra* note 38, article 14.

⁹⁵⁸ Dans l'affaire linguistique Belge toutefois, la Cour précise que l'article complète les autres clauses normatives de la Convention et « fait partie intégrante de chacune des dispositions garantissant des droits et libertés ». Voir, Cour EDH, 23/07/1968 *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, *supra* note 917.

⁹⁵⁹ Voir, *Dudgeon c Royaume-Uni*, 1981 Cour EDH. Dans cette affaire, puisqu'il y a eu constat de violation de l'article 8, « il apparaît sans intérêt juridique de rechercher s'il a subi de surcroît une discrimination par comparaison avec d'autres personnes sujettes à de moindres limitations au même droit ».

⁹⁶⁰ *Ibid* au para 67.

à l'article 14⁹⁶¹. La superbe du grief de non-discrimination s'est donc peu à peu imposée dans la jurisprudence de la Cour EDH, au point de lui conférer aujourd'hui une priorité d'examen dans les arrêts. Or, la prise en compte autonome du grief de non-discrimination se révélera un moyen d'offrir une protection accrue de certains droits sociaux par la Cour EDH. La liste est longue, mais certains exemples peuvent ici être évoqués. Sur le terrain des prestations sociales, cette utilisation de l'article 14, permettra à la Cour EDH de sanctionner par une violation de l'article 14 combiné à l'article 1 du *Protocole additionnel n°1* l'exclusion d'un droit à une prestation pour personne handicapée au motif qu'un enfant adopté n'a pas la nationalité de l'État⁹⁶² ; le refus d'une société d'assurance d'octroyer une couverture pour les prestations maladie à un conjoint en raison de son sexe constituera une violation de l'article 14 combiné à l'article 8⁹⁶³, le refus d'accorder une allocation de congé parental à un homme parce qu'elle est réservée aux femmes sans motifs valables⁹⁶⁴. La Cour EDH viendra aussi protéger la non-discrimination dans l'exercice du droit au regroupement familial⁹⁶⁵. Sur le terrain du droit à l'instruction, la Cour EDH viendra protéger les Roms d'une forme d'exclusion sociale, et en tout cas, une pratique visant à leur donner accès à une éducation de moindre qualité⁹⁶⁶. Elle viendra également sanctionner un coût supplémentaire pour l'accès à l'école secondaire à des enfants en raison de leur nationalité⁹⁶⁷. Plus récemment, la Cour EDH viendra s'attaquer à l'accessibilité à l'éducation pour les enfants souffrant d'un handicap⁹⁶⁸. Cette utilisation de l'article 14 de la CEDH sera ainsi une porte d'entrée fracassante pour la protection des droits sociaux, allant même, au milieu des années 1990, jusqu'à faire douter de l'utilité de la Charte SE⁹⁶⁹.

268. **Le caractère de « relais » de cette protection.** Avec l'arrêt *Airey c. Irlande*, la Cour EDH marque un tournant dans sa prise en compte des droits sociaux qu'elle ne cessera de développer par la suite. Ainsi, presque tous les articles de la CEDH ont été mobilisés dans cet accomplissement et les résultats ont été tels, qu'à la fin des années 1990

⁹⁶¹ la Cour est venue préciser que « la clause de non-discrimination peut entrer en jeu en l'absence même d'un manquement à l'un ou l'autre des droits garantis », voir *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c Royaume-Uni*, 1985 Cour EDH; *Sørensen et Rasmussen c Danemark*, 2006 Cour EDH, GC La Cour exige simplement que les faits ou mesures litigieux « se situent dans le domaine » (JP Abdulaziz) ou « tombent sous l'empire » (JP Rasmussen) de l'article. Dès lors que le droit est protégé au niveau national et qu'un tel droit rentre dans le champ d'application d'un article de la CEDH, alors l'État doit garantir ce droit sans discrimination.

⁹⁶² *Koua Poirrez c France*, 2003 Cour EDH.

⁹⁶³ *PB and JS v Austria*, 2010 Cour EDH.

⁹⁶⁴ *Petrovic c Autriche*, 1998 Cour EDH.

⁹⁶⁵ Cour EDH, 28/05/1985 *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, *supra* note 961.

⁹⁶⁶ *Lavida et autres c Grèce*, 2013 Cour EDH.

⁹⁶⁷ *Ponomaryovi c Bulgarie*, 2011 Cour EDH.

⁹⁶⁸ Pour l'accès aux bâtiments, timidement, *Enver Şahin c Turquie*, 2018 Cour EDH; et pour les enfants souffrant d'autisme, *GL c Italie*, 2020 Cour EDH au milieu de beaucoup de décisions d'irrecevabilité : *Sanlisoy c Turquie*, 2016 Cour EDH; *Gherghina c Roumanie*, 2012 Cour EDH; *Dupin c France*, 2018 Cour EDH.

⁹⁶⁹ Nous reviendrons plus tard sur ce questionnement relativement à la pertinence de voir coexister les deux textes. Voir, notamment la section suivante, *Section 2, Le rôle du Conseil de l'Europe dans le processus de fondamentalisation des droits sociaux, une complémentarité entre la Charte SE et la CEDH*.

s'est – de nouveau⁹⁷⁰ – posée la question de formaliser cette protection jurisprudentielle⁹⁷¹. Une telle situation peut surprendre considérant l'existence parallèle de la Charte SE, mais il est certain que son « originalité rédactionnelle, qui n'est pas toujours bien comprise »⁹⁷² a grandement minoré l'impact et les effets potentiels de la Charte SE dans un premier temps, laissant la protection des droits sociaux par le Conseil de l'Europe, partiellement dormante. En prenant sous sa coupe le développement d'une jurisprudence sociale, la Cour EDH permettait également de faire tomber quelques limites qui existeraient si une telle protection était envisagée sous la Charte SE, et l'on pense ici aux différences de champ d'application personnel des deux textes. Mais c'était surtout en considération des développements effectués par la Cour EDH *via* l'article 14, et l'adoption prochaine du Protocole 12⁹⁷³, faisant tomber les dernières limites de cette protection, que l'intérêt de la Charte SE disparaîtrait sous l'empire de la CEDH⁹⁷⁴.

C. Une protection, malgré tout, limitée

269. **L'impossibilité de réécrire son traité.** Si la Cour EDH a pu user de beaucoup de créativité afin d'englober le plus de droits sociaux – ou du moins le plus d'aspects sociaux de certains droits dans son contentieux –, celle-ci s'est toutefois toujours refusée à protéger des droits qui ne sont pas contenus dans le texte auquel elle se rattache. Ainsi, cette incompétence quant à connaître d'un contentieux qui ne relève pas des droits de la CEDH a été affirmée par la Commission EDH⁹⁷⁵ et n'a pas fait l'objet d'un quelconque changement depuis⁹⁷⁶. Par ailleurs, la Cour EDH a par ailleurs posé des limites à l'extensivité de son

⁹⁷⁰ Ce mouvement d'intégration formelle avait initialement été tenté en 1977, peu de temps avant que l'arrêt *Airey c Irlande*, 1979 Cour EDH ne soit adopté. En effet, par une proposition de Recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), il était question à l'occasion d'un allongement de la liste des droits à protéger « de façon à y inclure certains droits fondamentaux en matière d'éducation, d'emploi, de logement, de santé, de sécurité sociale, qui n'ont pas jusqu'ici été considérés » : Conseil de l'Europe, AP, 29e sess ordinaire (2e partie), *Proposition de recommandation relative à l'élargissement du champ d'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Doc 4006 (1977) au para 8. Cette tentative va se poursuivre pour être suspendue en 1987, à la demande du Comité directeur pour les droits de l'Homme.

⁹⁷¹ Le retour de cette idée se fera en 1999 par le biais de la Recommandation 1415 (1999) relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme relatif aux droits sociaux (Conseil de l'Europe, AP, 21e sess, partie 3, Textes adoptés, Rec 1415 [1999]). Pour plus de détails sur les propositions ou sur le cheminement de ce protocole, finalement non adopté, voir De Salas, *supra* note 799 aux pp 580-583.

⁹⁷² Comme le souligne, Aubert-Monpeyssen, *supra* note 841.

⁹⁷³ *Protocole no 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Conseil de l'Europe, STE n° 177, 4 novembre 2000, (entrée en vigueur : 1 avril 2005), [Protocole no 12].

⁹⁷⁴ Florence Benoît-Rohmer relève à juste titre que « certains pensaient que la Cour de Strasbourg prendrait le relais en étendant son contrôle aux droits sociaux fondamentaux dans la mesure où le développement de ses techniques et de ses modes d'interprétation le lui permet ». Voir, Benoît-Rohmer, *supra* note 865 à la p 237.

⁹⁷⁵ *X contre la République fédérale d'Allemagne*, 1967 Commission EDH, Irrecevabilité.

⁹⁷⁶ *Zehnalová et Zehnal c République tchèque*, 2002 Cour EDH.

interprétation en indiquant très tôt qu'elle ne « protège pas les droits sociaux en tant que tels »⁹⁷⁷. Aussi, après avoir longuement étudié les interactions entre la CEDH et la Charte SE, Carole Nivard conclut régulièrement⁹⁷⁸ à l'impossibilité pour la Cour EDH de « protéger l'intégralité des droits sociaux par la seule extension des droits civils »⁹⁷⁹, celle-ci d'ajouter que « [l']intégration jurisprudentielle des droits sociaux à la Convention ne peut ainsi être aussi satisfaisante que leur insertion par un protocole additionnel »⁹⁸⁰.

270. **Pas de protocole social.** Le souhait de voir les droits sociaux intégrés dans un protocole à la CEDH, formulé à plusieurs reprises, reprend les idées de la DUDH et du *Projet de Convention européenne des droits de l'Homme*, réalisé dans la foulée par le Mouvement européen en 1949. Il correspond par ailleurs à une idée tout à fait louable, celle de réunir l'ensemble des droits fondamentaux dans un seul instrument contraignant, comme a pu éventuellement le faire la Charte DFUE. Toutefois, ce protocole ne sera jamais adopté, se heurtant à des divergences au sein des États⁹⁸¹.

271. **Une Cour EDH submergée, pas de « Cour européenne des droits sociaux ».** Du côté de la Cour EDH, si l'apogée de sa protection des droits sociaux peut se situer au début des années 2000, au point que certains auteurs aient cru à l'érection d'une « Cour européenne des droits sociaux »⁹⁸², elle s'est montrée particulièrement conciliante avec les États face aux mesures d'austérité prises subséquemment à la crise économique, qui ont pourtant été particulièrement sanglantes pour les droits sociaux. Prenant en compte cela et le fait que la Cour EDH ait de plus en plus recours à la subsidiarité et à la marge d'appréciation nationale⁹⁸³, il est possible d'assister à une forme de recul, ou tout du moins de stagnation de la protection des droits sociaux par la Cour EDH au cours des dix dernières années⁹⁸⁴.

272. **Pas d'absorption de la Charte SE par le Protocole 12.** Enfin, le dernier élément à prendre en compte est celui des conséquences du Protocole 12. Vu la jurisprudence de la Cour EDH relative à l'article 14 CEDH et la consécration de cette évolution

⁹⁷⁷ Nivard, *supra* note 77 à la p 204.

⁹⁷⁸ Voir, également ses analyses aux pp. 576 et 580-581, Nivard, *supra* note 77.

⁹⁷⁹ *Ibid* à la p 220.

⁹⁸⁰ *Ibid* à la p 230.

⁹⁸¹ Le retour de cette idée se fera en 1999 par le biais de la Recommandation 1415 (1999) relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme relatif aux droits sociaux (Conseil de l'Europe, AP, 21e sess, partie 3, Textes adoptés, Rec 1415 [1999]). Pour plus de détails sur les propositions ou sur le cheminement de ce protocole, finalement non adopté, voir De Salas, *supra* note 799 aux pp 580-583.

⁹⁸² Jean-Pierre Marguénaud & Jean Mouly, « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux (à propos de CEDH 12 novembre 2008, Demir et Baykara c/ Turquie) » (2009) no 11 Rec Dalloz 709.

⁹⁸³ Conformément à ce qui est attendu d'elle par le biais de ses réformes institutionnelles successives, avec les tentatives de rationalisation de sa procédure.

⁹⁸⁴ Thouvenot, *supra* note 799 aux pp 733-737.

jurisprudentielle par le Protocole 12⁹⁸⁵ il était envisagé que la Cour EDH serait en suivant, capable de protéger « l'ensemble des droits sociaux »⁹⁸⁶. Or, en réalité, l'application de ce protocole 12, par les États⁹⁸⁷, par les requérants⁹⁸⁸ et par la Cour EDH⁹⁸⁹ a démontré un très faible apport pratique de celui-ci.

273. **Le tournant des années 2000.** L'absorption envisagée des droits prévus par la Charte SE par la Cour EDH s'est faite de façon concomitante au processus de relance de la Charte SE, dans les années 1990. En une décennie, le Conseil de l'Europe double son nombre d'États membres, devenant tous parties à la CEDH. La Cour EDH, de son côté, est à la fois à son apogée sur un plan institutionnel puisqu'elle devient permanente⁹⁹⁰, et sur un plan jurisprudentiel, notamment en matière sociale⁹⁹¹, en même temps qu'elle doit être réformée en raison de son engorgement⁹⁹².

Section 2 – Le rôle du Conseil de l'Europe dans le processus de fondamentalisation des droits sociaux, une complémentarité entre la Charte SE et la CEDH

274. Le chevauchement matériel, existant et construit, des deux instruments de protection des droits fondamentaux que sont la Charte SE et la CEDH a conduit à se demander si la CEDH ne devrait pas s'imposer, quitte à faire disparaître la Charte SE. Si cette absorption a été, un moment, souhaitée, les changements de circonstances opérés dans

⁹⁸⁵ Ce Protocole 12 ayant comme objectif de mettre en place une « égalité générale des individus devant la loi », et donc d'instaurer une dispense de rattacher sa considération avec une autre disposition de la CEDH, contrairement à ce que requiert l'article 14.

⁹⁸⁶ Sudre, *supra* note 337.

⁹⁸⁷ Le protocole compte, au 1^{er} décembre 2021, un total de vingt ratifications. Voir, site du Conseil de l'Europe, [coe.fr, « Etat des signatures et ratifications du traité 177 », en ligne : https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=177](https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=177), (consulté le 1^{er} décembre 2021).

⁹⁸⁸ Un total d'environ 300 arrêts et décisions recense l'invocation de ce protocole devant le prétoire de la Cour EDH, les requêtes présentant, en fait, très peu d'arguments lui étant spécifique.

⁹⁸⁹ La Cour EDH s'accorde quant à elle très rarement sur la recevabilité des griefs qui l'invoquent – nous comptons seulement sept affaires ayant été déclarées recevables – et n'a conclu à sa violation que dans trois de ces dernières

⁹⁹⁰ Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, Conseil de l'Europe, 11 mai 1994, STE n° 155 (entrée en vigueur : 1er novembre 1998).

⁹⁹¹ Thouvenot, *supra* note 799 aux pp 720-725.

⁹⁹² Nicolas Hervieu qualifiera d'ailleurs cet engorgement de « menace mortelle ». Voir, Nicolas Hervieu, « Cour européenne des droits de l'homme : De l'art de la résilience juridictionnelle » (2015) *La Revue des droits de l'homme Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, en ligne : <<http://journals.openedition.org/revdh/1062>>.

les années 1990 ont finalement conduit à ce que la dualité des deux instruments laisse place à une complémentarité. Regarder l'évolution de la protection des droits sociaux dans le Conseil de l'Europe au cours des soixante-dix dernières années donne aujourd'hui le recul nécessaire pour affirmer que, sans l'œuvre de la Cour EDH, la fondamentalisation des droits sociaux n'aurait peut-être jamais eu lieu (§1). Sans l'action première de la Cour EDH, une telle complémentarité n'aurait pas existé, et le CEDS et la Charte SE n'auraient sans doute jamais pu connaître les développements qui ont été les leurs depuis le début des années 2000 (§2).

§1 – Le rôle premier de la Cour européenne des droits de l'Homme dans la fondamentalisation des droits sociaux fondamentaux

275. Comme nous l'avons évoqué en amont, il est clair que le fait que la Cour EDH ait été la première juridiction internationale dont le seul objet soit la protection des droits fondamentaux lui a ouvert un boulevard relativement à la façon dont sa fonction devait être assumée. Cela aurait pu être une source de faiblesses, mais l'œuvre de la Cour EDH démontre qu'elle en a fait une force (A). Cette *solitudine* est toutefois possiblement devenue pesante avec le temps. À cet égard, l'avènement d'autres organes internationaux consacrés à la protection de droits fondamentaux est certainement venu soulager quelque peu la tâche ardue de la Cour EDH (B).

A. *Into the wild*, la seule juridiction internationale de protection des droits de la personne

1. Une page vierge : la construction de méthodes d'interprétation propres aux droits fondamentaux

276. **Contexte de création de la Cour EDH.** Dans un monde encore très intergouvernementaliste et dans lequel l'individu n'a pas encore trouvé sa place sur la scène internationale, la Cour EDH est la première juridiction internationale dont le seul objectif est de garantir la protection des droits fondamentaux, la première juridiction internationale à laquelle l'individu peut avoir accès et la seule qui réunit ces deux caractéristiques. Par ailleurs, la Cour EDH s'inscrit dans un moment de l'histoire où la conception internationale de la protection des droits fondamentaux débute. Si la DUDH précède la CEDH, cette dernière est alors encore le seul traité contraignant ayant comme objectif la protection de ces droits. Si aujourd'hui, cela nous paraît bien lointain au regard du développement du droit international des droits de la personne de ces soixante-dix dernières années, il importe de bien se replacer dans le contexte de la création de la Cour EDH et d'entendre qu'en termes de protection des droits fondamentaux, il y avait alors tout à faire. S'il y a tout à faire, alors que faire ? Les travaux préparatoires de la CEDH montrent que les débats ont tenu essentiellement à déterminer s'il était utile d'avoir un nouveau texte de protection des droits de l'Homme alors que la DUDH existait, ceci conduisant à considérer que si un texte était adopté, il fallait qu'il ait une réelle plus-value et qu'il ne s'agisse pas d'une déclaration sans intérêt. Une autre interrogation consistait à savoir s'il serait possible d'écrire un texte qui soit suffisamment précis et détaillé afin qu'il ne puisse pas être instrumentalisé pour nuire aux

droits qu'il entend protéger⁹⁹³, cela devant être concilié avec le fait qu'une rédaction trop précise pourrait venir limiter la portée desdits droits. Enfin, une dernière interrogation sondait l'idée d'ériger une Cour afin de garantir ces droits, tout en se demandant si ceci serait possible, utile, ou efficace. À la première question, c'est *l'aspect contraignant* du texte érigé au sein du Conseil de l'Europe versus la DUDH qui a justifié l'adoption de la CEDH. Quant aux deux autres questions, l'une a trouvé la réponse dans l'autre : la CEDH contiendra des énoncés généraux qui poseront des droits minima, à développer⁹⁹⁴, et la Cour EDH sera en charge de préciser suffisamment ces droits afin qu'ils soient applicables. En citant M. Dominedo, représentant de l'Italie :

Tout semble donc indiquer que les temps sont mûrs pour passer du problème de la Déclaration des droits de l'Homme à celui de la réalisation de ces droits, à savoir que nous devons affronter la question des moyens correspondants à nos fins, c'est-à-dire l'institution d'un organe de procédure capable de rendre opérants les droits de l'homme avec une garantie collective⁹⁹⁵.

277. Les vœux des travaux préparatoires de la CEDH : la réalisation de l'effectivité des droits. La lecture des travaux préparatoires permet de saisir l'atmosphère qui régnait en 1949. Cette urgence, cette crainte, et en réponse, le devoir d'agir qui anime les délégués est tout à fait saisissante. Or, si le ton et les directives sont énoncés dès le discours d'ouverture de Pierre-Henri Teitgen, et que cette urgence se retrouve régulièrement dans les interventions subséquentes, des délégués, certains mots, ou expressions, ont rétrospectivement, trouvé un écho indéniable dans la plupart des arrêts de la Cour EDH qui ont fait son succès par la suite. Or, le lien entre la précision des droits énoncés et leur justiciabilité est très vite établi dans les travaux préparatoires⁹⁹⁶. À ce titre, l'une des plus

⁹⁹³ À ce propos, nous renvoyons, par exemple aux propos de M. Edberg, représentant de la Suède, qui indique qu'il est « très important que nous définissions d'une façon plus concrète et indiscutable ce que nous entendons par droits de l'homme et libertés fondamentales », avant d'ajouter que « [s]'il y avait le moindre risque que ces principes soient altérés, il vaudrait mieux ne pas prendre de Charte Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, *supra* note 813 à la p 77.

⁹⁹⁴ Voir ici les propos de Sir David Maxwell-Fyfe, délégué du Royaume-Uni : « aux termes du Statut, a trait aux mesures à prendre en vue de la réalisation des buts du Conseil, ainsi que de la sauvegarde et du développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le mot "développement" insiste sur le fait qu'il nous est impossible d'abandonner notre action, que nous devons sans cesse poursuivre cette tâche. En second lieu il importe de définir clairement les conditions minima que nous exigerons des États » *ibid* à la p 115.

⁹⁹⁵ *Ibid* à la p 73.

⁹⁹⁶ Voir les propos de M. Ungoes-Thomas, représentant du Royaume-Uni : « La question que se pose maintenant à nous est de savoir dans quelle mesure nous pouvons compléter ces dispositions très judicieuses, de savoir également si nous pouvons emprunter au domaine politique la sauvegarde de la liberté pour en faire un point de droit sanctionné par la loi. Le problème n'est pas facile et des juristes éminents y ont consacré des années d'études. La loi présente cette difficulté qu'elle requiert des définitions exactes et suffisamment détaillées pour être l'objet d'une application par des juges agissant conformément à une législation déterminées et non comme des hommes politiques agissant selon les convenances de la politique » Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, *Collected edition of the « Travaux préparatoires » of the European*

grandes réalisations de la Cour EDH est d'avoir rendu les droits contenus dans la CEDH effectifs. Or, à bien des égards, l'effectivité de ces droits est venue de leur application concrète aux situations de fait qui étaient soumises à la Cour EDH. Celle-ci s'est en effet employée, notamment par le recours à la méthode téléologique évoquée en amont, à rendre les droits « concrets et effectifs »⁹⁹⁷, tout comme l'y invitaient très clairement les travaux préparatoires⁹⁹⁸. De même, relativement aux méthodes à employer afin de parvenir à cette concrétisation des droits énoncés dans la CEDH, le recours à la « méthode casuistique et inductive » est évoqué⁹⁹⁹, tout comme la nécessité d'« aller plus loin » dans la protection des droits en ne se limitant pas à de simples mesures d'abstention de violation des droits, souhait qui sera par la suite réalisé par le biais d'obligations positives¹⁰⁰⁰. Doit également être relevée, la confiance des délégués dans la capacité des juges de la Cour EDH à s'adapter aux évolutions de la société en étant au plus près « des réalités de la vie » et donc, conscients des enjeux contemporains¹⁰⁰¹. Cette confiance pourra être traduite par l'interprétation par la Cour EDH de la CEDH comme étant un « instrument vivant ». Enfin, une toute dernière ressemblance, singulière, entre les propos tenus par M. Maccas, un représentant grec et l'arrêt *Airey c. Irlande* est à noter. M. Maccas indique en effet que « la liberté de l'Europe (...) est subordonnée à leur capacité préalable à se défendre [notre souligné] »¹⁰⁰², avant de préciser que, « [d]e façon générale, tout droit doit impliquer comme complément indispensable, inséparable, et également incontestable, un devoir correspondant et inhérent au droit. Autrement, le droit demeure théorique ; plus, même : il offre une prime à celui qui veut le violer [notre souligné] »¹⁰⁰³. Si le délégué parlait ici d'une défense physique, par les armes, la Cour EDH la repensera pour sa part en termes de défense juridique, qui est l'objet même de l'arrêt *Airey c. Irlande*. Cette ressemblance est troublante, à la fois en raison de l'objet discuté : le droit de la défense, mais également en raison de la terminologie utilisée puisque celle-ci renvoie à la théorie de l'inhérence d'un droit, tout autant qu'à la qualification théorique de celui-ci en l'absence de cette défense. Si les travaux préparatoires montrent donc qu'ils ont – peut-être – pu être une forme d'inspiration pour les réalisations jurisprudentielles de la Cour EDH, il est toutefois certain qu'ils sont le témoin des attentes formulées vis-à-vis du rôle ou de la mission que devrait remplir la Cour EDH ainsi instituée. En ce sens, les

Convention on Human Rights = Recueil des travaux préparatoires de la convention européenne des droits de l'homme, La Haye, M. Nijhoff, 1975 à la p 81.

⁹⁹⁷ Cour EDH, 09/10/1979 *Airey c. Irlande*, *supra* note 369 au para 24.

⁹⁹⁸ Le terme est employé à de très nombreuses reprises dans les premiers débats, voir, par exemple, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, *supra* note 813 aux pp 77, 79 et 97.

⁹⁹⁹ *Ibid* à la p 73.

¹⁰⁰⁰ M. Norton, délégué de l'Irlande précisant en effet qu'« [i] ne suffit pas que nous déclarions que nous allons nous engager par un pacte à ne persécuter personne. Ce n'est pas là reconnaître vraiment les droits de l'homme et la dignité humaine. Nous devons aller plus loin. Nous devons faire des droits et de la dignité de l'homme une réalité tangible, quelque chose dont l'on puisse avoir conscience, quelque chose dont il soit possible de jouir, quelque chose dont on puisse réellement avoir le bénéfice » *ibid* à la p 131.

¹⁰⁰¹ Nous renvoyons ici aux propos de M. Persico, représentant de l'Italie, *ibid* à la p 119.

¹⁰⁰² *Ibid* à la p 109.

¹⁰⁰³ *Ibid*.

techniques qui ont été élaborées par la Cour EDH afin de rendre la CEDH concrète et effective sont une juste continuité de ces travaux.

278. **L'acquisition progressive de légitimité et de crédibilité de la Cour EDH.** Le deuxième point relatif aux travaux préparatoires sur lequel il convient d'insister concerne la légitimité de la Cour EDH. En effet, il est bien évident que les délégués avaient de fortes attentes de la part de la Cour EDH, et entendaient lui donner les moyens de les réaliser. En ce sens, la légitimité de la Cour EDH était presque acquise dès sa mise en place¹⁰⁰⁴. Cependant, légitimité ne signifie pas crédibilité. Or, il convient de rappeler qu'il n'a pas été possible, dans un premier temps, d'instaurer la juridiction obligatoire de la Cour EDH, ni de l'instituer de façon permanente. Pour cette raison, elle a été qualifiée de « rouage facultatif »¹⁰⁰⁵, ou de « belle endormie » durant les vingt premières années de sa vie¹⁰⁰⁶. C'est donc par force de prudence et de temps que la Cour EDH a pu s'imposer dans le paysage juridique, au fur et à mesure de ses arrêts. L'acquisition de sa crédibilité a été démontrée par le nombre de déclarations croissantes et progressives visant à reconnaître sa juridiction.

2. L'affirmation de l'indivisibilité des droits fondamentaux

279. **Un clin d'œil aux idées des travaux préparatoires de la Charte SE.** Stigmate d'une porosité entre la Charte SE et la CEDH, certains droits, envisagés dans les travaux préparatoires de la Charte SE, ont été par la suite protégés par la Cour EDH, en application des dispositions de la CEDH. Ce sera par exemple le cas du « droit à la non-discrimination pour les enfants nés en mariage et hors mariage » évoqué dans *l'avant-projet de Charte sociale* soumis par le Secrétariat de la Commission le 19 avril 1955¹⁰⁰⁷ et qui fera, vingt-cinq ans plus tard, l'objet du célèbre arrêt *Marckx c. Belgique*¹⁰⁰⁸. Cet arrêt, cité dans le précieux arrêt *Airey c. Irlande*, est adopté à quelques mois d'intervalle et s'inscrit précisément dans un moment clef de l'évolution jurisprudentielle, concomitamment à la réflexion d'intégrer formellement les droits sociaux dans la CEDH.

280. **L'introduction des droits sociaux dans le champ des droits de l'Homme.** À travers l'absence de « cloison étanche » que réaffirme l'arrêt *Airey c. Irlande* et la

¹⁰⁰⁴ M. Persico évoquait « les effets d'un jugement qui est revêtu du prestige moral de la Cour » pour compenser l'absence de force de police internationale pour faire respecter les arrêts de la Cour. Voir, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, *supra* note 813 aux pp 123-124.

¹⁰⁰⁵ Karel Vasak, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1964, aux pp 158-159.

¹⁰⁰⁶ Mark W Janis & Richard S Kay, *European human rights law : text and materials*, 3rd ed éd, Oxford ; New York, Oxford University Press, 1990, à la p 93.

¹⁰⁰⁷ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, Commission des questions sociales, Groupe de Travail chargé de l'élaboration d'un projet de Charte Sociale Européenne, *Avant-projet de Charte Sociale soumis par le Secrétariat de la commission*, AS/Soc I (6) 1, Strasbourg, le 19 avril 1955.

¹⁰⁰⁸ *Marckx c Belgique*, 1979 Cour EDH.

réaffirmation de l’indivisibilité des droits fondamentaux, la Cour EDH remet en question la scission opérée entre les deux catégories de droit, qui a toujours conduit à ce que les droits sociaux soient moins – voire pas du tout – pris en compte dans le domaine du droit. Par son caractère de « juridiction des droits de l’homme », l’intégration des droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour EDH les conduit *ipso facto* à entrer dans le champ d’application des droits de l’Homme. Par cette prise en compte, la Cour EDH remémore à ceux qui auraient voulu l’oublier, ou le nier, l’existence de liens profonds entre les droits civils et politiques et les droits sociaux et économiques. Elle rappelle qu’il existe une véritable interdépendance entre les deux types de droits et affirme qu’il sera impossible de réaliser pleinement les objectifs de protection fixés par la CEDH – furent-ils civils et politiques –, en renonçant totalement à la protection des droits sociaux. Par cet arrêt, la Cour EDH commence à flouter la séparation entre les deux catégories de droit. Puisque le caractère fondamental des droits civils ne fait pas débat, en y associant certains droits sociaux, la Cour EDH réalise une véritable *fondamentalisation* des droits sociaux et procède à un rétablissement de leurs racines communes. La Cour EDH sera la première à le faire¹⁰⁰⁹, elle sera celle qui entamera ce processus de fondamentalisation. Par la suite, l’UE jouera un rôle, notamment terminologique avec l’apparition du terme « droits sociaux fondamentaux » dans son jargon¹⁰¹⁰ et par l’adoption de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. La Cour EDH a donc participé à la fondamentalisation des droits sociaux à deux égards. Premièrement par sa concrétisation des droits civils et politiques grâce à l’élaboration de techniques qui seront par la suite reprises par le CEDS, lui donnant crédibilité et légitimité. Deuxièmement par son inscription des droits sociaux dans le champ des droits fondamentaux.

281. **Les retombées sur la justiciabilité des droits sociaux.** Un des principaux arguments avancés lors des travaux préparatoires de la CEDH, relativement au rejet des droits sociaux dans le texte, est celui de leur caractère incompatible avec la fonction de la Cour qui allait être créée. En effet, l’établissement de celle-ci avait pour objectif premier d’assurer l’effectivité des droits¹⁰¹¹. Or, les droits sociaux sont, à l’époque, considérés comme ne pouvant pas être effectif. Selon les mots de Robin Churchill et Khalik Urfan,

¹⁰⁰⁹ Jean-Paul Costa fait le constat de « l’émergence, puis de la consolidation des droits sociaux sur la base d’une interprétation évolutive des dispositions de la CEDH ». Voir, Jean-Paul Costa, « La Cour européenne des droits de l’Homme et la protection des droits sociaux » (2010) 82 Revue trimestrielle des droits de l’Homme 207-216.

¹⁰¹⁰ Voir notamment les travaux de Fabre, *supra* note 281; Nivard, *supra* note 103; ainsi que les réflexions de Porta & Wolmark, *supra* note 26 sur l’origine de cette expression.

¹⁰¹¹ Voir, par exemple, les propos de M. Persico, « Notre liste, il est vrai, ne comprend aucun des soi-disant droits économiques et sociaux qui figurent dans la Déclaration de l’O.N.U. Ces droits, à mon sens, seraient sujets à trop de controverses et seraient trop difficiles à appliquer, même en tenant compte des changements continuels qui se produisent en Europe dans les domaines social et international ; si nous les mentionnions dans notre Convention, celle-ci courrait le risque de ne pas être acceptée » Conseil de l’Europe, Direction des droits de l’homme, *supra* note 813 à la p 117.

[a]lthough the international community puts increasing emphasis on the indivisibility between economic, social and cultural rights on the one hand and civil and political rights on the other, this is in contrast to many of the assumptions underlying the mechanisms for their enforcement. Economic and social rights have traditionally been considered as lacking justiciability, a quality which civil and political rights are deemed to possess [notre souligné]¹⁰¹².

Or, nous l'avons vu, la réalisation principale de la Cour EDH, qui est aussi l'une des missions qui lui avaient été confiées, a consisté précisément dans la concrétisation des droits, volontairement laissés imprécis dans la CEDH. Le travail de la Cour EDH sur l'effectivité des droits civils et politiques a donc, bénéficié aux droits fondamentaux en général, celle-ci ayant relevé le défi de « faire [de la sauvegarde des libertés] un point de droit sanctionné par la loi »¹⁰¹³. Or, si ce processus de *justiciabilisation* des droits fondamentaux a pu profiter aux droits sociaux ultérieurement, l'intégration des droits sociaux dans le champ des droits de l'homme a précipité cette assimilation et a permis d'entamer de façon plus précoce – c'est-à-dire bien avant le début des années 1990 – une réflexion sur la justiciabilité des droits sociaux. Pour citer Claire Marzo et Béatrice Boissard, l'arrêt *Airey c. Irlande* a « transformé l'approche doctrinale » en réaffirmant l'indivisibilité¹⁰¹⁴, de telle manière qu'il « existe de plus en plus un consensus sur l'effectivité de ces droits »¹⁰¹⁵.

B. Un accueil bienvenu de renforts venus d'autres instruments de droit international

282. « **La solitude de l'esprit est la véritable solitude** »¹⁰¹⁶. La Cour EDH a, certes, dû faire beaucoup toute seule, mais celle-ci n'a pas pour autant choisi une dynamique autocentrée. La Cour EDH a en effet accueilli avec intérêt l'apparition progressive d'autres sources de droits fondamentaux dans le paysage international. Il s'agit ici d'une de ses forces. Sans jamais se déclarer compétente pour vérifier le respect des engagements des États envers d'autres instruments internationaux, la Cour EDH applique sa méthode d'interprétation évolutive, également à l'environnement juridique qui l'entoure¹⁰¹⁷. Cette technique, permettant de créer des interactions entre les instruments juridiques de protection des droits fondamentaux, est notamment utilisée à des fins interprétatives, souvent également afin de légitimer une décision audacieuse. Cette méthode de droit comparé a pu lui être reprochée à

¹⁰¹² Churchill & Khalik, *supra* note 888 à la p 419.

¹⁰¹³ Selon les propos de M. Ungoed-Thomas, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, *supra* note 813 à la p 81.

¹⁰¹⁴ Marzo, *supra* note 866 à la p 109.

¹⁰¹⁵ Boissard, *supra* note 815 à la p 1084.

¹⁰¹⁶ Émile-Charles Hamel, *Solitude de la Chair*, 1951.

¹⁰¹⁷ Gérard Cohen-Jonathan & Jean-François Flauss, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit international (2008) » (2008) 54:1 *Annuaire Français de Droit International* 529-546.

l'occasion de son arrêt *Demir et Baykara c. Turquie*¹⁰¹⁸. Quoique la paternité de cette méthode ne puisse pas être octroyée à la Cour EDH, il est clair que celle-là a été beaucoup développée par la Cour EDH et est aujourd'hui une technique commune à presque tous les organes internationaux de protection des droits de la personne, au point que l'on peut presque évoquer ici une logique propre au droit international¹⁰¹⁹.

§2 – Le rôle désormais prépondérant du Comité européen des droits sociaux dans la poursuite de la fondamentalisation des droits sociaux fondamentaux

283. Nous venons de voir que la Cour EDH avait été la première à entamer juridiquement le processus de fondamentalisation des droits sociaux fondamentaux. Grâce à cette première pierre posée à l'édifice, et à l'emprunt de ses techniques d'interprétation, le CEDS prendra le relais au début des années 2000 en reprenant à son compte de nombreuses avancées réalisées par la Cour EDH (A). Cet emprunt à la Cour EDH permettra au CEDS, non seulement de rattraper le retard accumulé par une protection des droits sociaux fondamentaux « en sommeil », mais sera également utilisé afin de construire une protection propre à ces droits, dont le CEDS s'est fait acteur principal (C). Cette succession sera notamment assurée à l'aide d'un enracinement de ces droits dans les fondements de la Charte SE, par le biais des valeurs de la Charte SE (B).

A. L'appui sur la Cour EDH pour la « juridicisation »¹⁰²⁰ du CEDS

1. Un emprunt logique

284. **La préséance de la Cour EDH sur le CEDS dans le volet juridictionnel des procédures.** La Cour EDH rend des décisions depuis son institution en 1959. Le CEDS, lui, n'a disposé que d'une procédure de rapports étatiques pendant les trente-quatre premières années de l'existence de la Charte SE¹⁰²¹. En 1999, le mécanisme de suivi de la Charte SE bénéficie d'un nouveau souffle et se rapproche alors de la procédure judiciaire de la Cour EDH. Selon les mots de Béatrice Boissard, « [e]n 1995, le CEDS s'est vu octroyé une procédure "juridictionnalisée" par le biais des réclamations collectives »¹⁰²². Entre 1961 et 1999, le CEDS a donc pu commencer à effectuer un travail de précision des dispositions de

¹⁰¹⁸ Pour les principales critiques formulées à l'encontre de la Cour EDH à cause de cette affaire, voir par exemple, Renucci & Birsan, *supra* note 865.

¹⁰¹⁹ Laurence Burgorgue-Larsen, « De l'internationalisation du dialogue des juges » dans *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009 95.

¹⁰²⁰ Voir le terme employé par Petros Stangos sur ce processus de « juridicisation procédurale et normative de l'application de la Charte » dans sa contribution, Stangos, Petros, *supra* note 103.

¹⁰²¹ Entre 1965, date d'entrée en vigueur de la Charte de 1961, et 1999, date d'entrée en vigueur du Protocole de 1995 qui instaure un second mécanisme de suivi pour la Charte.

¹⁰²² Boissard, *supra* note 815.

la Charte SE *via* la procédure des rapports, travail qui lui servira d'ailleurs lors de ses décisions rendues dans la procédure des réclamations collectives. Mais lorsque ses premières *décisions* sont rendues en 1999 et en 2000, deux possibilités se présentent à lui. La première, d'ignorer le parcours déjà effectué par la Cour EDH, pourtant similaire. La seconde tient au contraire, à se servir des erreurs, progrès et réalisations accomplis par la Cour. Au regard de la proximité entre les deux instruments de protection, déjà évoquée, des défis que le CEDS allait devoir relever en raison du désamour des droits sociaux, et de l'aura de la Cour EDH, il n'est pas vraiment surprenant que celui-ci ait choisi d'emprunter la seconde voie, et d'opérer un rapprochement, visible, avec la Cour EDH.

285. **La légitimité bénéfique de la Cour EDH.** En raison des controverses doctrinales et idéologiques sur les droits sociaux, que la structure de la Charte SE n'a pas forcément contribué à interrompre¹⁰²³, l'objectif de la relance de la Charte SE est clairement de donner une seconde chance à cet instrument et, indirectement, de renouveler la conception des droits sociaux. L'instauration de la procédure des réclamations collectives permettrait cela, et l'occasion doit être saisie par le CEDS afin de faire avancer la prise en compte des droits sociaux. Toutefois, si le contexte est plus propice en apparence, grâce à l'action de la Cour EDH depuis l'arrêt *Airey c. Irlande*, et grâce à la chute du mur de Berlin, les critiques formulées depuis des décennies à l'encontre des droits sociaux sont bien ancrées dans les esprits. Cela se voit d'ailleurs dans la rédaction du Protocole de 1995 : le CEDS n'est pas une « juridiction », il ne rend pas des « arrêts », ses *décisions* (« rapports » dans le protocole) ne revêtent donc pas de caractère juridique obligatoire. De même, les limites que présentait la Charte en 1961 (*rationae personae*, engagement partiel des États sur les dispositions de la Charte SE, etc.) sont maintenues dans le texte révisé de 1996¹⁰²⁴. Ainsi, si le contexte de la fin des années 1990 est, en apparence, plus propice au développement de la protection des droits sociaux, la réalité n'est pas aussi évidente. Malgré tout, la procédure des réclamations collectives entre-ouvre la porte à une logique contentieuse, de juridicisation ainsi que de juridictionnalisation, et il n'appartient qu'au CEDS de « prendre sa destinée en main et de faire lui-même évoluer le système de la Charte »¹⁰²⁵. Pour cela, l'appui sur la légitimité de la Cour EDH paraît une option toute désignée, et se justifie d'autant plus que la maxime selon laquelle la Charte SE est le « pendant de la CEDH en matière de droits sociaux » a traversé

¹⁰²³ Selon Jean-François Akandji-Kombé, « La Charte sociale a contribué [aux conceptions atrophiées à propos des droits sociaux] dans une large mesure, certaines de ses traits caractéristiques, tels que la formulation fort générale de ses dispositions, la clause d'engagement optionnel ou encore le système de contrôle sur rapport, ont été invoqués à l'appui des thèses disqualifiant cette famille de droits par rapport aux droits civils et politiques ». Voir, Akandji-Kombé, *supra* note 856 à la p 187.

¹⁰²⁴ Nous renvoyons ici pour le détail de ces caractéristiques et à leurs origines, à nos développements effectués en *supra*, dans le présent Chapitre, dans la Section 1, voir le §1 – *La Charte sociale européenne : une adoption laborieuse pour un résultat mitigé*.

¹⁰²⁵ Benoît-Rohmer, *supra* note 865 à la p 237.

les décennies et est régulièrement évoquée lorsqu'il est question de la Charte SE¹⁰²⁶. Cette parentalité avec la CEDH sera invoquée très tôt par le CEDS, dans une décision sur le bien-fondé n°14/2003 :

(...) la Charte a été élaborée comme un instrument de droits de l'homme destiné à compléter la Convention européenne des Droits de l'Homme. Elle est un instrument vivant, voué à certaines valeurs qui l'inspirent : la dignité, l'autonomie, l'égalité et la solidarité. Les droits qu'elle garantit ne constituent pas une fin en soi, mais complètent les droits de la Convention européenne des Droits de l'Homme¹⁰²⁷.

2. *Un emprunt formel*

286. **Le découpage formel des décisions sur le bien-fondé.** En dépit de la longueur des arrêts de la Cour EDH, la structure régulière que ces derniers observent contribue fortement à leur lisibilité et à leur clarté. Les faits, la procédure, le cadre juridique pertinent séparant droit interne et droit international, puis les allégations de violation article par article ou en fonction des griefs, puis la conclusion, sont bien séparés par des titres apparents qui facilitent grandement la lecture des arrêts de la Cour EDH, tout autant que leur analyse. Du côté du CEDS, dès la première requête, celui-ci entend donner à sa décision une crédibilité juridique, et respecte à cet effet un certain ordre d'analyse, propre aux décisions de justice. Ainsi, dans sa décision sur le bien-fondé n°1/1998, le CEDS s'attache à séparer la procédure des arguments des « participants » à la procédure, avant de rendre son « appréciation » et sa conclusion. Cette forme évoluera progressivement afin de se calquer de plus en plus sur celle de la Cour EDH. En effet, dans la décision sur le bien-fondé n°9/2000 apparaîtra une section « droit interne pertinent »¹⁰²⁸, en même temps que l'expression « en droit » afin de désigner le début de son appréciation juridique de la situation. De même, comme la Cour EDH, le CEDS instaurera, dans les décisions pertinentes, une section « droit international pertinent ». Cela apparaîtra dans le courant de l'année 2009¹⁰²⁹. Cette forme empruntée aux décisions de la Cour EDH permettra de justifier l'emploi du terme de *décision* plutôt que celui de « rapport » comme le prévoit le Protocole de 1995 pour désigner ces analyses¹⁰³⁰.

¹⁰²⁶ Ne serait-ce que dans la première phrase du paragraphe de présentation de la Charte sur le site du Conseil de l'Europe, « La Charte en bref », en ligne : < <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter>>, (consulté le 1^{er} février 2021).

¹⁰²⁷ *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c France*, [2004] décision sur le bien-fondé au para 27.

¹⁰²⁸ *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c France*, [2001] décision sur le bien-fondé .

¹⁰²⁹ *Confédération française démocratique du Travail (CFDT) c France*, [2009] décision sur le bien-fondé ; *Défense des Enfants International (DEI) c Pays Bas*, [2009] décision sur le bien-fondé .

¹⁰³⁰ *Protocole de 1995, supra note 887, article 8.*

287. **La réponse aux moyens et aux arguments des parties.** La lecture des décisions rendues par le CEDS montre une évolution sur la question du traitement des arguments formulés par les parties. En effet, la Cour EDH, elle, met un point d'honneur à répondre de façon systématique aux arguments et moyens des parties à la procédure. Or, initialement, les décisions sur le bien-fondé du CEDS paraissaient un peu lacunaires à cet égard. Cela est vrai, à la fois parce qu'il ne répond pas systématiquement aux griefs formulés par l'organisation réclamante¹⁰³¹, mais également en raison de solutions rendues par le CEDS à la suite d'un raisonnement incomplet¹⁰³². Toutefois, en ce qui concerne la réponse aux arguments des parties, le CEDS mettra rapidement à jour sa technique puisque dès sa décision sur le bien-fondé n° 15/2003, celui-ci examinera chacun des moyens qu'il a identifiés comme étant susceptibles de violation, bien qu'ils concernent tous le même article¹⁰³³.

3. *Un emprunt matériel*

288. **Création de correspondances matérielles entre des dispositions de la CEDH et de la Charte SE.** À l'occasion de l'appréciation effectuée par le CEDS dans la procédure des réclamations collectives, celui-ci a pu être amené à se rapprocher matériellement de certaines dispositions de la CEDH. Ce fut notamment le cas dans sa décision sur le bien-fondé n° 8/2000 dans laquelle le CEDS a indiqué qu'il « interprète l'article 1 par. 2 de la Charte sociale européenne en tenant compte de l'article 4 par. 3 b) de la Convention européenne des droits de l'homme »¹⁰³⁴. Un certain lien peut également être établi entre l'article 5 de la Charte SE et l'article 11 de la CEDH en vertu d'un « continuum des droits de l'homme »¹⁰³⁵, ou encore entre l'article 11 de la Charte SE et l'article 2 de la CEDH¹⁰³⁶. Toutefois, « correspondance » ne signifie pas « équivalence ». Dès lors, l'existence de similarités entre des dispositions de la Charte SE et la CEDH comme établies par le CEDS ne permet pas de les superposer, car leur champ d'application matériel n'est pas

¹⁰³¹ *Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c Grèce*, [2001] décision sur le bien-fondé ; CEDS, 16/11/2001 *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France*, *supra* note 1028. *Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c Grèce*, [2001] décision sur le bien-fondé ; CEDS, 16/11/2001 *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France*, *supra* note 999.

¹⁰³² Dans ces mêmes décisions, des membres du CEDS souligneront d'ailleurs ce défaut via l'adoption d'opinion dissidente. Voir, *Ibid.*

¹⁰³³ *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c Grèce*, [2004] décision sur le bien-fondé .

¹⁰³⁴ CEDS, 25/03/2001 *Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. Grèce*, *supra* note 1031 au para 22.

¹⁰³⁵ *SAIGI-Syndicat des Hauts Fonctionnaires c France*, [2005] décision sur la recevabilité au para 7.

¹⁰³⁶ Le Comité rappelle alors ici l'existence d'une complémentarité évidente entre l'article 11 de la Charte et l'article 2 (droit à la vie) de la Convention européenne des Droits de l'Homme tel qu'interprété par la Cour européenne des Droits de l'Homme (qu'il avait déjà établi dans l'Introduction générale aux Conclusions XVII-2 et 2005, Observation interprétative de l'article 11, §5). Voir *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c Grèce*, [2006] décision sur le bien-fondé au para 202.

le même¹⁰³⁷. *A contrario*, s'appuyant sur la « nature » différente de l'article E de la Charte SEr¹⁰³⁸ – et sans doute parce que sa rédaction est inspirée de celle de l'article 14 de la CEDH –, le CEDS n'a pas hésité à clairement établir une quasi-gémellité entre les deux dispositions¹⁰³⁹. Ceci n'est pas surprenant au regard de l'importance que la Cour EDH a fait jouer à cet article dans l'intégration des droits sociaux à la CEDH. Une position semblable sera adoptée pour l'article 31 de la Charte SE de 1961 (article G de la Charte SEr), et le « deuxième paragraphe de chacun des articles 8 à 11 de la Convention européenne des Droits de l'Homme »¹⁰⁴⁰.

289. **Utilisation matérielle de la jurisprudence de la Cour EDH dans ses décisions.** Si finalement peu de décisions du CEDS font état de correspondances entre les articles des deux traités, l'utilisation de la jurisprudence de la Cour EDH par le CEDS montre un peu plus cette recherche de connexion. Si dans la jurisprudence du CEDS – qu'il s'agisse de ses conclusions ou de ses décisions sur le bien-fondé –, les références à la Cour EDH et à ses arrêts sont nombreuses, c'est particulièrement dans le contentieux lié à de la non-discrimination que l'intensité de cette utilisation s'illustre. Nous y reviendrons, mais il est vrai que les clauses de non-discrimination des deux textes sont rédigées de façon quasi identique, sans doute cela ayant incité le CEDS à s'inspirer de l'appréciation effectuée antérieurement par la Cour EDH de l'article 14 CEDH¹⁰⁴¹. Par ailleurs, le CEDS s'est également inspiré de l'interprétation de la Cour EDH visant à rendre cette clause autonome¹⁰⁴². Enfin, si l'on regarde purement le fond des décisions, c'est également dans le contentieux de la non-discrimination que les références à la Cour EDH sont le plus utilisées

¹⁰³⁷ Le CEDS le relève d'ailleurs lui-même dans l'affaire CEDS, 14/06/2005 *SAIGI-Syndicat des Hauts Fonctionnaires c. France*, *supra* note 1035 au para 7 en indiquant que les deux articles concernés « comportent des champs d'application qui se recoupent »; dans l'affaire, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Croatie*, [2010] décision sur le bien-fondé au para 60 le CEDS refusera par ailleurs très clairement une éventuelle correspondance entre l'article 16 de la Charte SE et l'article 1 du Protocole 1 de la CEDH.

¹⁰³⁸ *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement supérieur c France*, [2005] décision sur le bien-fondé au para 34.

¹⁰³⁹ CEDS, 15/06/2005 *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement supérieur c. France*, *supra* note 1038; *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c Bulgarie*, [2008] décision sur le bien-fondé ; CEDS, 09/09/2009 *Confédération française démocratique du Travail (CFDT) c. France*, *supra* note 1029.

¹⁰⁴⁰ CEDS, 15/06/2005 *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement supérieur c. France*, *supra* note 1038 au para 31; *Fédération des Pensionnés salariés de Grèce (IKA -ETAM) c Grèce*, [2012] décision sur la recevabilité au para 6.

¹⁰⁴¹ Le raisonnement consiste alors en trois étapes : y-a-t-il une différence de traitement ? Si oui, est-elle justifiée ? Si oui, est-elle proportionnée ? Voir, *Syndicat national des Professions du tourisme c France*, [2000] décision sur le bien-fondé ; et, *Syndicat de Défense des Fonctionnaires c France*, [2012] décision sur le bien-fondé .

¹⁰⁴² Nous avons déjà évoqué en amont ce processus d'autonomisation de l'article 14 CEDH. Pour y parvenir de façon semblable avec l'article E, le CEDS cite les arrêts fondateurs de cette dynamique, notamment les affaires Cour EDH, 11/01/2006 *Sørensen et Rasmussen c. Danemark*, *supra* note 961; Cour EDH, 13/06/1979 *Marckx c. Belgique*, *supra* note 1008; Cour EDH, 23/07/1968 *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, *supra* note 917, dans sa décision CEDS, CEDS, 09/09/2009 *Confédération française démocratique du Travail (CFDT) c. France*, *supra* note 1029.

par le CEDS afin de justifier et légitimer la décision qu'il est en train de rendre. Cette nécessité s'explique par le fait que les questions de non-discrimination sont souvent liées aux droits des étrangers, sujet sur lequel les États sont encore, singulièrement, plutôt dubitatifs. C'est ainsi que dans un litige dont l'objet traitait de « discrimination raciale », le CEDS a justifié le recours à la procédure d'urgence, en citant une décision *Timichev c. Russie*, dans laquelle la Cour EDH avait considéré que « la discrimination raciale est une forme de discrimination particulièrement odieuse »¹⁰⁴³. Décision par laquelle certains auteurs avaient d'ailleurs vu une « priorisation des motifs de discrimination » de la part de la Cour EDH¹⁰⁴⁴. Cette remarque semble pouvoir se confirmer au regard du fait que la Cour EDH estime la discrimination tellement grave qu'elle est venue consacrer l'impossibilité de renoncer au droit de ne pas faire l'objet d'une discrimination raciale, car « cette renonciation se heurterait à un intérêt public important »¹⁰⁴⁵. Cette position sera reprise telle qu'elle par le CEDS dans sa décision sur le bien-fondé n°63/2010¹⁰⁴⁶. Enfin, c'est aussi en s'appuyant sur l'arrêt *Öneryıldız c. Turquie* que le CEDS a rappelé la dignité des personnes roms¹⁰⁴⁷, et sur l'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* qu'il a précisé que les Roms, puisqu'ils sont placés dans des situations différentes, doivent être traités différemment des autres personnes qui ne sont pas dans leur situation¹⁰⁴⁸.

4. Un emprunt de ses méthodes jurisprudentielles

290. **L'interprétation téléologique de la Charte SE.** Les intentions de se rapprocher des techniques jurisprudentielles de la Cour EDH qui ont fait son succès sont annoncées dès la première décision rendue par le CEDS, par l'utilisation d'un vocabulaire très spécifique. En effet, dans sa décision sur le bien-fondé n°1/1998, celui-ci rappelle 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 [notre souligné] »¹⁰⁴⁹, dans le sens où la Charte SE doit-être « interprétée de manière à donner vie et sens aux droits sociaux fondamentaux »¹⁰⁵⁰. Dans sa décision sur le bien-fondé n°17/2003, il indiquera que la Charte

¹⁰⁴³ *Timichev c/ Russie*, 2005 Cour EDH au para 56.

¹⁰⁴⁴ Catherine Gauthier, Sébastien Platon & David Szymczak, *Droit européen des droits de l'homme*, Université, Paris, Sirey, 2017, à la p 237. Les auteurs relèvent d'ailleurs que cette hiérarchie « se répercute sur l'intensité de son contrôle ».

¹⁰⁴⁵ *DH et autres c République tchèque*, 2007 Cour EDH au para 204, GC.

¹⁰⁴⁶ *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c France*, [2011] décision sur le bien-fondé aux para 77 et 78.

¹⁰⁴⁷ *Centre européen des droits des Roms c Bulgarie*, [2006] décision sur le bien-fondé .

¹⁰⁴⁸ Passant ici d'une exigence d'égalité objective à celle d'égalité subjective. Voir, CEDS, 03/06/2008 *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie*, *supra* note 1039.

¹⁰⁴⁹ *Commission internationale des juristes c Portugal*, [1999] décision sur le bien-fondé au para 32.

¹⁰⁵⁰ CEDS, 08/09/2004 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, *supra* note 1027 au para 29.

SE est un « instrument vivant »¹⁰⁵¹, puis, précisera par la suite qu'il « interprète les droits et libertés contenus dans la Charte à la lumière des conditions de vie actuelles »¹⁰⁵². La proximité de ces termes avec ceux utilisés par la Cour EDH afin d'affirmer son interprétation téléologique et dynamique de la CEDH¹⁰⁵³ n'est donc nullement une coïncidence.

291. **L'interprétation de la Charte SE à la lumière du droit international pertinent.** Le recours effectué par la Cour EDH à des sources du droit international, autres que son propre traité a pu être qualifié de « redoutable technique de mise en synergie de la Convention avec d'autres sources européennes ou internationales »¹⁰⁵⁴. Or, si le CEDS lui a emprunté cette technique afin de créer une synergie avec la CEDH, avant tout, il a rapidement repris le langage utilisé par la Cour EDH en indiquant que la Charte SE devrait être interprétée « à la lumière de l'évolution des droits nationaux des États membres du Conseil de l'Europe corrélativement avec les instruments internationaux pertinents »¹⁰⁵⁵. L'utilisation d'autres sources de droit international pour interpréter la Charte SE permet ainsi de faire évoluer ses dispositions sans qu'il y ait besoin de modifier le traité. Cela a aussi pour vertu de venir légitimer ces nouvelles interprétations.

292. **La technique des notions autonomes.** Le recours aux notions autonomes par la Cour EDH est une technique qui lui permet de s'émanciper des termes ou définitions employés par les États au niveau national. La Cour utilise une définition autonome de certaines notions contenues dans la Convention, indépendamment des qualifications et des définitions retenues par le droit interne. Pour la Cour EDH, une bonne application de CEDH, ne peut être qu'une application uniforme et alors partout les notions de loi, de tribunal, de procès, de propriété, doivent être caractérisées par les mêmes éléments constitutifs et doivent correspondre aux mêmes éléments, pris indépendamment de leur qualification en droit interne. Le CEDS aura lui aussi recouru à cette méthode de définition autonome de certains termes. Ce sera notamment le cas pour la notion de « représentativité d'une association » au sens de l'article 1 c) du Protocole de 1995¹⁰⁵⁶, celui de la « légalité d'une disposition » au

¹⁰⁵¹ *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c Grèce*, [2004] décision sur le bien-fondé au para 31.

¹⁰⁵² CEDS, 06/12/2006 *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce*, *supra* note 1036 au para 194.

¹⁰⁵³ Pour une analyse plus détaillée des méthodes et termes employés par la Cour EDH sur ce sujet, nous renvoyons à nos développements dans cette même section, *supra* §1– Le rôle premier de la Cour EDH dans la fondamentalisation des droits sociaux fondamentaux, notamment le point A.

¹⁰⁵⁴ Jean Mouly & Jean-Pierre Marguénaud, « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu » (2011) RDP 685.

¹⁰⁵⁵ CEDS, 07/12/2004 *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c. Grèce*, *supra* note 1051 au para 31.

¹⁰⁵⁶ CEDS, 16/11/2001 *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France*, *supra* note 1028; *Syndicat occitan de l'éducation c France*, [2004] décision sur le bien-fondé ; *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c Norvège*, [2013] décision sur le bien-fondé .

sens de l'article G de la Charte SE¹⁰⁵⁷, de la notion de « logement » au sens de l'article 16 de la Charte SE¹⁰⁵⁸, de la notion d'« intégration sociale des personnes handicapées » au sens de l'article 15§1 de la Charte SE¹⁰⁵⁹, de la notion de « discrimination » au sens de l'article E, celle-ci incluant la discrimination indirecte¹⁰⁶⁰, de la notion de « travailleurs » au sens de l'article 12§1¹⁰⁶¹, ou encore de celle d'« entreprise », au sens de l'annexe de la Charte SE¹⁰⁶². Le CEDS procédera également à définir de façon autonome des termes employés dans sa jurisprudence. Ce sera notamment le cas de la notion « d'astreinte », envisagée au titre de l'article 4§2 afin de considérer que les périodes de « disponibilité dans la police », sont considérées comme du temps de travail, et doit donc faire l'objet d'une compensation adéquate¹⁰⁶³.

293. **La technique des obligations positives.** La Cour européenne des droits de l'homme a, dès 1968, établi que des droits civils et politiques pouvaient générer des obligations d'action à la charge des États¹⁰⁶⁴. Ces obligations ne sont pas expressément mentionnées dans le texte de la CEDH, mais sont déduites par la Cour EDH des dispositions, afin d'en préserver l'effet utile. Cette technique s'inscrit dans la droite ligne de la recherche d'effectivité des droits protégés par la CEDH, voulue par la Cour EDH (ainsi que par les rédacteurs de la CEDH, comme nous avons pu l'évoquer précédemment). Cette affirmation a eu un rôle important dans la déconstruction des « raisons » avancées afin de justifier une séparation entre les droits sociaux et les droits civils et politiques. En effet, ces derniers étaient classiquement considérés comme mettant à la charge des États uniquement des obligations négatives (de ne pas intervenir) et donc peu ou pas coûteuses. Par opposition, les droits économiques, sociaux et culturels étaient présentés comme imposant seulement des obligations positives, donc des actions, donc présentant nécessairement un coût. Or, dans *l'affaire linguistique belge*, la Cour EDH est venue considérer que pour être correctement

¹⁰⁵⁷ Le CEDS fixe d'ailleurs des critères identiques à ceux exigés par la Cour EDH afin qu'une loi puisse être considérée comme telle, soit des conditions de « précision et de prévisibilité ». Voir, *Confédération des Syndicats indépendants de Bulgarie, Confédération syndicale « Podkrepa » et Confédération européenne des Syndicats c Bulgarie*, [2006] décision sur le bien-fondé au para 35.

¹⁰⁵⁸ Sa définition étant ici utilisée afin de faire rentrer les « caravanes » sous le terme de logement. Voir, *Fédération Internationale des Liges des Droits de l'Homme (FIDH) c Belgique*, [2012] décision sur le bien-fondé.

¹⁰⁵⁹ Cette définition permettant au CEDS d'inclure le droit à l'éducation pour les personnes souffrant de handicap. Voir, *Action européenne des handicapés (AEH) c France*, [2013] décision sur le bien-fondé au para 75.

¹⁰⁶⁰ *Ibid* au para 133.

¹⁰⁶¹ *Associazione Nazionale Giudici di Pace c Italie*, [2016] décision sur le bien-fondé.

¹⁰⁶² Le terme « entreprise » est interprété « comme visant un ensemble d'éléments matériels et immatériels, ayant ou non la personnalité juridique, destiné à la production de biens ou à la prestation de services, dans un but économique ». Voir, *Unione Italiana del Lavoro UIL Scuola – Sicilia c Italie*, [2018] décision sur le bien-fondé.

¹⁰⁶³ *Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c Portugal*, [2011] décision sur le bien-fondé au para 28.

¹⁰⁶⁴ Cour EDH, 23/07/1968 *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, *supra* note 917.

protégés et respectés, les droits civils et politiques ne nécessitent pas que des abstentions de la part de l'État. La Cour EDH viendra progressivement reconnaître des situations dans lesquelles l'absence d'action de l'État pour protéger tel ou tel individu lui sera également imputable, car s'inscrivant en violation de leurs engagements pris au titre de la CEDH. Les obligations positives sont donc extrêmement importantes dans la protection des droits, car elles permettent de responsabiliser les États¹⁰⁶⁵. Le CEDS utilisera très tôt cette technique des obligations positives, notamment, dans un premier temps, afin de contraindre l'État à adopter un cadre juridique prévoyant des garanties suffisantes afin de limiter la marge de manœuvre des négociations entreprises dans les conventions collectives¹⁰⁶⁶. En effet, si la Charte SE protège évidemment la négociation collective, elle est également un texte qui impose des garanties minimales en deçà desquelles il n'est pas possible d'aller. Afin de remplir ses obligations au regard de la Charte SE, l'État doit donc agir en amont afin de protéger légalement les minima instaurés par la Charte SE ou le CEDS. Des obligations positives se développeront par la suite sur d'autres terrains¹⁰⁶⁷. Les obligations positives dégagées par le CEDS au fur et à mesure de son interprétation rempliront également des fonctions procédurales, sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement¹⁰⁶⁸.

294. **La délimitation de la marge d'appréciation.** Dans la CEDH, la marge d'appréciation est liée aux réalités du droit international. Dans leur mise en œuvre de leurs engagements, les États bénéficient toujours d'un pouvoir discrétionnaire sur la manière dont ils entendent se conformer aux traités auxquels ils sont parties¹⁰⁶⁹. Dans la Charte SE, une certaine marge d'appréciation est ménagée aux États, avant tout parce qu'elle garantit des standards minimaux et qu'elle ne cherche pas à uniformiser les législations sociales des États.

¹⁰⁶⁵ Dans une affaire, CEDS, 21/03/2012 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique*, *supra* note 1058, le CEDS est venu en donner une définition : « Comité souligne que la jouissance effective de certains droits fondamentaux suppose une intervention positive de l'Etat : celui-ci doit prendre les mesures juridiques et pratiques qui s'avèrent nécessaires et qui répondent à l'objectif de protéger efficacement le droit en question »; Petros Stangos fait d'ailleurs un rappel de leur rôle dans une opinion dissidente dans l'affaire *Confédération européenne des Syndicats (CES), Centrale générale de syndicats libéraux de Belgique (CGSLB), Confédération des Syndicats chrétiens de Belgique (CSC), Fédération générale du Travail de Belgique (FGTB) c Belgique*, [2011] décision sur le bien-fondé.

¹⁰⁶⁶ CEDS, 16/11/2001 *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France*, *supra* note 1028; *Confédération des entreprises suédoises c Suède*, [2003] décision sur le bien-fondé ; CEDS, 06/12/2006 *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce*, *supra* note 1036.

¹⁰⁶⁷ On peut noter par exemple, l'obligation de « garantir, à travers leur ordre juridique interne, que l'éducation sexuelle et génésique approuvée par l'Etat soit objective et non discriminatoire » requise au titre de l'article 11§2, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights c Croatie*, [2009] décision sur le bien-fondé ; ou encore celle d'assurer l'accès aux moyens contraceptifs et/ou à considérer d'autres mesures pour prévenir les grossesses non désirées, toujours au titre de l'article 11. Voir, *Fédération des Associations Familiales Catholiques en Europe (FAFCE) c Suède*, [2015] décision sur le bien-fondé.

¹⁰⁶⁸ Voir, *infra*, nos développements dans le A. *Le combat de l'effectivité : les États face à leur responsabilité dans la mise en œuvre du respect des droits sociaux*.

¹⁰⁶⁹ Ineta Ziemele, *Le pouvoir discrétionnaire des Etats dans la mise en œuvre des droits*, Strasbourg, IIDH, 2012, aux pp 22-23.

Pour reprendre les mots de Régis Brillat, “[t]he purpose of the Charter is not to impose a single social model on all Council of Europe Member States¹⁰⁷⁰”. Dès lors, la marge d’appréciation laissée aux États dans la Charte SE est nécessairement plus diffuse puisqu’elle s’applique à l’ensemble des droits protégés par la Charte SE. Toutefois, diffuse ne signifie pas étendue. D’une part, tout comme dans la CEDH, des limites à cette marge d’appréciation sont posées par le texte. D’autre part, l’interprétation que fait le CEDS de cette marge d’appréciation est assez stricte, de sorte que celle-ci joue rarement en faveur des États, et penche plutôt du côté de la protection du droit. Le CEDS est venu spécifier dans ses premières décisions que « (...) les restrictions apportées aux droits doivent être interprétées strictement c’est-à-dire comprises d’une manière qui laisse intacte l’essence du droit en question et permette d’atteindre l’objectif général de la Charte »¹⁰⁷¹.

295. **L’appréciation de la proportionnalité et l’atteinte à la substance du droit.** La lecture des articles 31 de la Charte SE et G de la Charte SEr d’une part, et du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la CEDH permet d’établir rapidement une correspondance dans leurs objectifs et leurs rédactions. Cette analogie a nécessairement conduit à la création de similitudes dans l’appréciation de ces clauses. Parmi les critères fixés par ces articles, il en est un particulier qui exige une interprétation complexe en raison de son imprécision, il s’agit de la nécessité de voir une telle mesure exister « dans une société démocratique ». Dans le cas de la Cour EDH, le contrôle de proportionnalité a été mis en place afin d’apprécier si l’ingérence autorisée par ledit paragraphe est mesurée et adéquate. Ce contrôle de proportionnalité a fait l’objet d’une jurisprudence abondante de la part de la Cour EDH. À l’occasion de ses arrêts, celle-ci a notamment été amenée à considérer qu’une ingérence générale ou absolue porterait nécessairement atteinte à la « substance du droit » en question, et que cela emportait donc violation dudit droit¹⁰⁷². Le CEDS reprendra cette même condamnation à l’égard des interdictions totales ou absolues d’exercer un droit¹⁰⁷³.

296. **La recherche de consensus européen.** L’évolution de l’interprétation des dispositions de la CEDH par la Cour EDH la conduit forcément à dépoussiérer la protection des droits contenus dans la CEDH. Grâce à cette action, la CEDH, qui a pourtant célébré ses soixante-dix ans l’année dernière, est toujours un texte actuel, pertinent, malgré l’évolution des sociétés et des mœurs. En ce sens, la Cour EDH doit donc régulièrement « déterminer si

¹⁰⁷⁰ Brillat, *supra* note 898 à la p 510.

¹⁰⁷¹ CEDS, 08/09/2004 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l’Homme (FIDH) c. France*, *supra* note 1027 au para 29.

¹⁰⁷² Voir, pour le début d’une jurisprudence maintenue depuis, *Young, James et Webster c Royaume-Uni*, 1981 Cour EDH; *Albuquerque Fernandes c Portugal*, 2021 Cour EDH.

¹⁰⁷³ Selon le CEDS, l’interdiction générale et absolue, « ne peut être jugée nécessaire dans une société démocratique au sens de l’article G ». Voir, CEDS, 16/10/2006 *Confédération des Syndicats indépendants de Bulgarie, Confédération syndicale « Podkrepa » et Confédération européenne des Syndicats c. Bulgarie*, *supra* note 1057; *Organisation européenne des Associations militaires (EUROMIL) c Irlande*, [2017] décision sur le bien-fondé .

un droit donné de la Convention comporte ou non un élément nouveau »¹⁰⁷⁴. Ce fut par exemple le cas pour la pertinence de maintenir des différences légales entre des enfants nés en mariage et hors mariage¹⁰⁷⁵. Toutefois, afin de ne pas imposer aux États des droits qui ne seraient pas prévus par la CEDH, la Cour a dû trouver un moyen de rendre légitime une nouvelle appréciation d'un droit, justifiant une évolution de sa jurisprudence. À cet égard, la référence aux autres sources juridiques du droit international pertinentes est utilisée, mais ce n'est pas le seul argument développé par la Cour. Depuis longtemps, elle recherche s'il existe un « consensus entre les États parties » à la CEDH sur la question. Lorsqu'il n'y a pas de consensus, la Cour EDH considère alors que cette ingérence rentre dans le cadre de la marge d'appréciation nationale et conduit donc à une non-violation de la disposition regardée. À l'inverse, lorsqu'elle estime qu'il existe un consensus de la part des États sur la question, cette technique lui permet de faire évoluer le standard de protection des droits fondamentaux et de considérer qu'il y a violation de la disposition litigieuse. Ainsi, la variable du consensus peut conduire à ce que deux situations quasiment identiques aient deux solutions différentes, considérant l'évolution de l'opinion publique à ce propos¹⁰⁷⁶. Le CEDS va, une fois de plus, emprunter cette technique à la Cour EDH. Dans sa décision sur le bien-fondé n°62/2010, celui-ci a indiqué qu'il « tient le plus grand compte » de l'existence ou non d'un consensus des États membres du Conseil de l'Europe¹⁰⁷⁷. Mais c'est dans une décision sur le bien-fondé n°83/2012, que le CEDS y aura véritablement recours, afin de considérer que l'absence de consensus européen justifie une large marge d'appréciation¹⁰⁷⁸. L'utilisation du CEDS du consensus européen est toutefois modulée légèrement différemment puisque le poids à accorder au consensus des États (ou son absence) peut-être contrebalancé par l'existence d'un « large consensus au sein des organes internationaux de protection des droits de l'homme, au niveau européen et international »¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁴ Ziemele, *supra* note 1069 à la p 23.

¹⁰⁷⁵ Cour EDH, 13/06/1979 *Marckx c. Belgique*, *supra* note 1008.

¹⁰⁷⁶ Par exemple, sur l'existence d'une discrimination dans l'accès à l'adoption en France en raison de l'orientation sexuelle, voir, *Frette c France*, 2002 Cour EDH, dans laquelle la Cour EDH considère qu'il n'y a pas de consensus, versus, l'affaire *EB c France*, 2008 Cour EDH, GC dans laquelle elle fait évoluer sa jurisprudence. Le consensus sera également au centre de l'analyse dans l'affaire Cour EDH, 07/07/2011 *Stummer c. Autriche*, *supra* note 925 qui concerne la question de l'affiliation des détenus exerçant un travail au régime des pensions de retraite. Ou encore le droit à la procréation médicalement assistée dans l'affaire *SH et autres c Autriche*, 2011 Cour EDH, GC, et ses implications et conséquences dans l' *Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, 2019 Cour EDH, GC.

¹⁰⁷⁷ CEDS, 21/03/2012 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique*, *supra* note 1058 au para 58.

¹⁰⁷⁸ Ici, lorsqu'il s'agit de restreindre le droit du personnel de police de faire grève. Voir, *Confédération européenne de Police (EuroCOP) c Irlande*, [2013] décision sur la recevabilité et le bien-fondé ; et une position très similaire dans l'affaire CEDS, 12/09/2017 *Organisation européenne des Associations militaires (EUROMIL) c. Irlande*, *supra* note 1073, à propos de l'armée.

¹⁰⁷⁹ *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c France*, [2013] décision sur le bien-fondé au para 35. Formule utilisée pour répondre à l'argument du gouvernement selon lequel « l'interdiction générale

297. **L'élaboration de valeurs.** Dans sa tentative de définition de la notion de valeur, dont Simon Labayle relève l'invocation fréquente, mais le contenu incertain, celui-ci a pu dégager deux constantes. La première est relative à la volonté fédératrice des valeurs : « [q]u'il s'agisse de déterminer la valeur marchande ou économique d'un bien ou d'identifier les valeurs d'un groupe social, le processus évaluatif dont ces valeurs sont issues représente le dénominateur commun à ces différents usages »¹⁰⁸⁰. La seconde s'attache à leur subjectivité, puisque leur détermination ainsi que leur hiérarchisation dépendent de l'individualité de celui qui les sollicite¹⁰⁸¹. Appliquées à la Charte SE, ces deux propositions retranscrivent deux éléments. D'une part, le fait que la détermination des valeurs de la Charte SE ainsi que l'importance à accorder à chacune d'entre elles, est propre à l'individualité du CEDS, puisqu'il est celui qui les révèle au fur et à mesure de sa jurisprudence. D'autre part, le fait que le CEDS cherche à effectuer un rapprochement avec la CEDH et la jurisprudence de la Cour EDH, puisqu'elles sont une source qu'il utilise pour élaborer les valeurs de la Charte SE¹⁰⁸². Or, le point commun entre la CEDH et la Charte SE sont leurs racines communes. Pour retrouver ces racines, il faut remonter aux principes matriciels qui ont permis de générer les droits protégés dans les deux instruments. En ce sens, les « valeurs qui sous-tendent la charte »¹⁰⁸³ sont la raison de leur existence même : la protection de la dignité, de l'égalité, conditions toutes deux nécessaires à la réalisation de la démocratie et à la justice sociale¹⁰⁸⁴. Ainsi, les valeurs de la Charte SE, dégagées par le CEDS, sont le pont qui permet de relier les droits de la Charte SE à ceux de la CEDH. Dans les mots de Florence Benoît-Rohmer, « le CEDS a pris la Convention de sauvegarde comme norme de référence et a interprété les droits énoncés par la Charte non pas comme des droits sociaux, mais comme de véritables droits de l'Homme »¹⁰⁸⁵.

de toute forme de châtement corporel est loin de faire consensus au sein des pays membres du Conseil de l'Europe », au para 32.

¹⁰⁸⁰ Simon Labayle, *Les valeurs de l'Union européenne* (Thèse (LL. D.), Université Laval/ Université Aix-Marseille, 2017) [non publiée], à la p 4.

¹⁰⁸¹ *Ibid* à la p 5.

¹⁰⁸² Ce phénomène de rapprochement est d'ailleurs relevé par la Pre Holly Cullen. Voir, Holly Cullen, « The Collective Complaints System of the European Social Charter: Interpretative Methods of the European Committee of Social Rights » (2009) 9:1 Human Rights Law Review 61-93, à la p 73.

¹⁰⁸³ Notre traduction de « the values underlying the Charter », évoquées par, *ibid* à la p 61.

¹⁰⁸⁴ Ces deux objectifs ont été particulièrement sollicités durant les travaux préparatoires des deux textes. Leur importance a été rappelée dans une déclaration récente du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Ce dernier fait référence à la CEDH et à la Charte SE comme étant « le socle de la protection des droits de l'homme en Europe ». Et indique par la suite que les droits sociaux « sont déterminants pour assurer la dignité humaine et contribuent à la cohésion sociale, qui est un critère du succès des démocraties [notre souligné] » *Le multilatéralisme en 2020*, Rapport annuel de la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe, by Conseil de l'Europe, Rapport annuel de la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe SG Report 2020_FRA, Strasbourg, 2020.

¹⁰⁸⁵ Benoît-Rohmer, *supra* note 865 à la p 247.

B. Le développement des valeurs de la Charte SE

298. **L'origine des valeurs qui sous-tendent la Charte SE.** La présence de valeurs intrinsèques à la Charte SE a été énoncée par le CEDS dans une décision sur le bien-fondé n°13/2002¹⁰⁸⁶, puis détaillée dans la décision sur le bien-fondé n°14/2003¹⁰⁸⁷. Néanmoins, l'origine de l'existence de valeurs peut être retracée aux travaux préparatoires de la Charte SE. En effet, dès 1953, le Mémoire du Secrétaire Général évoque l'identification de « principes communs » nécessaire à la poursuite du « progrès social », de même que celle de « valeurs spirituelles [communes] qui sont à la base de la civilisation occidentale »¹⁰⁸⁸. Ces valeurs sont donc au fondement des sociétés européennes et elles concernent notamment la dignité de l'homme¹⁰⁸⁹ et le corollaire de l'égalité, la non-discrimination¹⁰⁹⁰. Ces valeurs referont surface en 1954, lorsque l'Assemblée consultative reviendra avec une liste de onze points, correspondant aux principes qui « caractérisent et unissent les démocraties occidentales dans le domaine social »¹⁰⁹¹. La dignité, l'équité, et la non-discrimination sont alors de nouveau mentionnées. Enfin, ces « valeurs spirituelles et morales qui constituent le patrimoine commun des peuples d'Europe »¹⁰⁹² seront encore évoquées en 1956, dans le *Projet de Convention européenne des droits sociaux et économiques*. Dans sa jurisprudence, le CEDS aura l'occasion de sourcer ces valeurs auprès des « règles impératives du droit international général (jus cogens), telles que les règles qui obligent chaque État à respecter et protéger les droits à la vie et à l'intégrité psychophysique et à la dignité humaine de toute personne »¹⁰⁹³.

299. **Une indivisibilité qui n'est pas nommée.** Nulle part, ni dans les décisions du CEDS, ni même dans ses conclusions, le terme « indivisibilité » des droits de l'Homme n'apparaît. Pourtant, c'est bien d'indivisibilité dont il est question lorsque le CEDS s'appuie sur la CEDH pour désigner les valeurs de la Charte SE, à tel point que certains auteurs ont pu voir dans l'indivisibilité « une autre valeur que le Comité n'a pas encore affirmée en tant que telle »¹⁰⁹⁴. Selon nous, l'indivisibilité n'est pas une valeur de la Charte en tant que telle,

¹⁰⁸⁶ Celui-ci évoque un « système de valeurs », *Association internationale Autisme-Europe c France*, [2003] décision sur le bien-fondé au para 48.

¹⁰⁸⁷ CEDS, 08/09/2004 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, *supra* note 1027 au para 27.

¹⁰⁸⁸ *Mémoire du Secrétariat Général relatif aux activités que le Conseil de l'Europe pourrait utilement entreprendre dans le domaine social*, *supra* note 810.

¹⁰⁸⁹ *Ibid* au para 18.

¹⁰⁹⁰ *Mémoire du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe faisant suite à sa visite en France du 21 au 23 mai 2008*, Mémoire, par Thomas Hammarberg, Mémoire CommDH(2008)34, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2008 au para 14.

¹⁰⁹¹ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, *Avis sur le message spécial du Comité des Ministres*, 6^{ème} session ordinaire, Doc. 312, 22 septembre 1954.

¹⁰⁹² Voir, Conseil de l'Europe, *Recueil des travaux préparatoires de la Charte sociale européenne*, Volume III, 1956, p. 656 et s.

¹⁰⁹³ *Défense des Enfants International (DEI) c Belgique*, [2012] décision sur le bien-fondé au para 29.

¹⁰⁹⁴ Mouly & Marguénau, *supra* note 1054.

mais elle est plutôt le lien effectif entre ces valeurs. En effet, l'indivisibilité des droits fondamentaux est induite par elles, tout autant qu'elle est le lien entre la Charte SE et la CEDH. Dès lors, même si elle n'est jamais nommée, elle est présente en filigrane dans les travaux du CEDS. Cela se vérifie dans sa décision sur le bien-fondé n°14/2003 dans laquelle le CEDS rappelle que : « [d]'ailleurs, selon la Déclaration de Vienne de 1993, tous les droits de l'homme sont "universels, indissociables, interdépendants et intimement liés" (par. 5). Le Comité est par conséquent attentif à l'interaction complexe entre les deux catégories de droits »¹⁰⁹⁵. Or, il est bien connu que la Déclaration de Vienne de 1993 a eu pour réalisation principale la réaffirmation de l'indivisibilité des droits de l'homme¹⁰⁹⁶. Ainsi, ce n'est sans doute pas un hasard si c'est dans cette même décision sur le bien-fondé n°14/2003, que les valeurs de la Charte SE seront développées pour la première fois. De même, il ne faut pas non plus s'étonner si dans sa première décision sur le bien-fondé, le CEDS prend soin de faire une référence indirecte à l'arrêt *Airey c. Irlande*¹⁰⁹⁷, arrêt dont nous avons vu le fondement relativement à l'affirmation de l'indivisibilité des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour EDH.

300. **Le contenu des valeurs.** Nous avons vu que les racines de la Charte SE, comme celles de la CEDH, s'attachent surtout aux valeurs d'égalité et de dignité. À ces deux concepts principaux, le CEDS y adjoindra l'autonomie et la solidarité dans sa décision n°14/2003. Par la suite, la dignité sera sans nul doute la valeur qui reviendra le plus souvent dans les décisions du CEDS, une pluralité de fonction lui étant d'ailleurs attribuée dans sa jurisprudence¹⁰⁹⁸. Pour sa part, l'égalité connaîtra des développements également très importants, notamment sur le terrain de l'interdiction de la discrimination. En pratique, la non-discrimination et la dignité seront souvent associées par le CEDS, et leurs effets seront combinés afin de justifier des interprétations audacieuses de l'organe. En revanche, la solidarité ne sera que très rarement utilisée, en tant que telle, excepté dans une décision sur le bien-fondé n°15/2003 dans laquelle le CEDS prend toutefois le soin de la rattacher à ses corollaires, la cohésion sociale et la lutte contre l'exclusion sociale :

¹⁰⁹⁵ CEDS, 08/09/2004 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, *supra* note 1027 au para 28.

¹⁰⁹⁶ En effet, dès le premier paragraphe de l'avant-propos de l'ancien Secrétaire Général Ban Ki Moon, il est possible de lire que : « Les 7 000 participants à la Conférence ont surmonté de grandes divergences pour établir un document d'une grande puissance qui a fait valoir que les droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques étaient indivisibles et interdépendants, chaque droit contribuant à la jouissance de l'autre ». Voir, *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, par ONU, Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, 1993.

¹⁰⁹⁷ Cette référence indirecte est d'ailleurs soulignée par le Pr Jean-François Akandji-Kombé, selon lequel « les lecteurs assidus de la jurisprudence européenne n'auront pas manqué d'y reconnaître l'obiter dictum de la Cour EDH dans son arrêt *Airey* », juste avant d'indiquer que « le principe posé exprime l'unité fondamentale des droits de l'homme ». Voir, Akandji-Kombé, *supra* note 856 à la p 199.

¹⁰⁹⁸ Nous reviendrons ultérieurement sur le rôle attribué à ces valeurs. Voir dans la Deuxième Partie, le Titre Deux, Chapitre 1, Section 2, le §1 – *L'importance d'un conflit fondé sur les valeurs*.

[l]e Comité souligne que l'un des objectifs intrinsèques des droits garantis par la Charte est d'exprimer la solidarité et de favoriser la cohésion sociale. Il en résulte que les États doivent respecter la différence et veiller à ce que l'organisation sociale ne soit pas de nature à engendrer ou renforcer l'exclusion sociale¹⁰⁹⁹.

Selon une auteure, ce recours ultérieur à la lutte contre l'exclusion sociale plutôt qu'à la solidarité est probablement justifié au regard du fait que l'article 30 de la Charte SEr garantit spécifiquement la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale¹¹⁰⁰. En tant que traduction normative du principe de solidarité, la lutte contre l'exclusion sociale sera un des chevaux de bataille du CEDS. Sous cet angle, la solidarité est elle aussi combinée aux deux autres valeurs de dignité et d'égalité. Cette « tri-force » est cardinale dans l'appréciation du CEDS et produit des effets importants, notamment à l'égard des plus démunis. Finalement, la quatrième valeur, celle de l'autonomie, n'a pas reçu la même considération de la part du CEDS et elle n'est pas, selon nous, comparable aux autres valeurs. Les Pr Marguénaud et Mouly adoptaient en 2011 une analyse similaire, ne sachant lui attribuer de développements particuliers¹¹⁰¹, tandis que Holly Cullen relevait la crainte que la valeur liée à l'autonomie ne conduise à une approche trop étroite ou individualiste des droits de la Charte¹¹⁰². Il est vrai que l'autonomie a pu être invoquée dans une décision sur le bien-fondé n° 83/2012, à propos de l'importance de garantir l'autonomie des syndicats¹¹⁰³. Cependant, celle-ci ne sera pas reprise au §30 de la décision sur le bien-fondé n°69/2011, alors même que le CEDS réutilise les termes qui avaient servi à énoncer les valeurs dans la décision n°14/2003, en même temps qu'il cite cette dernière¹¹⁰⁴. Ceci nous permet donc légitimement de penser que l'autonomie n'a finalement pas été retenue comme une valeur de la Charte SE par le CEDS.

C. Autonomisation de la Charte SE et du CEDS par rapport à la CEDH et la Cour EDH

301. **L'autonomisation rendue possible par la procédure des réclamations collectives.** Les premières années qui suivent l'entrée en vigueur du Protocole de 1995 sont, nous l'avons vu, très marquées par une grande proximité avec la CEDH, y compris et surtout

¹⁰⁹⁹ CEDS, 08/12/2004 *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Grèce*, *supra* note 1033 au para 19.

¹¹⁰⁰ Cullen, « The Collective Complaints System of the European Social Charter », *supra* note 1082 à la p 80.

¹¹⁰¹ Mouly & Marguénaud, *supra* note 1054.

¹¹⁰² Cullen, « The Collective Complaints System of the European Social Charter », *supra* note 1082 aux pp 76-77.

¹¹⁰³ CEDS, 02/12/2013 *Confédération européenne de Police (EuroCOP) c. Irlande*, *supra* note 1078.

¹¹⁰⁴ Voir, CEDS, 23/10/2012 *Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique*, *supra* note 1093 au para 30: « Comme le Comité a déjà souligné (Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, §§ 27 et 29), le but de la Charte, en tant qu'instrument vivant voué aux valeurs de dignité, d'égalité et de solidarité, est de donner vie et sens en Europe aux droits sociaux fondamentaux de tout être humain ».

avec la jurisprudence de la Cour EDH. Toutefois, le CEDS va progressivement chercher à s'émanciper du giron de la CEDH. Paradoxalement, c'est par le biais de la procédure des réclamations collectives que le CEDS a, à la fois, établi une forte connivence et une solide parentalité avec la CEDH, en même temps que cette procédure a été l'occasion pour lui de s'affirmer en tant qu'organe de protection des droits de l'homme, distinct de la Cour EDH. Comme le dit Petros Stangos, « [e]n vertu du Protocole de 1995 (STCE no 158), ont été profondément remaniées la structure et les missions de l'organe institutionnel de la Charte »¹¹⁰⁵. En effet, l'introduction de cette nouvelle procédure offre une autre possibilité au CEDS de construire ses interprétations, à propos de faits plus précis que ne le permettait la procédure des rapports jusqu'alors.

302. **Les raisons de cette recherche d'autonomie.** La principale raison de cette recherche d'autonomie par rapport à la CEDH est évidemment liée à l'existence de différences fondamentales entre l'organe de la CEDH et celui de la Charte SE. En effet, d'un point de vue procédural, si les deux organes et les deux procédures contentieuses de suivi des engagements des États ainsi mises en place présentent des similitudes indéniables, tout autant qu'utiles au développement des droits fondamentaux, elles ne font pas pour autant disparaître les différences qui subsistent entre elles. Ainsi, nous avons vu que la procédure des réclamations collectives n'implique pas les mêmes exigences préalablement à la recevabilité de la plainte, et que les conséquences des décisions sur le bien-fondé étaient également très différentes de celle des requêtes individuelles. En effet, la décision de conformité ou de non-conformité rendue par le CEDS à la suite d'une réclamation collective est prononcée à l'encontre d'une situation générale, non pas d'un litige individuel. Dès lors, c'est la pratique nationale qui est directement remise en cause par le CEDS, en lien avec un contentieux objectif. En revanche, devant la Cour EDH, le contentieux est subjectif, c'est donc la violation à l'égard d'une personne qui est reconnue, quand bien même une telle violation serait le résultat d'une pratique nationale plus générale¹¹⁰⁶. Par ailleurs, d'un point de vue matériel, la recherche d'autonomie du CEDS s'explique aussi par l'impossibilité de la Cour EDH de combler les lacunes de son texte et les limites que peuvent présenter ses interprétations à l'égard des droits sociaux fondamentaux¹¹⁰⁷. Enfin, du point de vue de la sociologie des organisations, on peut décrire cette recherche d'autonomie comme le moment pour le CEDS de s'affirmer afin de justifier son existence même.

¹¹⁰⁵ Stangos, Petros, *supra* note 103 à la p 322.

¹¹⁰⁶ Ce type de contentieux est d'ailleurs la principale cause de l'engorgement problématique du prétoire de la Cour EDH. Celle-ci a d'ailleurs tenté d'y remédier par la création des arrêts pilotes, à travers lesquels elle détermine les dysfonctionnements structurels à l'origine de la violation et donne les indications précises sur la manière de redresser l'ensemble de la situation. Procédé mis en place avec l'arrêt, *Broniowski c Pologne*, 2004 Cour EDH.

¹¹⁰⁷ Concernant ces limites, nous renvoyons à nos développements *supra*, relativement aux limites de la protection des droits sociaux par la Cour EDH.

1. *Les moyens utilisés afin de mettre en place une distanciation du CEDS vis-à-vis de la CEDH*

303. **Deux traités distincts.** Dans une décision sur la recevabilité n°29/2005, le CEDS considérera que la réclamation collective ainsi soumise est irrecevable, notamment parce que les arguments présentés en l'espèce le sont par référence aux litiges individuels introduits devant la Cour européenne des Droits de l'Homme dans le cadre de la Convention. Il se déclare donc incompétent *ratione materiae*. Si cette décision peut paraître élémentaire dans le cadre du champ d'application du droit, elle intervient dans un mouvement d'émancipation du CEDS vis-à-vis de la Cour EDH, et cette décision semble faire écho à un principe affirmé antérieurement par le CEDS, selon lequel « [il] souligne que la Convention européenne des Droits de l'Homme et la Charte sociale européenne sont deux instruments distincts »¹¹⁰⁸.

304. **Le délaissement de la jurisprudence de la Cour EDH dans les décisions du CEDS par une diversification des sources.** Nous avons pu évoquer en amont le fait que la Cour EDH s'était, de tout temps, servie de sources du droit international extérieures à son traité dans l'interprétation de la CEDH, et que cette technique était récurrente lorsqu'il s'agit de légitimer une interprétation audacieuse. Nous avons ensuite pu voir que le CEDS avait lui aussi eu recours à cette technique en miroir avec la Cour EDH, et qu'il avait fait de celle-ci une source de droit international importante dans sa jurisprudence. En raison de la parentalité avec la Cour EDH, recherchée par le CEDS dans ses décisions, un auteur y a même vu que la Cour EDH était alors « une référence obligée » pour le CEDS¹¹⁰⁹. Pourtant, dans sa démarche d'autonomisation, le CEDS va désenclaver son interprétation de celle de la Cour EDH. En effet, dès la décision sur le bien-fondé n°10/2000, le CEDS montre son intention de ne pas accorder l'exclusivité de ses références à la CEDH, ou à la jurisprudence de la Cour EDH, en s'appuyant en l'espèce sur des recommandations de la Commission internationale de Protection radiologique (CIPR) pour interpréter l'article 2§4 de la Charte SE et considérer que la situation de la Finlande n'est pas conforme¹¹¹⁰. Néanmoins, il est vrai que la jurisprudence de la Cour EDH était difficilement utilisable dans l'affaire, ce qui explique peut-être le recours à d'autres normes. Aussi, la volonté de distinction sera plus visible dans la décision sur le bien-fondé n°17/2003. Dans cette décision le CEDS se réfère à une multitude de normes, au milieu desquelles se trouve une référence à la CEDH. Autrefois privilégié, le renvoi à la jurisprudence de la Cour EDH se confond alors parmi d'autres¹¹¹¹.

¹¹⁰⁸ *Conclusions XIV-1 - Suède - article 5*, [1998] Période de référence : 01/01/1994 - 31/12/1996 .

¹¹⁰⁹ Flauss, *supra* note 802.

¹¹¹⁰ *STTK ry et Tehy ry c Finlande*, [2001] décision sur le bien-fondé au para 27.

¹¹¹¹ *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c Grèce*, [2004] décision sur le bien-fondé au para 31: « Le Comité rappelle en outre que la Charte est un instrument vivant qu'il interprète à la lumière de l'évolution des droits nationaux des Etats membres du Conseil de l'Europe corrélativement avec les instruments internationaux pertinents. En vue de l'interprétation de l'article 17, le Comité se réfère notamment à : Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant telle qu'interprétée par le Comité des Droits de

La décision sur le bien-fondé n°30/2005 constitue toutefois un tournant dans ce processus, cela pour deux raisons. La première, parce que le CEDS va de nouveau élaborer son interprétation en s'inspirant de la Cour EDH, mais sans nécessairement faire une référence explicite à celle-ci¹¹¹², ce qu'il renouvellera par la suite¹¹¹³. La deuxième, parce qu'en remplacement d'une telle référence à la Cour EDH, le CEDS va de nouveau noyer une référence à la CEDH pourtant évidente, au milieu d'autres sources du droit international plutôt diverses, et surtout, extérieures au Conseil de l'Europe¹¹¹⁴. Le CEDS affirme donc par ici clairement sa conscience de l'existence du droit international en général, sa capacité à en tenir compte, et son inscription dans cette logique de droit international et d'interaction entre ses organes juridictionnels ou quasi juridictionnels¹¹¹⁵. Les années 2004 et 2005 sont constitutives d'une curieuse convergence vers une forme d'émancipation du CEDS vis-à-vis de la Cour EDH. La diversification des sources internationales effectuée par le CEDS se poursuivra par la suite, qu'il s'agisse de Conventions de l'OIT¹¹¹⁶, de la *Convention*

l'enfant ; la Convention européenne des Droits de l'Homme telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme ; [des recommandations du Comité des ministres, ainsi qu'une recommandation adoptée par l'Assemblée parlementaire] ».

¹¹¹² Dans l'affaire CEDS, 06/12/2006 *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce*, *supra* note 1036, le CEDS va en effet combiner plusieurs des dispositions de la Charte SE afin de dégager l'existence d'un droit à un environnement sain ; sans même citer l'arrêt, *López Ostra c Espagne*, 1994 Cour EDH, pourtant fondateur à cet égard.

¹¹¹³ Par exemple, lorsqu'il s'approprie l'adage *juria novit curia* dans *Confédération française démocratique du Travail (CFDT) c France*, [2009] décision sur le bien-fondé ; sans faire référence à l'arrêt *Guerra et autres c Italie*, 1998 Cour EDH dont il est exhumé.

¹¹¹⁴ Le CEDS va en effet indiquer qu'« [i]l tient compte à cette fin des principes tirés de la jurisprudence d'autres organes de contrôle des droits de l'Homme au niveau régional – la Cour européenne des Droits de l'Homme, la Cour centre-américaine des Droits de l'Homme et la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples – et sur le plan international – le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Compte tenu de l'importance et de la précision du corpus normatif de l'Union européenne régissant les questions abordées par la réclamation, il a également pris en compte plusieurs arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes » CEDS, 06/12/2006 *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce*, *supra* note 1036 au para 196.

¹¹¹⁵ Le CEDS légitime en ceci son interprétation et prétend se hisser au même rang que les autres organes juridiques internationaux, qu'il s'agisse de juridictions, quasi-juridictions, ou simples organes de contrôles. Le Comité ambitionne de faire partie de ce paysage d'organes internationaux. Or, parce qu'il interprète en droit, il est un organe *juridique* international. De plus, le fait de faire référence à un autre organe incite, par le jeu de la réciprocité, ce dernier à faire référence au premier. Effectuer un renvoi à d'autres organes internationaux, et s'associer à eux, est donc un bon moyen d'obtenir de la visibilité au niveau international. Cette visibilité étant elle-même un élément notable dans la légitimité et donc dans l'augmentation de la prise en considération des décisions de l'organe en question.

¹¹¹⁶ Voir, notamment, *Fédération panhellénique des Pensionnés de la Fonction publique (POPS) c Grèce*, [2012] décision sur le bien-fondé au para 64; *Syndicat des Pensionnés des Chemins de Fer électriques d'Athènes Piraeus (ISAP) c Grèce*, [2012] décision sur le bien-fondé au para 64; *Matica Hrvatskih Sindikata c Croatie*, [2018] décision sur le bien-fondé ; *Equal Rights Trust (ERT) c Bulgarie*, [2018] décision sur le bien-fondé ; ou encore, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c Italie*, [2019] décision sur le bien-fondé .

*internationale des droits de l'enfant*¹¹¹⁷, du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC)¹¹¹⁸ ou d'autres sources¹¹¹⁹.

2. La désolidarisation du CEDS vis-à-vis de la Cour EDH

305. **La poursuite d'une logique différente.** Les conditions de recevabilité de la procédure des réclamations collectives n'imposant pas d'épuisement des voies de recours internes, la logique poursuivie par cette procédure n'est pas une logique de sanction, *a posteriori*, d'une violation, mais au contraire, de contestation, *a priori*, d'une législation qui n'aurait pas encore produit d'effets néfastes sur les droits protégés¹¹²⁰. L'absence de nécessité de « victime » dans la procédure collective corrobore une telle utilisation de la procédure. Cette objectivisation du contentieux et l'importance du volet préventif se départit à bien des égards de la logique instaurée dans le cadre de la CEDH, qui correspond davantage à celle d'un « filet de sécurité », dans laquelle le principe de subsidiarité est très important. La logique préventive de la Charte SE s'inscrit quant à elle davantage dans une volonté de dialogue, le CEDS n'hésitant pas à utiliser une certaine pédagogie dans ses décisions, pouvant relever parfois d'une recherche d'éducation des États à la protection du social. Or, il est vrai que « dans le domaine social, il s'agit moins de protéger les “gouvernés” contre l'attitude des “gouvernants”, mais plutôt d'amener les différentes classes sociales à collaborer en vue de la réalisation du bien commun »¹¹²¹. Il n'est donc pas étonnant que les logiques de protection puissent différer en pratique. Le CEDS montrera son attachement à ces différents éléments en prenant le contre-pied de la Cour EDH. Alors que la Cour EDH s'est tenue à une appréciation stricte des conditions de recevabilité exigibles devant elle¹¹²²

¹¹¹⁷ CEDS, 20/10/2009 *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays Bas*, *supra* note 1029; *Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille dans leur Milieu de Vie (EUROCEF) c France*, [2018] décision sur le bien-fondé .

¹¹¹⁸ Dans la décision *Mouvement international ATD Quart Monde c France*, [2007] décision sur le bien-fondé au para 70, le CEDS indiquera que le PIDESC constitue d'ailleurs d'une « source déterminante »; CEDS, 02/12/2013 *Confédération européenne de Police (EuroCOP) c. Irlande*, *supra* note 1078; *Conférence des Eglises européennes (CEC) c Pays-Bas*, [2014] décision sur le bien-fondé ; *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c Irlande*, [2017] décision sur le bien-fondé .

¹¹¹⁹ À tel point que les décisions de la Cour EDH puissent être énumérées mais plus nécessairement examinées de manière exhaustive. Voir par exemple, *Bedriftsforbundet c Norvège*, [2016] décision sur le bien-fondé .

¹¹²⁰ Une telle conséquence étant qualifiée d' « avantage irremplaçable », selon les Prs Mouly & Marguénaud, *supra* note 1054.

¹¹²¹ Wiebringhaus, *supra* note 834.

¹¹²² Selon Linos-Alexandre Sicilianos et Maria-Andriani Kostopolou, « les requêtes déclarées irrecevables représentent chaque année plus de 90 % des requêtes introduites devant la Cour ». Voir, Linos-Alexandre Sicilianos & Maria-Andriani Kostopolou, « Chapitre II. La procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme » (2019) Hors collection 29-131. En effet, sur 39 190 décisions rendues par la Cour EDH en 2020, seules 1 901 ont fait l'objet d'un arrêt sur le fond, 37 289 étant des décisions d'irrecevabilité ou de radiation du

et dont les réformes successives n'ont fait que durcir ces exigences¹¹²³, le CEDS a maintenu une certaine souplesse dans l'appréciation des conditions de recevabilité¹¹²⁴, de sorte que seules treize décisions d'irrecevabilité ont été prises en vingt ans, sur un total avoisinant pourtant les deux cents décisions sur la recevabilité¹¹²⁵.

306. **La déconnexion entre les droits sociaux et l'économie.** En 1953, lorsque les travaux préparatoires de la Charte SE débutent, l'existence d'une dépendance entre résultats économiques et réalisation des droits sociaux est très marquée. Or, ce lien théorique entre l'économie et les droits sociaux a beaucoup influencé le régime juridique de ces derniers, tout autant qu'il a été érigé en justification aux limites de leur justiciabilité. En raison de cette conditionnalité ou de cette subordination à la réalisation économique, la fondamentale des droits sociaux a par ailleurs pu être remise en cause. Pourtant, l'entrée de cet argument n'a pas sa place dans un raisonnement juridique, et petit à petit, la retranscription juridique de cet argument économique – à savoir l'impossibilité pour un juge de contrôler les ressources de l'État – s'est vue être remise en cause. Selon Stein Evju,

[i]n a State professing to adhere to the principle of the Rule of Law a separation and division of power between the legislative and executive branches and the courts, also a Constitutional Court, needs to be respected. But from the Rule of Law principle and constitutional law norms it also follows that there are limits to the freedom of power of the legislator or the executive. In any rule-of-law-based legal order it appertains in the last instance to the courts to review also the exercise of discretion involved in legislative or administrative acts relative to the legal standards that must be seen to apply. In so doing courts should act in due deference to the powers and discretion properly appertaining to the legislator or the executive but certainly not shy away from upholding legal standards just because political issues of State finances, resource allocation, etc., are involved¹¹²⁶.

Ainsi, au nom de l'État de droit, les ressources de l'État devraient pouvoir faire l'objet d'un contrôle de la part des juges afin de s'assurer que les préoccupations liées à la réalisation des

rôle. Voir, Cour EDH, Analyse statistique 2020, janvier 2021, disponible en ligne : < https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2020_FRA.pdf>, (consulté le 1er mars 2021).

¹¹²³ Par exemple, le nouvel article 35 § 3 b) de la Convention, tel qu'ajouté par le *Protocole n° 14*, prévoit l'exigence d'un préjudice important afin que la requête soit examinée par la Cour EDH.

¹¹²⁴ Nous l'avons vu précédemment avec le recours à la technique des notions autonomes afin de déterminer ce qu'une « association représentative » suppose. Une appréciation souple des conditions de recevabilité conduira même le CEDS à considérer qu'une réclamation mal fondée n'est pas irrecevable, en opposition franche avec ce que la Cour EDH décide dans une situation similaire. Selon les propos de Linos-Alexandre Sicilianos et Maria-Andriani Kostopolou selon lesquels, « le rejet d'une requête comme manifestement mal fondée constitue techniquement une décision sur la recevabilité, même si l'examen de la Cour touche au fond de l'affaire ». Voir, Sicilianos & Kostopolou, *supra* note 1122 n 341. La Cour EDH utilisera d'ailleurs ce procédé dans l'arrêt *Koufaki et Adedy c Grèce*, 2013 Cour EDH.

¹¹²⁵ Informations à jour du 1^{er} décembre 2021.

¹¹²⁶ Evju, *supra* note 66 aux pp 414-415.

droits sociaux sont au cœur de la politique des États. Si cette voie avait pu être suivie par la Cour EDH en raison de sa jurisprudence précédente¹¹²⁷, ce n'est pas celle qu'elle choisira d'emprunter lorsqu'elle se retrouvera face aux mesures d'austérité prises en réponse à la crise économique¹¹²⁸. À l'inverse, le CEDS a manifesté son intention de limiter la marge d'appréciation des États en ce qui concerne l'atteinte aux droits sociaux pour des raisons économiques. Il a ainsi opposé cette nouvelle approche aux États dans leur gestion de la crise. Dès 2009, celui-ci a précisé que si

[l]a hausse du chômage et la dégradation des comptes publics mettent en effet en péril les systèmes de protection sociale, en ce que le nombre de leurs bénéficiaires tend à augmenter, alors que les recettes fiscales ou de cotisations sociales tendent à diminuer. Pour conscient qu'il est du caractère fatal de cet effet de ciseaux, le Comité EDS tient à souligner que c'est l'un des objectifs de la Charte que de tendre à assurer la sauvegarde des droits sociaux, singulièrement des droits à la protection sociale, en dépit des contraintes résultant des conditions économiques, parce que, d'une part, c'est en période de crise que le besoin de protection se fait le plus sentir, d'autre part, toute amplification, sur ce terrain, des effets automatiques de la crise comporterait des effets procycliques [notre souligné]¹¹²⁹.

Mais cette volonté de remettre les États face à leur responsabilité de protéger les droits sociaux, indépendamment des conditions économiques, dépasse largement le contexte de la crise. Ayant entamé depuis quelques années ce processus de déconnexion, nécessaire, entre droits sociaux et considérations économiques, celui-ci tend à revaloriser la fundamentalité des droits sociaux, qui doivent selon lui être protégés en toutes circonstances. Le plaidoyer en faveur de l'indépendance des droits sociaux au regard de l'économie, sera une ligne de dissociation majeure du CEDS avec la Cour EDH et sera la source d'une nouvelle légitimité pour ce dernier¹¹³⁰.

¹¹²⁷ Bien que la Cour EDH ait depuis longtemps consacré une marge d'appréciation nationale lorsqu'il était question de juger de « politique économique et sociale », celle-ci est depuis longtemps venue considérer que le défaut de ressources n'est pas une excuse pour violer les droits protégés par la CEDH. Voir, par exemple, *Bourdov c Russie*, 2002 Cour EDH au para 35, à propos du respect du droit à un procès équitable : "[u]ne autorité de l'Etat ne saurait prétexter du manque de ressources pour ne pas honorer une dette fondée sur une décision de justice ».

¹¹²⁸ Voir notamment les décisions, Cour EDH, 05/05/2013 *Koufaki et Adedy c. Grèce*, *supra* note 1124; *NKM c Hongrie*, 2013 Cour EDH; *Da Conceição Mateus et Santos Januário c Portugal*, 2013 Cour EDH; Linos-Alexandre Sicilianos, *La Cour européenne des droits de l'Homme face à l'Europe en crise*, Conférence SEDI/ESIL Lecture, Cour européenne des droits de l'homme, 2015.

¹¹²⁹ *Rapport d'activité 2009*, par Comité européen des droits sociaux, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2010 à la p 7.

¹¹³⁰ Selon Petros Stangos, « [l]e C.E.D.S. ne fait ni plus ni moins, dans ce contexte, avec sa jurisprudence relative à la réalisation progressive, qu'endiguer l'effet dévastateur de l'économie sur le social » Stangos, Petros, *supra* note 103 à la p 393.

307. **Conclusion de la Section.** La protection des droits sociaux fondamentaux a connu, indéniablement, un certain retard en comparaison de celle effectuée à l'égard des droits civils et politiques. Ce constat est vrai tant de manière générale que spécifiquement dressé dans le cadre du Conseil de l'Europe. Toutefois, nous avons déjà pu évoquer le fait que la fundamentalité des droits fondamentaux était étroitement liée à l'évolution des sociétés, à leur contexte. Or, avec du recul, il ne faut se réduire à déplorer le retard accumulé, car il n'est pas demeuré constant dans le temps, ni proportionnel. Le parcours effectué par la Cour EDH entre son institution en 1959 et l'avènement d'une procédure contentieuse dans la Charte SE en 1999 a permis au CEDS de rattraper une partie du retard accumulé dans la protection des droits sociaux, considérés comme fondamentaux depuis quelques années. En s'affirmant, le CEDS a pu développer ses propres techniques, et avoir recours à des méthodes qui seront reprises par la Cour EDH. Cette dynamique a permis de mettre en place une véritable synergie favorable à la protection des droits sociaux. À cet égard, la dissociation progressive du CEDS de la Cour EDH ne doit pas être perçue comme une divergence ou comme une recherche de confrontation, mais simplement comme un retour à l'ordre des choses. Évidemment, la séparation entre les deux catégories de droits dans deux textes différents est à déplorer au plan théorique, mais en pratique, cette scission permet de répartir le travail en deux, à un moment où l'on sait les difficultés que connaît la Cour EDH à satisfaire correctement l'intégralité de sa mission. L'étude en parallèle des deux organes ainsi que de leur jurisprudence montre aujourd'hui la pertinence de recourir à la Charte SE et au CEDS lorsqu'il est question de protection des droits sociaux fondamentaux.

308. **Conclusion du Chapitre.** Avec une vision plus globale de l'étude de la protection des droits sociaux fondamentaux dans le Conseil de l'Europe, apparaît assez clairement l'existence d'une dualité entre deux instruments de protection, la CEDH et la Charte SE, qui aurait pu conduire à une concurrence, ou à une convergence entre les deux. Face à une Charte SE dont l'effectivité ne parvenait pas à s'imposer, le système de la CEDH, grâce à la Cour EDH a pu prendre le relais pendant plusieurs dizaines d'années, faisant bénéficier cette catégorie de droits de son aura et de sa légitimité. Mais de concurrence, dont le monopole de fait de la CEDH aurait irrémédiablement conduit à la disparition de la Charte SE, il n'a point été question. Aux deux possibilités que laissait envisager leur coexistence, la voie choisie par les deux organes de protection a, à n'en point douter, été celle d'une troisième voie, celle de la complémentarité. Cette complémentarité a pu émerger en raison de la proximité idéologique des deux systèmes, en raison de leur racine commune. À cet égard, l'étude des travaux préparatoires des deux instruments permet de mettre en évidence cette volonté initiale de leurs rédacteurs de les voir collaborer, et aucunement de les voir s'affronter. Si nos développements dans ce troisième chapitre ont, en un sens, permis de montrer à quel point l'instauration d'une complémentarité entre les deux organes avait pu être bénéfique pour les droits sociaux, ce sont surtout les racines communes entre la CEDH et la Charte SE qu'il faut retenir. Leurs fondements, leur essence, s'inscrivent dans des valeurs communes qui organisent naturellement leur articulation. C'est la première fois que les valeurs sont abordées ici, mais ce concept de « racine commune » est, selon nous, déterminant pour l'articulation des ordres ou systèmes juridiques. Nous verrons plus tard que si les valeurs sont la clef de voûte des relations entre la CEDH et la Charte SE, elles pourraient

également jouer un rôle semblable entre la Charte SE et l'UE, regroupant l'ensemble des protections européennes sous l'office de la dignité, de l'égalité et de la solidarité.

Chapitre 2 – Une protection juridiquement aboutie

309. La mise en place de la procédure des réclamations collectives au début des années 2000 donne une visibilité à la Charte SE dont elle ne bénéficiait pas auparavant. Cette visibilité n'aurait cependant probablement pas été d'une grande utilité si le CEDS ne s'en était pas servi pour faire progresser la prise en compte et la mise en œuvre des droits sociaux de la Charte SE comme il l'a fait. Ses actions et réalisations ont permis d'extirper la Charte SE de l'ombre de la CEDH, à un moment où la Cour EDH ne pouvait de toute façon plus prendre le relais comme c'était jusqu'alors le cas. Il convient donc dans un premier temps de revenir sur les accomplissements réalisés par le CEDS, ceux-ci ayant contribué à faire de la Charte SE un texte de protection des droits sociaux incontournable en droit européen (**Section 1**). Cependant, les faiblesses congénitales du système de la Charte SE ne peuvent toutefois pas être totalement neutralisées par le CEDS. Il conviendra donc, dans un deuxième temps, de venir nuancer les limites de la Charte SE que nous avons précédemment pu observer lors de l'étude du contexte de son élaboration (**Section 2**).

Section 1 – L'imposition de la Charte sociale européenne comme texte de référence par l'action de son organe de contrôle

310. Pour que la Charte SE puisse être utilisée et efficace dans la protection qu'elle offre des droits sociaux, le CEDS s'est attaché à gommer certaines de ses imperfections. Il a donc commencé par s'auto-réformer en vue de se forger un statut de quasi-juridiction (§1). Puis, il s'est attaqué à définir et affiner sa fonction. En tant qu'organe en charge de l'interprétation de la Charte SE, le CEDS a interprété de façon stricte certaines des limites de la Charte SE (§2), il s'est enfin érigé en véritable défenseur d'une mise en œuvre concrète des droits sociaux et a mis en place les moyens pour cela soit réalisable (§3).

§1 – Le Comité européen des droits sociaux, un organe quasi juridictionnel

311. Afin de déterminer si le CEDS est un organe juridictionnel ou quasi juridictionnel, deux séries de critères doivent être analysées. La première s'intéresse à l'aspect fonctionnel de l'organe et aux missions qui lui sont confiées (**A**), la seconde aborde une question purement formelle, celle de la dénomination (**B**).

A. Une juridiction *de facto*

312. **La notion de juridiction et la difficile qualification du CEDS.** Le mot juridiction provient de *juris dictio*, qui signifie *dire le droit*¹¹³¹. Ainsi, étymologiquement parlant, la capacité du CEDS à dire le droit, devrait permettre de lui conférer la nature de

¹¹³¹ « Acte juridictionnel » in, Dominique Chagnollaude de Sabouret, *Dictionnaire élémentaire du droit: 200 notions incontournables*, Paris, Dalloz, 2016, aux pp 94-95.

juridiction. Toutefois, l'étymologie ne suffit pas à déterminer la qualification de juridiction pour un organe tel que le CEDS. C'est plus complexe, du point de vue juridique, et cela explique que de nombreux termes différents soient employés pour le désigner. Organe juridictionnel¹¹³², juridicisé¹¹³³, quasi judiciaire¹¹³⁴, quasi juridictionnel¹¹³⁵ faisant du CEDS une quasi-juridiction¹¹³⁶, il est difficile de savoir quelle terminologie retenir. Toutefois, il convient, d'une part, d'observer que la question de la nature des comités internationaux en charge du suivi des engagements des États à un traité dépasse largement celle du CEDS¹¹³⁷. Il convient, d'autre part, de remarquer que d'autres avant nous se sont livrés à cette analyse, spécifiquement à l'égard du CEDS, et qu'ils en sont arrivés à la conclusion que le CEDS n'est pas une juridiction, mais qu'il s'en rapproche¹¹³⁸. Dès lors, si cette démonstration peut être redondante, elle n'en demeure pas moins essentielle afin de déterminer quelles sont les forces et les faiblesses de la Charte SE¹¹³⁹. Selon Yann Kerbrat, si des « indices » peuvent inviter à considérer la nature d'un organe, comme l'impartialité et l'indépendance de ses membres, ou l'existence d'une procédure qui respecte les exigences du procès équitable,

¹¹³² Cette qualification n'a jamais été retenue, les auteurs parlent plutôt de ses actes, qui sont juridictionnels, comme Nikitas Aliprantis, « Les droits sociaux au-delà du niveau national : repérage et défis » dans Nikitas Aliprantis, dir, *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale*, Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008 3, aux pp 6-7; ou, Stangos, Petros, *supra* note 103; ou de sa procédure, qui est juridictionnelle, comme Boissard, *supra* note 815.

¹¹³³ Stangos, Petros, *supra* note 103.

¹¹³⁴ Cullen, « The Collective Complaints System of the European Social Charter », *supra* note 1082 à la p 75; Churchill & Khalik, *supra* note 888 à la p 107. Pour sa part, Régis Brillat évoque une « phase judiciaire » lorsque le CEDS a la tâche de dire si les situations nationales sont conformes à la Charte, puis de « phase de suivi politique » où le CEDS a la charge de s'assurer que les États mettent en conformité les situations que le CEDS a jugé contraires à la Charte. Brillat, *supra* note 805 aux pp 47-48.

¹¹³⁵ Secrétariat général, Une nouvelle impulsion pour la Charte sociale européenne, *supra*, note 527 ; Benoît-Rohmer, *supra* note 865 à la p 247; Nivard, *supra* note 77 à la p 210.

¹¹³⁶ Nivard, *supra* note 77 à la p 247.

¹¹³⁷ En effet, des questions semblables se posent pour les Comités onusiens, dotés de fonctions similaires que celles du CEDS. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies est parfois considéré comme une juridiction. Voir, Julien Fouret & Mario Prost, « La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure » (2002) 15:2 *Revue québécoise de droit international* 117-138, à la p 117. Il est par exemple ici considéré sur le même plan que Tribunal international pour le droit de la mer, l'Organe de règlement des différends de l'organisation mondiale du commerce ou la Cour européenne de Justice.

¹¹³⁸ Carole Nivard a en effet considéré que « la protection des droits de la Charte ne peut être qualifiée de juridictionnelle, cependant, un faisceau d'indices démontre qu'elle s'en rapproche » Nivard, *supra* note 77 à la p 238, puis que « Le Comité européen des droits sociaux n'est pas formellement un juge, mais ses caractères et sa fonction le rapprochent d'une telle figure. », à la page 247.

¹¹³⁹ Or, rappelons que notre objectif est de réfléchir à comment améliorer la protection des droits sociaux fondamentaux en droit européenne, et que notre hypothèse est qu'une combinaison entre les différents systèmes à l'étude (Charte sociale européenne et Union européenne) pourrait être une solution. Dans la Deuxième Partie de la présente étude, nous évoquerons dans le *Titre Un – Les droits sociaux fondamentaux comme pierre d'achoppement entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne*, tandis que dans le *Titre Deux – Les droits sociaux fondamentaux au fondement de l'interdépendance entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne*.

« [l]a nature d'un organe dépend de la fonction qui lui est dévolue : il est juridictionnel si celle-ci est de trancher un différend par une décision obligatoire et sur la base du droit »¹¹⁴⁰. La même approche semble retenue par la Cour EDH¹¹⁴¹. Or, selon l'ouvrage du Pr Guinchard, le droit processuel s'est construit autour d'un modèle de procès équitable, que la jurisprudence de la Cour EDH a contribué à universaliser¹¹⁴². Si des divergences dans les définitions peuvent donc être relevées, celle-ci semble présenter une certaine acuité. Partant de cette définition, trois critères fonctionnels doivent être identifiés, en supplément d'un faisceau d'indices faisant référence à des garanties statutaires et procédurales.

1. *Les indices*

313. **Les garanties statutaires.** Nous avons vu que la nouvelle mouture de l'article 25 de la Charte de 1961, telle que modifiée par l'article 3 du Protocole 1991, prévoit que le CEDS est composé d'au moins neuf membres¹¹⁴³ nommés par le Comité des Ministres, « sur une liste d'experts de la plus haute intégrité et d'une compétence reconnue dans les matières sociales nationales et internationales, qui seront proposés par les Parties contractantes »¹¹⁴⁴. En pratique, la plupart des experts nommés au CEDS sont des professeurs d'universités, d'anciens juges, ou de hauts fonctionnaires particulièrement qualifiés. Le traité a donc fait en sorte que les experts nommés remplissent les garanties d'une qualification suffisante au regard de leur mission. Les deuxième et troisième caractères requis sont ceux de l'indépendance et de l'impartialité. Sur cette question, l'article 25 de la Charte de 1961 prévoyait une durée limitée à 6 ans avec une « possibilité de renouvellement ». Le nouvel article 25, tel que modifié par le protocole de 1991, maintient la limite de la durée du mandat à 6 ans, mais apporte des garanties supplémentaires puisque son paragraphe 3 prévoit désormais que leur mandat ne peut être renouvelé qu'une seule fois, tandis que son

¹¹⁴⁰ Yann Kerbrat, « Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme 2008-2009 » (2009) 55:1 *Annuaire Français de Droit International* 559-573, à la p 561.

¹¹⁴¹ La Cour EDH a donné un sens autonome à la notion de Tribunal dans un arrêt Cour EDH, 21/02/1975 *Golder c. Royaume-Uni*, *supra* note 917, de sorte qu'un organe disciplinaire ou administratif peut avoir les caractéristiques d'un « tribunal », quand bien même il ne serait pas appelé ou considéré comme tel dans l'ordre juridique interne. Ainsi, selon la jurisprudence de la Cour EDH, compilée dans le Guide sur l'article 6 : « un tribunal est qualifié comme tel au regard de ses fonctions judiciaires, c'est-à-dire trancher les questions relevant de sa compétence sur la base de règles de droit et à l'issue d'une procédure dûment conduite. Il doit aussi satisfaire à plusieurs autres exigences : indépendance, en particulier vis-à-vis de l'exécutif ; impartialité ; durée du mandat de ses membres ; garanties accordées par sa procédure, dont certaines figurent dans le texte de l'article 6 § 1 lui-même ». Voir, *Droit à un procès équitable (volet pénal)*, par Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2020.

¹¹⁴² Serge Guinchard et al, *Droit processuel : droit commun et droit comparé du procès équitable*, 2021, à la p IX.

¹¹⁴³ Disposition appliquée de manière *ad hoc*, à la suite d'une décision des délégués en ce sens, puisque le protocole de 1991 n'est pas encore entré en vigueur.

¹¹⁴⁴ Article 3§1, Protocole de 1991, cette partie est inchangée du texte de l'article 25 de la Charte de 1961.

paragraphe 4 prévoit une impossibilité d'exercer leur mandat en cas d'incompatibilité avec leurs fonctions¹¹⁴⁵. La possibilité pour les membres du CEDS de formuler des opinions dissidentes est aussi, selon nous, une garantie d'indépendance importante puisqu'elle est synonyme de la liberté d'expression des opinions du membre.

314. **Les garanties procédurales.** Les garanties essentielles d'un procès équitable dégagées par la Cour EDH peuvent être regroupées ainsi : accès à un tribunal, équité, publicité, durée de procédure raisonnable, obligation de motivation des décisions¹¹⁴⁶. La plupart de ces critères doivent être appréciés concernant la procédure des réclamations collectives, seule véritable procédure contentieuse devant le CEDS. Toutefois, certains critères sont aussi applicables à la procédure des rapports étatiques. En ce qui concerne la procédure des réclamations collective, l'accès au CEDS ne pose pas vraiment de problème. Certes, il s'agit d'une procédure collective, celui-ci ne pouvant donc être saisi d'une réclamation individuelle¹¹⁴⁷. Le CEDS est cependant déjà venu considérer que bien que la pluralité de plaintes individuelles ne soit pas constitutive d'une réclamation collective, elles sont susceptibles d'être considérées comme des preuves dont il apprécie la valeur¹¹⁴⁸. De plus, en vertu de son appréciation souple de la représentativité d'une organisation réclamante, déjà évoquée¹¹⁴⁹, et du caractère objectif du contentieux, de nombreuses situations individuelles peuvent être récupérées par les organisations réclamantes afin de porter la cause devant le CEDS, en se référant à la législation ou la pratique de l'État concerné. Enfin, la gratuité de la procédure devant le CEDS est un argument supplémentaire à mettre sur le compte de l'accessibilité de la procédure. En ce qui concerne le respect de l'équité, c'est surtout le principe du contradictoire qui est ici visé. Or, dans la procédure des réclamations collectives, le principe du contradictoire est assuré par l'échange des mémoires dans la procédure écrite, au niveau de la recevabilité¹¹⁵⁰, comme au niveau du bien-fondé¹¹⁵¹, mais également par la possibilité de procéder à des auditions¹¹⁵². De plus, le CEDS peut demander à chaque État des informations ou des précisions complémentaires dans la procédure

¹¹⁴⁵ D'autres précisions sur ces incompatibilités dans le *Règlement intérieur du CEDS, adopté le 29 mars 2004, à jour du 10 septembre 2019*, notamment les articles 5 à 7 du Règlement.

¹¹⁴⁶ *Droit à un procès équitable (volet civil)*, par Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2020; et Cour européenne des droits de l'homme, *supra* note 1141.

¹¹⁴⁷ Ce qui relève des décisions individuelles ou de la CEDH n'est pas de son ressort. Voir, CEDS, 14/06/2005 *SAIGI-Syndicat des Hauts Fonctionnaires c. France*, *supra* note 1035.

¹¹⁴⁸ CEDS, 05/12/2007 *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, *supra* note 1118; *Fédération Internationale des Liges des Droits de l'Homme (FIDH) c. Irlande*, [2007] décision sur la recevabilité; *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Irlande*, [2015] décision sur le bien-fondé.

¹¹⁴⁹ En effet, nous avons vu que le caractère « représentatif » d'une association faisait l'objet d'une définition autonome du CEDS. Voir, *supra*.

¹¹⁵⁰ *Règlement intérieur du CEDS, adopté le 29 mars 2004, à jour du 10 septembre 2019*, article 29 §§1-3.

¹¹⁵¹ *Ibid*, article 31 §§1-3.

¹¹⁵² Protocole de 1995, article 7§4. Ces auditions sont d'ailleurs publiques, en vertu de l'article 33 du *Règlement intérieur du CEDS, adopté le 29 mars 2004, à jour du 10 septembre 2019*.

d'examen des rapports. Le CEDS peut également avoir, si nécessaire, une réunion avec les représentants d'une Partie contractante¹¹⁵³. Cette possibilité, combinée à une plus forte association des organisations à cette procédure, a contribué à ce que le Président Jean-Paul Costa évoque une « amorce de débat contradictoire » dans la procédure des rapports¹¹⁵⁴. Par ailleurs, il convient de relever que toutes les conclusions du CEDS sont rendues publiques et publiées en ligne¹¹⁵⁵, y compris le rapport du Comité gouvernemental. Il en va de même pour la publicité des décisions rendues dans le cadre de la procédure des réclamations collectives, y compris en ce qui concerne les pièces de la procédure¹¹⁵⁶, sous réserve d'un délai de quatre mois¹¹⁵⁷. Enfin, en ce qui relève de la qualité des décisions rendues, le *Règlement intérieur du CEDS* prévoit une obligation de motivation des décisions sur la recevabilité¹¹⁵⁸ et des décisions sur le bien-fondé¹¹⁵⁹.

2. Les critères fonctionnels

315. **Un caractère de juridiction acquis par la juridictionnalisation de sa procédure.** La définition du Pr Yann Kerbrat, précédemment énoncée, impose comme premier critère à un organe, pour être juridictionnel, de « trancher un différend ». Or, l'introduction de la procédure des réclamations collectives, laquelle oppose deux parties¹¹⁶⁰ dans une procédure devant un organe chargé d'examiner leurs prétentions respectives afin de déterminer s'il y a eu violation ou non de la Charte SE, relève bien d'une logique contentieuse. En ce sens, la fonction du CEDS a été totalement bouleversée par l'adoption

¹¹⁵³ Protocole de 1991, article 24§3. Or, il convient de noter que cette absence avait été relevée contre la Charte SE en 1963. En effet, en comparant les deux conventions (EDH et Charte SE) à l'époque, ce qui blessait était relatif à : « l'absence, dans la Charte de Turin, de toute disposition prévoyant un recours individuel ou étatique semblable à ceux de la Convention de Rome ». Et au fait que la Charte ne contienne « aucune disposition correspondant à celle de l'article 57 de la Convention des Droits de l'Homme donnant compétence au Secrétaire général du Conseil de l'Europe de demander à un Etat contractant des “explications... sur la manière dont son droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions de cette convention” ». Voir, Wiebringhaus, *supra* note 834 aux pp 719-720.

¹¹⁵⁴ Costa, *supra* note 927 à la p 150.

¹¹⁵⁵ Protocole de 1991, *supra* note 875, article 24§4.

¹¹⁵⁶ Règlement intérieur du CEDS, adopté le 29 mars 2004, à jour du 10 septembre 2019, article 30§5.

¹¹⁵⁷ Protocole de 1995, *supra* note 887, article 8§2 al. 2.

¹¹⁵⁸ Règlement intérieur du CEDS, *supra* note 1150, article 30§2.

¹¹⁵⁹ *Ibid*, article 35.

¹¹⁶⁰ À partir de septembre 2004, le CEDS n'emploiera plus le terme de « participants à la procédure », mais de « parties à la procédure ». Voir, CEDS, 07/09/2004 *Syndicat occitan de l'éducation c. France*, *supra* note 1056; CEDS, 08/09/2004 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, *supra* note 1027. Le terme de « requérant » sera même employé. Voir, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Italie*, [2005] décision sur le bien-fondé au para 34, bien que le terme ait déjà été employé à l'égard du « syndicat requérant » dans, *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c France*, [2004] décision sur le bien-fondé au para 77.

du Protocole de 1995, ce qui a permis de parler de « juridictionnalisation » de l'organe, ou tout du moins de sa procédure¹¹⁶¹.

316. **Une « appréciation en droit » : la juridicisation de ses conclusions.** Le deuxième critère énoncé par la définition fonctionnelle d'une juridiction exige que l'appréciation rendue par l'organe en question soit une appréciation rendue en droit. Or, petit bémol, le Protocole de 1995 ne comporte aucune mention de la sorte. L'article 8§1 énonce en effet que « [l]e Comité d'experts indépendants rédige un rapport dans lequel il décrit les mesures qu'il a prises pour examiner la réclamation et présente ses conclusions sur le point de savoir si la Partie contractante mise en cause a ou non assuré d'une manière satisfaisante l'application de la disposition de la Charte visée par la réclamation ». Cette mention de l'aspect juridique de l'appréciation, exclue du Protocole de 1995, est pourtant reprise par deux fois dans le *Rapport explicatif du Protocole de 1995*¹¹⁶². Du point de vue du CEDS, il ne fait donc aucun doute que ses décisions rendues à l'occasion de la procédure des réclamations collectives le sont « en droit »¹¹⁶³. Cette juridicisation de ses décisions, s'est trouvée légitimée en raison de son écho à une formule adoptée dans le Protocole de 1991, donc applicable à la procédure des rapports, selon laquelle

[e]n ce qui concerne les rapports visés à l'article 21, le Comité d'experts indépendants appréciera, d'un point de vue juridique, la conformité des législations, réglementations et pratiques nationales avec le contenu des obligations découlant de la Charte pour les Parties contractantes concernées [notre souligné]¹¹⁶⁴.

En raison de la transposition possible de cet énoncé à la procédure des réclamations collectives, et de sa proximité avec les mentions contenues dans le *Rapport explicatif*, le CEDS va donc considérer « qu'au regard de la Charte, tant en vertu du texte original que du sa version révisée de 1996, il lui appartient de donner une interprétation juridique des dispositions de la Charte et de dire si la situation des États est conforme à celle-ci »¹¹⁶⁵. Il est vrai que considérer que le CEDS rend des appréciations juridiques dans le cadre de la procédure des rapports, mais n'en fait pas de même dans la procédure contentieuse aurait été particulièrement contradictoire. Aussi, si le caractère juridique des décisions du CEDS rendues dans la procédure collective a pu parfois être contesté par le passé, celui-ci ne fait

¹¹⁶¹ Termes notamment employés par Béatrice Boissard et Florence Benoît-Rohmer à l'égard du CEDS. Voir, Boissard, *supra* note 815; et Benoît-Rohmer, *supra* note 865.

¹¹⁶² Rapport explicatif du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, Strasbourg, 9 novembre 1995, §41, relatif à l'article 8 et §46 al. 3, relatif à l'article 9.

¹¹⁶³ *Conseil Européen des Syndicats de Police c Portugal*, [2002] décision sur le bien-fondé ; ou, *Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille dans leur Milieu de Vie (EUROCEF) c France*, [2013] décision sur la recevabilité et le bien-fondé .

¹¹⁶⁴ Protocole de 1991, article 2 modifiant l'article 24§2.

¹¹⁶⁵ *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c Irlande*, [2004] décision sur le bien-fondé au para 53.

plus de débat aujourd'hui. Le CEDS tranche donc un différend selon une appréciation effectuée en droit.

317. **Une « décision obligatoire » : la valeur des décisions du CEDS.** Enfin, le troisième critère fixé par Yann Kerbrat est relatif à l'exigence d'une décision obligatoire rendue par l'organe. Sur ce point aussi, la question a fait débat en ce qui concerne les décisions du CEDS. Il convient donc de revenir rapidement sur les termes de cette contestation. Tout d'abord sur le caractère définitif de l'appréciation du CEDS. L'origine du problème vient de la rédaction du Protocole de 1995, et de sa tentative de réinterprétation par les États afin de venir contester les décisions sur le bien-fondé rendues par le CEDS, qui leur déplaisaient. En effet, l'article 9 prévoit que le Comité des Ministres s'assure du suivi des décisions du CEDS. L'article 9§1 laisse au Comité des Ministres la possibilité d'adopter une résolution à la majorité des votants lorsque la décision du CEDS en est une de conformité, ou d'adopter une recommandation lorsque la décision du CEDS en est une de non-conformité. Si cela ne soulève pas de difficultés particulières, l'article 9§2 expose quant à lui la possibilité « lorsque le rapport du Comité d'experts indépendants soulève des questions nouvelles, de décider à la majorité des deux tiers des Parties contractantes à la Charte de consulter le Comité gouvernemental »¹¹⁶⁶. Or, le *Rapport explicatif du Protocole de 1995*, explique que « [l]e Comité des Ministres ne peut pas remettre en cause l'appréciation juridique donnée par le Comité d'experts indépendants. Toutefois, la décision qu'il prend (résolution ou recommandation) peut être basée sur des considérations de politique sociale et économique ». C'est l'ambivalence de cette formule, qui consacre à la fois l'exclusivité de la légitimité de l'interprétation *juridique* rendue par le CEDS en même temps qu'elle fait rentrer des considérations économique ou politique dans le suivi du Comité des Ministres, qui a donné lieu à une Résolution de ce dernier, notamment à la suite de la Réclamation collective n°9/2000. Dans cette résolution, le Comité des ministres va venir reprendre à son compte des arguments fournis par l'État français afin de défendre sa cause, alors même que ces arguments avaient été réfutés par le CEDS dans la décision sur le bien-fondé¹¹⁶⁷. Ensuite, sur

¹¹⁶⁶ *Protocole de 1995, supra* note 887, article 9§2.

¹¹⁶⁷ Comité des ministres du Conseil de l'Europe, Résolution ResChS(2002)4 Réclamation collective n° 9/2000 par la Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC contre la France, adoptée le 26 mars 2002 lors de la 790e réunion des Délégués des Ministres. Dans cette résolution, le Comité des ministres « Prend note que ces cadres ne représentent qu'une minorité de salariés (5% environ) », là où le CEDS avait considéré dans sa décision sur le bien-fondé que ce faible pourcentage de la population globale devenait disproportionné au regard du groupe considéré des cadres (voir, para. 40 de la décision). Le Comité des ministres « Prend [également] note que la loi française impose que le régime du temps de travail des salariés concernés soit fixé dans le cadre d'un accord conclu entre partenaires sociaux », là où le CEDS avait précisément sanctionné le fait que le cadre juridique français soit insuffisant quant aux termes qu'il fixait pour la négociation collective au regard de la Charte SE (para. 32 à 35 de la décision), une convention collective ne pouvant forcément contrevenir aux minima instaurés par le traité. Enfin, dans sa résolution, le Comité des ministres « Prend note que les dispositions de droit commun applicables à la rémunération ont également été adaptées au décompte en jours et que les cadres visés bénéficient d'une rémunération en rapport avec la charge et la durée du travail ». Là où le CEDS avait précisément estimé « (...) que les heures de travail effectuées par les cadres soumis au système

le caractère obligatoire des décisions du CEDS, une fois encore, le texte de la Charte SE fait défaut : nulle mention dans le traité d'une disposition analogue à celle des articles 44 ou 46 de la CEDH qui évoquent les « arrêts définitifs »¹¹⁶⁸ de la Cour EDH ou leur « force obligatoire »¹¹⁶⁹. Pourtant, on est en droit de se demander quel serait l'intérêt de prévoir un organe de suivi pour les engagements des États envers un traité, composé d'experts indépendants et compétents, de lui attribuer la possibilité de recevoir des plaintes, et de lui donner la fonction de décider de la conformité ou de la non-conformité de la situation au regard du traité, pour finalement considérer que cette appréciation n'est pas définitive ? Au moins en vertu de l'effet utile des dispositions du traité, il est clair que le contenu de telles décisions, le constat posé par l'organe, s'impose, bien que ses décisions ne revêtent pas, formellement, l'*imperium*, le caractère obligatoire¹¹⁷⁰. Or, si la décision du CEDS ne peut être remise en question, et que celui-ci constate une violation de la Charte SE, cela signifie nécessairement que l'État viole ses engagements internationaux¹¹⁷¹. *Quid* de la force obligatoire de cette décision ? Il s'agit ici d'une question de perspective. Le fait que rien ne soit mentionné sur ce caractère obligatoire sert d'argument pour les uns afin de justifier l'aspect non contraignant. Toutefois, d'un point de vue objectif, aucune logique ne justifie ni n'explique vraiment son absence. Dès lors, le caractère obligatoire d'une telle décision est, selon nous, tacite.

B. L'absence de qualification formelle de juridiction : une quasi-juridiction

du forfait en jours qui ne font, dans le cadre de la flexibilité de la durée du travail, l'objet d'aucune majoration de rémunération, sont anormalement élevées. Dans ces conditions, une période de référence d'un an est excessive. La situation est, par conséquent, contraire à l'article 4 par. 2 de la Charte révisée » (para. 45 de la décision).

¹¹⁶⁸ CEDH, *supra* note 38, article 44.

¹¹⁶⁹ *Ibid*, article 46.

¹¹⁷⁰ Pour des conclusions similaires à l'égard des décisions des Comités onusiens de protection des droits de l'Homme, voir, Olivier Delas, Manon Thouvenot & Valérie Bergeron-Boutin, « Quelques considérations entourant la portée des décisions du Comité des droits de l'homme » (2017) 30.2 RQDI, en ligne: <<https://www.sqdi.org/fr/quelques-considerations-entourant-la-portee-des-decisions-du-comite-des-droits-de-lhomme/>>.

¹¹⁷¹ Le caractère contraignant des décisions du CEDS devrait donc, juridiquement, découler de celui du traité auquel il est lié. Voir, pour une appréciation similaire, Petros Stangos : « Les décisions du Comité, en particulier celles qui portent sur le bien-fondé des réclamations collectives, sont assurément revêtues de force obligatoire en vertu du droit international général sans pour autant avoir une valeur exécutoire », Stangos, Petros, *supra* note 103 à la p 392, celui-ci précisant que [Même si par « hypothèse générale » (J. Combacau et S. Sur, Droit international public, 9e édition, Montchrestien, 2010, p. 104) les actes unilatéraux des organes d'organisations internationales sont dépourvus d'une telle force, il est communément accepté, tant par la doctrine que par la pratique, que lorsque ces actes stipulent des normes individuelles à l'égard d'États membres, ils sont revêtus d'une telle force (D. Carreau, Droit international, 4e édition, Pedone, 2004, pp. 231-232, J. Combacau et S. Sur, *ibid.*, pp. 105-106), ce qui est exactement le cas des décisions sur le bien-fondé de réclamations, prises « individuellement » à l'égard de l'État partie à la Charte qui est concerné par la réclamation].

318. **L'appellation formelle.** Ainsi, si au regard des fonctions et critères dégagés par la doctrine et la jurisprudence, le CEDS pourrait – ou devrait – être considéré comme une juridiction, les lacunes du texte relativement à une qualification formelle du CEDS en tant que juridiction lui empêchent l'accession à cette nature. Dès lors, le CEDS serait fonctionnellement une juridiction, mais formellement, une quasi-juridiction. L'absence de qualification formelle du CEDS en tant que juridiction ou tribunal fait perdre cette qualité à ses décisions. En effet, selon une définition classique, c'est la qualité de l'organe qui détermine celle de l'acte qu'il émet « [u]n acte est par conséquent juridictionnel dès lors qu'il émane d'un tribunal dont le rôle est d'appliquer le droit en se conformant à un certain nombre de règles procédurales »¹¹⁷². Les conclusions ou décisions du CEDS ne peuvent donc pas être qualifiées d'actes juridictionnels, quand bien même ils en présentent toutes les caractéristiques. Cette absence de qualification a des conséquences pratiques, qu'il convient désormais d'analyser.

§2 – L'attitude proactive et réactive du CEDS vis-à-vis de certaines limites de la Charte SE

319. Précédemment, plusieurs limites inhérentes à la Charte SE ont pu être identifiées. Le CEDS en tant qu'organe moteur du système de la Charte SE agit afin de réduire les difficultés que de telles faiblesses peuvent constituer en pratique, lors de son utilisation. Le CEDS est intervenu vis-à-vis des lacunes du texte (A), mais également à propos de limites rédactionnelles de ce dernier (B).

A. Une attitude proactive face au silence du texte

320. **La mise en place des observations interprétatives.** En plus des *décisions* rendues dans le cadre de la procédure des réclamations collectives et des *conclusions* rendues à la suite de la procédure de rapport, le CEDS a, depuis ses débuts, procédé à des interprétations systématiques des dispositions de la Charte, appelées *Observations interprétatives*. Ces Observations interprétatives, formulées par le CEDS à la suite d'un cycle annuel d'examen des rapports, sont disponibles sur le site Hudoc.esc. Selon Petros Stangos,

« [l]es Observations interprétatives sont un instrument adéquat d'adaptation des dispositions de la Charte aux conditions matérielles de leur application repérées lors (ou à l'occasion, seulement) du cycle en question. Elles sont censées guider le C.E.D.S. dans l'examen de la disposition conventionnelle concernée lors du prochain cycle d'examen des rapports (dans quatre ans) et, bien entendu, être immédiatement appliquées dans le cadre de la procédure des réclamations collectives »¹¹⁷³.

¹¹⁷² « Acte juridictionnel » in, Chagnollaude de Sabouret, *supra* note 1131 aux pp 94-95.

¹¹⁷³ Stangos, Petros, *supra* note 103 à la p 354.

Ainsi, la mise en place des *Observations interprétatives* dès la fin des années 1960 a permis au CEDS de constituer une forme de jurisprudence malgré le silence du texte à cet égard.

321. **Création d'une véritable jurisprudence *via* le principe de l'antériorité.** Dans les premières années qui ont suivi la mise en place de la procédure de réclamation collective, le CEDS a élaboré un certain nombre de principes interprétatifs constitutifs d'une base à partir de laquelle a été institué un système de précédent. Les interprétations antérieures, plus précises que la disposition visée, servent de références afin de légitimer une solution similaire énoncée de nouveau, ou peuvent servir de point d'appui pour élaborer davantage l'interprétation suivante. Toutefois, si ce système s'est grandement développé à l'occasion de cette nouvelle procédure, le CEDS l'avait déjà inauguré depuis près de 30 ans *via* la procédure des rapports. Or, ces interprétations rendues à l'occasion de conclusions vont également être utilisées par le CEDS dans la procédure de réclamations collectives¹¹⁷⁴. De la même manière, dans ses décisions sur le bien-fondé, le CEDS se référera aussi à ses observations interprétatives¹¹⁷⁵. De cette façon, la « jurisprudence » du CEDS ne regroupe pas seulement les décisions, elle prend également en compte ses conclusions et ces observations interprétatives¹¹⁷⁶. Cette constitution de jurisprudence permet progressivement au CEDS d'opérer une forme de légitimité hétérocentrée, et de se dispenser de justifications devenues superflues, car redondantes¹¹⁷⁷.

¹¹⁷⁴ Voir, par exemple l'affaire CEDS, 16/11/2001 *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France*, *supra* note 1028 au para 29 dans laquelle le CEDS fait référence à « l'Introduction générale aux Conclusions XIV-2, p. 34 » pour rappeler que « Le Comité rappelle qu'il a estimé que les mesures de flexibilité du temps de travail ne sont pas, en tant que telles, contraires à la Charte sociale révisée » afin d'interpréter l'article 2§1 CSE révisée; ou encore, l'affaire CEDS, 17/10/2001 *STTK ry et Tehy ry c. Finlande*, *supra* note 1110 au para 20, dans laquelle le CEDS fait référence à ses conclusions antérieures (Conclusions II, p. 9) afin d'élaborer sur l'existence d'une marge d'appréciation nationale d'un État quant au choix des activités qui seront classées dans la catégorie des occupations dangereuses ou insalubres, conformément à l'article 2§4; lorsque le CEDS aura traité des premières décisions contestant les mesures d'austérité prises par les États suite à la crise économique, celui-ci se référera à ses conclusions de 2009 dans lesquelles il avait déjà mis en garde contre les conséquences de telles pratiques, voir, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c Grèce*, [2012] décision sur le bien-fondé ; il renouvellera cela dans la deuxième vague de décision contestant les mesures d'austérité, voir *Fédération des Pensionnés salariés de Grèce (IKA -ETAM) c Grèce*, [2012] décision sur le bien-fondé et s.

¹¹⁷⁵ Voir notamment l'affaire *Conseil Européen des Syndicats de police (CESP) c France*, [2010] décision sur le bien-fondé au para 31 dans lequel le CEDS s'appuie sur son observation interprétative rendue à l'égard de l'article 4§2 afin d'expliquer pourquoi la majoration des heures supplémentaires est importante .

¹¹⁷⁶ L'ensemble des principes interprétatifs et des interprétations est d'ailleurs compilé dans le *Digest de jurisprudence*, par Comité européen des droits sociaux, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2018, mis à jour régulièrement.

¹¹⁷⁷ Dans les premières décisions du CEDS, la référence à d'autres instruments ou d'autres appréciations est assez fréquente, elle s'estompe peu à peu pour ne s'appuyer presque exclusivement sur la jurisprudence du CEDS. Dans CEDS, 11/09/2013 *Action européenne des handicapés (AEH) c. France*, *supra* note 1059 aux para 74-79, le CEDS élabore même une section entière intitulée « Jurisprudence du Comité ».

322. **Le rôle concret joué par les valeurs qui sous-tendent la Charte SE.** Dans le chapitre précédent, nous avons pu constater que le CEDS a saisi l'occasion de la procédure des réclamations collectives afin de révéler l'existence de valeurs qui sous-tendent la Charte SE. Or, si l'origine de ces valeurs peut remonter aux travaux préparatoires de la Charte SE, c'est assez récemment que leur fonction réelle a été découverte. En plus d'être un pont établi entre la Charte SE et la CEDH à travers la réaffirmation de la fundamentalité des droits protégés dans la Charte SE, les valeurs remplissent trois finalités. Premièrement, les valeurs ont été mobilisées par le CEDS afin de dépasser les limites du champ personnel de la Charte SE, telles qu'elles ressortent de l'Annexe, qui fait partie intégrante du traité. Ce sera notamment le cas dans la décision sur le bien-fondé n°14/2003, dans laquelle le CEDS considère qu'au nom de la dignité humaine, qui est une valeur qui inspire la Charte SE, et qui est au cœur du droit européen positif en matière de droits de l'homme, « une législation ou une pratique qui nie le droit à l'assistance médicale aux ressortissants étrangers, sur le territoire d'un État partie, furent-ils en situation irrégulière, est contraire à la Charte [notre souligné] »¹¹⁷⁸. Ce recours aux valeurs permet d'ailleurs d'offrir une protection relativement à un champ personnel plus étendu, tout en contournant les difficultés qui auraient pu advenir en cas de mise en exergue d'une contradiction entre deux dispositions de la Charte SE¹¹⁷⁹. Outre le dépassement de la limite *rationae personae* du champ d'application de la Charte SE, les valeurs ont été mobilisées par le CEDS afin d'établir une gradation dans les formes de violation de la Charte SE. Dans une décision sur le bien-fondé n°58/2009, le CEDS s'appuie en effet sur la violation des « valeurs essentielles »¹¹⁸⁰ de la Charte SE pour dénoncer un cas de « violation aggravée » de la Charte SE. De telles violations « mettent en cause l'intérêt de la collectivité et les normes fondamentales communes des États membres du Conseil de l'Europe (droits de l'homme, démocratie, État de droit) »¹¹⁸¹. Une telle circonstance de violation aggravée sera d'ailleurs de nouveau trouvée dans deux décisions sur le bien-fondé n°63/2010 et n°64/2011, confirmant ainsi le lien entre ce type de violation et les valeurs de la Charte SE. D'un point de vue plus procédural, la mise en jeu de valeurs peut conduire le CEDS à prioriser l'examen d'une telle affaire en raison de son urgence¹¹⁸². Enfin, la troisième

¹¹⁷⁸ CEDS, 08/09/2004 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, *supra* note 1027 au para 31.

¹¹⁷⁹ CEDS, 07/12/2005 *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Italie*, *supra* note 1160; En effet, dans CEDS, 20/10/2009 *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays Bas*, *supra* note 1029, dont il sera aussi question d'exclusion de populations vulnérables du champ de protection de la Charte SE, le gouvernement va soulever un argument intéressant selon lequel l'énoncé « toute autre situation » de l'article E qui interdit la discrimination, ne devrait pas permettre d'englober la différence de traitement selon le motif de la nationalité pour faire échec aux dispositions de l'Annexe. Le CEDS se trouvait alors dans une situation délicate. L'obstacle sera ici contourné en faisant appel à la protection de la dignité, et donc aux valeurs, plutôt qu'à l'article E de la Charte SE. .

¹¹⁸⁰ *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Italie*, [2010] décision sur le bien-fondé au para 78.

¹¹⁸¹ *Ibid.*

¹¹⁸² CEDS, 25/06/2010 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Italie*, *supra* note 1180; CEDS, 28/06/2011 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. France*, *supra* note 1046; *Fédération*

fonctionnalité des valeurs permet au CEDS d'affirmer une forte remise en cause des principes de fonctionnement de l'UE¹¹⁸³.

323. **La complémentarité et l'interdépendance des procédures faisant intervenir le CEDS.** Concrètement, les rapports étatiques sont soumis à des intervalles fixes et portent sur la situation nationale des États. Malgré le degré de précisions que ceux-ci requièrent, et les formulaires détaillés que le CEDS exige à cette fin, il est évident que l'examen d'une plainte déposée dans le cadre d'une réclamation collective peut porter l'attention du CEDS sur un point précis de la situation nationale que la procédure des rapports n'aurait pas permis de mettre à jour. De plus, au regard des exigences souples de la procédure des réclamations collectives, une plainte peut porter sur une situation déjà examinée par le CEDS à l'occasion des rapports nationaux. À cet égard, le *Rapport explicatif du Protocole de 1995* crée une forme de complémentarité entre la procédure des réclamations collectives et celle des rapports puisque « l'objectif poursuivi par l'institution d'un tel système est d'accroître l'efficacité d'un mécanisme de contrôle qui repose exclusivement sur la soumission de rapports gouvernementaux »¹¹⁸⁴. Cette complémentarité des procédures présente le double avantage de permettre d'aller au plus près de la pratique des États, et celui de remédier aux délais qui peuvent être longs entre deux rapports sur la même disposition¹¹⁸⁵. Dans les mots de Luis-Jimena Quesada, « en dépit de l'interdépendance et de la synergie entre le système de rapports et la procédure de réclamations collectives, celle-ci s'avère appropriée pour évaluer des situations plus concrètes et dans des délais plus raisonnables »¹¹⁸⁶. De cette manière, il y a une différence entre les procédures qui n'empêche pas leur cumulation¹¹⁸⁷. Le CEDS prend toutefois note de la différence de nature entre les deux procédures et ne présume pas d'une condamnation dans le cadre de la procédure des réclamations collectives, quand bien même l'État aurait été trouvé en infraction avec ses engagements lors de la procédure des rapports¹¹⁸⁸. Ou inversement, lorsque le CEDS a considéré que la législation nationale apparaît suffisante dans le cadre de l'examen du rapport, il ne présume pas de la compatibilité de la situation à l'examen dans la procédure

internationale pour le Planning familial - Réseau européen (IPPF EN) c Italie, [2013] décision sur le bien-fondé.

¹¹⁸³ Voir, *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c Suède*, [2013] décision sur la recevabilité et le bien-fondé au para 74;120;122,140. Nous reviendrons plus en détail sur cette décision ultérieurement, dans nos développements relatifs aux désaccords concrets existant entre l'UE et le CEDS (Voir, Titre 2, Chapitre 2, Section 2).

¹¹⁸⁴ Rapport explicatif du Protocole de 1995, §2.

¹¹⁸⁵ Rappelons que selon le système en vigueur, un État présente tous les quatre ans ses actions en faveur de la protection d'un groupe de droits déterminés.

¹¹⁸⁶ *Fédération des Associations familiales catholiques en Europe (FAFCE) c Irlande*, [2014] décision sur le bien-fondé, opinion séparée, point 10.

¹¹⁸⁷ *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c République Tchèque*, [2013] décision sur la recevabilité.

¹¹⁸⁸ *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c Grèce*, [2017] décision sur le bien-fondé.

collective¹¹⁸⁹. Une réclamation peut donc porter sur une situation persistante de violation, observée dans les rapports, ou sur une nouvelle situation non couverte dans les rapports précédents. La complémentarité entre les procédures est aussi valable à l'intérieur de chaque catégorie de procédure puisqu'une même situation peut faire l'objet de plusieurs réclamations collectives afin de faire un suivi au niveau national, et ce, même s'il ne s'agit pas de la même organisation réclamante¹¹⁹⁰. L'utilisation des similarités et des différences des deux procédures existantes devant le CEDS lui permet d'améliorer considérablement le suivi des engagements des États envers la Charte SE et s'inscrit tout à fait dans une logique préventive et de dialogue que poursuit le CEDS. Selon Peggy Ducoulombier,

(...) souligner l'originalité du mécanisme de la Charte sociale qui, bien qu'il soit souvent sous-estimé, constitue en réalité un outil de perpétuelle adaptation et de progrès de droits sociaux. Les rapports réguliers permettent au Comité européen des droits sociaux de suivre la situation des droits internes et de rendre publiques ses conclusions sur leur conformité avec les droits dont il est le gardien. Il est probable que grâce à ce mécanisme, les réclamations futures permettront de franchir d'autres seuils, et que les situations nationales seront ainsi progressivement mises en conformité avec la Charte¹¹⁹¹.

324. **La possibilité de prendre des mesures immédiates.** La possibilité de recourir à des mesures immédiates dans le cadre de la procédure des réclamations collectives a été instituée par le CEDS grâce à une modification de son *Règlement* intervenue en 2011. Formulées à la demande de l'organisation réclamante, le CEDS a eu à statuer sur la nécessité pour l'État de prendre de telles mesures conservatoires à douze reprises et y a donné une issue favorable dans cinq affaires¹¹⁹². La possibilité de prononcer des mesures conservatoires est en lien avec l'importance des droits en danger. C'est un trait inspiré du droit national, consacré par le droit international général au nom du principe de *restitutio in integrum*¹¹⁹³,

¹¹⁸⁹ *Finnish Society of Social Rights c Finlande*, [2014] décision sur le bien-fondé au para 114 En l'espèce, était concerné l'article 13§1 et le « caractère suffisant de l'assistance sociale » auquel il avait conclu dans la procédure de rapport en 2013. À noter toutefois que le CEDS avait « réservé sa position sur ce point dans l'attente d'informations sur l'incidence des prestations complémentaires et des allocations de logement ».

¹¹⁹⁰ 49/20 CEDS, 07/12/2004 *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c. Irlande*, *supra* note 1165; *International Centre for the Legal Protection of Human Rights c Grèce*, [2009] décision sur le bien-fondé ; CEDS, 25/06/2010 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Italie*, *supra* note 1180; *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c Irlande*, [2015] décision sur le bien-fondé .

¹¹⁹¹ Peggy Ducoulombier, « La liberté des États parties à la Charte sociale européenne dans le choix de leur engagement : une liberté surveillée » (2013) 96 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 830-857, à la p 170.

¹¹⁹² *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c Pays Bas*, [2013] décision sur des mesures immédiates ; *Conférence des Eglises européennes (CEC) c Pays-Bas*, [2013] décision sur des mesures immédiates ; *Commission internationale de juristes (CIJ) et Conseil européen sur les réfugiés et exilés (ECRE) c Grèce*, [2019] décision sur la recevabilité et sur des mesures immédiates ; *Amnesty International c Italie*, [2019] décision sur la recevabilité et sur des mesures immédiates ; *Centre européen pour les droits des Roms (CEDR) c Belgique*, [2020] décision sur la recevabilité et sur des mesures immédiates . Données à jour du 1er décembre 2021.

¹¹⁹³ *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, Ordonnance du 5 décembre 1939, CPJI (sér A/B) n o 79 à la p 9.

qui a été repris par de nombreuses juridictions et quasi-juridictions internationales de protection des droits de l'Homme par leur règlement intérieur¹¹⁹⁴ ou en vertu de leur traité¹¹⁹⁵. Le fait que le CEDS puisse ordonner des mesures immédiates sans que cela soit prévu par le texte de la Charte SE, mais que ce soit dicté par son règlement intérieur témoigne de l'inscription du CEDS dans une logique de protection des droits qui est particulièrement aboutie.

B. Une attitude réactive face aux limites du texte

1. Les limites négatives expresses de la Charte SE

325. **Une appréciation souple des conditions de recevabilité.** Lorsque la procédure a été instaurée par le Protocole de 1995, son aspect collectif a été mis en opposition aux requêtes individuelles, et a été utilisé pour minorer sa capacité à protéger les droits sociaux de façon efficace. Aujourd'hui, les bénéficiaires d'une telle procédure ne sont plus contestés, nous avons pu en évoquer les principaux, mais cela est possible en partie parce que le CEDS a fait en sorte que les limites que la procédure collective pouvait présenter soient dépassées. Le manque d'accessibilité de la procédure était sa principale critique. Le CEDS a donc œuvré à une appréciation souple des conditions de recevabilité imposées par les articles 3 à 5 du Protocole de 1995. La première étape fut celle de bien distinguer la recevabilité du fond. Le CEDS l'a fait très tôt en indiquant que seules les exceptions d'irrecevabilités strictes seraient examinées lors de cette première phase, les arguments relevant du bien-fondé l'étant ultérieurement¹¹⁹⁶. De plus, le CEDS est venu confirmer que l'épuisement des voies de recours internes n'était pas une condition de recevabilité¹¹⁹⁷, malgré les nombreuses contestations des États sur ce point¹¹⁹⁸. Dans le même sens, présenter deux fois une

¹¹⁹⁴ C'est notamment le cas de l'article 39 du Règlement intérieur de la Cour européenne des droits de l'homme, de l'article 41 du Statut de la CIJ, de l'article 51 du Règlement de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, de l'article 92 de celui du Comité des DH ou encore de l'article 109 de celui de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

¹¹⁹⁵ Protocole relatif à la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples portant sur la création d'une Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, 9 juin 1998, Doc CM/2051 (LXVII) (entré en vigueur : 25 janvier 2004), art 27 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123, STOE A n o 36, article 63.

¹¹⁹⁶ Le CEDS d'indiquer que « les arguments avancés par le Gouvernement grec selon lesquels la réclamation n'est pas dans le champ d'application de l'article 1 par. 2 et qu'elle n'est pas fondée relèvent, en l'espèce, de l'examen du bien-fondé de la réclamation ». Voir, *Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c Grèce*, [2000] décision sur la recevabilité au para 10.

¹¹⁹⁷ *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement supérieur c France*, [2004] décision sur la recevabilité .

¹¹⁹⁸ *Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c France*, [2007] décision sur le bien-fondé ; CEDS, 02/12/2013 *Confédération européenne de Police (EuroCOP) c. Irlande*, *supra* note 1078; contestation toujours d'actualité en 2015 : *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c Italie*, [2013] décision sur la recevabilité et sur le fond .

réclamation identique sur le fond n'est pas une condition d'irrecevabilité¹¹⁹⁹, y compris lorsque la première organisation requérante avait été déclarée incompétente, et que la cause est reprise ultérieurement par une autre organisation¹²⁰⁰. Enfin, sur des conditions de formes pures, le CEDS a seulement pu considérer que le défaut de preuve de la qualité pour représenter l'organisation est bien une cause d'irrecevabilité¹²⁰¹, d'autres critères, comme celui de la signature de la requête par le représentant de l'organisation, ont été assouplis. Par exemple, le fait que celle-ci n'apparaisse pas sur la copie transmise à l'État n'est pas un problème si elle était bien présente sur l'originale déposée au Secrétaire Général¹²⁰²; de même que des lettres parvenues ultérieurement au dépôt de la réclamation peuvent pallier l'absence de signature sur la requête initiale¹²⁰³.

326. **La qualité des organisations pour introduire une requête.** Outre les conditions de recevabilité relatives à la forme, le deuxième verrou posé par la procédure des réclamations collectives est relatif à la qualité des organisations pour déposer une réclamation collective devant le CEDS. En effet, nous avons pu évoquer que les organisations pouvant effectuer cette action sont circonscrites à quatre types par le Protocole de 1995. De plus, afin de restreindre quelque peu l'accès à la procédure, des conditions de représentativité et de qualification de ces organisations ont été rajoutées. Ainsi, les organisations envers lesquelles ces conditions ne s'appliquent pas, *per se*, sont les organisations internationales d'employeurs et de travailleurs, visées au paragraphe 2 de l'article 27 de la Charte de 1961. Cette catégorie est toutefois, limitée en soi, puisqu'il s'agit de quatre organisations nommément désignées par le Comité gouvernemental pour quatre ans¹²⁰⁴. La deuxième catégorie à l'égard de laquelle la condition d'être « particulièrement qualifiée » ne s'applique pas est celle des organisations nationales d'employeurs et de travailleurs relevant de la juridiction de la Partie contractante mise en cause par la réclamation¹²⁰⁵. Ces organisations nationales doivent toutefois remplir l'autre condition, celle de la représentativité¹²⁰⁶. La troisième catégorie d'organisation nationale est celle des OING dotées du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe. Si aucune condition de qualification particulière n'est formellement exigée, celle-ci résulte du fait qu'elles doivent être inscrites sur une liste spécifique auprès du Comité gouvernemental pour pouvoir présenter des réclamations

¹¹⁹⁹ *International Centre for the Legal Protection of Human Rights c Grèce*, [2009] décision sur la recevabilité

¹²⁰⁰ *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c Bulgarie*, [2008] décision sur la recevabilité .

¹²⁰¹ *Frente Comum de Sindicatos da Administração Pública c Portugal*, [2006] décision sur la recevabilité .

¹²⁰² *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c Grèce*, [2003] décision sur la recevabilité .

¹²⁰³ *Défense des Enfants International (DEI) c Pays Bas*, [2008] décision sur la recevabilité .

¹²⁰⁴ Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne et du Code européen de sécurité sociale, *Règlement intérieur*, adopté par le Comité à sa 134e réunion (2016), article 2§1. Il s'agit en général de la Confédération européenne des Syndicats (CES), de Business Europe et de l'Organisation internationale des employeurs (OIE).

¹²⁰⁵ *Protocole de 1995*, *supra* note 887, article 1 c. Il y a donc une présomption de qualification pour ces organisations qui sont, forcément particulièrement qualifiées en raison de leur nature.

¹²⁰⁶ *Ibid*, article 1 c.

collectives¹²⁰⁷. Ces organisations sont elles aussi soumises à l'exigence de représentativité¹²⁰⁸. Enfin, la quatrième catégorie est celle qui requiert le plus de conditions afin d'avoir la qualité pour déposer une réclamation devant le CEDS, il s'agit des ONG nationales. Pour pouvoir effectuer une telle action, l'État de leur nationalité doit avoir fait une déclaration auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe leur reconnaissant ce droit¹²⁰⁹, elles doivent ensuite remplir les conditions de représentativité, en plus d'être « particulièrement qualifiées » pour déposer une telle plainte. Agissant là où il lui était possible de le faire, le CEDS s'est donc employé à desserrer l'étau ainsi placé autour de l'accessibilité à la procédure des réclamations collectives pour l'ensemble de ces organisations. Comme nous l'avons vu, celui-ci a donné une définition autonome de la notion de « représentativité » d'une organisation réclamante, permettant à une organisation syndicale nationale considérée comme non représentative par le droit national, de l'être du point de vue du CEDS¹²¹⁰. Pour ce faire, le CEDS regarde notamment la représentativité au regard du domaine couvert par la réclamation, de l'objet du syndicat et des activités qu'il mène¹²¹¹ ou, s'il est « réel, actif et indépendant » lorsqu'il n'est pas représentatif dans le secteur particulier considéré¹²¹². Par ailleurs, le CEDS apprécie lui-même la qualification d'une organisation nationale comme étant une « organisation d'employeurs » ou non, au regard de ses statuts¹²¹³. Concernant la limite de la déclaration pour les ONG nationales, le CEDS a pu considérer qu'alors qu'un État n'avait pas fait cette déclaration permettant aux ONG de déposer une réclamation collective, la plainte d'une ONG pouvait toutefois être recevable dès lors que celle-ci pouvait être regardée comme un syndicat national. Cette situation a été envisagée pour la première fois dans la réclamation *Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italie*¹²¹⁴. Depuis, des décisions récentes ont permis de préciser davantage quelles étaient les conditions alors requises par ces associations afin de pouvoir être considérées comme des syndicats nationaux et donc, susceptibles de déposer valablement une réclamation devant le CEDS. Aux deux critères traditionnels que sont la représentativité ainsi que la qualification pour agir, c'est-à-dire l'objet de l'association, est ajouté un troisième critère, celui de l'exercice auparavant d'« activités pouvant être considérées comme des activités syndicales essentielles »¹²¹⁵. C'est ce troisième critère qui pose alors généralement problème. À cet égard, le CEDS a, par exemple, pu considérer que le fait de faire pression occasionnellement sur la Commission européenne¹²¹⁶, ou encore le fait d'être « à l'initiative de nombreuses actions devant le Parlement italien, le Ministère de travail et

¹²⁰⁷ *Ibid*, article 1 b.

¹²⁰⁸ *Ibid*, article 3.

¹²⁰⁹ *Ibid*, article 2.

¹²¹⁰ *Syndicat occitan de l'éducation c France*, [2004] décision sur la recevabilité .

¹²¹¹ *Syndicat de Défense des Fonctionnaires c France*, [2011] décision sur la recevabilité au para 6.

¹²¹² *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c Norvège*, [2012] décision sur la recevabilité au para 21.

¹²¹³ *Bedriftsforbundet c Norvège*, [2014] décision sur la recevabilité .

¹²¹⁴ *Associazione Nazionale Giudici di Pace c Italie*, [2014] décision sur la recevabilité .

¹²¹⁵ *Associazione Medici Liberi c Italie*, [2019] décision sur la recevabilité au para 11.

¹²¹⁶ *Movimento per la liberta' della psicanalisi-associazione culturale italiana c Italie*, [2017] décision sur la recevabilité au para 11.

des juridictions ainsi que le Parlement européen »¹²¹⁷ n'est pas suffisant pour être constitutif d'un syndicat national aux yeux du CEDS. Enfin, concernant l'exigence pour une OING d'être particulièrement qualifiée, son inscription sur la liste établit une forme de présomption¹²¹⁸. Le fait qu'elle ait pour objectif la protection des droits de l'homme peut, par exemple, suffire¹²¹⁹. Le CEDS a ainsi contribué à faciliter l'accès à son prétoire, de sorte que très peu d'organisations réclamautes n'ont été aujourd'hui considérées comme incompétentes pour introduire une réclamation devant lui.

327. **L'encadrement de la règle de *minimis*.** L'article 33§1 indique que les engagements des États envers certains articles¹²²⁰ « seront considérés comme remplis dès lors que ces dispositions seront appliquées à la grande majorité des travailleurs intéressés par de telles conventions ou par d'autres moyens »¹²²¹. Cette disposition est reprise dans la version révisée de la Charte en 1996 à l'article I¹²²². Cette mention fait écho à la règle de *minimis non curat praetor*, et laisse entendre que les États, comme le CEDS, ne devraient se préoccuper de mettre en œuvre la Charte SE qu'auprès de la plus grande partie de la population, et ne pas s'embarasser d'une protection couvrant chacun des individus potentiellement concernés. Traditionnellement, le CEDS considérait qu'une protection assurée à 80 % des travailleurs, était suffisante. Toutefois, il est venu circonscrire l'application de cette règle en considérant une « majorité » non pas au regard de l'ensemble de la population de l'État, mais au regard d'une catégorie d'individus intéressés en l'espèce. Le CEDS est également venu exclure l'application automatique d'un seuil, procédant à une appréciation au cas par cas¹²²³. Ainsi, le CEDS a pu répondre au souci de Pierre Laroque qui, s'exprimant au nom du Comité, avait estimé « aujourd'hui injustifié d'exclure d'une protection sociale normale certaines catégories de la population, si faibles soient-elles en nombre » regrettant que la Charte consacre la possibilité d'une telle exclusion¹²²⁴.

328. **Les limites du champ personnel de l'Annexe.** Pour mémoire, l'Annexe indique que « [s]ous réserve des dispositions de l'article 12, paragraphe 4, et de l'article 13, paragraphe 4, les personnes visées aux articles 1 à 17 et 20 à 31 ne comprennent les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée »¹²²⁵. Elle exclut donc en

¹²¹⁷ *Sindacato Autonomo Europeo Scuola ed Ecologia (SAESE) c Italie*, [2020] décision sur la recevabilité au para 9.

¹²¹⁸ *Commission internationale des juristes c Portugal*, [1999] décision sur la recevabilité .

¹²¹⁹ *Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) c Grèce*, [2000] décision sur la recevabilité ; *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c Italie*, [2003] décision sur la recevabilité .

¹²²⁰ Sont concernés : l'article 2 §§1 à 5 et §7, l'article 7§4 et §§6-7 et l'article 10 §1 à 4.

¹²²¹ *Charte SEr*, *supra* note 24, article 33§1.

¹²²² Les mêmes articles que dans la Charte de 1961 étant concernés (l'article 2 §§1 à 5 et §7, l'article 7§4 et §§6-7 et l'article 10 §1 à 4), ainsi que les articles 21 et 22, nouvellement adoptés.

¹²²³ *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c France*, [2000] décision sur la recevabilité .

¹²²⁴ Laroque, *supra* note 865.

¹²²⁵ Annexe à la *Charte SEr*, *supra* note 24, point 1.

principe du champ d'application de certaines des dispositions de la Charte SE les ressortissants étrangers aux États parties, ainsi que les ressortissants d'États parties en situation irrégulière. Toutefois, nous avons évoqué que les valeurs sous-tendant la Charte SE avaient été mobilisées par le CEDS, notamment celle de la dignité, afin de dépasser ces limites posées par l'Annexe. En effet, le CEDS utilisera les valeurs de la Charte SE afin d'accorder aux enfants étrangers illégaux le droit aux soins, garanti par l'article 17 de la Charte¹²²⁶, le droit à la santé de l'article 11, le droit à l'assistance médicale et sociale de l'article 13, ainsi que le droit à une protection spécifique pour les enfants contre les dangers physiques ou moraux de l'article 7§10¹²²⁷. Cette extension à d'autres dispositions que l'accès aux soins sera accompagnée d'une extension à d'autres catégories de personnes protégées¹²²⁸, comme le droit au logement pour les adultes roms¹²²⁹, puis aux « migrants en situation irrégulière »¹²³⁰. Enfin, l'interprétation stricte des limites de l'Annexe bénéficiera également aux travailleurs détachés, qui ne sont pas, selon le CEDS, dans une situation temporaire au sens de l'Annexe¹²³¹.

¹²²⁶ CEDS, 08/09/2004 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, *supra* note 1027.

¹²²⁷ CEDS, 23/10/2012 *Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique*, *supra* note 1093.

¹²²⁸ Au nom du fait que « les restrictions apportées aux droits doivent être interprétées strictement, c'est à dire comprises de manière qui laisse intacte l'essence du droit en question et permette d'atteindre l'objectif général ». Voir, CEDS, 08/09/2004 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, *supra* note 1027; et, Akandji-Kombé, *supra* note 856 à la p 202.

¹²²⁹ Le CEDS s'appuyant ici sur le fait que selon le gouvernement, « il soit impossible de distinguer les Roms pour lesquels la protection prévue par l'article 31 est obligatoire et ceux pour lesquels cette protection est facultative en vertu de l'Annexe ». Voir, CEDS, 07/12/2005 *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Italie*, *supra* note 1160 au para 18; Cette hésitation du CEDS à étendre cette protection aux adultes en situation irrégulière se confirmera dans la réclamation *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c France*, [2008] décision sur le bien-fondé au para 111, dans laquelle il « note effectivement qu'un certain nombre d'entre eux sont en situation irrégulière et, par conséquent, n'entrent pas, *prima facie*, dans le champ d'application de l'article 19§4c », considérant alors que l'irrégularité du séjour des individus concernés serait un critère pour les exclure de la protection de la Charte SE. Mais cette considération n'est pas déterminante ici puisque l'article 19 ne concerne que les travailleurs migrants, et n'est pas concerné par les limites posées par l'Annexe.

¹²³⁰ *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c Pays Bas*, [2014] décision sur le bien-fondé . Le CEDS considère cependant que les migrants en situation irrégulière doivent cependant demeurer exclus de la protection de l'article 30 de la Charte SE (para 211); . Malgré un refus de la part des États de faire une « étendant le champ d'application personnel des droits consacrés par la Charte », le CEDS maintiendra cette extension aux migrants irréguliers dans l'affaire CEDS, 02/07/2014 *Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, *supra* note 1118 aux para 62-76.

¹²³¹ Malgré l'exception soulevée par les organisations internationales patronales selon laquelle « compte tenu du caractère temporaire des activités professionnelles exercées par les travailleurs détachés en Suède, ceux-ci ne sauraient être considérés comme 'résidant légalement' ou 'travaillant régulièrement' en Suède. Ces travailleurs ne sont, par voie de conséquence, pas couverts par les obligations auxquelles est tenue la Suède sous l'angle des articles 4 et 6 », CEDS, 03/07/2013 *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, *supra* note 1183 au para 14, le CEDS examine la plainte.

2. Les conséquences des limites négatives du texte

329. **Complexité de la Charte SE et méconnaissance auprès du public.** Il ne sera pas ici question de limites intrinsèques au traité, que le CEDS s'attachera à dépasser ou contourner, mais de son attitude face aux conséquences négatives des limites précédemment observées de la Charte SE.

330. **Pragmatisme face à une complexité du traité.** Cela concerne surtout la pertinence et la clarté des réclamations déposées auprès du CEDS par les organisations réclamantes. En effet, comme nous l'avons exposé précédemment, le système de la Charte SE est compliqué à appréhender. En conséquence, certaines réclamations ont pu viser le mauvais dispositif conventionnel, ou ont pu être confuses dans leur rédaction. Face à cette situation, le CEDS a mis en place des techniques afin de permettre son examen de la plainte, malgré des défauts structurels. Le principal procédé déployé par le CEDS est celui de la « violation alléguée en substance » en vertu de laquelle, nonobstant le fait qu'un article de la Charte SE n'ait pas été invoqué par les parties, le CEDS peut l'invoquer s'il estime que celui-ci est pertinent pour l'espèce¹²³². Selon cette technique, qui fait écho à l'adage *jura novit curia*, utilisé par ailleurs par la Cour EDH¹²³³, le CEDS se réserve la possibilité « d'examiner une réclamation, préalablement déclarée recevable sur certains articles, sous l'angle d'autres dispositions de la Charte. Si tel est le cas lors de l'examen du bien-fondé d'une réclamation, le CEDS invitera les parties à présenter leurs arguments sous l'angle du respect de la ou des disposition(s) concernée(s) »¹²³⁴. Ainsi, une plainte qui soulèverait des questions au regard de dispositions de la Charte SE non invoquées par l'organisation réclamante peut voir ses prétentions requalifiées et examinées sous l'angle d'autres dispositions du texte, plus pertinentes. Le fait que le requérant ait allégué, en substance, une violation d'une disposition permet cet examen¹²³⁵. Par ailleurs, le CEDS fait preuve de pragmatisme face à une réclamation trop brouillon¹²³⁶ en s'autorisant à rattacher les allégations aux dispositions de façon plus claire afin de permettre l'examen de la plainte¹²³⁷.

¹²³² CEDS, 06/12/2006 *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce*, supra note 1036.

¹²³³ Cour EDH, 19/02/1998 *Guerra et autres c. Italie*, supra note 1113 au para 44.

¹²³⁴ CEDS, 09/09/2009 *Confédération française démocratique du Travail (CFDT) c. France*, supra note 1029 au para 19.

¹²³⁵ CEDS, 12/09/2012 *Syndicat de Défense des Fonctionnaires c. France*, supra note 1041.

¹²³⁶ Ou plutôt, que « [l]e Comité constate que la réclamation n'est pas clairement structurée et que le CEDR présente en bloc une série de données factuelles sans rattacher précisément et suffisamment ses griefs à telle ou telle disposition de la Charte », CEDS, 19/10/2008 *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. France*, supra note 1229 au para 27.

¹²³⁷ Ibid.

331. **Diversification de la preuve.** À plusieurs reprises, le manque de preuves suffisantes sera relevé lors des réclamations collectives¹²³⁸. Or, un manque de preuve ne permet pas au CEDS d'apprécier avec suffisamment d'acuité la situation en question, et ne permet donc pas une décision sur la conformité ou non-conformité¹²³⁹. Non pas que le CEDS cherche absolument à pointer du doigt les défaillances des États dans leurs mises en œuvre de la Charte. Toutefois, dans une recherche d'amélioration de protection des droits sociaux, le fait de ne pas pouvoir souligner les erreurs ou manques des États ne leur permet pas de réagir pour se mettre en conformité. Afin de faciliter le travail des organisations réclamantes et de pouvoir apprécier le plus justement la réalité de la pratique nationale, le CEDS va mettre en place une série de mesures permettant de diversifier les preuves admises dans la procédure des réclamations collectives. C'est ainsi que les témoignages de situations individuelles peuvent être utilisés comme preuve dans la procédure collective¹²⁴⁰, « *a reasonably significant number of groups of individuals involved demonstrating a generality of practice* »¹²⁴¹, ou encore que les statistiques apportées par les organisations réclamantes peuvent être utilisées, sous réserve d'être rigoureuses et suffisamment représentatives¹²⁴². Le CEDS développe aussi une forme de proportionnalité inversée, ou de renversement de la charge de la preuve, en vertu duquel l'État doit prouver qu'il a fait tout ce qui était possible pour empêcher l'atteinte au droit¹²⁴³. Finalement, le CEDS viendra considérer que le défaut de preuve apporté par une organisation réclamante peut être compensé par des condamnations de la part d'autres organes internationaux ou d'une législation insuffisante de la part de l'État¹²⁴⁴.

332. **Pragmatisme face aux rapports mal complétés par les États.** Depuis sa mise en place, la procédure des rapports rencontre des difficultés en raison du manque d'assiduité ou d'exhaustivité des États. À plusieurs reprises, cette procédure a été réformée, notamment au niveau des exigences de récurrence des rapports. Nous avons également vu que son approche complémentaire des procédures de réclamations collectives et de celle des rapports permettait aussi de pallier certains défauts des rapports. Par ailleurs, faisant une nouvelle fois preuve de pragmatisme, le CEDS est venu mettre en place un système de

¹²³⁸ Voir, CEDS, 12/10/2004 *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France*, supra note 1160; *Conseil européen des Syndicats de Police (CESP) c. Portugal*, [2007] décision sur le bien-fondé ; CEDS, 09/09/2009 *Confédération française démocratique du Travail (CFDT) c. France*, supra note 1029, l'opinion dissidente de LJ Quesada pointant du doigt "l'imprécision de la réclamation qui a engendré un traitement général et distant de la réclamation par le Comité"; ou encore, CEDS, 11/09/2013 *Action européenne des handicapés (AEH) c. France*, supra note 1059, l'État partie à l'affaire considérant ici que "beaucoup d'allégations sont « non-étayées » et avance ici donc un défaut de preuve, non-fournies par l'organisation".

¹²³⁹ Faute de preuve, pas de violation de la Charte SE. Voir, CEDS, 12/09/2014 *Fédération des Associations familiales catholiques en Europe (FAFCE) c. Irlande*, supra note 1186.

¹²⁴⁰ CEDS, 05/12/2007 *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, supra note 1118.

¹²⁴¹ Churchill & Khalik, supra note 888 à la p 431.

¹²⁴² *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c. Italie*, [2004] décision sur le bien-fondé .

¹²⁴³ CEDS, 02/12/2013 *Confédération européenne de Police (EuroCOP) c. Irlande*, supra note 1078.

¹²⁴⁴ CEDS, 01/12/2015 *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Irlande*, supra note 1148.

formulaire disponible sur le site du Conseil de l'Europe, afin de faciliter le remplissage des rapports par les États. Également, le CEDS fait preuve de souplesse dans son acceptation des données reçues de la part des États. Comme le précise le *Digest de jurisprudence*, « [e]n matière d'informations statistiques, il est entendu que, si les statistiques officielles font défaut, les gouvernements peuvent fournir des données ou des estimations basées sur des études ad hoc et des enquêtes, ou utiliser des données valables à partir d'autres sources »¹²⁴⁵. Enfin, face à un manque d'information trop récurrent dans la procédure des rapports, le CEDS « a décidé qu'il ne différera une conclusion pour manque d'informations qu'une seule fois avant d'adopter une conclusion de non-conformité »¹²⁴⁶.

333. **L'interrelation entre les dispositions en réponse à l'engagement limité des États.** Si la Charte SE n'impose pas aux États de ratifier le moins de dispositions possibles, nous avons pu voir qu'elle mettait en place un système d'adhésion souple qui requiert de la part des États que ceux-ci en acceptent un peu plus de la moitié¹²⁴⁷. Il est vrai que beaucoup d'États ne se sont pas contentés du minimum requis, certains États ayant même accepté la totalité, ou presque, des dispositions du traité¹²⁴⁸. Il est également vrai que le système de la Charte SE a mis en place une procédure de suivi concernant les dispositions qui n'ont pas encore été acceptées par les États afin de les inciter à les accepter progressivement¹²⁴⁹. Toutefois, cela ne semblait pas suffisant pour le CEDS qui a créé une forme d'interrelation entre les dispositions du traité. Premièrement, en lien avec l'esprit de substitution présent dans la Charte SE en vertu duquel un État ayant ratifié une disposition sous l'empire de la Charte de 1961 ne peut s'en dégager lorsqu'il ratifie la Charte SEr, le CEDS a posé un principe de continuité de ses interprétations lorsqu'il s'agit de dispositions correspondantes entre les deux chartes¹²⁵⁰. Cette idée de continuité entre les deux textes sera transposée à l'intérieur de chacun des deux textes puisque le CEDS va considérer que chaque traité a été

¹²⁴⁵ Comité européen des droits sociaux, *supra* note 1176 à la p 8.

¹²⁴⁶ *Ibid.*

¹²⁴⁷ Au moins cinq des sept articles du noyau dur et un nombre supplémentaire d'articles ou paragraphes numérotés pourvu que le nombre total des articles et des paragraphes numérotés qui lient l'État ne soit pas inférieur à 10 articles ou à 45 paragraphes numérotés pour la Charte sociale européenne (article 20) ; au moins six des neuf articles du noyau dur et un nombre supplémentaire d'articles ou paragraphes numérotés pourvu que le nombre total des articles et des paragraphes numérotés qui lient l'État ne soit pas inférieur à seize articles ou à soixante-trois paragraphes numérotés pour la Charte sociale européenne révisée (article A).

¹²⁴⁸ C'est le cas de l'Espagne, de la France, et du Portugal pour la Charte SE de 1996. Par ailleurs, il manque dix ou moins paragraphes numérotés à quinze États (Luxembourg pour la Charte de 1961 ; Allemagne, Belgique, Finlande, Grèce, Irlande, Lettonie, Lituanie, Pays-Bas, Moldavie, République Slovaque, Serbie, Slovaquie et Turquie pour la Charte de 1996) pour que la totalité des dispositions aient été acceptées par eux.

¹²⁴⁹ *Charte sociale européenne de 1961*, article 22 et *Charte sociale européenne révisée*, article C, opérant un renvoi à l'article 22 de la Charte de 1961.

¹²⁵⁰ En effet, selon le CEDS, « les interprétations faites à propos de la Charte sociale de 1961 demeurent valables pour les dispositions que la Charte sociale révisée de 1996 n'a pas amendées ». Voir CEDS, 18/10/2006 *Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie*, *supra* note 1047 au para 18.

« conçu comme un tout », ses dispositions se complétant et se chevauchant partiellement. Partant de ce constat, le CEDS expliquera :

[qu'i]l est impossible de délimiter le champ d'application matériel de chaque article ou paragraphe d'une manière étanche. Il incombe dès lors au Comité de veiller tout à la fois à ne pas imposer aux États des obligations relevant d'articles qu'ils n'ont pas entendu accepter et à ne pas amputer d'éléments essentiels de leur portée les dispositions d'articles acceptés portant des obligations susceptibles de résulter également d'autres articles non acceptés¹²⁵¹.

Cette porosité entre les dispositions de la Charte SE inspire au CEDS l'établissement de connexions entre les articles 6§1 et 6§2 en ce qui concerne le droit de négociation collective¹²⁵². Puis, en ce qui concerne la protection de personnes particulièrement vulnérables, le CEDS établira des liens entre les articles 17 et 16¹²⁵³ ; les articles 17§2 et 15§1¹²⁵⁴ ; les articles 16 et 31¹²⁵⁵ ; et les articles 16 et 17 avec l'article 31§2¹²⁵⁶. Sur un sujet semblable, une connivence sera également trouvée entre les articles 17 et 7§10¹²⁵⁷. Le CEDS établira également un lien entre l'article 16 et l'article 30¹²⁵⁸, sans qu'il n'y ait de réciprocité

¹²⁵¹ La CEDS énoncera ce principe pour la première fois dans une décision sur la recevabilité, *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie*, [2007] décision sur la recevabilité au para 9; puis, la réemploiera dans une décision sur le bien-fondé par la suite. Voir, CEDS, 21/03/2012 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique*, supra note 1058; CEDS, 12/09/2014 *Fédération des Associations familiales catholiques en Europe (FAFCE) c. Irlande*, supra note 1186.

¹²⁵² *Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. Portugal*, [2008] décision sur le bien-fondé .

¹²⁵³ L'article 17 étant interprété à la lumière de l'article 16 ici, CEDS, 19/03/2013 *Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille dans leur Milieu de Vie (EUROCEF) c. France*, supra note 1163.

¹²⁵⁴ CEDS, 03/06/2008 *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie*, supra note 1039.

¹²⁵⁵ Le principe sera posé dans CEDS, 18/10/2006 *Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie*, supra note 1047; et confirmé dans *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. France*, [2011] décision sur le bien-fondé dans laquelle une violation de l'un, entraîne une violation de l'autre; et précisera avec plus d'acuité quels sont les liens exacts qui unissent ces deux dispositions dans *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. République Tchèque*, [2016] décision sur le bien-fondé au para 68: « Le Comité considère qu'à l'instar de nombreuses autres dispositions de la Charte, les articles 16 et 31 ont certes une portée différente en ce qui concerne le champ d'application personnel et matériel, mais se recoupent partiellement sur plusieurs aspects du droit au logement. Les notions de logement d'un niveau suffisant et d'expulsion sont ainsi les mêmes dans les articles 16 et 31. Le fait que le droit au logement soit énoncé à l'article 31 de la Charte n'exclut pas que des questions pertinentes relatives au logement soient examinées dans le cadre de l'article 16 qui traite du logement en tant qu'élément du droit des familles à une protection sociale, juridique et économique ».

¹²⁵⁶ CEDS, 02/07/2014 *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas*, supra note 1230.

¹²⁵⁷ CEDS, 23/10/2012 *Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique*, supra note 1093; approche confirmée dans *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. République Tchèque*, [2015] décision sur le bien-fondé .

¹²⁵⁸ CEDS, 21/03/2012 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique*, supra note 1058.

dans la violation d'une disposition vis-à-vis de l'autre¹²⁵⁹. Par ailleurs, le CEDS considérera que la clause de discrimination de la Charte de 1961 (préambule) doit être interprétée au regard de l'autonomie de celle donnée à l'article E dans la Charte SEr¹²⁶⁰, conférant par-là même une certaine autonomie à cette clause¹²⁶¹. En outre, toujours en termes de connivences entre les dispositions des traités, le CEDS viendra considérer que les articles 24 et 20 sont des *lex specialis* de l'article 1§2¹²⁶². Enfin, le CEDS viendra rappeler :

(...) le lien très étroit entre l'effectivité du droit consacré par l'article 30 et la jouissance des droits reconnus dans d'autres dispositions, comme les articles 1,9,10,12,13,14 et 31 de la Charte qui concernent un certain nombre de besoins sociaux différents (Observation interprétative de l'article 30, Conclusions 2013) y compris l'article 16 et le droit à un logement pour les familles¹²⁶³.

334. **Défense face à la tentative d'instrumentalisation par un État de l'inertie du Comité des ministres.** Dans une réclamation collective n°47/2008, les Pays-Bas ont tenté de remettre en cause l'appréciation qu'avait donnée le CEDS relativement au champ d'application personnel de l'Annexe dans une décision sur le bien-fondé antérieure. Le gouvernement soulève en effet que ladite décision ne peut être invoquée ici puisque le Comité des ministres n'a pas formulé de recommandation à l'encontre du Gouvernement défendeur, l'enjoignant à suivre la décision du CEDS dans sa résolution correspondante. Le Gouvernement des Pays-Bas saisit donc ici l'occasion afin de remettre en cause l'interprétation donnée par le CEDS dans une décision antérieure, en prétendant que les résolutions prises par le Comité des Ministres sont un élément décisif dans la prise en compte desdites décisions. Autrement dit, le Gouvernement des Pays-Bas considère que seule une décision du CEDS *confirmée* dans une résolution du Comité des ministres doit être valablement appliquée. Toujours selon ce gouvernement, une décision du CEDS qui n'a pas fait l'objet d'une telle recommandation ne devrait, *a contrario*, pas être applicable. Il est donc ici question de conférer à la recommandation du Comité des ministres un caractère indispensable à la validité d'une décision sur le bien-fondé du CEDS. Cet argument, émis en raison de la rédaction malheureuse de l'article 9 du Protocole de 1995, sera cependant balayé

¹²⁵⁹ CEDS, 01/12/2015 *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Irlande*, *supra* note 1148; CEDS, 12/05/2017 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Irlande*, *supra* note 1118.

¹²⁶⁰ CEDS, 30/03/2009 *International Centre for the Legal Protection of Human Rights c. Croatie*, *supra* note 1067.

¹²⁶¹ Voir, CEDS, 22/06/2010 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Croatie*, *supra* note 1037. Nous renvoyons également à nos développements effectués *supra*, relativement à la proximité matérielle entre la CEDH et la Charte SE en matière de non-discrimination, §XXX. .

¹²⁶² Voir, CEDS, 12/09/2012 *Syndicat de Défense des Fonctionnaires c. France*, *supra* note 1041 pour l'article 20; et, CEDS, 02/07/2013 *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège*, *supra* note 1056 pour l'article 24, la violation de l'article 24 entraînant dès lors une violation automatique de l'article 1§2.

¹²⁶³ CEDS, 12/05/2017 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Irlande*, *supra* note 1118 au para 64.

par le CEDS qui restera très ferme face à cette tentative d'instrumentalisation des failles de la Charte SE. Celui-ci indiquera en effet :

[qu'i]l résulte clairement du texte même du Protocole prévoyant un système de réclamations collectives que seul le Comité européen des droits sociaux peut juger si une situation est en conformité ou non avec la Charte. Il en va d'ailleurs ainsi dans le cas de traités qui ont instauré un organe de régulation, qu'il soit juridictionnel ou quasi juridictionnel, chargé d'apprécier la conformité des situations des États parties au traité. Le rapport explicatif au Protocole précise d'ailleurs explicitement que le Comité des Ministres n'a pas la faculté de remettre en cause l'appréciation juridique du Comité. Il a la faculté de décider seulement d'y ajouter ou non une recommandation à l'encontre de l'État concerné. Le Comité des Ministres, lorsqu'il décide d'utiliser cette faculté, peut certes tenir compte de considérations d'ordre économique et social dans la motivation de l'éventuelle recommandation, mais pas remettre en cause l'appréciation juridique¹²⁶⁴.

C'est donc un rejet sans appel de l'allégation faite Gouvernement des Pays-Bas dans cette affaire. Le CEDS est le seul à pouvoir juger de la conformité d'une situation à la Charte. Selon lui, le Comité des Ministres n'a en rien la possibilité de remettre en cause cette décision, sa recommandation n'est qu'accessoire.

§3 – Le combat du CEDS pour une protection concrète et accrue des droits sociaux fondamentaux contenus dans la Charte SE

335. La protection juridique des droits passant par la détermination d'un responsable pour agir, et par la sanction en cas de non respect, le CEDS s'est employé à rendre les droits de la Charte SE effectifs (A) et justiciables (B).

A. Le combat de l'effectivité : les États face à leur responsabilité dans la mise en œuvre du respect des droits sociaux

336. **Le principe, la responsabilité de l'État.** En 1954, lorsque l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe énonçait les onze points qui, selon elle, caractérisaient et unissaient les démocraties dans le domaine social, celle-ci évoquait la « responsabilité morale qui incombe aux gouvernements d'assurer le développement social des territoires placés sous leur juridiction »¹²⁶⁵. Si cette responsabilité de l'État sera parfois « oubliée » par certains États, ou remise en cause, la procédure des réclamations collectives a été l'occasion de faire une sérieuse mise au point sur l'acceptabilité, et en l'occurrence plutôt la non-acceptabilité d'excuses fournies par les États pour justifier l'existence de situations

¹²⁶⁴ CEDS, 20/10/2009 *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays Bas*, supra note 1029 au para 21.

¹²⁶⁵ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, Commission des question sociales, *Élaboration d'une Charte Sociale européenne*, AS/Soc (6) 11, 17 septembre 1954

nationales se trouvant être en contrariété avec la Charte SE. Ce principe de re-responsabilisation de l'État au regard de ses engagements envers les droits sociaux contenus dans la Charte SE est manifeste à travers les décisions sur le bien-fondé du CEDS. En effet, en cherchant impérativement à préserver l'effectivité des droits sociaux, le CEDS rejette, avant tout, des arguments classiquement non admis en droit international¹²⁶⁶. Par exemple, il considère que les États sont responsables, y compris lorsqu'en vertu du droit interne, une fonction est spécifiquement conférée à des instances locales ou régionales, à des syndicats ou à des organismes professionnels¹²⁶⁷. Dans le même esprit, nous avons vu par ailleurs que le CEDS est venu considérer que le défaut de ressources des États n'est pas une excuse pour violer les droits fondamentaux¹²⁶⁸, pas plus que ne le serait la crise économique¹²⁶⁹. Également, le fait d'invoquer sa propre turpitude, ne dégage pas l'État de sa responsabilité de mettre en œuvre et protéger les droits sociaux contenus dans la Charte¹²⁷⁰. Au contraire, ce genre de situation donne l'occasion au CEDS d'évoquer l'existence d'obligations positives à la charge des États afin de pouvoir se conformer aux prescriptions de la Charte SE¹²⁷¹. Le CEDS viendra également responsabiliser les États en considérant qu'une

¹²⁶⁶ L'article 26 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, supra note 697, prescrit en effet que : « [u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ».

¹²⁶⁷ Voir, CEDS, 08/12/2004 *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Grèce*, supra note 1033, appréciation qu'il renouvellera par la suite dans CEDS, 19/10/2008 *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. France*, supra note 1229; et, CEDS, 25/06/2010 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Italie*, supra note 1180. Puis, il réaffirmera avec force l'importance de cette responsabilité dans *The Central Association of Carers in Finland c. Finlande*, [2012] décision sur le bien-fondé ; et, *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique*, [2013] décision sur le bien-fondé .

¹²⁶⁸ CEDS, 04/11/2003 *Association internationale Autisme-Europe c. France*, supra note 1086.

¹²⁶⁹ *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, [2012] décision sur le bien-fondé .

¹²⁷⁰ Dans CEDS, 18/10/2006 *Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie*, supra note 1047 au para 30, le gouvernement atente d'invoquer « sa propre turpitude » au soutien de l'absence de discrimination à l'encontre des Roms. En effet, l'argument du Gouvernement est ici de dire que toute sa population ne bénéficie pas d'une protection effective de son droit au logement, et que les Roms ne font pas exception, puisque « toute la population bulgare connaît des difficultés en la matière ». Idem dans *Médecins du Monde - International c. France*, [2012] décision sur le bien-fondé : Le Gouvernement indique que « conformément à ses traditions républicaines, la France ne distingue pas de catégorie de populations sur une base ethnique et qu'il en résulte que les actions à destination des Roms trouvent leur réalisation dans le cadre plus global des mesures en faveur des populations défavorisées ou marginalisées ». Il invoque donc l'absence de différence de traitement comme explication aux « difficultés dans l'accès effectif au droit au logement, à la scolarisation, à l'assurance sociale et à la santé » des Rom « leur situation de grande précarité ». Le gouvernement français se borne donc ici à refuser une égalité réelle à la population Rom, alors même que la Cour EDH et le Comité considère que cette non-prise en compte de la différence est constitutive d'une discrimination. C'est ainsi ici assez maladroitement que le Gouvernement français invoque en réalité sa propre erreur pour justifier son inaction.

¹²⁷¹ Voir, *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France*, [2010] décision sur le bien-fondé relativement à l'importance de recueillir des informations sur la situation à l'étude dans la réclamation; idem en ce qui concerne l'absence de possibilité pour l'État d'identification de la population Rom française, CEDS, 28/06/2011 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. France*, supra note 1046; ou encore sur l'absence de mise en place d'une différence de traitement alors que la population Rom en nécessiterait une CEDS, 11/09/2012 *Médecins du Monde - International c. France*, supra note 1270.

protection d'un droit qui n'est pas uniforme (des disparités nationales dans l'application d'un texte de loi) sur l'ensemble du territoire de l'État en question est constitutive d'un motif de discrimination au regard de l'article E¹²⁷². Enfin, pour le CEDS, le fait de se conformer à d'autres obligations internationales ne libère pas un État de ses obligations envers la Charte SE¹²⁷³, y compris – voire d'autant plus¹²⁷⁴ – lorsqu'il est question du droit de l'UE¹²⁷⁵.

337. **La responsabilisation par l'« horizontalisation »¹²⁷⁶ des dispositions de la Charte SE.** En lien avec l'effet direct, l'horizontalisation est un concept par lequel le droit international, qui devrait en principe ne s'adresser qu'aux États et à leurs démembrements – et donc rester vertical – parvient jusqu'aux individus et devient opposable par un individu à un autre. Si l'effet direct horizontal n'a que peu d'intérêt pour de nombreux domaines du droit international, il prend tout son sens lorsqu'il est question de droits de l'Homme. En effet, grâce à l'effet direct horizontal, un individu se voit garantir le respect de ses droits fondamentaux par toute personne, qu'il s'agisse de l'État ou d'un autre particulier. Cette *horizontalisation* permet donc l'infiltration des droits fondamentaux protégés au niveau international dans la sphère nationale et les garantit au quotidien. Du point de vue du droit international, ou du moins des juridictions et quasi-juridictions internationales, c'est toujours l'État qui sera responsable d'une violation d'un droit, notamment par le vecteur des obligations positives. En effet, selon les juridictions et quasi-juridictions internationales, l'État est responsable de la façon dont les droits fondamentaux sont mis en œuvre et garantis à l'intérieur de sa juridiction, y compris lorsque cela dépend du comportement de ses justiciables. Son rôle est de s'assurer que le cadre de protection nationale est suffisamment défini pour que les individus placés sous sa juridiction ne puissent pas violer les droits fondamentaux des autres, ou soient sanctionnés le cas échéant. Cette *horizontalisation* des dispositions d'un traité demeure un accomplissement de la responsabilisation des États et un élément très important de l'effectivité des droits fondamentaux. Pour l'ensemble de ces raisons, c'est sans surprise que le CEDS a eu recours à l'*horizontalisation* des dispositions de la Charte SE. Dans une décision sur le bien-fondé n°30/2005, il considérera en effet que les États sont responsables, y compris pour les activités d'une entreprise privée¹²⁷⁷, il viendra par la suite indiquer que l'absence de coopération d'une population concernée par la

¹²⁷² CEDS, 01/07/2013 *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*, supra note 1198.

¹²⁷³ CEDS, 07/12/2012 *Fédération des Pensionnés salariés de Grèce (IKA -ETAM) c. Grèce*, supra note 1174.

¹²⁷⁴ Nous reviendrons plus tard sur la considération particulière que peut avoir le CEDS à l'égard du droit de l'UE. Voir, dans la Partie Deux, le titre 2, le *Chapitre 1 – De l'indifférence à l'incompatibilité des systèmes : le temps de la contradiction*.

¹²⁷⁵ *Confédération du travail (CGT) c. France*, [2010] décision sur le bien-fondé.

¹²⁷⁶ Sébastien van Drooghenbroeck, « L'horizontalisation des droits de l'homme » dans Hugues Dumont et al, dir, *L'horizontalisation des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005 355.

¹²⁷⁷ CEDS, 06/12/2006 *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce*, supra note 1036.

réalisation d'un droit n'est pas un argument permettant à l'État de se dégager de sa responsabilité de mettre en œuvre concrètement les droits protégés dans la Charte SE¹²⁷⁸.

338. **Appréciation d'une situation de violation alléguée au moment de la décision.** Le moment d'appréciation de la conformité d'une situation nationale avec la Charte SE a également été déterminant pour le CEDS afin d'affirmer la responsabilité des États dans leur mise en œuvre de la Charte SE. Nous avons déjà évoqué que le fait que des dispositions aient déjà été examinées et déclarées non conformes par le CEDS dans une procédure différente (celle des rapports) n'est pas un obstacle au dépôt d'une réclamation collective sur le même propos¹²⁷⁹. De même, dans cette décision, le CEDS a pu considérer que les intentions d'un gouvernement de « modifier sa législation nationale » n'ont pas d'incidence sur la procédure¹²⁸⁰ et peut d'ailleurs conduire à une conclusion de non-conformité¹²⁸¹. De la même manière, le fait qu'un projet de loi modifiant la disposition législative litigieuse soit « en discussion »¹²⁸², ou qu'il ait été adopté, mais ne soit pas encore appliqué concrètement¹²⁸³, est sans effet sur la recevabilité. Le CEDS procède à un examen de la situation telle qu'elle est réellement, au moment où il se prononce. En revanche, le fait que le Gouvernement modifie sa procédure entre la décision de recevabilité et la décision sur le bien-fondé peut permettre d'obtenir une décision de mise en conformité¹²⁸⁴. De même, le fait qu'un arrêt d'une juridiction suprême soit venu annuler l'arrêté ministériel contesté devant le CEDS lui fait considérer que le « grief est, dès lors, devenu sans objet »¹²⁸⁵. Toujours selon le CEDS, l'abrogation de la loi litigieuse au moment de la décision du CEDS rend aussi son examen non nécessaire¹²⁸⁶. Enfin, d'un point de vue *rationae temporis*, le CEDS a pu considérer que des faits ayant leur origine dans des décisions ou situations antérieures à l'entrée en vigueur de la Charte SE pour l'État, mais qui font l'objet d'une violation continue et persistante à la date de la réclamation sont recevables lors d'une réclamation collective¹²⁸⁷. Le CEDS s'attache donc à examiner la situation nationale telle qu'elle est réellement, non pas telle qu'elle est selon les intentions ou les projets de législations des États. Il convient toutefois de remarquer que si le CEDS était particulièrement méfiant envers la pratique des États au début de ses décisions, celui-ci semble de plus en plus concéder une certaine fiabilité

¹²⁷⁸ *Centre européen des droits des Roms c Bulgarie*, [2008] décision sur le bien-fondé .

¹²⁷⁹ CEDS, 28/06/2000 *Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) c. Grèce*, *supra* note 1219.

¹²⁸⁰ *Ibid* au para 9.

¹²⁸¹ *Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) c Grèce*, [2000] décision sur le bien-fondé .

¹²⁸² *Confédération des Syndicats indépendants de Bulgarie, Confédération syndicale « Podkrepa » et Confédération européenne des Syndicats c Bulgarie*, [2005] décision sur la recevabilité .

¹²⁸³ *Mouvement international ATD Quart Monde c France*, [2006] décision sur la recevabilité .

¹²⁸⁴ CEDS, 21/05/2002 *Conseil Européen des Syndicats de Police c. Portugal*, *supra* note 1163.

¹²⁸⁵ *Conseil Européen des Syndicats de police (CESP) c France*, [2010] décision sur le bien-fondé au para 40.

¹²⁸⁶ CEDS, 19/03/2013 *Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille dans leur Milieu de Vie (EUROCEF) c. France*, *supra* note 1163.

¹²⁸⁷ *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Croatie*, [2009] décision sur la recevabilité ; et conduira d'ailleurs le CEDS à conclure à l'unanimité à la violation de la Charte SE, CEDS, 22/06/2010 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Croatie*, *supra* note 1037.

aux dispositions législatives ou aux jugements rendus au niveau national. En effet, alors qu'initialement l'existence de lois ne suffisait pas, selon lui, à assurer la protection des droits de la Charte SE, l'analyse de ses décisions montre qu'il peut parfois s'en contenter aujourd'hui. Il est possible, selon nous, que cette tendance puisse s'expliquer par les progrès qui ont été accomplis par les États et l'amélioration de la prise en compte juridique des droits sociaux dans les vingt dernières années. Ce phénomène de *juridicisation* prend racine plus tôt, mais il est clair qu'une évolution s'est produite entre le moment où le CEDS a commencé à recevoir des plaintes au début des années 2000 et aujourd'hui¹²⁸⁸.

339. **L'appréciation concrète des pratiques des États.** Sans doute, une plus grande confiance est accordée par le CEDS aux dispositions nationales mettant en œuvre les droits de la Charte SE aujourd'hui, plutôt qu'autrefois. Toutefois, il peut parfois y avoir des décalages entre des prescriptions législatives et les effets concrets de ces prescriptions. Or, le CEDS cherche à exercer un « contrôle concret de la jouissance des droits protégés [en] recherch[ant] la réalité derrière les apparences »¹²⁸⁹. À cet égard, une force du CEDS, et des organismes internationaux en général, est de s'appuyer sur des faits concrets afin d'aider les États à mieux percevoir quelle est la réalité des politiques ou pratiques qu'ils élaborent. Pour ce faire, les organismes internationaux comptent beaucoup sur la « société civile »¹²⁹⁰ afin de leur fournir des informations et ainsi mieux pouvoir apprécier la mise en œuvre des droits. Pour le CEDS, cette société civile est un acteur essentiel dans son action. C'est assurément le cas dans le cadre de la procédure des réclamations collectives puisque ce sont elles seules qui sont capables de porter une plainte devant lui, mais également dans la procédure des rapports à laquelle elles sont aussi associées. En effet, après avoir reçu le rapport des États, le CEDS invite les organisations de la société civile à lui soumettre des informations complémentaires sur les droits à l'étude dans le rapport¹²⁹¹.

¹²⁸⁸ Cette remarque est corroborée par les propos de Diane Roman, qui note une très forte évolution au niveau international de la perception des droits sociaux et de leur entrée dans le champ du droit, y compris sur le terrain judiciaire. S'en est suivie une évolution de la perception de ces droits et de leur traitement par les juges. Voir, Roman, *supra* note 11 aux pp 17 et s.

¹²⁸⁹ Akandji-Kombé, *supra* note 856 à la p 199.

¹²⁹⁰ Une tentative de définition de ce terme permettant de considérer qu'il fait « référence à l'ensemble des activités sociales et politiques déployées dans la société mais non contrôlées par l'État ». Voir, Dario Battistella et al, *Dictionnaire des relations internationales: approches, concepts, doctrines*, 2012, à la p 514. Il est employé ici dans ce sens, en considérant qu'il englobe surtout les associations au sens large et les ONG, du niveau national ou international.

¹²⁹¹ Cette possibilité est prévue par l'article 23 de la Charte de 1961, tel que modifié par l'article 1 du Protocole de 1991. L'article prévoit que seules les « organisations nationales qui sont affiliées aux organisations internationales d'employeurs et de travailleurs invitées, conformément à l'article 27, paragraphe 2 » puissent le faire, mais en réalité, le CEDS fait appel à la « société civile » en général. Il l'a d'ailleurs fait tout récemment à propos de l'examen de la France sur la santé, la sécurité sociale et la protection sociale. Les organismes concernés sont « les syndicats, les organisations d'employeurs, les organisations non gouvernementales, les institutions nationales des droits de l'homme et les organismes nationaux de promotion de l'égalité ». Voir, Site du Conseil de l'Europe, « Les organisations de la société civile sont invitées à soumettre au CEDS des

340. **Lien entre effectivité et justiciabilité.** La notion d'effectivité renvoie à celle de réalité, et intègre une dimension de résultat, de produit fini, dont l'appréciation peut être concrète. En ce sens, l'effectivité d'un droit correspond à sa réalité, aux conditions dans lesquelles celui-ci s'exerce *effectivement*, ou concrètement. La justiciabilité, quant à elle, est une notion complexe, pas toujours facile à définir, qui a une origine anglo-saxonne. Selon Diane Roman, la justiciabilité « désigne la qualité de ce qui est propre à être examiné par des juges (...) [et] renvoie ainsi à une soumission potentielle à l'examen et au contrôle d'une juridiction »¹²⁹². La justiciabilité des droits sociaux est donc un des moyens de réaliser leur effectivité, mais elle n'est pas la seule voie pour y parvenir. Toutefois, nous avons vu que pendant de nombreuses années, le caractère justiciable a été nié aux droits sociaux. C'est en effet leur injusticiabilité présumée qui a conduit à leur exclusion lors de la rédaction de la CEDH¹²⁹³, et c'est cette même présomption qui a empêché qu'une procédure de plainte soit mise en place dans la Charte SE de 1961. C'est toujours elle qui a conduit à ce qu'une procédure collective, et non pas individuelle, soit instaurée par la suite lors du processus de relance. Nous avons vu, par ailleurs, que la Cour EDH avait contribué à remettre en cause cette injusticiabilité présumée en faisant entrer certains droits sociaux fondamentaux sous sa garde. Cette action de la Cour EDH a en effet permis de rattacher les droits sociaux à des droits de l'Homme. Étant, sans conteste, une juridiction, elle a également permis de les intégrer dans une logique contentieuse. Dès lors, si la justiciabilité n'est pas le seul moyen pour réaliser l'effectivité des droits sociaux, le CEDS, en tant qu'organe quasi juridictionnel, va tout de même s'engager dans cette voie et s'assurer que le caractère justiciable soit reconnu aux droits contenus dans la Charte SE.

B. Le combat de la justiciabilité

341. **Importance de la justiciabilité pour l'indivisibilité des droits de l'Homme.** Au-delà d'être un moyen utile dans la réalisation de leur effectivité, le combat de la justiciabilité des droits sociaux fondamentaux est également une conséquence logique de l'indivisibilité des droits de l'Homme. En effet, si les droits civils et politiques sont des droits fondamentaux et qu'ils sont justiciables, et que les droits sociaux et économiques sont des droits fondamentaux, il serait difficilement acceptable que ces derniers ne soient pas justiciables. Une telle différence dans leur régime juridique conduirait – autant qu'elle a conduit – à amoindrir leur considération au titre de droits fondamentaux, et *in fine*, leur

informations complémentaires sur la santé, la sécurité sociale et la protection sociale d'ici le 30 juin 2021 », disponible en ligne : < <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/-/civil-society-organisations-are-invited-to-submit-additional-information-to-the-ecsr-on-health-social-security-and-social-protection-by-30-june-2021> >, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

¹²⁹² Roman, *supra* note 11 à la p 4.

¹²⁹³ Nous renvoyons ici aux débats tenus dans les travaux préparatoires de la CEDH et de la Charte SE concernant la justiciabilité des droits sociaux. Voir, dans ce même titre, le Chapitre 1.

effectivité. Puisque les années 1990 marquent un tournant dans l'appréciation des droits sociaux fondamentaux, il est possible de trouver des traces de cette recherche de justiciabilité au début des années 2000. Selon un Rapport du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe du 14 novembre 2000, « [i]l s'est dégagé de plusieurs interventions la nécessité de réfléchir à la question de la protection judiciaire des droits sociaux au niveau européen [notre souligné] »¹²⁹⁴. À ce titre, nous avons vu par ailleurs que la Charte DFUE a joué un rôle très important, tant dans la consécration du caractère fondamental des droits sociaux fondamentaux, que sur la question – et dans son cas, plutôt sur le questionnement – de leur justiciabilité¹²⁹⁵.

342. **Rôle du CEDS dans la justiciabilité des dispositions de la Charte SE.** Au nom de l'effectivité et de leur fondamentalité, les droits sociaux devraient être justiciables. Pourquoi le CEDS a-t-il donc dû se « battre » pour convaincre de cette justiciabilité ? À cette question, il est possible de répondre que cela est lié aux qualités nécessaires que doit présenter un droit, ou plutôt la disposition dans laquelle ce dernier est contenu, afin de le rendre exigible devant un juge. Rappelons que la justiciabilité désigne « la qualité de ce qui est propre à être examiné par des juges »¹²⁹⁶. Or, selon Carole Nivard, la justiciabilité dépend d'une action en deux temps : le développement d'une action normative clarificatrice, et la facilité d'invocabilité de la norme en question. Cette auteure s'étant particulièrement intéressée au rôle du CEDS dans la justiciabilité des dispositions de la Charte SE, nous renvoyons à son ouvrage pour une analyse méticuleuse sur ce point¹²⁹⁷. En ce qui concerne les développements suivants, ils se contenteront d'insister sur trois réalisations du CEDS, qui méritent tout particulièrement d'être soulignées selon nous : son rôle dans la clarification des dispositions de la Charte SE, son rôle dans la distinction entre les différents types d'obligations prévues dans la Charte SE, et son action visant à requérir que les États mettent en place un droit de recours en cas de non respect des droits protégés par la Charte SE.

343. **Les trois étapes de la justiciabilisation des dispositions de la Charte SE par le CEDS.** Afin de rendre un droit justiciable, et donc de permettre d'en exiger une application concrète devant un juge, il convient au préalable de déterminer le contenu de ce droit. C'est la première étape. Or, une des caractéristiques des droits fondamentaux est d'être volontairement énoncée dans des termes généraux afin de ne pas venir en limiter la portée. Nous avons d'ailleurs pu voir que ce choix était assumé lors des travaux préparatoires de la CEDH, et que la fonction première de la Cour EDH serait, selon les rédacteurs, de déterminer la teneur exacte des articles de la CEDH. En tant qu'organes internationaux, la Cour EDH comme le CEDS n'ont cependant pas un rôle direct dans la justiciabilité des droits sociaux.

¹²⁹⁴ Rapport du Secrétaire Général, *Conférence ministérielle européenne sur les droits de l'homme* (Rome, 3-4 novembre 2000), 733 Réunion, 7 décembre 2000, Partie I, document CM(2000)172, du 14 novembre 2000, point 29.

¹²⁹⁵ Voir Chapitre précédent.

¹²⁹⁶ Roman, *supra* note 11 à la p 4.

¹²⁹⁷ Nivard, *supra* note 77 aux pp 236 et s.

Celle-ci dépend des juges nationaux, qui sont seuls en capacité de venir la réaliser. Toutefois, comme le rôle de la Cour EDH a été de caractériser ce qui était entendu ou compris par les droits protégés dans le texte de la CEDH, le rôle du CEDS sera lui aussi de venir préciser le contenu des droits protégés par la Charte SE. Selon Stein Evju,

[r]eferring again to the ESC, many of its provisions admittedly are vague but case law has contributed vastly to rendering the provisions more specific and precise. Just as the ECHR cannot be applied without awareness of ECtHR case law, ESC provisions cannot be properly appreciated without knowledge of ECSR case law¹²⁹⁸.

En ce sens, que ce soit à travers la procédure des réclamations collectives, ou à travers celle des rapports, le CEDS a considérablement contribué à la détermination des droits contenus dans les dispositions de la Charte SE. Sa jurisprudence est donc une clef essentielle de la justiciabilité de ces droits. Comme le mentionne Luis-Jimena Quesada, « [I]es instruments européens contenant des prolongements d'ordre social ou des droits sociaux (...) ne sont pas uniquement composés par leurs textes respectifs, mais également par les interprétations finales élaborées par les organes de contrôle respectifs. L'interprétation des textes fait partie de ceux-ci »¹²⁹⁹. Pour ne citer que quelques exemples, dans la procédure de réclamation collective, le CEDS a pu définir ce qu'était un logement suffisant¹³⁰⁰, ou abordable¹³⁰¹ au regard de l'article 3. Il a également pu préciser ce qui pouvait être entendu par prestations sociales suffisantes au regard de l'article 12§3¹³⁰². Mais c'est définitivement à l'occasion de la procédure des rapports que cette définition du contenu a été la plus prolix. En effet, si les réclamations collectives permettent davantage de faire un suivi, ou de faire ressortir certaines défaillances de la part de l'État vis-à-vis de ses engagements envers la Charte SE, la procédure des rapports permet depuis longtemps d'expliquer en détail ce qui est contenu dans les dispositions de la Charte SE, et ainsi ce qui est attendu des États pour en garantir le respect. Les *observations interprétatives* sont donc essentielles et le *Digest de jurisprudence* est une référence incontournable en la matière. Ce dernier regroupe article par article, paragraphe par paragraphe, ce que chaque droit protégé par la Charte SE signifie et implique¹³⁰³. Ce travail de clarification, de « concrétisation », ne s'arrête toutefois pas là. L'interprétation des textes permet, également, de déterminer les critères qui doivent être remplis pour que le droit puisse être considéré comme respecté. C'est la deuxième étape. Par exemple, si on prend le droit à une rémunération équitable, prévu par l'article 4 de la Charte

¹²⁹⁸ Evju, *supra* note 66 à la p 413.

¹²⁹⁹ Luis Jimena Quesada, « Effectivité des droits sociaux et volonté juridictionnelle à l'échelle européenne » dans Thérèse Aubert-Monpeyssen & Institut de recherche en droit européen international & comparé (Toulouse), dir, *Pluralité des sources et dialogue des juges en droit social*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013 61, à la p 61.

¹³⁰⁰ CEDS, 19/10/2008 *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. France*, *supra* note 1229.

¹³⁰¹ *Fédération des Associations Nationales de Travail avec les Sans-Abris (FEANTSA) c France*, [2007] décision sur le bien-fondé.

¹³⁰² CEDS, 07/12/2012 *Fédération des Pensionnés salariés de Grèce (IKA -ETAM) c. Grèce*, *supra* note 1174.

¹³⁰³ Qu'une telle interprétation résulte de la procédure des rapports ou de celle des réclamations collectives.

SE, ou plus particulièrement le droit à une rémunération équitable qui assure un niveau de vie décent, prévu par l'article 4§1 de la Charte SE. Afin de vérifier si cette disposition est respectée, le CEDS a pu considérer qu'il n'est pas ici question de savoir si un travailleur est suffisamment payé pour le travail effectué, mais si une personne qui travaille a une rémunération suffisamment élevée pour lui permettre de vivre décemment. Ainsi, afin de savoir si la rémunération est suffisante, le CEDS se réfère au seuil de pauvreté, fixé à 50 % du revenu médian. Il considère à cet égard que, pour être jugé équitable, le salaire le plus bas effectivement pratiqué sur le marché du travail doit représenter au moins 60 % du salaire moyen net national. Dès lors, si un juge est confronté à une plainte au regard de l'article 4§1 de la Charte SE, celui-ci doit s'attacher à examiner ces critères¹³⁰⁴. Enfin, la troisième étape consiste dans le fait que l'appréciation des dispositions de la Charte SE par le CEDS lui a aussi permis de dégager des obligations positives, à la charge des États, afin de s'assurer du respect du droit. Par exemple, le CEDS a pu considérer que l'article 11§2, comprend une obligation de prévention et d'éducation des populations aux risques liés à la santé ou à l'environnement, y compris d'éducation sexuelle¹³⁰⁵. Également, en vertu de l'article 19§1, les États sont tenus de prendre des mesures pour faire obstacle à la propagande trompeuse concernant l'immigration et l'émigration. Selon le CEDS, « ces mesures doivent prévenir la communication aux ressortissants quittant le pays d'informations fallacieuses et lutter contre la diffusion de fausses informations visant les étrangers désireux d'entrer dans le pays »¹³⁰⁶. Pour toutes ces raisons, ce travail de clarification est essentiel, car il permet par la suite aux États de mettre en place les actions nécessaires à la protection concrète de ces droits. Il permet aussi aux juridictions nationales d'utiliser les droits ainsi définis afin d'en garantir et en exiger le respect au niveau national. Les juridictions nationales sont donc le dernier maillon d'une chaîne de la justiciabilité.

344. **La mise en place d'une distinction des différents types d'obligations prévues dans la Charte SE.** Au fur et à mesure de ses analyses et de ses appréciations, le CEDS a pu mettre en évidence le fait que la réalisation des droits sociaux contenus dans la Charte SE ne nécessite pas forcément la même mise en œuvre. En effet, selon le *Digest de jurisprudence*,

[c]ertains droits de la Charte doivent être mis en œuvre immédiatement et sans délai dès l'entrée en vigueur de la Charte au titre de l'État concerné. D'autres droits peuvent, quant à eux, être mis en œuvre de manière progressive par les États Parties. Il s'agit des droits dont la mise en œuvre est particulièrement complexe et peut entraîner des coûts budgétaires importants. Le Comité a cependant indiqué avec précision selon quelles modalités cette mise en œuvre progressive peut-être conforme à la Charte¹³⁰⁷.

¹³⁰⁴ Comité européen des droits sociaux, *supra* note 1176 aux pp 85-86.

¹³⁰⁵ CEDS, 20/10/2009 *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays Bas*, *supra* note 1029.

¹³⁰⁶ CEDS, 25/06/2010 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Italie*, *supra* note 1180 au para 136.

¹³⁰⁷ Comité européen des droits sociaux, *supra* note 1176 à la p 41.

Dès lors, selon le CEDS, certains droits de la Charte SE peuvent être directement exigibles, d'autres non. Or, une fois de plus, la lecture des travaux préparatoires montre que ce point spécifique de la protection des droits sociaux avait été envisagé lors de la rédaction de la Charte SE. Il faut ici se souvenir de l'allocution du représentant grec de 1954, dans laquelle il s'était livré à une analyse des termes « droits » et « obligations »¹³⁰⁸. Selon lui, « [i]l existe certains droits précis et bien définis qui sont la contrepartie d'obligations précises qu'il est possible de faire respecter en ayant recours à la justice. Mais il existe des droits moraux qui ne sont pas assortis de sanctions, mais qui pourraient devenir des droits légaux »¹³⁰⁹. Il convient également de s'appuyer sur un projet de Charte SE datant de 1957, dans lequel une distinction dans les dispositions est faite selon que les États « s'engagent » ou qu'ils « reconnaissent », ou encore « s'efforcent »¹³¹⁰. La révélation du caractère progressif de certaines dispositions de la Charte SE s'inspire donc des origines mêmes de la Charte SE. La reconnaissance du caractère progressif de la réalisation de certains droits sociaux est toutefois à considérer avec nuance puisque, pendant longtemps, celui-ci était étendu à l'ensemble des droits sociaux, considéré comme une de leur « caractéristique » et était précisément avancé au soutien de leur injusticiabilité¹³¹¹. À cet égard, l'œuvre du CEDS est donc remarquable. D'une part, car celui-ci vient préciser que ce caractère progressif n'est pas une caractéristique générale, propre aux droits sociaux, mais est une réalité pour seulement une partie d'entre eux. D'autre part parce que le CEDS a dégagé des critères permettant de surveiller que la réalisation, particulièrement complexe ou onéreuse de ces droits, est effectivement progressive, non pas simplement reportée. Les critères dégagés par le CEDS s'entendent comme une « trilogie de moyens »¹³¹² puisque les États doivent « s'efforcer d'atteindre les objectifs de la Charte à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables en utilisant au mieux les ressources qu'il peut mobiliser »¹³¹³. Ce principe de mesurabilité des dispositions de la Charte SE permet de faire en sorte que les obligations de moyens soient tout de même justiciables. En effet, l'application concrète de ces critères conduit le CEDS à constater des violations d'un certain nombre de dispositions de la Charte SE, malgré leur réalisation progressive¹³¹⁴. Dans une décision sur le bien-fondé n°41/2007 dans laquelle il était question de droit à l'éducation pour des enfants handicapés (article 17§2), le CEDS viendra considérer qu'il existe des « mesures concrètes [qui] auraient pu être prises sans coût

¹³⁰⁸ Voir, *Comité social, Procès-verbal de la première réunion, (4-7 octobre 1954), CE/SOC (55) Strasbourg, le 17 mars 1955.*, *supra* note 857.

¹³⁰⁹ *Ibid.*

¹³¹⁰ Voir, Conseil de l'Europe, Recueil des travaux préparatoires de la Charte sociale européenne, Volume IV, 1955, pp. 233 et s.

¹³¹¹ Roman, *supra* note 11 à la p 18.

¹³¹² Mouly & Marguénaud, *supra* note 1054.

¹³¹³ CEDS, 04/11/2003 *Association internationale Autisme-Europe c. France*, *supra* note 1086 au para 53.

¹³¹⁴ CEDS, 04/11/2003 *Association internationale Autisme-Europe c. France*, *supra* note 1086; CEDS, 08/12/2004 *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Grèce*, *supra* note 1033; CEDS, 06/12/2006 *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce*, *supra* note 1036.

excessif»¹³¹⁵, et va venir condamner le fait que les « progrès constatés ne sont que très lents et concernent principalement les dispositions législatives ou politiques (plans d'action), mais pas ou peu leurs mises en œuvre »¹³¹⁶. C'est d'ailleurs très souvent la lenteur avec laquelle les programmes sont mis en œuvre qui conduit le CEDS à constater une violation de ces dispositions par l'État¹³¹⁷. Parmi les articles de la Charte SE, le CEDS a notamment identifié comme étant des dispositions qui prévoient des obligations complexes et onéreuses à mettre en œuvre de manière progressive l'article 1§1, l'article 3§4, l'article 15§1, l'article 31. Afin de surveiller la réalisation de ces dispositions, le CEDS considère les statistiques comme des éléments de preuves¹³¹⁸. Dans un premier temps le CEDS énonce que l'État doit être capable de fournir des statistiques afin d'invalider les informations communiquées par la partie réclamante¹³¹⁹ et lui impose petit à petit de « tenir des statistiques dignes de ce nom permettant de confronter besoins, moyens et résultats » en ce qui concerne l'article 31¹³²⁰.

345. **Accès à des voies de recours.** Pour certains droits, l'appréciation du CEDS, et la confrontation des pratiques des États à la Charte SE lui permettent de dégager l'obligation pour les États de garantir l'accès à des voies de recours au niveau national. Ces obligations sont envisagées par le CEDS sous l'angle des obligations positives, et sont des obligations procédurales. Il s'agit ici, probablement, de l'accomplissement du travail du CEDS dans son combat pour la justiciabilité que d'exiger des États qu'ils garantissent l'accès à un juge. Une telle obligation a particulièrement été dégagée en cas d'allégation de discrimination (article 1§2 CSE, article 4§3, article 8§2 article 15§§1-3, 19§6 et 19§8, article 20), en cas de violation d'une des exigences contenues dans le droit syndical (article 5)¹³²¹, en cas de contestation des critères de représentativité exigés par les États au niveau national afin qu'un syndicat puisse participer à des négociations collectives (article 6§1)¹³²², en cas

¹³¹⁵ CEDS, 03/06/2008 *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie*, *supra* note 1039 au para 47.

¹³¹⁶ *Ibid.*

¹³¹⁷ Ce sera notamment le cas dans, CEDS, 22/06/2010 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Croatie*, *supra* note 1037; CEDS, 28/06/2011 *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. France*, *supra* note 1255; *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c Grèce*, [2013] décision sur le bien-fondé.

¹³¹⁸ Dans une affaire, CEDS, 23/06/2010 *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France*, *supra* note 1271 au para 45, le CEDS envisage même que les chiffres ainsi présentés « dénotent une certaine dégradation de la situation de l'emploi dans la période ayant suivi l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 » et pourraient donc peut-être conduire à une violation de l'article 1§1, mais ne retient pas de lien de causalité suffisant entre l'objet de la réclamation et ces statistiques.

¹³¹⁹ CEDS, 08/12/2004 *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Grèce*, *supra* note 1033 au para 50.

¹³²⁰ CEDS, 05/12/2007 *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, *supra* note 1118 au para 60.

¹³²¹ CEDS, Conclusions 2016, Malte.

¹³²² CEDS, Conclusions 2006, Albanie.

de contestation d'une décision de suspension ou de réduction de l'assistance sociale au nom de l'article 13§1, idem pour l'article 14§1¹³²³, l'article 16, 17, 22, 24, 26, 28, 31¹³²⁴.

346. **Rôle de la société civile dans la justiciabilité.** Nous avons vu que, pour le CEDS, la société civile joue un rôle dans l'effectivité des droits de la Charte SE. Toutefois, nous avons aussi vu que la justiciabilité constitue un des prolongements de l'effectivité. Dans la procédure des réclamations collectives, la mission de la société civile est évidente, elle est celle qui peut l'initier, mais ça ne s'arrête pas là. En effet, nous avons vu que la justiciabilité des droits sociaux ne se constitue pas d'un événement unique, mais qu'il s'agit d'une chaîne composée de plusieurs actions et d'une pluralité d'acteurs où chacun détient un rôle. Selon Christophe Pettiti, « [l]a protection des droits économiques et sociaux dans un environnement international doit également passer par la société civile. Les États ne peuvent plus être les seuls acteurs de la protection dans une économie gouvernée par la mondialisation »¹³²⁵. La société civile n'est donc pas utile seulement au niveau de la procédure internationale, elle doit également jouer un rôle dans la phase nationale de la justiciabilité, que ce soit en tant que soutien auprès des victimes, en tant que relais auprès des tribunaux, ou en tant que groupes de pression auprès de l'État¹³²⁶. Nous y reviendrons plus tard, mais certaines organisations peuvent également être un maillon de communication essentiel afin d'établir une complémentarité accrue dans le domaine des droits sociaux entre les deux Europes¹³²⁷.

347. **Conclusion de la Section.** L'étude du contexte dans lequel la Charte SE a été élaborée avait permis d'expliquer les origines des compromis qui marquent profondément la structure de la Charte SE. Si quelques victoires avaient pu être alors observées, notamment sur l'aspect contraignant du traité ou sur l'étendue de son contenu, plusieurs limites ont été relevées. Après la relance, la Charte SE aurait pu suivre deux voies. La première aurait été de basculer dans la catégorie des traités ignorés et obsolètes. La seconde celle de s'imposer comme un texte de référence en matière de protection des droits sociaux. Grâce à la procédure

¹³²³ CEDS, 18/03/2013 *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique*, supra note 1267.

¹³²⁴ Le détail de ces exigences est présenté dans le *Digest de jurisprudence*.

¹³²⁵ Christophe Pettiti, « La protection des droits sociaux fondamentaux à l'aube du troisième millénaire » dans Pierre Lambert, dir, *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire : mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, à la p 621.

¹³²⁶ Comme le dit Sandra Ratjen, « [a]fin de répondre à deux grands besoins, la société civile s'engage dans la formation et la sensibilisation des différents acteurs pour faire évoluer le droit national, mais aussi dans la collaboration avec les mouvements sociaux et les victimes afin d'assurer la proximité entre recours juridiques et aspirations de justice sociale ». Voir, Sandra Ratjen, « Le rôle des acteurs de la société civile dans la redéfinition du droit comme outil de transformation sociale » dans *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, actes du colloque tenu au collège de France, Paris, 25 et 26 mai 2011 éd, Paris, Pedone, 2012 87, à la p 95.

¹³²⁷ Voir, dans la Deuxième Partie, le Titre Deux, le Chapitre Deux, la *Section 2 – L'opportunité d'une meilleure articulation*.

des réclamations collectives, ainsi qu'aux astuces du CEDS ou à son « audace »,¹³²⁸ les vingt dernières années ont montré que la Charte SE méritait d'être considérée. L'objet de cette première section était de montrer comment le CEDS, en tant qu'organe moteur de la Charte SE, a pu contribuer à dépasser certaines critiques légitimes pouvant être faites à l'encontre de la Charte. L'étude qui précède montre comment sa rigueur, son action et son ingéniosité ont permis ce dépassement. La lecture des décisions du CEDS est à cet égard édifiante, car elle permet de donner des exemples concrets des techniques et avancées réalisées par le CEDS.

Section 2 – La Charte sociale européenne, un traité plein de ressources

348. Le présent titre, consacré à l'étude du système de la Charte SE a jusqu'ici permis d'évoquer l'ensemble des défauts de la Charte SE. Qu'il se soit agi de leur origine, de leurs conséquences, ou de l'œuvre du CEDS afin de les gommer, il est désormais possible d'avoir une vision globale et complète des enjeux de protection liés à la Charte SE. Malgré les compromis rédactionnels, le texte s'avère finalement plein de potentiel sur le fond, bien que « chaotique » sur la forme, selon certains¹³²⁹. Quel bilan dresser aujourd'hui par rapport aux limites du texte évoquées précédemment ? Certains auteurs ont émis des pistes de réflexion afin d'améliorer le traité. Puisque le CEDS met un point d'honneur à s'intéresser à l'aspect concret de la protection des droits sociaux, il convient de regarder quelles sont les limites théoriques de la Charte SE qui ont effectivement pu être dépassées, ou qui sont désormais désuètes, et celles qui nuisent encore fondamentalement au système de protection de la Charte SE. Nous verrons en réalité que beaucoup d'éléments de discussion se retrouvent dans les deux analyses. En effet, si l'action du CEDS a fait beaucoup, elle ne peut pas tout. Trois éléments sont ici successivement analysés : la portée de l'engagement des États parties (§1), la pertinence du mécanisme de suivi (§2), les effets du texte à l'égard des individus (§3).

§1 – La portée de l'engagement des États parties à la Charte SE

349. **Force obligatoire de la Charte SE.** Ce point-là a déjà été traité dans des développements précédents, il est ainsi inutile d'y revenir en détail. Toutefois, il convient d'éviter toute confusion malheureuse et de rappeler que la Charte SE est un traité de droit international contraignant et ses États parties doivent respecter et mettre en œuvre les dispositions qu'ils ont acceptées lors de leur adhésion.

¹³²⁸ Isabelle Daugareilh, « L'audace retenue du Comité européen des droits sociaux : à propos de la décision FIDH c/France réclamation n° 14/2003 » (2005) 4 *Revue de droit sanitaire et social* 555-564.

¹³²⁹ Maciejewska, *supra* note 851 à la p 64.

350. **L'engagement limité des États sur l'ensemble du texte.** Tout d'abord, rappelons que l'engagement souple des États à accepter partiellement le traité est une vertu, bien plus qu'il n'est une limite, car, grâce à lui, le Système de la Charte SE compte aujourd'hui quarante-trois États parties sur quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe¹³³⁰. En 2012, Peggy Ducoulombier faisait un bilan des libertés prises par les États dans leur engagement aux dispositions de la Charte SE. Celle-ci notait « [qu'e]n offrant une acceptation « à la carte », la Charte sociale a fait le pari du réalisme, prenant en considération l'histoire délicate de la protection des droits économiques et sociaux ainsi que l'inégale prospérité des États du Conseil de l'Europe »¹³³¹. Nous avons également pu voir que, si le traité n'imposait pas d'accepter toutes les dispositions de la Charte SE, trois d'entre eux les ont intégralement acceptées¹³³². Sur trente-six États parties à la Charte SE de 1996, près de la moitié ont ratifié au moins 85 paragraphes numérotés sur 97¹³³³. Par ailleurs, il manque moins de 15 paragraphes numérotés à trois États parties à la Charte SE de 1961 sur huit¹³³⁴. L'acceptation des dispositions de la Charte par les États est donc globalement très satisfaisante¹³³⁵ et de nouvelles dispositions sont acceptées ponctuellement par ces derniers, notamment en raison de la procédure de suivi de l'article 22. Enfin, il convient de remarquer que tout récemment, trois nouveaux États ont décidé de ratifier la Charte SEr, en lieu et place de celle de 1961. C'est le cas de la Grèce qui a ratifié la Charte révisée le 18 mars 2016, ainsi que celui de l'Espagne le 4 février 2021, suivie par l'Allemagne le 29 mars 2021. Nonobstant cette réalité, y compris en faisant preuve d'optimisme et malgré les apports de l'interprétation du CEDS visant à créer des interrelations entre les dispositions de la Charte SE, l'engagement limité des États parties est une incommodité qui ne pourra être dépassée que selon la volonté des États. Quatre États du Conseil de l'Europe n'ont toujours pas ratifié l'un ou l'autre des deux traités : Liechtenstein, Monaco, Saint-Marin et la Suisse, et n'ont pas manifesté leur intention récente d'y procéder. Par ailleurs, parmi les quarante-trois États parties à la Charte

¹³³⁰ Monaco, Suisse, Liechtenstein et Saint-Marin ne sont parties à aucun des deux traités. Neuf États (Allemagne, Croatie, Islande, Luxembourg, Pologne, Royaume-Uni, Danemark, Espagne, République Tchèque) sont parties à la Charte de 1961, parmi eux, les trois derniers énoncés sont également parties au Protocole de 1988. Les trente-quatre autres États sont parties à la Charte de 1996. Données à jour du 1^{er} décembre 2021.

¹³³¹ Ducoulombier, *supra* note 1191 à la p 831.

¹³³² C'est le cas de l'Espagne, de la France et du Portugal pour la Charte de 1996.

¹³³³ Cela concerne plus exactement dix-sept États, auxquels il manque 11 paragraphes numérotés ou moins. C'est le cas de l'Espagne, de la France et du Portugal comme nous venons de le dire. Cela concerne également l'Allemagne, la Belgique, l'Estonie, la Finlande, la Grèce, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, la République de Moldavie, les Pays-Bas, le Portugal, la Serbie, la République Slovaque, la Slovénie et la Turquie. Données à jour du 1^{er} décembre 2021. Pour plus de détails, il est possible de consulter l'*Annexe C – Dispositions acceptées par les États parties à la Charte SE révisée*.

¹³³⁴ Sur un total de 98 paragraphes numérotés. Les États concernés sont le Luxembourg, la Pologne et le Royaume-Uni. Données à jour du 1^{er} décembre 2021. Pour plus de détails, il est possible de l'*Annexe C – Tableau des dispositions acceptées par les États parties à la Charte SE*.

¹³³⁵ Lorsque l'on regarde le tableau des engagements des États, celui-ci est plus positif, que négatif. La plupart des États parties à la Charte SE jouent le jeu et sont loin de se limiter au minimum d'engagement sur les dispositions tel qu'imposé par l'article 20 de la Charte de 1961 (ou article A de la Charte de 1996).

SE, sept n'ont pas adhéré à la Charte SEr. Enfin, sur le détail de l'engagement des États, disposition par disposition, la Charte SE compte tout de même quelques mauvais élèves auxquels il manque l'acceptation de vingt-cinq (ou plus) paragraphes numérotés sur quatre-vingt-dix-huit. C'est le cas de l'Azerbaïdjan, de la Bosnie-Herzégovine, de la Bulgarie, de Chypre, de Malte, de la Russie, de la Géorgie, de la Hongrie, de la Macédoine, du Monténégro en ce qui concerne la Charte SEr, ainsi que de la Croatie, du Danemark, et de l'Islande en ce qui concerne la Charte de 1961¹³³⁶.

§2 – La pertinence et la crédibilité du mécanisme de suivi de la Charte SE

A. Les retombées des décisions et conclusions du CEDS sur les ordres juridiques nationaux

351. **Le problème des rapports incomplets.** Nous avons pu voir que la procédure des rapports souffrait de certains manques, notamment en raison du manque d'investissement de la part des États. Toutefois, outre le pragmatisme du CEDS et le concours apporté par la société civile afin de combler ces lacunes, il convient de relativiser ces critiques. En effet, d'une part en raison de l'interaction entre la procédure des rapports et celle des réclamations collectives, qui a d'ailleurs conduit le CEDS à instituer une procédure allégée pour les États concernés, dont nous avons vu l'effet bénéfique. D'autre part au regard de l'importance du rôle que les conclusions jouent dans les décisions sur le bien-fondé du CEDS. Il donc est difficilement possible de parler « d'inefficacité » de la procédure de rapport au regard de sa contribution à l'élaboration de la jurisprudence du CEDS. Enfin, une lecture des rapports montre que leur effectivité sur la situation des États est plutôt positive. En effet, même si le CEDS ne parvient pas souvent à une mise en conformité avec la Charte SE, il est rare que les États aient été inactifs à la suite d'une conclusion de non-conformité et n'aient entamé aucune action afin de se conformer aux prescriptions du CEDS. Ainsi, dans ces situations, les États ne sont pas encore nécessairement parvenus à se conformer aux exigences du CEDS, mais ils en ont pris le chemin.

352. **L'effectivité des décisions du CEDS.** Dans le même ordre d'idée, il est courant de voir des interrogations relatives à l'effectivité des décisions du CEDS, c'est-à-dire relativement à leur respect par les ordres juridiques nationaux des États parties. À ce propos, il est possible de relever que l'ensemble des décisions sur le bien-fondé rendu avant septembre 2016 a fait l'objet d'une évaluation du suivi par le CEDS. Sur un peu plus d'une centaine d'évaluations effectuées, environ un tiers a fait l'objet d'un constat de mise en conformité avec la Charte SE. Le bilan de la prise en compte des décisions du CEDS est donc plutôt positif, considérant que le CEDS est particulièrement exigeant dans le suivi de sa mise

¹³³⁶ Données à jour du 1^{er} décembre 2021. Pour plus de détails, il est possible de consulter l'*Annexe C – Tableau des dispositions acceptées par les États parties à la Charte SE*.

en conformité¹³³⁷. Surtout, ce qu'il convient de retenir, c'est la systématique avec laquelle les États ont entamé des démarches afin d'améliorer leur prise en compte des droits de la Charte SE et leur volonté de se mettre en conformité, même lorsque la condamnation avait fait l'objet d'une contestation dans les annexes aux résolutions du Comité des Ministres. Ainsi, malgré certaines contestations initiales, le CEDS comptabilise de belles victoires du point de vue de l'effectivité des décisions. Par exemple, concernant la réclamation collective n°97/2013, à la suite de la décision de recevabilité, le gouvernement chypriote a indiqué qu'il allait amender la loi et se mettre en conformité avec les prescriptions de la Charte SE, alors même que le litige en question qui concerne l'interdiction des châtiments corporels à l'égard des enfants serait, selon l'État, couvert par l'article 17§1 de la Charte SE auquel il n'est pas partie. Or, dans cette affaire, l'État mettra son intention à exécution avant même que le CEDS n'ait pu se prononcer sur le fond¹³³⁸. Également, il est possible de noter que les États intègrent progressivement les techniques d'interprétation mises en place par le CEDS, comme celle relative aux dispositions particulièrement complexes et onéreuses¹³³⁹. Le relais des décisions du CEDS peut également venir spontanément des juridictions nationales, bien que certains États se montrent très récalcitrants¹³⁴⁰.

B. Les craintes et risques liés au mode de nomination des membres du CEDS

353. **Questions entourant l'indépendance et l'impartialité des membres du CEDS.** Si la réforme du CEDS subséquente au Protocole de 1991 n'a pas été effective en raison de l'absence de son entrée en vigueur, la quasi-totalité de ses dispositions l'a été en pratique (de manière *ad hoc*, certes) par les délégués des États membres. Ces modifications formelles, mais non conventionnelles n'ont soulevé aucun obstacle particulier et la non-entrée en vigueur du Protocole de 1991 n'est, à cet égard, qu'un obstacle théorique. En revanche, il convient de revenir un instant sur la disposition qui n'est toujours pas mise en

¹³³⁷ L'évaluation de la conformité est en effet difficile car les États prennent des mesures pour se mettre en conformité mais elles sont souvent jugées insuffisantes par le CEDS. Également, il peut y avoir des conformités partielles, situations dans lesquelles l'État a pris des mesures pour remédier à une partie de la violation, mais pas forcément à l'égard de tous les griefs (par exemple, le suivi de la réclamation n°53/2008). Aussi, il peut y avoir un manque de communication d'informations au CEDS sur le suivi des mesures prises par l'État sur un point donné. Par défaut, le CEDS conclut à une non mise en conformité. Également, les exigences du CEDS sont parfois très élevées. Voir le suivi des réclamation n°46/2007 ; réclamation n° 62/2010 ; réclamation n° 74/2011).

¹³³⁸ *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c Slovénie*, [2014] décision de radiation .

¹³³⁹ Dans son mémoire, la France a intégré les trois critères fixés par le CEDS. Voir, CEDS, 11/09/2013 *Action européenne des handicapés (AEH) c. France*, *supra* note 1059.

¹³⁴⁰ À propos d'une décision relative au droit de grève des policiers, le gouvernement irlandais s'est accordé un véritable droit de réponse en précisant combien celui-ci regrettait « de ne pas avoir été en mesure de répondre par écrit aux constats du CEDS avant la réunion d'aujourd'hui ». Dans son discours, celui-ci s'appuie sur la faible majorité sur laquelle repose la décision du CEDS et insiste sur son intention de ne pas modifier sa législation. Toutefois, lors de l'évaluation du suivi, le CEDS notera que le tribunal national s'est inspiré de la décision du CEDS pour commencer à faire changer les mentalités. Cela n'aboutira pas pour autant à un constat de conformité, mais c'est un début.

œuvre aujourd'hui et qui suscite des contestations relatives à la légitimité de l'organe : le fait que les membres du CEDS soient toujours *nommés* par le Comité des ministres et non pas *élus* par l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe. Cette critique nous semble quelque peu superflue, car c'est uniquement en comparaison du système de désignation des juges de la Cour EDH que cette prescription indispose. Elle n'est cependant pas nécessairement pertinente par ailleurs. En effet, regretter que les membres du CEDS soient nommés par le Comité des ministres reviendrait, dans le fond, à émettre des doutes sur l'indépendance ou l'impartialité des experts désignés. Or, si le CEDS a pu essuyer des salves de critiques, aucune aujourd'hui n'a jamais concerné l'intégrité de ses membres. Il est vrai que le mécanisme de garantie de leur indépendance peut faire défaut quant à l'impossibilité de révoquer un de ses membres à l'égard duquel son impartialité serait mise en doute. Néanmoins, si une telle possibilité existe pour les juges de la Cour EDH¹³⁴¹ il serait en réalité difficile de la voir aboutir en pratique. Par ailleurs, si le fait que des juges ou magistrats soient nommés par des membres du pouvoir exécutif soulève toujours des craintes, les nominations politiques sont très courantes dans les pratiques nationales¹³⁴² et cela ne conduit pas toujours à remettre en cause leur légitimité à ces postes, ni la légitimité de leurs décisions. De plus, le CEDS agit dans tous les cas de façon collégiale. Ainsi, il faudrait une véritable coalition de plusieurs États mal intentionnés pour corrompre l'action du CEDS. Enfin, la pratique montre que ces décisions sur le bien-fondé sont souvent adoptées à l'unanimité, ou à une grande majorité. Cela montre selon nous que les décisions prises ne soulèvent pas d'interrogations particulières concernant la légitimité des membres. La question de l'élection des membres semble donc être un « non-débat », surtout tant que le CEDS n'est pas une juridiction. La mise en place d'une procédure de révocation possible et réaliste, en revanche, devrait selon nous être étudiée pour se prémunir de tous risques à l'avenir.

354. **Le professionnalisme des membres et la lisibilité des décisions.** Lors de ses débuts, l'instabilité jurisprudentielle et les solutions peu claires du CEDS ont pu contribuer au manque de considération de la part de l'opinion publique¹³⁴³. Ce manque de cohérence, ou de motivation, des décisions du CEDS a d'ailleurs pu être relevé par ailleurs dans des opinions dissidentes¹³⁴⁴, ou par les États¹³⁴⁵. La rédaction et la motivation des décisions du CEDS se sont toutefois grandement perfectionnées avec le temps, de sorte qu'il ne semble pas que ce soit un reproche qui soit encore d'actualité. En revanche, sur le fond, le recours à

¹³⁴¹ *Règlement intérieur de la Cour EDH*, article 7.

¹³⁴² On pense ici volontiers aux juges des Cours suprêmes ou Constitutionnelles. C'est également le cas pour les juges de la Cour de justice de l'UE qui sont, selon l'article 19 du TUE, « (...) nommés d'un commun accord par les gouvernements des États membres pour six ans ».

¹³⁴³ Boissard, *supra* note 815.

¹³⁴⁴ CEDS, 09/09/2009 *Confédération française démocratique du Travail (CFDT) c. France*, *supra* note 1029, dissidence de Luis-Jimena Quesada.

¹³⁴⁵ Annexe à la Résolution CM/ResChS(2010)5, Réponse de la France aux conclusions du Comité européen des Droits sociaux (CEDS) fournie par le Délégué de la France lors de la 1077^e réunion des Délégués des Ministres (24 février 2010).

l'appréciation *in concreto*, comme le font le CEDS et la Cour EDH, conduit nécessairement à ménager des équilibres entre des intérêts en présence divergents, dont la ligne de crête n'est pas toujours facile à déterminer. À lire certains commentaires de la part des États dans les *annexes aux résolutions*, le CEDS paraîtrait totalement déraisonnable et dépourvu de limites dans son interprétation. Il n'en est rien¹³⁴⁶. Les constats de non-violation ne sont d'ailleurs pas forcément moins nombreux que ceux de violation.

C. Les critiques, conséquences et tentatives d'instrumentalisation de l'aspect quasi-juridictionnel du CEDS

1. Les critiques et tentatives d'instrumentalisation

355. **L'interprétation « trop » audacieuse du CEDS.** En pratique, les États n'ont pas de « droit de réponse » à une décision du CEDS dans la procédure des réclamations collectives. Nous avons pu voir que les décisions du CEDS bénéficient, *a minima*, de l'autorité de chose décidée et qu'une fois que le CEDS s'est prononcé sur le fond de l'affaire, la réclamation passe de la phase judiciaire à la phase de suivi politique, sans que l'appréciation juridique ne puisse être remise en question. Toutefois, nous n'avons pas encore eu l'occasion d'aborder le fait qu'à l'occasion de cette phase politique, s'est petit à petit mis en place une sorte de « droit de réponse » de la part des États *via* l'adjonction d'*annexes aux Résolutions du Comité des ministres*¹³⁴⁷. Cette pratique, surprenante tout autant que contestable, relève de la phase politique, donc post-juridique, mais tente d'être utilisée par les États afin de remettre en question l'appréciation de la Charte SE que pourtant, seul le CEDS est légitime à donner¹³⁴⁸. Le langage utilisé dans ces annexes frondeuses relève d'une mécanique diplomatique qui mérite d'être analysée. Elles consistent le plus souvent pour l'État mis en cause à « rappeler son intérêt » pour la Charte SE et son « profond respect pour les droits fondamentaux », avant de donner des explications peu juridiques ou éthiquement peu défendables¹³⁴⁹. De plus, ces « justifications » données par les États sont souvent

¹³⁴⁶ Pour des interprétations raisonnables dans des contentieux délicats, nous renvoyons par exemple aux *Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP) c Portugal*, [2008] décision sur le bien-fondé, qui indique que le principe de non-régression de la sécurité sociale n'est pas absolu; ou la *Finnish Society of Social Rights c Finlande*, [2016] décision sur la recevabilité et le bien-fondé relative à la liberté de gestion des entrepreneurs versus la sécurité de l'emploi des salariés d'une entreprise.

¹³⁴⁷ CEDS, 22/05/2003 *Confédération des entreprises suédoises c. Suède*, *supra* note 1066.

¹³⁴⁸ Dans son Annexe à la Résolution CM/ResChS(2008)1, la Grèce parlera encore de « violation alléguée » alors que la décision sur le bien-fondé du CEDS est intervenue deux ans plus tôt !

¹³⁴⁹ Dans son Annexe à la Résolution CM/ResChS(2010)5, Réponse de la France aux conclusions du Comité européen des Droits sociaux (CEDS) fournie par le Délégué de la France lors de la 1077^e réunion des Délégués des Ministres (24 février 2010), le gouvernement français frôlera la limite en questionnant l'indivisibilité des droits fondamentaux, se défendant de l'appréciation du CEDS qui avait considéré que le droit de vote pouvait relever de certains droits sociaux protégés par la Charte SE.

redondantes puisqu'elles ont généralement déjà été exposées par lui dans la phase juridique du contentieux, sans avoir été retenues par le CEDS¹³⁵⁰. Plus inquiétantes, ces annexes s'achèvent parfois sur des mises en garde – ou des menaces – visant à défier le CEDS¹³⁵¹. Il convient de noter que les critiques les plus virulentes, accusant le CEDS de faire une interprétation *contra legem* de la Charte SE, ont systématiquement visé les décisions dans lesquelles le CEDS est revenu sur le champ d'application personnel de l'*Annexe* de la Charte SE¹³⁵². Cette pratique des *annexes aux résolutions du Comité des ministres* devient assez courante au fil des réclamations collectives, ce qui est très regrettable, mais n'a donné lieu à aucune inflexion de la part du CEDS, ni à aucun mouvement de la part du Comité des ministres. Toutefois, malgré les reproches qui peuvent être faits à l'encontre de ces *annexes*, il convient de remarquer que celles-ci n'ont pas eu que des effets négatifs. Souvent, elles sont l'occasion pour des États de faire leur *mea culpa*. En fait, en y regardant de plus près, aucune de ces annexes ne s'est révélée être une contestation pure et simple de la décision du CEDS. Malgré le fait que les États semblent être froissés par une décision de violation de la Charte SE prononcée par le CEDS, les *annexes aux résolutions du Comité de ministres* ont le plus souvent été l'occasion pour l'État d'indiquer quelles actions il allait entreprendre afin

¹³⁵⁰ Dans son Annexe à la Résolution CM/ResChS(2011)4, Réponse de la France aux conclusions du Comité européen des Droits sociaux (CEDS), fournie par le Délégué de la France lors de la 1104e réunion des Délégués des Ministres (2 février 2011), l'État répète qu'il est en conformité avec le droit de l'Union européenne, alors même que le CEDS lui a indiqué que cela n'avait pas d'importance au regard de la Charte SE. De même, alors que la procédure concerne le nombre d'heure maximum qui n'est pas respecté dans le cas des forfaits-jours, l'État français reprend un calcul du nombre d'heure effectué par le CEDS dans sa décision sur le bien-fondé aboutissant à soixante-dix-huit potentielles heures de travail par semaine pour un cadre avec comme seules exigences repos quotidien obligatoire (11 heures) et le repos hebdomadaire (35 heures). Ne contestant pas la véracité de ce calcul, le Gouvernement se contente de dire qu'il s'agit là d'une « durée maximum absolue ». Laissant ainsi sous-entendre que le CEDS a mal analysé la situation. Or, cet argument semble lui-même ne pas entendre la critique du Comité EDS qui n'est pas venu ici admettre que cette situation de 78 heures était la moyenne en France, mais que le simple fait qu'elle soit possible, constitue en soi une violation de la Charte sociale. En effet, le Comité considère que c'est précisément l'absence d'une limite absolue plus basse, qui rend cette législation mettant en place le forfait-jour condamnable.

¹³⁵¹ Dans son Annexe à la Résolution ResChS(2006)4, Informations fournies par le Représentant Permanent de l'Italie pendant l'examen par le Comité des Ministres du rapport transmis par le Comité européen des Droits sociaux concernant la Réclamation collective n° 27/2004, du 4 mai 2006, l'Italie rappelle que la rigueur et l'équilibre sont de mises dans l'appréciation d'éventuelles violations dans le cadre de la procédure des réclamations collectives afin de ne pas « ne serait-ce que pour ne pas dissuader d'autres Etats membres d'y adhérer à leur tour ».

¹³⁵² Voir, notamment l'Annexe à la Résolution CM/ResChS(2014)12, Allocution du Représentant de l'Irlande à la réunion du Groupe de rapporteurs sur les questions sociales et de santé (GR-SOC) du 19 juin 2014, Confédération européenne de police (EUROPOP) c. Irlande, Réclamation n° 83/201. Idem dans, Annexe à la Résolution CM/ResChS(2015)4, Intervention de la délégation des Pays-Bas lors de la réunion du GR-SOC tenue le 16 septembre 2014 – Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas, Réclamation n° 86/2012, 15 avril 2015 ; et Annexe à la Résolution CM/ResChS(2017)2, Intervention de la délégation de la République tchèque lors de la réunion du GR-SOC tenue le 17 novembre 2016 – Réponse de la République tchèque au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant le rapport du Comité européen des droits sociaux établi dans le cadre de la Réclamation n° 104/2014, Forum européen des Roms et des Gens du voyage (FERV) c. République tchèque, 22 février 2017.

d'améliorer sa situation. Leur ton évoluera aussi au fur et à mesure et cela sera parfois l'occasion pour l'État d'accepter le constat de violation¹³⁵³. Il est même arrivé que l'Irlande y saisisse l'occasion d'admettre un tort et de prendre des dispositions pour modifier sa situation nationale, alors même que le CEDS n'avait pas trouvé de violation à son endroit¹³⁵⁴.

356. **L'aspect intergouvernemental de la procédure.** L'aspect intergouvernemental de la procédure est une critique récurrente formulée à l'encontre du mécanisme de suivi de la Charte SE¹³⁵⁵. Il convient cependant là aussi de relativiser son impact. Tout d'abord, la relance a permis de clarifier le rôle du Comité gouvernemental dans la procédure des rapports et l'a pratiquement éclipsé de la procédure des réclamations collectives. L'article 14 de son règlement intérieur, qui dispose que celui-ci « s'abstient de formuler des interprétations juridiques des dispositions de la Charte et assume les responsabilités prévues par l'article 4 du Protocole d'amendement »¹³⁵⁶ montre bien qu'il a intégré sa fonction de suivi, une fonction politique, mais qu'il n'a aucun mandat dans l'appréciation ou l'interprétation de la Charte SE. En réalité, si certains auteurs prônent la suppression du Comité gouvernemental¹³⁵⁷ c'est plutôt pour des raisons symboliques – réduire à un seul organe politique le suivi de la Charte SE, comme pour la CEDH –, par souci de simplification de procédure, et surtout en raison de la possibilité pour celui-ci, de concert avec le Comité des Ministres, de venir prendre une décision (résolution ou recommandation) pouvant être basée « sur des considérations de politique sociale et économique »¹³⁵⁸. Pendant un temps, d'aucuns ont utilisé cette mention pour considérer que le Comité des Ministres pouvait remettre en cause l'appréciation juridique du CEDS, ce qui faisait perdre toute crédibilité au caractère juridictionnel de la procédure des réclamations collectives. Cette

¹³⁵³ Annexe à la Résolution CM/ResChS(2017)4, Allocution du Représentant de l'Italie lors de la réunion du Groupe de rapporteurs sur les questions sociales et de santé (GR-SOC) tenue le 7 février 2017, Associazione sindacale « La Voce dei Giusti » c. Italie, Réclamation n° 105/2014, 5 avril 2017.

¹³⁵⁴ Voir, Annexe à la Résolution CM/ResChS(2018)1, Allocution du Représentant de l'Irlande lors de la réunion du Groupe de rapporteurs sur les questions sociales et de santé (GR-SOC) tenue le 28 novembre 2017, Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Irlande, Réclamation collective n° 110/2014, 31 janvier 2018.

¹³⁵⁵ Voir, parmi d'autres, Boissard, *supra* note 815; Churchill & Khalik, *supra* note 888; Cullen, « The Collective Complaints System of the European Social Charter », *supra* note 1082.

¹³⁵⁶ Secrétariat général, Règlement intérieur du Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne et du Code européen de sécurité sociale, dans sa version à jour du 25 novembre 2016, GC(2016)16, article 14.

¹³⁵⁷ Boissard, *supra* note 815.

¹³⁵⁸ *Rapport explicatif du Protocole de 1995*, §46 al. 3.

position a depuis été infirmée, grâce notamment à la fermeté du CEDS à cet égard¹³⁵⁹ et à une lecture objective des textes de la Charte SE¹³⁶⁰.

357. **Force obligatoire des décisions du CEDS et action manquée du Comité des Ministres.** Une inaction du Comité des ministres qui est à déplorer est celle de son inertie lors du suivi des décisions sur le bien-fondé du CEDS. En effet, alors que celui-ci est supposé jouer un rôle important dans ce dernier, le Comité des Ministres s'est toujours contenté de « prendre note du rapport » du CEDS dans sa résolution prise à la fin de la procédure. Certes, dans ses résolutions le Comité des ministres reproduit le dispositif de la décision du CEDS, et il lui arrive « d'appeler de ses vœux » que l'État se mette en conformité avec la Charte SE. Toutefois, l'article 9 du Protocole de 1995 prévoit la possibilité « [e]n cas de constat, par le Comité d'experts indépendants, d'une application non satisfaisante de la Charte, [d']adopte[r], à la majorité des deux tiers des votants, une recommandation à l'adresse de la Partie contractante mise en cause [notre souligné] »¹³⁶¹. Or, cette faculté n'a jamais été utilisée par le Comité des ministres. Ainsi, si la force obligatoire des décisions du CEDS ne dépend en principe pas de l'action du Comité des Ministres, il est bien évident qu'un tel immobilisme ne facilite pas l'effectivité des droits protégés par la Charte SE. Ces inactions sont indéniablement des arguments faciles à reprendre pour les détracteurs de la Charte SE ou de la protection des droits sociaux en général, qui y voient aisément la preuve que ces droits ne devraient pas être protégés. Les conséquences immédiates de cette position du Comité de Ministres ne sont pas dommageables, mais elles peuvent l'être lorsqu'elles sont injustement instrumentalisées.

2. Les conséquences

358. **Pas de Cour européenne des droits sociaux à l'horizon.** Il est relativement difficile de savoir si l'absence d'une véritable Cour européenne des droits sociaux constitue réellement une limite du système de la Charte, ou s'il s'agit simplement d'une limite théorique. Il est vrai que dans une époque où tout a tendance à être judiciairisé, et dans laquelle le juge est devenu le nouveau régulateur social¹³⁶², l'absence de qualification du CEDS en tant que « juridiction » a tendance à être regrettée. Toutefois, Diane Roman émet des doutes quant au bénéfice réel du recours au juge et à la contrainte instaurés selon un droit dur et

¹³⁵⁹ On se souviendra ici de la réponse du CEDS face à la tentative d'instrumentalisation de l'inertie du Comité des ministres par un État. Voir, CEDS, 20/10/2009 *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays Bas*, *supra* note 1029 et nos développements précédents à ce sujet.

¹³⁶⁰ David Harris, « Lessons from the Reporting System of the European Social Charter » dans Philip Alston & James Crawford, dir, *The future of UN human rights treaty monitoring*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2000 347; Nivard, *supra* note 77.

¹³⁶¹ *Protocole de 1995*, *supra* note 887, article 9§1.

¹³⁶² Voir par exemple, Jacques Commaille & Laurence Dumoulin, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines, une sociologie politique de la "judiciarisation" » (2009) 59:2009/1 L'année sociologique.

« des juridictions “puissantes”, dotées d’un fort pouvoir juridictionnel¹³⁶³. En effet, le fait de devoir arbitrer entre deux parties, aboutissant inévitablement à un perdant et un gagnant n’est-il pas nécessairement contre-productif pour la paix sociale ? La judiciarisation du contentieux des droits sociaux fondamentaux est, selon nous, un passage obligé afin de pouvoir poser un cadre et inscrire des valeurs, mais il est aussi, *in fine*, un concept à dépasser. Au demeurant, nous avons pu voir qu’au moins d’un point de vue formel, le CEDS n’est pas une juridiction¹³⁶⁴. Selon nous, tant qu’il n’y aura pas de vague massive de ratifications du protocole de 1995, de la Charte SEr, ou d’acceptation de nouvelles dispositions de la Charte SE, de la part de plusieurs États (ou de l’UE !), qui signifieraient le renouvellement de leur attachement à la Charte SE, ou aux droits sociaux en général, la question de la transformation officielle du CEDS en juridiction n’est pas sur la table. Cette vague d’adhésion n’est toutefois pas impossible. Nous verrons plus tard que la crise économique de 2008 a eu comme particularité de ne pas uniquement toucher l’autonomie des individus, mais également celle des États¹³⁶⁵, tout en rappelant à tous, de façon percutante, l’importance des droits sociaux. Loin de se départir de la Charte SE, les États y ont donc trouvé un certain réconfort, et les nouvelles adhésions récentes à la Charte SEr en sont le témoin. C’est sans aucun doute à la suite de cette crise que la Grèce et l’Espagne, particulièrement touchées par les effets de la crise, se sont rapprochées du système de la Charte SE en ratifiant la Charte SEr en 2016 et 2021¹³⁶⁶. Or, il se pourrait que l’épreuve de la covid-19 ait des effets similaires à celle de la crise économique dans les prochaines années. Malgré tout, si les interrogations relatives à la *nécessité* que le CEDS deviennent ou non une juridiction dans l’avenir sont mises de côté un instant, le fait qu’il n’en soit pas une maintenant, présente quelques conséquences négatives.

359. Pas d’indemnisation à l’occasion de la procédure des réclamations collectives. La question de l’obtention d’une satisfaction équitable de la part de l’État à raison d’une décision de non-conformité par le CEDS se pose depuis la première réclamation n° 1/1999. Cette demande, calquée sur la procédure des requêtes individuelles devant la Cour EDH, peut paraître légitime, mais elle rencontre plusieurs obstacles. Le premier, le plus important, elle n’est pas prévue par les traités. Dès lors, celle-ci ne peut être imposée sans fondement. Le deuxième obstacle réside dans l’absence de victime dans la procédure des réclamations collectives. Or, une satisfaction équitable ne peut intervenir que pour tenter de réparer un préjudice causé à une victime. Devant le CEDS, les organisations réclamantes ne

¹³⁶³ Roman, *supra* note 103 à la p 110.

¹³⁶⁴ Voir dans le présent chapitre, la Section 1, surtout le B. L’absence de qualification formelle de juridiction : une quasi-juridiction du §2.

¹³⁶⁵ Nous renvoyons ici à la défense du gouvernement grec retranscrite dans CEDS, 23/03/2017 *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, *supra* note 1188, aux points 115 à 118 ; ainsi qu’à nos développements qui y sont relatifs dans la Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 2 – Des conflits profonds.

¹³⁶⁶ Avec l’adhésion récente de la Grèce, Espagne et Allemagne à la Charte SE révisée, cela porte le nombre total d’État partie à ce texte à 36. Par ailleurs, l’Espagne ayant ratifié le Protocole de 1995 le 17 mai 2021, cela porte le nombre d’États ayant adhéré à la procédure collective à un total de 16. Il faut espérer que l’adhésion de l’Allemagne et de l’Espagne à la Charte SE révisée suscite d’autres ratifications dans un avenir proche. [Données à jour du 1^{er} décembre 2021].

sont que les porteurs d'une violation potentielle des engagements d'un État envers la Charte SE, et s'il peut exister des individus qui subissent les conséquences de cette violation, nous avons pu voir qu'ils ne sont pris en compte qu'à titre de preuves de l'allégation de violation. La troisième raison qui justifie qu'il n'y ait pas d'indemnisation tient au fait que la procédure devant le CEDS est gratuite. Ainsi, l'indemnisation potentielle ne peut intervenir au titre de la satisfaction équitable, ni au titre des dépens, aucuns frais n'étant exigibles pour cette procédure. Pour autant, les demandes d'indemnisation de la part des organisations réclamantes se sont répétées devant le CEDS, celui-ci y faisant droit, pour la première fois, dans sa décision sur le bien-fondé n°15/2003¹³⁶⁷. Le CEDS justifie cette attribution symbolique de 2000€, non pas au titre de la satisfaction équitable, ni des dépens, mais en vue d'une compensation pour les frais engagés par l'organisation réclamante pour le déroulé de la procédure. En effet, le fait que la procédure soit gratuite devant le CEDS ne sous-entend pas pour autant que des subventions soient octroyées aux organisations qui portent les réclamations et toute procédure juridictionnelle requiert l'engagement de frais. C'est en tout cas ce qui ressort du raisonnement du CEDS. Celui-ci considère qu'il découle « intrinsèquement du caractère quasi juridictionnel de la procédure mise en œuvre par le Protocole qu'en cas de constat d'une violation de la Charte, l'État défendeur prenne à sa charge au moins une partie des frais encourus »¹³⁶⁸. À plusieurs reprises donc, le CEDS octroie, à la fin de sa décision sur le bien-fondé, un montant forfaitaire de 2000€¹³⁶⁹, lorsque l'État est condamné¹³⁷⁰. Concernant ce remboursement partiel, le fait que la procédure devant le CEDS ne soit pas juridictionnelle est un obstacle. Non prévu par le traité, les États n'ont, à notre connaissance, jamais procédé à un tel versement et le Comité des ministres s'est toujours refusé à suivre ces réquisitions lors de son suivi du respect des décisions du CEDS. Dans une résolution du 5 octobre 2016, le Comité des Ministres a en effet précisé qu'il « rappelle que la question de la compensation des frais n'est pas prévue dans le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives et sur cette base n'accepte donc pas l'invitation du CEDS sur ce point »¹³⁷¹. Le mépris de ces demandes répétées a d'ailleurs conduit le CEDS à faire une déclaration à ce sujet, celui-ci indiquant qu'il « s'abstiendrait provisoirement de faire des recommandations au Comité des

¹³⁶⁷ CEDS, 08/12/2004 *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Grèce*, *supra* note 1033.

¹³⁶⁸ Voir, *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c Portugal*, [2011] décision sur le bien-fondé ; réflexion renouvelée dans la décision, CEDS, 18/03/2013 *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique*, *supra* note 1267.

¹³⁶⁹ Bien que les montants demandés par les organisations varient d'une réclamation à l'autre, le CEDS la maintient toujours à 2000€. Dans une décision CEDS, 21/03/2012 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique*, *supra* note 1058, l'organisation avait par exemple requis une indemnisation s'élevant à 10 000€.

¹³⁷⁰ Pour le Comité, si la partie requérante n'obtient pas gain de cause, elle ne peut non plus prétendre à un remboursement des frais. Voir, *Union syndicale des magistrats administratifs (USMA) c France*, [2013] décision sur la recevabilité et le bien-fondé .

¹³⁷¹ Comité des ministres, *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Irlande*, Résolution CM/ResChS(2016)4, 5 octobre 2016.

Ministres concernant le remboursement des frais »¹³⁷². Ici, la limite de la Charte SE est claire, et les efforts et l'insistance du CEDS n'ont pas permis de la dépasser. Ce résultat est regrettable, car il serait nécessairement plus équitable pour l'organisation réclamante d'obtenir une certaine compensation des frais ainsi engagés lors d'une réclamation collective. Le rôle du Comité des ministres est ici décisif, il a pourtant fait défaut une fois de plus.

§3 – Les effets du texte à l'égard des individus

360. **Injusticiabilité des dispositions de la Charte SE en raison de leur imprécision et effet direct.** Là encore, c'est une critique souvent entendue, mais qui, considérant le travail du CEDS, n'est pas juridiquement recevable, surtout lorsque tous les États qui sont parties à la Charte SE sont également parties à la CEDH et que cette dernière est rédigée dans des termes au moins aussi vagues que ceux de la Charte. Au demeurant, c'est souvent l'injusticiabilité des droits sociaux, plutôt que celle de la Charte SE qui est avancée et c'est l'impossible effet direct de la Charte SE qui est utilisé comme prétexte. Une première solution se trouve dans le travail de Stein Evju, qui répond partiellement à cette question¹³⁷³. Les travaux récents de Carole Nivard, à propos des juridictions françaises, donnent aussi un éclairage sur la question de la justiciabilité des droits sociaux contenus dans la Charte SE¹³⁷⁴. De manière plus générale, sur la question de l'effet direct, nous avons vu que la justiciabilité des droits sociaux dépendait *in fine* des juridictions nationales. Leur fonction est alors importante, car elles sont les gardiennes ultimes des droits protégés dans les traités internationaux. Cependant, le fait que celles-ci aient à intervenir peut également être perçu comme un échec, car cela signifie que les autres acteurs du système de protection, ceux qui auraient dû agir en amont afin de mettre en place des moyens d'évitement des violations potentielles, ont failli à leur tâche. En effet, l'obligation de passer devant un juge afin de faire cesser toute violation d'un droit, ou afin de tenter de la réparer, est en soi un échec de l'ensemble du processus de protection des droits. En ce sens, la justiciabilité des droits sociaux fondamentaux ne devrait pas être un objectif principal du système de protection. Force est de constater qu'elle en demeure aujourd'hui une étape nécessaire. Dès lors, il convient de s'interroger sur les obstacles rencontrés par les droits sociaux de la Charte SE dans leur processus de justiciabilité. En effet, en raison des réticences des juges à reconnaître la justiciabilité des dispositions de la Charte SE, nous sommes ici contraints de maintenir la question de l'effet direct de la Charte SE dans cette partie, consacrée aux limites du traité que le CEDS n'a pas pu dépasser. Afin de garder le contrôle sur l'ordre juridique national et sur la force de pénétration du droit international dans celui-là, les juridictions nationales ont instauré un verrou à cette prise en compte des dispositions internationales à travers l'exigence

¹³⁷² Voir par exemple, *Commission internationale de juristes (CIJ) c République tchèque*, [2020] décision sur le bien-fondé au para 127.

¹³⁷³ Evju, *supra* note 66.

¹³⁷⁴ Nivard, *supra* note 862; Nivard, *supra* note 806.

d'un *effet direct*. Cette exigence de l'effet direct est une condition *sine qua non*, imposée par les juges afin d'admettre leur justiciabilité. Or, deux arguments sont principalement avancés par les juges pour refuser l'effet direct aux dispositions de la Charte SE. Le premier est celui de la rédaction des dispositions de la Charte SE qui est adressée aux États et qui ne consacre donc pas de droits subjectifs pour les individus. Cet élément est généralement confondu avec le fait qu'il faille une action de l'État pour mettre en œuvre ces droits, qui ne sont ainsi pas *self executing*. Il est difficile ici de comprendre la tentative de justification avancée par les juridictions lorsque l'on compare le traitement qui est réservé à certaines dispositions du droit de l'UE, ou même de la CEDH. Au demeurant très similaires dans leur rédaction avec celles de la Charte SE, l'effet direct de certaines normes de l'UE ou de la CEDH ne souffrent pas des mêmes refus d'effet direct que celles de la Charte SE. Quant au fait que les droits prévus par la Charte sont adressés aux États et non pas aux individus, il convient de souligner que les droits consacrés dans la Charte SE s'adressent pourtant bien aux particuliers. Le deuxième argument avancé par les juges est celui de l'imprécision des dispositions de la Charte SE. D'une part, au nom de la justiciabilité, les juridictions nationales devraient être en mesure de se saisir elles-mêmes du texte du traité et de pouvoir l'interpréter afin de l'appliquer aux litiges qui leur sont soumis. Le principe de primauté du droit international sur le droit national devrait d'ailleurs rendre cette forme de justiciabilité obligatoire, en vertu du principe de subsidiarité. Il est en effet paradoxal que la précision de la norme invoquée soit une condition de l'effet direct, alors qu'il relève de la fonction du juge que de préciser les normes qui sont soumises à son appréciation... À cet égard, Diane Roman fait un parallèle entre les textes suprêmes et les traités internationaux, qui contiennent tous deux des droits fondamentaux et s'appuie sur les propos de la juge de la Cour suprême américaine dans l'affaire *Marbury*, pour indiquer que « (...) le rôle du juge est de rappeler le respect des textes suprêmes, y compris au législateur et à l'exécutif. Pour ce faire, il doit nécessairement et peut légitimement effectuer un travail d'interprétation desdits textes et en préciser l'application, tâche d'autant plus féconde que ces textes suprêmes sont souvent rédigés de façon vague ou incomplète »¹³⁷⁵. Ainsi, s'il ne fallait que trop inciter les juges à se saisir de leur propre fonction, il convient néanmoins de préciser qu'en tant qu'organe expressément désigné par la Charte SE afin d'en interpréter les dispositions, le CEDS doit avoir le dernier mot sur cette interprétation. Il est le seul détenteur de la légitimité pour rendre de telles appréciations. Le principe de primauté du droit international sur le droit national justifie d'ailleurs cette affirmation. Le fait qu'il n'y ait pas d'épuisement des voies de recours internes pour la procédure des réclamations collectives pourrait néanmoins être l'occasion d'un dialogue entre les juridictions nationales et le CEDS. Cela pourrait permettre aux juridictions nationales suprêmes, qui n'ont pas encore rendu leur jugement, de s'appuyer sur la décision du CEDS pour ce faire¹³⁷⁶. Par ailleurs, nous avons aussi vu que le CEDS a lui-même interprété les dispositions de la Charte SE afin de les rendre plus concrètes. Il n'appartient donc qu'aux juridictions nationales de se saisir de ce travail de concrétisation pour le mettre

¹³⁷⁵ Roman, *supra* note 11 à la p 14.

¹³⁷⁶ Voir, CEDS, 02/12/2010 *Conseil Européen des Syndicats de police (CESP) c. France*, *supra* note 1285.

au service de la protection des droits sociaux fondamentaux. Aujourd'hui, il n'existe pas d'obstacle à ce que la plupart des dispositions de la Charte SE soient invocables devant les juges nationaux, pourtant des mythes continuent de circuler autour de ces droits et il n'appartient qu'aux juges de modifier leur perception¹³⁷⁷. L'objectif de ce titre et le détail sur les limites de la Charte SE s'inscrivent dans cette perspective.

361. **Les limites du champ d'application personnel.** Selon Jean-François Akandji-Kombé, l'évolution interprétative a ses limites, car il ne faut « pas opérer un transfert de pouvoirs des États en matière de révision des traités vers des organes qui n'ont aucun titre à l'exercer »¹³⁷⁸. Comme cela a été le cas pour la Cour EDH, qui s'est heurtée aux limites de son texte pour la protection des droits sociaux, le CEDS bute lui aussi nécessairement sur des limites. Or, s'il en est une qui est difficilement contournable, c'est effectivement celle en lien avec le champ personnel de l'*Annexe à la Charte*. Le fait que cette disposition manque d'humanité ne change pas son absence totale d'ambiguïté. En dépit de l'aspect louable du risque que prend le CEDS vis-à-vis de sa légitimité en maintenant son interprétation de cette partie de l'*Annexe, au nom des valeurs de la Charte SE*, les tensions qui en résultent avec les États sont réelles. Et ces derniers ne semblent pas non plus prêts à dépasser l'exclusion des personnes en situation irrégulière de la protection de la Charte SE. Même s'ils semblent avoir du mal à argumenter sur la non-applicabilité de la Charte SE aux mineurs étrangers en situation irrégulière¹³⁷⁹, les États en ont fait une question de principe. L'affrontement idéologique nuit aux relations entre le CEDS et les États parties à la Charte SE, ce qui n'est pas forcément adapté à la logique de prévention et d'accompagnement qui anime le CEDS et le système de la Charte SE de manière générale. Il ne faudrait donc pas que la ténacité du CEDS nuise à l'ensemble du système. D'un autre côté, il serait possible de se demander quel type de crédibilité le CEDS pourrait bien retirer s'il faisait sécession. En effet, si on ne se bat pas pour ses valeurs, ni pour l'universalité des droits fondamentaux, quelle bataille mériterait d'être menée ?

362. **Conclusion de la Section.** Cette dernière section a permis de mettre en avant combien la protection des droits sociaux fondamentaux dans la Charte SE est relative, et à quel point tout est, une fois de plus, affaire de conciliation entre intérêts antagonistes. En ce sens, cette conclusion se rapproche de celle effectuée en fin de titre précédent, à l'égard du système de protection de l'UE, ainsi que celle effectuée lors de nos propos introductifs. En

¹³⁷⁷ Nous renvoyons ici à notre réflexion effectuée à propos de l'article de Marzo, *supra* note 866.

¹³⁷⁸ Jean-François Akandji-Kombé, *Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme : Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ?*, Présentation orale faite à l'occasion du 10^e anniversaire de la signature de la Charte révisée, 2006.

¹³⁷⁹ Dans son Annexe à la Résolution CM/ResChS(2013)11, *Note présentée par le Délégué de la Belgique lors de la réunion du GR-SOC du 9 avril 2013*, la Belgique ne conteste même pas l'application de la Charte SE aux enfants étrangers irréguliers.

droit européen de protection des droits fondamentaux, les juges font et défont l'efficacité des systèmes. Dans le cas de la Charte SE, le CEDS a énormément œuvré afin de renforcer l'effectivité du système, qu'il soit question de la justiciabilité des droits, ou d'une approche préventive plus globale. Toutefois, il n'est pas le seul acteur de cette protection et sans une collaboration des États, qui demeurent les premiers responsables de la mise en œuvre des droits fondamentaux, les efforts du CEDS se heurtent à des limites qu'il n'est pas en mesure de dépasser.

363. **Conclusion du Chapitre.** Alors que le chapitre précédent visait à expliquer les origines des difficultés rencontrées lors de la mise en place de la protection des droits sociaux fondamentaux dans le cadre du Conseil de l'Europe, nos développements nous avaient *in fine* conduits à terminer sur le constat de l'accroissement du rôle de la Charte SE au sein de ce système de protection. En raison des lacunes intrinsèques au système de la Charte SE résultant du contexte de son élaboration, il était difficile alors de déterminer si cette conclusion enjoignait à l'optimisme concernant la protection desdits droits, ou au pessimisme. Ce tout dernier chapitre nous permet de réaliser concrètement quels sont les véritables défauts du système de la Charte SE, c'est-à-dire ceux qui persistent malgré l'action du CEDS. D'un point de vue juridique, il est indéniable que beaucoup de la pertinence de la Charte SE repose sur le travail d'interprétation de son organe de suivi. À cet égard, l'introduction du Protocole de 1995 réalise, en ce qui concerne la justiciabilité, de grandes opportunités pour le CEDS, qu'il a saisi sans hésiter. La juridictionnalisation du CEDS lui a en effet permis de s'affirmer comme organe protégeant concrètement les droits sociaux fondamentaux contenus dans la Charte SE. Des diverses interventions du CEDS en faveur de l'effectivité des droits de la Charte SE, il faut sans doute retenir l'innovation des méthodes (comme l'entrelacement des dispositions de la Charte SE) tout autant que celle des principes (comme celui de la responsabilité de l'État en tout temps).

364. **Conclusion du Titre.** Du contexte de l'élaboration de la Charte SE, on peut retenir l'absence de consensus sur la fundamentalité des droits sociaux. Or, on se souvient comme le contexte est primordial pour l'avancée du processus de protection : il en conditionne la première étape, qui est celle de la reconnaissance du droit. Du contexte, il convient également de retenir le délaissement de la Charte SE dans un premier temps, au profit de la CEDH. L'évolution du contexte va permettre à la Cour EDH d'agir indirectement sur des droits sociaux, qu'elle n'est pourtant pas censée garantir, cela bouscule certains préjugés qui ont, dans l'intervalle, occis leur protection. En ce sens, la Cour EDH a grandement contribué à la fondamentalisation des droits sociaux ainsi qu'à leur justiciabilité. Ce processus de fondamentalisation trouvera un écho dans le champ du droit communautaire qui en consacrera l'expression. Nonobstant le fait que la Cour EDH ait assuré une grande partie du travail, nous avons pu voir qu'elle demeure limitée dans sa capacité de protection de ces droits, car son texte présente de trop grandes lacunes. Les travaux préparatoires nous montrent, en effet, que celui-ci a volontairement été fermé à ces droits. Mais l'autorité de la Cour EDH dans l'évolution de la protection des droits sociaux fondamentaux au sein du Conseil de l'Europe ne se limite pas à cette fondamentalisation. En parallèle de cette action de la Cour, l'organe institué par le traité de la Charte SE va interpréter et apprécier les dispositions du traité, participant à la concrétisation des droits ainsi protégés. Celui-ci va, à

cet effet, s'inspirer des techniques mises en place par la Cour EDH et se les approprier pour les réinvestir dans son propre système. Le CEDS va également développer ses propres techniques d'interprétation, lesquelles contribuent d'une part au renforcement de la justiciabilité des droits, notamment par l'accessibilité de son prétoire, et d'autre part, à la concrétisation de ces derniers. Les techniques employées par le CEDS visent en effet à procéder à l'adaptabilité des termes du traité dans une recherche d'amélioration de la protection des droits. Cela passe, entre autres, par la fixation d'un niveau de protection minimal, d'un cadre, d'indicateurs à surveiller, etc. Cela se matérialise également par la mise en place d'une logique de prévention en vue d'une meilleure protection : responsabilisation absolue des États, élargissement du champ d'application des droits. Dans l'ensemble, c'est donc la maximisation de l'effectivité des droits sociaux contenus dans la Charte SE qui est visée par le CEDS. Pour ces motifs, le Conseil de l'Europe est un acteur majeur de la protection des droits sociaux.

Conclusion de la Première partie.

365. L'UE ne présente pas un système adapté à la protection des droits fondamentaux. Nous avons notamment pu l'observer à travers ses modalités de recours qui soulèvent des interrogations en termes d'accessibilité, donc de justiciabilité. Cependant, étant donné que la justiciabilité n'est qu'une étape de l'effectivité globale du processus protection, il serait possible pour l'UE de compenser cette lacune, en termes d'effectivité, grâce à des actions dans le domaine de la prévention des violations des droits. Toutefois, pour ce faire, cela implique d'agir d'une part, dans le domaine de la reconnaissance des droits, et d'autre part, d'avoir des compétences pour agir concrètement et protéger les droits. Or, du point de vue de la reconnaissance, nous avons vu que la Charte DFUE est un instrument au haut potentiel de protection, mais qui dépend entièrement de la CJUE. Par ailleurs, il en va de même du point de vue de la compétence. Sur ces deux éléments, les traités regorgent de possibilités d'évolutions plus favorables à la protection des droits sociaux, mais cela dépend aussi beaucoup de la CJUE. À cet égard, un sujet qui a été moins mis en évidence, mais qui présente son importance, est celui du rôle et de l'influence des États dans l'ensemble du processus, y compris sur la CJUE. Nous avons vu que beaucoup du droit de l'UE repose sur la croyance dans le caractère impératif de ces normes. Aussi, le Droit est une construction qui ne dépend que de ses propres règles. Si l'État membre de l'UE décide de ne pas respecter une norme de l'UE, des pressions pourraient être exercées, mais rien ne pourra être forcé. Malgré ces difficultés, le droit de l'UE demeure un vecteur important de la protection des droits sociaux fondamentaux. Cela est vrai d'un point de vue quantitatif, car il a d'abondantes ramifications en matière sociale ainsi que beaucoup d'influence sur les États, le rendant difficile à ignorer. Cela est également vrai d'un point de vue qualitatif, puisque le droit de l'UE présente un objectif qui est social (bien que souvent accessoirement social). En somme, l'UE présente un potentiel et un intérêt pour la protection des droits sociaux fondamentaux, il ne reste plus qu'à la convaincre réellement du bénéfice de s'emparer de la question. À cette fin, il appert nécessaire de trouver un moyen de conciliation avec la logique exagérément économiquement centrée qui s'est développée et qui a imprégné la dynamique du système. Sous-estimer l'influence de ces théories économiques est une erreur qui pourrait, comme cela a déjà été le cas par le passé, faire échec au projet consistant à mieux prendre en compte les droits sociaux fondamentaux. Les arguments au service d'une telle entreprise devraient donc être envisagés à cet égard, c'est d'ailleurs un des objectifs réalisés dans le deuxième titre de la deuxième partie de nos développements. Pour l'heure, d'autres éléments du système européen de protection des droits sociaux fondamentaux ont retenu notre attention et doivent être relevés ici. C'est particulièrement le cas de la Charte SE qui présente, depuis son adoption, un avenir ambigu puisqu'elle est à la fois ambitieuse et limitée. Que ces limites soient compensées, partiellement ou totalement, que la Cour EDH ait joué un rôle essentiel dans l'évolution du système de protection de la Charte SE, ou non, le CEDS est aujourd'hui un organe très outillé pour mener à bien la mission de protection des droits sociaux fondamentaux. Ils disposent de nombreuses ressources, précédemment évoquées, permettant la protection des droits contenus dans la Charte SE, d'une couverture auprès des États européens qui est plus large que celle de l'UE, mais également d'une couverture matérielle des droits qui est plus importante que celle de n'importe quel autre instrument de protection

des droits sociaux en droit européen (à l'exception du droit à l'environnement qui fait défaut). Ainsi, pour plusieurs raisons, en plus de celles qui relèvent du domaine de la logique, le système de protection le plus adapté aux enjeux des droits sociaux fondamentaux semble celui développé par la Charte SE. De plus, nous avons vu que l'effectivité globale de la Charte SE est réelle grâce à une prise en compte quasi systématique des critiques adressées par le CEDS. Nous avons également vu que celui-ci s'était professionnalisé, juridictionnalisé, ce qui a augmenté sa légitimité. Face à ces considérations encourageantes, quel demeure alors le problème rencontré par ce système ? La réponse est assez simple. Tout comme la Cour EDH, il ne peut pas aller au-delà de ses limites. Pour lui aussi, tout est affaire de conviction : celle de l'utilité, de la pertinence et de la faisabilité de cette protection des droits sociaux fondamentaux. À ce propos, ceux qu'il faut convaincre, ce sont les autres acteurs desquels la protection de la Charte SE dépend : les États et l'UE. Les arguments présentés à cet égard feront l'objet d'une attention particulière dans le deuxième titre de la partie suivante.

366. L'étude séparée des deux systèmes permet de comprendre les enjeux, les difficultés rencontrées, leurs lacunes et leurs avantages respectifs. Cette première partie nous a montré qu'ils partagent certains de ces défis, mais, de manière générale, ils ne sont pas confrontés aux mêmes difficultés juridiques ou pratiques. Surtout, les deux systèmes possèdent des points communs : des États, des matières relevant du social, une forte implication des juges dans la valeur de leur système de protection. Jusqu'où vont ces similarités ? Sont-elles davantage une source de conflits, de complémentarité ou de convergences ? Sont-elles exploitables en vue d'une éventuelle articulation ? Autant de questions qu'il nous reste à traiter. Elles font l'objet de la partie ci-après.

DEUXIEME PARTIE – L’UNION EUROPEENNE ET LA CHARTE SOCIALE EUROPEENNE, UNE ARTICULATION NECESSAIRE EN MATIERE DE PROTECTION DES DROITS SOCIAUX FONDAMENTAUX

368. Alors que le Conseil de l’Europe est l’organisation toute désignée pour la protection des droits fondamentaux, se dotant d’instruments dont le poids et l’influence ne sont plus à démontrer, y compris en matière de droits sociaux fondamentaux, nous avons pu observer que son système de protection n’est pas infaillible et présente, au contraire, plusieurs lacunes. D’un autre côté, si l’existence d’un rôle à jouer pour l’UE en matière de protection des droits fondamentaux peut toujours surprendre, notamment en raison de son caractère essentiellement économique, elle n’en demeure pas moins à l’origine, la condition *sine qua non* de sa réalisation. En ce qui concerne la matière sociale, la protection des droits fondamentaux, alors incidente dans l’ordre juridique communautaire, s’est faite difficilement, au prix de beaucoup d’incohérences. L’étude effectuée dans la première partie nous conduit ainsi à faire ces constats de protections défailtantes, et nous conduit également à remarquer que les défauts des deux systèmes de protection ne sont pas du même ordre. Bien qu’ayant été construits indépendamment l’un de l’autre, nous avons pu voir en introduction que les deux systèmes partagent un certain nombre de caractéristiques communes, ne serait-ce que le territoire sur lequel s’exerce leur pouvoir normatif. La première partie nous montre qu’en plus d’un territoire, et d’une origine idéologique contiguë, les deux systèmes interviennent en matière sociale et dans la protection des droits fondamentaux. Étudiés séparément, il convient désormais de s’intéresser aux liens qui pourraient exister entre les deux systèmes, y compris si cette relation avait dû se construire en dehors de tout cadre juridique. Nous verrons à cet égard que les proximités géographique et matérielle des deux systèmes ont inévitablement conduit à ce que des liens se créent entre les deux (**Titre Un**). Nous verrons par la suite que cette absence totale de coordination des systèmes est non seulement nuisible aux droits sociaux fondamentaux, mais en plus que leur articulation serait source d’une nette amélioration de la protection de ces droits. En effet, l’étude des conflits existant entre les deux systèmes révèle en réalité leur forte interdépendance et incite à utiliser les conclusions auxquelles nous sommes parvenues dans la première partie afin de réfléchir à combler certaines des lacunes respectives de l’UE et de la Charte SE (**Titre Deux**).

Titre Un – Les droits sociaux fondamentaux comme pierre d’achoppement entre l’Union européenne et la Charte sociale européenne

369. Le choix d’étudier les deux systèmes de protection des droits fondamentaux que sont l’UE et la Charte SE dans notre première partie s’explique par leur construction totalement indépendante l’une de l’autre. Alors que les deux entités partagent les mêmes États, elles ont été instituées afin de poursuivre des objectifs similaires – au premier rang desquels la paix – mais selon des méthodes et moyens très différents, qui ont, nous l’avons vu, influencé considérablement leur approche respective de la protection des droits sociaux fondamentaux. Ainsi, dans un monde idéal, l’UE comme le Conseil de l’Europe rempliraient

chacune des fonctions bien déterminées, dont les limites seraient tout aussi aisées à définir et aucun chevauchement n'aurait lieu. C'est en tout cas de cette manière que leurs liens ont été pensés. Puisque chacune poursuit des missions différentes, nul besoin de coordonner leurs actions. Une analyse plus en détail des liens entre l'UE et le Conseil de l'Europe révèle une tout autre histoire, faite de concurrences et de luttes hégémoniques¹³⁸⁰. Dès lors, qu'elle soit intentionnelle ou naturelle, la disjonction entre l'UE et le Conseil de l'Europe est indéniable sur le papier, mais demeure, en fait, superficielle. En effet, comme c'est le cas pour d'autres matières par ailleurs, nous avons pu, pour notre part, constater qu'en dépit des apparences, le domaine du social relève d'un champ matériel commun aux deux organisations internationales. Nous avons également pu voir qu'il n'était pas prévu que l'UE s'intéresse à cette matière. Réunis, ces éléments ne peuvent que conduire à ce que les productions normatives de l'UE et de la Charte SE se rencontrent, ou au moins, s'influencent (**Chapitre 1**). Or, puisque cette communion d'intérêt pour la matière sociale n'était pas prévue, et qu'incidemment aucune règle n'en assure la répartition, il existe de fortes chances pour que des différences apparaissent dans le traitement qui est réservé aux droits sociaux fondamentaux par chacun des deux systèmes (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – Des influences réciproques dans le contenu matériel des droits

370. Alors qu'une disjonction, *a priori* étanche, entre les normes de l'UE et de la Charte SE n'a pas été possible et que les actions de l'une ont influé sur l'autre, il convient de regarder dans un premier temps à quelles occasions le droit de l'UE a pu apparaître suffisamment pertinent pour qu'il soit pris en compte dans le système de la Charte SE (**Section 1**). La réciproque étant vraie, il s'agira de comprendre par quel moyen les normes de la Charte SE ont pu faire irruption dans le système de l'UE, alors qu'il s'agit d'un système relativement autocentré, voire fermé. En effet, l'Union n'a pas pu ignorer la Charte SE, mais, pour préserver son autonomie, a souhaité limiter les interactions le plus possible. Paradoxalement, nous verrons que le processus d'autonomisation utilisé par l'UE – c'est-à-dire l'adoption de textes communautaires protégeant les droits sociaux – s'est inspiré et servi de la Charte SE, conférant une certaine parenté aux dispositions desquelles ils s'inspirent (**Section 2**).

Section 1 – L'apparition du droit de l'UE dans le système de la Charte SE

371. La relance de la Charte SE opérée dans les années 1990 s'est faite en grande partie au regard du droit de l'UE, par la prise en compte des évolutions de ce dernier en la

¹³⁸⁰ Pour une étude détaillée des rapports entretenus entre l'UE et le Conseil de l'Europe, voir, Frédérique Berrod & Birte Wassenberg, *Les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. Vers un partenariat stratégique ?*, Hors collection, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2019.

matière. Matériellement, il existe donc des dispositions de la Charte SE issues de la relance qui sont directement inspirées de normes ou de pratiques communautaires. Il est donc possible d'effectuer *a priori* des correspondances théoriques entre ces dispositions protégeant les droits sociaux dans le droit de l'UE et dans la Charte SE (§1). De plus, la procédure des rapports a souvent été l'occasion pour les États de faire la mention de législations sociales issues de l'UE lorsque celle-ci s'avérait pertinente. En pratique, cela a ainsi conduit le CEDS à en tenir compte dans ses conclusions. Bien que ce mécanisme de suivi n'offre qu'un contrôle indirect de ces normes, il contribue partiellement à préciser les éventuelles correspondances entre les dispositions des deux systèmes (§2).

§1 – L'influence du droit de l'Union européenne dans la relance de la Charte sociale européenne

372. Afin de déterminer quelles seraient les correspondances susceptibles d'être établies entre les normes découlant du droit de l'UE et celles de la Charte SE à l'issue du processus de relance, il convient au préalable de déterminer quels sont les hypothèses émises et principes suivis dans cette démarche (A), puis de livrer les résultats de notre analyse (B).

A. Principes utilisés en vue d'établir une analogie entre les dispositions de l'UE et celles de la Charte SE lors du processus de relance

373. **Autonomie et indépendance des deux systèmes.** Comme cela a déjà été partiellement abordé, s'il existe des liens idéologiques ou physiques indirects entre l'UE et le Conseil de l'Europe, complétés de quelques renvois à la Charte SE dans le droit de l'UE¹³⁸¹, aucune règle juridique de coordination n'est établie entre les deux entités. Les deux systèmes ont grandi et évolué chacun de leur côté sans qu'aucun n'ait jamais eu formellement à se soumettre à l'autre, ou sans qu'aucun ne se soit senti contraint de s'aligner juridiquement ou idéologiquement sur les positions de l'autre. Sans conteste, une cloison sépare les deux organisations internationales, elle se double d'ailleurs d'une forme d'autonomie et d'indépendance qui animent les deux entités. Toutefois, cette absence de contrainte juridique ne peut suffire pour effacer l'existence de liens entre les deux, au premier rang desquels les 27 États membres qu'elles ont en commun. Or, ces liens, bien que disparates, n'ont pas rendu impossible des influences réciproques. Plus ou moins intenses, ces influences ne permettent pas d'établir de rapports contraignants entre l'UE et la Charte SE mais autorisent à établir des correspondances entre les dispositions. Ces correspondances ne sont qu'un premier point de contact et ne peuvent en aucune manière présumer d'une quelconque compatibilité de la protection des droits.

¹³⁸¹ Nous reviendrons sur ce point dans le chapitre suivant de ce présent titre, voir notamment la Section 1 – Le rôle inévitable et pourtant partiellement évité de la Charte SE dans la construction .

374. **Relance de la Charte SE.** Comme cela a déjà été évoqué précédemment¹³⁸², l'occasion du 30^e anniversaire de l'adoption de la Charte SE a été saisie par le Conseil de l'Europe afin que soit engagée, dans les plus brefs délais, une réflexion approfondie sur le rôle, le contenu et le fonctionnement de la Charte SE¹³⁸³. Cela a conduit le Comité des ministres à convoquer un Comité *ad hoc*, le Comité Charte-REL, qui a alors pour mission de repenser la Charte SE en tant qu'instrument de protection, c'est-à-dire à la fois concernant son mécanisme de suivi, ainsi que matériellement, sur le contenu des droits. En vue d'effectuer cette mise à jour du contenu matériel de la Charte de 1961, il est notamment question de « (...) tenir compte de l'évolution des droits sociaux et économiques telle qu'elle apparaît au travers d'autres instruments internationaux et de la législation des États membres ainsi que de tenir compte des problèmes sociaux dont ne traitent pas les autres instruments internationaux en vigueur »¹³⁸⁴. Parmi ces évolutions, sont alors considérés les développements de CEDH, celles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que, « l'évolution fondamentale » du droit communautaire dans le domaine social¹³⁸⁵. Et c'est tout particulièrement vers ces développements communautaires que la relance de la Charte SE va s'orienter¹³⁸⁶. Et en effet, sans rentrer dans le détail du fait que le CEDS « tienne compte du droit de l'UE lorsqu'il interprète la Charte »¹³⁸⁷, il est très clair que le droit de l'UE a eu une réelle influence sur la Charte SE. Comme le dit Carole Nivard, « les systèmes de la Charte et de la Convention [EDH] s'inspirent largement des normes communautaires. À bien des égards, le droit communautaire constitue la norme de référence pour définir le contenu des droits de la Charte sociale »¹³⁸⁸. Or, si le droit de l'UE a constitué la source d'inspiration principale des modifications matérielles de la Charte SE, effectuées à l'occasion du processus de relance de cette dernière, il est alors tout à fait logique de considérer que des correspondances puissent être établies entre celles de ces normes qui sont effectivement marquées par le droit de l'UE et les normes du droit de l'UE auxquelles elles sont empruntées. Il convient alors de s'intéresser de plus près aux dispositions de la Charte SE qui sont susceptibles d'être concernées par ce procédé.

¹³⁸² Voir dans la Première Partie, le Titre Deux, §1 – La Charte sociale européenne : une adoption laborieuse pour un résultat mitigé.

¹³⁸³ Délégués du Comité des ministres, *Conférence ministérielle informelle sur les droits de l'homme*, tenue à Rome le 5 novembre 1990.

¹³⁸⁴ *Rapport explicatif à la Charte sociale européenne révisée*, par Comité pour la Charte sociale européenne, point 7.

¹³⁸⁵ Régis Brillat, « La Charte sociale européenne » dans *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : la Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Québec, Éditions Y. Blais, 2011 489, à la p 511.

¹³⁸⁶ Selon le Pr Akandji-Kombé, la "source européenne d'inspiration [des acteurs de la relance] a été le droit de l'Union européenne à l'exclusion de tout autre. Voir, Akandji-Kombé, *supra* note 1378 à la p 2.

¹³⁸⁷ Comité européen des droits sociaux, *supra* note 1176 à la p 50.

¹³⁸⁸ Nivard, *supra* note 77 à la p 30.

B. Les dispositions de la Charte SE révisée concernées et leur correspondance en droit de l'UE

375. **Rappel des modifications opérées dans la Charte SEr.** Du point de vue des dispositions protégeant matériellement un droit fondamental – toutes réunies au sein de la Partie II – la version révisée de la Charte SE de 1961, adoptée en 1996, opère à la fois une modification de certains paragraphes ou articles, des adjonctions de paragraphes, et des ajouts d'articles à la fin de la Partie II. Il convient de noter que certaines dispositions restent intactes. C'est le cas de l'article 1 relatif au *Droit au travail*, de l'article 4 relatif au *Droit à une rémunération équitable*, de l'article 5 relatif au *Droit syndical*, de l'article 6 relatif au *Droit de négociation collective*, de l'article 9 relatif au *Droit à l'orientation professionnelle*, de l'article 13 relatif au *Droit à l'assistance sociale et médicale*, de l'article 14 relatif au *Droit au bénéfice des services sociaux*, de l'article 16 relatif au *Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique*¹³⁸⁹ et de l'article 18 relatif au *Droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Parties*. Des modifications substantielles sont

¹³⁸⁹ Pour cet article 16 cependant, il convient de remarquer que, d'après le Comité pour la Charte sociale européenne, *supra* note 1384, « le texte même de cet article n'a pas été amendé mais, comme la protection des « mères » de l'article 17 de la Charte n'a pas été maintenue dans la nouvelle version de l'article 17 qui figure dans la Charte révisée, l'article 16 de ce dernier instrument couvre maintenant ce groupe ».

faites concernant l'article 2¹³⁹⁰, 3¹³⁹¹, 7¹³⁹², 8¹³⁹³, 10¹³⁹⁴, 11¹³⁹⁵, 12¹³⁹⁶, 15¹³⁹⁷, 17¹³⁹⁸ et 19¹³⁹⁹. Enfin, en ce qui concerne les ajouts, ils sont tous placés à la suite de l'article 19. Cette suite

¹³⁹⁰ Modifications de son §3 qui fait passer le droit au congé payé minimal de deux à quatre semaines, et de son §4 qui impose une obligation de prévention et d'élimination progressive des risques auxquels sont exposés les travailleurs. Cet article se voit aussi affublé de l'ajout des §6 (information du travailleur sur les aspects essentiels du contrat ou de la relation de travail) et §7 (protection spécifique pour le travail de nuit).

¹³⁹¹ L'article 3 *Droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail* se voit adjoindre deux nouveaux paragraphes qui sont placés au début de l'article – et donc en lieu et place de l'ancien article 3§1 qui devient l'article 3§2 –, et à sa fin – et donc à la suite de son nouvel article 3§1, 3§2, et 3§3 (ancien article 3§2 CSE). Les nouveaux paragraphes introduits visent à « mettre en œuvre et réexaminer périodiquement une politique nationale cohérente en matière de sécurité et de santé des travailleurs » pour le nouvel article 3§1 ; et à la promotion « de l'institution progressive de services de santé au travail pour tous les travailleurs avec des fonctions essentiellement préventives et de conseil » pour le nouvel article 3§4.

¹³⁹² L'article 7 *Droit des enfants et des adolescents à la protection* voit trois de ses anciens paragraphes modifiés. Le nouvel article 7§2 fait passer de 15 à 18 ans l'âge minimum d'admission pour des emplois dangereux ; relève de 16 à 18 ans l'âge minimum requis pour les dispositions de l'article 7§4 (durée du travail) ; et allonge d'une semaine la durée de congé payé annuel pour les jeunes travailleurs.

¹³⁹³ L'article 8 *Droit des travailleuses à la protection de la maternité* voit seul son §3 inchangé. Les §1, §2, et §4 sont modifiés afin de traiter respectivement d'un allongement de deux semaines de la durée du congé maternité, d'une extension de la période minimale de protection contre le licenciement des femmes enceintes et de la réglementation du travail de nuit des femmes ; tandis qu'un §5 est ajouté. En réalité, ce dernier §5 est l'ancien §8 b), l'article 8§4 a) étant simplement devenu l'article 8§4.

¹³⁹⁴ L'article 10 *Droit à la formation professionnelle* voit son §4 déplacé au §5, et un nouveau §4 prendre place afin d'insister sur la nécessité d'adopter des mesures « spéciales » de recyclage et de réinsertion des chômeurs de longue durée.

¹³⁹⁵ L'article 11 *Droit à la protection de la santé* se voit adjoindre simplement la prise en compte des accidents dans les mesures de prévention imposées par son §3, au côté des maladies épidémiques et endémiques.

¹³⁹⁶ L'article 12 *Droit à la sécurité sociale* voit son §2 faire désormais référence au Code européen de sécurité sociale, non plus à la Convention internationale du travail (n° 102). La ratification du code révisé exigeant un niveau de protection de sécurité sociale plus élevé que celui exigé pour la ratification de la Convention no 102 de l'OIT.

¹³⁹⁷ L'article 15 ne s'intitule plus *Droit des personnes physiquement ou mentalement diminuées à la formation professionnelle et à la réadaptation professionnelle et sociale*, mais *Droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté*. La protection des personnes handicapées prévue par cet article est plus étendue que celle qui était prévue par l'article 15 de la Charte de 1961. En effet, elle ne s'applique plus seulement à la formation et à la réadaptation professionnelles, mais elle prévoit le droit des personnes handicapées à l'autonomie et à l'intégration sociale ainsi qu'à la participation à la vie de la communauté. Par exemple, son §1 relatif à l'accès à la formation professionnelle, considère que celui-ci doit se faire autant que possible dans le droit commun. Son §2, relatif à l'emploi des personnes handicapées, considère que cela ne doit plus simplement être favorisé ou encouragé mais que les États s'engagent aussi désormais à « maintenir en activité des personnes handicapées dans le milieu ordinaire de travail et à adapter les conditions de travail aux besoins de ces personnes ou, en cas d'impossibilité en raison du handicap, par l'aménagement ou la création d'emplois protégés en fonction du degré d'incapacité ». Enfin, un nouveau §3 est adjoint à l'article 15 qui vise à favoriser la pleine intégration et participation à la vie sociale des personnes handicapées, « notamment par des mesures, y compris des aides techniques, visant à surmonter des obstacles à la communication et à la mobilité et à leur permettre d'accéder aux transports, au logement, aux activités culturelles et aux loisirs ».

¹³⁹⁸ Anciennement *Droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique*, l'article 17 s'intitule désormais *Droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique*. Le §1 de

d'ajouts concerne douze articles. Les quatre premiers (les articles 20 *Droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe*, 21 *Droit à l'information et à la consultation des travailleurs*, 22 *Droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail* et 23 *Droit des personnes âgées à une protection sociale*) sont en réalité les quatre articles de fond du Protocole additionnel de 1988, désormais directement intégrés dans le texte de la Charte SEr¹⁴⁰⁰. Les huit articles suivants, 24 à 31, sont quant à eux de toutes nouvelles dispositions qui viennent garantir le *Droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur* (article 24), le *Droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur* (article 25), *Droit à la dignité au travail* (article 26), le *Droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement* (article 27), le *Droit des représentants des travailleurs à la protection dans l'entreprise* (article 28), le *Droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs* (article 29), le *Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale* (article 30) et enfin, le *Droit au logement* (article 31).

376. **Identification et fiabilité des correspondances.** Afin de savoir lesquels de ces modifications ou de ces ajouts textuels correspondent à une prise en compte du droit de l'UE dans ses développements récents, il convient dans un premier temps de se pencher sur le *Rapport explicatif de la Charte sociale révisée*, qui n'a, nous le rappelons, aucune valeur juridique intrinsèque, mais qui a été rédigé par les acteurs de la relance, le Comité Charte-Rel¹⁴⁰¹. Qui de mieux placés que les rédacteurs de la nouvelle mouture de la Charte SE de 1961 pour savoir de quelle norme ils se sont inspirés ? Également, le CEDS, au cœur de toute l'activité de la Charte SE et à l'origine de ses évolutions, a rédigé un recueil de jurisprudence, le *Digest de jurisprudence*, qui consacre dans sa *Deuxième partie : principes fondamentaux d'interprétation de la Charte*, une sous-section *Interprétation de la Charte à la lumière du droit de l'Union européenne*¹⁴⁰². Il appert donc également utile ici de s'y référer. Enfin,

l'article 17 protège les enfants et les adolescents en raison de leur particulière vulnérabilité (assistance, éducation et formation ; négligence violence ou exploitation ; et en cas de défaillance du soutien familial). Le §2 garantit aux enfants et aux adolescents un enseignement primaire et secondaire gratuit, ainsi qu'à favoriser la régularité de la fréquentation scolaire.

¹³⁹⁹ L'article 19, relatif au *Droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance* se voit simplement adjoindre des §§11 et 12 qui traitent tous deux de mesures à prendre en faveur de l'enseignement de la langue nationale de l'État d'accueil (§11), ou de l'enseignement de la langue maternelle du travailleur (§12).

¹⁴⁰⁰ Ces quatre articles présentent des modifications mineures dans leur structure. En effet, les articles 20, 21, et 22 ont été modifiés afin que leurs paragraphes qui correspondaient aux modalités d'application de l'article, soient exclus du corps de la Charte SEr, pour être reportés dans l'annexe. Il s'agit d'un détail formel qui n'a aucune incidence concrète sur la protection offerte parce ces articles.

¹⁴⁰¹ Pour plus de détails sur ce texte et sur cette période, nous renvoyons aux développements effectués dans la Première Partie, Titre Un, Chapitre 2, Section 1, §1 – L'influence conceptuelle du marché intérieur sur l'Union européenne : les revers de l'« Europe sociale ».

¹⁴⁰² Comité européen des droits sociaux, *supra* note 1176.

quelques auteurs se sont aussi penchés sur cette question, dont, Jean-François Flauss, qui y a consacré quelques développements dans son article *Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux*. Ses conclusions seront donc elles aussi prises en considération dans notre analyse. Pour le reste, les correspondances qui peuvent être établies sont le fruit d'une recherche dans les textes de l'UE, qui datent d'avant octobre 1994, date à laquelle une version définitive du texte de Charte SEr a été adoptée par le Comité Charte-Rel¹⁴⁰³. Si beaucoup de similitudes sont alors frappantes et laissent parfois peu de doute sur le fait que telle disposition de la Charte SEr soit inspirée du droit de l'UE, les correspondances établies en dehors du *Rapport explicatif* ou du *Digest* ne relèvent cependant que de notre supposition. Afin de procéder à une analyse la plus précise possible, ce ne sont pas les articles pris dans leur globalité qui vont être étudiés, mais leur subdivision. Ces subdivisions consistent le plus souvent en paragraphes numérotés, mais peuvent également consister en des paragraphes non numérotés, répertoriés sous la forme de « a) » ou de « - ». Même si ces sous-subdivisions ne sont pas prises en considération au titre de l'article 20 de la Charte SE de 1961 ou de l'article A de la Charte SEr de 1996, elles sont pertinentes dans la présente analyse afin de pouvoir cibler davantage les droits qui sont concrètement déterminés par elles. Dès lors, ce ne sont pas tant vingt-deux articles qui sont concernés par les modifications de la révision, que cinquante et une subdivisions d'articles¹⁴⁰⁴.

377. **Les analogies effectuées par le Rapport explicatif de la Charte SEr.** Le rapport explicatif fait référence au droit de l'UE en tant que source d'inspiration pour cinq subdivisions. En effet, **l'article 2§6** qui traite de l'information du travailleur des aspects essentiels du contrat ou de la relation de travail se rapporte à la *Directive 91/533 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail*¹⁴⁰⁵. **L'article 7§2** établissant un âge minimum pour l'admission à certains emplois dangereux fixe cet âge à 18 ans, tout comme le prescrit la *Directive 94/33 relative à la protection des jeunes au travail*¹⁴⁰⁶. **L'article 8§4** s'inspire lui aussi du droit dérivé de l'UE puisqu'il s'est employé à s'aligner sur les prescriptions de la *Directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail*¹⁴⁰⁷, la définition des travailleuses devant être basée sur celle retenue dans la *Directive 75/129/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux*

¹⁴⁰³ Cette date est ramenée au 26 novembre 1987, date d'adoption de la version définitive du projet du protocole additionnel de 1988, étant donné que, comme nous l'avons vu, ses quatre articles de fond ont été repris tels quels aux articles 20 à 23 de la Charte SEr. Voir, note 1400.

¹⁴⁰⁴ Nous renvoyons ici à l'*Annexe B – Tableau des modifications effectuées par le processus de relance, correspondances entre dispositions Charte SE de 1961 et Charte SE de 1996*. Les cinquante et une subdivisions concernées sont celles dans les cases colorées.

¹⁴⁰⁵ *Directive 91/533/CEE relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail*, du 14 octobre 1991.

¹⁴⁰⁶ *Directive 94/33 relative à la protection des jeunes au travail*, *supra* note 359.

¹⁴⁰⁷ *Directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail*, du 19 octobre 1992.

*licenciements collectifs*¹⁴⁰⁸. Par ailleurs, l'**article 25 de la Charte SEr**, relatif au droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur s'inspire, pour sa part, à la fois d'une Convention de l'OIT (n° 173), mais également de la *Directive 80/987/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur*¹⁴⁰⁹. Enfin, l'**article 29** qui traite du droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs, est bien évidemment inspiré de la *Directive 92/56/CEE modifiant la directive 75/129/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs*¹⁴¹⁰.

378. **Les analogies effectuées par le Digest de jurisprudence.** De façon moins systématique et organisée que ne peut le faire le *Rapport explicatif de la Charte SE révisée*, le *Digest* fournit tout de même de précieuses indications en ce qui concerne les ponts à établir entre le droit de l'UE et les révisions opérées dans la Charte SE. Les pages 50 à 53 évoquent elles aussi l'**article 7§2** et l'**article 29** en reprenant les mentions du *Rapport explicatif*. Le *Digest* évoque également l'**article 8**, mais pas seulement son §4 comme le fait le rapport : il considère pour sa part que l'ensemble de l'article 8 est concerné par le droit de l'UE, et notamment par les prescriptions des *Directives 75/129/CEE* et *92/85/CEE*. Enfin, le *Digest* insiste sur la correspondance qui existe entre l'acquis communautaire dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail et les dispositions qui s'y intéressent dans le cadre de la Charte SEr. Or, bien qu'il ne soit pas expressément mentionné dans le *Digest*, il est clair qu'il est ici tout particulièrement question de l'article 3 de la Charte SEr qui traite du *Droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail*¹⁴¹¹. Sont ainsi mentionnées à titre d'exemple la *Directive 83/477/CEE concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail*¹⁴¹² et la *Directive 96/29/Euratom fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants*¹⁴¹³, étant entendu que l'acquis communautaire

¹⁴⁰⁸ *Directive 75/129/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs*, supra note 355.

¹⁴⁰⁹ *Directive 80/987/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur*, supra note 355.

¹⁴¹⁰ *Directive 92/56/CEE modifiant la directive 75/129/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs*, du 24 juin 1992.

¹⁴¹¹ Ce rapprochement précis avec l'article 3 de la CSEr, bien qu'il ne soit pas expressément mentionné dans le *Digest* analyse est d'ailleurs confirmée par celle du Pr Jean-François Flauss. Voir, Flauss, supra note 802 à la p 12.

¹⁴¹² *Directive 83/477/CEE concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail*, du 19 septembre 1983.

¹⁴¹³ *Directive 96/29/Euratom fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants*, du 13 mai 1996.

en matière de santé et de sécurité au travail concerne l'ensemble des directives prises en application de l'article 137 du traité CE (actuel article 153 TFUE)¹⁴¹⁴.

379. **La doctrine.** En dehors de ceux déjà préétablis par le Rapport explicatif ou le *Digest*, Jean-François Flauss voit, pour sa part, des liens entre le droit de l'UE et les articles 2§7, 3§1 et 20 de la Charte SEr¹⁴¹⁵. En effet, concernant **l'article 2§7**, qui exige l'instauration de mesures spécifiques se rapportant au travail de nuit, dès 1966, des mesures spéciales sont recommandées par la Communauté à cet égard et relativement à la protection des jeunes¹⁴¹⁶. C'est ensuite à travers la question de l'égalité hommes/femmes et de l'interdiction faite aux femmes d'exercer des emplois la nuit que la question est abordée dans le droit de l'UE. Mais c'est sans aucun doute à travers la *Directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*, et surtout dans les modifications apportées en 1991¹⁴¹⁷, que les liens avec les prescriptions de l'article 2§7 de la Charte SEr transparaissent. La directive sera finalement adoptée le 23 novembre 1993¹⁴¹⁸. Par ailleurs, concernant **l'article 3§1**, si des liens avec les développements réalisés par le droit dérivé de l'UE ont déjà été mis en évidence, il est vrai que la *Directive-cadre 89/391/CEE*, met tout particulièrement l'accent sur la prévention, qui doit guider toute l'action effectuée en matière de sécurité et santé au travail. Enfin, concernant l'article 20, la Commission européenne se saisit très tôt de cette question, poussée par les prescriptions de l'article 119 du traité CEE. Elle rend une première communication en 1975 intitulée « L'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins (accès à l'emploi, aux formations et promotions professionnelles ainsi que les conditions de travail) »¹⁴¹⁹. Sous cette impulsion, une *Directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail* sera adoptée dès l'année suivante¹⁴²⁰. Viendra ensuite l'élaboration d'un programme d'action de la Communauté sur la promotion de l'égalité des chances pour les femmes (1982-1985) puis la mise en place dans la foulée d'un comité consultatif de l'égalité

¹⁴¹⁴ La Commission européenne a effectué un récapitulatif des mesures prises par l'Union européenne dans ce domaine. Voir, Employment European Commission Social Affairs & Inclusion, « Areas of activity : EU measures in the field of safety and health at work », en ligne : Europa.eu <<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=716&langId=en>>.

¹⁴¹⁵ Flauss, *supra* note 802 à la p 12.

¹⁴¹⁶ *Consultation du Comité économique et social au sujet du projet de recommandation de la Commission adressée aux États membres concernant la protection des jeunes au travail*, du 13 avril 1965.

¹⁴¹⁷ *Modification à la proposition de directive du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*, du 23 avril 1991.

¹⁴¹⁸ *Directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*, *supra* note 358.

¹⁴¹⁹ *L'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins (accès à l'emploi, à la formation et la promotion professionnelles et conditions de travail)*, Communication de la Commission au Conseil, COM/1975/036 final.

¹⁴²⁰ *Directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail*, *supra* note 356.

des chances entre les femmes et les hommes¹⁴²¹. Sur le même sujet, seront également adoptées la *Directive 79/7/CEE relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale*¹⁴²² et la *Directive 86/613/CEE sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité*¹⁴²³. Plus tard viendra la *Directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail*¹⁴²⁴. Ainsi, si l'esprit général de l'article 20 est sans doute inspiré de ces directives, qui précèdent sa rédaction, à l'égard de ses prescriptions spécifiques, l'emploi et la protection contre le licenciement sont mentionnés dans la Directive 76/207/CEE, mais pas la réinsertion professionnelle. Cette dernière a toutefois fait l'objet d'une résolution du Parlement européen et de la Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres en 1987¹⁴²⁵. La formation professionnelle et le recyclage, mentionnés dans **l'article 20 b)**, de même que les conditions de travail, y compris les rémunérations mentionnées dans **l'article 20 c)**, ou encore la formation professionnelle protégée **par l'article 20 d)** sont pris en compte par la Directive 76/207/CEE, mais celle-ci ne fait aucune mention de la réadaptation professionnelle.

380. **Autres correspondances pouvant être pleinement établies.** Selon notre analyse, près de dix-sept subdivisions de dispositions ayant fait l'objet d'une révision ou d'un ajout lors de la relance de la Charte SE, supplémentaires, sont nettement inspirées d'actions entreprises ou de normes adoptées dans le droit communautaire entre 1957 et 1994. Selon l'ordre d'apparition dans la Charte SEr, il convient de regarder les dispositions suivantes. **L'article 2§3** fait passer le nombre de congés payés minimal de deux à quatre semaines. Or, le 26 novembre 1973, une proposition de recommandation du Conseil est émise par la Commission au sujet de l'application du principe de la semaine de quarante heures et des quatre semaines de congés payés annuels¹⁴²⁶. Celle-ci a effectivement abouti à une recommandation du Conseil en 1975¹⁴²⁷. Cela se concrétisera dans le droit dérivé par

¹⁴²¹ *Décision 82/43/CEE relative à la création d'un comité consultatif de l'égalité des chances entre les femmes et les hommes*, du 9 décembre 1981.

¹⁴²² *Directive 79/7/CEE relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale*, supra note 356.

¹⁴²³ *Directive 86/813/CEE sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité*, supra note 356.

¹⁴²⁴ *Directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail*, supra note 1407.

¹⁴²⁵ L'emploi, la protection contre le licenciement et la réinsertion professionnelle étant spécialement visés par l'article 20 a).

¹⁴²⁶ *Proposition de recommandation du Conseil adressée aux États membres au sujet de l'application du principe de la semaine de quarante heures et des quatre semaines de congés payés annuels*, 26 novembre 1973.

¹⁴²⁷ *Recommandation 75/457/CEE concernant le principe de la semaine de quarante heures et le principe des quatre semaines de congés payés annuels*, du 22 juillet 1975.

l'adoption de la Directive 93/104/CE précédemment évoquée, dont l'article 7 précise que « [l]es États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales »¹⁴²⁸. **L'article 2§4**, dont le but consiste à éliminer les risques auxquels sont exposés les travailleurs, trouve ses racines en 1974, alors que des propositions sont faites par la Commission visant à la création d'un Comité général pour la sécurité du travail¹⁴²⁹. En 1978, une résolution du Conseil concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière de sécurité et de santé sur le lieu de travail considère « qu'une protection sanitaire appropriée de la population et qu'une prévention efficace des accidents du travail et des maladies professionnelles sont de nature à répondre à ces objectifs généraux »¹⁴³⁰. Ces prémices ont conduit à l'adoption de nombreuses directives portant sur la santé et la sécurité des travailleurs, toutes comportant un volet « prévention ». En 1988, une proposition de directive du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures pour promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs sur le lieu de travail est élaborée¹⁴³¹ sa version finale étant adoptée en 1989¹⁴³². Selon **l'article 3§4**, les Parties doivent promouvoir l'institution progressive de services de santé au travail pour tous les travailleurs avec des fonctions essentiellement préventives et de conseil. Or, premièrement, la directive-cadre 89/391/CEE « a établi des mesures de prévention, d'information, de consultation, de participation équilibrée et de formation des travailleurs et de leurs représentants, tant dans le secteur public que privé »¹⁴³³. Deuxièmement, un Règlement de 1994 a créé l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, qui a pour mission de favoriser le partage des connaissances et des informations, afin de contribuer à promouvoir une culture de prévention des risques¹⁴³⁴. Prenant davantage en compte les exigences liées au développement des enfants et adolescents, **le nouvel article 7§4** fait passer l'âge minimum de 16 à 18 ans pour réglementer la durée du travail. Ce nouvel âge minimum correspond aux prescriptions de la Directive 94/33 relative à la protection des jeunes au travail¹⁴³⁵. En ce qui concerne le passage de trois à quatre semaines de la durée du congé payé annuel, nouvellement prévu par **l'article 7§7** de

¹⁴²⁸ Directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *supra* note 358, article 7.

¹⁴²⁹ Décision 74/325/CEE relative à la création d'un comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail, du 27 juin 1974.

¹⁴³⁰ Résolution concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière de sécurité et de santé sur le lieu de travail, du 29 juin 1978, par Conseil des Communautés européennes, du 29 juin 1978 JOCE C 165 du 11/7/1978, aux pp 1–13.

¹⁴³¹ Proposition de directive du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures pour promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs sur le lieu de travail, 11 mars 1988.

¹⁴³² Directive-cadre, *supra* note 354.

¹⁴³³ Santé et sécurité au travail, Fiches thématiques sur l'Union européenne, par Parlement européen, Fiches thématiques sur l'Union européenne, 2020.

¹⁴³⁴ Règlement (CE) n° 2062/94 instituant une Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, du 18 juillet 1994.

¹⁴³⁵ Directive 94/33 relative à la protection des jeunes au travail, *supra* note 359.

la Charte SEr, il convient de se référer à la même directive pour les jeunes travailleurs que celle qui s'applique à tous les travailleurs¹⁴³⁶. **L'article 8§1** modifié augmente la durée du congé de maternité de deux semaines, la passant à quatorze semaines. De son côté, la prise en compte du congé maternité dans le droit communautaire remonte très tôt et son évolution mérite ici d'être soulignée. En 1967, une consultation du CES montre que le congé postnatal est facultatif¹⁴³⁷. En 1974, la Commission constate dans une communication au Conseil que « [l]a mesure la plus importante qu'ont prise la plupart des États membres pour protéger la maternité, consiste en un congé payé avec garantie d'emploi, ce qui permet à la femme de retourner au travail dès qu'elle le juge possible »¹⁴³⁸. En 1976, le CES considère dans un avis d'initiative que le congé maternité devrait être garanti de façon uniforme par tous les États membres, et « d'une durée suffisante », de même que devrait être garanti le droit au réengagement¹⁴³⁹. En 1983, une proposition de directive relative aux congés parentaux et aux congés pour raisons familiales contenait l'instauration obligatoire d'un congé parental d'au moins six mois¹⁴⁴⁰ et à l'instauration obligatoire d'un congé pour raisons familiales¹⁴⁴¹. Or, le 24 mai 1984, un avis du CES sur la question, il est mentionné que les « membres du groupe 1 ont souhaité que cette disposition soit rejetée pour des motifs juridiques, économiques et sociaux ». Malgré ces réticences, quelques années plus tard, l'article 5 de la proposition de directive du 18 septembre 1990 proposera un arrêt de travail avec allocation d'une durée d'au moins quatorze semaines avant ou après l'accouchement¹⁴⁴². Cela se concrétisera dans l'article 8 de la Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992¹⁴⁴³. Il convient de se référer à la même directive pour la modification effectuée à **l'article 8§2**¹⁴⁴⁴. **Le nouvel article 10§4** transcrit l'idée qu'il est nécessaire d'adopter des mesures « spéciales » de recyclage et de réinsertion des chômeurs de longue durée, considérant que leurs possibilités de réintégrer le marché du travail sont particulièrement limitées. Or, de son côté, l'UE s'attaque vivement, depuis son origine, aux problèmes de l'emploi et du chômage que le

¹⁴³⁶ Directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, supra note 358.

¹⁴³⁷ Consultation du Comité économique et social au sujet du projet d'une recommandation de la Commission concernant la protection de la maternité, du 12 janvier 1967.

¹⁴³⁸ L'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins (accès à l'emploi, à la formation et la promotion professionnelles et conditions de travail), supra note 1419.

¹⁴³⁹ Avis d'initiative sur la situation économique et sociale de la femme dans la Communauté européenne, du 26 février 1976, par Comité économique et social, du 26 février 1976 JOCE C 131, du 12/6/1976, p. 34-44.

¹⁴⁴⁰ Selon une répartition d'au moins trois mois pour chaque parent et en sus des dispositions relatives aux congés maternité et paternité.

¹⁴⁴¹ Proposition de directive relative aux congés parentaux et aux congés pour raisons familiales, 22 novembre 1983.

¹⁴⁴² Proposition de directive du Conseil concernant la protection au travail de la femme enceinte ou venant d'accoucher, 18 septembre 1990.

¹⁴⁴³ Directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, supra note 1407, article 8.

¹⁴⁴⁴ Dont l'article 10 est relatif à la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail interdit le licenciement pendant la période allant du début de leur grossesse jusqu'au terme du congé de maternité.

marché était censé résoudre. À l'époque, elle se penche plus spécifiquement sur les travailleurs qualifiés ou les femmes, mais dès 1976, le « recyclage » de ces travailleurs devient une préoccupation de la Communauté¹⁴⁴⁵. Dès le début des années 1980, le chômage de longue durée est considéré comme « le problème majeur du début des années 1980 » par le CES¹⁴⁴⁶ avant d'être repris comme tel par la Commission en 1984. Celle-ci en faisant une de ses préoccupations principales¹⁴⁴⁷. Pour sa part, le Conseil considère que la résorption de ce problème se fera par « le renforcement des structures de formation professionnelle »¹⁴⁴⁸. **La version révisée de l'article 11§3** ajoute les mots « ainsi que les accidents » et commande donc aux États parties de suivre une politique en matière de prévention des accidents. Dans le droit communautaire, la santé est initialement abordée à travers des garanties en matière de conditions de travail (médecine du travail, maladies professionnelles, etc.). Puis, à partir du milieu des années 1970, *via* des considérations de protections environnementales, où les accidents industriels sont susceptibles de causer des troubles à l'environnement et à la population avoisinante. La santé publique fait son entrée sur la scène communautaire dès 1981¹⁴⁴⁹, et se poursuit avec la volonté d'agir en matière de prévention dans la sécurité routière en 1984¹⁴⁵⁰, puis, dès l'année suivante, à travers la protection du consommateur contre des accidents pouvant subvenir lors de l'utilisation de biens de consommation¹⁴⁵¹. Cela correspond, de manière générale, à des actions en matière de prévention de santé publique, ce que vise clairement la modification de l'article 11§3 opérée par la Charte sociale révisée. **Le paragraphe 11 de l'article 19**, ajouté lors de la révision, cherche quant à lui à ce que les États facilitent l'enseignement de la langue nationale de l'État d'accueil. Cette préoccupation a été intégrée dans les actions de l'UE dès les années 1976. En effet, dans un avis du Comité économique et social, celui-ci indique que

[I]a connaissance qu'ont les travailleurs migrants de la langue du pays d'accueil conditionne leur intégration dans l'activité productive et ultérieurement leur promotion

¹⁴⁴⁵ Voir, *Cinquième rapport d'activité du Fonds social européen – Exercice 1976*, 28 juillet 1977, par Commission des communautés européennes, 28 juillet 1977, COM/1977/0398 final, dans lequel cela apparaît très clairement.

¹⁴⁴⁶ *Avis sur l'évolution de la situation sociale dans la Communauté en 1982*, 6 juillet 1983, par Comité économique et social, 6 juillet 1983 JOCE n° C286 du 24/10/83, aux pp 9-14.

¹⁴⁴⁷ *La lutte contre le chômage de longue durée*, 14 septembre 1984, par Commission des communautés européennes, 14 septembre 1984, Communication de la Commission au Conseil et au comité permanent de l'emploi, COM(84) 484 final.

¹⁴⁴⁸ *Résolution concernant un programme d'action pour la croissance de l'emploi*, du 22 décembre 1986, par Conseil des Communautés européennes, du 22 décembre 1986 JOCE C 340 du 31/12/1986, aux pp 2–6.

¹⁴⁴⁹ *Proposition de décision du Conseil arrêtant un programme sectoriel de recherche et de développement de la Communauté économique européenne dans le domaine de la recherche en médecine et en santé publique - Action concertée (1982 - 1986)*, 21 septembre 1981.

¹⁴⁵⁰ *Projet de résolution du Conseil concernant la mise en œuvre d'un programme communautaire en matière de sécurité routière*, 20 mars 1984, par Parlement européen, 20 mars 1984 JOCE C 95 du 6.4.1984, aux pp 2–3, COM/84/170FINAL.

¹⁴⁵¹ *Proposition de décision du conseil relative à l'institution d'un système communautaire d'information sur les accidents dans lesquels sont impliqués des produits de consommation*, 16 janvier 1985.

sociale. [Et que] si le travailleur migrant quitte son pays sans connaître la langue du pays d'accueil, il appartient aux institutions publiques et privées d'assistance de ce dernier pays de s'en occuper¹⁴⁵².

Dès l'année suivante, l'UE adopte la *Directive 77/486/CEE visant à la scolarisation des enfants des travailleurs migrants*, qui contient des prescriptions pour inciter les États à prendre « les mesures appropriées afin que soit offert sur leur territoire, en faveur des enfants visés à l'article 1^{er}, un enseignement d'accueil gratuit comportant notamment l'enseignement, adapté aux besoins spécifiques de ces enfants, de la langue officielle ou de l'une des langues officielles de l'État d'accueil »¹⁴⁵³. **Le paragraphe 12 de l'article 19** nouvellement introduit dans la Charte SER étant lui aussi dans le domaine de l'enseignement des langues, il convient de se référer à la même Directive 77/486/CEE, puisqu'elle contient des prescriptions pour inciter les États à prendre « les mesures appropriées en vue de promouvoir, en coordination avec l'enseignement normal, un enseignement de la langue maternelle et de la culture du pays d'origine en faveur des enfants »¹⁴⁵⁴, là où l'article 19§12 Charte SER exige des États parties de favoriser et de faciliter, dans la mesure du possible, l'enseignement de la langue maternelle du travailleur migrant à ses enfants. Enfin, en 1978, la Commission adoptera un *Programme d'action de la Communauté en matière d'éducation, enseignement des langues dans la communauté*¹⁴⁵⁵. L'article 21 de la Charte SER concerne le **Droit à l'information et à la consultation des travailleurs**, le **point a) de cet article 21** considère plus précisément que les travailleurs doivent être informés régulièrement ou en temps opportun et d'une manière compréhensible de la situation économique et financière de l'entreprise qui les emploie. La libéralisation des échanges dans le marché européen a induit la recherche d'une meilleure compétitivité des entreprises et donc à de nombreuses restructurations des entreprises (fusions/concentrations), ayant des conséquences dans le domaine social. Ces opérations de modifications des entreprises peuvent en effet avoir des effets bénéfiques (elles garantissent et créent des emplois d'une part), comme des incidences négatives (licenciements en raison de rationalisations, d'arrêt de certaines activités du groupe, ou du réaménagement de l'organisation du travail et de la révision du temps de travail, ainsi que des mutations de personnel au-delà des frontières d'autre part). Rapidement dans la construction communautaire et dans la progression de l'achèvement du marché intérieur, les travailleurs revendiquent le fait de devoir être prévenus et associés aux décisions qui concernent leur emploi afin d'essayer de limiter des licenciements massifs. Le sujet est abordé pour la première fois par un parlementaire en 1975. La Commission propose alors la

¹⁴⁵² *Avis sur un programme d'action de la Communauté en faveur des travailleurs migrants et de leurs familles*, du 30 octobre 1975, par Comité économique et social, du 30 octobre 1975 JOCE C 12 du 17/1/1976, aux pp 4-32.

¹⁴⁵³ *Directive 77/486/CEE visant à la scolarisation des enfants des travailleurs migrants*, supra note 353, article 2.

¹⁴⁵⁴ *Ibid*, article 3.

¹⁴⁵⁵ *Programme d'action de la Communauté en matière d'éducation, enseignement des langues dans la communauté*, Communication de la Commission au Conseil, COM(78)222 final.

création d'un Comité d'entreprise européen dans les sociétés européennes disposant d'établissements dans plusieurs États membres. Ce comité devait représenter les intérêts du personnel travaillant dans la société européenne et bénéficier de droits propres en matière d'information, de consultation et de participation. L'idée de ce comité sera abandonnée en 1983, mais la *Directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements* verra le jour entre-temps. En réalité, c'est surtout à la fin des années 1970, avec le livre vert sur la participation des travailleurs et la structure des sociétés dans la Communauté européenne¹⁴⁵⁶ que des solutions à ces attentes se dessinent. Une première proposition de *Directive sur l'information et la consultation des travailleurs des entreprises à structure complexe, en particulier transnationale*, est adoptée en 1980, mais celle-ci ne contient pas de dispositions sur la question plus spécifique du « temps utile » donné à la consultation¹⁴⁵⁷. À cet égard, tout en saluant les dispositions de la directive, le CES indique dans un avis de 1982 qu' : « (...) il faut, dans une société démocratique et sociale, considérer comme allant de soi que les personnes affectées au premier chef par de semblables mesures soient informées et consultées en temps utile »¹⁴⁵⁸. Après quelques échanges avec le Parlement européen, la nouvelle proposition de directive de la Commission européenne contient cette exigence de consultation « en temps utile »¹⁴⁵⁹. Cette directive, ne verra toutefois le jour qu'en 2002¹⁴⁶⁰. Ainsi, elle ne concerne donc pas explicitement ici le processus de relance de la Charte SE, bien que les réflexions qu'elle a suscitées aient sans aucun doute participé à l'intégration de l'article 21 a). Il en va de même pour **l'article 21 b)**. **L'article 22 de la Charte SE** traite du *Droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail*. Ce droit, pris dans son ensemble, n'est que partiellement abordé par les normes communautaires et il serait normal d'y voir ici l'empreinte du dialogue social européen, prôné depuis l'AUE. Toutefois, en pratique, cela paraît plus complexe. Dès lors, sur les trois alinéas de cet article, seuls les **alinéas a) et b)** trouvent une source d'inspiration communautaire, et ils rentrent dans deux cadres. Le premier, c'est l'information et la consultation des travailleurs dans certaines situations, le deuxième c'est le dialogue social européen qui impose ou recommande la consultation des partenaires sociaux, à l'occasion de la procédure d'élaboration du droit dérivé y compris lorsque celui-ci vise l'amélioration des conditions de

¹⁴⁵⁶ *Livre vert sur la participation des travailleurs et la structure des sociétés dans la Communauté européenne*, JOCE C 94 du 10/4/1979, pp. 4-15, par Commission des communautés européennes, JOCE C 94 du 10/4/1979, pp. 4-15, Bruxelles, 10 avril 1979.

¹⁴⁵⁷ *Proposition de directive sur l'information et la consultation des travailleurs des entreprises à structure complexe, en particulier transnationale*, 24 octobre 1980.

¹⁴⁵⁸ *Avis sur une proposition de directive sur l'information et la consultation des travailleurs des entreprises à structure complexe, en particulier transnationale*, du 28 janvier 1982, par Comité économique et social, du 28 janvier 1982 JOCE C 77 du 29/3/1982, aux pp 6–16, point 16.

¹⁴⁵⁹ *Proposition modifiée de directive sur l'information et la consultation des travailleurs*, 13 juillet 1983, article 4.

¹⁴⁶⁰ *Directive 2002/14/CE établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne*, du 11 mars 2002.

travail. En effet, dès 1979, le sous-comité « Livre vert » sur la participation des travailleurs et la structure des sociétés dans la Communauté européenne est, dans son rapport, en mesure de dégager un consensus sur une série d'objectifs liés à la participation des travailleurs qui regroupe globalement l'amélioration des conditions de travail¹⁴⁶¹. Illustre bien ce deuxième cadre, une résolution du Conseil concernant l'aménagement du temps de travail, dans laquelle il invite la Commission à poursuivre de larges consultations avec les partenaires sociaux dans le domaine de l'aménagement du temps de travail¹⁴⁶². Peut également être notée l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail¹⁴⁶³. **L'article 26§1** est relatif à la dignité au travail, et notamment à la protection contre le harcèlement sexuel au travail. Essentiellement, une lutte de la cause féminine à ses débuts, comme encore majoritairement aujourd'hui, c'est bien évidemment à travers sa politique de lutte pour l'égalité entre les hommes et les femmes que la Communauté s'est intéressée à ce sujet, dès 1986 avec une *Résolution sur la violence contre les femmes* que le Parlement a adoptée le 11 juin suivant. La même année, Roy Denman, chef de la délégation des Communautés européennes à Washington a fait l'objet d'une plainte par son ancienne secrétaire pour harcèlement sexuel. L'UE a refusé de lever la protection diplomatique de son fonctionnaire. Un membre du Parlement européen s'est alors interrogé sur cette attitude de la Commission européenne¹⁴⁶⁴. La réponse, formulée par M. Delors, indique que cette plainte devrait être instruite par la CJUE, et non pas par un tribunal américain¹⁴⁶⁵. Agissant peut-être comme un élément déclencheur, l'année suivante, les ministres chargés de la condition féminine ont délibéré sur la formation professionnelle des femmes, les législations protectrices à l'égard des femmes et le harcèlement sexuel sur le lieu de travail lors de leur réunion informelle du 30 avril 1987. La question est envisagée sous l'angle de la dignité au début des années 1990, après que le comité consultatif de l'égalité des chances entre les femmes et les hommes a recommandé à l'unanimité dans son avis du 20 juin 1988 que soient adoptés une recommandation et un code de conduite en matière de harcèlement sexuel sur les lieux de travail couvrant le harcèlement des deux sexes. Ces recommandations seront par la suite intégrées dans une *Résolution du Conseil du 29 mai 1990 concernant la protection de la dignité de la femme et de l'homme au travail*¹⁴⁶⁶, et repris par une *Recommandation de la Commission* en 1991¹⁴⁶⁷. **L'article 27§1** prévoit l'égalité de chances et de traitement pour

¹⁴⁶¹ Commission des communautés européennes, *supra* note 1456 à la p 6.

¹⁴⁶² *Résolution concernant l'aménagement du temps de travail*, du 18 décembre 1979, par Conseil des Communautés européennes, du 18 décembre 1979 JOCE C 2 du 4/1/1980, aux pp 1–3.

¹⁴⁶³ *Directive-cadre*, *supra* note 354.

¹⁴⁶⁴ Parlement européen, *Question écrite n° 1187/86 de Mme Hedy d'Ancona (S—NL) à la Commission des Communautés européennes*, JOCE C 72, p. 36, 1986.

¹⁴⁶⁵ Commission européenne, *Réponse donnée par M. Delors au nom de la Commission*, JOCE C 72, p. 36, 1987.

¹⁴⁶⁶ *Résolution concernant la protection de la dignité de la femme et de l'homme au travail*, du 29 mai 1990, par Conseil des Communautés européennes, du 29 mai 1990 JOCE C 157 du 27/6/1990, aux pp 3–4.

¹⁴⁶⁷ *Recommandation 92/131/CEE sur la protection de la dignité des femmes et des hommes au travail*, du 27 novembre 1991.

les travailleurs exerçant des responsabilités familiales et demande que l'État mette en place des aides afin de conserver ou faciliter l'emploi des personnes visées par la disposition, notamment en prévoyant des services de garde. Cette question a été envisagée dans la communauté dès 1974 à travers la lutte pour l'égalité de traitement des hommes et des femmes¹⁴⁶⁸. La question d'un service de garde pour les enfants est, quant à elle, abordée en 1991¹⁴⁶⁹. Pour finir, **l'article 27§2** qui suppose la mise en place de congés parentaux supplémentaires à ceux des congés maternité, cette possibilité est abordée dès 1983 par la proposition de directive du Conseil relative aux congés parentaux et aux congés pour raisons familiales précédemment évoquée¹⁴⁷⁰.

381. **Autres correspondances pouvant être partiellement établies.** Cette catégorie correspond aux dispositions ajoutées ou modifiées dans la Charte SEr qui trouvent certainement des points communs, des sources d'inspiration dans des actions communautaires, mais à l'endroit desquelles la Charte SEr est allée beaucoup plus loin que le droit de l'UE. Seules **les trois subdivisions de l'article 23** sont ici intéressées. Celui-ci concerne la Protection sociale des personnes âgées. La question des ressources minimales a été abordée très tôt dans la Communauté à travers la libre circulation des travailleurs et son lien avec les prestations de sécurité sociale des travailleurs migrants. La question qui s'était posée était de savoir si une prestation vieillesse pouvait être entendue comme une « prestation sociale » rentrant dans le cadre du Règlement n°3, et ne pouvant alors être refusée à une personne sous prétexte d'une condition de nationalité¹⁴⁷¹. Les personnes âgées sont considérées comme des « personnes vulnérables » dès 1974, mais à travers l'angle de l'emploi¹⁴⁷², ou sous l'angle de la lutte contre la pauvreté¹⁴⁷³. En 1982, le Parlement européen prend une résolution sur la situation et les problèmes des personnes âgées dans la communauté européenne dans laquelle il « constate que les interventions communautaires en faveur des personnes âgées ont jusqu'à présent été insuffisantes et sporadiques ; estime qu'il importe avant tout d'assurer aux personnes âgées une existence digne et indépendante grâce

¹⁴⁶⁸ *Résolution visant à l'amélioration des conditions de travail pour les hommes et les femmes*, 21 janvier 1974, par Conseil des Communautés européennes, 21 janvier 1974 JOCE C 13 du 12 février 1974, page 1; *L'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins (accès à l'emploi, à la formation et la promotion professionnelles et conditions de travail)*, supra note 1419.

¹⁴⁶⁹ *Proposition de recommandation du Conseil concernant la garde des enfants*, 28 août 1991.

¹⁴⁷⁰ *Proposition de directive relative aux congés parentaux et aux congés pour raisons familiales*, supra note 1441.

¹⁴⁷¹ *Rita Frilli contre État belge*, 1972 CJCE.

¹⁴⁷² *Résolution concernant un programme d'action sociale*, du 21 janvier 1974, par Conseil des Communautés européennes, du 21 janvier 1974 JOCE C 13 du 12/2/1974, aux pp 1-4.

¹⁴⁷³ *Rapport d'évaluation intérimaire du programme de lutte contre la pauvreté*, Rapport de la Commission au Conseil, par Commission des communautés européennes, Rapport de la Commission au Conseil COM/1980/0666.

à des revenus qui leur permettent de subvenir à leurs besoins »¹⁴⁷⁴, et il aborde la question du logement en indiquant « [qu']une aide décente et complète doit permettre aux personnes âgées de demeurer le plus longtemps possible dans leur milieu, en leur fournissant toutes les facilités possibles »¹⁴⁷⁵. Le Parlement européen relance la question en 1986 en adoptant deux résolutions : une sur les aides aux personnes âgées¹⁴⁷⁶, et une sur une action communautaire visant à améliorer la situation des personnes âgées dans les États membres de l'UE. Dans cette dernière, le Parlement européen exprime être « conscient que si les personnes âgées éprouvent non seulement des besoins humains fondamentaux en matière d'alimentation, de logement et d'habillement, elles ressentent également des besoins d'ordre social et émotionnel qui appellent l'obligation de les respecter et de les traiter convenablement, de respecter leur vie privée et leur liberté et de créer des possibilités de participation »¹⁴⁷⁷. La mesure dans laquelle ces préoccupations manifestées par l'UE avant le processus de relance ont pu être une source d'inspiration durant ce dernier n'est pas claire. Toutefois, il est possible qu'elles aient mis le sujet sur la table.

382. **Des dispositions trop éloignées.** Deux types de dispositions de la Charte sociale révisée sont ici concernées. Il y a tout d'abord celles qui n'ont aucunement fait l'objet d'inspiration de la part du droit communautaire. Les subdivisions correspondant aux articles 8§5, 12§2, 17§1 et 17§2, 22 c) et 22 d), 24 a) et 24 b), 26§2, 27§3, ainsi que 28 a) et 28 b), n'ont, selon les recherches effectuées, pas trouvé de correspondance acceptable dans le droit communautaire, ce qui laisse entendre que leur source d'inspiration se trouve ailleurs. Pour ces douze subdivisions-là, la question d'une éventuelle compatibilité avec le droit de l'UE reste entière. Et il y a par ailleurs celles dont la rédaction présente quelques similitudes avec le droit communautaire, mais dont les points de contact sont trop insuffisants pour déterminer une correspondance. Concernant cette seconde catégorie, il convient de s'intéresser tout d'abord à la protection des personnes handicapées de l'**article 15** qui a été envisagée très tôt dans l'action de l'UE. D'abord à travers le Fonds social européen, essentiellement dans une perspective d'insertion économique¹⁴⁷⁸, celle-ci conduisant toutefois rapidement à être raccrochée à l'intégration sociale. L'insertion économique des personnes handicapées est en effet alors envisagée comme un moyen de les intégrer également socialement et de leur

¹⁴⁷⁴ *Résolution sur la situation et les problèmes des personnes âgées dans la Communauté européenne*, 18 février 1982, par Conseil des Communautés européennes, 18 février 1982 JOCE C 66 du 15/3/1982, à la p 71, point 11.

¹⁴⁷⁵ *Ibid*, point 18 g].

¹⁴⁷⁶ *Résolution sur les aides aux personnes âgées*, 10 mars 1986, par Conseil des Communautés européennes, 10 mars 1986 JOCE C 88 du 14/4/1986, à la p 17.

¹⁴⁷⁷ *Résolution sur une action communautaire visant à améliorer la situation des personnes âgées dans les États membres de la Communauté*, 14 mai 1986, par Conseil des Communautés européennes, 14 mai 1986 JOCE C 148 du 16/6/1986, à la p 61, point I.4.

¹⁴⁷⁸ *Règlement (CEE), n° 2398/71 concernant le concours du Fonds social européen en faveur des personnes qui sont appelées à exercer une activité non salariée*, du 8 novembre 1971.

assurer une certaine autonomie¹⁴⁷⁹. Par la suite, les personnes handicapées sont intégrées à la plupart des actions sociales de l'UE¹⁴⁸⁰, évidemment sous un angle économique, mais qui a des retombées sociales, comme la formation professionnelle¹⁴⁸¹ ou la lutte contre la pauvreté¹⁴⁸². En 1976, l'Assemblée générale des Nations unies, consciente des besoins de ces personnes, a déclaré l'année 1981 « Année internationale des personnes handicapées »¹⁴⁸³. Dès lors, au niveau de l'UE, si leur intégration sociale à proprement parler est surtout prise en compte à travers des « actions pilotes » en faveur du logement des personnes handicapées et des travailleurs migrants jusqu'en 1980, elle s'appuiera sur ces recommandations de l'ONU pour légitimer par la suite la multiplication de ses actions en leur faveur¹⁴⁸⁴. Peu d'actions seront entreprises par la suite, mais le sujet sera de nouveau abordé en 1988 avec une *Décision du Conseil portant établissement d'un deuxième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées*¹⁴⁸⁵. Dans cette décision, est clairement dissocié l'aspect économique de l'aspect social de l'intégration des personnes handicapées. Ainsi, si beaucoup de tentatives, et quelques actions ont effectivement été entreprises avant 1994 dans le droit de l'UE pour prendre en compte la situation des personnes handicapées, il est clair que la Charte SEr en a largement dépassé les principes. De telle sorte que les subdivisions 15§1, 15§2 et 15§3 sont trop éloignées des exigences prévues alors par les Communautés. Concernant ensuite **l'article 17§2**, qui protège désormais le *Droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique*, s'il est possible de noter que dès 1962, la protection des jeunes au travail est abordée par la Communauté¹⁴⁸⁶, son action ne correspond cependant pas tout à fait aux dispositions de l'article 17. Du côté de l'UE, c'est surtout l'éducation visant à assurer une formation professionnelle qui est

¹⁴⁷⁹ *Proposition d'une décision du Conseil relative à l'intervention du Fonds social européen en faveur de l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées*, 16 novembre 1973.

¹⁴⁸⁰ Comme le montre très bien le *Rapport sur le premier programme d'action communautaire pour la réadaptation professionnelle des handicapés*, Rapport de la Commission au Conseil, par Commission des communautés européennes, Rapport de la Commission au Conseil COM/1979/0572, dont le programme a été arrêté par le Conseil le 27 juin 1971 afin d'« améliorer les possibilités de réadaptation qui sont offertes aux handicapés dans la Communauté ».

¹⁴⁸¹ *Avis sur une proposition de la Commission au conseil sur la création d'un centre européen de formation professionnelle*, du 18 juillet 1974, par Comité économique et social, du 18 juillet 1974 JOCE C 125 du 16/10/1974, aux pp 41–47.

¹⁴⁸² *Rapport sur le programme européen de projets pilotés de lutte contre la pauvreté, 1976*, 13 janvier 1977, par Commission des communautés européennes, 13 janvier 1977, COM/1976/0718 final.

¹⁴⁸³ « L'ONU et le Handicap – Historique », site de l'ONU, en ligne : https://www.un.org/french/esa/social/disabled/historique_2.htm#:~:text=En%201976%2C%20l'Assembl%C3%A9e%20g%C3%A9n%C3%A9rale.et%20la%20pr%C3%A9vention%20des%20handicaps., (consulté le 1^{er} décembre 2021).

¹⁴⁸⁴ *Communication de la Commission - L'insertion sociale des handicapés - Lignes directrices d'une action communautaire*, Communication de la Commission au Conseil, JOCE C 347 du 31/12/1981, pp. 14-31.

¹⁴⁸⁵ *Décision 88/231/CEE portant établissement d'un deuxième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées (Helios)*, du 18 avril 1988.

¹⁴⁸⁶ *Recommandation de la Commission aux États membres concernant l'activité des services sociaux à l'égard des travailleurs se déplaçant dans la Communauté*, 1962.

initialement visée par les politiques de l'UE. L'éducation ou la scolarisation des enfants migrants est ensuite abordée au tournant de l'année 1975, ce qui fait mettre à la Communauté un pied dans l'éducation primaire des enfants. Concernant les prescriptions de l'article 17§2 relatives à l'accès à l'enseignement primaire et secondaire gratuit, qui visent plus précisément l'obligation de favoriser la régularité de la fréquentation scolaire, elles sont donc plutôt différentes de celles prévues par le droit de l'UE. Concernant le *Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale* des subdivisions **a) et b) de l'article 30**, entre 1975 et 1994, la Communauté économique européenne a mis en œuvre plusieurs projets et programmes pilotes visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion¹⁴⁸⁷. Cependant, l'action communautaire dans ce domaine a été constamment contestée, faute de fondement juridique. La situation a changé avec l'entrée en vigueur en 1999 du traité d'Amsterdam, qui a consacré l'éradication de l'exclusion sociale comme un objectif de la politique sociale communautaire¹⁴⁸⁸. Enfin, à propos des **trois subdivisions de l'article 31 (§§1-3)**, une Recommandation de la Commission datant de 1964 témoigne de la prise en compte du logement au titre des préoccupations des Communautés. Quelques principes de base sont établis en la matière *via* le *Règlement n° 15 relatif aux premières mesures pour la réalisation de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté*, comme le principe de non-discrimination en matière de logement¹⁴⁸⁹. Le 9 février 1976, le Conseil adopte une Résolution concernant un programme d'action en faveur des travailleurs migrants et des membres de leur famille dans laquelle il attache une « importance particulière aux mesures relatives au logement en tant que moyen d'assurer la promotion sociale de cette catégorie de personnes »¹⁴⁹⁰. Toutefois, en l'absence de compétence, la question du droit au logement semble trop éloignée des sujets dans lesquels l'UE peut intervenir. Pour plus de détails sur cette question, nous renvoyons, par exemple, aux analyses d'Olivier de Schutter et de Natalie Broccadoro selon lesquelles c'est surtout dans l'accueil pour les demandeurs d'asile que l'UE pourrait agir¹⁴⁹¹. Or, ces questions n'ont été abordées par l'UE qu'au début des années 2000. Le processus de relance de la Charte SER n'est donc pas concerné ici.

383. **Bilan.** L'étude de l'ensemble des dispositions de la Charte SER, nouvellement introduites lors du processus de relance, révèle que beaucoup d'entre elles ont effectivement été inspirées par les développements effectués dans le droit communautaire depuis le début des années 1960, date qui coïncide avec l'adoption du traité de Rome en 1957 et l'adoption

¹⁴⁸⁷ Commission des communautés européennes, *supra* note 1482; Commission des communautés européennes, *supra* note 1473.

¹⁴⁸⁸ *La lutte contre la pauvreté, l'exclusion sociale et les discriminations*, Fiches thématiques sur l'Union européenne, par Parlement européen, Fiches thématiques sur l'Union européenne, 2019.

¹⁴⁸⁹ *Règlement n° 15 relatif aux premières mesures pour la réalisation de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté*, du 16 août 1961.

¹⁴⁹⁰ *Résolution concernant un programme d'action en faveur des travailleurs migrants et des membres de leur famille*, du 9 février 1976, par Conseil des Communautés européennes, du 9 février 1976 JOCE C 34 du 14/2/1976, à la p 2.

¹⁴⁹¹ Olivier De Schutter & Nathalie Boccadoro, « Le droit au logement dans l'Union européenne » (2005) 2005/10 CRIDHO Working Paper (Université catholique de Louvain), à la p 10 et s.

de la Charte SE de 1961. L'ensemble des correspondances ainsi établies doit toutefois être pris avec précaution puisque celui-ci ne démontre aucunement l'existence d'une présomption de compatibilité en général. Ces analogies témoignent simplement de l'existence d'une forte influence du droit de l'UE sur la Charte SE à l'occasion du processus de révision, créant *de facto* des correspondances dans certaines dispositions.

§2 – Au-delà de la relance, appréciation concrète du droit de l'Union européenne par le Comité européen des droits sociaux dans la procédure de rapport

384. Toujours dans l'optique de créer des corrélations éventuelles entre les dispositions de la Charte SE issues du processus de relance et les normes de l'UE antérieures, l'objet de ce paragraphe est ici de s'intéresser aux conclusions émises par le CEDS lors de la procédure de rapport des États. Nous avons pu évoquer que les États parties à la Charte SE ont pu faire part de normes adoptées dans le cadre de l'UE pour justifier de leur conformité avec les exigences de la Charte SE dans les rapports rendus au CEDS. Il appert ici intéressant de regarder quel traitement en a fait le CEDS. Pour sa part, l'étude de la jurisprudence plus précise du CEDS, c'est-à-dire des décisions rendues dans le cadre de la procédure collective, mérite des développements spécifiques, séparés puisqu'elle dépasse le simple aspect matériel des normes, mais fait entrer en jeu des considérations liées à l'ensemble du système de protection des droits sociaux fondamentaux de l'UE¹⁴⁹².

385. **Valeur et signification de l'appréciation d'une norme de l'UE par le CEDS dans le cadre de la procédure de rapport.** La procédure des rapports étatiques fournies au CEDS dure depuis plus de cinquante ans. Toutes les dispositions de la Charte SE ont donc été déjà examinées par le CEDS, pour chaque État, et même plusieurs fois pour la plupart d'entre eux. Il y a donc eu une étude de l'entièreté des dispositions de la Charte SE qui a été faite par le CEDS à travers cette procédure des rapports. Par ailleurs, pendant les trente-six premières années d'existence de la Charte SE¹⁴⁹³, la procédure de rapport a constitué le seul mécanisme permettant le suivi du respect de la Charte SE par les États. Elle a donc joué, et continue de jouer, un rôle majeur dans le suivi des dispositions de la Charte SE, de même que dans le processus de concrétisation des dispositions de la Charte SE. Aujourd'hui, la Charte SE compte quarante-trois États parties dont plus de la moitié est également membre de l'UE. Or, à l'occasion des rapports que soumettent les États, ces derniers rendent compte de l'ensemble des mesures prises au niveau national qui ont pour

¹⁴⁹² Pour une étude plus précise du traitement réservé par le CEDS au droit de l'UE dans ce cadre, nous renvoyons à nos analyses effectuées dans le titre suivant de cette deuxième partie, Chapitre 1, Section 1 – Des conflits réels.

¹⁴⁹³ Cette durée est obtenue en soustrayant la date de la première décision rendue à la suite de la réclamation collective n°1/1998 en septembre 1999 à la date d'entrée en vigueur de la Charte sociale européenne en 1963. À noter que les premières conclusions n'ont réellement été rendues par le Comité qu'en 1969.

objectif ou pour effet de mettre en œuvre les dispositions acceptées de la Charte SE. En raison de la forte interaction du droit de l'UE avec le champ couvert par la Charte SE, les États ont naturellement été amenés à intégrer des éléments normatifs venant du droit communautaire dans le rapport qu'ils soumettent au CEDS, car certains d'entre eux peuvent avoir une incidence sur la mise en œuvre de la Charte SE au niveau national. C'est donc par ce canal-là que le droit de l'UE a eu à être apprécié par l'organe de la Charte SE. La procédure d'évaluation que fait le CEDS à travers le mécanisme des rapports présente l'avantage et l'inconvénient d'être abstraite. Il s'agit d'un avantage parce que les rapports doivent être exhaustifs et contiennent probablement toutes les législations de l'UE qui sont susceptibles d'interférer avec chaque disposition de la Charte SE. Il s'agit en revanche d'un inconvénient puisque une seule décision de conformité ou de non-conformité est rendue par conclusion, alors qu'elle est susceptible d'apprécier, en même temps, un florilège de normes nationales. En effet, pour chaque disposition de la Charte SE appréciée par le CEDS, l'État soumis à la procédure de rapports rend compte de l'ensemble des pratiques juridiques pertinentes, ou dispositions législatives et européennes utiles, selon lui, pour l'examen. Dès lors, souvent la décision de conformité ou de non-conformité rendue à l'occasion de cette procédure, n'est pas le reflet de ce qu'une norme isolée vaut réellement et individuellement au regard de la Charte SE, fût-elle une norme issue de l'UE. Cela a plusieurs conséquences. La première conséquence est qu'une conclusion de conformité rendue à la suite d'une procédure de rapport dans laquelle est présente, et donc appréciée, une norme de l'UE, n'est pas significative de la conformité de cette norme à la Charte SE. La seconde conséquence est qu'une telle appréciation *in abstracto*, quand bien même elle serait significative pour la norme de l'UE en question puisqu'elle la concernerait directement, ne signifie pas par ailleurs que ladite règle de l'UE n'entre pas en contradiction avec la Charte SE ultérieurement lors d'une réclamation collective. Cela étant, avec la prise en compte de l'ensemble de ces précautions, l'étude des conclusions du CEDS permet d'associer encore davantage, et surtout de façon plus récente, des normes de l'UE à la Charte SE. Dès lors, le cadre de l'étude présentement envisagée permet de dépasser l'obstacle temporel que constituait l'analyse précédente, qui se contentait de regarder quelles étaient les normes de l'UE qui avaient été élaborées avant 1994 et qui avaient donc influencé la Charte SE lors de sa révision.

386. **Classification des normes communautaires évoquées dans la procédure de rapport.** L'analyse des conclusions du CEDS permet de faire ressortir que beaucoup de dispositions et de subdivisions de la Charte SE sont en lien avec des dispositions communautaires. À tout le moins, plusieurs normes communautaires jouent un rôle dans la mise en œuvre de la Charte SE au niveau national. Une classification selon trois types peut alors être réalisée. Il y a tout d'abord les conclusions qui concernent les dispositions de la Charte SE qui se sont inspirées du droit communautaire au moment de la relance, comme étudiées dans la section précédente, et qui présentent donc, de base, une correspondance avec le droit communautaire. Par la suite, dans de nombreuses conclusions post-relance, le CEDS fait état de nouvelles réglementations communautaires, qui ont poursuivi les précédentes en la matière. Il y a également les dispositions de la Charte SE qui n'avaient pas vraiment de correspondances jusqu'au processus de relance, mais qui en ont trouvé une par la suite. Il y a enfin les dispositions de la Charte SE qui n'en avaient pas et qui n'en ont toujours pas aujourd'hui, selon les conclusions du CEDS. Pour plus de lisibilité, le tableau C, ci-dessous,

rend compte de ces données. Les dispositions concernées par la relance sont en gras. Le tableau récapitule les dispositions de la Charte SE qui sont subséquentes à des normes de droit communautaire contraignant, évoquées en amont, qui les ont inspirées lors de la relance (**en bleu**), ainsi que les dispositions de la Charte SE qui ont fait l'objet de nouvelles normes de droit communautaire, résultant par exemple de normes de droit communautaire non contraignantes qui allaient en ce sens avant la relance, ou qui se seraient simplement développées par la suite de la relance (**en vert**). Enfin, le tableau recense les dispositions de la Charte SE qui n'ont pas fait l'objet d'une évolution dans les conclusions du CEDS et qui restent donc, *a priori*, en dehors de toute correspondance possible (**en rouge**).

387. Annexe D – Tableau des correspondances établies a priori entre les deux systèmes, à partir du processus de relance et des conclusions du CEDS

Disposition de la Charte SE	Norme de droit communautaire l'ayant inspirée au moment de la relance	Norme de droit communautaire ayant été mentionnée par le CEDS dans une de ses conclusions	Conclusion du CEDS concernée
Art 1§1			
Art 1§2		Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et le travail forcé	Conclusions 2016 - France - article 1-2
Art 1§3		Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (pour agences privées de placement)	
Art 1§4		Directive 2011/98/UE du 13 décembre 2011, établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance	

		d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre	
Art 2§1		Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail sont correctement appliquées, elles permettent un exercice concret et effectif de l'article 2§1 de la Charte SE	
Art 2§2			
Art 2§3	Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, dont l'article 7	Directive européenne 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail	Conclusions 2016 - Hongrie - article 2-3
Art 2§4	Directive 89/391 du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures pour promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs sur le lieu de travail		
Art 2§5		Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail	Conclusions XX-3 - Danemark - article 2-5
Art 2§6	Directive du Conseil des Communautés européennes 91/533 sur l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail		
Art 2§7	Directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail	Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail	

Art 3§1	Directive-cadre 89/391/CEE, qui met tout particulièrement l'accent sur la prévention, a été une étape clé		
Art 3§2		La directive 83/477/CEE du Conseil du 19 septembre 1983 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail telle que modifiée par la directive 2003/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 mars 2003 est une norme de référence en ce qui concerne l'amiante. La directive 96/29/Euratom du Conseil, du 13 mai 1996, fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants, est une norme de référence en ce qui concerne les radiations ionisantes.	Dispositions ayant une correspondance officielle dans le Digest de la Charte SE
Art 3§3			
Art 3§4	Directive-cadre 89/391/CEE, qui met tout particulièrement l'accent sur la prévention Règlement (CE) no 2062/94 du Conseil instituant une Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail		
Art 4§1			
Art 4§2		Si les modalités pratiques de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail sont correctement appliquées, elles permettent un exercice concret et effectif de l'article 4§2 de la Charte SE	Disposition ayant une correspondance officielle dans le Digest de la Charte SE

Art 4§3		Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)	
Art 4§4		Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée	Conclusions XX-3 - Pologne - article 4-4
Art 4§5			
Art 5			
Art 6§1		Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne - Déclaration conjointe du Parlement européen, du Conseil et de la Commission sur la représentation des travailleurs Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (refonte)	Conclusions XX-3 - Pologne - article 6-1
Art 6§2		Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services	

Art 6§3			
Art 6§4			
Art 7§1		Directive du Conseil 94/33/CE relative à la protection des jeunes au travail	Conclusions 2011 - Estonie - article 7-1
Art 7§2	Directive du Conseil des Communautés européennes 94/33 relative à la protection des jeunes au travail		
Art 7§3		Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail*	Conclusions 2011 - Estonie - article 7-3
Art 7§4	Directive du Conseil des Communautés européennes 94/33 relative à la protection des jeunes au travail		
Art 7§5			
Art 7§6			
Art 7§7	Directive du Conseil des Communautés européennes 94/33 relative à la protection des jeunes au travail	Directive 2003/88/CE relative au temps de travail	Conclusions 2019 - Irlande - article 7-7
Art 7§8		Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail	Conclusions XIX-4 - Pologne - article 7-8

Art 7§9		Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail	Conclusions 2019 - Autriche - article 7-9
Art 7§10		Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie	
Art 8§1	L'article 8 de la Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail		
Art 8§2	Article 10 de la Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail		
Art 8§3			
Art 8§4	Directive des Communautés européennes 92/85 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail		
Art 8§5	Directive des Communautés européennes 92/85 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail		

Art 9			
Art 10§1			
Art 10§2			
Art 10§3			
Art 10§4	Pas de directive, mais des actions non contraignantes et via les fonds		
Art 10§5			
Art 11§1		Directive européenne 2003/33/EC interdit la publicité pour le tabac	Conclusions XIX-2 - Allemagne - article 11-2
Art 11§2			
Art 11§3	Pas de directive, mais des actions non contraignantes	Directive 2006/7/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade	Conclusions 2013 - Finlande - article 11-3
Art 12§1			
Art 12§2			
Art 12§3			
Art 12§4		Règlement (UE) 1231/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 visant à étendre le règlement (CE) n o 883/2004 et le règlement (CE) n o 987/2009 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces	Conclusions 2013 - France - article 12-4

		<p>règlements uniquement en raison de leur nationalité</p> <p>Règlement (CE) 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale</p> <p>Règlement 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale</p>	
Art 13§1		Article 20 de la Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale	
Art 13§2			
Art 13§3			
Art 13§4			
Art 14§1		La protection des données personnelles est ici prise en compte sous l'aspect qualité des services (Directive 95/46/CE)	Conclusions 2017 - Portugal - article 14-1
Art 14§2			
Art 15§1	Décision du Conseil portant établissement d'un deuxième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées, 1988	Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 et interdira la discrimination fondée notamment sur le handicap	Conclusions XX-1 (2012)

Art 15§2		<p>Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail</p> <p>Directive 2000/43/CE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique</p>	Conclusions 2012 - Lituanie - article 15-2
Art 15§3		<p>Règlement CE n° 1371/2007 du Parlement européen et du Conseil sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires, notamment pour ce qui concerne les personnes handicapées</p> <p>Règlement CE n° 1107/2006 du Parlement européen et du Conseil concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite</p>	
Art 16		Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale	
Art 17§1	Non, pas directement	Article 25.5 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, relative aux procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale	
Art 17§2	Non, pas directement		
Art 18§1		Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits	

		pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.	
Art 18§2		Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.	Conclusions 2016 - République slovaque - article 18-2
Art 18§3		Directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013	
Art 18§4			
Art 19§1		Sont régulièrement regardées toutes les directives qui ont trait aux "tendances migratoires" qu'il s'agisse de l'immigration régulière de pays 1/3, de mobilité des citoyens européens, des travailleurs en général.	
Art 19§2		Directive 2011/98/UE concernant les ressortissants de pays tiers	
Art 19§3		Directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services	
Art 19§4		Directive 2014/54/UE du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs.	

Art 19§5			
Art 19§6		Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial	Conclusions XX-4 - Pologne - article 19-6
Art 19§7		Règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil européen	Conclusions XX-4 - Pologne - article 19-7
Art 19§8		Directive retour » 2008/115/CE	
Art 19§9			
Art 19§10			
Art 19§11	Directive 77/486/CEE du 25 juillet 1977 concernant l'éducation des enfants des travailleurs migrants		
Art 19§12	Directive 77/486/CEE du 25 juillet 1977 concernant l'éducation des enfants des travailleurs migrants		
Art 20 a)	Directive 76/207/CEE, mais pas la réinsertion professionnelle	Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE	
Art 20 b)	La formation professionnelle et le recyclage sont pris en compte par la	Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de	

	Directive 76/207/CEE, mais pas la réadaptation professionnelle.	l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE	
Art 20 c)	Les conditions de travail, y compris les rémunérations sont prises en compte par la Directive 76/207/CEE		
Art 20 d)	La promotion professionnelle est bien couverte par la Directive 76/207/CEE		
Art 21 a)		Directive 2002/14/CE (cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne)	
Art 21 b)		Directive 2002/14/CE (cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne),	
Art 22 a)			
Art 22 b)	Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail	Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, tel qu'amendé par le Règlement (CE) n° 1137/2008 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008	Conclusions 2014 - Slovénie - article 22
Art 22 c)	Pas de réelles mesures prises en droit communautaire et en tout cas pas en droit contraignant		

Art 22 d)	Pas de réelles mesures prises en droit communautaire et en tout cas pas en droit contraignant		
Art 23 al. 1	Pas de réelles mesures prises en droit communautaire et en tout cas pas en droit contraignant		
Art 23 al. 2	Pas de réelles mesures prises en droit communautaire et en tout cas pas en droit contraignant		
Art 23 al. 3	Pas de réelles mesures prises en droit communautaire et en tout cas pas en droit contraignant		
Art 24 a)		Directive 2000/78 du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail	Conclusions 2016 - Malte - article 24
Art 24 b)		Directive 2000/78 du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail	Conclusions 2016 - Malte - article 24
Art 25	Directive 80/987/CEE sur la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité	Directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 visant à rapprocher les législations des États membres sur la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur	
Art 26 §1	Oui, mais uniquement en droit non contraignant	Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à	Conclusions 2010 - Pays-Bas - article 26-1

		l'emploi, la formation professionnelle et de promotion, et les conditions de travail	
Art 26 §2		Directive 2000/78/CE, interdit toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, y compris lorsqu'une discrimination fondée sur ces motifs se manifeste sous la forme du harcèlement moral	Conclusions 2014 - Italie - article 26-2
Art 27 §1	Oui, mais uniquement en droit non contraignant	Directive 2010/18/UE du Conseil portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental	Conclusions 2011 - Irlande - article 27-1
Art 27 §2	Oui, mais uniquement en droit non contraignant		
Art 27 §3			
Art 28 a)		Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs de la communauté européenne	
Art 28 b)		Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs de la communauté européenne	
Art 29	Directive 92/56/EEC du 24 juin 1992 amendant la Directive 75/129/CE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs		
Art 30 a)	Oui, mais uniquement en droit non contraignant		

Art 30 b)	Oui, mais uniquement en droit non contraignant		
Art 31 §1	Partiellement en droit contraignant, mais uniquement indirectement.	Vaguement une interdiction de la discrimination en matière de logement par la directive 2000/43/CE du Conseil	
Art 31§2	Partiellement en droit contraignant, mais uniquement indirectement.	Directive 2002/8/CE du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires	Conclusions 2017 - Lituanie - article 31-2
Art 31 §3			

388. **Lecture du tableau.** Ce tableau met donc en évidence les dispositions qui ont été modifiées ou nouvellement ajoutées par la Charte sociale révisée (**en gras**), les dispositions de la relance qui se sont inspirées d'une norme communautaire antérieure à la relance et qui fait donc état d'une correspondance entre les le droit de l'UE et les exigences de la Charte SE (**en gras et en bleu**), ainsi que les dispositions qui ont, soit constitué une prolongation de mesures non contraignantes en droit dérivé qui précédaient la relance, ou dont l'examen dans la procédure de rapport a suscité une référence à une disposition communautaire, établissant par là même un lien entre elles (**en vert**). Le tableau présente également les dispositions de la Charte SE qui ne semblent pas concernées par une quelconque mesure de droit communautaire contraignante, du moins d'après leur examen dans la procédure des rapports, ou dans le Digest de jurisprudence (**en rouge**). Une comptabilisation de cette dernière catégorie de disposition permet d'établir que sur les cent huit subdivisions que la Charte SE compte, il n'en reste désormais plus que quarante-deux qui n'ont toujours pas trouvé de correspondance en droit communautaire contraignant.

389. **Bilan.** L'étude des conclusions du CEDS permet de poser une série de constats. Premièrement, les interactions entre le droit de l'UE et la Charte SE ont toujours existé et n'ont cessé de croître au fur et à mesure que les deux systèmes se sont développés. Le droit de l'UE joue un rôle de plus en plus prépondérant dans le développement de la législation nationale des États membres, qui est utilisée par eux à titre de garanties du respect des droits prescrits par la Charte SE. Pendant un certain temps, le fait de respecter le droit de l'UE était considéré par les États comme un synonyme de respect de la Charte. Le fait que la relance de la Charte SE ait été en grande partie effectuée en fonction des avancées du droit de l'UE en matière de droits sociaux explique cette prise en considération majeure du droit

de l'UE dans l'actualisation des droits dans la Charte SE. En voulant bénéficier de l'impulsion du droit de l'UE, et en voulant se rapprocher de ce dernier, les ingénieurs de ces modifications ont donné l'occasion aux États de faire d'une pierre deux coups en leur permettant de justifier leurs actions menées en conformité avec le droit de l'UE à des fins de mises en œuvre de la Charte SE. Toutefois, cette invitation au rapprochement a quelque peu troublé, voire faussé, les termes d'une telle association. Comme le dit Jean-François Flauss,

[à] bien des égards, la « communautarisation » de l'interprétation de la Charte sociale conduit à une véritable mise sous influence, voire mise sous tutelle, du droit de la Charte sociale. Or, ces dernières ne sont pas nécessairement synonymes d'adoption du standard de protection le plus élevé. En effet, comme le constate un observateur averti de la protection européenne des droits sociaux, le Comité des experts indépendants a, dans les quelques cas qui lui furent soumis, eu quelque peine à imposer ses vues dans des matières où la Communauté, selon lui, aurait légiféré à la baisse. Là où des directives communautaires couvrent un ensemble de règles et de principes d'une matière, le standard communautaire est considéré par les États membres de l'Union, qui ont tous ratifié la Charte par ailleurs, comme le niveau d'exigence maximal satisfaisant. Tel fut le cas en matière de protection des jeunes au travail et en matière de protection de la maternité, notamment sur la question de la rémunération et de la durée du congé et les États en cause sont réticents à accepter des interprétations plus larges de dispositions correspondantes, libellées dans des termes souvent plus généraux, dans la Charte sociale européenne.¹⁴⁹⁴

En effet, l'étude des conclusions du CEDS démontre qu'à bien des égards, la mise en œuvre du droit communautaire a contribué à mettre la situation de l'État étudié en conformité avec la Charte SE¹⁴⁹⁵. Deuxièmement, se dessine dans les conclusions du CEDS le fait que si le standard de protection du droit de l'UE est respecté, il est certes un pas de plus vers le standard de la Charte SE, mais il peut clairement s'avérer insuffisant. Cela est particulièrement visible dans des Conclusions 2011 - Roumanie - article 7-1 dans lesquelles le CEDS conclut à une non-conformité de la situation de la Roumanie à l'article 7§1 de la Charte au motif que le respect de l'interdiction du travail avant l'âge de 15 ans n'est pas garanti *dans la pratique*. Pourtant, il s'agissait d'une loi roumaine qui transposait une directive. Ainsi, une directive peut être conforme à une disposition de la Charte SE, mais

¹⁴⁹⁴ Flauss, *supra* note 802 aux pp 3-4.

¹⁴⁹⁵ Voir, par exemple, la situation de la Turquie en 2014, lorsque le CEDS considère l'ensemble des mesures prises par la Turquie afin de se mettre en conformité, mais surtout que la loi adoptée par la Turquie en matière de santé et à la sécurité au travail « est conforme à la directive-cadre européenne relative à la sécurité et à la santé au travail (Directive 89/391 CEE) et aux Conventions n° 155 et 161 de l'OIT », afin de conclure à la conformité de la situation de la Turquie. *Conclusions 2014 - Turquie - article 2-4*, [2014] Période de référence : 01/01/2009 - 31/12/2012 ; ce sera encore le cas dans *Conclusions XIX-2 - Allemagne - article 11-2*, [2017] Période de référence:01/01/2012 - 31/12/2015 dans lesquelles le CEDS aboutit à une déclaration de conformité de la situation de l'Allemagne au regard d'une multitude de dispositions prises par l'Allemagne en plus de la transposition de la directive, mais celle-ci ayant contribué à avancer sur la réalisation de la disposition de la Charte SE.

sans être correctement appliquée par l'État et aboutir à une situation de non-conformité. Dans de telles situations, le CEDS peut permettre de mettre en exergue les situations dans lesquelles le droit de l'UE n'est pas correctement respecté, en pratique, et contribuer à une meilleure application de ce dernier¹⁴⁹⁶. Dans le cadre de la comparaison *a priori* des systèmes, tel qu'elle est effectuée jusqu'alors, il semble que très peu de dispositions de la Charte SE ne soient pas, d'une manière ou d'une autre, abordées par le droit de l'UE. Toutefois, lorsqu'elles le sont, un problème de standard de protection apparaît. En effet, à plusieurs égards, le standard de protection établi par l'UE peut paraître insuffisant. Cela est vrai qu'il s'agisse des prescriptions minimales établies par le droit communautaire, en elles-mêmes¹⁴⁹⁷, ou lorsque celles-ci sont incorrectement transposées par l'État membre. Or, tant que cette mé-transposition ne fait pas l'objet d'une contestation devant la CJUE, il est difficile ou impossible de savoir si tel est le cas. Cette étude révèle donc également qu'il existe probablement un problème de suivi des transpositions des législations sociales européennes par les États membres de l'UE, qui relève pourtant des fonctions de la Commission européenne.

390. **Conclusion de la Section.** Cette première étape des comparaisons qu'il est possible de faire entre les deux systèmes du point de vue du contenu matériel des droits protégeant les droits sociaux est utile à plusieurs égards. Premièrement, il confirme l'hypothèse selon laquelle l'UE est un acteur majeur de la scène européenne en matière de protection des droits sociaux fondamentaux, au moins du point de vue normatif. Deuxièmement, il permet de mettre en évidence le fait que, malgré l'absence de règle juridique ou de principe édifié en vue d'associer l'action de la Charte SE avec celle de l'UE, de nombreuses interactions ont tout de même eu lieu entre les deux systèmes. Si cela est vrai dans un sens, nous allons voir ci-après que c'est également vrai dans l'autre.

¹⁴⁹⁶ Cette pertinence que présente le CEDS pourrait donc être très utile à l'UE, dans le cadre d'une forme de procédure de suivi du respect du droit de l'UE. Nous reviendrons sur les avantages que présenterait une complémentarité entre les deux systèmes dans le titre suivant, surtout dans le Chapitre 2 – Une complémentarité essentielle, Section 2.

¹⁴⁹⁷ Voir, par exemple en ce sens, *Conclusions 2011 - Estonie - article 7-3*, [2011] Période de référence : 01/01/2005 - 31/12/2009. Dans lesquelles le Comité se réfère à la directive 94/33/CE du 22 Juin 1994 sur la protection des jeunes au travail en tant que cadre minimal, alors qu'elle établit que le temps de travail des enfants doit être limité à 2 heures par jour d'enseignement et à douze heures par semaine pour les travaux effectués durant la période scolaire et en dehors des heures d'enseignement scolaire, dans la mesure où les législations et/ou pratiques nationales ne l'interdisent pas. Selon cette directive, en aucun cas, le temps journalier de travail ne peut excéder sept heures. Cependant, le Comité estime que la durée de travail journalière et hebdomadaire autorisée pour les enfants soumis à la scolarité obligatoire est excessive; ; ou encore, dans ses *Conclusions XIII-4 - Royaume-Uni - article 8-1*, [1996] Période de référence : 01/01/1993 - 31/12/1994, dans lesquelles le CEDS va considérer que les deux semaines de congé de maternité postnatal obligatoires sont conformes à la directive 92/85/CEE, mais que, « l'absence d'un congé de maternité postnatal obligatoire de 6 semaines » l'oblige à conclure que la situation du Danemark n'est pas conforme à l'article 8§1 de la Charte.

Section 2 – L’irruption de droits de la Charte SE dans l’ordre juridique de l’UE

391. Nous verrons ultérieurement en détail comment et pourquoi l’appui et les références à la Charte SE ont été évités dans l’ordre juridique de l’UE. Il est cependant d’ores et déjà permis d’établir des corrélations entre les normes de l’UE et celles de la Charte SE. Une telle éventualité est rendue possible par la proximité qui existe entre les deux chartes adoptées par l’UE que sont la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et la Charte DFUE. Il est ainsi concevable de parler « d’irruption » de droits de la Charte SE dans l’ordre juridique de l’UE, car les deux Chartes adoptées par l’UE pour préserver son autonomie, n’en sont pas moins très largement inspirées des dispositions de la Charte SE. Le fait que l’UE ait été pressée de prendre des dispositions protégeant les droits sociaux fondamentaux en s’inspirant largement de la Charte SE témoigne donc de cette relation indirecte entre les deux ordres. Dans un premier temps, il convient donc de comprendre par quel procédé l’identification de correspondances entre les dispositions des deux systèmes est possible (§1), puis, dans un deuxième temps, les analogies ainsi établies seront répertoriées dans des tableaux récapitulatifs (§2). Si une majorité de dispositions de la Charte SE trouvent ainsi des connexions avec les normes de l’UE, une étude complète pousse à s’interroger sur les dispositions qui n’ont pas trouvé de correspondance grâce à cette méthode des « Chartes-écrans », et de voir quelles investigations supplémentaires peuvent être envisagées à leur égard (§3).

§1 – Les principes permettant l’établissement d’analogies fiables entre la Charte SE et le droit de l’UE, en l’absence de mentions expresses

392. **Des « chartes-écrans ».** Comme cela a déjà pu être en partie indiqué, il n’y a pas pléthore de mentions de la Charte SE dans le droit de l’UE. Et cette affirmation est fondée, qu’il s’agisse du droit primaire, dérivé, ou de la jurisprudence¹⁴⁹⁸. Néanmoins, l’existence d’influences (réciproques) entre les deux ordres juridiques ne peut être niée¹⁴⁹⁹. Le travail d’identification des influences de la Charte SE sur le droit de l’UE paraît alors non seulement titanesque, car il exigerait de passer de façon exhaustive à travers l’intégralité du droit de l’UE à la recherche d’indices, mais également décourageant, car les éventuelles conclusions obtenues ne pourraient jamais être certifiées ni authentifiées. En effet, en dehors d’une mention expresse de la Charte SE, toute hypothèse selon laquelle telle norme de l’UE ou tel article serait issu de la Charte SE ne pourrait demeurer que supposition. Pour cette raison, il est impératif de regarder avec plus d’attention du côté de ce qui est avéré et d’établir

¹⁴⁹⁸ Pour plus de détails sur la place de la Charte sociale européenne dans l’ordre juridique européen, voir nos développements qui y sont relatifs dans ce même titre, Chapitre 2, Section 1 – Le rôle inévitable et pourtant partiellement évité de la Charte SE dans la construction .

¹⁴⁹⁹ Pour reprendre les propos du Pr Jean-François Flauss, « [l]a Charte sociale européenne (...) était, en sa qualité d’instrument européen de protection des droits sociaux, inévitablement vouée à servir de source d’inspiration au droit communautaire ». Voir, Flauss, *supra* note 802 à la p 3.

des connexions. En effet, nous avons vu que la question sociale, et concomitamment, la protection des droits sociaux fondamentaux n'avaient pas pu échapper à l'UE¹⁵⁰⁰. Nous avons également observé que la Charte SE était l'instrument de référence en la matière en droit européen¹⁵⁰¹. Surtout, nous avons constaté que face à une nécessaire intégration des droits sociaux dans son ordre juridique, y compris ceux contenus dans la Charte SE, l'UE avait préféré conserver son autonomie et adopter ses propres instruments généraux de protection des droits sociaux, notamment la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et la Charte DFUE¹⁵⁰². Ces textes ont par la suite été utilisés par les institutions comme instruments de référence dans l'ordre juridique de l'UE. Dès lors, s'il est possible d'établir un lien entre certaines des dispositions de la Charte SE et celles de ces deux instruments, leur référencement dans le droit de l'UE ferait l'effet d'un miroir. La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et la Charte DFUE joueraient alors le rôle d'écrans, reflétant en réalité les dispositions de la Charte SE. Cette technique n'est pas étrangère au droit de l'UE puisqu'un dispositif semblable existe lors de la transposition d'une directive communautaire. La loi nationale qui reprend le contenu d'une directive est en réalité une « loi écran » qui reprend la norme communautaire. Dans l'ordre juridique national, s'il est possible de se référer aux dispositions de la loi de transposition, c'est, indirectement, la directive qui est visée. Dans la présente démonstration, ce sont les Chartes de l'UE précitées qui font office de chartes-écrans. Certaines dispositions de ces Chartes sont en effet calquées sur des dispositions de la Charte SE. En conséquence, chaque fois que les dispositions des Chartes de l'UE concernées sont mentionnées dans le droit de l'UE, c'est indirectement aux dispositions de la Charte SE correspondantes qu'il peut être fait référence.

393. La rédaction de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Quels liens peuvent-ils être faits entre la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et la Charte SE ? Premièrement, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs ayant été adoptée avant la période de la relance, mais après l'adoption du protocole additionnel de 1988, seules les dispositions de la Charte SE de 1961 ou celles de la Charte SEr qui n'ont pas fait l'objet d'une modification lors de la relance peuvent être concernées. À l'inverse, il existe toutes les raisons de penser que les dispositions de la Charte

¹⁵⁰⁰ Il s'agit de la démonstration effectuée dans le cadre du Titre 1 de la Première partie, auquel nous renvoyons ici. Voir, *supra*, Titre Un – La protection des droits sociaux fondamentaux par l'Union européenne.

¹⁵⁰¹ Il s'agit de la démonstration effectuée dans le cadre du Titre 2 de la Première partie, auquel nous renvoyons ici. Voir, *supra*,

Titre Deux – La protection des droits sociaux fondamentaux par le Conseil de l'Europe : la portée de la Charte sociale européenne.

¹⁵⁰² Ce constat a été effectué dans un premier temps à l'occasion de l'étude de la Charte DFUE, voir, *supra*, dans le titre Un de la partie précédente, B – La Charte DFUE garante d'un ordre juridique « autonome ». Cette conclusion sera de nouveau développée et approfondie dans le Chapitre suivant, Section 1, §2, point 3. Bilan.

communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs qui pourraient ressembler à celles de la Charte SEr, indiquent que ces dernières sont inspirées du droit communautaire. Dès lors, les correspondances seront mentionnées dans le tableau, car elles permettent de faire des liens. Deuxièmement, le préambule de la Charte communautaire mentionne expressément la «Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe» comme source d'inspiration, au côté des Conventions de l'OIT¹⁵⁰³. Malheureusement, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs n'est pas accompagnée de rapport explicatif, ce qui aurait pu rendre une analyse plus évidente. Toutefois, certaines formulations d'articles ne peuvent tromper tant elles semblent coïncider les unes avec les autres. Troisièmement, même si la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs n'a pas de valeur juridique contraignante, elle est rédigée à *la façon* d'un traité de droit international et en reprend donc les codes. De cette manière, là où l'identification des dispositions peut paraître complexe lorsqu'il est question de sonder le droit dérivé de l'UE, un tel travail est ici facilité, car les modes de rédaction sont semblables : un objet identique, un seul document, des énoncés généraux identifiant clairement un droit, complétés par des subdivisions spécifiques venant détailler l'énoncé de référence. Quelle incidence peut avoir l'existence d'une correspondance entre les dispositions de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et la Charte SE ? À l'inverse de la Charte SE, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs n'est pas un traité international. N'ayant pu revêtir que le statut de déclaration, celle-ci n'a pas de force contraignante et ne peut servir à elle seule de fondement juridique dans une action afin d'exiger le respect d'un des droits qu'elle prescrit. La Charte communautaire sert cependant de véritable norme pivot dans l'ordre juridique communautaire. Elle est souvent citée par la CJUE, ou reprise dans des normes du droit communautaire qu'elle a permis d'impulser¹⁵⁰⁴. Ainsi, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs peut servir de miroir afin d'identifier les dispositions de la Charte SE qui auraient pu être visées dans le droit communautaire, mais qui ne l'ont pas été en raison de l'existence d'une source intégrée au droit communautaire. Dès lors, à travers le visa d'une disposition de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs qui trouverait une correspondance avec la Charte SE, il est assez aisé d'identifier un lien avec la Charte SE. Cette analogie présente dans le même temps une fiabilité satisfaisante.

394. **La rédaction de la Charte DFUE.** Dans une mesure comparable, la Charte DFUE présente les mêmes avantages comparatifs que la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, à tout le moins du point de vue de sa lisibilité et ce d'autant qu'elle a quant à elle été adoptée avec un rapport explicatif. De façon fondamentalement différente de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux

¹⁵⁰³ *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*, supra note 101, préambule point 10.

¹⁵⁰⁴ Notamment grâce au programme d'action qui l'a suivi.

des travailleurs en revanche, la Charte DFUE est un acte interinstitutionnel qui s'est vu reconnaître la même valeur que les traités, elle a donc une valeur contraignante. Si cela n'a pas d'incidence sur l'exercice de comparaison d'un point de vue formel, cela peut en avoir une d'un point de vue substantiel. En effet, l'étude de son application concrète peut révéler des divergences dans la protection qu'elle offre au regard de la Charte SE. Pour rappel, dans des développements précédents et à partir des *Explications relatives à la Charte*, les dispositions sociales de la Charte DFUE ont été identifiées et répertoriées selon trois catégories : les dispositions à caractère social, mais inspirées de la CEDH (article 5 – Interdiction de l'esclavage et du travail forcé ; article 12 – Liberté de réunion et d'association ; article 14 – Droit à l'éducation ; article 21 – Non-discrimination ; article 28 – Droit de négociation et d'actions collectives), celles inspirées de la CEDH auxquelles la Cour EDH a pu donner un caractère social à travers sa jurisprudence (Article 2 – Droit à la vie ; article 7 – Respect de la vie privée et familiale ; article 17 – Droit de propriété ; article 47 – Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial)¹⁵⁰⁵ et enfin, celles inspirées directement de la Charte SE (les articles 14 et 28 de la Charte DFUE se recourent ici puisqu'ils sont inspirés tant de la CEDH que de la Charte SE ; l'article 15 – Liberté professionnelle et droit de travailler ; article 23 – Égalité entre femmes et hommes ; article 25 – Droit des personnes âgées ; article 26 – Intégration des personnes handicapées ; article 27 – Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise ; article 29 – Droit d'accès aux services de placement ; article 30 – Protection en cas de licenciement injustifié ; article 31 – Conditions de travail justes et équitables ; article 32 – Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail ; article 33 – Vie familiale et vie professionnelle ; article 34 – Sécurité sociale et aide sociale ; article 35 – Protection de la santé).

395. **La Charte DFUE et le CEDS.** Dans le cadre de la présente analyse, qui compte s'intéresser aux liens qui peuvent exister entre l'UE et la Charte SE, cette évaluation *a priori* des correspondances entre la Charte DFUE et la Charte offre une base assez solide, mais n'empêche pas d'essayer de la dépasser en s'interrogeant sur la place qu'accorde le CEDS à la Charte DFUE dans son suivi du respect de la Charte SE. À ce sujet, l'étude de l'approche retenue par le CEDS face à la Charte DFUE appelle plusieurs remarques. Premièrement, il a déjà été vu que le CEDS est un organe conventionnel qui s'inscrit dans une logique de droit international. En cela, celui-ci fait partie de ceux qui sont assez ouverts aux autres systèmes juridiques et il n'hésite pas à citer et se référer abondamment à d'autres instruments de droit international, surtout à l'occasion de ses décisions dans la procédure de réclamations collectives. Dans cette procédure, ses décisions reprennent le format de celles de la Cour EDH ou de la CJUE et présentent une section « Droit international pertinent »¹⁵⁰⁶.

¹⁵⁰⁵ Voir *supra*, dans la Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, point 3. Les dispositions pertinentes en matière sociale de la Charte DFUE, aux pp. XXX pour plus de détail.

¹⁵⁰⁶ Cette expression peut varier dans les décisions et être modifiée au profit de « Textes pertinents du droit international », ou encore « Textes internationaux pertinents », etc.

Une première précision ici concerne le fait qu'à l'inverse d'autres organes juridictionnels européens (Cour EDH et CJUE), le CEDS n'a jamais fait mention de la Charte DFUE avant que celle-ci ne revête une force juridique obligatoire avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Dès lors, la Charte DFUE n'apparaît dans les décisions du CEDS que depuis 2009¹⁵⁰⁷. Une deuxième précision tient au fait que la Charte DFUE n'apparaît, à ce jour, pas encore dans les conclusions du CEDS émises dans la procédure de rapport, la Charte DFUE n'est référencée que dans la procédure de réclamation collective, et ce, dans un nombre limité de décisions¹⁵⁰⁸. Ainsi, le CEDS n'accorde pas une place particulière à la Charte DFUE dans sa jurisprudence, pas plus que la CJUE ne le fait, dans sa jurisprudence, à l'égard de la Charte SE¹⁵⁰⁹. Deuxièmement, une disposition de la Charte DFUE se détache des autres dans la jurisprudence du CEDS, c'est l'article 1 de la Charte DFUE – Droit à la dignité humaine. Il est utilisé par le CEDS dans plusieurs décisions,¹⁵¹⁰ car le droit qu'il protège est une des « valeurs essentielles inscrites dans la Charte sociale européenne », et sa violation va « au-delà des violations ordinaires de la Charte »¹⁵¹¹. Aussi, pour cette raison, l'article 1 de la Charte DFUE mérite d'être intégré au titre des dispositions pertinentes au regard de la Charte SE, en supplément de celles identifiées auparavant et au regard des identifications à venir. Troisièmement, une nuance mérite d'être apportée au regard des *Explications relatives à la Charte*. Nous avons pu voir que certaines des dispositions à caractère social de la Charte DFUE étaient référencées par les *Explications* comme s'inspirant de la CEDH ou de la Charte SE, et parfois des deux. Or, la lecture des décisions du CEDS qui portent mention de la Charte DFUE montrent que certaines de ces dispositions, dont les *Explications* ne font référence qu'à la CEDH, recourent en réalité, selon le CEDS, également des dispositions de la Charte SE. C'est notamment le cas de l'article 5 – Interdiction de l'esclavage et du travail forcé¹⁵¹² et de l'article 12 – Liberté de réunion et d'association¹⁵¹³. Enfin, quatrièmement, une dernière

¹⁵⁰⁷ C'est d'ailleurs la date d'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, conférant un caractère contraignant à la Charte DFUE. Voir, CEDS, 20/10/2009 *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays Bas*, *supra* note 1029.

¹⁵⁰⁸ Au 1^{er} décembre 2021, seulement vingt-deux décisions sur le bien-fondé mentionnent la Charte DFUE.

¹⁵⁰⁹ Nous y reviendrons dans le Chapitre suivant, Section 1 – Le rôle inévitable et pourtant partiellement évité de la Charte SE dans la construction,

¹⁵¹⁰ Voir, par exemple, CEDS, 20/10/2009 *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays Bas*, *supra* note 1029; CEDS, 02/07/2014 *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas*, *supra* note 1230; CEDS, 09/09/2014 *Finnish Society of Social Rights c. Finlande*, *supra* note 1189; CEDS, 12/09/2014 *Fédération des Associations familiales catholiques en Europe (FAFCE) c. Irlande*, *supra* note 1186; ou encore, CEDS, 02/07/2014 *Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, *supra* note 1118.

¹⁵¹¹ CEDS, 28/06/2011 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. France*, *supra* note 1046 au para 54.

¹⁵¹² En effet, dans la décision CEDS, 12/09/2014 *Fédération des Associations familiales catholiques en Europe (FAFCE) c. Irlande*, *supra* note 1186 notamment, le CEDS établit une correspondance entre l'article 5 de la Charte DFUE et l'article 7§10 de la Charte SE.

¹⁵¹³ Cela s'est produit dans deux décisions assez récentes, la correspondance étant établie avec l'article 5 de la CSE. Voir, CEDS, 22/01/2019 *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*, *supra* note 1116; *Unione Generale Lavoratori - Federazione Nazionale Corpo forestale dello Stato (UGL-CFS) et Sindacato autonomo polizia ambientale forestale (SAPAF) c. Italie*, [2019] décision sur le bien-fondé.

remarque permet de préciser que, bien que le CEDS ne cherche pas à tirer parti de la Charte DFUE, cela ne semble pas avoir de conséquences sur l'analyse en cours. En effet, il est ici question de déterminer quelles dispositions de la Charte DFUE s'inspirent de la Charte SE. Or, si le CEDS ne s'est pas employé avec plus de témérité à effectuer ces corrélations, d'autres indices sont à notre disposition pour les établir. Outre les *Explications relatives à la Charte DFUE* qui sont particulièrement exhaustives sur la question des inspirations ayant été utilisées pour la rédaction de tel ou tel article de la Charte DFUE, une lecture attentive des dispositions nous permet, éventuellement par triangulation avec la CEDH, d'établir une correspondance. Ces dispositions sont estampées « MT » dans le tableau.

§2 – Les dispositions du droit de l'UE concernées et leur(s) correspondance(s) avec celles de la Charte SE

396. L'objectif est ici de voir dans quelle mesure lesdites dispositions trouvent un écho dans le droit de l'UE et, inversement, lorsque tel n'est pas le cas. Ainsi, dans les deux premiers tableaux, les dispositions du droit de l'UE serviront de références-témoins. Nous partirons des dispositions des deux chartes de l'UE pour regarder quelle correspondance il est possible de faire avec les dispositions de la Charte SE. Cela sera d'abord effectué avec la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (A), puis avec la Charte DFUE (B). Toutefois, afin de remplir les objectifs de cette section, l'ensemble des résultats seront ensuite rassemblés dans un troisième tableau dans lequel les dispositions de la Charte SE sont utilisées comme référence de base (C).

A. La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs

1. Légende de l'annexe E

397. **Origine et détermination des correspondances marquées par un astérisque.** Aucun document explicatif n'a été adopté pour accompagner la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. C'est donc en raison des formulations et intitulés des articles du texte qu'il est principalement possible de parvenir aux correspondances suivantes. À titre subsidiaire, les *Explications relatives à la Charte DFUE*, lorsqu'elles font référence à la Charte SE, adjoignent souvent une référence à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Ainsi, par un exercice de triangulation, et une formule mathématique consacrée : « si $a = b$ et $b = c$, alors $a = c$ », lorsqu'une disposition de la Charte DFUE trouve, dans le document des *Explications relatives à la Charte DFUE*, une mention de la Charte communautaire et une mention de la Charte SE, ces deux dernières sont, sans aucun doute, analogues. Dès lors, lorsqu'il est possible d'établir une corrélation entre les dispositions de la Charte DFUE et celles de la Charte SE, puis entre celles de la Charte DFUE et de la des droits sociaux fondamentaux des

travailleurs, alors, il est possible d'établir une corrélation entre les dispositions de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et la Charte SE¹⁵¹⁴.

398. **Origine et détermination des correspondances sans astérisque.** Puisque les dispositions établies par triangulation entre la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et les *Explications relatives à la Charte DFUE* sont celles qui sont signalées par un astérisque dans le tableau, celles qui ne le sont pas trouvent leur origine en raison de la très grande proximité des intitulés ou des formulations des dispositions.

399. **Dispositions estampées « X ».** Enfin, les dispositions du tableau n'ayant pas trouvé de correspondance grâce à la méthode précédemment énoncée, sont estampées d'une marque X dans la colonne réservée à la Charte SE.

2. Tableau

Annexe E – Tableau des correspondances établies entre la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et la Charte SE

Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs			Charte SE
Titre	Article	Contenu	Article
Libre circulation	Point 1	Droit à la libre circulation sur tout le territoire de la Communauté	Article 18
	Point 2	Liberté d'exercer toute profession ou tout métier dans la Communauté selon les principes de l'égalité de traitement	Article 12§4* Article 13§4*
	Point 3	Harmonisation des conditions de séjour, suppression des obstacles résultant de la non-reconnaissance de diplômes ou de qualifications	X

¹⁵¹⁴ Ces correspondances sont alors estampées d'un astérisque dans le tableau qui suit. Les *Explications de la Charte DFUE*, ne précisent que rarement jusqu'au paragraphe de l'article de la Charte SE qui est concernée, elles s'arrêtent à l'article. Tous les articles qui sont suivis d'un astérisque et qui comportent un paragraphe indiqué, voient donc le paragraphe précisé comme étant le fruit de notre propre précision.

		professionnelles équivalentes, amélioration des conditions de vie des travailleurs transfrontaliers	
Emploi et rémunération	Point 4	Liberté du choix et de l'exercice d'une profession	Article 1§2*
	Point 5 al. 1	Tout emploi doit être justement rémunéré. Il convient à cet effet que, selon des modalités propres à chaque pays : — soit assurée aux travailleurs une rémunération équitable, c'est-à-dire une rémunération suffisante pour leur permettre d'avoir un niveau de vie décent	Article 4§1
	Point 5 al. 2	— les travailleurs soumis à un régime de travail autre que le contrat à temps plein et à durée indéterminée bénéficient d'un salaire de référence équitable	Article 4§1
	Point 5 al. 3	— les salaires ne peuvent faire l'objet de retenue, de saisie ou de cession que conformément aux dispositions nationales ; ces dispositions devraient prévoir les mesures assurant au travailleur le maintien de moyens nécessaires pour son entretien et celui de sa famille	Article 4§5
	Point 6	Toute personne doit pouvoir bénéficier gratuitement des services publics de placement	Article 1§3
Amélioration des conditions de vie et de travail	Point 7 al. 1	Amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne (aménagement du temps de travail et travail atypique)	X L'article 22 concerne le droit de « prendre part » à l'amélioration
	Point 7 al. 2	Cette amélioration [des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne] doit entraîner, là où cela est nécessaire, le développement de certains aspects de la réglementation du travail, tels que les procédures de licenciement collectif ou celles concernant les faillites	Article 29

	Point 8	Tout travailleur de la Communauté européenne a droit au repos hebdomadaire et à un congé annuel payé dont les durées doivent être rapprochées dans le progrès, conformément aux pratiques nationales.	Article 2§3*
	Point 9	Les conditions de travail de tout salarié de la Communauté européenne doivent être précisées soit dans la loi, soit dans une convention collective, soit dans un contrat de travail selon des modalités propres à chaque pays.	Article 2§6
Protection sociale	Point 10	Tout travailleur de la Communauté européenne a droit à une protection sociale adéquate et doit bénéficier, quel que soit son statut et quelle que soit la taille de l'entreprise dans laquelle il travaille, de prestations de sécurité sociale d'un niveau suffisant. Les personnes exclues du marché du travail, soit qu'elles n'aient pu y avoir accès, soit qu'elles n'aient pu s'y réinsérer, et qui sont dépourvues de moyens de subsistance, doivent pouvoir bénéficier de prestations et de ressources suffisantes, adaptées à leur situation personnelle.	Article 13* Article 12* Article 30* Article 31*
Liberté d'association et négociation collective	Point 11	Les employeurs et les travailleurs de la Communauté européenne ont le droit de s'associer librement en vue de constituer les organisations professionnelles ou syndicales de leur choix pour la défense de leurs intérêts économiques et sociaux. Tout employeur et tout travailleur a la liberté d'adhérer ou de ne pas adhérer à ces organisations, sans qu'il puisse en résulter pour lui un dommage personnel ou professionnel.	Article 5
	Point 12	Les employeurs ou les organisations d'employeurs, d'une part, et les organisations de travailleurs, d'autre part, ont le droit, dans les conditions prévues par les législations et les pratiques nationales, de négocier et de conclure des conventions collectives. Le dialogue entre partenaires sociaux au niveau européen, qui doit être développé, peut déboucher, si ceux-ci l'estiment souhaitable, sur des relations conventionnelles, notamment au plan interprofessionnel et sectoriel.	Article 6*
	Point 13	Le droit de recourir en cas de conflits d'intérêts à des actions collectives inclut le droit de grève sous réserve des obligations résultant des réglementations nationales et des conventions collectives. Afin de faciliter le règlement des conflits du travail, il convient de favoriser, conformément aux pratiques nationales,	Article 6§4* Article 1§3*

		l'institution et l'utilisation, aux niveaux appropriés, de procédures de conciliation, de médiation et d'arbitrage.	
	Point 14	L'ordre juridique interne des États membres détermine dans quelles conditions et dans quelle mesure les droits prévus aux articles i i 13 sont applicables aux forces armées, à la police et à la fonction publique.	Article 6§4*
Formation professionnelle	Point 15	Tout travailleur de la Communauté européenne doit pouvoir avoir accès à la formation professionnelle et en bénéficier tout au long de sa vie active. Il ne peut y avoir dans les conditions d'accès à cette formation de discrimination fondée sur la nationalité. Les autorités publiques compétentes, les entreprises ou les partenaires sociaux, chacun dans la sphère de leurs compétences, devraient mettre en place les dispositifs de formation continue et permanente, permettant à toute personne de se recycler, notamment en bénéficiant de congés formation, de se perfectionner et d'acquérir de nouvelles connaissances compte tenu notamment de l'évolution technique.	Article 10*
Égalité de traitement entre les hommes et les femmes	Point 16 al. 1	L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes doit être assurée. L'égalité des chances entre les hommes et les femmes doit être développée. À cet effet, il convient d'intensifier, partout où cela est nécessaire, les actions pour garantir la mise en œuvre de l'égalité entre hommes et femmes, notamment pour l'accès à l'emploi, la rémunération, les conditions de travail, la protection sociale, l'éducation, la formation professionnelle et l'évolution des carrières.	Article 20*
	Point 16 al. 2	Il convient également de développer des mesures permettant aux hommes et aux femmes de concilier leurs obligations professionnelles et familiales.	Article 27
Information, consultation et participation des travailleurs	Point 17	L'information, la consultation et la participation des travailleurs doivent être développées, selon des modalités adéquates, en tenant compte des pratiques en vigueur dans les différents États membres. Cela vaut en particulier dans des entreprises ou des groupes comportant des établissements ou des entreprises situés dans plusieurs États membres de la Communauté européenne.	Article 21*
	Point 18	Cette information, cette consultation et cette participation doivent être mises en œuvre en temps utile, notamment dans les cas suivants : — lors de l'introduction dans les entreprises de	Article 21*

		<p>changements technologiques ayant des incidences importantes pour les travailleurs en ce qui concerne les conditions de travail et l'organisation du travail ;</p> <p>— à l'occasion de restructurations ou de fusions des entreprises affectant l'emploi des travailleurs ;</p> <p>— lors de procédures de licenciement collectif ;</p> <p>— lorsque des travailleurs, en particulier transfrontaliers, sont affectés par des politiques d'emploi menées par l'entreprise où ils sont employés.</p>	
Protection de la santé et de la sécurité dans le milieu de travail	Point 19 al. 1	Tout travailleur doit bénéficier dans son milieu de travail de conditions satisfaisantes de protection de sa santé et de sa sécurité. Des mesures adéquates doivent être prises pour poursuivre l'harmonisation dans le progrès des conditions existantes dans ce domaine. Ces mesures tiendront compte, notamment, de la nécessité d'une formation, d'une information, d'une consultation et d'une participation équilibrée des travailleurs en ce qui concerne les risques encourus et les mesures prises pour supprimer ou réduire ces risques.	<p>Article 3§3*</p> <p>Article 26*</p>
Protection des enfants et des adolescents	Point 20	Sans préjudice de règles plus favorables aux jeunes, notamment celles assurant par la formation leur insertion professionnelle et sauf dérogations limitées à certains travaux légers, l'âge minimal d'admission au travail ne doit pas être inférieur à l'âge auquel cesse la période de scolarité obligatoire ni, en tout cas, à 15 ans.	Article 7§1*
	Point 21	Tout jeune exerçant un emploi doit percevoir une rémunération équitable, conformément aux pratiques nationales.	Article 7§5*
	Point 22 al. 1	Les mesures nécessaires doivent être prises en vue d'aménager les règles de droit du travail applicables aux jeunes travailleurs afin qu'elles répondent aux exigences de leur développement et aux besoins de leur formation professionnelle et de leur accès à l'emploi.	Article 7§6*
	Point 22 al. 2	La durée du travail des travailleurs de moins de 16 ans doit, notamment, être limitée - sans que cette limitation puisse être contournée par le recours à des heures supplémentaires- et le travail de nuit interdit, exception faite pour certains emplois déterminés par les législations ou les réglementations nationales.	Article 7§4*

	Point 23	Droit à une formation professionnelle initiale	Article 7*
Personnes âgées	Point 24	Tout travailleur de la Communauté européenne doit pouvoir bénéficier, au moment de la retraite, de ressources lui assurant un niveau de vie décent.	Article 23*
	Point 25	Droit de bénéficier de ressources suffisantes et d'une assistance sociale et médicale adaptées à ses besoins spécifiques pour les personnes retraitées	Article 23*
Personnes handicapées	Point 26	Toute personne handicapée, quelles que soient l'origine de et la nature de son handicap, doit pouvoir bénéficier de mesures additionnelles concrètes en visant à favoriser son intégration professionnelle et sociale. Ces mesures d'amélioration doivent notamment concerner, en fonction des capacités des intéressés, la formation des capacités des intéressés, la formation professionnelle, l'ergonomie, l'accessibilité, la mobilité, les moyens de transport et le logement.	Article 15*

B. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

1. Légende

400. **Légende de l'annexe F.** Les résultats des analogies obtenues *via* plusieurs sources sont indiqués dans la colonne prévue à cet effet. Lorsque la connexion entre les dispositions de la Charte DFUE et de la Charte SE, ci-après faite, est le résultat de la lecture des *Explications relatives à la Charte DFUE*, une telle mention est effectuée. Il en va de même lorsque cette correspondance a été effectuée par le CEDS à l'occasion de la procédure des réclamations collectives. Ces deux sources sont plutôt fiables. En revanche, une dernière possibilité a été établie d'après nos interprétations et nos estimations. À prendre avec prudence, ces résultats sont marqués d'un « ? » dans la colonne réservée à la Charte SE, et indiqués sous le symbole ©, adjoind de « MT » dans la colonne établissant le lien dans le tableau.

2. Tableau

Annexe F – Tableau établissant d'une correspondance entre les dispositions sociales de la Charte DFUE et celles de la Charte SE

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Dispositions sociales		Charte SE	Lien
N° article	Titre	N° article correspondant	Origine de l'établissement de la correspondance
Article 1	Dignité humaine		CEDS
Article 5	Interdiction de l'esclavage et du travail forcé	Article 7§10	CEDS
Article 12	Liberté de réunion et d'association	Article 5	CEDS
Article 14 §1	Droit à l'éducation	Article 10	Explications Charte DFUE
Article 15§1	Liberté professionnelle et droit de travailler	Article 1§2	Explications Charte DFUE
Article 15§2		Article 18 ?	©MT
Article 15§3		Article 19§4	Explications Charte DFUE
Article 21	Non-discrimination	Article E ?	©MT
Article 23	Égalité entre femmes et hommes	Article 20	Explications Charte DFUE
Article 25	Droit des personnes âgées	Article 23	Explications Charte DFUE

Article 26	Droit des personnes handicapées	Article 23 Article 15	Explications Charte DFUE ©MT
Article 27	Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise	Article 21	Explications Charte DFUE
Article 28	Droit de négociation et d'actions collectives	Article 6	Explications Charte DFUE
Article 29	Droit d'accès aux services de placement	Article 1§3	Explications Charte DFUE
Article 30	Protection en cas de licenciement injustifié	Article 24	Explications Charte DFUE
Article 31§1	Conditions de travail justes et équitables	Article 3 et article 26	Explications Charte DFUE
Article 31§2		Article 2	Explications Charte DFUE
Article 32	Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail	Article 7	Explications Charte DFUE
Article 33§1	Vie familiale et vie professionnelle	Article 16	Explications Charte DFUE
Article 33§2		Article 27	Explications Charte DFUE
Article 34§1	Sécurité sociale et aide sociale	Article 12	Explications Charte DFUE
Article 34§2		Article 12§4 et article 13§4	Explications Charte DFUE

Article 34§3		Article 13, article 30 et article 31	Explications Charte DFUE
Article 35	Protection de la santé	Article 11 et article 13	Explications Charte DFUE

401. **Bilan.** Étant donné que la Charte SE ou la jurisprudence du CEDS ne sont que peu souvent citées directement dans les normes communautaires, ces tableaux de correspondance nous permettent d'établir des liens indirects avec la Charte SE. Puisque l'ordre juridique communautaire s'est replié sur lui-même, et qu'il s'emploie à ce titre à n'utiliser pratiquement que des références qui lui sont propres en matière de droits sociaux, il était important de mettre en relation ces dispositions du droit de l'UE, qui sont par ailleurs le reflet de la Charte SE. Que ces normes se soient inspirées de la Charte SE, ou que ces normes aient, au contraire, influencé la Charte SE lors de son processus de relance, les correspondances entre lesdites dispositions communautaires et celles de la Charte SE sont relativement intelligibles et surtout, suffisamment spécifiques pour qu'elles concernent réellement, bien qu'indirectement, la disposition de la Charte SE correspondante. Dès lors, chaque fois qu'il est fait référence à une de ces dispositions de l'UE (qu'il s'agisse de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, ou de la Charte DFUE) dans le droit dérivé ou dans la jurisprudence de la CJUE, il est possible que la norme de la Charte SE correspondante soit en réalité indirectement impliquée. Par exemple, si l'article 25 de la Charte DFUE est mis en cause dans l'ordre communautaire, mais que cette disposition est en réalité calquée sur l'article 23 de la Charte SE, il est très probable que toute application ou toute interprétation de cet article pourrait constituer une application ou une interprétation indirecte de l'autre.

C. Croisement des tableaux des correspondances « chartes-écrans » avec celles établies par le CEDS

402. **Intérêt.** Dans un bilan antérieur, nous en étions venus, après analyse des documents issus du CEDS (conclusions et Digest), à la conclusion que quarante-deux dispositions de la Charte SE n'avaient pas encore de correspondance avec des dispositions

de l'UE¹⁵¹⁵. L'analyse qui précède, quant à elle, nous a permis de déterminer que nombre des dispositions des chartes issues du droit communautaire s'étaient inspirées de la Charte SE. Un croisement de ces deux études comparatives permet donc d'obtenir trois sortes de résultats. Pour les dispositions qui présentaient déjà des correspondances *via* l'analyse du CEDS et qui en trouvent également une dans les tableaux relatifs aux chartes d'une part, le croisement permet alors d'obtenir une confirmation de l'existence des correspondances puisque les hypothèses du CEDS trouvent alors un écho validé par l'UE. En effet, l'inscription d'une telle correspondance dans les dispositions dans les chartes apporte une nouvelle forme d'homologation des hypothèses émises¹⁵¹⁶. D'autre part, pour les dispositions qui ne présentaient pas encore des correspondances *via* l'analyse du CEDS, mais qui en trouvent une dans les tableaux relatifs aux chartes, ce sont de nouvelles correspondances positives qui sont alors érigées. Enfin, l'étau se resserre autour des dispositions de la Charte SE qui présentent peu de chances de trouver une correspondance dans le droit de l'UE.

403. **Résultats obtenus.** Sur les quarante-deux dispositions identifiées comme étant sans correspondance possible (**en rouge dans le tableau de l'Annexe D**) à la suite de l'étude des influences réciproques formalisées durant le processus de relance, le croisement avec les deux tableaux précédents sur les « Chartes-écrans », permet d'éliminer avec certitude¹⁵¹⁷ trente dispositions supplémentaires et quatre de plus si l'on prend en considération nos correspondances supposées, qui ont été établies à partir d'une rédaction similaire, évidente selon nous, des dispositions concernées. En effet, à la suite de ce croisement, il est possible d'obtenir le tableau de l'annexe G suivante.

1. Légende

404. **Légende du tableau de l'Annexe G.** Les correspondances établies de façon certaine sont signalées par un astérisque, celles qui le sont de façon supposée par notre lecture ne le sont pas. Une colonne du tableau est réservée à la question de savoir si l'énoncé de la source à l'origine de la correspondance était exprès à l'égard de ce paragraphe numéroté de

¹⁵¹⁵ Pour un rappel des dispositions ici concernées, voir le point précédent, 2. Au-delà de la relance, appréciation concrète du droit de l'Union européenne par le Comité européen des droits sociaux dans la procédure de rapport. Il s'agissait alors notamment des dispositions en rouge dans le tableau.

¹⁵¹⁶ A noter cependant que des nuances doivent être apportées quant aux effets différents que les chartes produisent sur les correspondances. En effet, une corrélation établie entre une disposition de la Charte SE avec la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, aura plutôt des conséquences du point de vue du droit dérivé, puisque celle-ci, dénuée de toute force juridique, a joué un rôle d'impulsion législative ; en revanche, une corrélation établie entre une disposition de la Charte SE avec la Charte DFUE aura davantage de conséquences sur la justiciabilité des droits que celle-ci consacre, avec là-encore, un régime à déterminer au cas par cas des articles de cette dernière. Voir pour ce tout dernier point, les développements réalisés dans la Première Partie précédents relativement aux principes contenus dans la Charte DFUE et leur régime juridique.

¹⁵¹⁷ C'est-à-dire à partir des documents officiels comme le texte même de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs ou les *Explications relatives à la Charte*.

la Charte SE, ou s'il concernait l'article en général. En effet, parfois les mentions dans les différents textes n'atteignent pas le degré de précision du paragraphe numéroté. Dans le tableau, lorsque la disposition est visée expressément, la mention « E » est consignée. En revanche, lorsque l'article est visé dans sa totalité, la mention « G » est conservée. Enfin, la colonne correspondant aux conclusions, apparaissant comme telle dans le tableau, fait état de la somme du croisement de ces deux tableaux. Les dispositions qui, malgré ce croisement, n'ont toujours pas trouvé de correspondance se distinguent par leur couleur rouge et la mention X dans cette colonne. Ce croisement de tableau montre que la plupart des dispositions de la Charte SE, qui restaient sans correspondance, en trouvent une dans la Charte DFUE. Ces dispositions sont estampées d'un « C » dans la colonne conclusion. Pour celles qui ne trouvent pas une telle correspondance, mais qui en établissent une avec une disposition de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, celles-ci sont catégorisées par un « D » dans la colonne de conclusion. En raison du caractère non contraignant de la Charte communautaire, mais au regard du rôle qu'elle a pu jouer afin d'impulser l'adoption de réglementations sociales, il convient de rechercher dans le droit dérivé de l'UE quelles sont les normes qui font référence à ces points précis et identifiés de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Ainsi il sera possible de déterminer quelle correspondance il est envisageable d'avoir avec la Charte SE, une fois levé l'écran que représente la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

2. Tableau

Annexe G – Tableau présentant le résultat obtenu en croisant les tableaux des annexes C, D et E, afin de récapituler les correspondances manquantes

Disposition de la Charte concernée	Correspondance dans la Charte communautaire	G ou E	Correspondance dans la Charte DFUE	G ou E	Conclusion
Article 1§1					X
Article 2§2			Article 31§2*	G	C
Article 3§3	Point 19 al. 1*	E	Article 31§1*	G	C
Article 4§1	Point 5 al. 1 et 2				D

Article 4§5	Point 5 al. 3				D
Article 5	Point 11		Article 12*	E	C
Article 6§3	Point 12*	E	Article 28*	G	C
Article 6§4	Point 13 et 14*	E	Article 28*	G	C
Article 7§5	Point 21 et <u>23*</u>	E	Article 32*	G	C
Article 7§6	Point 22 al. 1 et <u>23*</u>	E	Article 32*	G	C
Article 8§3					X
Article 9					X
Article 10§1	Point 15*	G	Article 14§1*	E	C
Article 10§2	Point 15*	G	Article 14§1*	E	C
Article 10§3	Point 15*	G	Article 14§1*	E	C
Article 10§4	Point 15*	G	Article 14§1*	E	C
Article 10§5	Point 15*	G	Article 14§1*	E	C
Article 11§2			Article 35*	G	C
Article 12§1	Point 10*	G	Article 34§1*	G	C
Article 12§2	Point 10*	G	Article 34§1*	G	C

Article 12§3	Point 10*	G	Article 34§1*	G	C
Article 13§2	Point 10*	G	Articles 34§3 et 35*	G	C
Article 13§3	Point 10*	G	Articles 34§3 et 35*	G	C
Article 13§4	Point 2*	E	Article 34§2*	E	C
Article 14§2					X
Article 17§2					X
Article 18§4	Point 1		Article 15§2		C
Article 19§5					X
Article 19§9					X
Article 19§10					X
Article 22 a)					X
Article 22 c)					X
Article 22 d)					X
Article 23. 1	Point 24 et 25	G	Articles 25 et 26	G	C
Article 23 .2	Point 24 et 25	G	Articles 25 et 26	G	C
Article 23 .3	Point 24 et 25	G	Articles 25 et 26*	G	C

Article 27§2			Article 33§2*	G	C
Article 27§3			Article 33§2*	G	C
Article 30 a)	Point 10*	G	Article 34§3*	G	C
Article 30 b)	Point 10*	G	Article 34§3*	G	C
Article 31§1	Point 10*	G	Article 34§3*	G	C
Article 31§3	Point 10*	G	Article 34§3*	G	C

§3 – En dehors des correspondances officielles, *quid* des dispositions restantes ?

405. **Les dispositions sociales du droit primaire ont-elles un lien avec celles de la Charte SE ?** La recherche de correspondance entre les dispositions des chartes de l'UE et la Charte SE est une première étape évidente en ce que, nous l'avons vu, la Charte SE a influencé leur adoption. Cela permet d'établir des correspondances « officielles ». Toutefois, avant de passer à une analyse supplémentaire des dispositions manquantes, celles qui n'ont pas trouvé de correspondance grâce à cette technique d'analogie, il convient de se souvenir que nous avons précédemment réfléchi sur l'existence de dispositions sociales dans le droit primaire de l'UE¹⁵¹⁸. En ayant au préalable exclu les articles des traités qui énonçaient des compétences en matière sociale¹⁵¹⁹, ces questionnements nous avaient alors conduits à classer ces dispositions en trois catégories. La première, qui regroupe les dispositions sociales en faveur desquelles la CJUE s'est prononcée comme leur reconnaissant un effet direct vertical, la deuxième concerne les dispositions à l'égard desquelles la CJUE reconnaît un effet direct horizontal. La troisième catégorie rassemble les dispositions qui sont susceptibles d'être reconnues par la CJUE à l'avenir comme étant d'effet direct à raison d'une évolution jurisprudentielle. Puisqu'il est encore ici le moment d'émettre de simples hypothèses sur

¹⁵¹⁸ Voir *supra*, dans la première partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, le §2 – *Les sources textuelles de protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne*.

¹⁵¹⁹ Voir *supra*, dans cette même première partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, le A. *Des compétences fonctionnelles*, du §2.

l'existence d'une correspondance et non pas d'une équivalence entre les dispositions des deux systèmes, nous avons, à partir de la lecture des énoncés des articles, établi des analogies entre les droits. Le compte rendu de nos analyses se trouve dans *l'Annexe I – Tableau présentant les correspondances possibles entre les dispositions sociales du droit primaire de l'UE protégeant potentiellement un droit et les dispositions de la Charte SE*.

406. **Les hypothèses déjà couvertes par les analyses et celles restantes.** Selon nos conclusions obtenues dans le tableau de l'Annexe G – Tableau présentant le résultat obtenu en croisant les tableaux des annexes C, D et E, afin de récapituler les correspondances manquantes, qui précède, il reste seulement onze paragraphes numérotés de la Charte SE, parmi les cent huit que nous avons retenus¹⁵²⁰, qui ne trouvent aucune correspondance officielle pour l'instant. Il s'agit de l'article 1§1, de l'article 8§3, de l'article 9, de l'article 14§2, de l'article 17§2, de l'article 19§5, §9 et §10 et des dispositions de l'article 22 a), c) et d). De plus, deux dispositions ne trouvent une correspondance que dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Or, nous rappelons que ce texte est non-contraignant, là où nous ne nous intéressons qu'aux correspondances juridiquement contraignantes entre la Charte SE et le droit de l'UE. Il convient donc de pousser un peu plus les investigations afin de vérifier si le droit dérivé les reprend d'une manière ou d'une autre, ou si celles-ci demeurent de l'ordre de la déclaration d'intention. Il s'agit des articles 4§1 et §5. C'est au total treize dispositions sur lesquelles il convient de poursuivre les recherches.

407. **L'article 1§1, la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi.** Le *Document de Bruxelles*¹⁵²¹ invite, pour sa part, à regarder l'article 151 du TFUE qui évoque effectivement « la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail » comme objectif commun à l'UE et ses États membres¹⁵²². Il suggère également un lien entre l'article 1§1 de la Charte SE et les articles 5§2 et 15§1 de la Charte DFUE qui sont relatifs, pour leur

¹⁵²⁰ En effet, nous rappelons que seuls quatre-vingt-dix-huit paragraphes numérotés sont comptabilisés dans le système du traité de la Charte SE, mais que nous avons décidé, pour plus de précision, de décomposer les articles 20 à 22 en fonction de leurs subdivisions non numérotées, et de les compter comme des paragraphes distincts. Ces subdivisions rajoutent dix paragraphes, auxquels il convient de retrancher les trois articles généraux, compris *via* leur nouvelle comptabilisation. Nous obtenons un total de cent-huit paragraphes numérotés à étudier.

¹⁵²¹ En effet, nous ne sommes pas les premiers à tenter d'effectuer une comparaison entre les normes de la Charte SE et celles de l'UE. À l'occasion du processus de Turin, un Groupe d'experts académiques présidé par le Coordinateur général du Réseau académique de la Charte sociale européenne et les droits sociaux a rédigé un *Document de Bruxelles sur l'avenir de la protection des droits sociaux en Europe*, les 12-13 février 2015. L'annexe II du Rapport général, *L'Europe repart de Turin*, comporte une annexe dans laquelle un tableau est dressé entre les dispositions de l'Union européenne et les éventuelles dispositions de la Charte SE qui y seraient liées. Très utile, ce document peut nous servir ponctuellement de boussole afin de savoir dans quel sens il est judicieux de regarder pour trouver de nouvelles correspondances.

¹⁵²² *TFUE*, *supra* note 162, article 151 al. 1.

part, au travail librement entrepris. En cela, ils correspondent donc selon nous davantage à l'article 1§2 de la Charte SE qu'à l'article 1§1 qui concerne la recherche de la stabilité et la poursuite de l'objectif de plein emploi. Enfin, le *Document de Bruxelles* fait référence à l'article 29 de la Charte DFUE, relatif au droit d'accès aux services de placement de façon gratuite. D'après les *Explications relatives à la Charte*, cette dernière disposition fait toutefois référence à l'article 1§3 de la Charte SE. Au regard de ces considérations, il ne semble pas que l'emploi, entendu au sens de l'article 1§1 de la Charte SE ne puisse trouver de correspondance dans la Charte DFUE. Dans le reste du droit de l'UE, il est possible de trouver des échos de cette règle imposant la recherche du plein emploi dans la stratégie européenne pour l'emploi. Toutefois, les diverses composantes de cette dernière relèvent uniquement de la *soft Law*. Loin d'être inintéressantes ou inefficaces, il est ici question de se concentrer sur des dispositions juridiquement contraignantes, à l'image de celles de la Charte SE. Pour cette raison, nous maintenons notre conclusion relativement à l'absence de correspondance de l'article 1§1 de la Charte SE dans le droit de l'UE.

408. **L'article 4§1, le droit à une rémunération suffisante.** Nous avons pu voir que la question des rémunérations est explicitement exclue de la compétence de l'UE par l'article 153§5 du TFUE, mais qu'une telle exclusion de compétence n'emporte pas pour autant l'absence d'interventions de la part de l'UE en la matière. Nous avons vu qu'une telle situation découle simplement de l'impossible cloisonnement de la matière sociale, qu'il s'agisse des effets secondaires d'une action de l'UE dans un domaine, ou de l'interrelation entre les droits qui s'y rattachent. C'est ainsi que l'exclusion prévue par l'article 153§5 du TFUE n'empêche pas que les rémunérations soient abordées sous l'angle de l'interdiction de la non-discrimination par l'article 45§2 du même traité, ou son article 157. La question de la rémunération décente peut également être approchée par le biais de la politique de l'UE de lutte contre la pauvreté, puisque la protection du droit à une rémunération décente cherche, *in fine*, à lutter contre l'existence de travailleurs pauvres. Or, nous avons vu que la lutte contre la pauvreté était intégrée aux préoccupations de l'UE depuis le milieu des années 1970, avec le premier programme européen de lutte contre la pauvreté¹⁵²³. Le droit à une rémunération décente est en réalité très proche de la protection de la dignité. Garantir une rémunération décente, c'est garantir une certaine qualité de vie et rejoint l'idée de bien-être social, ou de progrès social, qui est un objectif fixé dans les traités de l'UE depuis 1957. Présente depuis toujours, bien qu'en sommeil, dans les préoccupations de l'UE, la question de la protection de la rémunération décente s'est d'autant plus posée avec la mise en place d'une politique de l'emploi, la « qualité » de l'emploi faisant partie des critères de mise en œuvre¹⁵²⁴, et est devenue centrale pour l'UE avec le développement du recours aux travailleurs détachés par

¹⁵²³ Françoise Euvrard & Alain Prélis, « La lutte contre la pauvreté dans la construction européenne » (1994) 38:1 *Revue des politiques sociales et familiales* 113-124.

¹⁵²⁴ Voir par exemple, *Avis sur le thème "Renforcement de la qualité de la politique sociale et de l'emploi*, du 12 septembre 2001, par Comité économique et social, du 12 septembre 2001 JOCE C 311 du 7/11/2001, aux pp 54-59.

les entreprises européennes¹⁵²⁵ et à la suite de la crise économique de 2008. Cette situation conduira à la volonté d’instaurer un revenu minimum¹⁵²⁶. Le revenu minimum a depuis fait l’objet d’une résolution du Parlement européen¹⁵²⁷ et d’un avis du Comité économique et social européen¹⁵²⁸. Le « salaire décent », quant à lui, est abordé sous l’angle du salaire minimum. Toutefois, salaire décent n’équivaut pas à salaire minimum, le Comité économique et social européen met d’ailleurs en garde sur une assimilation dangereuse entre ces deux notions¹⁵²⁹. Mais l’approche retenue par l’UE semble vouloir combiner les deux concepts par l’expression « salaires minimaux adéquats ». Ainsi, si l’affirmation du droit à une rémunération décente dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs est demeurée un vœu pieux depuis 1989, le *Socle européen des droits sociaux* le réintroduira dans les priorités par son point 6 relatif aux salaires :

Les travailleurs ont droit à un salaire juste permettant un niveau de vie décent.

Des salaires minimums appropriés doivent être garantis, à un niveau permettant de satisfaire aux besoins du travailleur et de sa famille compte tenu des conditions économiques et sociales du pays, tout en sauvegardant l’accès à l’emploi et les incitations à chercher un emploi. Il convient d’éviter le phénomène des travailleurs pauvres.

¹⁵²⁵ En effet la *Directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d’une prestation de services* impose le respect du taux de salaire minimal, ce qui ne protège pas les travailleurs dont la rémunération est supérieure au salaire minimum et peut être – en tout cas l’a été – source de concurrence sociale. Sa nouvelle mouture, la *Directive 2018/957/UE*, tente de modifier cela et de faire respecter le principe du « même salaire pour le même travail au même endroit ».

¹⁵²⁶ Comité économique et social européen, « Vers un revenu minimum européen » Rapport final de l’Observatoire social européen, Ramón Peña- Casas, Dalila Ghailani, Sebastiano Sabato et Ides Nicaise, doc n° EESC/COMM/03/2013, novembre 2013, disponible en ligne https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/revenu-minimum_-etude-ose_-vfinale_fr--2.pdf, (consulté le 11 mars) ; voir également, *Socle européen des droits sociaux*, point 14, qui prévoit que des « prestations de revenu minimum adéquat doivent être garanties à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes pour vivre dans la dignité à tous les stades de la vie; un accès effectif aux biens et aux services doit leur être garanti. Pour ceux qui peuvent travailler, les prestations de revenu minimum devraient être combinées à des incitations à (ré) intégrer le marché du travail ».

¹⁵²⁷ *Résolution sur les politiques en matière de revenu minimum en tant qu’instrument de lutte contre la pauvreté*, du 24 octobre 2017, par Parlement européen, du 24 octobre 2017 JOUE C 346 du 27/9/2018, aux pp 156–170, doc 2018/C 346/22.

¹⁵²⁸ *Avis d’initiative sur « Pour une directive-cadre européenne relative à un revenu minimum »*, 20 février 2019, par Comité économique et social, 20 février 2019 JOUE C 190 du 5/6/2019, aux pp 1–8, 2019/C 190/01.

¹⁵²⁹ Voir, *Avis sur la « Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions “Vers une reprise génératrice d’emplois” »*, du 15 novembre 2012, par Comité économique et social, du 15 novembre 2012 JOCE C 11 du 15/01/2013, aux pp 65–70 au para 4.5.2. Le CESE indique que s’il « se réjouit que la Commission aborde la question des salaires minimaux et de la qualité d’emplois décents », il « désapprouve néanmoins que le salaire minimal soit assimilé à une rémunération décente. Tout salaire minimal ne représente pas en soi une rémunération décente, seuls des salaires minimaux adéquats garantissent des retraites adéquates ».

Tous les salaires sont fixés de manière transparente et prévisible, conformément aux pratiques nationales et dans le respect de l'autonomie des partenaires sociaux.¹⁵³⁰

Fin 2020, la Commission européenne a formulé sa *Proposition de directive relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne*¹⁵³¹. Malgré les tout récents développements normatifs de l'UE¹⁵³², il est impossible aujourd'hui de considérer que le droit à une rémunération décente de l'article 4§1 de la Charte SE trouve une correspondance dans le droit de l'UE. Une telle correspondance devrait toutefois pouvoir être trouvée si la directive qui y est relative venait à être adoptée¹⁵³³. Il est intéressant de noter à cet égard que la proposition de directive mentionne expressément l'article 4 de la Charte SE, elle mentionne également l'article 31 de la Charte DFUE. Cela signifierait-il que le droit à une rémunération équitable pourrait être déduit du droit à des conditions de travail justes et équitables comme prévu par l'article 31 de la Charte DFUE ?

409. **L'article 4§5, l'encadrement des retenues sur salaires.** Du fait de l'exclusion des rémunérations de la compétence de l'UE, la question de l'encadrement des retenues sur salaires n'a pas été abordée dans le droit de l'UE jusqu'à maintenant¹⁵³⁴. Toutefois, l'article 6 de la *Proposition de directive relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne* évoque cette question et prévoit des garanties¹⁵³⁵.

410. **L'article 8§3, la protection du droit à des pauses suffisantes pour les mères souhaitant allaiter.** La protection de l'allaitement trouve une forme de prise en compte par le biais de la *Directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail*, mais celle-ci ne porte pas à proprement parler de « droit à l'allaitement »¹⁵³⁶. Elle vient simplement poser des garanties afin que les conditions de travail de la travailleuse ne mettent pas en danger sa santé ou celle de son enfant par l'allaitement. C'est plutôt sous l'angle de l'interdiction de la discrimination

¹⁵³⁰ *Proclamation interinstitutionnelle sur le socle européen des droits sociaux*, 2017 au para 6.

¹⁵³¹ *Proposition de directive relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne*, 28 octobre 2020.

¹⁵³² Il est ici fait référence à la proposition de directive sur les salaires minimaux adéquats, mais il est également possible d'évoquer les garanties procédurales relativement aux rémunérations instaurées par la toute récente *Directive 2019/1152/UE relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne*, *supra* note 360.

¹⁵³³ Au 1^{er} décembre 2021, la directive en question n'a toujours pas été adoptée. Toutefois le projet avance et les députés ont adopté un mandat de négociation le 25 novembre 2021. Voir, site du Parlement européen, europarl.eu, en ligne : < <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/headlines/society/20210628STO07263/l-action-du-parlement-pour-garantir-un-salaire-minimum-equitable-dans-l-ue>>, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

¹⁵³⁴ Cette question a toutefois été abordée dans le cadre du contentieux de la fonction publique européenne.

¹⁵³⁵ *Proposition de directive relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne*, *supra* note 1531, article 6.

¹⁵³⁶ *Directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail*, *supra* note 1407.

fondée sur le sexe que le droit à l'allaitement pourrait être pris en compte dans la législation de l'UE. En 2015, la Commission européenne décidait de retirer sa proposition de directive relative au congé de maternité pour faire place à une nouvelle proposition de *Directive concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants*, qui compte parmi ses objectifs de « donner des orientations politiques facilitant un retour au travail réussi après un congé de maternité (y compris en ce qui concerne des espaces et des pauses pour l'allaitement) »¹⁵³⁷. Si cette question est donc abordée, il ne semble néanmoins pas qu'une correspondance quelconque entre l'article 8§3 de la Charte SE et le droit de l'UE puisse être trouvée.

411. **L'article 9, le droit à des moyens appropriés d'orientation professionnelle, en vue d'aider à choisir une profession conformément à ses aptitudes personnelles et à ses intérêts.** L'orientation professionnelle est une vraie préoccupation de l'UE depuis sa stratégie de Lisbonne dans laquelle l'« éducation et de la formation tout au long de la vie » est promue¹⁵³⁸. Toutefois, si l'orientation professionnelle est importante pour l'UE, également au travers de sa politique de l'emploi et de l'utilisation du fonds social¹⁵³⁹, elle ne fait l'objet d'aucune protection particulière dans les textes contraignants du droit de l'UE. Selon le *Document de Bruxelles sur l'avenir de la protection des droits sociaux en Europe*, il existerait un lien entre l'article 9 de la Charte SE et l'article 29 de la Charte DFUE. Cet article 29, qui prévoit le *Droit d'accès aux services de placement*, recoupe peut-être partiellement l'article 9 en ce qu'il prévoit l'accès à un service gratuit de placement. Mais la lecture des *Explications de la Charte* indique que l'article 29 s'appuie sur l'article 1§3 de la Charte SE. La correspondance entre ces deux dispositions est évidente, elle l'est beaucoup moins en ce qui concerne l'article 29 de la Charte DFUE et l'article 9 de la Charte SE¹⁵⁴⁰. Selon nous, il n'existe donc aucune correspondance entre cet article et le droit de l'UE.

412. **L'article 14§2, le droit à la participation, à la création ou au maintien des services sociaux.** Il est vrai que de manière générale, l'article 34 de la Charte DFUE, qui

¹⁵³⁷ *Proposition de directive concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants*, 26 avril 2017.

¹⁵³⁸ Conseil de l'Union européenne, *Projet de résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États Membres réunis au sein du Conseil relative au renforcement des politiques, des systèmes et des pratiques dans le domaine de l'orientation tout au long de la vie en Europe*, Bruxelles, le 18 mai 2004

¹⁵³⁹ Parmi les priorités identifiées du FSE, il est possible de citer le financement de projets visant à apporter aux citoyens des compétences nouvelles grâce à la formation professionnelle et à l'éducation tout au long de la vie, l'adaptabilité des travailleurs et des entreprises au moyen de formations leur permettant d'acquérir de nouvelles compétences et de nouvelles façons de travailler, l'accès à l'emploi des jeunes diplômés ou de former les demandeurs d'emploi les moins qualifiés afin d'améliorer leurs perspectives professionnelles. Une autre priorité est d'aider les personnes appartenant à des groupes défavorisés à trouver un emploi ou encore de favoriser l'accès à l'emploi des personnes handicapées. Voir, le site du FSE depuis europa.eu, en ligne < <https://ec.europa.eu/esf/main.jsp?catId=35&langId=fr>>, (consulté le 11 mars 2021).

¹⁵⁴⁰ D'autant qu'une telle proximité entre les dispositions ne semble pas avoir été établie par le CEDS. Voir pour cela, nos développements sur la création d'interrelation entre les dispositions de la Charte SE dans la partie précédente, Titre Deux, Chapitre 2, *Section 2 – La Charte sociale européenne, un traité plein de ressources*.

protège le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale, se rapproche de l'esprit de l'article 14 de la Charte SE. Cependant, la spécificité de son §2, liée aux obligations pour les « États Parties d'aider les organisations bénévoles qui cherchent à créer des services sociaux »¹⁵⁴¹ ou « d'encourager les individus et organisations à participer au maintien des services »¹⁵⁴², semble difficilement être couverte par cet article 34 Charte DFUE. Il ne semble pas exister, par ailleurs, selon nous, une disposition de droit de l'UE susceptible de faire l'objet d'une correspondance avec l'article 14§2 de la Charte SE.

413. **L'article 17§2, le droit à l'enseignement primaire et secondaire gratuit, fréquentation scolaire.** L'article 14§1 et §2 de la Charte DFUE prévoit le droit à l'éducation et la possibilité de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire. Les *Explications relatives à la Charte* nous apprennent que cette disposition est inspirée de l'article 2 du Protocole additionnel n°1 de la CEDH. Sur la question de l'enseignement gratuit, il convient de remarquer que la CEDH ne protège pas ce droit, dans le sens où sa forme négative ne permet pas de dégager d'obligations positives pour les États de créer un système public d'éducation ou de subventionner des écoles privées¹⁵⁴³. En revanche, à travers l'utilisation de l'article 14 de la CEDH, la Cour EDH est venue considérer que si un État prévoyait une forme de gratuité dans son système éducatif, il devait en concéder l'accès à tous les enfants sans discrimination, y compris s'il s'agit de l'école au niveau secondaire¹⁵⁴⁴. En réalité, l'article 14§1 de la Charte DFUE va plus loin que cette interdiction de discrimination puisqu'il pose le « principe de gratuité de l'enseignement obligatoire »¹⁵⁴⁵, soit la possibilité pour chaque enfant d'accéder, pour l'enseignement obligatoire, à un établissement qui pratique la gratuité¹⁵⁴⁶. Il peut donc y avoir une forme de correspondance entre l'article 14§1 Charte DFUE et l'article 17§2 de la Charte SE. Pourtant, en pratique, nous verrons que cette correspondance ne vaudra nulle équivalence en raison de la différence de portée entre les deux dispositions¹⁵⁴⁷.

414. **L'article 19§5, le droit à l'égalité de traitement des travailleurs migrants en matière de paiement de taxes, de contributions et d'impôts afférents au travail.** Selon le *Document de Bruxelles*, cet article 19§5 de la Charte DFUE trouve une correspondance avec l'article 21§1 du TFUE¹⁵⁴⁸. Ce dernier prévoit que « [t]out citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur

¹⁵⁴¹ Comité européen des droits sociaux, *supra* note 1176 à la p 156.

¹⁵⁴² *Ibid.*

¹⁵⁴³ Cour EDH, 23/07/1968 *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, *supra* note 917.

¹⁵⁴⁴ Cour EDH, 21/06/2011 *Ponomaryovi c. Bulgarie*, *supra* note 967.

¹⁵⁴⁵ *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *supra* note 372, article 14§1.

¹⁵⁴⁶ *Ibid.*

¹⁵⁴⁷ Voir, Chapitre suivant, section 2, point 3.ii. En raison d'exigences de la Charte SE bien plus élevées que ne peut le prévoir le droit de l'UE.

¹⁵⁴⁸ *Document de Bruxelles sur l'avenir de la protection des droits sociaux en Europe*, par Groupe d'experts académiques & Réseau académique de la Charte sociale européenne et les droits sociaux, 2015.

application »¹⁵⁴⁹. S'il est vrai que la libre circulation des travailleurs est importante pour la mise en œuvre de l'article 19§5, l'article 7§2 du *Règlement (UE) n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union*, semble plus spécifique à la question de l'égalité en matière de paiement de taxes, de contributions et d'impôts afférents au travail. En effet, celui-ci dispose que « [l]e travailleur ressortissant d'un État membre bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux »¹⁵⁵⁰. Toutefois, le champ d'application personnel du règlement de l'UE est réservé aux ressortissants des États membres de l'UE, là où la Charte SE exige la protection de ce droit à l'égard de tous les États Parties à la Charte SE. Si correspondance il y a, celle-ci ne suffirait donc probablement pas à ce qu'il y ait équivalence. Sur ce point, l'article 12§1 f) de la *Directive 2011/98/UE établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre* apporte quelques éclairages. En effet, celui-ci consacre l'égalité de traitement concernant « les avantages fiscaux » entre les citoyens européens et les travailleurs migrants venant de pays tiers, « pour autant que le travailleur soit considéré comme étant fiscalement domicilié dans l'État membre concerné »¹⁵⁵¹. Il semble donc y avoir une correspondance possible entre l'article 19§5 et ce droit de l'UE.

415. **L'article 19§9, le droit pour le travailleur migrant de pouvoir transférer ses économies en dehors du pays d'accueil.** La question des transferts de fonds significatifs effectués par les travailleurs émigrés à destination de leur famille dans leur pays d'origine (envois de fonds des travailleurs migrants), est abordée dans un *Règlement (UE) n°549/2013 relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne*¹⁵⁵² au titre des préoccupations liées à la mondialisation. Cela permet de supposer qu'à défaut d'être garanti par le droit de l'UE, ce droit n'est pas entravé outre mesure par la législation de l'UE. Toutefois, il est impossible de trouver une correspondance entre l'article 19§9 et une disposition du droit de l'UE à cet égard.

416. **L'article 19§10, le droit à un traitement similaire pour les travailleurs migrants autonomes.** L'article 3§2 k) de la *Directive 2011/98/UE* semble exclure les travailleurs indépendants, tout autant qu'ils le sont de la *Directive 2014/66/UE établissant*

¹⁵⁴⁹ *TFUE*, *supra* note 162, article 21§1.

¹⁵⁵⁰ *Règlement (UE) n°492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union*, du 5 avril 2011, article 7§2.

¹⁵⁵¹ *Directive 2011/98/UE établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre*, du 13 décembre 2011, article 12 §1 f].

¹⁵⁵² *Règlement (UE) n°549/2013 relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne*, du 21 mai 2013.

les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe, conformément à son article 2§2 d)¹⁵⁵³. Une correspondance entre l'article 19§10 de la Charte SE et le droit de l'UE semble donc difficilement concevable.

417. **L'article 22 a), le droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail, de l'organisation du travail et du milieu du travail.** Dans son énoncé, l'article 22 évoque des éléments communs avec le point 7 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Toutefois, si le point 7 évoque bien l'amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs, l'article 22 est spécifique au droit de « prendre part » à la détermination et à l'amélioration de ces conditions. Il est donc beaucoup plus spécifique. Par ailleurs, selon le *Document de Bruxelles*, l'article 22 serait, en général, couvert par l'article 151§1 du TFUE. Il est vrai que cet article fixe comme objectif aux États membres de l'UE et à l'UE « (...) l'amélioration des conditions de vie et de travail [et] (...) le dialogue social »¹⁵⁵⁴. Toutefois, cet énoncé ne signifie pas non plus qu'il consacre un droit pour les travailleurs de *prendre part* à ces améliorations. Selon le CEDS, cet article 22 de la Charte SEr (ou article 3 du Protocole de 1988) ne s'applique pas à la négociation collective¹⁵⁵⁵, mais ils « font néanmoins obligation à un État de prévoir des mesures permettant d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail »¹⁵⁵⁶. Cet article se rapproche donc plutôt de la mise en place des comités d'entreprise ainsi que des recours existants en cas de violation du droit à cette participation. Dans le langage de l'UE, la « participation des travailleurs » est rarement abordée comme telle, si ce n'est à travers le dialogue social¹⁵⁵⁷. Il s'agit le plus souvent d'un droit à l'information et à la consultation plutôt qu'un droit de participation. Toutefois, il convient de souligner l'adoption en 2009 de la *Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (refonte)*¹⁵⁵⁸ qui « a pour objectif d'améliorer le droit à l'information et à la consultation des travailleurs dans les

¹⁵⁵³ Directive 2014/66/UE établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe, du 15 mai 2014.

¹⁵⁵⁴ TFUE, *supra* note 162, article 151§1.

¹⁵⁵⁵ CEDS, 23/05/2012 *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, *supra* note 1269 au para 39.

¹⁵⁵⁶ CEDS, 23/03/2017 *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, *supra* note 1188 au para 244.

¹⁵⁵⁷ C'est par exemple encore récemment le cas avec le point 8 du Socle européen des droits sociaux. Voir, *Proclamation interinstitutionnelle sur le socle européen des droits sociaux*, *supra* note 1530, article 8.

¹⁵⁵⁸ Directive 2009/38/CE concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (refonte), du 6 mai 2009.

entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire »¹⁵⁵⁹. Il est également possible de souligner un *Avis d'initiative du Comité économique et social européen* de 2013¹⁵⁶⁰, ou quelques recommandations de la Commission à cet égard. Toutefois, rien de particulier dans le droit contraignant ne permet, selon nous, d'établir une correspondance entre l'article 22 a) et le droit de l'UE.

418. **L'article 22 c), le droit de prendre part à l'organisation de services et facilités sociaux et socioculturels de l'entreprise.** L'article 22 a) est plus général que les paragraphes suivants, aucune correspondance ne peut donc non plus être trouvée entre l'article 22 c) et le droit contraignant de l'UE.

419. **L'article 22 d), le droit de prendre part au contrôle du respect de la réglementation en ces matières.** L'article 22 a) est plus général que les paragraphes suivants, aucune correspondance ne peut donc non plus être trouvée entre l'article 22 d) et le droit contraignant de l'UE.

420. **Conclusion de la Section.** Sur cent huit sous-dispositions de la Charte SE identifiées, soixante-treize dispositions trouvent une correspondance éventuelle dans la Charte DFUE, vingt-quatre de plus trouvent une correspondance potentielle dans le droit dérivé. Sur les onze dispositions restantes, quatre ont un lien avec une disposition de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, sans pour autant qu'une correspondance puisse être trouvée en droit contraignant. Quant aux sept dernières rien, selon nous, dans le droit de l'UE n'y fait écho. Sur l'ensemble des dispositions de la Charte SE, c'est donc un total de quatre-vingt-quatorze qui sont concernées par une correspondance avec le droit de l'UE. Cette correspondance établie *a priori* ne permet pas de parler d'équivalence, mais elle est un début dans le chemin de la comparaison entre les deux systèmes en matière de protection des droits sociaux fondamentaux. Grâce à ce travail, quoiqu'un peu laborieux, d'identification en amont, une comparaison concrète et effective semble désormais envisageable.

421. **Conclusion du Chapitre.** L'étude des deux systèmes de protection des droits sociaux fondamentaux tels qu'ils ont été élaborés dans l'UE et dans la Charte SE nous a permis de mettre de l'avant leurs forces et leurs défaillances. Dans ce chapitre, il était intéressant selon nous de regarder simultanément quelles ont pu être les influences normatives entre l'UE et la Charte SE pour deux raisons. La première, afin de confirmer que ces deux acteurs n'agissent pas, contrairement aux apparences, en vase clos et de façon

¹⁵⁵⁹ *Ibid.*, article 1§1.

¹⁵⁶⁰ Voir, *Avis d'initiative sur le thème «Participation et implication des travailleurs en tant que composantes essentielles d'une bonne gouvernance d'entreprise en Europe et de solutions équilibrées pour sortir de la crise»*, du 20 mars 2013, par Comité économique et social, du 20 mars 2013 JOUE C 161, du 6 juin 2013, p. 35-39, dans lequel, le CESE indique même que « [l]a participation obligatoire des travailleurs à l'activité économique fait donc indubitablement partie des fondements juridiques de la démocratie européenne. »

totallement indépendante. La seconde, afin d’amorcer un processus de comparaison dans l’objectif de pouvoir améliorer la protection des droits sociaux fondamentaux en droit européen. Or, pour pouvoir améliorer, il faut déterminer ce qui doit être changé et dans quel sens. Une étude approfondie des normes des deux systèmes est donc, à ce titre, essentielle.

Chapitre 2 – Une indépendance, source de dissonances

422. Le chapitre précédent nous a permis de démontrer l’existence d’interactions normatives entre les deux systèmes. Or, bien qu’en dehors de tout cadre juridique prévu à cet effet, ces échanges et ces rencontres auraient pu se traduire par une convergence naturelle des normes. Toutefois, nous verrons que la recherche d’autonomie de l’UE l’a poussé à limiter ses liaisons avec la Charte SE au minimum (**Section 1**). Par la suite, nous verrons que les correspondances établies *a priori* entre les deux systèmes dans la section précédente constituent, d’un point de vue normatif, un premier encrage normatif en vue d’une comparaison éventuelle concrète. Cependant, la détermination de ces correspondances reste théorique et ne mène pas nécessairement à une compatibilité effective entre elles. La comparaison effectuée lors d’une appréciation concrète des régimes de protection fait en effet apparaître avec une certaine clarté des discordances dans la portée et dans le niveau de protection des droits entre les deux systèmes (**Section 2**).

Section 1 – Le rôle inévitable et pourtant partiellement évité de la Charte SE dans la construction de l’UE

423. Il n’y avait pas de raison initiale pour que la Charte SE soit présente, sous quelque forme que ce soit dans le droit communautaire. Bien évidemment, cela s’explique tout d’abord parce que les trois traités instituant les communautés sont antérieurs à la rédaction de la Charte SE – cette dernière n’ayant débuté qu’en 1954 – mais également parce que les deux organisations internationales, UE et Conseil de l’Europe, se sont créées en parallèle l’une de l’autre. Pourtant, parce que leurs divergences n’ont pu effacer les relations d’interdépendances qui les unies¹⁵⁶¹, des liens entre la Charte SE et l’UE se sont donc imposés progressivement dans l’évolution des deux systèmes, à tel point qu’il a fallu tôt ou tard, matérialiser ces liens. La question à laquelle il est ici envisagé de répondre est de savoir quel statut a, ou a eu, la Charte SE dans le droit de l’UE. Dans notre développement précédent, nous avons pu observer la présence de normes du droit de l’UE ayant été adoptées

¹⁵⁶¹ Nous avons pu établir en amont que les deux organisations internationales partageaient en effet des objectifs de paix et de bien-être social, tout autant que les mêmes États et le même territoire. Voir, nos propos à cet égard dans l’introduction.

en fonction de la Charte SE, sans pour autant que celles-ci ne la nomment. Auparavant, nous avons également pu évoquer le fait qu'il n'existait aucune règle juridique permettant spécifiquement d'articuler le droit de l'UE avec celui de la Charte SE. Pour autant, nous verrons que le lien matériel qui unit la Charte SE à l'UE a malgré tout laissé une trace dans l'ordre juridique communautaire. Ainsi, il est possible de voir l'historique du passage de la Charte SE dans les textes de l'UE (§1). De plus, en cherchant à avoir une vision la plus globale possible des relations qu'entretient l'UE avec la Charte SE, nous nous attarderons sur la place réservée à celle-ci dans la jurisprudence de la CJUE (§2).

§1 – La place de la Charte sociale européenne dans l'ordre juridique communautaire : les textes

424. Afin de rendre compte de ce qui ressemble à une « stratégie d'évitement », élaborée par l'UE afin de ne pas avoir à trop interagir avec la Charte SE, c'est une perspective historique qui a ici été retenue. Nous verrons tout d'abord que plusieurs interventions ont été faites afin qu'une relation juridique soit établie entre l'UE et la Charte SE, celles-ci laissant des traces visibles dans les sources de droit non contraignantes. Néanmoins, dès qu'il a été question de conférer une place dans le droit contraignant à la Charte SE, la situation se bloque (A). Les institutions européennes ont joué un très grand rôle dans l'association de la Charte SE à la construction de l'UE, ce qui a contribué à sa prise en compte à la fois conventionnelle et législative. Que cela puisse être justifié par la logique, la raison ou encore la résignation, il nous sera permis de remarquer que la Charte SE apparaît ponctuellement dans le droit contraignant (B).

A. Les sources de droit¹⁵⁶² non contraignantes

1. Importance du rôle joué par les institutions européennes dans l'intégration de la Charte SE

425. **Une première référence très tôt.** Commission européenne, Comité économique et social, Conseil, mais surtout Parlement européen, tous se sont tôt ou tard prononcés sur la Charte SE. Qu'il s'agisse de sa valeur ou de celle qui devrait lui être accordée au sein de l'ordre communautaire, des documents attestent de ces préoccupations tout au long de l'histoire des communautés. La toute première référence officielle à la Charte SE remonte d'ailleurs très tôt, à peine quelques mois après que celle-ci ait été adoptée en octobre 1961, dans une recommandation de la Commission européenne concernant l'activité

¹⁵⁶² Nous nous référons ici à la définition des sources matérielles telle qu'elle est entendue dans Nguyen-Quoc-Dinh et al, *Droit international public*, 5. éd éd, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994, à la p 112: « Si les sources formelles du droit sont les seules par lesquelles des normes accèdent au droit positif, les sources matérielles intéressent directement le droit, en ce sens qu'elles participent au processus d'émergence du droit positif ». Pour une plus grande analyse de cette question des sources formelles et matérielles, nous renvoyons à l'article de la Pre Hachez, *supra* note 223.

des services sociaux à l'égard des travailleurs se déplaçant dans l'UE en 1962¹⁵⁶³. Citée aux côtés de deux Conventions de l'OIT, la Commission européenne y présente la Charte SE comme une source qui lui a servi d'inspiration pour rédiger cette recommandation.

426. **L'incitation à la ratification de la Charte SE.** L'intérêt des ratifications de la Charte SE par les États membres sera porté en tout premier lieu, et régulièrement par la suite, par le Parlement européen. Dès 1963, une telle possibilité est évoquée dans une résolution dont le rapporteur est Éli Troclet. Prenant acte de la signature de la Charte SE, le Parlement européen saisit l'opportunité de cette résolution pour insister sur l'importance que représente cette Charte relativement à « l'harmonisation sociale européenne » et incite vivement les six États membres à la ratifier sans délai¹⁵⁶⁴. Étrangement, il est possible de percevoir le rôle qu'entend jouer ledit Parlement dans le suivi des ratifications de la Charte SE, celui-ci invitant régulièrement la Commission européenne, ou le Conseil¹⁵⁶⁵, à prendre des mesures afin de faciliter les ratifications de la Charte SE par les États membres. Cette tentative d'influence sur les ratifications s'est originellement beaucoup opérée à travers la procédure des questions écrites. Éli Troclet, de nouveau, initiera cette pratique dans une question écrite n°12, formulée le 15 avril 1964. Celui-ci interroge alors la Commission sur ses intentions d'intervention auprès des États membres en faveur d'une ratification rapide, pour que la Charte SE puisse entrer en vigueur dans les plus brefs délais¹⁵⁶⁶. Dans une première réponse écrite, formulée par la Commission, celle-ci indique que « [l]a ratification par les États de la C.E.E. serait une démonstration collective tant de l'intérêt porté par les États membres de la Communauté au progrès social que du niveau déjà élevé atteint par leur législation sociale »¹⁵⁶⁷. Quatre ans plus tard, le Parlement européen adopte une *Résolution sur les possibilités et les difficultés de ratification pour les États membres d'une première liste de conventions conclues dans le cadre d'autres organisations internationales*¹⁵⁶⁸ dans laquelle il :

6. constate avec satisfaction que les États membres ont, pour la plupart, soit achevé, soit entamé les procédures nécessaires en vue de la ratification tant de la plupart des huit conventions de l'O.I.T., visées par le rapport de la Commission des Communautés

¹⁵⁶³ *Recommandation de la Commission aux États membres concernant l'activité des services sociaux à l'égard des travailleurs se déplaçant dans la Communauté*, supra note 1486.

¹⁵⁶⁴ *Résolution du Parlement européen sur la Charte sociale européenne*, 14 mai 1963, par Parlement européen, 14 mai 1963 JO 84, du 4/6/1963.

¹⁵⁶⁵ Parlement européen, *Question écrite n°800/89 de M. Victor Manuel Arbeloa Muru (S) au Conseil des Communautés européennes*, JOCE C 69/14, 1989; Parlement européen, *Question écrite n°2352/87 de M. Jochen van Aerssen (PPE — D) et 92 autres signataires au Conseil des Communautés européennes*, JOCE C 93-75, 1988.

¹⁵⁶⁶ Commission européenne, *Réponse de la Commission de la Communauté économique européenne à la question écrite n°12 de M. Troclet*, JO 64, 1964.

¹⁵⁶⁷ *Ibid.*

¹⁵⁶⁸ *Résolution sur les possibilités et les difficultés de ratification pour les États membres d'une première liste de conventions conclues dans le cadre d'autres organisations internationales*, 14 mai 1963, par Parlement européen, 14 mai 1963 JO 84, du 19/7/1968.

européennes, que de la Charte sociale européenne et du code européen de sécurité sociale du Conseil de l'Europe ;

7. souhaite que les gouvernements des États membres poursuivent avec célérité les procédures de ratification engagées de ces instruments qu'ils ont, pour la plupart, votés ou signés dans le cadre d'autres organisations internationales ;

8. invite, en particulier, les gouvernements des États membres qui n'ont pas encore ratifié la Charte sociale européenne et le code européen de sécurité sociale du Conseil de l'Europe à procéder sans tarder à une ratification partielle, pouvant être complétée par des notifications ultérieures, plutôt que de retarder davantage une première ratification en voulant l'étendre à un plus grand nombre d'articles, de paragraphes ou de normes, selon les cas¹⁵⁶⁹.

Au fur et à mesure de la construction communautaire, le Parlement européen privilégie la procédure des résolutions pour assurer ce suivi, celle des questions écrites étant progressivement délaissée¹⁵⁷⁰.

427. **L'incitation à l'adhésion des Communautés à la Charte SE.** En plus d'assurer un suivi des ratifications par les États membres, la question d'une ratification de la Charte SE par les Communautés elles-mêmes, est posée. Toujours *via* le jeu des questions écrites des parlementaires, l'adhésion des communautés à la Charte SE est évoquée en tout premier lieu le 6 janvier 1977 par le député M. Lezzi. À la question de ce dernier : « [l]a Commission a-t-elle examiné l'opportunité de faire ratifier cette charte sociale par la Communauté ès qualité, afin de favoriser la mise en œuvre d'une politique sociale communautaire ? »¹⁵⁷¹, la Commission européenne va répondre qu'elle « n'a pas eu à examiner l'opportunité de faire ratifier la charte sociale européenne par la Communauté ès qualité, étant donné que cette charte, conformément à ses dispositions, n'est ouverte qu'à la signature et la ratification des seules parties contractantes membres du Conseil de l'Europe »¹⁵⁷². Relancée en 1984 dans le *Projet de traité instituant l'Union européenne*¹⁵⁷³,

¹⁵⁶⁹ *Ibid*, point 6,7,8.

¹⁵⁷⁰ Voir, par exemple, *Résolution sur la dimension sociale du marché intérieur*, 15 mars 1989, par Parlement européen, 15 mars 1989 JOCE C 96/71, du 17/4/1989; *Résolution du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 15 janvier 2003, par Parlement européen, 15 janvier 2003 JOCE C 38E, du 12/2/2004; *Résolution sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 27 février 2014, par Parlement européen, 27 février 2014 JOUE C 285/112, du 29/8/2017.

¹⁵⁷¹ Parlement européen, *Question écrite n°758/76 de M. Lezzi à la Commission des Communautés européennes*, JOCE C 84/6, 1977, à la p 6.

¹⁵⁷² Commission européenne, *Réponse de la Commission de la Communauté économique européenne à la question écrite n°758/76 de M. Lezzi*, JOCE C-84/6, 1977.

¹⁵⁷³ Voir en ce sens, l'article 4 du projet « Droits fondamentaux », dont les points 2 et 3 prévoyaient que "[l]'Union s'engage à maintenir et à développer, dans les limites de ses compétences, les droits économiques, sociaux et culturels qui résultent des constitutions des États membres, ainsi que de la charte sociale européenne. Dans un délai de cinq ans, l'Union délibère sur son adhésion aux instruments internationaux susmentionnés ainsi qu'aux pactes des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels. Dans le même délai, l'Union adopte sa propre déclaration des droits fondamentaux selon la

le fameux *Projet Spinelli*, cette question sera par la suite régulièrement remise à l'ordre du jour¹⁵⁷⁴, jusqu'à encore tout récemment¹⁵⁷⁵. La volonté des membres du Parlement européen de soumettre l'ordre juridique communautaire aux prescriptions de la Charte SE s'explique tant par le rôle que celle-ci a joué dans la construction communautaire, que par la valeur qui lui est accordée par les institutions. C'est ce que nous allons voir ci-après.

2. La valeur accordée à la Charte SE par les institutions européennes et sa destination dans la construction communautaire

428. **Une caution démocratique.** Ce qui ressort le plus de l'analyse des documents non contraignants de l'UE évoquant la Charte SE, c'est, dans un premier temps, la perception de la Charte SE comme étant intégrée dans un ensemble plus vaste qui est celui du Conseil de l'Europe. Un peu à la manière de la *Charte des droits de l'Homme* au niveau universel, qui regroupe la DUDH, le PIDCP et le PIDESC, au niveau européen, l'UE considère que la CEDH et la Charte SE forment, ensemble, un cadre juridique agrégé à travers lequel le respect de la démocratie est garanti. De cette manière, la Charte SE sert, au même titre que la CEDH, de référence lorsqu'il est question de s'assurer du respect par un État de la démocratie et l'État de droit, promus au titre de valeurs de l'UE dans le traité de Lisbonne¹⁵⁷⁶.

procédure de révision prévue à l'article 84 du présent traité". Parlement européen, *Résolution relative au contenu de l'avant-projet de traité instituant l'Union européenne*, 14 septembre 1983, JOCE C 277/96, du 17/10/1983.

¹⁵⁷⁴ Conseil des Communautés européennes, *Réponse à la question écrite n°2169/87 de M. François Roelants du Vivier (ARC—B)*, JOCE C 98/43, 1988; *Résolution sur le programme d'action de la Commission relatif à la mise en œuvre de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs — priorités pour les années 1991-1992*, 13 septembre 1990, par Parlement européen, 13 septembre 1990 JOCE C 260/167, du 15/10/1990, point 6; *Résolution sur le respect des droits de l'homme dans la Communauté européenne (Rapport annuel du Parlement européen)*, 11 mars 1993, par Parlement européen, 11 mars 1993 JOCE C 115/178, du 26/4/93, point 11; *Avis du Comité économique et social européen sur la «Communication de la Commission — Stratégie pour la mise en œuvre effective de la charte des droits fondamentaux par l'Union européenne»*, 21 septembre 2011, par Comité économique et social, 21 septembre 2011 JOUE C 376, du 22/12/2011, point 3.11.1; Parlement européen, *supra* note 1570, point 8a].

¹⁵⁷⁵ *Résolution contenant des recommandations à la Commission sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux*, 25 octobre 2016, par Parlement européen, 25 octobre 2016 JOUE C 215/162, du 19/6/2018, point 11.

¹⁵⁷⁶ *TFUE*, *supra* note 162, article 2 : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ». Voir, pour plus de détails sur l'intégration des valeurs, les travaux de Simon Labayle. Sa thèse, mais également, Labayle, *supra* note 1080; ou, de façon plus succincte et accessible, Simon Labayle, « Les valeurs européennes (1992/2012) ; Deux décennies d'une Union de valeurs » (2012) 2012 RQDI, en ligne: <<https://www.sqdi.org/fr/les-valeurs-europeennes-19922012-deux-decennies-dune-union-de-valeurs/>>.

De ce fait, pour chaque nouvelle demande d'adhésion d'un État membre à la Communauté, et tout particulièrement lors du passage à 25 États membres avec l'adhésion de dix nouveaux États issus du bloc communiste, les institutions prêtent une grande attention au fait que ces derniers aient ratifié la Charte SE et la CEDH. Cette « onction démocratique » a en effet été associée par les communautés à une « promotion de la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus ».

429. **Un référentiel en matière sociale.** Bien évidemment, au-delà des considérations liées à la promotion et à la protection de la démocratie, qui sont les chefs de bataille du Conseil de l'Europe, la Charte SE est également très vite considérée par les institutions communautaires comme un instrument de référence en matière de protection des droits sociaux. En manque de droits fondamentaux dans son ordre juridique, et en défaut de garanties sociales minimales dans une organisation orientée vers l'économie, les institutions vont très régulièrement faire référence à la Charte SE lorsqu'il sera question de poser les jalons d'une « Europe sociale » qu'elles ont pour projet de réaliser. Cela s'est vérifié relativement aux considérations relatives à l'« acquis social communautaire », préalable indispensable pour l'adhésion de futurs États membres¹⁵⁷⁷, mais également lors des avis d'initiative adoptés à propos de points spécifiques de la politique sociale communautaire¹⁵⁷⁸. Par ailleurs, en l'absence de source formelle de protection des droits sociaux au sein de l'ordre juridique communautaire¹⁵⁷⁹, la Charte SE a pu être utilisée par les institutions à titre de référence à laquelle il conviendrait de se conformer¹⁵⁸⁰. Cela a notamment été possible

¹⁵⁷⁷ Voir ici la référence faite aux propos du Conseil économique et social, *Avis adopté au cours de sa séance du mercredi 23 octobre 2002*, France, dans lequel il indique au point 14 que « La Charte sociale européenne de 1961 révisée en 1996, « pendant social » de la Convention européenne des droits de l'homme, dont la ratification par les Pays d'Europe centrale et orientale (PECO) a constitué une étape essentielle dans leur alignement sur le « standard européen » en matière de droits sociaux [notre souligné] ».

¹⁵⁷⁸ Nous pensons ici aux questions liées au logement des travailleurs migrants, à l'orientation professionnelle, aux droits des travailleurs à s'associer et à mener une activité syndicale, y compris le droit à la lutte sociale, à la sécurité sociale, à l'égalité entre les hommes et les femmes, au droit d'association des membres des forces armées, à l'exploitation économique des prisonniers et des enfants dans le monde, à l'emploi, au travail forcé, à l'information et à la consultation des travailleurs, au regroupement familial, à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale, à la protection des demandeurs d'asile, au droit au congé maternité, au respect des conditions de travail équitables, à la protection des personnes âgées, à la lutte contre le racisme et la xénophobie, à la responsabilité sociale des entreprises, à l'intégration des Roms en UE, à la protection des sans-abri, à l'accès aux soins des personnes vulnérables, à la protection des femmes migrantes sans papier, à la violence à l'égard des femmes et des violents domestiques, à la lutte contre la traite des êtres humains, et, de façon plus générale et récente, relativement au socle européen des droits sociaux. Voir par exemple, *Avis sur un projet de résolution du Conseil concernant un programme d'action sociale*, 29 novembre 1973, par Comité économique et social, 29 novembre 1973 J.O.C.E. C 37/31, du 1/4/1974.

¹⁵⁷⁹ Pour plus de détails sur cette affirmation, nous renvoyons à notre analyse du système de protection des droits sociaux fondamentaux de l'UE, effectuée dans la première partie de nos développements. Voir, notamment, dans le Titre Un de cette première partie, le Chapitre 2 – Une protection juridiquement insuffisante.

¹⁵⁸⁰ Dans une Question écrite n° 2798/85 de Mme Joyce Quin (S—GB) à la Commission des Communautés européennes en date du 19 février 1986, la parlementaire dénonce le fait « qu'au Royaume-Uni, près d'un million de travailleurs, soit plus de 40 % de la main-d'œuvre adulte, gagnent moins des 116 £ par semaine requis pour

parce que les institutions ont toujours considéré qu'elle devait être reconnue comme « l'expression du consensus des États membres dans le domaine des droits sociaux fondamentaux »¹⁵⁸¹. Cette formulation fait d'ailleurs particulièrement écho aux travaux préparatoires de la Charte SE qui, comme nous l'avons vu précédemment, avait donné pour premier objectif aux rédacteurs de la Charte SE « l'identification des normes communes aux États »¹⁵⁸².

430. **La confusion nominale avec la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.** Comme nous l'avons vu antérieurement, les sujets qui recourent des actions effectuées dans le cadre de la Charte SE et des préoccupations de l'UE sont nombreux et variés. Or, si une forte association de la Charte SE aux recommandations et résolutions des institutions communautaires est réelle jusqu'à la fin des années 1980, elle devient moins visible au début des années 1990 ainsi que dans la décennie suivante. D'une part, parce que, comme l'a précisé à plusieurs reprises la Commission européenne, « [i]l n'appartient pas [aux communautés] de prendre des initiatives pour vérifier l'état de mise en œuvre des principes de la charte sociale européenne, laquelle a été conclue dans le cadre du Conseil de l'Europe »¹⁵⁸³, soulignant ainsi l'absence d'obligation quelconque entre les deux systèmes. D'autre part, une lecture plus attentive des sources non contraignantes du droit de l'UE montre en réalité que cet effacement est dû en grande partie à l'adoption de la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*, et ce pour trois raisons. Premièrement, parce que l'adoption par la Communauté de son propre texte en matière de protection des droits sociaux fondamentaux lui concède une ressource propre à laquelle il peut désormais être fait référence¹⁵⁸⁴. Deuxièmement, le fait que le Conseil des communautés soit assez sceptique face à l'idée d'engager des négociations en vue de l'adhésion à la Charte SE¹⁵⁸⁵ a pu conduire à amoindrir le poids et la portée de la Charte SE, cela engendrant une faible utilité de s'y référer. Troisièmement, de façon assez surprenante, la dénomination de

que soit atteint un niveau décent de rémunération aux termes de la Charte sociale européenne ». La Charte sociale pose donc les jalons pour déterminer ce à quoi correspond un salaire décent, qui est relayé par le Parlement européen. Une situation similaire est à noter en ce qui concerne la liberté d'association et, toujours les pratiques du Royaume-Uni dans une question posée en 1985. Ou encore l'Italie en 1980 (question écrite n°1418/80 de M. Modiano).

¹⁵⁸¹ *Résolution du Parlement européen sur le dumping social dans l'Union européenne*, 14 septembre 2016, par Parlement européen, 14 septembre 2016 JOUE C-204/111, du 13/6/2018.

¹⁵⁸² Voir nos développements dans la première partie, Titre 2, Chapitre 1, A. Une élaboration de la Charte SE dans un contexte tendu.

¹⁵⁸³ Commission européenne, *Réponse donnée par M. Vredeling au nom de la Commission*, JOCE C 352/34, 1980.

¹⁵⁸⁴ En effet, le fait d'adopter la Charte communautaire a doté les communautés de son propre texte, palliant ainsi en quelque sorte au manque auquel les références à la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe essayaient de remédier. De plus, en dépit de l'absence de force contraignante de la Charte communautaire, celle-ci a permis d'impulser l'adoption de nombreuses directives visant la protection de certains droits sociaux.

¹⁵⁸⁵ Dans une réponse formulée en mars 1988, le Conseil a en effet indiqué qu'il n'avait « pas examiné la question d'une éventuelle adhésion de la Communauté à cette Charte ». Voir, Conseil des Communautés européennes, *supra* note 1574.

la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs* étant un peu longue et complexe, son appellation a souvent été abusivement simplifiée au profit de celle de « Charte sociale européenne » ou de « Charte sociale de 1989 »¹⁵⁸⁶. L'emploi impropre de cette expression, tant par des universitaires que par les institutions elles-mêmes dans leurs actes, a sans doute contribué à l'atténuation des références à la Charte SE du Conseil de l'Europe, celles-ci semblant alors faire double emploi, puisqu'elle n'était utilisée qu'à titre interprétatif ou de référence comme la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*¹⁵⁸⁷.

431. **Un texte de référence dans la limite des compétences de l'UE.** Malgré tous les efforts du Parlement européen pour intégrer au maximum la Charte SE dans l'ordre juridique communautaire, sa réception par le Conseil de l'UE et la Commission européenne demeure empreinte de prudence et de réserve : selon la Commission, face à des méconnaissances de droits sociaux fondamentaux par les États membres, celle-ci n'est tenue d'intervenir que lorsqu'il y a eu violation d'une règle de la législation communautaire. Quand une situation considérée ne fait apparaître aucune infraction à une règle communautaire, mais qu'elle en constitue une sous l'empire de la CEDH, de la Charte SE ou de la Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail (OIT), « (...) il incombe aux autorités compétentes du Conseil de l'Europe ou de l'OIT de déterminer si un État membre a agi en violation d'un instrument relevant de leur compétence »¹⁵⁸⁸. Dès lors, si la Charte SE est incontestablement une référence en matière de droits sociaux fondamentaux à laquelle l'UE ne peut que consentir, celle-ci n'entend pas outrepasser ses compétences, ni les réticences des États membres à la voir intégrée directement dans l'ordre juridique communautaire. La séparation entre les deux organisations internationales reste marquée, affirmée par l'UE qui cherche, d'une certaine manière, à préserver son autonomie¹⁵⁸⁹.

B. Les sources de droit contraignantes

1. Le droit primaire

432. **Le préambule de l'Acte unique européen.** La Charte SE ayant été adoptée quatre ans après la signature du traité de Rome, elle ne pouvait bien évidemment pas y être mentionnée. Toutefois, nous avons déjà évoqué qu'elle faisait partie intégrante du *Projet*

¹⁵⁸⁶ Voir en ce sens, préambule du Protocole sur la politique sociale annexé au *TFUE*, *supra* note 162.

¹⁵⁸⁷ Cette redondance l'aurait été d'un point de vue formel, mais également d'un point de vue matériel puisque la Charte communautaire reprend à beaucoup d'égards le contenu d'une partie des prescriptions de la Charte SE.

¹⁵⁸⁸ Commission européenne, *Réponse donnée par M. Sutherland au nom de la Commission à la question écrite n°2289/84 de M. Florus Wijsenbeek (L — NL) à la Commission des Communautés européennes*, JOCE C 203/16, 1985.

¹⁵⁸⁹ Nous reviendrons sur cette recherche d'autonomie dans le point suivant.

Spinelli, idée qui aboutira en partie puisque dès la première réforme des traités à l'occasion de l'Acte unique européen, la Charte SE apparaîtra dans ses attendus. Au point 3 du préambule, les États déclarent en effet être « [d]écidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et par les lois des États membres, dans les conventions de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale »¹⁵⁹⁰.

433. **Uniquement la CEDH dans le Traité de Maastricht.** Quelques années plus tard, lors de la révision effectuée par le traité de Maastricht, la référence à la Charte SE disparaît du préambule au profit d'une mention de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs dans le protocole sur la politique sociale et son annexe. Un tournant est à noter puisque, jusqu'alors, comme évoqué précédemment, la Charte SE et la CEDH avaient toutes deux été considérées de façon analogue dans les traités et dans les actes non contraignants des institutions. Pourtant, à partir des années 1990, une plus grande visibilité va être accordée à la CEDH par les textes communautaires. Cette disparité de traitement entre la Charte SE et la CEDH est alors plutôt paradoxale puisque, premièrement, cette période correspond théoriquement à « l'âge d'or » des droits sociaux dans le droit communautaire sous la présidence de M. Jacques Delors. Deuxièmement, le début des années 1990 est très nettement marqué par une réaffirmation de l'indivisibilité des droits sociaux fondamentaux, dont l'UE prend acte par ailleurs¹⁵⁹¹. Troisièmement, cette période correspond, à la période de relance de la Charte SE dans le cadre du Conseil de l'Europe, qui aura comme conséquences des améliorations significatives sur le système de la Charte SE. Toutefois, ce *momentum* correspond également, et surtout, à une prise en compte éclatante des droits sociaux par la Cour EDH, ce qui peut expliquer la place privilégiée à la CEDH dans ce traité. La volonté de réunir sous la coupe de la Cour EDH l'ensemble des droits de l'Homme était alors effectivement très présente à l'époque. Dans nos développements précédents, nous avons également vu qu'antérieurement à la relance, le nombre de ratifications de la Charte SE était relativement faible, y compris parmi les États membres de l'UE. Cette faible adhésion des États de l'UE à la Charte SE peut expliquer qu'aucune mention de la Charte SE n'ait été adjointe aux traités fondateurs de l'UE *via* le

¹⁵⁹⁰ *Acte unique européen, supra* note 159, point 3 du préambule.

¹⁵⁹¹ Voir, par exemple, mais de manière non significative, le point 24 de la Résolution sur le respect des droits de l'homme dans la Communauté européenne du Parlement européen dans lequel celui-ci « estime que les droits économiques, sociaux et culturels, qui sont reconnus au niveau international comme des droits fondamentaux, ce qui signifie que la jouissance effective de ces droits doit être reconnue et assurée à toute personne, devraient, nonobstant leur caractère souvent programmatique, bénéficier d'un niveau de protection semblable à celui des droits civils et politiques, du fait de l'indivisibilité et de l'interdépendance de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales; estime dès lors que la Communauté et les États membres doivent signer et appliquer sans réserve la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe ».

Traité de Maastricht. Le nombre de ratifications de la Charte SE augmentera fortement à la suite du processus de relance des années 1990.

434. **Le traité d'Amsterdam.** Malgré l'écart observé lors de la modification des traités fondateurs à Maastricht, la Charte SE réapparaît dans les traités européens avec le traité d'Amsterdam. Ce traité, qui synthétise de nombreuses avancées à l'égard de l'Europe sociale¹⁵⁹², introduit d'ailleurs pour la première fois une référence à la Charte SE dans le corps du traité. Le nouvel article 136 du traité CE dispose en effet que :

[l]a Communauté et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions [notre souligné]¹⁵⁹³.

Cette avancée doit, selon nous, être nuancée par le fait que, là encore, une distinction est faite avec la CEDH. Alors que celle-ci conserve sa place dans le premier titre « Dispositions communes », au début du traité sur l'UE, à l'article 6¹⁵⁹⁴, directement associé au *respect* des droits fondamentaux, la Charte SE ne figure, à titre de disposition générale, que dans le préambule. La réalisation des objectifs poursuivis par la Charte SE, contrairement à ceux de la CEDH, n'est donc pas une disposition essentielle ou prioritaire pour l'UE. Sa position dans le traité laisse entendre que les prescriptions de la Charte SE ne sont susceptibles d'intervenir que dans le cadre de la politique sociale, avec toutes les limites que cela implique. En effet, dans l'article 136 TCE, il n'est pas question de *respect* de la part des États membres et l'Union, des droits protégés par la Charte SE, mais d'être simplement *conscients* de leur existence. Cette situation est assez bien résumée par Stéphane de La Rosa selon lequel le renvoi du droit de l'UE à la Charte SE effectué à l'article 151 du TFUE (ex article 136 traité CE) est « formel », non pas « matériel ». Dès lors, il n'est pas, du point de vue de la norme, efficace¹⁵⁹⁵.

435. **Le traité de Lisbonne.** En dehors d'une renumérotation des articles précédemment évoqués, le traité de Lisbonne n'opère pas de changement majeur à l'égard de la Charte SE¹⁵⁹⁶. En matière de droits (sociaux) fondamentaux, le seul apport du traité de

¹⁵⁹² Notamment en raison de l'intégration aux traités du protocole sur la politique sociale, anciennement simplement annexé.

¹⁵⁹³ *Traité instituant la Communauté européenne (version consolidée 2002) JOCE C 325, 24.12.2002, p. 33–184*, article 136.

¹⁵⁹⁴ Ancien article F sous le Traité de Maastricht.

¹⁵⁹⁵ de La Rosa, *supra* note 82.

¹⁵⁹⁶ Celle-ci est toujours mentionnée dans le corps du traité, à l'article 151 du TFUE (ex-article 136 TCE), ainsi que dans le préambule du TUE.

Lisbonne consiste dans la valeur contraignante que son article 6§1 confère à la Charte DFUE, celle-ci contenant des dispositions d'ordre social.

436. **La Charte DFUE.** De longs développements ont été accordés dans la première partie à propos de la Charte DFUE, sa valeur juridique et le niveau de protection qu'elle permet d'attribuer aux droits sociaux fondamentaux. Pour cette raison, ici seront simplement rappelés quelques-uns de ces éléments saillants. Premièrement, la Charte DFUE s'est largement inspirée des dispositions de la CEDH et de la Charte SE pour élaborer son catalogue de droits fondamentaux. Si toutes les dispositions de la CEDH ont été reprises d'une manière ou d'une autre dans les dispositions de la Charte DFUE, tel n'est pas nécessairement le cas de la Charte SE dont plusieurs prescriptions demeurent absentes¹⁵⁹⁷. Deuxièmement, le texte de la Charte DFUE ne fait jamais directement référence à la Charte SE. Pour trouver le lien avec les dispositions qui s'y rattachent, il est notamment nécessaire d'aller regarder les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, un document à part, dont les valeurs théorique et juridique sont difficiles à établir. Dans son titre VII, titre à l'importance considérable puisqu'il s'attache aux *Dispositions générales régissant l'interprétation et l'application de la Charte*, une référence quelque peu indirecte à la Charte SE peut toutefois être établie à partir de l'article 53 qui évoque « les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres », puisque tous les États membres de l'UE sont parties à la Charte SE ou à la Charte SEr. Dès lors, en principe, le *niveau de protection* accordé par la Charte DFUE devrait être un minimum, qui devrait pouvoir être dépassé pour ne pas porter atteinte aux dispositions prévues par la Charte SE. Cependant, nous avons vu que l'interprétation de cette clause plancher est, en pratique, annihilée lorsque la primauté du droit de l'UE est en cause, transformant alors cette clause de protection minimale en clause de protection maximale. Enfin, troisièmement, bien que la Charte DFUE ne relègue pas les droits sociaux fondamentaux à des droits de « seconde zone » et que, bien au contraire, l'intention de ses rédacteurs était toute autre, l'interprétation de certaines dispositions sociales de la Charte DFUE par la CJUE a sérieusement entamé la superbe du régime juridique des « principes » contenus dans la Charte, faisant planer de sérieux doutes sur la crédibilité du système de protection des droits sociaux fondamentaux communautaire¹⁵⁹⁸. Nous renvoyons pour le surplus et le détail aux développements précédents en ce qui concerne l'ensemble de ces points¹⁵⁹⁹.

¹⁵⁹⁷ En effet, après établissement d'une correspondance entre les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, il est possible de dire que les articles 1§1, 1§4, 4, 8, 9, 14,15,17, 19 sauf le 19§4, 22, 25, 28, 29 de la Charte SE n'ont pas été pris en compte. Pour une lecture plus aisée, voir l'*Annexe H – Tableau récapitulatif des comparaisons effectuées entre les normes de l'UE et la Charte SE, et la nature des correspondances trouvées*.

¹⁵⁹⁸ Voir, notamment, CJUE, 15/01/2014 *Association de médiation sociale*, supra note 712.

¹⁵⁹⁹ Voir, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2 – L'espoir et les désespoirs suscités par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

2. Le droit dérivé

437. **Une présence quasi inexistante.** L'étude des actes non contraignants précédemment effectuée fait ressortir la pertinence de la Charte SE comme référence dans de nombreux sujets relevant du domaine social de l'UE. En revanche, ce constat détonne avec l'analyse du droit dérivé. En effet, dire que l'utilisation de la Charte SE est effectuée avec parcimonie dans le droit dérivé de l'UE relève presque d'un euphémisme. Alors que l'UE a adopté des dizaines de directives qui touchent directement à la protection de droits sociaux, la Charte SE n'est visée que dans trois directives¹⁶⁰⁰. Or, les seules directives qui mentionnent la Charte SE ne relèvent pas directement du « noyau dur » des droits sociaux fondamentaux, mais de la protection d'une catégorie de personnes particulièrement vulnérables¹⁶⁰¹. Dans ces trois directives, la Charte SE est mentionnée au titre des dispositions pouvant être plus favorables, auxquelles la nouvelle norme ne peut porter atteinte. La directive est donc un *minima* qui s'aligne en réalité sur le *minima* prévu dans la Charte SE pour les dispositions correspondantes. Ce renvoi permet d'assurer une coordination entre les deux textes qui doit, le cas échéant, être pris en compte par la CJUE.

438. **Synthèse.** L'étude de la place de la Charte SE dans le droit contraignant et non contraignant de l'UE apprend que celle-là est un instrument phare dès lors qu'il est question de suivi, de conformité à la démocratie, de protection des droits sociaux, mais elle n'est pas un instrument, aux yeux de l'UE, qui nécessite pour autant d'être repris dans les textes de droits contraignants. La place de la Charte SE dans le droit primaire et dans le droit dérivé est, à ce niveau, significative, bien que par ailleurs assez peu surprenante. Dès qu'un certain emballement autour de la question des droits fondamentaux en général, et des droits *sociaux* fondamentaux en particulier, est survenu au sein de l'UE vers le début des années 1980, la fuite de cette dernière face à une forme de soumission au Conseil de l'Europe l'a toujours poussé à se tourner vers des solutions lui permettant de conserver son autonomie.

¹⁶⁰⁰ En effet, la Commission européenne, *Proposition de règlement du Conseil relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services*, doc COM/2012/0130 final - 2012/0064 (APP), 2012, qui faisait référence à la Charte SE, n'a jamais été adoptée.

¹⁶⁰¹ En effet, les trois directives concernées (l'une des quatre mentionnées ci-après est une modification d'une seconde) sont relatives à la protection qui doit être accordée par les États membres aux migrants venus de pays tiers à l'UE, population particulièrement vulnérable et dont les droits fondamentaux sont régulièrement violés. Une seule des trois directives elle est en lien avec leur protection dans le cadre du droit du travail. Voir, *Directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial*, Parlement européen et Conseil, article 3 §4b] ; *Directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée*, 25 novembre 2003, article 3c) ; *Directive 2011/51/UE modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale*, 11 mai 2011, article 3c] ; *Directive 2014/36/UE établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier*, 26 février 2014, préambule, point 44.

Dans un premier temps, grâce à la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*, puis *via* la Charte DFUE par la suite¹⁶⁰². Seuls ces deux textes font régulièrement et allègrement l'objet de visas dans les normes de droit dérivé. Les critiques parfois virulentes formulées à leur encontre en raison de leurs déficiences n'y ont rien changé. Le décalage entre la reconnaissance de la pertinence de la Charte SE lorsqu'est étudié le droit de l'UE non contraignant *versus* le droit de l'UE contraignant est alors marquant. Nous reviendrons plus tard sur les raisons qui peuvent expliquer pourquoi ce contraste est à déplorer¹⁶⁰³, d'autant que nous allons voir que cette situation trouve un certain écho dans la jurisprudence de la CJUE.

§2 – Le statut de la Charte sociale européenne dans l'ordre juridique communautaire : la jurisprudence¹⁶⁰⁴ de la Cour de justice de l'Union européenne

439. Bien que la Charte SE soit rapidement mentionnée dans les traités européens, elle demeure une source externe à l'ordre juridique de l'UE. Cette extranéité présente plusieurs conséquences pour l'appréciation que peut en faire la CJUE qui se doivent d'être présentées dans un premier temps (A). Par la suite, il sera possible de voir que la Charte SE

¹⁶⁰² Cette inspiration est par ailleurs mise en évidence par Frédérique Berrod et Birte Wassenberg dans leur ouvrage consacré aux relations entre le Conseil de l'Europe et l'UE : « Il reste que la Charte sociale européenne, malgré ses lacunes, servira d'inspiration à la CEE pour écrire son propre catalogue de droits sociaux fondamentaux. L'AUE fait explicitement référence aux « droits fondamentaux reconnus par la Charte sociale européenne, en particulier la liberté, l'égalité et la justice sociale », ce qui montre la filiation entre les deux approches. (...) La CEE aurait pu envisager d'adhérer à la Charte sociale européenne, cependant elle a privilégié, faute de base juridique pour ce faire mais surtout en raison des lacunes du texte du Conseil de l'Europe et de son manque de portée effective, l'écriture de son propre catalogue de droits sociaux fondamentaux, largement inspiré de la Charte sociale européenne". Voir, Berrod & Wassenberg, *supra* note 510 à la p 65.

¹⁶⁰³ Nous renvoyons à nos développements effectués dans la P2T2 à cet égard. Pour l'heure, nous pouvons signaler que d'autres ont, par le passé, regretté ce manque de considération pour la Charte SE. En 2003, dans la Résolution du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne, ce dernier déplore le manque de cohérence qui existe entre le droit de l'UE et le droit de la Charte SE. À cet égard, il « prie la Commission de réaliser une vue d'ensemble des concordances et différences entre, d'une part, les obligations des États membres conformément à la Charte sociale européenne et, d'autre part, les droits sociaux fondamentaux qui font partie intégrante de l'acquis communautaire et les droits mentionnés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et de transmettre cette vue d'ensemble au Conseil et au Parlement, avec en annexe une communication contenant des propositions visant à remédier aux déséquilibres avérés ». Toujours selon lui, la Commission européenne devrait tenir compte des constatations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe effectuées à l'occasion du suivi de la Charte SE et proposer les modifications des directives nécessaires le cas échéant. Voir, Parlement européen, *supra* note 1570, point 118 et 123, ici à propos du congé maternité.

¹⁶⁰⁴ Pour ce développement, nous avons décidé de réunir sous le terme « jurisprudence », les arrêts de la CJUE ainsi que les conclusions des avocats généraux. Naturellement, le travail des avocats généraux a été inclus dans la présente étude puisqu'il fait partie du travail de la CJUE et est utile à la compréhension d'ensemble. Toutefois, dans la pratique, il ne faut pas confondre les deux car les avocats généraux jouissent d'une plus grande liberté que la CJUE, leurs conclusions n'engageant qu'eux. Leur traitement est donc bien distingué dans la suite de l'analyse.

est utilisée dans deux types de contentieux bien distincts devant la CJUE, ce qui amène une certaine ambiguïté relativement à l'importance à accorder à ce texte (B).

A. Principes généraux présidant l'appréciation de la jurisprudence de la Cour de justice

440. **Distinction fondamentale.** À l'occasion de réflexions sur les rapports entre le droit de l'Union et le droit international, Baptiste Tranchant effectue une distinction fondamentale entre « (...) l'articulation entre le droit de l'U.E. et les engagements internationaux de cette organisation, [et] l'articulation entre le droit de l'U.E. et les engagements internationaux de ses États membres »¹⁶⁰⁵. En l'espèce, la Charte SE est un traité de droit international ratifié par les États membres de l'UE, non pas un traité de droit international ratifié par l'UE. À ce titre, la Charte SE répond donc à la deuxième configuration envisagée par l'auteur¹⁶⁰⁶. Cette spécificité emporte bien évidemment des conséquences juridiques sur la place que doit accorder la CJUE à ce traité dans sa jurisprudence. En n'étant pas un traité ratifié par l'UE, les rapports entre la Charte SE et l'UE ne sont donc *pas juridiquement directs*, ou sont *directs, mais pas juridiquement contraignants*.

441. **Des rapports juridiquement indirects.** Nous avons déjà vu que tous les États membres de l'UE sont des États parties au système de la Charte SE (qu'il s'agisse du traité de 1961 ou de 1996)¹⁶⁰⁷. Cela signifie qu'il existe une contrainte juridique pour tous les États membres de l'UE qui se doivent de respecter leurs engagements au titre de la Charte SE. L'UE n'est pas partie à la Charte SE, il est donc possible de parler de rapports juridiquement indirects, puisqu'ils s'établissent *via* l'engagement des États à la Charte SE. Que signifie, en pratique, cette contrainte juridique indirecte pour l'UE ? Pour l'heure¹⁶⁰⁸, évoquons simplement que l'UE ne se préoccupe pas vraiment des engagements internationaux de ses États membres. Du point de vue de la CJUE, elle est bien évidemment incompétente lorsque le litige se trouve en dehors de l'application du droit de l'UE¹⁶⁰⁹ et qu'il concerne la Charte

¹⁶⁰⁵ Baptiste Tranchant, « L'articulation entre le droit de l'Union européenne et le droit international » dans *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015 87, à la p 89.

¹⁶⁰⁶ La Charte sociale européenne appartenant à la catégorie des traités protégeant les droits fondamentaux, cela n'est d'ailleurs pas surprenant. Comme l'explique le Pr Tranchant dans ses développements : « Une des particularités qui ressort cependant de l'analyse de l'articulation entre le droit de l'Union et le droit international dans le domaine spécifique de la protection des droits fondamentaux, c'est qu'en pratique elle concerne surtout des rapports entre le droit de l'Union et des engagements internationaux de ses États membres ». Voir, *ibid.*

¹⁶⁰⁷ Voir, dans la première partie, le Titre 2, Chapitre 2, nos développements dans la Section 2. Il est également possible de consulter *l'Annexe C – Tableau des dispositions acceptées par les États parties à la Charte SE*.

¹⁶⁰⁸ Nous reviendrons plus longuement sur ces principes généraux d'articulation entre les différents ordres juridiques relevant du droit international dans le titre suivant de cette même partie, Chapitre 2 – Pour une meilleure protection des droits sociaux fondamentaux : le temps de l'articulation.

¹⁶⁰⁹ Nous avons déjà pu voir que cela est déjà vrai lorsqu'il est question de la Charte DFUE alors qu'elle *doit* être appliquée par la CJUE. Il n'y a donc aucune surprise ici alors que la CJUE n'a aucune obligation envers la

SE¹⁶¹⁰. L'absence d'intégration de la Charte SE à l'ordre juridique européen se traduit également par une incompétence de la CJUE à connaître de questions préjudicielles qui porteraient exclusivement sur la Charte SE. Bien évidemment, la CJUE a, en outre, été amenée à expliciter quelle conséquence pouvait avoir le fait que les engagements au titre de la Charte SE lient exclusivement les États et non pas l'UE. Dans un arrêt *Nittashuz Poclava* de 2015, la CJUE a pu indiquer que, selon une jurisprudence constante, elle « (...) n'est pas compétente, en vertu de l'article 267 TFUE, pour statuer sur l'interprétation de dispositions de droit international qui lient des États membres en dehors du cadre du droit de l'Union »¹⁶¹¹.

442. **Des rapports directs juridiquement non contraignants.** Malgré l'incompétence de la CJUE de connaître de la Charte SE au travers des engagements de ses États membres à son endroit, doublée d'une indifférence relative de la CJUE à propos du respect de ces derniers¹⁶¹², il n'en demeure pas moins que d'autres liens l'ont conduit à devoir se saisir de la Charte SE. En effet, si la CJUE n'est pas directement liée par les dispositions de la Charte SE, elle est tout de même invocable à travers deux canaux constitués par les dispositions qui la mentionnent dans le droit primaire, ou la référence qui en est faite dans les explications de la Charte DFUE. Devant la CJUE, ces deux voies d'accès seront régulièrement exploitées par les requérants ainsi que par les juridictions nationales lors des questions préjudicielles. Cela explique une jurisprudence substantielle de la CJUE relativement à la Charte SE. Par ailleurs, si ces dispositions n'imposent pas juridiquement le respect de la Charte SE à la CJUE, leur existence témoigne d'un intérêt fondamental pour la

Charte SE. Pour l'application de la Charte DFUE au regard du champ du droit de l'UE, voir partie précédente, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, b) Le champ d'application matériel.

¹⁶¹⁰ Dans ces situations, dans lesquelles la Cour « considère que le litige ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union européenne », la Cour conclut à l'irrecevabilité de la demande et rend une ordonnance. Voir, *Polier*, 2008 CJCE; et *TJ contre Balga Srl*, 2020 CJUE.

¹⁶¹¹ Dans cette affaire, la Cour conclut par la suite au fait que le litige ne relève pas du droit de l'UE. En effet, il était alors question d'une période d'essai trop longue, d'une durée d'un an, qui tentait d'être regardée sous l'angle d'un contrat à durée déterminée. Là où le droit de l'UE régit en partie le régime des contrats à durée déterminée, tel n'est pas le cas pour les périodes d'essai précédant un contrat à durée indéterminée, comme c'était le cas de la requérante en l'espèce. Toutefois, ce n'est pas à ce titre qu'elle déclare son incompétence quant à connaître de la Charte SE. Dans l'arrêt *Nittahuz Poclava*, c'est bien parce que la Charte SE ne lie que les États membres et non l'Union. Sur ce point précis, la CJUE renvoie alors aux arrêts *Vandeweghe e.a.*, 130/73, EU:C:1973:131, point 2; *TNT Express Nederland*, C-533/08, EU:C:2010:243, point 61; ordonnance *Corpul Național al Poliștilor*, C-134/12, EU:C:2012:288, point 14 ainsi que arrêt *Qurbani*, C-481/13, EU:C:2014:2101, point 22. Voir, *Nittahuz Poclava*, 2015 CJUE, point 43.

¹⁶¹² La Cour de justice semble sur ce point avoir fait sien un principe de droit international, consacré par l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités : « [u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». Transposer au contexte particulier du droit de l'UE, le « droit interne » de l'article 27, devient un « droit externe » au droit de l'UE et donc une « autre source de droit international ». Un État ne pouvant ainsi, en principe et sous réserve de l'article 351 TFUE, se prévaloir d'autres obligations internationales pour ne pas respecter le droit de l'Union. Ce propos est à nuancer puisque la CJUE justifie une telle position au nom de la spécificité du droit de l'UE, non pas au nom d'un principe général du droit international. Voir, pour des conclusions similaires et une nuance supplémentaire en matière de protection des droits fondamentaux, Tranchant, *supra* note 1605.

CJUE à prendre en compte la Charte SE dans ses décisions, en même temps qu'elle constitue, en quelque sorte, un devoir déontologique qui devrait l'inciter à effectuer une telle prise en compte. Ce *devoir déontologique* de prendre en considération la Charte SE a partiellement été reconnue par la CJUE elle-même dans un arrêt *O c. Commission* de 2009 dans lequel le Tribunal de la fonction publique estime que « (...) même si la Communauté n'a pas adhéré à cette charte, celle-ci est mentionnée dans le quatrième considérant du préambule du traité sur l'UE, ainsi qu'à l'article 136 CE et fait partie des instruments internationaux devant guider les institutions dans l'application et l'interprétation des dispositions du statut et du RAA »¹⁶¹³. La CJUE va rajouter quelques semaines plus tard « [qu']il résulte de l'article 136 CE que cette charte est une source d'inspiration dont la Communauté doit tenir compte dans la poursuite des objectifs que cet article énonce »¹⁶¹⁴. Entre les obligations morales d'apprécier la Charte SE dans son contentieux et les sollicitations des requérants en ce sens, l'analyse de la jurisprudence de la CJUE en la matière montre que plusieurs fonctions sont reconnues à la Charte SE.

443. **Méthodologie utilisée.** Assez protectrice d'un ordre juridique dont elle souhaite rester la figure de proue, la CJUE ne se prête que très peu au jeu des références externes à ce dernier et cette réticence ne laisse pas de place à l'imprécision ni aux libertés terminologiques. Là où les autres juridictions internationales attachent parfois peu d'importance au vocabulaire employé pour désigner les autres sources de droit auxquelles elles se réfèrent, la CJUE demeure très méthodique et rigoureuse lorsqu'il s'agit de nommer des organes ou des sources externes, et extrêmement prudente lorsqu'il est question d'intégrer certaines de leurs solutions dans son raisonnement. Cette rigidité rend l'exercice de comparaison auquel nous nous livrons, relativement aisé, puisque la CJUE n'a jamais utilisé d'autres termes que ceux de « Charte sociale européenne », précisant parfois qu'il s'agit de celle « du Conseil de l'Europe », et n'a jamais cité le CEDS sans avoir au préalable explicité la disposition de la Charte SE à laquelle il était fait référence dans son arrêt¹⁶¹⁵. Enfin, la frilosité de la CJUE se traduit surtout par un nombre d'arrêts effectuant une référence à la Charte SE assez peu élevé. Nous verrons plus tard que cette faible quantité d'arrêts concernant directement la Charte SE ne signifie pas pour autant qu'elle n'est pas par ailleurs très influente sur les décisions de la CJUE, cette influence s'exerçant en réalité de façon indirecte, *via* un complexe exercice de diffraction¹⁶¹⁶. Considérant l'ensemble de ces

¹⁶¹³ *O c Commission*, 2009 Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, point 143.

¹⁶¹⁴ *Palazzo c Commission*, 2009 Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, point 52.

¹⁶¹⁵ Une recherche semblable effectuée en anglais, la deuxième langue officielle de la Cour de justice, sous le vocabulaire "*European Social Charter*" donne des résultats concordants. L'ensemble des résultats obtenus en anglais à partir de cette recherche sont par ailleurs tous répertoriés à partir de la recherche effectuée en français, cela nous permet donc de ne se concentrer que sur les résultats en français sans risquer d'oublier des arrêts, ordonnances, ou conclusions d'avocat général.

¹⁶¹⁶ Nous reviendrons sur cet effet « miroir » des dispositions de l'Union européenne, reflétant sans les nommer des dispositions de la Charte SE, dans la section suivante, Section 2 – Des discordances tangibles, surtout dans le §1 – Un point de vue strictement matériel : possibilité d'établir des correspondances *a priori*.

éléments, une recherche effectuée à partir de l'expression « Charte sociale européenne » dans le moteur de recherche de la jurisprudence de la CJUE curia.eu, permet d'établir qu'à ce jour¹⁶¹⁷, la Charte SE a été citée dans un total de cent vingt-neuf documents¹⁶¹⁸. Si on laisse de côté les documents qui font inutilement doublons¹⁶¹⁹, c'est sur un total de quatre-vingt-dix-neuf affaires que l'étude porte. Sur ces cent vingt-neuf documents¹⁶²⁰, cinquante sont des arrêts (vingt-quatre de la CJUE, quatorze du Tribunal de la fonction publique, douze du Tribunal de première instance), quarante-six sont des conclusions des avocats généraux¹⁶²¹, tandis que neuf concernent des ordonnances. Enfin, les vingt-quatre derniers documents ne sont autres qu'une demande d'avis de la part de la Commission, dix-huit demandes de décisions préjudicielles et cinq requêtes.

B. Les différentes fonctions de la Charte sociale européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice

1. Analyse chiffrée de l'utilisation de la Charte SE par la CJUE

444. **L'utilisation de la Charte SE par les avocats généraux.** L'analyse de ces chiffres et de la répartition du contentieux est riche d'enseignement à plusieurs égards. En premier lieu, nous avons noté que la Charte SE a été mentionnée dans un total de cinquante jugements, tous tribunaux confondus de la CJUE, et dans quarante-six conclusions de la part des avocats généraux. Ce léger déséquilibre entre le nombre de décisions de la CJUE faisant référence à la Charte SE et celui des avocats généraux dans leurs conclusions pourrait *a priori* laisser supposer que les avocats généraux sous-utilisent la Charte SE dans leurs conclusions. Toutefois, ce résultat doit être relativisé étant donné que les avocats généraux ne rendent pas de conclusions lorsqu'un litige relève du Tribunal de première instance ou du Tribunal de la fonction publique. Ainsi, lorsque seul est considéré le rapport entre le nombre de conclusions et le nombre d'arrêts rendus par la Cour de la CJUE, la proportion s'inverse grandement puisque sur les vingt-quatre arrêts de la seule CJUE, dans près de la moitié des cas (onze), la

¹⁶¹⁷ Recherche effectuée à jour du 1^{er} décembre 2021.

¹⁶¹⁸ Ce total est obtenu après suppression des documents doublons, et ne concerne donc que les lignes sans couleurs. Voir, pour plus de détails, *l'Annexe J – Synthèse des résultats de recherche concernant la Charte sociale européenne dans la jurisprudence de la CJUE*, à jour du 1^{er} décembre 2021.

¹⁶¹⁹ C'est-à-dire les requêtes et les demandes préjudicielles ayant par la suite fait l'objet d'une décision de la Cour dans laquelle la Charte sociale européenne est mentionnée, qui sont au nombre de huit.

¹⁶²⁰ En retirant à ce nombre de cent vingt-neuf les neuf conclusions des avocats généraux qui doublent avec les arrêts de la CJUE, et les trois arrêts qui sont des pourvois contre d'autres arrêts, c'est un total de quatre-vingt-dix-sept affaires qui ont concerné, d'une manière ou d'une autre, la Charte sociale européenne devant la Cour de justice de l'UE.

¹⁶²¹ La prise de position de l'avocat Général Kokott dans l'affaire *Réexamen Commission contre Strack*, [2013] ECLI:EU:C:2013:573, étant en réalité assimilable à une conclusion mais est d'appellation différente pour une raison procédurale (il s'agit d'un réexamen).

Charte SE a été utilisée comme argument dans les conclusions de l'avocat général, et elle a, par la suite, de nouveau été invoquée par la CJUE dans son arrêt¹⁶²². Cela signifie non seulement que la CJUE a invoqué la Charte SE d'elle-même dans treize arrêts¹⁶²³ ; mais cela signifie également que dans trente-cinq affaires¹⁶²⁴, l'avocat général a sollicité la Charte SE pour son appréciation, sans que la CJUE n'en fasse de même dans son arrêt. Ces données montrent alors que les avocats généraux sont finalement plus enclins que la CJUE à faire appel à la Charte SE dans leurs observations.

445. **Apparition de deux types de contentieux.** En rentrant un peu plus dans le fond des arrêts, l'analyse en substance de ces derniers fait apparaître une autre donnée particulièrement intéressante. Dans vingt-cinq affaires sur quatre-vingt-dix-neuf, c'est-à-dire dans près d'un tiers des cas, le contentieux dans lequel la Charte SE est invoquée devant la CJUE met en scène l'UE en tant qu'employeur et des litiges divers avec ses employés. Dans ce contentieux de la fonction publique européenne, ce sont alors les salariés de l'UE qui viennent réclamer auprès de la CJUE, le respect de leurs droits sociaux fondamentaux. La CJUE (surtout son ancien Tribunal de la fonction publique) devient alors une sorte de tribunal de droit du travail et l'intérêt de l'invocation de la Charte SE est alors plus évident. En effet, les employés de l'UE ne sont pas des fonctionnaires nationaux et ne peuvent se prévaloir des régimes juridiques nationaux de protection. Les fonctionnaires européens ont un statut spécial et se retrouvent alors face aux normes minimales de protection mises en place par l'UE. Leur situation est en réalité d'autant plus délicate que les directives sont adressées aux États membres et non aux institutions européennes. Elles ne peuvent donc, à ce titre, être source d'obligations pour les institutions. Cette règle a d'ailleurs été rappelée par le TPI en 2011¹⁶²⁵. À cette occasion, celui-ci a toutefois précisé que « les règles ou principes édictés ou dégagés dans cette directive peuvent être invoqués à l'encontre de ces institutions lorsqu'ils n'apparaissent, eux-mêmes, que comme l'expression spécifique de règles fondamentales du traité CE et de principes généraux qui s'imposent directement auxdites institutions »¹⁶²⁶. C'est donc au *Règlement n°31 (CEE) 11 (CEEA) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique*

¹⁶²² Les arrêts concernés sont ceux colorés en rose clair dans *l'Annexe J – Synthèse des résultats de recherche concernant la Charte sociale européenne dans la jurisprudence de la CJUE*.

¹⁶²³ En effet, à l'exclusion des arrêts rendus par le TPI et du TFP, les avocats généraux se sont, au préalable, appuyés sur la Charte sociale européenne pour rendre leurs conclusions dans onze affaires sur les vingt-quatre arrêts rendus par la Cour mentionnant la Charte SE. Par soustraction de la première donnée à la seconde, nous obtenons le nombre treize.

¹⁶²⁴ Nous avons vu que des conclusions avaient été rendues par les avocats généraux dans quarante-six affaires, et que dans onze affaires la Charte SE étaient mentionnées à la fois dans les conclusions et dans l'arrêt. Par soustraction de la première donnée à la seconde, le nombre de trente-cinq apparaît.

¹⁶²⁵ *Adjemian e.a / Commission*, 2011 Tribunal de première instance, Pourvoi, point 51 & 52. Voir, en ce sens et par analogie, l'arrêt de la Cour du 9 septembre 2003, Rinke, C-25/02, Rec. p. I-8349, point 24.

¹⁶²⁶ *Adjemian e.a / Commission*, 2011 Tribunal de première instance, Pourvoi, point 56. Voir, en ce sens et par analogie, arrêt de la Cour du 9 septembre 2003, Rinke, *ibid*, point 51.

européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (ci-après « RAA »)¹⁶²⁷, mis à jour à plusieurs reprises depuis, qu'il convient de se référer dans ce type de litige¹⁶²⁸. Cette configuration tend à redistribuer quelque peu les rôles : l'UE revêt alors des fonctions semblables à celles d'un État, les fonctionnaires européens sont ses administrés et le statut des fonctionnaires et le RAA composent la législation protectrice du droit du travail. Dans ce cas de figure, la Charte SE est alors invoquée devant la CJUE par les agents requérants comme elle le serait par un justiciable devant une juridiction nationale¹⁶²⁹. Dans ce type de contentieux particulier, le point d'ancrage de la Charte SE est alors le principe de non-discrimination dans la libre circulation des travailleurs. Tous les États membres sont parties à la Charte SE et leurs travailleurs bénéficient alors de la protection de la Charte SE. Or, il apparaît difficilement acceptable que le fait de travailler pour l'UE soit désavantageux et offre un statut moins protecteur que celui dont bénéficie n'importe quel travailleur relevant de la juridiction des États membres. Cette situation serait en effet non seulement contraire aux principes cardinaux de non-discrimination et de libre circulation des travailleurs, tout autant que contraire à l'éthique et aux valeurs de protection des droits de l'Homme, desquelles l'UE ne cesse de se réclamer. À cet égard, l'on comprend très bien qu'il soit difficile pour l'UE d'afficher des prétentions de protecteur des droits fondamentaux tout en exploitant ses agents et en bafouant leurs droits sociaux fondamentaux... Dans l'autre volet du contentieux, pour lequel la CJUE ne fait pas « office de juge de droit du travail », la Charte SE apparaît surtout dans les prétentions des requérants au titre du droit international invoqué afin d'orienter l'interprétation du droit de l'UE par la CJUE¹⁶³⁰. En tout état de cause, qu'il s'agisse d'un contentieux ou de l'autre, les points de recoupement portent sur les canaux utilisés par les requérants pour invoquer la Charte SE, sur l'objectif dans lequel ces derniers la sollicitent¹⁶³¹, et sur l'utilisation qu'en fait la CJUE.

446. **La fréquence de recours à la Charte SE.** Le tout dernier élément qu'il convient de relever porte sur l'analyse de la fréquence à laquelle la Charte SE apparaît dans

¹⁶²⁷ Règlement n°31 (CEE) n°11 (CEEA) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique.

¹⁶²⁸ Le droit dérivé de l'UE pouvant tout de même être invoqué par les requérants à l'encontre d'une institution « aux fins, dans la mesure du possible, d'une interprétation des règles du statut et du RAA qui soit conforme aux exigences prévues par [celui-là] ». Voir, *Aayhan e.a c Parlement*, 2009 Tribunal de la fonction publique, au point 123.

¹⁶²⁹ À la simple différence que le juge national se trouve face à une norme internationale à laquelle a consentie son État, ce qui n'est pas le cas du juge de l'UE. Cependant, dans un cas comme dans l'autre c'est le justiciable qui décide, à tort ou à raison, ce qu'il invoque devant le juge national ou de l'UE et ces juges doivent bien lui répondre pour accepter ou refuser cette prétention.

¹⁶³⁰ En effet, sur quatre-vingt-dix-neuf affaires évoquant la Charte SE (soit uniquement les lignes non-colorées dans le tableau de l'Annexe J), trente-deux consistent en une invocation de la Charte SE dans les prétentions des requérants – c'est-à-dire, présentent la mention « Req » dans la colonne « type d'utilisation ».

¹⁶³¹ Sont ici appelés les « requérants », les individus qui forment l'action devant la juridiction nationale, qui fait par la suite l'objet d'une question préjudicielle. Dans son arrêt, la CJUE reprend toujours, en résumé, les prétentions des requérants dans la phase nationale de la procédure.

les cent vingt-neuf documents sur lesquels porte notre étude. Entre 1967, première fois où la Charte SE a été mentionnée dans un arrêt de la CJUE¹⁶³², et juillet 1998, date à laquelle le processus de relance s'est achevé avec l'entrée en vigueur du *Protocole instaurant un mécanisme de réclamations collectives*, seulement dix mentions sont à comptabiliser. Entre juillet 1998 et le 1^{er} décembre 2009, date à laquelle la Charte DFUE est devenue juridiquement contraignante, il est possible de dénombrer quarante-trois mentions. Entre janvier 2010 et le 1^{er} décembre 2021, date à laquelle cette étude s'interrompt, on décompte cinquante-neuf mentions. Ainsi, alors que l'utilisation de la Charte SE était plus que marginale durant les trente premières années (seulement dix fois en trente ans), le contentieux impliquant la Charte SE a connu une très forte augmentation depuis l'année 2000. Celui-ci a en effet été multiplié par quatre en seulement dix ans, puis a de nouveau augmenté de plus de 30 % dans les dix dernières années par rapport aux dix années précédentes. Une telle intensification de la fréquence de recours à la Charte SE devant la CJUE ne peut que laisser présager que son utilisation continuera de croître dans les prochaines années.

2. Analyse substantielle du recours à la Charte SE devant la CJUE

a) Dans le contentieux avec le niveau national

447. **Une certaine présence dans les arrêts phares de la CJUE en matière sociale.** Une analyse des documents montre tout d'abord que la Charte SE est souvent présente, d'une manière ou d'une autre, dans certains des grands arrêts qui ont pu marquer la jurisprudence de la CJUE en matière de droits sociaux. C'est notamment le cas pour les affaires *Defrenne*¹⁶³³, *Blaizot*¹⁶³⁴, *Albany*¹⁶³⁵, *BECTU*¹⁶³⁶, *Parlement c. Conseil*¹⁶³⁷, *Laval un Partneri*¹⁶³⁸, *Viking*¹⁶³⁹, *Commission c. Allemagne*¹⁶⁴⁰, *AMS*¹⁶⁴¹, *Dominguez*¹⁶⁴², *Avogadri*¹⁶⁴³, et plus récemment, *Bauer*¹⁶⁴⁴. Mais son absence est également remarquable

¹⁶³² *Williame c Commission de la CEEA*, 1967 CJCE.

¹⁶³³ CJCE, 15/06/1978 *Defrenne contre Sabena*, *supra* note 283.

¹⁶³⁴ CJCE, 02/02/1988 *Blaizot c Université de Liège e.a*, *supra* note 293.

¹⁶³⁵ *Albany*, 1999 CJCE, Conclusions de l'avocat général Francis Geoffrey Jacobs.

¹⁶³⁶ *BECTU*, 8 février 2001 Conclusions de l'avocat général Antonio Tizzano, arrêt C-173/99.

¹⁶³⁷ *Parlement c Conseil*, [2005] ECLI:EU:C:2005:517 Conclusions de l'avocat général ; et, *Parlement c Conseil*, 2006 CJCE.

¹⁶³⁸ Paolo Mengozzi, 23/05/2007 *Laval un Partneri*, *supra* note 234; *Laval un Partneri*, 2007 CJCE.

¹⁶³⁹ CJCE, 11/12/2007 *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union*, *supra* note 285.

¹⁶⁴⁰ *Commission / Allemagne*, 2010 CJUE, Conclusions de l'avocat Général Verica Trstenjak; et, CJUE, 15/07/2010 *Commission / Allemagne*, *supra* note 286.

¹⁶⁴¹ Pedro Cruz Villalón, 18/07/2013 *Association de médiation sociale*, *supra* note 724.

¹⁶⁴² *Dominguez*, [2011] EU:C:2011:559 Conclusions de l'avocat général.

¹⁶⁴³ *Avogadri e.a / Commission*, 2013 CJUE, ordonnance.

¹⁶⁴⁴ Yves Bot, 29/05/2018 *Bauer*, *supra* note 735; et, CJUE, 06/11/2018 *Bauer*, *supra* note 781.

dans certains autres arrêts tout aussi fondamentaux comme ceux des affaires *Mangold*¹⁶⁴⁵, *Küçükdeveci*¹⁶⁴⁶, ou, dans une autre mesure, *Dano*¹⁶⁴⁷ et *Dansk Industry*¹⁶⁴⁸.

448. **Une fonction de légitimation.** Le fait que la protection des droits fondamentaux soit une préoccupation relativement récente dans l'histoire du droit international et que son essor se situe dans la deuxième moitié du XX^e siècle implique qu'il s'agit d'une construction récente, qui doit être perfectionnée. L'amélioration constante de ces systèmes de protection se traduit par l'adoption régulière de nouveaux textes, et surtout par une production jurisprudentielle très importante en la matière. Cette évolution continue est principalement à l'origine de la difficulté que l'on rencontre aujourd'hui quant à dégager des cadres durables d'appréciation des droits fondamentaux. Il est de même délicat d'établir des principes généraux d'application qui peuvent prétendre à une vocation universelle, absolue, immuable et incontestable. La responsabilité qui incombe aux juges est alors considérable puisqu'ils sont les principaux artisans de ces systèmes juridiques. Leur fonction d'interprétation des normes internationales existantes peut servir à expliciter des normes trop imprécises afin de les rendre applicables, mais également à les combler si celles-ci sont lacunaires, ou encore à les généraliser si celles-ci sont trop réductrices. Cet art d'interpréter n'est pas toujours facile à manier et les juges sont confrontés à l'adoption de positions qui se heurtent à des difficultés tant du point de vue de la pérennité des solutions adoptées, que de leur légitimité pour adopter de telles positions. Si la question de la pérennité des solutions ne devrait se stabiliser que par la force du temps, les juges ont trouvé un début de réponse à la question de la légitimité par le jeu des références croisées. En effet, le principe consiste dans le fait de s'appuyer sur une multitude de sources internationales convergentes pour dégager une règle générale ou un principe de droit. L'idée étant que, si plusieurs sources textuelles adoptées par les États au niveau international affirment le même principe, cela reflète une forme d'universalité ou tout du moins une forme de consensus autour du respect de ce principe, ce qui, corollairement, confère une certaine légitimité à la décision du juge qui en exige le respect¹⁶⁴⁹. Cette technique est très utilisée par la Cour EDH, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, ou encore la Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Pour la CJUE de l'UE, cette technique ressemble, dans son essence, à celle utilisée pour

¹⁶⁴⁵ CJCE, 22/11/2005 *Mangold*, *supra* note 284, ni même dans les conclusions de l'avocat général, *Mangold*, [2005] ECLI:EU:C:2005:420 Conclusions de l'avocat général .

¹⁶⁴⁶ CJUE, 19/01/2010 *Küçükdeveci*, *supra* note 748.

¹⁶⁴⁷ *Dano*, 2014 CJUE.

¹⁶⁴⁸ *Dansk Industri (DI)*, 2016 CJUE.

¹⁶⁴⁹ Souvent, le simple constat de la multiplicité des sources qui affirment la nécessaire protection d'un même droit, est un indice de la fundamentalité de ce dernier. Tout du moins, il sert le processus de « fondamentalisation » du droit en question. Voir en ce sens, sur la fondamentalisation du droit d'actions collectives, Lixin He, « Dynamiques du droit d'actions collectives » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 101, aux pp 101-104.

dégager les premiers PGD¹⁶⁵⁰, ceux qui s'appuyaient sur les « traditions constitutionnelles communes aux États membres »¹⁶⁵¹. La CJUE, nous y reviendrons, a toujours tenté au maximum de tirer sa légitimité de son propre ordre juridique et de sa propre jurisprudence, mais il est des domaines, comme celui des droits fondamentaux, dans lesquels l'ordre juridique communautaire fait défaut. Faute de mieux, la CJUE va donc, de façon très mesurée, ponctuellement, s'appuyer sur d'autres sources du droit international afin de donner une forme de légitimité à certaines solutions adoptées dans ses arrêts. Dans ces arrêts, la Charte SE est alors souvent indifféremment citée à côté d'autres conventions internationales au titre du « droit international pertinent »¹⁶⁵².

449. **L'interprétation du droit de l'UE « à la lumière de la Charte SE ».** Bien que la Charte SE ne contraigne pas l'UE à son respect, le fait qu'elle soit mentionnée dans le droit primaire en fait une source privilégiée du droit de l'UE, très peu d'autres traités peuvent se targuer d'une telle position. Nous avons vu en amont que la Charte SE est à ce titre considérée comme une « source d'inspiration » dont il convient de tenir compte lors de l'interprétation du droit de l'UE. Cette situation a conduit la CJUE à de nombreuses reprises à faire appel à la Charte SE pour interpréter des dispositions du droit de l'UE « à sa lumière », ou encore à lui accorder une fonction supplétive, face à des dispositions lacunaires. Ainsi, dans un arrêt *Blaizot* de 1988, la CJUE se sert de la Charte SE pour considérer que la formation universitaire peut relever de la formation professionnelle et se voit alors rentrer dans le champ d'application du droit de l'UE, notamment de son principe de non-discrimination¹⁶⁵³. Dans un arrêt *King* de 2017, dans lequel est en cause l'impossibilité pour le requérant de prendre ses congés payés, car son employeur n'a pas fait en sorte que cela lui ait été facilement accessible, ou que l'on puisse les lui payer, l'avocat général s'est appuyé

¹⁶⁵⁰ Il n'est pas ici prétendu de comparer un principe d'interprétation avec une source du droit international public que sont les PGD. Simplement, nous soulignons que la démarche entreprise par la CJUE lorsqu'elle édicte des PGD est similaire à celles des autres organes internationaux qui s'appuient sur des sources extérieures à leur ordre juridique pour légitimer l'existence d'une règle de droit.

¹⁶⁵¹ En effet, c'est bien sur la multiplicité des Constitutions qui contiennent le même principe que la CJUE utilise comme argument au service des principes généraux du droit communautaire.

¹⁶⁵² Nous noterons par exemple l'arrêt *Landgren c ETF*, 2006 Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, dans lequel la Cour cite la Charte sociale européenne au côté de la convention n° 158 de l'OIT et de l'article 30 de la Charte DFUE (qui n'est pas encore contraignante) afin d'indiquer les conditions minimales nécessaires dans un État de droit pour éviter des licenciements abusifs de travailleurs : ici l'obligation de motivation d'une décision de licenciement ; dans l'affaire *Maruko*, [2007] EU:C:2007:486 Conclusions de l'avocat général, la Charte SE est citée au côté de la DUDH, des conventions n°102 et 128 de l'OIT, du code européen de sécurité sociale et de la convention européenne de sécurité sociale pour indiquer que la notion de protection sociale s'est « internationalisée » ; dans l'affaire *Novo Nordisk*, [2010] EU:C:2010:616 Conclusions de l'avocat général, la Charte SE est citée au côté du PIDESC à l'appui du droit à la santé, considéré alors comme un « droit fondamental » ; notons aussi l'affaire *Williams e.a.*, [2011] EU:C:2011:403 Conclusions de l'avocat général, dans laquelle la Charte SE est citée en appui à l'importance reconnue au droit à la négociation collective. La convention n°132 de l'OIT est par ailleurs mentionnée sur ce point mais la Charte SE est citée dans le même paragraphe que la Charte communautaire et la Charte DFUE.

¹⁶⁵³ CJCE, 02/02/1988 *Blaizot c Université de Liège e.a.*, *supra* note 293.

sur la Charte SE pour justifier de l'importance fondamentale du droit aux congés payés et de la responsabilité qui pèse sur l'employeur relativement à son respect¹⁶⁵⁴. Dans une affaire récente, l'avocat général M. Jean-Richard de la Tour s'est appuyé sur la Charte SE pour considérer que le droit du travail « (...) joue un rôle non seulement dans l'épanouissement personnel de l'individu ainsi que dans son intégration sociale et économique dans la société, mais également dans la préservation de sa dignité » dans le but de faire échec à une législation irlandaise venant mettre en difficulté l'application de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2013/33/UE qui impose aux États membres de veiller à ce que le demandeur d'asile ait accès au marché du travail dans un délai maximal de neuf mois à compter de l'introduction de sa demande¹⁶⁵⁵. En effet, la législation irlandaise prévoit que l'adoption d'une décision de transfert à l'égard du demandeur vers un pays tiers sûr a pour effet de priver l'intéressé de cette qualité ainsi que du droit de demander le permis de travail qui y est associé. En interprétant de la sorte la notion de « travailleurs », orientée sous l'aspect de l'accès à la dignité, comme le défend la Charte SE, la DUDH ou le PIDESC, l'avocat général permet aux demandeurs d'asile de conserver l'accès à un permis de travail dans l'États dans lequel ils se trouvent, alors même que leurs demandes de protection internationale seront traitées par un autre État membre de l'UE. La Charte SE peut aussi servir de guide afin d'orienter, de façon générale, une action de l'UE. Par exemple, dans l'avis 3/15, la Charte SE est citée à l'appui de l'affirmation selon laquelle « [l]a politique sociale de l'Union se concentre surtout sur l'amélioration de ce qui peut être désigné, au sens large, comme les conditions de travail et la vie économique des citoyens de l'Union »¹⁶⁵⁶. De façon analogue, un objectif général contenu dans la Charte SE – quand bien même il s'agirait simplement d'un « objectif » et non pas d'un droit spécifique, ou d'un principe général du droit – peut être utilisé afin de venir interpréter une disposition du droit de l'UE. Dans un arrêt *Adjemian e.a. c. Commission*, le Tribunal de première instance vient en effet considérer que « (...) la poursuite des abus de droit en ce domaine [de l'interdiction des contrats à durée déterminée successifs] répond aux objectifs que la Communauté et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, se sont fixés »¹⁶⁵⁷. Le tribunal vient ici spécifiquement considérer, à l'inverse de ce qui avait été avancé par le tribunal de la fonction publique lors de la première instance, que la Charte SE peut venir contredire une disposition du droit de l'UE, quand bien même il s'agit en l'occurrence simplement d'un "objectif" et non pas d'un principe général. En l'espèce, l'existence d'un objectif permet de colorer l'application d'un principe général du droit, l'interdiction de l'abus de droit, d'une fonction sociale, l'interdiction du maintien dans la précarité.

¹⁶⁵⁴ King, 2017 CJUE, Conclusions de l'avocat général Evgeni Tanchev.

¹⁶⁵⁵ *The International Protection Appeals Tribunal e.a.*, 2020 CJUE, Conclusions de l'Avocat Général Jean Richard de la Tour.

¹⁶⁵⁶ *Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées*, 2017 CJUE.

¹⁶⁵⁷ Tribunal de première instance, 21/09/2011 *Adjemian e.a. / Commission*, *supra* note 1625, au point 60.

450. **L'interprétation du droit de l'UE « dans l'ombre de la Charte SE ».** Toujours dans la fonction d'interprétation, mais dans un autre registre, la Charte SE a pu être utilisée afin de justifier une limitation d'un droit. En effet, la CJUE a alors pu considérer que lorsqu'une situation dans laquelle des droits sociaux sont limités, dès lors que le seuil fixé par la Charte SE n'est pas brimé, il est possible de restreindre les droits de la sorte. Ainsi, l'avocat général Julianne Kokott a déjà pu utiliser les limites du champ d'application personnel de la Charte SE pour considérer que le droit au regroupement familial ne peut constituer un PGD¹⁶⁵⁸. Dans une affaire *AGET Iraklis* qui portait sur une procédure de licenciement collectif, l'avocat général s'appuie sur la liste de motifs illicites de licenciements collectifs contenue dans la Charte SE pour considérer qu'« (...) aucun de ces motifs ne porte sur un licenciement de nature purement économique, et ils ne peuvent pas davantage y être assimilés »¹⁶⁵⁹, et valider ainsi la procédure de licenciement. Par ailleurs, dans une affaire *Commission/Carreras Sequeros e.a.*, il est question d'une réduction progressive du nombre de semaines de congés payés pour certains fonctionnaires européens en raison des dysfonctionnements que de trop longues absences créent dans les services auxquels ils sont affectés. Les requérants invoquent donc l'article 31§2 de la Charte DFUE, à lire en combinaison avec la clause de non-régression de l'article 23 de la directive 2003/88 et l'article 2 de la Charte SE. Pour rejeter les prétentions des requérants – qui avaient obtenu gain de cause dans une première instance devant le TPI – la CJUE se fonde essentiellement sur le fait que les nouvelles mesures réduisant le nombre de jours de congés des requérants respectent tout de même le minimum mis en place par la Charte SE et qu'en cela, il ne peut pas y avoir de violation d'une directive ni d'une disposition de la Charte DFUE qui s'en inspire¹⁶⁶⁰. Enfin, dans une affaire *Heath c. BCE*, il est question d'un employé de la BCE qui conteste un refus de bonifier les pensions en fonction du taux d'inflation. Il conteste également le fait que la BCE ne se soumette pas à des procédures de négociations collectives, considérant cette pratique contraire à l'article 6§2 de la Charte SE. Le Tribunal est alors venu indiquer que l'article 6, paragraphe 2, de la Charte SE *encourage sans imposer* la négociation collective¹⁶⁶¹. La Charte SE devient alors, dans ces situations, un plancher minimal, mais également un plafond maximal de protection des droits sociaux, un seuil au-delà duquel il n'est pas besoin d'aller. Outre le fait qu'une telle philosophie aille à l'encontre de l'esprit de la Charte SE – qui contient des clauses de non-régression et qui incite largement à sans cesse améliorer la protection des droits qu'elle contient – cet effet pervers des seuils minimaux/maximaux est très significatif de la divergence des missions que poursuivent la CJUE et le CEDS. Cette divergence des missions conduit à interpréter un même texte dans deux sens différents, et *in fine*, à offrir des niveaux de protection différents.

¹⁶⁵⁸ Julianne Kokott, 08/09/2005 *Parlement c Conseil*, *supra* note 1637, point 75.

¹⁶⁵⁹ *AGET Iraklis*, 2016 CJUE, Conclusions de l'avocat général M. Nils Wahl, au point 60.

¹⁶⁶⁰ *Commission c Carreras Sequeros e.a.*, 2020 CJUE, aux points 122-124.

¹⁶⁶¹ Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, 29/09/2011 *Heath c BCE*, *supra* note 618, au point 121.

b) Dans son contentieux lié à la fonction publique européenne

451. **Particularité du contentieux lié à la fonction publique européenne.** Comme nous l'avons déjà brièvement évoqué, en tant qu'organisation internationale, l'UE dispose de ses propres organes et institutions dans lesquels des ressortissants de ses États membres exercent des fonctions. L'UE devient donc employeur de fonctionnaires européens, qui bénéficient du statut et des privilèges attachés à cette fonction, mais elle a également massivement recours à des formes de « contrats atypiques » pour des employés qui n'ont pas le statut de fonctionnaire. Dans cette configuration, l'UE n'est plus l'entité qui édicte des règles qui s'imposent aux autres, elle est celle en charge de se les appliquer à elle-même. Il serait donc ici paradoxal d'exiger le respect de certains droits fondamentaux qu'elle ne respecte pas elle-même. Or, le fonctionnaire ou l'agent européen est dans une situation plus fragile, d'un point de vue normatif, que n'importe quel autre travailleur européen puisqu'il ne dépend pas du régime de protection issu des normes nationales – ni, a fortiori, des traités internationaux qui pourraient s'imposer au niveau national – ni de celui issu des normes minimales fixées par l'UE. En effet, le droit dérivé en matière sociale est applicable au sein des États membres, mais n'est pas opposable aux institutions ou organes de l'UE, dont ces fonctionnaires européens dépendent¹⁶⁶². Au nom du devoir de loyauté des institutions, celles-ci sont toutefois tenues de respecter les prescriptions du droit dérivé¹⁶⁶³. Toutefois, en l'absence d'obligation juridique de s'y soumettre, ce dernier est, en pratique, utilisé par le juge et par les parties au litige à titre interprétatif uniquement. La Charte DFUE, quant à elle, s'impose aux institutions et organes de l'UE, elle est donc pleinement applicable à ces litiges. En dehors de ces normes et bien que le RAA, dans sa mouture actuelle¹⁶⁶⁴, soit plutôt protecteur, son contenu demeure parfois lacunaire, comme en témoigne l'importance du contentieux de la fonction publique européenne. Les agents européens se trouvent alors

¹⁶⁶² Nous rappelons ici qu'après avoir énoncé que les prescriptions contenues dans les directives ne pouvaient s'appliquer aux institutions puisqu'elles sont à destination des États membres, le Tribunal considère que les règles ou principes édictés ou dégagés dans cette directive peuvent être invoqués à l'encontre de ces institutions lorsqu'ils n'apparaissent, eux-mêmes, que comme l'expression spécifique de règles fondamentales du traité CE et de principes généraux qui s'imposent directement auxdites institutions Tribunal de la fonction publique, 04/06/2009 *Adjemian e.a. / Commission*, *supra* note 612 aux para 91-92.

¹⁶⁶³ Tribunal de la fonction publique, 30/04/2009 *Aayhan e.a. c Parlement*, *supra* note 1628 au para 118: « les institutions doivent, conformément au devoir de loyauté qui pèse sur elles au titre de l'article 10, deuxième alinéa, CE, tenir compte, dans leur comportement d'employeur, des dispositions législatives adoptées à l'échelle communautaire, imposant notamment des prescriptions minimales destinées à améliorer les conditions de vie et de travail des travailleurs dans les États membres au moyen d'un rapprochement des législations et pratiques nationales ».

¹⁶⁶⁴ Règlement n°31 (CEE) n°11 (CEEA) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, *supra* note 1627, tel que modifié par Règlement (UE, Euratom) n°1023/2013 modifiant le statut des fonctionnaires de l'Union européenne et le régime applicable aux autres agents de l'Union européenne, du 22 octobre 2013.

quelque peu démunis, ne pouvant recourir à d'autres sources normatives. La configuration particulière de cette situation créera ainsi le besoin pour les requérants de faire appel à des sources juridiques diverses afin de dégager des principes de droit applicables à leur situation, suffisamment généraux pour qu'ils puissent être reconnus par la CJUE comme contraignants. Parmi ces autres sources de droit international figure la Charte SE. De façon surprenante, le contentieux de la fonction européenne a donc conduit des « employés » de l'UE à demander à la CJUE d'exiger de ses institutions le respect de certains droits consacrés par la Charte SE. Inversement, la CJUE a pu se référer à la Charte SE en tant que source d'interprétation du droit de l'UE – et d'inspiration des dispositions de la Charte SE – afin de combler les dispositions du RAA. Quand on sait la réticence de la CJUE à se référer à des sources externes, ainsi que la difficulté pour l'UE de mettre en œuvre une politique de protections des droits sociaux au niveau de ses États membres, une telle situation paraît, à tout le moins, paradoxale.

452. **Rôle du contentieux lié à la fonction publique européenne.** Les principes posés par la CJUE dans ce contentieux sont cependant à distinguer de ceux qu'elle dégage à l'occasion de celui par lequel elle entretient des liens avec le droit national. En effet, ce contentieux est l'occasion de donner une certaine visibilité à la Charte SE¹⁶⁶⁵. Il permet de prendre la mesure de l'importance des droits sociaux fondamentaux et peut révéler une dissension inattendue du système de protection. Dans certains cas, la CJUE est plus exigeante dans la protection de ces droits à l'égard de ses institutions, au titre d'un traité qui ne s'impose pas à elles, alors que ce niveau d'exigence n'est pas par ailleurs requis à l'encontre de ces mêmes institutions lorsqu'elles édictent les législations de l'UE. Il n'est pas non plus enjoint aux États de respecter un tel niveau d'exigence lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE, alors qu'ils sont pourtant eux-mêmes directement soumis aux dispositions de la Charte SE *via* leur engagement à ce traité : la CJUE n'a aucune compétence. Ainsi, de nombreux droits fondamentaux ont été reconnus par la CJUE aux fonctionnaires et agents de l'UE, en partie grâce à l'utilisation de la Charte SE, sans que ces mêmes droits ne puissent être exigés du droit dérivé de l'UE par ailleurs.

453. **Objet du contentieux lié à la fonction publique européenne.** L'étude du contentieux de la fonction publique européenne en lien avec la Charte SE est forcément cantonnée, en raison de son objet, aux droits sociaux liés au travail et n'est pas représentative de l'ensemble des dispositions de la Charte SE. Du point de vue des requérants, la Charte SE a été invoquée afin de contester le recours à une succession de contrats à durée déterminée¹⁶⁶⁶, de se plaindre de différences de traitement dans la reconnaissance des droits à pension acquis en fonction des statuts d'un agent¹⁶⁶⁷, d'exiger une obligation de motivation pour une

¹⁶⁶⁵ Nous avons d'ailleurs pu voir qu'il représente près du tiers des décisions dans lesquelles la Charte SE est utilisée devant la CJUE.

¹⁶⁶⁶ Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, 29/09/2009 *O c. Commission, supra* note 1613.

¹⁶⁶⁷ Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, 17/11/2009 *Palazzo c. Commission, supra* note 1614.

décision de licenciement¹⁶⁶⁸, d'exiger la protection du droit à la santé et la sécurité au travail¹⁶⁶⁹, de contester un non-renouvellement de contrat durant une absence pour congé de maternité¹⁶⁷⁰, d'exiger le respect du droit aux négociations collectives¹⁶⁷¹, du droit syndical¹⁶⁷² ou du droit de grève¹⁶⁷³, mais également afin d'appuyer des violations alléguées de droit à la sécurité sociale¹⁶⁷⁴. Du point de vue de la CJUE, la Charte SE servira indirectement à sanctionner des abus dans le recours à une succession de contrats à durée déterminée mettant en péril un niveau de protection sociale adéquat¹⁶⁷⁵, et des ingérences dans le droit de grève¹⁶⁷⁶. D'une manière générale, la Charte SE sera surtout utilisée par la CJUE *via* les dispositions de la Charte DFUE, mais la CJUE prendra, à trois reprises, soin de vérifier que la situation contestée devant elle respectait les standards de protection minimaux exigés par la Charte SE¹⁶⁷⁷. Si du point de vue des droits protégés, les exigences liées aux droits consacrés par la CJUE dans le contentieux de la fonction publique doivent y être circonscrites, elles ne peuvent être étendues au droit dérivé en général. En revanche, il n'y a pas d'obstacle à ce que les principes d'interprétation que la CJUE dégage, relativement à la Charte SE à cette occasion, ne soient pas transposables au reste de son contentieux.

3. Bilan

454. **La réticence de la CJUE à l'égard de la Charte SE.** L'un des éléments qui ressort de l'analyse de la jurisprudence de la CJUE relativement à l'utilisation de la Charte SE est bien la réticence de la CJUE à, précisément, utiliser ce traité dans ses décisions en le nommant distinctement. En effet, nous avons soulevé le fait que peu de conclusions des avocats généraux qui utilisaient la Charte SE dans leur démonstration, étaient suivies par des arrêts de la CJUE qui faisaient de même. À de très nombreuses reprises, l'avocat général va utiliser la Charte SE pour interpréter le droit de l'UE, mais la CJUE lui préférera des normes du droit de l'UE pour parvenir aux mêmes conclusions, ou du moins partiellement. Dans ces

¹⁶⁶⁸ Tribunal de première instance, 21/09/2011 *Adjemian e.a. / Commission*, *supra* note 1625.

¹⁶⁶⁹ *Nardone c Commission*, 2008 Tribunal de première instance.

¹⁶⁷⁰ *Bitiqi e.a c Commission e.a.*, 2013 Tribunal de première instance, Requête.

¹⁶⁷¹ *AX c BCE*, 2015 Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne.

¹⁶⁷² *Cerafogli c BCE*, 2010 Tribunal de la fonction publique, Arrêt.

¹⁶⁷³ *Aquino e.a c Parlement*, 2020 Tribunal de première instance, Arrêt.

¹⁶⁷⁴ *M / EMEA*, 2009 Tribunal de la fonction publique, Pourvoi; Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, 29/09/2009 *O c. Commission*, *supra* note 1613; *AV / Commission*, 2012 Tribunal de la fonction publique, Arrêt.

¹⁶⁷⁵ Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, 29/09/2009 *O c. Commission*, *supra* note 1613.

¹⁶⁷⁶ Tribunal de première instance, 29/01/2020 *Aquino e.a. c. Parlement*, *supra* note 1673.

¹⁶⁷⁷ À propos du nombre de jours de congés, voir, CJUE, 08/09/2020 *Commission c Carreras Sequeros e.a.*, *supra* note 1660; à propos de l'obligation de mettre en place des négociations collectives sans pour autant être tenu de parvenir à un accord, voir, Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, 29/09/2011 *Heath c BCE*, *supra* note 618; à propos de l'interdiction de recourir aux contrats à durée déterminée de façon abusive, voir, Tribunal de première instance, 21/09/2011 *Adjemian e.a. / Commission*, *supra* note 1625.

affaires, les règles dégagées par l'avocat général à partir de son interprétation de la Charte SE dans ses conclusions sont reprises par la CJUE dans son arrêt, mais cette dernière se défend de lui en attribuer la provenance. Une telle situation s'est produite dans la toute première mention de la Charte SE par l'avocat général Henri Mayras dans ses conclusions sur l'affaire *Scutari*. En l'espèce était en cause un ressortissant d'origine italienne ayant un fils atteint de déficience mentale qui s'était établi en Belgique avec sa famille pour y travailler. Il avait alors demandé que son fils bénéficie de l'aide du Fonds national en vue de faciliter son insertion ou sa réadaptation dans la vie professionnelle et sociale, ouvert deux ans auparavant aux étrangers à condition que ces derniers « aient établi leur résidence régulière sur le territoire national avant la première constatation médicale de leur invalidité ». Le Fonds national a rejeté sa demande au motif que l'incapacité mentale de Michel S. avait dû, en raison de sa nature et de son origine congénitale, être constatée avant l'établissement de ce jeune homme en Belgique. Le requérant a alors demandé l'application du principe de non-discrimination en fonction de la nationalité. Cependant, le *Règlement no 1612/68 du Conseil des Communautés européennes relatif à la libre circulation des travailleurs* fait une différence entre les prestations qui sont offertes aux travailleurs migrants et à celles offertes à sa famille. En effet, l'article 7 de ce texte en vertu duquel les travailleurs ressortissants d'un État membre des Communautés bénéficient des mêmes avantages sociaux que les travailleurs nationaux sur le territoire des autres États membres. Mais son article 12, qui concerne les enfants des travailleurs, ne vise le bénéfice de ces mêmes avantages qu'en ce qui concerne les « (...) cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle ». S'appuyant sur les articles 9, 10 et 15 de la Charte SE, qui prêtent une acception large à la « formation professionnelle », l'avocat général conclut que l'article 12 du Règlement devrait recouvrir les mêmes intentions :

[l]a formation professionnelle à laquelle ils ont le droit d'être admis ne peut être entendue restrictivement. Cette expression recouvre également les modes de formation particulièrement adaptés à la situation de ceux dont les facultés physiques ou mentales sont diminuées. Il n'est pas sans intérêt de noter que cette acception large de la formation professionnelle a été retenue dans la Charte sociale européenne, signée le 18 octobre 1961, par la Belgique notamment, et entrée en vigueur le 26 février 1965.¹⁶⁷⁸

Dans son arrêt, prononcé le 11 avril 1973, la CJUE ne mentionnera pas la Charte SE, mais retiendra un raisonnement extrêmement similaire à celui de l'avocat général. La CJUE indiquera en effet que :

le fait que l'article 12 susmentionné ne vise pas expressément les mesures éducatives prévues en faveur de ces derniers, ne doit pas être compris comme dénotant l'intention d'exclure ces mesures du champ d'application du règlement, mais s'explique par la difficulté de mentionner de manière exhaustive toutes les hypothèses, et notamment

¹⁶⁷⁸ *Michel S / Fonds national de reclassement social des handicapés*, 1973 CJCE, Conclusions de l'avocat général Henri Mayras [*Scutari*].

celles ayant un caractère exceptionnel, au vu desquelles il est nécessaire de garantir l'égalité des ressortissants de tous les États membres, afin d'assurer que le droit de libre circulation puisse s'exercer pleinement¹⁶⁷⁹.

Et elle parviendra, *in fine*, aux mêmes conclusions¹⁶⁸⁰. Cette situation se reproduira par la suite. Ce sera le cas par exemple dans l'affaire *Kreil* qui concerne le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes vis-à-vis d'une interdiction, énoncée par la loi nationale d'un État membre, de recruter des femmes dans les forces armées dans des secteurs autres que ceux de la santé et de la musique militaire¹⁶⁸¹. Ou encore dans une affaire *Schultz-Hoff*, relative à une indemnité visant un congé annuel payé non pris en raison d'un travailleur étant en congé maladie sur la même période, à propos de laquelle l'avocat général s'appuie sur la Charte SE, là où la CJUE cite seulement sa jurisprudence antérieure dans son arrêt¹⁶⁸². Outre ce décalage avec l'utilisation que font les avocats généraux de la Charte SE, cette réserve de la CJUE sur son emploi se ressent également au regard du nombre de fois que les requérants font appel à la Charte SE au soutien de leurs prétentions sans que la CJUE y prête une grande attention, ou n'y fasse explicitement suite dans son arrêt. En effet, dans les quatre-vingt-dix-neuf affaires qui concernent la Charte SE et qui font l'objet de notre étude, dans trente-deux cas le requérant a invoqué la Charte SE ou ses dispositions dans ses moyens devant la CJUE, sans que celle-ci en reprenne la référence par la suite. Enfin, à de très nombreuses reprises, la Charte SE est simplement évoquée par la CJUE à travers la citation de l'article 151 TFUE (ex-136 du TCE) ou des explications de la Charte DFUE, sans faire l'objet de plus de développements sur le fond¹⁶⁸³. Ces divers constats pourraient donc laisser penser que, finalement, la CJUE n'accorde pas plus d'intérêt que cela à la Charte SE. Une analyse plus globale montre en réalité que cette réticence de la part de la CJUE n'est pas seulement à

¹⁶⁷⁹ *Ibid*, au point 15.

¹⁶⁸⁰ En effet, alors que dans ses conclusions, l'avocat général nous indique que d'après l'article 10 de cette convention élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe : « [e]n vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la formation professionnelle, les Parties Contractantes s'engagent : ... à assurer ou à favoriser, en tant que de besoin, la formation technique et professionnelle de toutes les personnes, y compris celles qui sont handicapées ». L'article 9 de la Charte est rédigé dans des termes comparables en ce qui concerne l'exercice du droit à l'orientation professionnelle. Enfin, en vertu de l'article 15 de ce texte, « les États signataires s'engagent à prendre des mesures appropriées, d'une part, pour mettre à la disposition des personnes physiquement ou mentalement diminuées les moyens particuliers de formation professionnelle, y compris, s'il y a lieu, les institutions spécialisées de caractère public ou privé ; d'autre part, à assurer leur placement au moyen de services spécialisés ; enfin, à leur offrir des possibilités d'emploi protégé et à encourager les employeurs à embaucher les personnes physiquement diminuées » *ibid*; la Cour nous signifiant pour sa part que, « dans ces conditions, l'article 12 doit être compris en ce sens qu'il englobe les mesures prévues par une législation nationale qui permet aux handicapés de réaliser ou d'améliorer leur aptitude à l'emploi et a donc pour objet l'orientation, la formation, la réadaptation et la rééducation professionnelles desdits handicapés ». Voir, CJCE, 11/04/1973 *Michel S. c Fonds national de reclassement social des handicapés*, *supra* note 293, au point 16.

¹⁶⁸¹ *Kreil*, 1999 CJCE, Conclusions de l'avocat général Antonio La Pergola.

¹⁶⁸² *Schultz-Hoff*, 1999 CJCE, Conclusions de l'avocat général Verica Trstenjak.

¹⁶⁸³ Cela concerne près de la moitié des affaires, elles sont indiquées par les mentions « NBPUE » ou « DUE » dans le tableau de l'Annexe J – Synthèse des résultats de recherche concernant la Charte sociale européenne dans la jurisprudence de la CJUE.

l'adresse de la Charte SE, mais concerne plutôt les sources externes à l'ordre juridique communautaire, de manière générale. Comme le note Baptiste Tranchant, « [s]i on laisse à part la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, la pratique mettant en cause l'articulation entre le droit international et le droit de l'U.E. devant d'autres organes de protection des droits fondamentaux s'avère assez modeste »¹⁶⁸⁴.

455. **Un ordre juridique « distinct », une dissociation caractéristique de l'UE.** En remontant à la création du droit de l'UE, il est possible que la recherche de désolidarisation de l'UE « du reste du droit international » soit congénitale. En effet, c'est une volonté d'indépendance qui a incité ses pères fondateurs à se détourner du Conseil de l'Europe pour créer une organisation internationale distincte, qui obéirait à des règles du droit international d'un genre nouveau : l'intégration. Et c'est sans doute cette spécificité qui a poussé la CJUE à construire l'ordre juridique communautaire comme si celui-ci venait d'un monde distinct de l'ordre juridique international et des ordres juridiques nationaux¹⁶⁸⁵. Pourtant, si la formulation de la CJUE peut laisser penser que le droit de l'UE est totalement dissemblable de l'ordre juridique international, Alain Pellet parlant de « tentatives de “désinternationalisation” du droit communautaire »¹⁶⁸⁶, ce n'est pas elle qui en est l'instigatrice. En effet, outre l'œuvre de la CJUE en ce sens et les désirs des créateurs des premières communautés de créer quelque chose de différent des organisations internationales interétatiques classiques, cette philosophie d'autonomie et de désolidarisation du reste du droit international imprègne le système juridique européen dans son ensemble. Ils se manifestent, par exemple, par la place accordée aux traités internationaux ratifiés par l'UE, qui demeurent inférieurs aux traités fondateurs¹⁶⁸⁷, ou par l'insertion des fameuses « clauses de déconnexion » dans les traités internationaux. Comme le rappelle Jean-Sylvestre Bergé, « [l]e système juridique européen, spécialement le droit de l'UE, a cherché très tôt à se protéger des influences extérieures, influences d'autant plus redoutées que les sources internationales y occupent une place grandissante »¹⁶⁸⁸.

¹⁶⁸⁴ Tranchant, *supra* note 1605 à la p 92.

¹⁶⁸⁵ Si bien que beaucoup se sont posés la question de savoir si le droit de l'UE relève ou non du droit international. Voir par exemple sur ces questions-là, Société française pour le droit international, dir, *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles: Colloque de Bordeaux*, Paris, Pedone, 2000, ou encore, Charles Leben, « À propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits*, no 14, 1991, pp. 61-72 ; mais surtout, Alain Pellet, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *Académie de droit européen, Florence, Recueil des Cours* (1994), Kluwer, Dordrecht, 1997, vol. V, t. 2, pp. 193-271.

¹⁶⁸⁶ *Ibid.*

¹⁶⁸⁷ Selon les articles 216 et 217 du TFUE, les accords internationaux conclus par l'UE priment sur le droit dérivé et s'imposent aux institutions. Ils ont donc, du point de vue de la hiérarchie des normes, une valeur inférieure aux traités fondateurs de l'UE, mais une valeur supérieure aux actes adoptés par l'UE.

¹⁶⁸⁸ Jean-Sylvestre Bergé, « Les interactions du droit international et européen : Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen » (2009) 3 *Journal de droit international*, à la p 14.

456. **L'autonomie, une « spécificité » de l'ordre juridique communautaire, chère à la CJUE.** L'UE est une organisation internationale créée par des traités qui obéissent à la définition des traités de droit international public. Les principes sur lesquels repose le droit de l'UE sont donc tirés du droit international. Par la suite, ils peuvent éventuellement être réinterprétés et adaptés par la CJUE. La réalité de la spécificité de l'UE peut donc, au regard de ces réaffirmations, être mise en doute. Mais une telle remise en question n'en atténue pas moins la volonté et les efforts déployés par la CJUE pour que les apparences soient maintenues. Il est possible de faire remonter cette détermination à l'arrêt *Costa c. ENEL* dans lequel la célèbre phrase « le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions [notre souligné] » sera prononcée¹⁶⁸⁹. C'est par exemple au nom de cette spécificité que le droit de l'UE s'impose et prime sur le droit national, y compris sur les normes de rang constitutionnel. Cette spécificité de l'ordre juridique communautaire s'est plus récemment particulièrement fait sentir dans un avis 2/13 du 18 décembre 2014. Alors que la CEDH est bien plus associée au droit de l'UE que la Charte SE n'a pu l'être, historiquement¹⁶⁹⁰ comme formellement¹⁶⁹¹, la CJUE a malgré tout rendu un avis négatif sur le traité d'adhésion présenté et bloqué cette adhésion. Ce refus conduit pourtant à faire échec à l'article 6§2 du TUE, une disposition de droit primaire à laquelle est pourtant soumise la CJUE et expressément introduite par le traité de Lisbonne à cette fin¹⁶⁹². Et c'est bien au nom du respect de l'« autonomie » et des « caractéristiques spécifiques de l'ordre juridique de l'Union » que la CJUE développe une grande partie de son argumentaire¹⁶⁹³. Ce refus de se soumettre, ou de soumettre son ordre juridique, à toute autre juridiction internationale se manifesterait également lors de l'arrêt *Kadi* de la CJCE en 2008¹⁶⁹⁴, ainsi qu'à travers les nombreux avis rendus par la CJUE en ce sens, et ne sera pas propre à la question des droits fondamentaux¹⁶⁹⁵.

¹⁶⁸⁹ CJCE, 15/07/1964 *Flaminio Costa contre E.N.E.L.*, supra note 92.

¹⁶⁹⁰ Lors de la création des PGD, c'est surtout à la CEDH et à la jurisprudence de la Cour EDH que la CJCE va se référer.

¹⁶⁹¹ Nous avons déjà pu évoquer le fait que la Convention européenne des droits de l'Homme a fait l'objet de plusieurs références dans les traités de droit primaire qui sont plus intenses et pérennes que celles qui concernent la Charte SE.

¹⁶⁹² Voir, pour des analyses concordantes et des développements supplémentaires, Jean-Paul Jacqué, « CJUE - CEDH : 2-0 » (2014) RTD Eur 823 ; ainsi que, Henri Labaylse & Frédéric Sudre, « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? » (2015) RFDA 3.

¹⁶⁹³ Voir, *Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 2014 CJUE aux para 179-258, avis.

¹⁶⁹⁴ Voir l'arrêt *Kadi / Conseil et Commission*, 2008 CJCE, EU:C:2008:461, ainsi que la conclusion de Lixin He, à la suite de son analyse dans sa thèse, He, supra note 16 à la p 538: « Qu'il s'agisse de la voie conventionnelle ou du droit international général, l'UE manifeste toujours une très forte volonté de rester le maître absolu de son propre droit ».

¹⁶⁹⁵ Outre les avis relatifs à l' CJCE, 28/03/1996 *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, supra note 640, et à l' CJUE, 18/12/2014 *Adhésion de*

457. **L'autonomie plutôt que la soumission.** Nous avons vu dans des développements précédents que l'UE n'avait pas été conçue pour protéger les droits fondamentaux et qu'au niveau européen, ce rôle a été l'apanage du Conseil de l'Europe. Créée pour un dessein économique, l'UE ne devait donc pas se préoccuper des droits fondamentaux. Nous avons également évoqué l'impossibilité pour l'UE d'échapper à cette exigence de protection. Au nom de l'exercice de cette souveraineté et de ce nouvel ordre juridique créé, la CJUE a adapté son interprétation pour tenir compte des droits fondamentaux. À cette occasion, nous avons pu voir que la construction initiale de ce cadre prétorien de protection des droits fondamentaux a naturellement emprunté aux développements du Conseil de l'Europe, en raison de sa légitimité en la matière. Nous avons ainsi pu montrer que la spécificité et la légitimité de l'UE s'étaient finalement construites grâce à une forme de d'attachement, notamment à la CEDH et à sa Cour EDH, par le biais des PGD. Pourtant, cette forme de subordination n'est restée qu'apparente en raison du prisme communautaire, que permet l'utilisation des PGD par la CJUE¹⁶⁹⁶. Le filtre communautaire placé sur la réappropriation des droits de la CEDH consacrés *via* les PGD a d'ailleurs pu conduire la jurisprudence de la CJUE à entrer en conflit avec celle de la Cour EDH, poussant Denys Simon à parler de « reconnaissance équivoque du statut de la CEDH par la Cour de justice de l'Union européenne »¹⁶⁹⁷. Si les attitudes de défiance de la part de la CJUE à l'encontre de la Cour EDH sont regrettables à plusieurs égards, elles montrent cependant que la résistance de la CJUE à prendre en compte la Charte SE n'est pas tellement spécifique à ce traité, mais se concrétise plus généralement à l'égard de toute forme de soumission de l'UE à un autre ordre juridique que le sien. Ce refus clair de la CJUE sera d'ailleurs en quelque sorte avalisé par les États membres de l'UE, qui choisiront toujours de la doter de ses propres textes, plutôt que de créer des rapports avec d'autres systèmes juridiques internationaux. Cette recherche d'autonomie par rapport à d'autres sources, quitte à se désolidariser de ces dernières, plutôt que d'envisager une soumission est encore plus manifeste à la lecture de ces textes qui sont presque calqués sur des traités du Conseil de l'Europe, alors qu'ils n'y font que des références éparées.

458. **Conclusion de la Section.** Les différentes analyses effectuées dans cette Section ont permis de compléter la vue d'ensemble en ce qui concerne les liens entre l'UE et la Charte SE. L'étude de la place de la Charte SE dans l'ordre juridique de l'UE continue de montrer l'existence d'un décalage entre l'importance qui est parfois accordée à la Charte SE. Ce décalage est visible lorsque, d'une part celle-ci est utilisée comme valeur de référence dans la jurisprudence de la CJUE liée à la fonction publique, ou comme caution démocratique

*l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, supra note 1693; il est possible de noter l'avis concernant *Projet d'accord – Création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, 2011 CJUE, avis.*

¹⁶⁹⁶ Voir dans la partie précédente, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, le A. *Système de protection des droits fondamentaux et spécificité communautaire*, du §1.

¹⁶⁹⁷ Denys Simon, « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t'aime, moi non plus » ? » (2001) n° 96:1 Pouvoirs 31-49.

lorsqu'il est question d'évaluer des candidats à l'adhésion de l'UE alors que, d'autre part, le constat de sa quasi-inanité s'impose lorsqu'il est temps de consacrer juridiquement la valeur de la Charte SE. Cette section a également été l'occasion de montrer que cette ambiguïté de statut n'est pas un rejet spécifique contre la Charte SE, mais est surtout la conséquence de l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE, placé au-dessus de tout, qui nuit en pratique au rattachement du droit de l'UE au reste du droit international. Cette absence de liens affichés ne peut toutefois dissimuler l'existence de correspondances entre certaines dispositions des deux ordres, que nous avons établies *a priori*¹⁶⁹⁸. Il est désormais temps d'examiner si cette indépendance persistante des deux systèmes juridiques présente des conséquences sur la compatibilité réelle des droits sociaux fondamentaux.

Section 2 – Entre compatibilité et incompatibilité des droits, des discordances tangibles

459. Sur la base des correspondances qui ont été dégagées précédemment, il convient ici de déterminer dans quelle mesure ces dispositions des deux systèmes sont similaires afin d'éventuellement pouvoir aboutir à une équivalence pour certaines d'entre elles, ou au contraire, de savoir avec le plus de détails possibles, ce qui les sépare. Le but étant ultimement de permettre une meilleure articulation entre les deux systèmes, il est donc nécessaire de savoir quels sont les droits qui pourront servir de points d'accroche, et quels sont ceux qui sont suffisamment différents pour mériter davantage notre attention. Une telle comparaison juridique ne saurait être effectuée sans un cadre préalable, établi avec clarté (§1). En déterminant les critères retenus pour cette comparaison, nous verrons que certains d'entre eux, plus généraux, ont déjà été évoqués dans des développements antérieurs, ne laissant que des critères juridiques de fond à observer. Il s'agit là des divers champs d'application des dispositions pertinentes dans les deux systèmes (§2). Après avoir posé les grands principes de la comparaison, il convient d'aller au plus près de chaque disposition. Or, une disposition de protection des droits fondamentaux n'est rien sans la clef de lecture que livre son interprète. Pour cette raison, nous tenterons de se rapprocher le plus possible de la signification des dispositions des deux systèmes, telles qu'interprétées par leurs organes respectifs afin de rendre nos conclusions (§3).

§1 – Cadre pour une comparaison peu évidente de la protection des droits sociaux entre les deux systèmes

460. À plusieurs reprises, des données qui dépassent le cadre juridique contraignant ont pu être intégrées dans nos analyses. L'étude de normes de *soft Law* ou de documents

¹⁶⁹⁸ Nous renvoyons ici aux correspondances établies dans le chapitre précédent, Chapitre 1 – Des influences réciproques dans le contenu matériel des droits.

institutionnels est souvent utile à la compréhension d'enjeux qui n'ont pas réussi à pénétrer le domaine du juridiquement contraignant. Or, les controverses théorique, philosophique, juridique, qui enveloppent la protection des droits sociaux fondamentaux, rendent cette intégration indispensable. Toutefois, puisqu'il s'agit de parler d'équivalence entre les dispositions, le fait que la Charte SE soit un traité international de protection des droits de la personne, donc juridiquement contraignant, limite l'objet de la comparaison. Toutes les normes de l'UE qui ne sont pas juridiquement contraignantes sont donc exclues d'office de cette comparaison (A). Par la suite, les critères utilisés pour effectuer une comparaison, entre les deux systèmes en la matière seront présentés (B).

A. Bases juridiques considérées dans l'objectif de comparaison

461. **Une comparaison des normes juridiquement contraignantes.** Les développements antérieurs montrent que la Charte SE est très présente dans le droit de l'UE, surtout dans celui qui n'est pas contraignant. Il en va de même pour certains droits protégés par la Charte SE qui sont présents par ailleurs dans l'ordre juridique de l'UE, sans être formellement intégrés dans des textes contraignants. L'objectif de la recherche étant avant tout de s'intéresser aux moyens juridiques permettant de protéger les droits sociaux fondamentaux, la comparaison ici envisagée se limite à l'étude du droit positif, c'est-à-dire d'une part au droit de l'UE contraignant et à son interprétation par son organe judiciaire, la CJUE, et d'autre part au système des traités de la Charte SE tel qu'il est interprété par le CEDS.

462. **Identification de(s) source(s) de référence des droits sociaux dans le système de l'UE.** Dans le cadre de la comparaison envisagée, le texte de référence sera évidemment, du côté du Conseil de l'Europe, la Charte SEr. Il convient donc d'identifier ceux qui seront envisagés du côté de l'UE. La réponse la plus évidente est celle des traités. Pour cela, serviront essentiellement de base, les articles pertinents identifiés dans le chapitre consacré à *la protection des droits sociaux fondamentaux par l'Union européenne*, cela incluant donc certaines dispositions des traités de droit primaire de l'UE, ainsi que la Charte DFUE. Pour une vision plus complète, le droit dérivé sera également considéré, les actes juridiques non contraignants devant cependant être laissés de côté dans la mesure où ils sont dépourvus de toute justiciabilité¹⁶⁹⁹. Enfin, bien évidemment, sera prise en compte la jurisprudence de la CJUE.

463. **Identification de la source de référence des droits sociaux dans le système de la Charte SE.** Comme précisé en introduction, de manière quasi systématique, il est fait référence à la « Charte SE » de manière générale dans nos développements, sous-entendant qu'il est chaque fois question du système des traités de la Charte (des deux traités et des trois protocoles additionnels). Seul le traité de la Charte SEr, adopté en 1996, sera considéré ici,

¹⁶⁹⁹ Cela incluant alors les dispositions contenues dans la Charte communautaire, non reprises par ailleurs dans des actes juridiques contraignants.

afin de faciliter l'étude comparative ici envisagée. Ce choix paraît le plus opportun considérant que la Charte SE regroupe toutes les dispositions matérielles de la Charte SE de 1961 et du Protocole de 1988, sans compter qu'il englobe les éventuelles modifications procédurales du Protocole de 1991 et de 1995 advenant une ratification, doublée d'une entrée en vigueur pour le second.

B. Critères de comparaison et méthodologie employée

464. **Critères retenus pour effectuer la comparaison.** Une comparaison entre différents droits, relevant de deux ordres juridiques différents, nécessite l'élaboration d'une certaine méthodologie et l'appui sur des critères pertinents, permettant d'apprécier les normes le plus objectivement et le plus concrètement possible. Pour ce faire, il est possible de s'inspirer d'études similaires dans leur principe. Au début des années 2000, Julia Iliopoulos-Strangas a dirigé une étude de droit comparé portant sur « La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne »¹⁷⁰⁰ dont l'objectif était de « rassembler et comparer ce qui, jusqu'à aujourd'hui, était dispersé ¹⁷⁰¹ », c'est-à-dire de dresser l'inventaire des spécificités de la protection juridique des droits sociaux fondamentaux dans les États membres afin de pouvoir les comparer. Pour mener à bien cette mission, un questionnaire, qui s'appuie sur huit critères, a été mis en place et formate les études restituées dans l'ouvrage. En raison de la proximité des objectifs et des objets d'étude, les critères utilisés pour la recherche de Julia Iliopoulos-Strangas en 2000 servent de modèles pour établir ceux retenus dans la présente étude. En réalité, tous les éléments identifiés dans ledit questionnaire ont déjà été envisagés séparément dans les chapitres précédents. Qu'il s'agisse de la « conception et l'évolution historique de la protection des droits sociaux », de leurs « sources », de « l'énumération, la classification et la nature juridique des droits sociaux », des « personnes protégées, titulaires de droits », des « destinataires des règles garantissant les droits sociaux » et de la « protection des droits sociaux (formes et contenus) ». Seules la « modification des droits sociaux » et les « tendances et projets de réformes » n'ont pas encore été examinées, mais en raison de leur approche prospective, elles ne cadrent pas, pour l'heure, avec l'approche concrète et réaliste que nous avons retenue. Au demeurant, il est bien clair que les critères dégagés par Julia Iliopoulos-Strangas l'ont été « (...) afin de tenir compte des spécificités des différents ordres juridiques »¹⁷⁰². Il est donc normal qu'ils soient adaptés aux spécificités des ordres juridiques aujourd'hui étudiés. En effet, selon Emmanuelle Mazuyer, le contenu de ce qui peut être nommé « (...) droits sociaux fondamentaux revêt bien certains particularismes propres au contexte régional. Ces droits ne

¹⁷⁰⁰ Iliopoulos-Strangas & Alkema, *supra* note 862.

¹⁷⁰¹ Julia Iliopoulos-Strangas, « Avant-propos » dans Julia Iliopoulos-Strangas & Evert Alkema, dir, *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne : étude de droit comparé*, Human rights 3, 1. éd éd, Athènes, Ed. Ant. Sakkoulas [u.a.], 2000, à la p XI.

¹⁷⁰² *Ibid.*

sont pas une simple transposition de ce que sont les droits sociaux fondamentaux dans les ordres juridiques nationaux. Même s'ils s'en inspirent fortement, ils requièrent cependant des classifications ou des typologies spécifiques¹⁷⁰³. Ainsi, si l'ensemble des six éléments pertinents a déjà été abordé dans des développements précédents, ces derniers l'ont été selon une première phase de la méthode de comparaison, celle de l'identification et de la description. Il convient donc ici de reprendre ces critères et de les utiliser afin de réaliser la deuxième phase de la recherche : celle de la comparaison à proprement dit.

465. **Objectifs de la comparaison.** La comparaison entre les droits sociaux fondamentaux contenus dans la Charte SEr et ceux présents dans les normes contraignantes de l'UE est donc ici effectuée sur la base des six premiers critères précédemment énoncés : la « conception et l'évolution historique de la protection des droits sociaux », de leurs « sources », de « l'énumération, la classification et la nature juridique des droits sociaux », des « personnes protégées, titulaires de droits », des « destinataires des règles garantissant les droits sociaux » et de la « protection des droits sociaux (formes et contenus) ». L'objectif est de mettre en exergue les éventuels points communs et différences dans la protection offerte à ces droits dans les deux systèmes juridiques considérés.

466. **Critique du Document de Bruxelles.** Étant donné que le *Document de Bruxelles* s'est déjà penché sur la question des correspondances normatives entre UE et Charte SE, il est important ici de préciser quelle place il lui est attribué dans notre développement. Plusieurs nuances sont alors nécessaires. D'une part, le *Document de Bruxelles* établit au début que bon nombre des paragraphes numérotés trouvent une correspondance. En pratique, nous avons pu voir que ces correspondances n'étaient pas toujours tout à fait imparables ou systématiques¹⁷⁰⁴. D'autre part, concernant les constats de « divergence » qui sont posés par les rédacteurs du *Document de Bruxelles*, ces constats sont souvent établis relativement à une *mise en œuvre* non appropriée du droit de l'UE (et plus particulièrement des directives) par l'État membre en question. Dans ces situations, le constat de divergence n'est donc pas forcément posé à l'encontre du droit de l'UE. En effet, ce n'est pas nécessairement le droit de l'UE qui est alors non conforme aux exigences de la Charte SE, car il se peut que ce soit la mise en œuvre par l'État qui doit être mise en cause. Seule la CJUE pourrait trancher ce genre de question, puisqu'elle implique une interprétation du droit de l'UE, ainsi que la détermination de la répartition des compétences. Dès lors, là où le *Document de Bruxelles* se borne à constater une divergence ou une convergence, une nuance doit, selon nous, être faite entre les situations dans lesquelles le droit de l'UE est « insuffisant dans ses prescriptions » et les situations dans lesquelles le droit de l'UE est effectivement directement et intrinsèquement « contraire » à la Charte SE. En effet, dans le premier cas, cette conclusion peut conduire à une méconnaissance de la Charte SE par l'État lors de sa

¹⁷⁰³ Mazuyer, *supra* note 291 à la p 267.

¹⁷⁰⁴ Voir, dans la section précédente, §3 – En dehors des correspondances officielles, *quid* des dispositions restantes ?.

mise en œuvre de ladite disposition de droit de l'UE. Ainsi, lorsque des constats de divergences s'imposent, les développements suivants distingueront s'il s'agit d'une « divergence pour insuffisance » pour le premier cas, ou d'une « divergence avec contrariété » pour le second.

§2 – Les champs d'application des dispositions des deux systèmes

467. Il existe trois dimensions relativement à l'application du droit : personnelle, temporelle, géographique. L'application dans le temps du droit n'étant pas ici une source de conflit potentielle, nous nous limiterons à comparer les champs d'application personnel (A), puis personnel (B), des dispositions de l'UE et de la Charte SE.

A. Le champ d'application personnel de la Charte SE et du droit de l'UE en matière sociale

1. Les personnes protégées, les titulaires des droits

a) Dans le droit de l'UE

468. **Utilité des correspondances avec les dispositions sociales du droit primaire.** En amont, un certain nombre de dispositions des traités fondateurs a été identifié comme protégeant des droits sociaux, d'autres comme étant susceptibles de protéger de tels droits, sous réserve d'une évolution de la jurisprudence de la CJUE à l'égard de ces articles. L'ensemble de ces dispositions sont disponibles dans *l'Annexe I – Tableau présentant les correspondances possibles entre les dispositions sociales du droit primaire de l'UE protégeant potentiellement un droit et les dispositions de la Charte SE*. Le problème qui survient ici tient au fait que, dans la plupart des cas, le champ d'application personnel des dispositions du traité est non spécifié¹⁷⁰⁵, ce qui rend sa détermination difficile et spéculative, au moins à l'égard des dispositions qui ne se sont pas vu reconnaître un effet direct par la CJUE. En regardant le tableau de *l'Annexe K – Synthèse de la comparaison des champs d'application personnels des normes de l'UE et de la Charte SE*, il est toutefois possible de remarquer que, dans une très grande majorité des cas, les correspondances avec les dispositions sociales du traité viennent en complément de celles de la Charte DFUE. Ainsi, à l'exception des articles 1§1 et §4, 8§1-2, 19§1-3 et §5-12, 22a) et 22b) de la Charte SE¹⁷⁰⁶,

¹⁷⁰⁵ Lorsque c'est le cas, cela est d'ailleurs précisé par la mention « NS » dans le tableau de *l'Annexe I* et de *Annexe K – Synthèse de la comparaison des champs d'application personnels des normes de l'UE et de la Charte SE*.

¹⁷⁰⁶ Ces articles sont ici concernés parce qu'aucune correspondance normative n'existe alors avec la Charte DFUE, mais qu'une semble être possible avec le droit primaire.

ainsi que les articles 11, 12§4, 18, 30¹⁷⁰⁷, pour lesquels les correspondances avec le droit primaire sont d'une utilité nouvelle par rapport à la Charte DFUE, les autres dispositions ne sont pas touchées.

469. **Rappel du champ d'application personnel de la Charte DFUE.** Nous avons vu, dans notre étude consacrée à la Charte DFUE¹⁷⁰⁸, qu'*a priori*, les citoyens de l'UE ou les résidents de ses États membres devraient être les premiers bénéficiaires des dispositions de la Charte DFUE puisqu'ils sont les principaux administrés du droit de l'Union, mais que ses dispositions générales d'application ne se limitent pas aux citoyens de l'UE et aux résidents de ses États membres. Ainsi, la plupart des droits garantis par la Charte DFUE le sont à « toute personne », excepté certains articles qui peuvent être destinés à certains individus – sous réserve de satisfaire une condition de résidence régulière –, ou aux citoyens de l'UE – c'est-à-dire sous réserve d'avoir la nationalité d'un État membre –, ou encore limités à certaines catégories de personnes en opérant des limitations d'application par renvoi à d'autres dispositions. Ainsi, l'article 15§2 de la Charte DFUE, qui prévoit le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée, réserve aux citoyens de l'UE le droit de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre. Les articles 39, 40, 42, 43, 44, 46, et 45§1 sont également réservés aux citoyens. D'autres droits sont réservés à toute personne qui, sans condition particulière de citoyenneté de l'UE, « réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union ». C'est le cas de l'article 15§3 qui permet aux « ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres » d'avoir des « conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens de l'Union »¹⁷⁰⁹, de l'article 34 §2 relativement au droit aux prestations de sécurité sociale et aux avantages sociaux, de l'article 45§2 concernant la liberté de circulation et de séjour, ou, indirectement des « travailleurs » visés respectivement par les articles 27, 28, 30 et 31 qui se voient reconnaître le droit à l'information et la consultation au sein de l'entreprise, le droit de négociation collective, le droit de ne pas être licencié de façon injustifiée, ou d'avoir des conditions de travail justes et équitables. Enfin, il convient de noter que le champ d'application personnel de certains articles dépend en réalité des dispositions nationales, puisque leur exercice est prévu « conformément au droit de l'UE ou aux dispositions nationales ». Pour ces dernières dispositions, les limitations personnelles ne sont donc pas directement fixées par la Charte DFUE, mais *via* les règles auxquelles le renvoi est opéré. C'est le cas de l'article 35 qui protège le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins

¹⁷⁰⁷ En revanche, ces articles-ci sont concernés en raison d'un champ d'application personnel différent entre les dispositions correspondantes avec la Charte DFUE et celles du droit primaire. Cela résulte, soit du fait que le champ personnel de la disposition de la Charte DFUE est imprécis et opère alors un « renvoi » à d'autres dispositions, soit parce que le champ personnel du droit primaire est potentiellement plus large que celui défini dans la Charte DFUE.

¹⁷⁰⁸ Voir, partie précédente, Titre 1, Chapitre 2, section 2, le § 2 – L'espoir et les désespoirs suscités par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹⁷⁰⁹ *Charte DFUE, supra* note 372, article 15§3.

médicaux, et de l'article 34 qui protège le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale. Ces articles sont ainsi doublement limités par la condition de régularité de la situation de l'intéressé et/ou par le renvoi aux règles établies par le droit de l'UE ainsi que les législations et pratiques nationales¹⁷¹⁰.

470. **Champ d'application personnel du droit dérivé.** Dans le tableau de *l'Annexe D* présenté en amont, sont récapitulées les dispositions de la Charte SE pouvant trouver une correspondance *a priori* avec le droit de l'UE en fonction du droit dérivé utilisé par le comité Charte-Rel afin de modifier le traité de la Charte SE dans sa version révisée, ainsi que les normes de droit dérivé mentionnées par le CEDS à l'occasion de ses analyses effectuées dans la procédure des rapports ; les premières présentant nécessairement un intérêt pour les secondes. La Charte DFUE ayant été établie comme étant le texte de référence, il convient de se concentrer sur l'analyse du champ personnel des normes de droit dérivé, uniquement en ce qui concerne celles qui correspondent aux dispositions de la Charte SE, mais qui ne trouvent pas d'écho auprès de la Charte DFUE. Cela intéresse trente-cinq dispositions de la Charte SE sur les cent huit que nous avons identifiées. En regardant les champs d'application matériels de chacune des directives visées, il est possible de voir que la situation revenant le plus souvent a trait à la protection des « travailleurs », sans condition de nationalité particulière¹⁷¹¹. Ces dispositions peuvent donc s'adresser aux travailleurs ayant la citoyenneté de l'UE comme aux ressortissants de pays tiers. Toutefois, en ce qui concerne ces derniers, seuls se trouvant en situation régulière peuvent en bénéficier, puisque la notion de « travailleur » au sens de l'UE, ne comprend que celui qui dispose d'un titre de séjour l'autorisant à travailler¹⁷¹². Or, une situation irrégulière sur le territoire empêche toute légalité du travail. Parmi ces normes de droit dérivé, dans sept cas sur vingt-quatre, les droits sont octroyés aux nationaux, citoyens de l'UE, et ressortissants de pays tiers en situation régulière. Dans trois cas supplémentaires, les droits sont accordés à « toute personne », bien que dans le dernier cas la directive vise expressément la protection des droits des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

471. **Champ d'application personnel du droit primaire.** Pour une meilleure visibilité, il peut ici être pertinent de consulter le tableau de *l'Annexe K – Synthèse de la comparaison des champs d'application personnels des normes de l'UE et de la Charte SE*. Puisqu'il est désormais question de s'intéresser au champ d'application personnel des normes sociales du droit primaire, nous rappelons que seules sont retenues comme pertinentes celles qui apportent des précisions supplémentaires au regard des correspondances déjà établies

¹⁷¹⁰ Pour une meilleure visibilité de cette conclusion, voir *l'Annexe K – Synthèse de la comparaison des champs d'application personnels des normes de l'UE et de la Charte SE*.

¹⁷¹¹ Treize cas sur les vingt-quatre analysés.

¹⁷¹² En réalité, le droit de l'UE reconnaît la qualification de travailleurs « sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique » (article 45 TFUE) et renvoi aux dispositions nationales des États membres pour définir de telles limitations. En pratique, aucun État membre de l'UE autorise un emploi légal sans titre de séjour valable pour ce faire.

avec la Charte DFUE¹⁷¹³. De ce point de vue, si les articles 30 a) et b) de la Charte SE semblent trouver une correspondance avec l'article 34§3 de la Charte DFUE, dont nous avons vu que le champ personnel était déterminé par renvoi aux dispositions nationales, la correspondance avec le droit primaire peut ici être utile. En effet, le champ personnel de l'article 9 du TFUE est non spécifié, mais ne semble pas être particulièrement limité à une catégorie de personne particulière. Seule une interprétation de la CJUE pourrait ici le déterminer, et cette interprétation pourrait être ouverte, le cas échéant. Ainsi, la substitution de la disposition de droit primaire à celle de la Charte DFUE pourrait être intéressante. Il en va de même avec l'article 11 de la Charte SE, correspondant à l'article 34 de la Charte DFUE, et de l'article 168§1 du TFUE qui semble laisser la possibilité d'une interprétation ouverte à l'égard de son champ d'application personnel. En revanche, l'article 18 de la Charte SE, correspondant à l'article 15 de la Charte DFUE, prévoit un champ personnel limité aux citoyens de l'UE. Les dispositions correspondantes en droit primaire à cet article 15 de la Charte DFUE, les articles 45§1 et 56§1 sont pour leur part, respectivement limitées aux travailleurs des États membres et aux ressortissants des États membres. Or, pour les ressortissants de pays tiers à l'UE, le fait de pouvoir travailler dans n'importe quel État membre n'est pas assuré par la détention d'un permis de travail d'un État membre¹⁷¹⁴. Ainsi, les articles 45§1 et 56§1 ne permettent pas de dépasser la limite du champ d'application de l'article 15 de la Charte DFUE. Enfin, l'article 9 du TUE, dont le champ d'application personnel est limité aux citoyens de l'UE, ne devrait pas être d'une grande aide afin de dépasser les limites qui résulteraient éventuellement du renvoi opéré par les articles 34§1 et 34§2 de la Charte DFUE. En effet, le droit à la sécurité sociale est souvent une affaire de travail effectif ou de nationalité. Il serait impossible que les renvois effectués par les articles 34§1 et 34§2 de la Charte DFUE amènent à ce que le champ d'application de ce droit soit encore plus limité qu'à celui des personnes détenant la citoyenneté de l'UE. En ce qui concerne une éventuelle ouverture du champ d'application personnel des autres dispositions du droit de l'UE, qui résulterait d'un doublon avec le droit primaire, les correspondances dans le droit dérivé des articles 1§4, 8§1, 8§2, 19§1-3, 19§5-8 et 19§11-12 de la Charte SE présentent un champ d'application matériel déjà très étendu, pour lequel le doublon avec le droit primaire ne serait probablement pas d'une grande utilité. En revanche, les articles 1§1, 19§9, 19§10 et 22 a) de la Charte SE ne disposant pas de telles correspondances, un tel doublon avec le droit primaire pourrait être utile. À cet égard, l'article 19§9 et §10 de la Charte SE présente, par sa correspondance avec le droit primaire, un champ d'application personnel plus large que celui de la Charte DFUE puisque la protection du droit de l'UE s'étend aux ressortissants des États tiers en situation régulière, pas seulement aux États parties à la Charte SE. Il en va de même pour l'article 22 a) de la Charte SE qui étend sa

¹⁷¹³ Recensées précédemment, les dispositions du droit primaire concernées sont indiquées en vert dans le tableau.

¹⁷¹⁴ En effet, seules certaines catégories de travailleurs provenant de pays tiers bénéficient de la libre circulation dans le marché. Voir, pour indication, Commission européenne, site ec-europa-eu.fr, « Bouger et travailler en Europe : ressortissants de pays tiers », (consulté le 1^{er} décembre 2021).

protection aux ressortissants d'un État partie en situation régulière, alors que l'article 151§1 du TFUE ne semble pas poser de telles limites de nationalité.

b) Dans la Charte SEr

472. **Rappel du double champ d'application personnel pour la Charte SEr.** À la différence de la CEDH, ou de la plupart des dispositions de la Charte DFUE, qui protègent « toute personne » placée sous la juridiction de l'État en question, nous avons déjà pu voir que les droits sociaux fondamentaux présents dans la Charte SE ne sont pas garantis de façon universelle. En effet, pour les normes contenues dans la Charte SEr, les droits sociaux fondamentaux protégés le sont *ratione personae*, selon une double limitation du champ d'application : celle de l'article I §2, et du premier paragraphe de l'Annexe. La limite issue de ce premier paragraphe de l'annexe est générale. Elle prévoit que les engagements des États au titre de la Charte SEr s'étendent aux ressortissants des autres États parties, seulement s'ils résident légalement ou travaillent régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée. Elle est également valable pour toutes les dispositions de la Charte SEr à l'exception des articles 13¹⁷¹⁵, 18 et 19, ainsi qu'à celle de certains paragraphes des articles 12¹⁷¹⁶. La seconde limite, issue de l'article I§2 est spécifique. Elle dispose que les engagements pris par les États parties au titre de certaines dispositions des articles 2, 7 et 10, ainsi qu'au titre des articles 21 et 22 de la Charte SEr sont « considérés comme remplis dès lors [qu'elles] sont appliquées à la grande majorité des travailleurs intéressés »¹⁷¹⁷. Toutefois, nous avons vu que ces deux limites sont interprétées strictement par le CEDS. Dès lors, la limite de l'article I est, en pratique, inopérante. Quant à la limite de l'Annexe, le CEDS considère qu'elle n'a pas lieu de s'appliquer lorsque le respect de l'une des valeurs sous-tendant la Charte SE est en jeu. Jusqu'à présent, le CEDS est venu considérer que la limite de l'Annexe ne trouvait pas à s'appliquer pour les étrangers en situation irrégulière, *a fortiori* lorsqu'il est question d'enfants¹⁷¹⁸, ainsi que dans certaines circonstances exceptionnelles concernant les articles

¹⁷¹⁵ L'Annexe évoque seulement l'article 13§4, mais cet article prévoit pour sa part que les droits protégés au titre du reste de l'article (les trois premiers paragraphes de l'article 13) soient appliqués « sur un pied d'égalité avec leurs nationaux, aux ressortissants des autres Parties se trouvant légalement sur leur territoire, conformément aux obligations qu'elles assument en vertu de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale, signée à Paris le 11 décembre 1953 ».

¹⁷¹⁶ Le §4 de l'article 12, qui impose de maintenir le régime de sécurité sociale à un niveau satisfaisant, au moins égal à celui nécessaire pour la ratification du Code européen de sécurité sociale est exclu de cette limite de l'annexe.

¹⁷¹⁷ *Charte SEr*, supra note 24, article I §2.

¹⁷¹⁸ Surtout à l'égard des enfants, mais pas seulement. Voir, CEDS, 02/07/2014 *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas*, supra note 1230.

13, 17¹⁷¹⁹ et 31¹⁷²⁰. Cette liste n'est toutefois pas limitative et pourrait être étendue par le CEDS à l'avenir, si la situation l'exige. Probablement que tous les articles de la Charte SE qui présentent un lien direct avec la protection de la dignité et de l'égalité, ou qui ont vocation à protéger des personnes en raison de leur particulière vulnérabilité, pourraient être touchés par une extraction des limites de l'annexe. Seraient alors concernés les articles 3, 7, 8, 11, 15, 16, 20, 23, 26 et 27. Toutefois, en l'état actuel du droit, seuls les articles 13, 17 et 31 de la Charte SEr sont intéressés par la non-application de la restriction du champ personnel instaurée par l'annexe.

c) Synthèse : difficulté de prévoir, *a priori*, une superposition des différents champs d'application personnel

i. Éléments généraux applicables à la comparaison

473. **Non-superposition des différentes limites et restrictions du champ d'application personnel des deux systèmes.** En prenant en considération les limites du champ d'application personnel des deux systèmes de protection, il est difficile de trouver une correspondance entre eux. En effet, si les deux présentent chacun des limites, celles-ci se croisent souvent, plus qu'elles ne s'alignent. Pour plus de lisibilité, les résultats de la comparaison sont reproduits dans le tableau de *l'Annexe K – Synthèse de la comparaison des champs d'application personnels des normes de l'UE et de la Charte SE*. Plusieurs raisons expliquent en quoi une superposition est difficile à obtenir. La première est que très peu de dispositions des deux textes sont applicables aux personnes, sans qu'il n'y ait de restriction particulière¹⁷²¹. Ensuite, lorsque les dispositions à l'étude dans les deux systèmes concernent « toute personne », ce n'est pas à l'égard des mêmes droits¹⁷²². La deuxième raison vient du fait que, si la Charte SE semble plus généreuse dans son application, car beaucoup de ses dispositions s'appliquent « aux ressortissants d'un État partie en situation irrégulière », soit quarante-trois États membres, un doute apparaît quant au fait que l'UE pourrait être moins exigeante lorsqu'elle parle des travailleurs. En effet, les textes de l'UE qui les évoquent ne font pas de différence entre les travailleurs ayant la nationalité de ses États membres et ceux qui sont ressortissants de pays tiers. Or, la plupart des dispositions protectrices des droits sociaux dans le droit de l'UE sont réservées aux travailleurs. Dans un deuxième temps donc,

¹⁷¹⁹ CEDS, 08/09/2004 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, *supra* note 1027.

¹⁷²⁰ CEDS, 23/10/2012 *Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique*, *supra* note 1093; CEDS, 20/10/2009 *Défense des Enfants International (DEI) c. Pays Bas*, *supra* note 1029.

¹⁷²¹ La Charte SE révisée s'applique en effet à « toute personne » pour seulement onze de ses cent-huit dispositions. La Charte DFUE est cependant plus généreuse avec trente-deux dispositions sur les soixante-quatorze identifiées par correspondance avec la Charte SE.

¹⁷²² Seuls les articles E, 17§1 et 17§2 de la Charte SE présente le champ d'application personnel, « toute personne ».

le champ d'application personnel du droit de l'UE en cette matière serait donc plus large que celui retenu par la Charte SE. Pourtant, en pratique, la nationalité est bien un obstacle dans les règles protectrices du droit de l'UE puisque les autorisations d'accès au marché du travail pour les ressortissants de pays tiers dépendent de chaque État¹⁷²³ et ne donnent pas accès au reste du marché intérieur¹⁷²⁴. Dans tous les cas, il y a pour cette question des « travailleurs » une superposition du champ d'application qui est partielle puisque tous les États parties à la Charte SE sont membres de l'UE. Donc, le sens à donner au terme travailleur est le même pour l'UE et pour les États membres, l'UE renvoyant aux limites posées par les États pour définir les siennes. Toutefois, étant donné que l'UE ne se préoccupe pas des conventions et accords internationaux signés par ses États membres en dehors du cadre de l'UE, une difficulté d'application de la réciprocité des engagements entre les États membres de l'UE et les États non membres, mais parties à la Charte SE, peut survenir¹⁷²⁵.

474. **La question de la régularité du séjour.** Les interrogations liées aux différences du champ d'application personnel soulèvent toutefois des questions sur lesquelles il paraît utile de revenir. En effet, il est pour le moins paradoxal que l'UE, qui a fait de la « libre circulation des travailleurs » un principe cardinal de son fonctionnement le limite à ses citoyens, alors que cette libre circulation est exigée sur le territoire de l'ensemble des États parties à la Charte SE, (au-delà des frontières de l'UE *via* celles des États parties à la Charte SE), par son article 18. D'autant que tous les États membres de l'UE sont parties à la Charte SE. Il est également très surprenant que la Charte SE, qui se veut éminemment protectrice des droits sociaux fondamentaux, se limite, dans les faits, aux seuls États parties au traité, là où l'UE accorde des droits minimaux, sans distinction de nationalité, et donc inclut les ressortissants de pays tiers. De plus, puisque tous les États parties à la Charte SE n'en ont pas pour autant accepté toutes les dispositions. Il peut paraître étrange que ces mêmes États, lorsqu'ils sont membres de l'UE, soient tenus d'en respecter les droits lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE en vertu d'une obligation prévue par la Charte DFUE ou le droit dérivé, alors qu'ils en seraient dispensés par ailleurs au titre de leurs obligations de respecter la Charte SE, n'y ayant pas accepté la disposition correspondante¹⁷²⁶. Dans une

¹⁷²³ L'article 79§5 du TFUE est très explicite à ce sujet : « Le présent article n'affecte pas le droit des États membres de fixer les volumes d'entrée des ressortissants de pays tiers, en provenance de pays tiers, sur leur territoire dans le but d'y rechercher un emploi salarié ou non salarié ». D'ailleurs, la *Directive 2011/98/UE établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre*, supra note 1551, s'applique sans préjudice de cette disposition.

¹⁷²⁴ La libre circulation des travailleurs « (...) implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres [notre souligné] », selon l'article 45 TFUE.

¹⁷²⁵ Sous réserve d'accords signés en ce sens entre les États du Conseil de l'Europe et les États membres de l'UE, ou dans le cadre d'un accord direct entre l'État et l'UE.

¹⁷²⁶ Par exemple, l'article 18 de la Charte SE, qui protège le *droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Parties* n'a été nullement accepté par plusieurs États membres de l'UE, comme la Croatie ou la Hongrie (et seulement partiellement pour d'autres États comme la Pologne, la République Tchèque, la

autre mesure, il est possible de s'interroger sur la place de la condition de régularité du séjour, commune aux deux systèmes. Si de prime abord, on comprend bien la raison de cette condition de séjour régulier, elle revient en pratique à nier des droits sociaux à ces personnes qui en ont pourtant le plus besoin. En effet, c'est précisément l'irrégularité de leur séjour qui permet à des employeurs mal intentionnés de les exploiter ou de les maltraiter, en menaçant notamment de les dénoncer en cas de contestation. C'est également leur irrégularité qui les empêche de contester des mauvaises conditions de travail devant un juge. Ainsi, on pourrait considérer qu'en excluant les ressortissants étrangers en situation irrégulière du système de protection des droits sociaux, l'UE ou la Charte SE permettent aux États de se prévaloir de leur propre turpitude, au détriment de la protection de ces personnes. Comme le précise François Crépeau,

[l]'exploitation de travailleurs migrants clandestins ou à statut précaire dans certains secteurs (construction, agriculture, travail domestique, services d'entretien et de restauration, entre autres) accroît la compétitivité des économies du Nord. Les "employeurs illégaux" constituent un facteur d'attraction essentiel qui est systématiquement évacué du discours gouvernemental sur les migrations irrégulières : le fait que "nous" soyons aussi responsables du phénomène est peu mentionné¹⁷²⁷.

De plus, tous les États membres de l'UE, à l'exception des Pays-Bas, de l'Irlande, et de la Slovaquie, sont parties au PIDESC, qui protège les droits sociaux sans considération de la régularité ou de l'irrégularité du séjour. Une situation semblable existe au sein des États du Conseil de l'Europe, parties à la Charte SE, à l'exception de l'Arménie, l'Azerbaïdjan, le Kazakhstan et l'Ukraine. Dans le sens des propos du Pr Crépeau, c'est précisément afin d'éviter que les États ne soient laxistes et profitent de l'exploitation de cette immigration irrégulière¹⁷²⁸ que la *Directive 2009/52/CE prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier* a été adoptée¹⁷²⁹. Cette directive vient octroyer des droits minimaux aux

Bulgarie, Chypre, l'Estonie, etc). Alors même que ces États sont contraints d'organiser la libre circulation des travailleurs pour tous les citoyens de l'UE en vertu du droit de l'UE, qui en est le droit correspondant.

¹⁷²⁷ François Crépeau, « Les migrants irréguliers comme citoyens » (2010) Options politiques (Élaboration de politiques – Enjeux mondiaux) .

¹⁷²⁸ En effet, l'ouverture des frontières internes de l'UE lui ayant imposé de régler de façon commune sa frontière extérieure, les États membres de l'UE ont été confrontés à cette question de la régularité du séjour et à ses conséquences. Ayant dû agir de concert sur cette question de l'immigration, elle est ainsi rentrée dans le champ d'application du droit de l'UE. Voir, *TFUE, supra* note 162, articles 77 et s. Via, la réglementation commune de l'immigration, la politique des États a glissé vers une politique de lutte contre l'immigration. Voir sur ce point, Olivier Delas, « L'Union européenne et la crise des migrants : crise des migrants ou crise de la politique d'immigration de l'Union européenne ? » dans Emmanuel Decaux, dir, *Réciprocité et universalité: sources et régimes du droit international et des droits de l'homme: mélanges en l'honneur du Professeur Emmanuel Decaux*, Mélanges (Pédone), Paris, Éditions Pedone, 2017 811. Cette lutte contre l'immigration s'est aussi intéressée à la lutte contre le travail irrégulier.

¹⁷²⁹ *Directive 2009/52/CE prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*, du 18 juin 2009.

ressortissants étrangers même lorsque celui-ci est illégalement employé¹⁷³⁰. La directive vient également consacrer la notion de « conditions de travail particulièrement abusives »¹⁷³¹, qui permet un traitement favorable à la personne qui en a été victime¹⁷³², et surtout, d’incriminer pénalement l’employeur y ayant eu recours¹⁷³³. De plus, selon la CJUE, une disjonction entre la résidence régulière et le travail régulier doit être opérée. Une personne peut avoir travaillé légalement, et se trouver par la suite dans une situation où son séjour est irrégulier. L’irrégularité de son séjour ne doit donc pas venir entacher son droit à accéder aux droits ainsi protégés¹⁷³⁴. Cette considération particulière des droits sociaux des étrangers en situation irrégulière rejoint bien l’idée de l’universalité des droits fondamentaux, en ce compris les droits sociaux, défendue par ailleurs par le CEDS à travers son utilisation des valeurs de la Charte SE, afin de rendre nulle la clause personnelle contenue dans l’annexe de la Charte SE. Au regard des contestations que cette interprétation a suscitées de la part des États, il est surprenant de voir que le même raisonnement a été admis dans une directive de l’UE, quelques années après que le CEDS ait émis cette idée pour la première fois. Au demeurant, cette directive ne fait que confirmer le fait que certaines restrictions en fonction de la nationalité sont difficilement justifiables, et donc discutables, lorsqu’il est question de droits sociaux fondamentaux.

475. Impossibilité de prévoir *a priori* une superposition des différents champs d’application personnels lorsque le droit de l’UE opère un renvoi vers d’autres dispositions. Dans le cas de quinze correspondances avec les dispositions de la Charte SE, les dispositions de la Charte DFUE opèrent un renvoi vers des dispositions de l’UE ou des dispositions nationales. Il convient donc d’apprécier ces deux situations de façon différente. Premièrement, lorsque la disposition en question opère un renvoi vers le droit national, la situation peut varier d’un État à un autre puisque, selon que l’État a accepté ou non l’article de la Charte SE. En effet, les quinze dispositions de la Charte SE dont il est ici question

¹⁷³⁰ Notamment le paiement des arriérés par les employeurs, les arriérés étant entendus de façon large et le salaire étant présumé être équivalent au minimum garanti par les règles applicables à un travailleur en situation régulière, ainsi que des garanties d’exécution de ce droit via la possibilité d’effectuer un recours par le biais des syndicats ou associations, et l’information des ressortissants étrangers de ce droit avant l’exécution de toute décision de retour. Voir l’article 6 de la directive.

¹⁷³¹ L’article 2 f] de la *Directive 2009/52/CE prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l’encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*, supra note 1729 la définit comme correspondant à « des conditions de travail, y compris celles résultant de discriminations fondées sur le genre ou sur d’autres facteurs, dans lesquelles il existe une disproportion frappante par rapport aux conditions de travail des travailleurs légalement employés qui a, par exemple, une incidence sur la santé et la sécurité des travailleurs, et qui porte atteinte à la dignité humaine ».

¹⁷³² Les États membres pouvant octroyer un titre de séjour d’une durée limitée liée à la durée de la procédure nationale correspondante aux « ressortissants de pays tiers ayant été soumis à des conditions de travail particulièrement abusives ou qui étaient des mineurs illégalement employés et qui collaborent aux poursuites pénales engagées à l’encontre de leur employeur ».

¹⁷³³ *Directive 2009/52/CE prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l’encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*, article 9 c).

¹⁷³⁴ *Tümer*, 2014 CJUE.

concernent des articles qui existent dans la Charte SE de 1961 et dans sa version révisée de 1996 (articles 11, 12 et 13), et des articles qui ne sont présents que dans la Charte SE de 1996 (articles 30 et 31). Dès lors, pour les dispositions de droit de l'UE correspondantes aux articles 30 et 31, il n'existe aucune garantie en vertu de la Charte SE permettant d'assurer que les États membres de l'UE n'ayant pas ratifié la Charte SEr prennent les mesures nécessaires au respect de ces droits tel que l'implique cette dernière. Dans de telles situations, les limites induites par l'acceptation souple des dispositions de la Charte SE, combinées au renvoi opéré par la Charte DFUE, reviennent à priver les droits concernés de toute source de protection internationale. Deuxièmement, lorsque le renvoi opéré par la Charte DFUE l'est à destination du droit dérivé de l'UE, le champ d'application personnel de chacun des droits dépend de la norme ainsi concernée. Pour ces raisons, lors de l'étude plus approfondie des correspondances entre les normes des deux systèmes, afin de déterminer si équivalence il y a, il conviendra de rester vigilant eu égard à de possibles différences ou incompatibilité entre les champs d'application personnels des deux systèmes.

ii. Résultats concrets de la comparaison

476. **Superposition parfaite.** Trois dispositions voient, dans chacun des deux systèmes, leur champ d'application personnel respectif s'aligner parfaitement. Il s'agit de l'article 17§1, 17§2 et de l'article E de la Charte SEr. Dans ces cas-ci, les articles sont consacrés à « toute personne » dans les deux systèmes.

477. **Superposition partielle, les dispositions du droit de l'UE offrant une protection plus étendue.** Dans soixante-dix-sept cas supplémentaires¹⁷³⁵, le champ d'application le plus limité est celui de la Charte SEr puisqu'il s'applique aux ressortissants des États parties à la Charte en situation irrégulière, là où il s'applique à tous les travailleurs, sans condition de nationalité, du point de vue du droit de l'UE. Doit être adjoint à cette conclusion l'article 19§8 de la Charte SEr. En effet, bien que son champ d'application personnel soit particulier, puisqu'il garantit un droit aux ressortissants en situation irrégulière du côté du droit de l'UE, *versus* aux ressortissants des États parties en situation régulière du côté de la Charte SE, l'esprit de l'article 19§8 s'inscrit lui aussi dans une circonstance similaire.

478. **Superposition partielle, les dispositions de la Charte SEr offrant une protection plus étendue.** Cette situation concerne les dispositions du droit de l'UE correspondantes à celles de la Charte SE, dont le champ d'application personnel est limité

¹⁷³⁵ Ce nombre regroupe est obtenu en appliquant les dispositions dont le champ d'application personnel du droit de l'UE visant les ressortissants de pays tiers en situation régulière (« les travailleurs »), dans la Charte DFUE (22 cas) et dans le droit dérivé (20 cas), ainsi que celui visant « toute personne » dans la Charte DFUE (33 cas) et dans le droit dérivé (2 cas). Voir le tableau de l'Annexe K – Synthèse de la comparaison des champs d'application personnels des normes de l'UE et de la Charte SE.

aux citoyens de l'UE¹⁷³⁶, alors qu'elle est étendue aux ressortissants en situation régulière des autres États parties à la Charte SE, non membres de l'UE, du côté du système de la Charte SE. La Charte SE est plus large pour les quatre dispositions de son article 18 ainsi que pour son article 1§2.

2. Les destinataires des règles garantissant les droits

a) Dans la Charte sociale européenne

479. **Les premiers destinataires, les États parties.** Nous avons vu qu'il serait relativement insolite de considérer qu'un traité visant à protéger des droits fondamentaux demeure à destination exclusive des États, sans estimer que les prérogatives sont, *in fine*, à destination des personnes auxquelles ces droits sont conférés. Pour cela, nous renvoyons à notre analyse précédente concernant le champ d'application personnel des dispositions de la Charte SE. Toutefois, du point de vue du droit international, la Charte SE ne peut engager que des États. Sur la scène internationale, les premiers destinataires du droit international sont nécessairement les États qui se sont engagés à respecter les dispositions de ce traité. Dans le cadre de la Charte SE, nous avons vu que quarante-trois États du Conseil de l'Europe étaient Parties à l'un ou l'autre des deux textes de la Charte SE et que tous les États membres de l'UE sont parties à l'un ou l'autre des traités¹⁷³⁷. Ce sont donc tous les États parties à la Charte SE qui sont responsables de mettre en œuvre et garantir les droits protégés par la Charte SE au respect desquels ils se sont engagés¹⁷³⁸. Cette destination des engagements de la Charte SE aux États est, par ailleurs, confirmée par la rédaction des dispositions de la partie II de la Charte SE¹⁷³⁹, qui prévoient toutes que « les parties s'engagent à ». Il peut être par ailleurs observé que le CEDS met un point d'honneur, dans sa jurisprudence, à rappeler cette responsabilité des États dans la préservation des garanties mises en place par la Charte SE¹⁷⁴⁰. Ainsi, en tant que premiers destinataires des règles garantissant les droits, les États et les

¹⁷³⁶ Cette affirmation doit être faite sous réserve d'une éventuelle extension de certains de ces droits aux ressortissants étrangers en situation régulière au regard du droit dérivé, conformément aux prescriptions de la *Directive 2011/98/UE établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre*, *supra* note 1551.

¹⁷³⁷ Voir l'*Annexe C – Tableau des dispositions acceptées par les États parties à la Charte SE*.

¹⁷³⁸ En effet, tous les articles de la Charte SE ne contraignent pas les États, seuls les dispositions acceptées par l'État l'obligent.

¹⁷³⁹ Comme le soulignait récemment la Cour de cassation française. Voir, *Rapport commun aux demandes d'avis n° R1970010 et S1970011*, Saisine pour avis de la Cour de cassation, par Anne Leprieur & Aurélie Noël, Saisine pour avis de la Cour de cassation, 2019.

¹⁷⁴⁰ Voir, dans la première partie, le Titre 2, Chapitre 2, Section 1, le §3 – *Le combat du CEDS pour une protection concrète et accrue des droits sociaux fondamentaux contenus dans la Charte SE, notamment son A*.

autorités qui agissent en son nom sont les garants de la mise en œuvre des dispositions de la Charte SE. Ces États obligés sont les quarante-trois États Parties à la Charte SE.

480. **Les obligations des États parties au titre de leur engagement à respecter les dispositions de la Charte SE.** L'article I de la Charte SEr (équivalent à l'article 33 de la Charte SE de 1961) explique que les dispositions de la Partie II du traité peuvent être mises en œuvre par la législation ou la réglementation et/ou des conventions collectives et/ou d'autres moyens appropriés¹⁷⁴¹. Ainsi, qu'il s'agisse de droits pouvant être protégés de façon immédiate, ou d'obligations *dont la réalisation est particulièrement complexe ou onéreuse*, selon la formule consacrée¹⁷⁴², l'État demeure responsable de toutes les situations dans lesquelles une violation de la Charte SE est constatée. Nous avons vu que le CEDS sanctionne cela, notamment *via* la technique des obligations positives. Un État peut être condamné pour une violation de ses engagements au titre de la Charte SE pour une abstention de sa part, alors qu'il aurait dû agir, notamment en cas de défaillances de son cadre juridique quant à garantir les prescriptions minimales imposées par la Charte SE¹⁷⁴³. La première obligation des États au titre de la Charte SE est donc de s'assurer que leur cadre juridique garantit la reconnaissance du droit. La seconde obligation des États est de s'assurer que le droit en question est effectivement protégé. C'est-à-dire qu'il existe des moyens légaux, financiers, techniques, administratifs, ou autres, mis à disposition en vue de réaliser le droit, ainsi que des voies de recours en cas de non-respect de ce dernier. Dans le domaine de la protection des droits sociaux fondamentaux, la question de la protection juridique peut se faire sur le terrain de la négociation collective. Or, malgré toute l'importance que l'autonomie des négociations collectives représente dans la construction des normes du droit social, et des droits sociaux par extension, le CEDS est intervenu à plusieurs reprises pour s'assurer d'un équilibre nécessaire au départ des négociations. Ainsi, il exige la mise en place d'un cadre juridique assurant la protection d'un *minima* en dessous duquel, même les conventions collectives ne pourront pas aller. Sous forme d'obligation positive mise à la charge de l'État, le CEDS est venu encadrer l'autonomie des partenaires sociaux. Dès lors, une convention collective qui ne respecterait pas le standard minimal fixé par la Charte SE peut conduire le CEDS à reprocher à l'État de ne pas être intervenu en amont des négociations¹⁷⁴⁴.

¹⁷⁴¹ *Charte SEr*, *supra* note 24, article I §1.

¹⁷⁴² Selon la formule consacrée, voir sur ce point les développements réalisés par le CEDS pour ce type d'obligations dans la première partie, le Titre 2, Chapitre 2, Section 1, le §3 – *Le combat du CEDS pour une protection concrète et accrue des droits sociaux fondamentaux contenus dans la Charte SE*

¹⁷⁴³ Voir à cet égard dans la première partie, le Titre 2, Chapitre 2, Section 1, le §3 – *Le combat du CEDS pour une protection concrète et accrue des droits sociaux fondamentaux contenus dans la Charte SE, notamment son A.*

¹⁷⁴⁴ Voir par exemple, *Confédération Générale du Travail (CGT) c France*, [2004] décision sur le bien-fondé. Ainsi que nos développements dans la première partie, le Titre 2 consacré à la protection des droits sociaux fondamentaux par la Charte SE.

- b) Dans l'Union européenne : conditions particulières de mise en place du cadre juridique des droits sociaux

481. **Différence de destinataires en fonction des types de normes de droit de l'UE considérés.** Dans le droit de l'UE, les destinataires varient selon qu'il s'agit de normes appartenant au droit primaire (Charte DFUE) ou de normes de droit dérivé. Dans la première configuration, celles-ci s'appliquent tant aux institutions qu'aux États membres, dans le second cas, elles sont à destination des États. Toutefois, en vertu du principe de loyauté, les institutions sont indirectement tenues de les respecter. Appliqués au domaine social, ces principes impliquent que le devoir de protection des droits sociaux, dans le sens de l'abstention de le violer, est opposable aux institutions ou aux États membres de l'UE, peu importe leur source. Il en va différemment en ce qui concerne l'obligation d'élaborer des normes afin de mettre en œuvre la protection d'un droit.

- i. Compétences de l'UE dans le domaine social et élaboration de sa législation en la matière

482. **L'impact des compétences limitées de l'UE sur sa prise en compte des droits sociaux.** Dans notre analyse du système de protection des droits sociaux fondamentaux de l'UE, nous avons évoqué la question de la compétence de cette dernière en matière sociale. À cette occasion, nous avons pu montrer que le champ social de l'UE dépasse largement le cadre de ses compétences en la matière puisque, même dans des domaines où elle ne dispose d'aucune compétence directe, pas même d'appui ou de soutien, il est possible pour l'UE, par son action, d'affecter tout de même la substance de ces droits. De cette situation factuelle, nous en avons déduit l'importance pour l'UE d'adopter un ou des textes de protection des droits fondamentaux comprenant les droits sociaux, pour éviter que son action ne puisse leur porter atteinte, y compris de façon indirecte. C'est ainsi que la Charte DFUE protège certains de ces droits sans conférer à l'UE de nouvelles compétences en la matière. Cette limite de compétence la place donc dans une situation différente de celle dans laquelle se situe n'importe lequel de ses États membres ou autre État du Conseil de l'Europe partie à la Charte SE. En effet, en l'absence de compétences exclusives dans la protection des droits sociaux, qui exigeraient une action positive de sa part, aucune obligation ne peut s'imposer à l'UE autre que celle de l'interdiction d'y porter atteinte. La première conséquence est donc que l'UE ne répond, *a priori*, d'aucune obligation positive en la matière. Toutefois, son absence de compétence en matière de protection des droits sociaux fondamentaux n'est pas absolue, elle reste cantonnée aux prescriptions du traité et ainsi être lue à la lumière des exigences sociales des dispositions des traités. Lorsque le traité le prévoit, l'UE ne peut plus se contenter d'une abstention de violation, elle présente une obligation de mise en œuvre. Il existe donc des situations dans lesquelles la CJUE est venue mobiliser des obligations positives, afin de venir protéger des droits sociaux fondamentaux consacrés par le droit de l'UE¹⁷⁴⁵. De l'existence d'un domaine de compétence peut dépendre celle d'une

¹⁷⁴⁵ Sarmas, *supra* note 15.

norme de l'UE protégeant un droit social fondamental. La limite de compétence de l'UE en matière sociale peut parfois expliquer que certains droits sociaux protégés par la Charte SE ne trouvent pas de correspondance en droit de l'UE. C'est pour cette raison également que l'étendue de la protection des droits qui trouvent une correspondance dans le droit de l'UE peut ne pas être en adéquation avec les exigences posées par la Charte SE par ailleurs. En fonction du type de compétence exercée par l'UE, la portée de la protection peut varier.

483. **L'indifférence de la question des compétences sur la responsabilité de l'UE en cas de violation de ce droit.** Qu'il s'agisse d'une responsabilité en vertu d'une obligation positive manquée, ou en vertu d'une obligation d'abstention non respectée, l'absence de compétence *a priori* de l'UE en matière sociale est sans effet sur l'imputabilité de sa responsabilité en cas de violation d'un droit social fondamental. En effet, l'absence d'existence d'une compétence de la part de l'UE ne l'empêche pas d'être à l'origine d'une violation éventuelle et ne la dédouane pas non plus de sa responsabilité dans la protection du droit. Seul le degré de responsabilité peut alors varier en fonction du domaine dont il est question. Lorsque les compétences sont partagées, il est important que l'UE puisse être tout autant tenue responsable que les États de la protection des droits sociaux fondamentaux, car elle peut avoir une part de responsabilité effective dans la mise en œuvre ou la violation du droit. Sur ces questions, l'existence d'un agent extérieur à l'UE ou aux États membres en charge du contrôle est primordiale puisqu'il permet de mettre en lumière cette responsabilité de l'UE, ou au contraire, les lacunes éventuelles dans la reconnaissance de cette protection¹⁷⁴⁶.

ii. Élaboration de la législation sociale par le dialogue social européen

484. **La spécificité du dialogue social au niveau européen.** L'UE – entendre ici, la Commission européenne – « reconnaît et promeut le rôle des partenaires sociaux à son niveau (...) [e]lle facilite le dialogue entre eux, dans le respect de leur autonomie »¹⁷⁴⁷. L'introduction de la promotion du dialogue social au niveau européen par l'AUE dans les traités avait alors été très favorablement accueillie. En effet, il est encourageant de voir que l'UE doit faciliter la réalisation de négociations collectives permises *via* des partenaires sociaux, les acteurs naturels de la législation sociale. Pourtant, nous avons déjà évoqué les

¹⁷⁴⁶ Afin de combler les lacunes du système de protection des droits fondamentaux de l'UE, l'idée de faire adhérer l'UE à la CEDH, et/ou à la Charte sociale européenne a été émise à plusieurs reprises. Le Conseil de l'Europe appert alors comme un « aiguillon » pour la protection européenne des droits fondamentaux, pour reprendre l'expression employée par Carole Nivard à l'égard du Comité européen des droits sociaux. Voir, Nivard, *supra* note 103; aussi, Eliane Vogel-Polsky, « Intégration des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire par la ratification d'Instruments du droit social International par la Communauté » dans F Guarriello, dir, *Vers l'Europe sociale, la charte européenne des droits sociaux et le programme d'action*, Rome, Minéo, 1990 147; et De Schutter, *supra* note 120 pour la question de l'adhésion de l'UE à la Charte sociale européenne; . Enfin, voir l'article de Labayle & Sudre, *supra* note 1692 en ce qui concerne l'adhésion de l'UE à la CEDH.

¹⁷⁴⁷ *TFUE*, *supra* note 162, article 152 al. 1.

tracas que ce dialogue social européen a pu rencontrer, entre craintes et opportunités¹⁷⁴⁸. S'il n'est pas possible de déterminer aujourd'hui si les syndicats ont eu raison de se méfier de cette ouverture européenne aux négociations collectives, il est toutefois clair que ces appréhensions étaient fondées. Cela se justifie notamment par un triple problème. Le premier s'attache au fait qu'on ne crée pas une conscience sociale européenne simplement à la suite d'une proclamation. Le droit social s'est construit dans chaque État à la suite de luttes sociales importantes. Partis de rien, les mouvements sociaux du XIX^e siècle ont fait évoluer la protection des droits sociaux au moyen d'acquis sociaux graduels, les partenaires sociaux pouvant s'appuyer sur l'acquis précédent pour accroître la protection. Ce mode de réalisation a été particulièrement productif au niveau national parce qu'il a pu compter sur une solidarité du tissu social, sur des individus partageant une histoire, une culture, dont ils ont conscience¹⁷⁴⁹. Sans cette conscience sociale, ce sentiment d'appartenance, ou cette cohésion, peu de progrès auraient pu aboutir. Or, si ce modèle se retrouve dans tous les États membres sous divers aspects, une constante demeure : le « fait précède le droit »¹⁷⁵⁰. C'est de la vie sociale qu'émergent les conflits et c'est grâce à l'existence d'une conscience sociale qu'une norme se crée. Ce n'est pas la norme qui crée la « question sociale », c'est la question sociale qui crée la norme¹⁷⁵¹. Ainsi, lorsque l'existence d'un dialogue social est proclamée au niveau européen, elle n'est pas nécessairement accompagnée par une conscience sociale européenne ou une réelle solidarité européenne sur lesquelles s'appuyer. Le deuxième problème découle du premier, étant une jeune entité en construction, la Communauté européenne ne présente alors pas de cadre minimal préexistant sur lequel peuvent se fonder d'éventuelles négociations. Au niveau européen, il y a donc tout à faire, peu de bases juridiques sur lesquelles s'appuyer et, donc, peu de normes minimales sur lesquelles compter. À cela s'ajoutent les disparités nationales entre les États membres dont l'existence rend l'identification de bases communes ou de « modèle social » très difficile. Enfin, le troisième problème est procédural puisque le dialogue social vient de la diversité des formes procédurales que celui-ci peut prendre et donc de la dilution possible de l'action, avant même

¹⁷⁴⁸ Nous renvoyons, sur ce point, notamment aux développements réalisés dans la première partie, Titre 1, Chapitre 2, le §1 – *L'influence conceptuelle du marché intérieur sur l'Union européenne : les revers de l'« Europe sociale »* de la Section 1, et la période 1985-2005.

¹⁷⁴⁹ Voir, sur cette proximité des États européens dans l'édification d'un droit social, Georges Kassimatis, « Origines et évolution de l'État social » dans Julia Iliopoulos-Strangas & Evert Alkema, dir, *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union Européenne: étude de droit comparé*, Human rights 3, 1. éd éd, Athènes, Ed. Ant. Sakkoulas [u.a.], 2000 1; ainsi que la Partie II du Supplément de la Semaine sociale Lamy de 2016 dirigé par Alain Supiot, *Les gardiens nationaux des droits sociaux*, in « Les gardiens des droits sociaux en Europe – Les recours nationaux et internationaux en cas de remise en cause des droits sociaux par l'Union européenne », n°1746. .

¹⁷⁵⁰ Expression empruntée à l'ouvrage, Yann Delbrel, *L'essentiel de l'histoire du droit social*, Les carrés : droit, science politique, Paris, Gualino Éd, 2006, à la p 93.

¹⁷⁵¹ Jacques Fournier, Nicole Questiaux & Jean-Marie Delarue, *Traité du social: situations, luttes, politiques, institutions*, 5e éd., rev.mise à jour éd, Etudes politiques, économiques et sociales, Paris, Dalloz, 1989, à la p 1.

qu'elle n'ait commencé¹⁷⁵². Ces lacunes dans l'encadrement du dialogue social, sont à l'origine empreintes par une volonté de respect de la liberté des partenaires sociaux, conduisent les syndicats à parvenir difficilement à mener des négociations satisfaisantes. Pour l'ensemble de ces raisons, le dialogue social européen a remporté peu de victoires, mais si l'une d'entre elles devait être identifiée, la négociation de l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée serait probablement citée¹⁷⁵³. S'il s'agit d'une réussite aux yeux de l'UE, car elle est la preuve que le dialogue social au niveau européen existe, elle demeure un échec lorsqu'elle est confrontée aux exigences de la Charte SE, à l'image du droit de l'UE en matière sociale.

485. **L'appréciation des résultats du dialogue social européen par le CEDS.** Le « dialogue social » est l'équivalent, dans le langage de l'UE, de la négociation collective. Or, à l'occasion de la procédure des rapports étatiques, le CEDS a été amené à contrôler le droit polonais alors que celui-ci mettait en œuvre l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP. Nous avons vu que l'autonomie de la négociation collective n'est pas totale aux yeux du CEDS qui exige qu'un minimum de normes sociales soit posé, en deçà duquel les négociations ne peuvent pas aller. Dans ses *Conclusions XX-3 – Pologne – article 4-4*, le CEDS indique que l'article 33 du Code du travail polonais, qui transpose la directive 1999/70/CE et prévoit deux semaines de préavis en cas de rupture anticipée du contrat, prive les salariés sous contrat à durée déterminée du délai de préavis raisonnable prévu à l'article 4§4 de la Charte de 1961. Il s'agit donc ici d'une directive négociée par les partenaires sociaux, qui ne prévoit pas suffisamment de garanties minimales afin de se prémunir d'une transposition non conforme aux exigences de la Charte SE par ailleurs¹⁷⁵⁴. Cette non-conformité indirecte de cet accord à la Charte SE, pourtant négocié au niveau des partenaires européens, vient corrélérer les propos de l'ancien Secrétaire Général de la CES, Emilio Gabaglio, selon lequel « [d]ans cette culture du partenariat, le processus en lui-même [du dialogue social européen], c'est-à-dire négocier des accords pour négocier des accords, prévaut sur le contenu des accords. Pour s'affirmer et être reconnu comme acteur central, il faut produire des accords, à la limite, quels qu'ils soient »¹⁷⁵⁵. Ainsi, à l'instar des résultats insuffisants que peut produire la négociation collective au niveau national, le dialogue social européen est également victime d'un défaut d'alignement conjoncturel d'éléments indispensables à son bon fonctionnement¹⁷⁵⁶. À ceci

¹⁷⁵² Voir, pour plus de détail sur cette diversité des procédures, un article de Daniel Gadbin, « L'association des partenaires économiques et sociaux organisés aux procédures de décision en droit communautaire » (2000) 01 RTD Eur 1, tout en considérant que peu de changements sont à noter depuis sur le volet procédural.

¹⁷⁵³ *Directive 1999/70/CE concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée*, supra note 363. Voir, pour plus de détails sur les acquis et failles de cette directive, Christophe Vigneau, « L'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée » (1999) 11 Rev dr soc 928.

¹⁷⁵⁴ *Conclusions XX-3 - Pologne - article 4-4*, [2014] Période de référence : 01/01/2009 - 31/12/2012 .

¹⁷⁵⁵ Emilio Gabaglio, *Qu'est-ce que la CES?*, Paris, L'Archipel, 2003.

¹⁷⁵⁶ Pour plus de détails sur cette expression et sur les conditions qui doivent alors être réunies, voir Emmanuelle Mazuyer, « Retour sur l'âge d'or du dialogue européen » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 269.

d'aucuns ajoutent, comme Mélanie Schmitt, une critique liée au fait que le « dialogue social » européen relève plutôt d'une logique non conflictuelle, qui n'est pas nécessairement adaptée au paradigme social¹⁷⁵⁷.

- c) Synthèse : les « acteurs » de la protection des droits sociaux comme destinataires des règles garantissant les droits

486. **Superposition des destinataires des règles garantissant les droits.** Qu'il soit question du volet négatif de la protection des droits, c'est-à-dire l'obligation de ne pas porter atteinte aux droits, ou du volet positif de la protection des droits, c'est-à-dire l'obligation de prendre des mesures afin de faire respecter ces derniers, il est possible de considérer que les destinataires des règles garantissant les droits sociaux fondamentaux sont, dans les deux systèmes, les « acteurs » de cette protection. Il s'agit en effet des États et de leurs démembrements dans le cadre de la Charte SE, ainsi que des institutions de l'UE et de ses États membres dans le cadre de l'UE. Dans les deux systèmes également, le dialogue social, qu'il soit national ou européen, est regardé avec les mêmes exigences pour le CEDS ; les « acteurs » de la protection sont responsables d'instaurer un cadre minimal préalable à l'exercice des négociations collectives. Il est vrai que la configuration des compétences de l'UE et les limites qui en découlent peuvent interférer dans la mise en œuvre de la protection des droits, mais cela tient plus au champ d'application matériel des dispositions concernées, qu'à leur champ d'application personnel.

B. Le champ d'application matériel de la Charte SE et du droit de l'UE en matière sociale

1. Champ d'application matériel de la Charte sociale européenne révisée

487. **Complexité de chaque disposition de la Charte SE.** Dans un sens similaire au travail effectué par la Cour EDH avec les dispositions de la CEDH, les procédures faisant intervenir le CEDS afin d'interpréter la Charte SE ont permis des développements similaires. En effet, la procédure des rapports et celle des réclamations collectives ont donné au CEDS

¹⁷⁵⁷ Sur la mise à l'écart des relations conflictuelles du droit du travail, voir Mélanie Schmitt, « Concurrence, coopération, conflit. Jalons pour une reconceptualisation du droit social de l'Union européenne » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 461, aux pp 467, 468, 470. Selon l'auteure, « [l]e droit de l'Union véhicule une représentation coopérative des relations professionnelles, selon laquelle toutes les parties prenantes à ces relations concourent (ou devraient concourir) à la réalisation d'un optimum économique, objectif commun parce qu'elles partagent toutes un intérêt commun à se comporter ainsi. (...) L'emprise de l'économie et de la pensée économique permet de comprendre le choix d'une telle approche » et de masquer la conflictualité des relations de travail « en lui substituant une conception basée sur l'idée d'un bien commun économique ».

l'occasion d'interpréter, de développer et donc de concrétiser, chaque paragraphe de la Charte SE. Au fur et à mesure de sa jurisprudence, la Cour EDH a par exemple été amenée à indiquer que l'article 8 de la CEDH qui protège « le droit à la vie privée et familiale » renferme la protection des données personnelles, la protection contre la diffamation, le droit au développement personnel et à l'autonomie, le droit de connaître ses origines, le droit d'une personne d'assister aux funérailles d'un membre de sa famille, etc. Les articles de la CEDH se démultiplient en sous-catégories de droits qui « tombent sous l'empire » de l'article en question¹⁷⁵⁸. Il en va de même avec la Charte SE. Bien que les dispositions de celle-ci soient souvent déjà sous-divisées en paragraphes détaillant les droits protégés au principal, le CEDS, à travers un travail de concrétisation des droits énoncés par la Charte SE, a contribué à démultiplier ces derniers en sous-catégorie de droits plus précis¹⁷⁵⁹. Du point de vue du champ matériel de la Charte SE, cela signifie qu'il s'étend donc non seulement aux dispositions du traité, mais également à leur portée en vertu des interprétations données par le CEDS à leur endroit. Or, en raison de la nature de la relation qui existe entre l'UE et la Charte SE, il n'existe aucune obligation pour l'UE de prendre en considération ces interprétations fournies par le CEDS lorsqu'elle élabore ou met en œuvre un droit social protégé dans l'UE semblable à celui protégé par la Charte SE. De plus, le fait que l'UE ne dispose pas forcément de compétence dans le domaine du droit concerné va influencer le développement de la portée du droit en question, dans un sens potentiellement très différent de celui effectué au sein de la Charte SE. Dès lors, ce sont les divergences d'approches et d'objectifs des deux systèmes qui peuvent être difficiles à (ré-) concilier.

488. **Différence de l'engagement des États membres de l'UE au titre de la Charte SE.** Sur vingt-sept États membres de l'UE, cinq n'ont pas accepté la Charte SE¹⁷⁶⁰. *De facto*, les dispositions ajoutées ou modifiées par le traité de 1996 ne sont pas opposables à ces États en vertu de la Charte SE. Nous avons vu par ailleurs que la configuration limitée des compétences de l'UE explique que certaines dispositions de la Charte SE ne trouvent pas de correspondance dans le droit de l'UE. Ainsi, s'il existait une superposition des dispositions non acceptées par les États membres de l'UE au titre de leur engagement envers la Charte SE de 1961 plutôt qu'envers la Charte SEr, il serait possible de voir en cela une

¹⁷⁵⁸ Selon l'expression consacrée dans Cour EDH, 11/01/2006 *Sørensen et Rasmussen c. Danemark*, *supra* note 961; Cour EDH, 23/07/1968 *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, *supra* note 917.

¹⁷⁵⁹ L'ensemble de ces subdivisions est regroupé dans le Comité européen des droits sociaux, *supra* note 1176. Par exemple, l'article 2 qui protège le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris, renferme en réalité l'interdiction de toute forme de discrimination dans l'emploi, l'interdiction du travail forcé ou obligatoire, et l'interdiction de toute autre pratique pouvant porter atteinte au droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris. L'interdiction du travail forcé ou obligatoire comprend bien évidemment l'interdiction de l'esclavage, mais vient également encadrer le travail pénitentiaire, la durée minimale de service dans les forces armées, etc. (voir Digest, aux pp. 56 et s.).

¹⁷⁶⁰ Données à jour du 1^{er} décembre 2021. Les États concernés sont la Croatie, la République Tchèque, le Danemark, le Luxembourg et la Pologne. Pour plus de détail, voir *l'Annexe C – Tableau des dispositions acceptées par les États parties à la Charte SE*.

forme de consensus des États et de l'UE quant à un refus de protéger les droits contenus dans de telles dispositions. Il n'en est rien¹⁷⁶¹. De même, en vertu du système souple d'acceptation des dispositions de la Charte SE par ses États parties, les dispositions de la Charte SE à l'égard desquelles une correspondance est exclue en droit de l'UE pourraient être acceptées par un nombre moindre d'États membres de l'UE, que ce soit au titre de la Charte SE de 1961 ou de celle de 1996. Là encore, tel n'est pas le cas¹⁷⁶². Selon Peggy Ducoulombier, le fait que ces droits protégés par les dispositions de la Charte SE puissent être exigibles des États au nom de leur correspondance dans le droit de l'UE, mais non au titre de leur engagement envers la Charte SE, peut s'expliquer par le fait que ces États estiment que le droit en question est protégé par les normes de l'UE et qu'il est inutile de faire doublon par un engagement similaire envers la Charte SE¹⁷⁶³.

489. **Appréciation concrète de la situation des personnes protégées par le CEDS et responsabilisation de l'État.** Nous avons précédemment constaté que le CEDS considère que les droits protégés dans la Charte SE doivent s'appliquer de façon concrète dans les États parties à la Charte SE, et qu'une non-conformité d'une situation à la Charte SE relève nécessairement de la responsabilité de l'État. À ce propos, nous avons également relevé que le fait de se conformer à d'autres obligations internationales ne libère pas un État de ses obligations envers la Charte SE¹⁷⁶⁴. Cela peut ainsi conduire le CEDS à déclarer les États responsables d'une violation de la Charte SE puisque l'existence d'un autre engagement international de l'État ne dédouane pas ce dernier de ses obligations envers la Charte¹⁷⁶⁵. Nous y reviendrons plus en détail, mais les normes issues de l'UE ne font pas l'objet d'un

¹⁷⁶¹ Pour cela, il convient d'effectuer un croisement des données entre les cases bleues ou vides et les colonnes signalées par des dispositions en orange ou rouge de l'*Annexe C – Tableau des dispositions acceptées par les États parties à la Charte SE*, en ce qui concerne les États de l'UE.

¹⁷⁶² Il convient ici d'effectuer un croisement des données entre les colonnes signalées par des dispositions en orange ou rouge et les cases en blanc contenant la lettre « N ». Voir, l'*Annexe C – Tableau des dispositions acceptées par les États parties à la Charte SE*, en ce qui concerne les États de l'UE. Par exemple, l'article 1§1 de la Charte SE est une disposition acceptée par tous les États membres de l'UE. L'article 8§3 est accepté par la très grande majorité des vingt-sept États à l'exception de trois d'entre eux. *Idem* pour l'article 9 qui est accepté par tous les États membres à l'exception de la République-Tchèque et de la Bulgarie. En revanche, il est vrai que les dispositions de l'article 19§9 et 19§10 font très peu consensus dans les États puisque dix États membres de l'UE ne les ont pas acceptés. Cela n'est cependant pas propre à l'UE puisque de manière générale, ces dispositions sont peu acceptées par les autres États Parties à la Charte SE, non membres de l'UE.

¹⁷⁶³ Ducoulombier, *supra* note 1191.

¹⁷⁶⁴ CEDS, 07/12/2012 *Fédération des Pensionnés salariés de Grèce (IKA -ETAM) c. Grèce*, *supra* note 1174.

¹⁷⁶⁵ Voir, dans la première partie, le Titre 2, Chapitre 2, le §3 – *Le combat du CEDS pour une protection concrète et accrue des droits sociaux fondamentaux contenus dans la Charte SE*, de la Section 1.

traitement particulier¹⁷⁶⁶. *A priori* incompétent *ratione personae*¹⁷⁶⁷ et *ratione materiae*¹⁷⁶⁸ pour juger de violations alléguées contre une disposition du droit de l'UE, le CEDS peut conclure à la responsabilité de l'État pour une violation de ses engagements pris au titre de la Charte SE, même si c'est en réalité le droit de l'UE qui devrait être mis en cause.

2. Champ d'application matériel du droit de l'Union européenne en matière sociale

490. **Charte DFUE et droit dérivé.** En l'absence d'une compétence de l'UE en matière de protection des droits fondamentaux, toute norme de droit de l'UE qui a pour objet ou pour effet de protéger un droit social fondamental ne peut être opposable qu'à l'encontre d'une autre norme de l'UE. Précédemment, nous avons vu que le champ d'application matériel de la Charte DFUE se limitait au droit de l'UE et que les dispositions protectrices contenues dans le droit dérivé de l'UE ne peuvent être invoquées contre l'État que lorsque celui-ci *met en œuvre le droit de l'UE*¹⁷⁶⁹. Ainsi, les normes protectrices de droits sociaux de l'UE ne sont pas directement invocables lorsque le litige ne relève pas du champ d'application du droit de l'UE. D'ailleurs, lorsque ce n'est pas le cas, cela conduit la CJUE à rendre une ordonnance en raison de son incompétence. Toutefois, une telle situation *a priori* simple n'en cache pas moins des difficultés pratiques, notamment en raison du difficile cloisonnement des compétences de l'UE, et de la porosité qu'il existe entre les différents droits sociaux. L'exemple de l'arrêt *Polier* de la CJCE montre bien ces difficultés. En l'espèce, il s'agissait d'un employé licencié sans indication du motif de rupture de son contrat de travail. Or, ce droit est protégé, en tant que tel, par l'article 30 de la Charte DFUE, tandis que des normes de droit dérivé protègent des droits voisins comme la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (qui pourrait donc inclure, par extension, les conditions applicables lors de la fin de la relation de travail), la protection contre les licenciements collectifs, ou encore l'information et la consultation des travailleurs. Toutefois, à défaut d'un lien avec le droit communautaire mis de l'avant par la juridiction de renvoi, la CJUE n'a pu faire autrement que de conclure à son incompétence dans cette affaire. Ainsi, la protection de droits sociaux dans l'ordre juridique de l'UE est non seulement conditionnée à l'existence d'un droit utilement protégé par l'ordre

¹⁷⁶⁶ À la différence de la Cour EDH qui accorde un statut particulier au droit de l'UE, par le biais d'une présomption d'équivalence. Voir, dans le titre suivant de cette même partie, le *Chapitre 1 – De l'indifférence à l'incompatibilité des systèmes : le temps de la contradiction.*

¹⁷⁶⁷ *Confédération Française Démocratique du Travail c Communautés européennes, subsidiairement : la collectivité de leurs États membres et leurs États membres pris individuellement*, 1978 Cour EDH, Décision de la Commission EDH sur la recevabilité de la requête.

¹⁷⁶⁸ *Matthews c Royaume-Uni*, 1999 Cour EDH.

¹⁷⁶⁹ Voir, dans le titre 1 de la première partie, nos développements consacrés aux particularités du régime juridique des directives et leurs conséquences pour la protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de l'UE.

juridique de l'UE, mais également à ce que la protection du droit en question entre dans le champ d'application d'une autre norme de l'ordre juridique de l'UE. Enfin, l'exemple de l'affaire *Polier* nous montre qu'il faut, au surplus, que ce lien entre les deux normes soit correctement établi par les parties aux affaires portées devant la CJUE.

491. **Réserve générale du champ d'application matériel des normes protectrices de l'UE, concepts de « champ matériel global » et de « champ matériel substantiel ».** La volonté de comparer les champs d'application matériel des dispositions sociales des deux systèmes à l'étude, combinée aux réflexions effectuées autour de l'affaire *Polier*, conduit à éclaircir un point encore peu abordé jusque là. Lors de l'étude du système de protection des droits fondamentaux de l'UE, nous avons évoqué à plusieurs reprises le fait que, lorsqu'elles existent, les normes de l'UE qui protègent les droits sociaux voient leur applicabilité limitée à l'existence d'une autre norme de droit de l'UE. Cette réserve générale d'application est logique. Il serait en effet impossible – du moins juridiquement inconcevable – d'exiger d'un État que les droits qu'il s'est obligé à protéger sur son territoire relève de sa responsabilité, y compris, par exemple, sur le territoire d'un État d'un autre continent. Bien que les droits fondamentaux puissent présenter, à certains endroits, une forme d'extraterritorialité, celle-ci présente néanmoins des limites. Il en va de même de la compétence de l'UE, bien qu'elle se soit contrainte à respecter certains droits sociaux fondamentaux, cette protection ne peut jouer que dans le cadre juridique de l'UE. Ainsi, comme les législations nationales sont limitées au territoire des États, les droits fondamentaux protégés dans l'UE sont limités au champ d'application matériel de l'UE. Or, en dépit d'une identité dans l'appellation, ce champ matériel du droit de l'UE ne recoupe pas celui que nous venons d'évoquer dans le cadre de la Charte SE. En effet, lorsqu'il est question de champ d'application matériel des dispositions de la Charte SE, il est fait référence à leur substance, au(x) droit(s) que ces dernières protègent concrètement. Dès lors, l'existence d'un double champ matériel d'application du droit de l'UE appert. Si l'on schématise, l'ordre juridique de l'UE, lorsqu'il peut éventuellement concerner les personnes, est composé, au sommet, du droit primaire et des droits fondamentaux. Ce droit peut-être directement applicable ou mis en œuvre par les États. En dessous se trouve le droit dérivé, qui supplante le droit national. De façon idoine, ce droit dérivé peut être directement applicable, ou mis en œuvre par les États. Cet ensemble de norme, limité par une cloison verticale qui fixe la limite du champ matériel du droit de l'UE. En dehors de cet ensemble, il ne s'agit plus de l'ordre juridique de l'UE, la CJUE n'est plus compétente, les droits fondamentaux de l'UE ne devraient pas pouvoir s'appliquer. De l'autre côté de cette limite « verticale » du champ matériel d'application du droit de l'UE se trouve le droit national qui ne relève pas de la compétence de l'UE, qui appartient donc entièrement aux États¹⁷⁷⁰. Le droit de l'UE, tel que

¹⁷⁷⁰ En réalité, la vocation « transversale » par essence des droits fondamentaux s'illustre, y compris dans ce cas de figure. Il suffit de changer de point de vue. En effet, si l'on se place du point de vue interne à l'ordre juridique de l'UE, ils n'ont alors qu'une vocation verticale et ne peuvent être appliqués en dehors du champ d'application matériel du droit de l'UE. En revanche, si l'on adopte un point de vue externe à l'ordre juridique de l'UE, les droits fondamentaux de l'UE peuvent parfaitement être invoqués dans un litige national qui ne

décrit, pourrait ainsi être appelé le champ matériel « global », au sein duquel se distingue un sous-champ matériel, pouvant être qualifié de substantiel. Ce second champ matériel concerne spécifiquement les droits fondamentaux, le substrat matériel de chacune des dispositions protégeant ces droits. Il est clair que du point de vue de l'ordre juridique de l'UE, les droits fondamentaux que celui-ci contient se heurteront toujours à cette limite verticale du champ d'application matériel. Dans ce contexte, il est bien évident que les droits de la Charte SE auront toujours une portée matérielle globale plus grande que ceux de l'UE. Cette remarque mise à part, c'est le champ matériel substantiel des deux systèmes dont il conviendra de parler pour la suite de la comparaison.

3. Synthèse des champs d'application matériels des deux systèmes

492. **Des champs d'application matériels imparfaitement parallèles.** En principe, les champs d'application matériels « globaux » des deux systèmes devraient ne pas pouvoir se croiser puisque les normes protectrices des droits sociaux fondamentaux de l'UE ne peuvent s'appliquer qu'au droit de l'UE, tandis que les dispositions de la Charte SE ne s'appliquent qu'à ses États parties, à l'exclusion de l'UE qui n'en est pas un – ni un État, ni une Partie à la Charte SE –. Dans une certaine mesure, se dessine alors une forme de complémentarité entre les deux systèmes, au moins du point de vue du champ matériel global. La limite de l'un devant commencer ou s'arrêter à celle de l'autre. Toutefois, cette séparation n'est que théorique lorsque l'on rentre sur le terrain de l'analyse substantielle du champ matériel. En pratique, ce chevauchement des deux systèmes se répercute par la suite sur le champ matériel global, ce qui crée des interférences. Ces interférences résultent tant de l'approche concrète retenue par le CEDS dans son appréciation des situations susceptibles d'entrer en violation de la Charte SE – qu'il s'agisse de la mise en œuvre du droit de l'UE par les États ou simplement du mépris de l'origine de la violation – que de l'impossibilité pour l'UE de cloisonner strictement ses compétences – qu'il s'agisse de l'exercice de ces compétences ou des effets collatéraux de son action en dehors de celles-ci¹⁷⁷¹.

relève pas du champ d'application matériel de l'UE. Cette configuration est possible notamment parce que le juge national présente une double facette de juge uniquement du droit national et de juge du droit international. À ce titre, le juge peut donc aller chercher la protection d'un droit, au titre d'une norme de l'UE, quand bien même le contentieux ne relève pas du champ d'application du droit de l'UE. Cette compétence s'inscrit en antagonisme avec celle de la CJUE.

¹⁷⁷¹ Nous reviendrons sur ces interférences dans le titre suivant,

Titre Deux – Les droits sociaux fondamentaux au fondement de l'interdépendance entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne.

§3 – Une comparaison matérielle de la protection des droits : l'apparition d'une différence de niveau de protection

493. Après avoir balisé notre analyse par l'examen séparé des champs personnel et matériel des dispositions des deux systèmes considérés, le temps d'une étude plus approfondie et concrète de l'étendue de la protection offerte par ces derniers est opportun. L'objectif de la comparaison des deux systèmes est de déterminer s'il existe des équivalences entre les dispositions, et sinon, quels sont les principaux obstacles empêchant l'obtention d'une telle équivalence. Pour cela, un rappel des principes qui conditionnent l'approche retenue par les deux systèmes est nécessaire (A), avant d'aborder la comparaison en elle-même des dispositions (B).

A. Le régime juridique des droits concernés : différences dans les objectifs des traités et dans la mission des organes en charge de leur interprétation

1. Les objectifs des traités

494. **Une approche commune de protection des droits fondamentaux : l'instauration de prescriptions minimales.** Les deux organisations internationales ne peuvent se dégager de certains carcans qui sont inhérents à leur rang international. En raison d'une diversité des systèmes de protection des États, la composition avec des cultures et/ou des approches différentes, l'UE comme la Charte SE se sont employées, dans leur processus de mise en place d'un système de protection des droits sociaux fondamentaux, à instaurer des droits sociaux minimaux dans un premier temps. Nous avons vu que cette diversité des systèmes nationaux a soulevé des difficultés lors de la rédaction de la Charte SE et que le seul moyen d'empêcher qu'une disposition du traité ne bloque l'adhésion ou la ratification de certains États a été celui d'une forme de géométrie variable dans l'acceptation des dispositions de la Charte SE. De même, l'UE s'est heurtée aux mêmes difficultés lorsqu'il s'est agi de protéger certains droits sociaux et a recouru, lorsqu'elle parvenait à les faire adopter, massivement à des directives, plutôt qu'à des règlements, afin de permettre aux États de conserver une marge d'appréciation lors de leur mise en œuvre. Par ailleurs, la réticence des États à avancer d'une seule voix vers une protection commune des droits sociaux ne s'est pas seulement retrouvée dans le choix des instruments ni dans la sélection matérielle des droits, elle se perçoit aussi dans le niveau de protection exigé par les normes internationales mises en place. Cette dernière caractéristique n'est pas propre aux droits sociaux,¹⁷⁷² mais

¹⁷⁷² Nous avons vu que des débats similaires ont eu lieu lors de la rédaction de la CEDH. Nous renvoyons à ce sujet aux développements effectués en amont, dans la partie précédente, le Chapitre 1 du Titre 2, notamment la Section 2, §1 – *Le rôle premier de la Cour européenne des droits de l'Homme dans la fondamentalisation des droits sociaux fondamentaux qui est consacrée à la protection des droits sociaux par la CEDH.*

elle a conduit à ce que seuls des *minima* de protection ne soient adoptés par les États, qu'il s'agisse de la Charte SE¹⁷⁷³ ou de l'UE.

495. **Les objectifs des traités de l'UE versus les objectifs de la Charte SE.** L'étude du système de protection des droits fondamentaux mis en place par l'UE nous a permis de montrer qu'une telle protection n'était pas la mission première des traités de l'UE. Effectivement, en créant l'UE, les États membres se sont montrés « déterminés à promouvoir le progrès économique et social de leurs peuples »¹⁷⁷⁴ tandis que l'UE « combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociale »¹⁷⁷⁵, tout autant qu'ils sont, ensemble, « conscients des droits sociaux fondamentaux »¹⁷⁷⁶, faisant de certains domaines du social des objectifs¹⁷⁷⁷. Toutefois, en dépit de tout cela et de ce que peuvent considérer certains juges¹⁷⁷⁸, la protection des droits sociaux fondamentaux demeure soumise à une logique économique des traités, que nous avons vu emprunte de la théorie libérale, et a souvent conduit à ce que ces derniers soient amenés à dominer les premiers. Nous avons vu que ces situations dans lesquelles les droits sociaux fondamentaux ont pu être mis à mal se sont multipliées corrélativement à l'enracinement plus profond de la doctrine libérale dans la construction communautaire et la philosophie qui l'a accompagnée. Cette tendance s'est accélérée au cours des années 1990¹⁷⁷⁹, pour trouver son paroxysme début 2010, dans les années qui ont suivi la crise économique¹⁷⁸⁰. Or, cette évolution coïncide paradoxalement avec un phénomène inverse lorsque l'on se place du côté des droits sociaux fondamentaux. Nous avons vu que, au moins dans le cadre du Conseil de l'Europe¹⁷⁸¹, leur prise en compte s'était faite progressivement sous l'aile de la Cour EDH depuis la fin des années 1970, mais qu'une accélération de leur prise en considération était notable au cours des années 1990, en

¹⁷⁷³ Dans les mots de Carole Nivard, la « Charte ne permet la garantie d'un standard minimal de protection des droits sociaux » Carole Nivard, « Le comité européen des droits sociaux, gardien de l'état social en Europe ? » (2014) 33:2 *Civitas Europa* 95-109.

¹⁷⁷⁴ *TUE*, *supra* note 161, Préambule.

¹⁷⁷⁵ *Ibid*, article 3 §3 al. 2, voir également article 9 du *TFUE*, *supra* note 162.

¹⁷⁷⁶ *Ibid*, article 151 al. 1.

¹⁷⁷⁷ *Ibid*.

¹⁷⁷⁸ Voir les propos de l'ancien président de la CJUE Koen Lenaerts, « Le droit social de l'Union européenne et la Charte sociale européenne » (2016) Conseil de l'Europe 1-12 selon lequel, « il est erroné de dire que, dans l'Union européenne, l'économique prime sur le social. Au contraire, comme le soulignent les traités eux-mêmes, l'économique et le social sont sur un pied d'égalité »; et dans un sens identique, ceux de Biltgen, *supra* note 103.

¹⁷⁷⁹ Voir chapitre précédent, Partie Un, Titre Un, Chapitre 2 – Section 1, le §1 – L'influence conceptuelle du marché intérieur sur l'Union européenne : les revers de l'« Europe sociale ».

¹⁷⁸⁰ *Ibid*.

¹⁷⁸¹ Mais également au niveau universel puisque l'ONU connaît des développements similaires. Voir, Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 14 – 25 juin 1993, Vienne, Autriche conduisant à l'adoption de la *Déclaration et le Programme d'action de Vienne de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme*, le 25 juin 1993, ainsi que l'adoption du *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* en 2008, annoncé dans la *Déclaration de Vienne*. Voir, *Déclaration et Programme d'action de Vienne*, Doc off AG NU, 1993, Doc NU A/Conf. 157/23, au para 75.

raison de la chute de l'URSS et de la fragilisation de son idéologie communiste. Depuis, la protection des droits sociaux fondamentaux est croissante dans le cadre du Conseil de l'Europe¹⁷⁸². Le fait que l'objectif principal (voire unique) de la Charte SE soit la protection des droits sociaux fondamentaux, et que la philosophie du Conseil de l'Europe soit la promotion des droits de l'Homme, ne peut que s'inscrire en décalage avec le fait que les traités de l'UE s'occupent du social que de façon accessoire ou secondaire. En effet, une organisation internationale est un objet juridique créé par des États afin de réaliser des objectifs qui lui sont assignés dans les traités qui les constituent. L'organisation internationale développe par la suite une forme d'autonomie, selon une certaine logique. Cette autonomie est façonnée à partir des traités, par les organes ou les institutions qui font vivre lesdites organisations.

2. *L'approche retenue par les organes de contrôle et les conséquences sur l'appréciation concrète des droits*

496. **La logique poursuivie par le CEDS.** L'objectif de la Charte SE est de protéger les droits sociaux fondamentaux qui sont contenus dans son système des traités. Nous avons vu toutefois que la Charte SE pose des normes minimales et qu'elle présente un certain nombre de limites. En ce sens, l'organe en charge de l'interprétation des dispositions aurait parfaitement pu se cantonner à ces limites et se contenter de prescriptions minimales de la Charte SE. Toutefois, ce n'est pas l'approche qui a été retenue par le CEDS. Bien au contraire, les dispositions de la Charte SE, comme ses limites, ont connu des développements inattendus, en suivant une interprétation téléologique du texte. Les droits contenus dans la Charte SE sont étendus, matériellement, personnellement et tendent à être protégés de façon concrète et effective. L'influence du Conseil de l'Europe, de la Cour EDH et de sa conception a été décisive sur ce point¹⁷⁸³.

497. **La conception des droits sociaux dans l'UE et leur interprétation par la CJUE, conséquences sur le régime juridique.** À l'inverse, le fait que les droits sociaux fondamentaux ne soient pas une priorité des traités de l'UE a eu des conséquences dommageables sur l'interprétation qui en a été faite par l'organe judiciaire de l'UE. Cela est vrai tant pour les PGD, que pour les dispositions sociales de la Charte DFUE qui bénéficient d'un régime juridique incertain, semblable à celui des directives. Nous avons en effet pu voir que la CJUE a eu tendance à faire une lecture particulièrement étroite des consignes de la Charte DFUE à l'égard des droits sociaux fondamentaux qu'elle consacre, au lieu de

¹⁷⁸² Nous renvoyons ici au Titre qui est consacré à cette démonstration dans la partie précédente,

Titre Deux – La protection des droits sociaux fondamentaux par le Conseil de l'Europe : la portée de la Charte sociale européenne.

¹⁷⁸³ *Ibid.*

s'attacher à leur conférer les attributs de cette consécration à un rang normatif supérieur : un statut juridique ayant une valeur équivalente à celle des traités fondateurs. Nous avons également vu qu'une telle interprétation nuit, en l'état, à la justiciabilité desdits droits. De même, le fait que la protection des droits fondamentaux ne soit pas un objectif des traités de l'UE conduit la CJUE à adopter une approche éloignée de celle retenue par les organes de contrôle de la CEDH ou de la Charte SE. Ainsi, tous les droits fondamentaux reconnus dans le cadre de l'ordre juridique de l'UE le sont en fonction des objectifs des traités et sont donc interprétés à leur lumière. Par conséquent, l'approche téléologique est elle aussi appliquée par la CJUE pour le droit de l'UE, mais le regard porté ne va alors pas forcément dans la même direction que celle du Conseil de l'Europe. Le « filtre communautaire » s'applique lors de l'analyse effectuée par la CJUE et peut déformer, du moins moduler, la portée des droits consacrés.

B. La comparaison concrète entre les dispositions sociales des deux systèmes : les conclusions

498. **Pérennité des conclusions.** La complexité du système de protection des droits fondamentaux de l'UE a été étudiée à l'occasion de développements précédents. Alors que le système de la Charte SE paraît complexe, puisqu'il se compose d'un premier traité, de plusieurs protocoles additionnels, ainsi que d'un second traité intégrant et modifiant partiellement les précédents¹⁷⁸⁴, sans compter une formule d'adhésion souple qui n'impose pas l'acceptation de toutes les dispositions pour être État partie, il n'est finalement pas si différent de plusieurs autres traités¹⁷⁸⁵. Inversement, sans que le système de protection de l'UE ne revête une complexité singulière – bien qu'il soit lui aussi composé de plusieurs textes qui sont source d'une telle protection, dont les rangs dans l'ordre juridique et la valeur contraignante diffèrent – c'est davantage le fait que leur interprétation par la CJUE soit déterminante qui peut ici soulever des difficultés, car cela rend l'ensemble instable. Dès lors, pour qu'une comparaison entre les deux systèmes soit viable, elle doit prendre en compte de tels facteurs susceptibles de conduire à de gros changements dans le niveau de protection. Une solution à ce problème consiste à plagier celle utilisée par la Cour de Karlsruhe dans le milieu des années 1970 en lui empruntant la formule « *Solange* ». Cela signifie que les conclusions auxquelles nous pourrions parvenir dans la comparaison concernant un droit en particulier seraient valables « aussi longtemps que » la CJUE conserverait, ou interpréterait la disposition concernée dans un sens particulier.

¹⁷⁸⁴ *Ibid.*

¹⁷⁸⁵ Par exemple, le système souple d'acceptation des dispositions du traité se retrouve dans certaines conventions de l'OIT, comme la *Convention (n°110) sur les plantations*, du 24 juin 1958, ou de la *Convention (n° 173) sur la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur*, du 23 juin 1992.

499. **Critères de classement des conclusions obtenues à la suite de la comparaison des dispositions sociales des deux systèmes.** Les analyses effectuées dans le présent titre ont permis d'établir progressivement des degrés de correspondance, en vue d'une compatibilité éventuelle entre les dispositions des deux systèmes. Petit à petit, nous avons pu établir des liens entre des dispositions de la Charte SE et des dispositions de l'UE. Pour ce faire, plusieurs critères ont été utilisés : celui de la valeur contraignante de la norme dans laquelle le droit est contenu, son régime juridique et celui du champ personnel de la disposition en question. En procédant par élimination, il est possible de déterminer, parmi les correspondances précédemment établies, ces des dispositions qui sont susceptibles de présenter une équivalence. Après avoir épuisé les sources permettant d'établir une analogie entre les dispositions des deux systèmes, il est clair qu'aucune homologie ne peut être constatée pour les dispositions de la Charte SE qui n'ont aucune correspondance, selon nous, avec le droit de l'UE. Par la suite, l'analyse du champ d'application personnel des dispositions permet d'écarter une équivalence pour un certain nombre de dispositions supplémentaires. Enfin, pour les dispositions restantes, une analyse matérielle et concrète de l'appréciation des dispositions par chacun des organes de contrôle des deux systèmes permet de circonscrire les droits présentant, *in fine*, une équivalence, et ceux qui s'en approchent sans y parvenir.

1. Droits qui ne présentent pas de correspondance avec la Charte SE en vertu des analyses précédentes

500. **Dispositions n'ayant aucune correspondance en droit de l'UE : articles 8§3, 9 et 14§2.** Comme nous l'avons déjà évoqué plus haut, ces dispositions de la Charte SE ne trouvent pas de correspondance en droit de l'UE contraignant¹⁷⁸⁶. Elles sont donc écartées d'office.

501. **Dispositions ayant une correspondance potentielle, uniquement avec une disposition de droit primaire : articles 1§1, 19§9 et 19§10.** Nous avons vu que ces articles ne sont pas concernés par une correspondance établie en vertu des chartes-écrans, ni en vertu des analyses du CEDS. Cependant, si aucune conclusion n'est pour l'instant possible à leur égard, la proximité relative de leur énoncé avec celui d'articles du droit primaire incite à pousser la recherche dans cette direction.

502. **Dispositions de la Charte SE ayant un lien avec la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.** Ces dispositions, bien que n'ayant pas trouvé de correspondances dans le droit contraignant de l'UE, sont toutefois présentes d'une certaine manière dans l'ordre juridique de l'UE puisque leur contenu est repris dans des

¹⁷⁸⁶ Ces dispositions sont colorées en rouge et soulignées dans le tableau de l'Annexe K – Synthèse de la comparaison des champs d'application personnels des normes de l'UE et de la Charte SE.

points de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs¹⁷⁸⁷. Or, certaines dispositions du droit dérivé de l'UE font, tant que faire se peut, référence aux droits contenus dans cette charte. En tant qu'instrument relevant de la *soft Law*, la Charte communautaire ne permet pas d'établir une correspondance en elle-même, mais elle peut être un indice dans cette recherche en tant qu'écran entre le droit de l'UE et la Charte SE. En effet, un instrument de droit dérivé qui viserait une disposition de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs qui serait le reflet d'une disposition de la Charte SE devrait traiter du même sujet. Il se pourrait donc qu'une telle norme de droit dérivé contienne des dispositions utiles pour protéger le droit équivalent dans la Charte SE. En ce qui concerne les **articles 4§1 et 4§5**, nous avons pu identifier qu'ils se réfèrent au point 5 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. En l'absence totale de référence à ce point de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs dans le droit dérivé de l'UE, la porte se ferme définitivement quant à toute correspondance possible¹⁷⁸⁸. Il en va toutefois autrement des dispositions des **articles 22 a) c) et d)** qui font référence au point 7 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Or, il existe une norme de droit dérivé qui fait référence à ce point 7 dans son préambule, il s'agit de la *Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée*. Toutefois, il est encore une fois question de « prendre part » dans l'article 22 de la Charte SE, ce qui n'est pas l'objet de la directive. L'article 22 a) présentant un lien éventuel avec le droit primaire, une recherche au fond s'impose pour rendre une conclusion définitive.

2. Droits qui présentent une correspondance avec la Charte SE et qui sont équivalents au standard exigé par le CEDS

503. **Cas de figure.** Il s'agit ici des droits qui ont un champ d'application personnel similaire entre les deux systèmes et qui présentent des exigences matérielles substantielles suffisantes pour être équivalentes à celles qu'impose le CEDS. Cela concerne **l'article 17§2** de la Charte SE et ses correspondances dans le droit de l'UE (notamment l'article 14§§1-2 de la Charte DFUE et l'article 9 du TFUE), les **articles 2§3, 2§4, 2§6 et 2§7** de la Charte SE (notamment grâce à une combinaison de l'article 31§2 de la Charte DFUE avec les prescriptions du droit dérivé), **l'article 3, l'article 4§3**, les articles **7§§1-4, 7§§6-9**¹⁷⁸⁹

¹⁷⁸⁷ Ces dispositions sont colorées en orange dans le tableau de l'*Annexe K – Synthèse de la comparaison des champs d'application personnels des normes de l'UE et de la Charte SE*.

¹⁷⁸⁸ Il convient toutefois de remarquer que, dans le contentieux lié à la fonction publique, certains arrêts ont eu à traiter du droit protégé par l'article 4§5 de la Charte SE qui concerne la limitation des retenues sur salaire. Cela montre bien que, comme nous l'avons déjà observé, ce contentieux entre dans une configuration particulière, qui est néanmoins susceptible de faire évoluer la protection des droits sociaux au sein du système de l'UE.

¹⁷⁸⁹ En revanche, l'article 7§7 de la Charte SE trouve son équivalence dans l'Article 7 de la *directive 2003/88/CE relative au temps de travail*.

(notamment grâce aux dispositions de la *directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail*¹⁷⁹⁰) idem pour les **articles 8§1, 8§2, 8§4 et 8§5** (notamment grâce aux prescriptions des articles 8, 10, 7 et 6 de la *Directive des Communautés européennes 92/85 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail*), les dispositions de **l'article 20** (grâce à l'article 23 de la Charte DFUE, le droit dérivé, et l'article 157§3 TFUE qui étend le principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, en sus de l'égalité des rémunérations). Présentent également une équivalence, les **articles 6§1 et 6§2** grâce à une combinaison entre les articles 28 de la Charte DFUE, les articles 151§1 et 154 du TFUE). En ce qui concerne les dispositions de l'article 19 de la Charte SE, il importe ici de considérer la disposition de l'article 15§3 de la Charte DFUE selon lequel « [l]es ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens de l'Union ». D'après les explications de la Charte DFUE, seul le lien avec **l'article 19§4** est établi, mais puisque l'article 15§3 concerne « les conditions de travail équivalentes », il est envisageable de considérer que cela peut également inclure les dispositions de **l'article 19§7** qui protège le droit à un traitement non moins favorable qu'aux nationaux en ce qui concerne les contestations en justice en matière de travail. De même, en vertu de l'interdiction générale de discrimination en fonction de la nationalité, qui existe en droit de l'UE, il est difficile d'imaginer que le droit de l'UE saurait tolérer un traitement différent de celui des nationaux en ce qui concerne les taxes, contributions et impôts afférents au travail (**article 19§5** Charte SE). Pareillement, **l'article 19§6** trouve une équivalence grâce aux prescriptions de la *Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial*¹⁷⁹¹. C'est également le cas pour les **articles 21 (a) et b)**, notamment grâce à sa correspondance avec l'article 4 de la *Directive 2002/14/CE établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne*¹⁷⁹²), **24** (notamment grâce à sa correspondance avec les articles 18 et 16 de la *Directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne*¹⁷⁹³), **25**, et **28 a)** de la Charte SE (puisque l'article 7 de la *Directive 2002/14/CE établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne* octroie des garanties suffisantes aux représentants des travailleurs afin de leur permettre de réaliser d'une façon adéquate les tâches qui leur ont été confiées. Les derniers articles à pouvoir bénéficier d'une équivalence des protections entre les deux systèmes sont les articles **26** grâce à sa correspondance avec la Charte DFUE et **l'article 2§3** de la *Directive*

¹⁷⁹⁰ *Directive 94/33 relative à la protection des jeunes au travail, supra note 359, articles 5 à 9.*

¹⁷⁹¹ *Directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, supra note 1601.*

¹⁷⁹² *Directive 2002/14/CE établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, supra note 1460.*

¹⁷⁹³ *Directive 2019/1152/UE relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, supra note 360.*

2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation professionnelle et de promotion, et les conditions de travail¹⁷⁹⁴, 27§2-3, et 29, notamment par le biais des dispositions de la Directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs¹⁷⁹⁵.

504. **Cas particulier de l'article 19§8.** L'article 19§8 s'inscrit dans un domaine particulier, celui de l'interdiction de l'expulsion d'un travailleur en situation régulière, autrement que pour des motifs liés à une menace pour la sécurité de l'État ou en contravention à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Il touche donc à la liberté de travail et de séjour des ressortissants étrangers. Dans le cadre du droit de l'UE, ce droit est garanti aux citoyens de l'UE par l'article 7 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Son champ personnel, apparemment restreint aux citoyens, devrait donc naturellement conduire à ce que ce droit ne soit pas garanti aux ressortissants des autres États parties à la Charte SE mais qui ne sont pas membres de l'UE. En pratique toutefois, cette affirmation doit être nuancée en raison de la très grande quantité d'accords qu'a signé l'UE avec les États tiers, lesquels garantissent que les ressortissants de ces pays qui travaillent légalement dans l'UE, ont droit aux mêmes conditions de travail que les ressortissants de leur pays d'accueil. Par extension, on peut alors comprendre que la non-expulsion pour des motifs autre que lié à la sécurité nationale est comprise, ce qui provoque une équivalence entre l'article 19§8 de la Charte SE et le droit de l'UE, quand bien même cela est possible grâce aux accords internationaux qu'elle a signés¹⁷⁹⁶. De plus, les nombreuses directives de l'UE qui traitent de l'immigration régulière ou irrégulière encadrent la procédure de renvoi et le seul motif qui revient incessamment est celui de trouble à l'ordre public. Il suffit pour s'en convaincre de lire l'article 3§1 a) de la Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 selon lequel « l'éloignement visé à l'article 1er concerne (...) le ressortissant d'un pays tiers fai[san]t l'objet d'une décision d'éloignement fondée sur une menace grave et actuelle pour l'ordre public ou la sécurité et sûreté nationales » ; l'article article 6§2 de la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 d'après lequel « [l]es États membres peuvent retirer le titre de séjour d'un membre de

¹⁷⁹⁴ Directive 2002/73/CE modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, du 23 septembre 2002.

¹⁷⁹⁵ Directive 98/59/CE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, du 20 juillet 1998.

¹⁷⁹⁶ Ces pays sont, entre autres, l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège, la Suisse, la Turquie, la Russie, l'Albanie, le Monténégro et Macédoine du Nord; la Bosnie-Herzégovine, le Kosovo, la Serbie et l'Ukraine; l'Andorre et Saint-Marin. Pour plus de détails sur la liste et sur ces accords, voir, site de la Commission européenne, ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=470&langId=fr, « Bouger et travailler en Europe », *Ressortissants de pays tiers*, en ligne : < <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=470&langId=fr>>, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

la famille ou refuser de le renouveler pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Lorsqu'ils prennent une telle décision, les États membres tiennent compte, outre de l'article 17, de la gravité ou de la nature de l'infraction à l'ordre public ou à la sécurité publique commise par le membre de la famille, ou des dangers que cette personne est susceptible de causer » ; ou encore l'article 9§3 de la *Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003* : « [l]es États membres peuvent prévoir que le résident de longue durée perd le droit au statut de résident de longue durée si, par la gravité des infractions qu'il a commises, il représente une menace pour l'ordre public ».

505. **Article E.** L'article E aurait dû figurer dans cette catégorie de classement, mais certaines raisons ont motivé son exclusion. Nous y reviendrons par la suite.

3. *Droits qui présentent une correspondance avec la Charte SE, mais qui ne présentent pas une équivalence avec le standard exigé par le CEDS*

a) En raison d'un champ d'application personnel trop restreint

506. **Réserve générale des champs d'application personnels.** Lors de la comparaison des dispositions des champs d'application personnels des correspondances des dispositions entre les deux systèmes, nous avons pu observer que trois situations pouvaient trouver à s'appliquer. Les situations dans lesquelles il y avait une superposition parfaite des dispositions correspondantes entre les deux systèmes, les situations dans lesquelles le droit de l'UE est plus protecteur que les dispositions correspondantes de la Charte SE, et les situations dans lesquelles, à l'inverse, la Charte SE s'applique à un plus grand nombre de personnes. Ainsi, sur ces trois configurations, seules les deux premières peuvent conduire à une équivalence des dispositions du droit de l'UE avec la Charte SE. En effet, en adoptant la Charte SE comme référence dans la comparaison, l'optique d'une recherche d'équivalence entre ses dispositions et leurs correspondances dans le droit de l'UE ne peut conduire à une autre conclusion. Dans la troisième configuration, la portée du droit, tel qu'il est protégé dans l'ordre juridique de l'UE, est nécessairement plus limitée que dans celui de la Charte SE. Ainsi, sous réserve d'une application différente du champ d'application de ces droits en pratique, ces derniers doivent automatiquement être classés dans la catégorie des droits qui présentent une correspondance avec la Charte SE, mais qui sont incompatibles avec le standard du CEDS.

507. **Dispositions concernées.** Les quatre dispositions de l'article 18 ainsi que l'article 1§2 de la Charte SE sont concernées par cette absence d'équivalence sur fondement

du critère du champ personnel, en raison d'une application limitée aux citoyens des dispositions relevant de l'ordre juridique de l'UE¹⁷⁹⁷.

508. **Articles 19§11 et 19§12.** Les dispositions de la Directive 77/486/CEE du 25 juillet 1977 concernant l'éducation des enfants des travailleurs migrants ne concernent l'enseignement de la langue nationale et de la langue maternelle qu'à destination des enfants des travailleurs migrants, là où les articles 19§11 et 19§12 s'appliquent aux travailleurs migrants et à sa famille ou ses enfants. Après étude approfondie, il n'y a donc pas coïncidence des champs personnels de ces dispositions.

b) En raison d'un champ d'application matériel trop limité

- i. En raison d'un mauvais *a priori* des correspondances : dispositions pour lesquelles une correspondance avait été envisagée, mais qui se révèlent trop éloignées lors de leur étude concrète

509. **Cas de figure.** Il s'agit ici du cas des normes mentionnées à l'occasion de conclusions rendues par le CEDS lors de la procédure des rapports étatiques. Dans ces situations, des directives peuvent en effet contenir des garanties présentant des similarités avec la disposition de la Charte SE examinée à cette occasion, ce qui laisse présager une correspondance possible. Toutefois, leur examen approfondi révèle un contenu trop éloigné des attentes du CEDS vis-à-vis de la disposition de la Charte SE correspondante.

510. **Cas de l'orientation professionnelle, article 1§4.** Une recherche effectuée *a priori* nous avait conduits, à partir des conclusions du CEDS, à considérer la *Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre*. Toutefois, cette directive ne parle que de la formation professionnelle, qui est distinguée, dans le système de la Charte SE, de l'article 1§4 de la Charte SE qui traite de l'orientation professionnelle¹⁷⁹⁸. La *directive 2011/98/UE* ne faisant nulle mention de l'orientation professionnelle, seule la question de la formation

¹⁷⁹⁷ Les lignes de ces dispositions sont colorées en gris dans le tableau de l'*Annexe K – Synthèse de la comparaison des champs d'application personnels des normes de l'UE et de la Charte SE*.

¹⁷⁹⁸ Or, si l'orientation professionnelle et la formation professionnelle sont souvent les deux facettes d'une même pièce pour la Charte SE, elles n'en demeurent pas moins des obligations distinctes et cumulatives, qui font l'objet de dispositions différentes dans le système de la Charte SE. L'orientation et la formation professionnelle sont parfois mentionnées ensemble dans certaines dispositions de la Charte SE comme l'article 10§3 b), l'article 15§1, l'article 20 b) et 27 a). Mais elles sont consacrées dans des dispositions spécifiques différentes, notamment dans les articles 9 et 10 de la Charte SE.

professionnelle est abordée, elle n'est donc pas, en l'espèce, pertinente. Une recherche un peu plus poussée nous conduit à trouver des marques de l'orientation professionnelle dans du droit non contraignant assez ancien¹⁷⁹⁹, dans des initiatives générales¹⁸⁰⁰, et dans du droit contraignant plus récent, mais dont le champ d'application est limité à l'interdiction de la discrimination entre hommes et femmes à son égard¹⁸⁰¹, ce qui est bien insuffisant pour permettre de prétendre à une équivalence. Cette absence d'équivalence ne devrait en réalité pas surprendre puisque nous avons déjà vu que l'article 9 qui traite de l'orientation professionnelle ne trouve pas de correspondance avec le droit de l'UE. De la même manière, nous avons pu voir que le CEDS s'était déjà prononcé en faveur d'une interrelation entre les dispositions de l'article 1§4, 9, 10§3 et 15§1¹⁸⁰². Une absence d'équivalence au stade de l'article 1§4 Charte SE, qui est pourtant plus général que les articles qui le précisent, laisse donc planer de sérieux doutes sur l'existence d'équivalence pour ces autres dispositions.

511. **Cas du bénéfice des services sociaux, article 14§1.** La recherche effectuée *a priori* nous avait conduits à considérer la *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*¹⁸⁰³ à propos de l'article 14§1 de la Charte SE, qui garantit le droit au bénéfice des services sociaux généraux. Dans les conclusions du CEDS, cette directive avait été prise en compte sous l'angle de la qualité des services. Depuis, elle a été abrogée par le Règlement (UE) 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE. Toutefois, il est bien évident que dans une norme comme dans l'autre, aucune équivalence d'un point de vue matériel ne peut être trouvée. Dans le système de la Charte SE, les « services sociaux comprennent en particulier les services d'orientation, de conseils, de réadaptation et autres formes de soutien assurés par des travailleurs sociaux, les services d'aide à domicile (assistance aux tâches ménagères, hygiène personnelle, livraison de repas),

¹⁷⁹⁹ Voir la *Recommandation 66/484/CEE de la Commission aux États membres tendant à développer l'orientation professionnelle*, du 18 juillet 1966, JOCE 154 du 24/08/1966 p. 2815 – 2819.

¹⁸⁰⁰ *Règlement (UE) n°492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union*, *supra* note 1550, qui instaure un comité consultatif qui peut (article 22 d) formuler, à la demande de la Commission ou de sa propre initiative, des avis motivés sur des questions générales ou de principe, en particulier (...) sur les programmes ou mesures propres à développer l'orientation professionnelle et la formation professionnelle; *Règlement (UE) n° 1304/2013 relatif au Fonds social européen et abrogeant le règlement (CE) n° 1081/2006 du Conseil*, du 17 décembre 2013, article 3 §1 c) iii qui prévoit une action en vue d'« une meilleure égalité d'accès à l'apprentissage tout au long de la vie pour toutes les catégories d'âges dans un cadre formel, non formel ou informel, la mise à niveau des savoirs, des aptitudes et des compétences de la main-d'œuvre et la promotion de parcours d'apprentissage souples passant notamment par une orientation professionnelle et la validation des compétences acquises ».

¹⁸⁰¹ *Directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)*, du 5 juillet 2006, article 24.

¹⁸⁰² Comité européen des droits sociaux, *supra* note 1176 à la p 64.

¹⁸⁰³ *Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, du 24 octobre 1995,.

la prise en charge dans un établissement de séjour et le secours social d'urgence (foyers d'accueil) »¹⁸⁰⁴. Ne relevant ni de près¹⁸⁰⁵, ni de loin¹⁸⁰⁶, des compétences de l'UE, il n'est par surprenant que cette disposition ne trouve aucune équivalence dans son système.

512. **Cas de l'obligation de favoriser l'institution et l'utilisation de procédures appropriées de conciliation et d'arbitrage volontaire pour le règlement des conflits du travail, l'article 6§3.** Nos recherches a priori nous avaient conduits à considérer une potentielle correspondance entre l'article 6§3 de la Charte SE et l'article 28 de la Charte DFUE. Cette appréciation globale ne se traduit pas, après analyse du champ matériel substantiel de ces articles, par une compatibilité des dispositions.

513. **Cas de la protection et des droits des travailleurs migrants venant de pays tiers.** Concernant les droits des travailleurs migrants venant de pays tiers, nous avons vu que les **articles 19§9 et 19§10** ne revêtaient pas de correspondance avec le droit dérivé de l'UE ni avec les Chartes de l'UE. La dernière chance d'en trouver une résidait dans le droit primaire, avec l'article 79§1 du TFUE. Or, après étude, l'énoncé très général de cet article clôt le débat et écarte toute compatibilité entre les dispositions 19§9 et 19§10 de la Charte SE d'une part et le droit de l'UE d'autre part. Concernant les autres dispositions de cet article qui n'ont pas déjà été exclues, les articles 19§1, §2, §3, et §8, une correspondance éventuelle avait été envisagée avec des normes de droit privé, en vertu de l'appréciation du CEDS dans la procédure de rapport. Trop spécifiques, les **articles 19§1, §2 et §3** ne trouvent pas d'équivalence dans les normes de droit dérivé pertinentes.

514. **Cas du droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail, de l'organisation du travail et du milieu du travail, article 22 a).** Nous avons évoqué des correspondances potentiellement nulles en raison d'une simple mention de ce droit dans le point 7 al. 1 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et avons envisagé que l'article 151§1 du droit primaire aurait pu être d'une certaine aide ici. Bien trop spécifiques, les dispositions 22 a) de la Charte SE ne trouvent cependant aucune équivalence en droit de l'UE.

- ii. En raison d'exigences de la Charte SE bien plus élevées que ne peut le prévoir le droit de l'UE

515. **Cas de figure.** Il s'agit ici des dispositions qui sont susceptibles de couvrir un nombre de situations trop restreint en droit de l'UE par rapport à ce que peut offrir la protection de la Charte SE, notamment en raison d'un champ d'application matériel global

¹⁸⁰⁴ Comité européen des droits sociaux, *supra* note 1176 à la p 154.

¹⁸⁰⁵ Même à travers le droit de la concurrence, qui relève de la compétence de l'UE, ils en sont expressément exclus. Voir, *Directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur*, du 12 décembre 2006 article 2 §2 j].

¹⁸⁰⁶ Ils sont toutefois régulés dans le cadre de la procédure de passation des marchés publics, et dans les normes statistiques.

trop limité. Ces situations sont généralement la conséquence directe de l'existence d'une limite des compétences de l'UE en matière sociale.

516. **Article E de la Charte SEr.** L'interdiction de la discrimination, portée par l'article E de la Charte SEr, est sans doute celle qui présente une plus forte analogie avec le droit de l'UE, qui a fait de la non-discrimination un des piliers de son système. Protégé, notamment, par les articles 20 et 21 de la Charte DFUE, ainsi que par les articles 3 du TUE, 8, 10 et 18 du TFUE, la non-discrimination au sens du droit de l'UE présente toutes les caractéristiques permettant de conclure à une équivalence de protection entre les deux systèmes. En revanche, la portée particulière de ce droit mérite de nuancer cette conclusion. En effet, à la différence des autres dispositions de la Charte SE, l'article E ne produit pas d'effet à l'égard de toute situation et demeure circonscrit à l'exercice d'un autre droit garanti par la Charte SE. De manière particulièrement analogue à la protection de n'importe quel droit fondamental qui, dans le cadre juridique de l'UE, n'est protégé que lorsqu'il « entre dans le champ d'application d'une norme de l'UE », l'article E est donc conditionné à ce qu'un autre droit de la Charte SE entre également en ligne de compte. Or, nous avons vu que l'ensemble des domaines d'application de la Charte SE n'étaient pas couverts par le droit de l'UE, notamment en raison de la limitation de ses compétences. Cette situation pourrait être contrecarrée par la portée générale et abstraite qui semble vouloir être attribuée à la non-discrimination en droit de l'UE, mais la pratique révèle que celle-ci présente des limites. Dès lors, si le champ d'application personnel des dispositions correspondantes en droit de l'UE est suffisant, voire plus large que celui de l'article E de la Charte SE, et si leur intensité normative est adéquate, le champ matériel en demeure trop réduit pour concéder une équivalence, en pratique, entre les dispositions.

517. **Cas du droit à des services de placement gratuits, article 1§3.** L'UE peut favoriser l'accès à des services de placement gratuits, mais, à défaut de compétences réelles en la matière, elle n'a pas la capacité de mettre en place d'elle-même ce genre de services. Il ne peut donc ici y avoir équivalence entre les dispositions des deux systèmes.

518. **Cas du droit à un délai de préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi, article 4§4.** Une recherche effectuée *a priori* nous avait conduits à considérer la *Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée*. La lecture de celle-ci nous montre qu'aucune disposition n'évoque le droit à un délai de préavis raisonnable en cas de cessation d'emploi. Une recherche un peu plus poussée nous amène à considérer la *directive 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne*, qui exige que l'information relative au délai de préavis soit communiquée au travailleur, mais cela ne prévoit aucune garantie quant au caractère raisonnable du préavis, dont il est pourtant ici question.

519. **Cas du droit à l'assistance sociale et médicale, article 13.** Dans nos analyses antérieures, l'article 13 de la Charte SE, qui protège le droit à l'assistance sociale et médicale, présentait essentiellement une analogie avec l'article 34§3 et 35 de la Charte DFUE. Il est vrai que les énoncés des dispositions sont similaires. Toutefois, une lecture approfondie

desdits articles permet de douter de l'existence d'une équivalence entre les dispositions. Premièrement, parce que la Charte DFUE opère, pour ces deux articles, un renvoi aux pratiques nationales, ce qui ne permet pas de garantir d'office, *via* le droit de l'UE, une telle protection. Deuxièmement, parce que, pour l'article 13§1 par exemple, la norme de droit dérivé pertinente pour l'examen montre que l'octroi d'une aide matérielle peut être limité pour les ressortissants de pays tiers en situation irrégulière s'ils ne respectent pas une série de conditions, qui n'ont pas de rapport avec la santé de la personne ou ses besoins, mais sont d'ordre sécuritaire¹⁸⁰⁷. Or, de telles préoccupations sécuritaires ne s'accordent pas avec l'esprit de l'article 13 de la Charte SE. Une telle analyse se confirme par l'interprétation du CEDS dans le sens de laquelle il considère que telle disposition doit s'appliquer à « toute personne » sans condition de nationalité ni de statut, et pour laquelle l'annexe de la Charte SE ne devrait pas s'appliquer. Dès lors, il est clair qu'il n'existe pas d'équivalence entre l'article 13§1 de la Charte SE et les dispositions du droit de l'UE correspondantes. La suite des dispositions de l'article 13, est en dehors du champ d'action possible de l'UE, elles nécessitent de véritables actions en faveur de la protection sociale et médicale des individus. Pour cette raison, une équivalence avec les normes de l'UE est également à écarter.

520. **Manque de précisions dans les dispositions communautaires pour être équivalentes à la disposition de la Charte SE correspondante.** Si nous avons pu établir précédemment une équivalence entre l'article 7 de la *Directive 2002/14/CE établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne* et l'article 28 a) de la Charte SE, il convient néanmoins de relever qu'aucune garantie spécifique n'est prévue concernant le licenciement des représentants des travailleurs, pourtant prévu par l'article 28 b). Il en va sensiblement de même à l'égard de l'article 27§1 de la Charte SE dont beaucoup d'exigences se recoupent avec la Charte DFUE ou la *directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil* (par exemple en ce qui concerne la sécurité sociale), mais dont le contenu n'en demeure pas moins trop imprécis pour coïncider avec les exigences de la Charte SE. C'est aussi la situation des articles 7§5 et 7§10 dont les prescriptions ne sont pas particulièrement prises en compte par la *directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail* qui recoupe pratiquement l'ensemble des autres dispositions de l'article 7 de la Charte SE. Le début de l'article 16 de la Charte SE pourrait être équivalent à l'article 33§1 de la Charte DFUE, comme le laissait entendre les correspondances établies en amont. Cependant, la fin de l'article, qui requiert un certain nombre d'actions de la part de la Partie concernée risque de se heurter au manque de compétence de l'UE en la matière. À tout le moins, nous sommes ici dans une situation où les dispositions de l'UE semblent trop générales pour présenter une équivalence avec les

¹⁸⁰⁷ *Directive 2013/33/UE établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, du 26 juin 2013, article 20.

exigences de la Charte SE. Il en est de même pour les articles 11§1 et 11§2, 12§1-4¹⁸⁰⁸, 31§1 et 31§3, ainsi que 17§1.

521. **Droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, article 15.** Le défaut de compétence globale ne permet pas à l'UE de mener une politique générale et coordonnée sur la question de l'inclusion des personnes handicapées. Toutefois, par une approche sectorielle, l'UE peut agir en faveur de l'inclusion des personnes handicapées, c'est le cas à l'égard des prescriptions de l'article 15§1 et 15§2 parce qu'ils concernent l'emploi, l'éducation et la formation professionnelle. C'est également le cas pour l'article 15§3 grâce à une certaine compétence de l'UE en matière de transport. Si ces actions en faveur de l'inclusion des personnes handicapées sont les bienvenues, elles demeurent parcellaires et ne permettent donc pas de déclarer une équivalence avec les normes de la Charte SE.

522. **Champ matériel substantiel trop restreint, des prescriptions minimales trop minimales.** Nous avons déjà évoqué le fait que, l'UE comme la Charte SE, parce qu'elles doivent composer avec des pratiques sociales d'États aux systèmes hétérogènes, mettent en place des normes minimales de protection des droits sociaux, au-delà desquelles les États devraient être libres d'aller. Toutefois, ce n'est pas parce que les normes établies par les deux entités sont minimales que leur seuil se situe au même niveau. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette différence de niveaux exigibles entre les deux protections dans le titre suivant¹⁸⁰⁹, pour l'heure, il est possible de souligner que, bien que les prescriptions de **l'article 5** aient pu conduire à une équivalence avec celles de la Charte DFUE correspondantes, nous concluons ici que le niveau d'exigence requis par le droit de l'UE est insuffisant. Le même raisonnement s'applique pour **l'article 6§4**¹⁸¹⁰. C'est également le cas de **l'article 2§1, 2§2, 2§5**, ainsi que de **l'article 4§2**.

c) En raison d'une « intensité normative » trop faible

¹⁸⁰⁸ À noter toutefois que l'incompatibilité est moindre en ce qui concerne l'article 12§4, puisque celui-ci concerne l'obligation de passer des accords pour reconnaître des conditions équivalentes d'accès à la sécurité sociale pour les ressortissants de pays tiers. Nous concluons ici à une insuffisance en raison d'un problème de niveau d'exigence, simplement parce qu'il n'existe aucune obligation de la sorte à l'encontre de l'UE. Toutefois, naturellement, celle-ci conclut de très nombreux accords en ce sens dans le cadre de ses accords bilatéraux, commerciaux globaux, ou dans le cadre de sa politique de voisinage.

¹⁸⁰⁹ Voir, dans le Titre Deux de la présente partie, le Chapitre 1 – De l'indifférence à l'incompatibilité des systèmes : le temps de la contradiction.

¹⁸¹⁰ Voir notamment nos développements, dans le titre suivant

Titre Deux – Les droits sociaux fondamentaux au fondement de l'interdépendance entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne, relativement aux affaires Viking et Laval un Partneri de la CJUE, et le traitement réservé à ces appréciations par le CEDS.

523. **Situation des « principes » consacrés dans la Charte DFUE.** Lors de l'étude de la Charte DFUE, nous avons vu que l'appréciation de ses dispositions par la CJUE avait conduit à affirmer avec vigueur une différence de régime juridique fondamentale entre les « droits » consacrés par la Charte DFUE et les « principes » de cette dernière. Nous avons également vu que la Charte DFUE en elle-même ne spécifiait pas quelles étaient les dispositions concernées par ces catégories, et que les critères retenus par la CJUE laissaient un flou autour de ces dernières. Malgré cette lacune, en ce qui concerne notre étude, il est clair que toutes les dispositions qui présentent une correspondance avec la Charte DFUE, sans être suivies de normes de droit dérivé venant les mettre en œuvre, voient leur portée contraignante et leur effectivité sérieusement entamée, au point de ne pas pouvoir présenter une équivalence avec les dispositions de la Charte SE. Leur « intensité normative » serait alors trop faible pour remplir des garanties équivalentes aux droits prévus par la Charte SE. D'après nos recherches, cela pourrait être ici le cas pour l'article 23 de la Charte SE prévoyant le droit des personnes âgées à la protection sociale. Si le premier tiret de cet article semble couvert par l'article 25§1 de la Charte DFUE, il est difficile d'en dire de même concernant les tirets suivants de l'article.

524. **Droits protégés au titre d'action de l'UE *via* les fonds, ou en droit non contraignant.** Une autre source de défaut d'équivalence concerne les droits qui trouvent une correspondance avec la Charte DFUE, ou partiellement en droit dérivé, mais qui relèvent majoritairement d'une action de l'UE effectuée en droit non contraignant, ou *via* la mise à disposition de fonds pour ce faire. Cette situation concerne les **articles 10, 11§3, 15§3, 30 et 31§2** de la Charte SE.

525. **Situation des articles du droit primaire qui ne revêtent pas (encore) un effet direct selon la CJUE : correspondance avec l'article 1§1.** L'article 1§1 de la Charte SE, qui prévoit l'obligation pour les États parties de tout faire pour arriver au plein emploi, ne trouve aucune correspondance dans les chartes de l'UE ni dans le droit dérivé. Néanmoins, nous avons vu qu'un certain écho réside à son égard dans plusieurs dispositions du droit primaire parmi lesquelles se trouve l'article 9 du TFUE. Nous avons aussi vu que l'article 9 du TFUE ne revêtait pas l'effet direct, cependant, celui-ci est, selon nous, susceptible de faire l'objet d'une évolution de l'interprétation de la part de la CJUE. Une telle évolution pourrait d'ailleurs résulter de l'emprunt de techniques d'appréciation propres au CEDS, par lesquelles celui-ci rend justiciables des dispositions dont le respect est, de prime abord, plus difficile à évaluer pour un juge. Ainsi, en l'état actuel des choses, l'article 1§1 de la Charte SE ne trouve pas d'équivalence en droit de l'UE en raison d'une trop faible intensité normative, parce que l'article 9 du TFUE n'est pas justiciable. Toutefois, si cette situation venait à changer, il pourrait y avoir une équivalence entre les normes.

526. **Conclusion de la Section.** L'objet de cette section était de tenter de parvenir à une comparaison entre les dispositions de la Charte SE et les dispositions sociales de l'UE, en vertu des correspondances établies dans les développements précédents. Cette opération délicate permet, bien que l'ensemble des conclusions auxquelles nous sommes parvenues demeurent théoriques, de mettre en évidence la grande proximité qui existe entre les normes de la Charte SE et certaines normes de l'UE. Pour plus de clarté, l'ensemble de nos

conclusions est rassemblé dans le tableau de *l'Annexe L – Conclusions de la comparaison des dispositions de la Charte SE et de l'UE*. En termes de chiffre, nos analyses conduisent à trouver que sur cent huit dispositions de la Charte SE examinées, quarante-trois trouvent des équivalences en droit de l'UE, soit près de la moitié. Assurément, ces rapprochements s'expliquent, comme nous l'avons vu, par les interférences normatives entre les deux systèmes. Toutefois, une si grande proximité peut surprendre au regard du peu de liens juridiques établis entre l'UE et la Charte SE. Par ailleurs, il convient de remarquer qu'à l'inverse, plus de la moitié des dispositions de la Charte SE ne trouvent aucune équivalence dans le droit de l'UE. La plupart de ces situations sont caractérisées par ce que nous avons convenu d'appeler une « insuffisance » du niveau de protection. L'origine de ces insuffisances est diverse, que ce soit le champ personnel qui soit en cause, ou la trop grande incompétence de l'UE sur certains sujets.

527. **Conclusion du Chapitre.** Après avoir tenté d'établir de façon valable des liens entre les dispositions de la Charte SE et celles de l'UE, à partir d'indices disséminés dans tous les documents que nous avons à notre disposition : les rapports des États parties à la Charte SE et conclusions du CEDS afférentes, les *Explications de la Charte DFUE*, les dispositions de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, une étude de la place officielle de la Charte SE dans l'ordre juridique de l'UE s'imposait. Celle-ci nous a conduits à conclure qu'aucune place spécifique n'était octroyée à la Charte SE par l'ordre juridique de l'UE. Ce choix de se détacher de la Charte SE traduit une recherche d'indépendance de la part de l'UE qui n'est pas spécifique à la Charte SE, mais qui, en l'espèce, provoque un décalage avec la proximité de beaucoup des dispositions des deux systèmes. En effet, une infime partie des dispositions de la Charte SE ne présente pas de rapport avec les normes du droit de l'UE (seulement sept selon notre étude¹⁸¹¹), pour le reste des dispositions, il existe soit une équivalence, soit une insuffisance de la protection. L'étrangeté de cette situation, qui oscille entre forte similarité et forte proportion à la différence, permet une double interprétation. Cette conclusion est à la fois porteuse d'espoir, puisqu'elle laisse entendre qu'une vraie connexion existe, matériellement, entre les deux systèmes. D'un autre côté, elle peut faire craindre une multiplicité des divergences, puisque toute insuffisance ou incompatibilité, notée du côté des normes de l'UE est, en soi, le témoin d'une dissonance de protections entre les deux systèmes. Or, les conséquences d'une divergence, en pratique, des droits peut-être une vraie source de préjudice pour la protection de ces derniers. Pour les dispositions concernées, le manque, voire l'absence, de coordination entre l'UE et la Charte SE mérite alors d'être regardé de plus près.

528. **Conclusion du Titre.** Si l'étude pratique du fonctionnement de chacun des systèmes peut révéler quelles seraient les améliorations potentielles à apporter, c'est de la

¹⁸¹¹ Ces dernières sont rouges ou orange dans le tableau et sont indiquées par l'expression « \emptyset correspondance » dans le tableau de *l'Annexe L – Conclusions de la comparaison des dispositions de la Charte SE et de l'UE*. Il est également possible d'y adjoindre les dispositions indiquées par l'expression « incompatibilité », ce qui porte le nombre total de dispositions complètement incompatibles à treize.

comparaison que peut émerger une meilleure saisie des lacunes de l'un ou de l'autre. En effet, comme le dit Alexandre Dumas, « il n'y a ni bonheur ni malheur en ce monde, il y a la comparaison d'un état à un autre, voilà tout. Celui-là seul qui a éprouvé l'extrême infortune est apte à ressentir l'extrême félicité »¹⁸¹². Cet intérêt de la comparaison est d'autant plus concret que les deux systèmes présentaient une origine et une intention communes. Or, l'existence d'un point de départ voisin permet de mieux rendre compte de la distance qui les a séparés progressivement, au fil des années. Surtout, une telle analyse permet d'en dégager les principes. Les droits sociaux fondamentaux sont un objectif unique pour la Charte SE, alors qu'ils sont tantôt un problème, tantôt une solution pour l'UE. Mais leur glissement respectif vers des réalisations différentes, en raison de la totale autonomie dont dispose chacun des systèmes, n'empêche pas qu'en pratique, le contenu des droits sociaux fondamentaux demeure pourtant très similaire. L'étude des liens entre les deux systèmes permet de révéler l'étendue réelle de cette similarité¹⁸¹³. De cette analogie née une synergie, ou de cette synergie née une analogie, qui permet en tout cas de dégager des correspondances entre la plupart des droits protégés par la Charte SEr.

529. Les incompatibilités éventuelles entre les dispositions des deux systèmes alors mises de l'avant prennent un nouvel éclairage lorsque le droit de l'UE n'est cette fois plus regardé à travers la procédure des rapports, mais à travers la procédure des réclamations collectives, qui offre une analyse plus ciblée et plus offensive. Le CEDS a été amené à mettre directement en cause le droit de l'UE dans une série de conflits qu'il convient d'étudier.

¹⁸¹² Alexandre Dumas, *Le comte de Monte-Cristo* (1844-1846).

¹⁸¹³ Voir l'Annexe H pour le récapitulatif des analogies, comparaisons et conclusions effectuées dans ce chapitre. *Annexe H – Tableau récapitulatif des comparaisons effectuées entre les normes de l'UE et la Charte SE, et la nature des correspondances trouvées.*

Titre Deux – Les droits sociaux fondamentaux au fondement de l’interdépendance entre l’Union européenne et la Charte sociale européenne

530. Nous avons vu que si la grande majorité des droits sociaux de la Charte SE était prise en compte d’une manière ou d’une autre dans le système de l’UE, les correspondances que cela évoque ne se traduisent pas toujours pas une équivalence entre lesdits droits, qu’il s’agisse de leur signification, de leur champ d’application, ou de leur régime juridique. Ces différences palpables, bien qu’encore théoriques, entre les protections des droits dans les deux systèmes ne sont pas surprenantes¹⁸¹⁴ puisqu’elles sont la conséquence des deux logiques distinctes poursuivies par ces derniers¹⁸¹⁵. D’un côté, l’UE est une organisation pour laquelle la protection des droits sociaux fondamentaux n’est qu’un moyen, d’un autre côté, le Conseil de l’Europe est une organisation pour laquelle cette même protection est une finalité en soi. Ainsi, nos recherches précédemment effectuées nous permettent d’affirmer qu’en apparence la protection des droits sociaux fondamentaux peut sembler converger entre les deux systèmes, mais une analyse plus poussée révèle, malgré tout, plus d’incompatibilités que de compatibilités dans les dispositions. Nous allons voir que ces différences, demeurées jusqu’ici théoriques, se traduisent, lors de l’application pratique des normes par les organes interprétatifs, par des divergences que le CEDS n’a pas hésité à dénoncer sans réserve (**Chapitre 1**). Or, si les droits fondamentaux peuvent être envisagés comme des « charnières » entre les ordres juridiques et les systèmes juridiques, de manière générale¹⁸¹⁶, les conflits existants entre l’UE et la Charte SE en matière de droits sociaux en sont une illustration. En effet, l’analyse des condamnations prononcées par le CEDS à l’encontre du droit de l’Union ou de ses effets en matière sociale montre que la question des « valeurs » est au cœur de son opposition au droit de l’UE. En raison de la fonction structurante de ces dernières¹⁸¹⁷, cette mise en cause des valeurs par le CEDS dénonce finalement le jeu de l’instrumentalisation des droits fondamentaux pratiqué par l’UE, mis en évidence dans nos développements antérieurs¹⁸¹⁸. L’existence d’un conflit sur les valeurs

¹⁸¹⁴ Et sont d’ailleurs régulièrement dénoncées par de nombreux auteurs, lorsque certains droits sociaux fondamentaux sont malmenés par l’ordre juridique de l’Union. Voir à ce sujet, les écrits de Sophie Robin-Olivier, de Pierre Rodière, ou d’Alain Supiot cités dans la présente étude.

¹⁸¹⁵ D’ailleurs, Sylvaine Laulom emploie l’expression de « conflits de logique » entre l’UE et la Charte SE ayant été exacerbés par la crise. Voir, Sylvaine Laulom, *Le Comité européen des droits sociaux, artisan de la réalisation des droits sociaux. Le point de vue externe*, Strasbourg, 2017, à la p 91.

¹⁸¹⁶ L’on pense ici volontiers à l’ouvrage de Dubout & Touzé, *supra* note 93; dont les idées seront reprises et développées par la suite. Voir, notamment, Champeil-Desplats, *supra* note 19.

¹⁸¹⁷ En effet, selon la conception structurelle des droits fondamentaux, ces derniers « sont à l’origine d’un système basé sur eux et qui ne saurait fonctionner sans eux. Ils sont constitutifs et au fondement d’un système ou d’un ensemble organisé. Ils sont fondateurs de l’existence et de la validité des éléments ou des normes qui leur sont rattachés ». Voir, Champeil-Desplats, *supra* note 16 à la p 28.

¹⁸¹⁸ Voir, notamment dans la partie précédente, le Titre Un, le Chapitre 2, le §1 – *L’influence conceptuelle du marché intérieur sur l’Union européenne : les revers de l’« Europe sociale »* de la Section 1.

entre l'UE et le CEDS, compte tenu de leur aspect fondamental, remet en question les fondements du projet d'intégration européenne et montre qu'une articulation entre les deux systèmes est nécessaire, voire indispensable lorsque l'on se place du point de vue de l'UE (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – De l'indifférence à l'incompatibilité des systèmes : le temps de la contradiction

531. Les comparaisons théoriques effectuées jusqu'alors entre les deux systèmes ont volontairement laissé de côté le cas des confrontations jurisprudentielles qui ont pourtant eu lieu entre les deux entités. En effet, le tournant néo-libéral emprunté par l'UE à la fin des années 1990 a naturellement conduit à ce que l'équilibre précaire entre droits sociaux et libertés économiques soit davantage fragilisé. Inévitablement, l'assimilation des commandements de cette théorie économique dans la dynamique d'intégration qui s'en est suivie dans le courant des années 2000 a conduit à ce que ce qui pouvait encore passer pour des risques de dissonances entre l'UE et la Charte SE se matérialise par des divergences bien réelles (**Section 1**). Il convient cependant de noter que les conflits jurisprudentiels sont survenus à sens unique, les salves étant uniquement tirées par le CEDS. Si l'on peut s'étonner de cette situation dans laquelle le CEDS s'est autorisé à juger un système à l'égard duquel il n'a pourtant pas compétence, les faiblesses de la Charte SE et les failles de son système¹⁸¹⁹ auraient, elles aussi, pu entamer sa légitimité dans cette entreprise. Il n'en sera rien, l'attitude du CEDS à l'égard de l'UE étant plutôt saluée. Cela s'explique sans doute par le regain de considération observé à l'égard de la Charte SE depuis le début des années 2000. Cela s'explique aussi probablement par l'exceptionnalité de la situation au début des années 2010. Marquée par la crise économique, cette période semble avoir justifié un traitement juridique tout aussi exceptionnel des mesures adoptées en réponse à cette crise. Face au consensus juridictionnel qui s'est imposé en faveur de l'incompétence pour juger de la validation des mesures anti-crise, le CEDS s'est érigé en voie quasi juridictionnelle de la contestation populaire. En ce sens, la contribution de la Charte SE à la révélation de défaillances du système de protection des droits sociaux au sein de l'UE mérite d'être soulignée. De plus, la « connotation fondamentale »¹⁸²⁰ de la condamnation opérée par le CEDS laisse entendre que celle-ci dépasse largement le simple cadre des litiges qui ont été portés à sa connaissance. En

¹⁸¹⁹ Voir nos réflexions émises dans la première partie, le

Titre Deux – La protection des droits sociaux fondamentaux par le Conseil de l'Europe : la portée de la Charte sociale européenne en ce qui concerne les critiques adressées au système de la Charte SE.

¹⁸²⁰ En raison de la fonction fondatrice des valeurs, comme expliqué précédemment.

effet, il semble que la crise économique, survenue à la fin des années 2000, n'ait été que le catalyseur d'un conflit de logique qui demeurait latent (**Section 2**).

Section 1 – Des conflits réels

532. Au regard de ce qui a été abordé dans les chapitres précédents, il est possible de dire que, nonobstant le fait que des tensions, des superpositions manquées ou de possibles incompatibilités entre les droits sociaux présents dans les deux entités aient pu se dessiner jusqu'alors, il ne résulte ni de la place de la Charte SE dans le droit de l'UE (qu'il s'agisse de l'étude des traités fondateurs, des actes de droit dérivé, ou des procédures contentieuses devant la CJUE), ni de la place du droit de l'UE dans la Charte SE (qu'il s'agisse de l'étude des interactions lors de la relance ou des conclusions du CEDS rendues à l'occasion de la procédure des rapports nationaux) un conflit évident démontrant ouvertement une opposition entre les deux systèmes sur la question des droits sociaux. En revanche, dans ce processus de comparaison, la dernière hypothèse qu'il reste à vérifier est celle de la place éventuelle du droit de l'UE dans la procédure des réclamations collectives. Plus simplement, le CEDS a-t-il pu connaître de réclamations collectives dirigées contre le droit de l'UE ? Et si oui, quel traitement le droit de l'UE a-t-il reçu à l'occasion de cette procédure ? Des questions très similaires se sont posées auprès de la Cour EDH à la fin des années 1970 alors que certaines normes issues de l'UE étaient mises en cause devant son prétoire. Se déclarant initialement incompétente *ratione personae*¹⁸²¹ puis *ratione materiae*¹⁸²², s'en est suivie une construction jurisprudentielle plus complexe, à la hauteur de la question et des enjeux que ce type de contentieux implique. En effet, l'évolution de sa jurisprudence a éventuellement conduit la Cour EDH à adopter une présomption d'équivalence entre la protection offerte par le droit de l'UE et celle contenue dans la CEDH¹⁸²³. Ainsi, alors que le CEDS est souvent évoqué pour son assimilation de la jurisprudence de la Cour EDH¹⁸²⁴, le droit de l'UE aurait pu, devant lui, connaître le même dessein et bénéficier à son tour d'une présomption d'équivalence. La position du CEDS en fut cependant tout autre. L'analyse des décisions du CEDS à l'égard du droit de l'UE montre en effet que celui-ci refuse une telle présomption d'équivalence, et se distingue très clairement du raisonnement tenu par la Cour EDH sur ce sujet (§1). Initialement relativement modéré, il est néanmoins possible de constater une forme de gradation dans les injonctions que le CEDS a prononcées à l'encontre du droit de l'UE,

¹⁸²¹ Cour EDH, 10/07/1978 *Confédération Française Démocratique du Travail c. Communautés européennes, subsidiairement : la collectivité de leurs États membres et leurs États membres pris individuellement*, supra note 1767.

¹⁸²² *Etienne Tête c France*, 1997 Commission EDH, décision.

¹⁸²³ À noter que cette présomption d'équivalence n'est octroyée par la Cour EDH, uniquement lorsque l'État se contente d'exécuter le droit de l'UE, sans marge d'appréciation, et que cette présomption est réfragable en cas de violation manifeste. Voir, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c Irlande*, 2005 Cour EDH.

¹⁸²⁴ Voir nos développements effectués à cet égard dans le Titre 2 de la première partie, le A. *L'appui sur la Cour EDH pour la « juridicisation » du CEDS*, du §2, de la Section 2 du Chapitre 1 Titre 2, le Chapitre 1, Section 2, §2

notamment parce que celui-ci a étendu la mise en cause à *l'ensemble du système de l'UE*, au nom de « valeurs » divergentes. Considérant la connotation que ce terme présente pour l'UE, il appert difficile de penser qu'une telle sommation puisse être formulée au hasard (§2).

§1 – Une protection offerte par le droit de l'Union européenne insuffisante au regard des exigences du standard de protection fixé par le Comité européen des droits sociaux

533. Le schéma est désormais assez connu, l'UE n'étant pas partie à la Charte SE, et plus particulièrement, n'étant pas partie au Protocole additionnel de 1995, une requête ne peut pas être dirigée contre elle devant le CEDS¹⁸²⁵. Nonobstant le fait que les conditions qui ont donné l'occasion au CEDS de se prononcer sur la conformité du droit de l'UE à la Charte SE soient similaires à celles dans lesquelles la Cour EDH a eu à le faire depuis quelques années, il convient de revenir brièvement sur ces dernières, et d'analyser dans quelle mesure cela s'est produit (A). La réunion de ces conditions n'étant pas ordinaire, cela amène à constater que les réclamations collectives susceptibles de concerner l'UE sont souvent relatives aux mêmes sujets. Parmi ces derniers, la réponse du CEDS varie en fonction des espèces, mais des tensions entre les deux systèmes apparaissent très nettement (B).

A. L'appréciation d'une norme issue de l'UE par un organe extérieur : un classique revisité par le CEDS

1. À situation similaire, réponse similaire : un rapprochement liminaire entre la jurisprudence du CEDS et celle de la Cour EDH

534. **Des systèmes juridiques « clôturés ».** L'UE est une entité politico-juridique complexe dont la désignation générique peut parfois prêter à confusion. En effet, le terme « Union européenne » peut être employé pour faire référence à l'organisation internationale en tant qu'entité juridique, à la communauté de ses États membres, ou encore aux diverses institutions qui la représentent, voire à une seule parmi ces dernières. Pour ces raisons, nous avons jusqu'ici, souvent fait référence à l'UE en tant que système juridique englobant et indifférencié, au sein duquel ses États membres, ses institutions, ou plutôt leurs institutions communes, interagissent. Pour autant, cette commodité de langage présente le travers de confondre dans un seul et même ensemble différents acteurs néanmoins identifiables individuellement, si nécessaire. Trop souvent pourtant, la désignation générique et le manque de précision que celle-ci traduit masquent cette possibilité d'identification et brouillent les discours. L'*imbroglio* des compétences de l'UE et de celles de ses États membres – sans nul doute l'une des plus grandes complexités du système juridique de l'UE – participe pour beaucoup à ce phénomène de confusion, tout en créant régulièrement des débats sur la

¹⁸²⁵ *Protocole de 1995, supra* note 887, article 1 : « Les Parties contractantes au présent Protocole reconnaissent (...) ».

répartition de ces compétences entre les différents intervenants. Or, en droit, la détermination d'une compétence est synonyme de responsabilité. En effet, lorsque le système de l'UE produit des normes, cette question de la répartition des compétences, qui ne peut être tranchée que par la CJUE¹⁸²⁶, est essentielle dans l'attribution de responsabilité en cas de dommage causé par lesdites normes. Comme cela a déjà été évoqué, en matière de droits fondamentaux, le système juridique de l'UE bénéficie de ses propres mécanismes de contrôle¹⁸²⁷. Le système de l'UE doit donc, à ce titre, normalement permettre d'engager sa responsabilité pour les conséquences de ses actions et de corriger les éventuels effets dommageables des normes qui en sont issues¹⁸²⁸. En ce sens, le système de l'UE est fermé : il fonctionne de façon autonome, selon ses propres règles. De la même manière, chaque système juridique créé par un traité du Conseil de l'Europe évolue au sein de son propre environnement et demeure fermé aux autres. Il est ainsi permis d'utiliser le terme de « clôture » à propos de la question des droits sociaux fondamentaux, notamment en ce qui concerne le système de l'UE et celui de la Charte SE¹⁸²⁹.

535. **Une incompétence *a priori* pour connaître du droit de l'UE.** Cette image des systèmes clos est particulièrement efficace afin d'expliquer le fait que l'UE ne peut être responsable d'une quelconque violation des droits de la Charte SE, de la même manière que le Conseil de l'Europe ne pourrait pas être responsable d'une violation quelconque du droit de l'UE¹⁸³⁰. La question de la compétence du CEDS pour connaître du droit de l'UE, pour une entité extérieure au système juridique de l'UE, est donc *a priori* inutile. Cette situation s'est déjà présentée devant la Cour EDH à la fin des années 1970 et cela a conduit cette

¹⁸²⁶ La répartition des compétences nécessite en effet une interprétation des traités de l'UE, dont la compétence exclusive a été octroyée à la CJUE. Voir article 19 du TUE et 344 du TFUE. Cette caractéristique a d'ailleurs été rappelé avec force par la Cour dans son avis 2/13, CJUE, 18/12/2014 *Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, *supra* note 1693 au para 210: « Or, contrairement aux dispositions des traités régissant les différentes procédures juridictionnelles internes de l'Union, lesquelles poursuivent des objectifs qui leur sont propres, l'article 344 TFUE vise précisément à préserver le caractère exclusif des modalités de règlement de ces litiges à l'intérieur de l'Union, et notamment de la compétence juridictionnelle de la Cour à cet égard et s'oppose ainsi à tout contrôle externe antérieur ou postérieur. »

¹⁸²⁷ Nous avons d'ailleurs pu en évoquer certaines faiblesses lors de son étude dans la première partie, le titre 1, le Chapitre 2, le §2 – *Des possibilités de recours inadéquates en cas de violation des droits fondamentaux* de la Section 2.

¹⁸²⁸ Dans une affaire, *Liselotte Hauer contre Land Rheinland-Pfalz*, 1979 CJCE au para 14, Hauer, la Cour est en effet venue préciser que « la question relative à une atteinte éventuelle aux droits fondamentaux par un acte institutionnel des communautés ne peut pas être apprécié autrement que dans le cadre du droit communautaire lui-même ».

¹⁸²⁹ Dans un sens similaire, voir *Porta & Wolmark*, *supra* note 26 à la p 798.

¹⁸³⁰ À noter que cette deuxième hypothèse paraît toutefois encore plus improbable que la première puisque, à l'inverse de l'UE, le Conseil de l'Europe ou la Charte sociale européenne, même à travers son CEDS, ne dispose d'aucune compétence, et ne peut donc pas avoir d'action qui auraient des conséquences pour le droit de l'UE, seuls les États parties peuvent agir à ce titre.

dernière à répondre qu'une requête dirigée contre l'UE est irrecevable *ratione personae*¹⁸³¹. De même, une requête qui a pour objet de contester une norme de l'UE devant la Cour EDH est irrecevable *ratione materiae*¹⁸³². Ce contentieux a conduit à une jurisprudence bien établie, formulée à une date antérieure au Protocole de 1995 qui institue la procédure des réclamations collectives devant le CEDS. Il n'est donc pas surprenant que de tels litiges n'aient pas été, pendant longtemps, soumis au CEDS. D'ailleurs, si les conflits avec les normes de l'UE sont chronologiquement apparus tôt dans la procédure des réclamations collectives, ce n'est que dix ans après les premières procédures, dans une réclamation collective n°55/2009, *Confédération du travail (CGT) c. France*, que l'incompétence du CEDS pour connaître du droit de l'UE a été formellement affirmée par lui. En effet, à l'occasion d'une Observation liminaire sur le lien entre le droit de l'UE et la Charte SE, celui-ci précise au point 33 de sa décision que : « (...) le Comité confirme qu'il ne lui appartient ni d'apprécier la conformité des situations nationales avec une directive de l'UE ni d'apprécier la conformité d'une telle directive à la Charte »¹⁸³³. L'ironie a d'ailleurs voulu que les deux requêtes, similaires sur ce point, effectuées devant la Cour EDH et le CEDS, aient été intentées par le même organisme, contre le même État, à quarante ans d'écart. En tout état de cause, cette incompétence *a priori* pour une entité du Conseil de l'Europe de connaître du droit de l'UE est bien intégrée, à tel point que lorsque la question se pose encore, le CEDS ne prend même plus nécessairement la peine d'y répondre¹⁸³⁴.

¹⁸³¹ Cour EDH, 10/07/1978 *Confédération Française Démocratique du Travail c. Communautés européennes, subsidiairement : la collectivité de leurs États membres et leurs États membres pris individuellement*, *supra* note 1767.

¹⁸³² Cour EDH, 18/02/1999 *Matthews c. Royaume-Uni*, *supra* note 1768.

¹⁸³³ CEDS, 23/06/2010 *Confédération du travail (CGT) c. France*, *supra* note 1275 au para 33.

¹⁸³⁴ Voir en ce sens, *Irish Congress of Trade Unions c. Irlande*, [2018] décision sur le bien-fondé aux para 87-88. Dans cette affaire, l'organisation réclamante considère qu'une exclusion par principe des travailleurs autonomes du droit à la négociation collective, conformément aux prescriptions de l'article 101 du TFUE qui protège la libre concurrence, repris par une loi irlandaise de 2002, est contraire à l'article 6 de la Charte SE. En effet, chaque travailleur indépendant étant considéré comme une entreprise, ceux-ci ne peuvent s'entendre sur une tarification de leurs services, au risque de constituer une pratique anti-concurrentielle. Bien qu'une loi nationale soit intervenue en 2017 afin de réfuter cette exclusion de principe et de venir non plus interdire, mais encadrer cette interdiction faite aux travailleurs autonomes, en fixant une série de conditions, l'un des arguments avancés par l'organisation réclamante devant le CEDS consiste dans le fait que cette loi de 2017 ne modifie pas la loi de 2002 et que les conventions collectives signées sous l'empire de cette nouvelle loi pourraient tout de même être inapplicables en raison de leur incompatibilité avec l'article 101 TFUE. L'organisation réclamante se prévaut donc, en filigrane, d'une incompatibilité de l'article 101 du TFUE avec l'article 6 de la Charte SE. Ce qui est intéressant dans cette affaire tient dans le fait que la réponse d'irrecevabilité qui aurait dû être subséquente à un tel argument, comme l'impliquerait une transposition du raisonnement de la Cour EDH au litige, n'est pas venue du CEDS, mais du Gouvernement irlandais lui-même. Celui-ci a en effet indiqué au §87 que : « le Gouvernement estime que l'argument invoqué à cet égard est inapproprié et doit être écarté par le Comité. La seule question dont est saisie le Comité est celle de la conformité du droit interne irlandais ; il n'y aurait donc pas lieu, de l'avis du Gouvernement, que le Comité se penche sur des points portant sur la conformité du droit communautaire, y compris sur des articles du Traité, au regard de la Charte » avant d'ajouter au §88 que : « [t]oute réclamation alléguant de la non-conformité du TFUE ou de la législation européenne au regard

536. **Une compétence indirecte lorsqu'un État « met en œuvre » le droit de l'UE.** Malgré cette incompétence pour connaître du droit de l'UE, établie par la Cour EDH, la multiplication générale des affaires portées devant cette dernière a accru les chances que celles-ci aient un lien avec une disposition de l'UE. Cette probabilité résulte alors non seulement d'une logique statistique, mais également en raison de l'augmentation concomitante de la production normative de l'UE, ce qui ne fait que multiplier les possibilités de croisement. Face à cette situation, le risque de voir une grande partie des litiges se soustraire à la surveillance de la Cour EDH est alors réel et menace *in fine* la protection des droits des personnes. Pour répondre à ces préoccupations, la Cour EDH, et avant elle la Commission EDH, sont venues effectuer quelques ajustements jurisprudentiels en faveur du principe de responsabilité de l'État¹⁸³⁵. Dans une affaire *Étienne Tête c. France*, la Commission EDH a en effet introduit la possibilité de mettre en cause les États pour des mesures nationales d'application du droit communautaire¹⁸³⁶. Ce raisonnement sera repris et précisé par la Cour EDH par la suite dans un arrêt *Cantoni c. France* dans lequel elle indique qu'une disposition nationale qui « s'inspire presque mot pour mot de la directive communautaire (...) ne le soustrait pas à l'empire de (...) la Convention »¹⁸³⁷. Bien que cela ne soit pas exprimé de manière explicite dans l'arrêt *Cantoni c. France*, c'est l'existence d'une marge d'appréciation nationale dans la mise en œuvre de la législation communautaire qui a semblé ici justifier la position adoptée par la Cour¹⁸³⁸. Poursuivant cette logique contentieuse, le CEDS va faire référence à ce dernier arrêt lorsqu'il aura à se prononcer sur des circonstances similaires pour la première fois dans sa décision sur le bien-fondé n° 16/2003, et reprendra presque mot pour mot cette maxime de la Cour EDH¹⁸³⁹. Toutefois, l'évaluation de cette marge d'appréciation nationale par la Cour EDH se trouvera être à

de la Charte qui serait formée sur la base du TFUE devrait, pour être recevable, viser l'Union européenne elle-même, à supposer que celle-ci soit partie à la Charte. L'Union européenne n'étant pas partie à la Charte, le Comité n'a pas compétence pour examiner une question de conformité du droit européen au regard de la Charte ».

¹⁸³⁵ Dans une décision *X v Germany*, 1956 Commission EDH, Irrecevabilité, la Commission EDH est en effet venue indiquer que « si un Etat assume des obligations contractuelles et conclut par la suite un autre accord international qui ne lui permet plus de s'acquitter des obligations qu'il a assumées par le premier traité, il encourt une responsabilité pour toute atteinte portée de ce fait aux obligations qu'il assumait en vertu du traité antérieur ».

¹⁸³⁶ Voir, Commission EDH, 09/12/1997 *Etienne Tête c. France*, *supra* note 1822 : « On ne saurait donc admettre que par le biais de transferts de compétence, les Hautes Parties Contractantes puissent soustraire, du même coup, des matières normalement visées par la Convention aux garanties qui y sont édictées. Il y va du respect de droits essentiels (...) ».

¹⁸³⁷ *Cantoni c France*, 1996 Cour EDH au para 30.

¹⁸³⁸ Il est vrai que la question de la marge nationale d'appréciation est abordée dans l'arrêt. C'est en tous cas en ces termes que les considérants de principe de l'arrêt seront retenus par la suite. Voir en ce sens, Unité de la presse Cour européenne des droits de l'homme, *Fiche thématique – Jurisprudence relative à l'Union européenne*, 2021, à la p 3.

¹⁸³⁹ Voir, CEDS, 12/10/2004 *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France*, *supra* note 1160 au para 30 : "la circonstance que les dispositions en question s'inspirent d'une directive de l'Union européenne ne les soustraient pas à l'empire de la Charte ».

degrés variables et donc aux conséquences difficilement prévisibles, notamment en raison de sa volonté de travailler en coopération avec l'UE plutôt que de chercher la confrontation. De son côté, le CEDS suivra une logique différente.

2. *L'écart du CEDS par rapport à la jurisprudence de la Cour EDH*

537. **Une recherche de responsabilité accrue.** Après avoir suivi les principes d'appréhension du droit de l'UE élaborés par la Cour EDH, le CEDS va s'en éloigner quelque peu, notamment en se penchant davantage sur le fonctionnement de l'UE et de l'élaboration de ses normes. En effet, en ne se limitant pas à la recherche de l'existence d'une marge d'appréciation nationale dans la mise en œuvre d'une norme de l'UE, comme peut le faire la Cour EDH, le CEDS cherche à dépasser la complexité du système juridique de l'UE et donc à en limiter l'opacité. Dans sa décision sur le bien-fondé n°55/2009, le CEDS reprend classiquement la jurisprudence antérieure relativement à la responsabilité de l'État partie à la Charte SE, quand bien même celui-ci applique une directive de l'UE. Le CEDS rappelle alors son incompétence pour apprécier la conformité des situations nationales avec une directive, ou d'apprécier la conformité d'une telle directive à la Charte SE. Néanmoins, le principe de responsabilité de l'État, étant un principe cardinal du fonctionnement du CEDS¹⁸⁴⁰, celui-ci va le pousser à l'appliquer, non plus seulement *a posteriori*, lors de la mise en application de la norme, mais à rappeler la responsabilité de l'État *a priori*, lors de l'élaboration de la législation européenne¹⁸⁴¹. Enfin, ce processus va se poursuivre et va conduire le CEDS à se prononcer lui-même sur la sacro-sainte répartition des compétences dans une décision sur le bien-fondé *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. France*, n°64/2011¹⁸⁴². Dans cette affaire, le CEDS a fait sienne une appréciation issue d'un rapport

¹⁸⁴⁰ Voir en ce sens nos développements relatifs effectués dans la première partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, le A. *Le combat de l'effectivité : les États face à leur responsabilité dans la mise en œuvre du respect des droits sociaux* du §3.

¹⁸⁴¹ Voir, CEDS, 23/06/2010 *Confédération du travail (CGT) c. France*, *supra* note 1275 au para 33: « (...) lorsque les États membres de l'Union européenne décident de mesures contraignantes qu'ils s'appliquent à eux-mêmes par le moyen d'une directive qui influence la manière dont ils mettent en œuvre les droits énoncés dans la Charte, il leur appartient, tant lors de l'élaboration dudit texte que de sa transposition dans leur droit interne, de tenir compte des engagements qu'ils ont souscrits par la ratification de la Charte sociale européenne. »

¹⁸⁴² À noter que dans l'avis 2/13, CJUE, 18/12/2014 *Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, *supra* note 1693, la Cour a lourdement sanctionné le projet d'adhésion en ce que ce dernier permettait, via le mécanisme du codéfendeur, à la Cour EDH « sur la base des arguments présentés par le défendeur et le codéfendeur, et ayant entendu la position du requérant [de] décide[r] que seul l'un d'entre eux [soit] tenu pour responsable ». Voir, *Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, CDDH(2013)R78 Addendum IV (28 juin 2013), article 3§7 in fine. Pour la CJUE, cette simple possibilité est inacceptable : aux §§230 et 231 de l'avis, celle-ci explique en effet que : « (...) une décision relative à la répartition entre l'Union et ses États membres de la responsabilité au titre d'un acte ou d'une omission ayant constitué une violation de la CEDH constatée par la Cour EDH repose elle aussi sur une appréciation des règles du droit de l'Union régissant la répartition des compétences entre cette dernière et ses États membres ainsi que l'imputabilité de cet acte ou de cette omission. 231. Par conséquent, permettre à la

d'une ONG selon laquelle « la question des expulsions des ressortissants des États membres de l'UE relève exclusivement des compétences des États membres et, par conséquent, des obligations de droit international, dont celles issues de la Charte, qui incombent aux États »¹⁸⁴³. En ce sens, toute critique adressée à l'encontre du droit de l'UE est écartée, pour se concentrer sur la responsabilité de l'État dans la prise des mesures litigieuses.

538. **Pas de présomption d'équivalence.** La disjonction de jurisprudence du CEDS avec celle de la Cour EDH la plus marquée, ou du moins la plus remarquable¹⁸⁴⁴, est certainement celle de l'affirmation de l'absence de présomption d'équivalence entre la protection des droits sociaux fondamentaux au sein de l'UE et celle au sein de la Charte SE. En effet, alors que la progression de la prise en compte des droits civils et politiques par l'UE lui a valu une « onction » de la part de la Cour EDH dans un arrêt *Bosphorus Hava* de 2005¹⁸⁴⁵, une tout autre approche a été suivie par le CEDS quelques années plus tard. La maxime, désormais célèbre, mérite toutefois d'être reproduite :

[I]e Comité considère qu'il ne résulte ni de la place des droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne ni des procédures d'élaboration du droit dérivé à leur égard, qu'une présomption de même nature puisse être retenue, même de manière réfragable, s'agissant de la conformité des textes juridiques de l'Union européenne à la Charte sociale européenne¹⁸⁴⁶.

Ce refus de présomption est ainsi justifié par le peu de cas que peut faire l'UE de certains droits sociaux dans son ordre juridique. D'ailleurs, le reproche n'est pas limité au cas

Cour EDH d'adopter une telle décision risquerait également de porter préjudice à la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres ».

¹⁸⁴³ CEDS, 28/06/2011 *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. France*, *supra* note 1255 au para 54.

¹⁸⁴⁴ Parmi d'autres, voir, Schutter, *supra* note 103; Stangos, *supra* note 103; Isabelle Hachez, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque: des décisions osées mais inégalement motivées » (2014) *Revue de Droit Social* 249 à 279; Roman, *supra* note 11; Aubert-Monpeyssen, *supra* note 841.

¹⁸⁴⁵ Voir, Cour EDH, 30/06/2005 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, *supra* note 1823 aux para 155-156: « De l'avis de la Cour, une mesure de l'État prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention (M. & Co., décision précitée, p. 152, démarche à laquelle les parties et la Commission européenne souscrivent). Par « équivalente », la Cour entend « comparable » : toute exigence de protection « identique » de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi (paragraphe 150 ci-dessus). Toutefois, un constat de « protection équivalente » de ce type ne saurait être définitif : il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux. 156. Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un État respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation. »

¹⁸⁴⁶ CEDS, 23/06/2010 *Confédération du travail (CGT) c. France*, *supra* note 1275 au para 35.

d'espèce, il vise *l'ensemble du système de l'UE*. Énoncée en 2010, le CEDS précise toutefois au paragraphe suivant que cette sanction générale peut être renversée puisque celui-ci :

se déclare prêt à modifier son opinion dès que seront présents les indices que la Cour a pu voir lorsqu'elle s'est prononcée sur une présomption de compatibilité du droit de l'Union européenne avec la Convention, indices que le Comité estime absents aujourd'hui en ce qui concerne la Charte sociale européenne¹⁸⁴⁷.

Si cette condamnation a pu surprendre à l'époque, elle se justifie en réalité parfaitement à la lecture des décisions rendues antérieurement par le CEDS qui concernent le droit de l'UE. Leur étude montre en effet que certains signes marquaient déjà une tension vis-à-vis du droit de l'UE, qui n'a fait que s'accroître au fil du temps.

539. **Les conditions de la réalisation d'une confrontation entre les normes issues du droit de l'UE et celles de la Charte SE.** Pour énoncer plus clairement dans quelles mesures ou conditions le droit de l'UE peut être amené à être indirectement examiné par le CEDS lors de la procédure des réclamations collectives, il convient avant tout de ne « pas oublier »¹⁸⁴⁸, comme nous y enjoins justement Claire Marzo, « que les compétences de l'Union sont partagées en ce qui concerne le droit social européen. Les États ont une large marge d'appréciation et restent souverains. Mais en pratique, leur liberté d'agir à leur guise est restreinte du fait des contraintes liées aux autres politiques communautaires »¹⁸⁴⁹. En ce sens, les systèmes juridiques apparemment clos, de l'UE et de la Charte SE, s'avèrent donc poreux au regard des matières que ces deux entités sont amenées à traiter.

B. L'incompatibilité envisagée de certaines pratiques du droit de l'Union européenne au regard de la Charte sociale européenne

540. **Pas de mise en cause directe du droit de l'UE dans les premiers litiges.** Les premiers contentieux qui mettront en cause le droit de l'UE vont concerner des domaines relevant du social dans lequel une directive de l'UE a été adoptée. La toute première, formellement évoquée dans une réclamation collective, concerne la santé et la sécurité au travail¹⁸⁵⁰ dans une réclamation collective n°10/2000¹⁸⁵¹. Rendue moins d'un mois avant la réclamation collective n°9/2000¹⁸⁵², qui concerne quant à elle la limitation du temps de

¹⁸⁴⁷ *Ibid* au para 37.

¹⁸⁴⁸ Marzo, *supra* note 756.

¹⁸⁴⁹ *Ibid*.

¹⁸⁵⁰ Directive 96/29/Euratom fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants, *supra* note 1413.

¹⁸⁵¹ CEDS, 17/10/2001 *STTK ry et Tehy ry c. Finlande*, *supra* note 1110.

¹⁸⁵² CEDS, 16/11/2001 *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France*, *supra* note 1028.

travail¹⁸⁵³, ces deux décisions sur le bien-fondé ont la particularité de faire apparaître le droit de l'UE comme un élément relativement externe à l'équation, qui ne requiert en tout cas aucune attention particulière pour résoudre le litige, alors même que le droit de l'UE a produit une norme qui est en relation directe avec le litige. Ce choix du CEDS se comprendra dans sa décision n°16/2003 précitée, dans laquelle il explique, comme nous venons de le voir, que l'existence d'une norme pertinente issue de l'UE n'est pas susceptible de déresponsabiliser l'État dans sa mise en œuvre de la Charte SE. Si cette stratégie d'évitement ne se maintient pas nécessairement par la suite, il est clair que le CEDS n'a pas saisi toutes les occasions qui lui ont été données pour rappeler l'incompatibilité du droit de l'UE avec la Charte SE¹⁸⁵⁴, bien au contraire. Cette position, alors bien plus nuancée que celle qui pourrait lui être prêtée au regard de la sanction de non-présomption d'équivalence qu'il prononcera par la suite, tend à accorder un certain crédit au CEDS. Cela lui attribue une forme de neutralité. Les conflits avec le droit de l'UE existent, mais ne sont pas systématiques. Le CEDS se place ainsi en arbitre des politiques sociales européennes déviantes, en gardien d'un certain standard de protection des droits sociaux fondamentaux.

541. **Trois situations possibles.** Dans la procédure des réclamations collectives, il est possible de dénombrer une soixantaine d'affaires qui concernent directement ou indirectement le droit de l'UE, soit près d'un tiers des réclamations¹⁸⁵⁵. Les principaux sujets abordés dans ces procédures sont, par exemple, la protection du droit à la négociation collective, la question des différences de traitement dans l'accès ou les conditions d'exercice d'une profession (accès à une profession réglementée¹⁸⁵⁶, égalité hommes/femmes), discrimination (raciale¹⁸⁵⁷, fondée sur l'âge¹⁸⁵⁸), la réglementation du temps de travail, la protection contre le licenciement abusif, l'inclusion de personnes vulnérables (population rom, migrants, personnes handicapées), mais également le droit à la santé et la sécurité, la question du droit à l'avortement, etc. Dans ces domaines, l'implication de l'UE est assez inégale et, selon les affaires, le droit de l'UE a donc un rôle, ainsi que des conséquences, variables. Tout d'abord, en raison du type de contentieux, accusatoire, seuls les arguments

¹⁸⁵³ À la différence de la réclamation précédente, aucune norme du droit de l'UE n'est ici formellement mentionnée dans la décision sur le bien-fondé.

¹⁸⁵⁴ Dans une réclamation collective n°63/2010, le gouvernement français justifiera de la conformité d'expulsions de personnes à une directive de l'UE. Le CEDS laissera cet argument sans réponse, et ne mettra pas en cause le droit de l'UE dans son raisonnement, alors même que la directive apparaît être clairement contraire aux prescriptions de la Charte SE. Voir pour plus de détail, CEDS, 28/06/2011 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. France*, supra note 1046.

¹⁸⁵⁵ Données à jour du 1^{er} décembre 2021, sur un total de 204 réclamations enregistrées, ayant donné lieu à la publication de 148 décisions sur le bien-fondé.

¹⁸⁵⁶ CEDS, 10/10/2000 *Syndicat national des Professions du tourisme c. France*, supra note 1041.

¹⁸⁵⁷ *SUD Travail Affaires sociales, SUD ANPE et SUD Collectivités territoriales c France*, [2005] décision sur le bien-fondé .

¹⁸⁵⁸ CEDS, 02/07/2013 *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège*, supra note 1056; CEDS, 05/07/2016 *Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italie*, supra note 1061; *Associazione sindacale « La Voce dei Giusti » c Italie*, [2016] décision sur le bien-fondé .

des parties au litige sont susceptibles d'être analysés par le CEDS. Dès lors, quand bien même le droit de l'UE pourrait avoir une incidence dans une affaire, si aucune des parties ne l'évoque ou ne le soulève, il reste totalement absent de la procédure. Cette considération a tout de même été compensée ces dernières années par l'introduction d'une section « droit international pertinent » dans les décisions sur le bien-fondé, que le CEDS a emprunté à la Cour EDH¹⁸⁵⁹. Cela mis à part, il demeure difficile, pour ces raisons, de jauger quelle est la proportion réelle de litiges qui concernent – ou devraient concerner – le droit de l'UE. Il est donc incorrect de considérer que le droit de l'UE ne concerne qu'un tiers des réclamations collectives, comme le suggèrent les chiffres énoncés plus en amont. De même, qu'il est possible d'affirmer, que ce chiffre est élevé, sous-estimé et qu'il ne peut que croître. Au demeurant, dans les réclamations collectives jusqu'ici concernées par le droit de l'UE, nous avons vu que, même dans les situations où celui-ci était mis en cause, il ne faisait pas nécessairement l'objet d'une analyse et d'une sanction par le CEDS. Au même titre, il convient de relever que le droit de l'UE n'est pas toujours une source de conflit avec la Charte SE. En effet, dans de nombreuses réclamations, celui-ci est utilisé à titre de source du droit, et sert ainsi d'appui, afin de légitimer une prise de position du CEDS. Trois issues sont alors possibles : soit il ressort de ces litiges une forme d'adéquation entre les normes de l'UE et celles de la Charte SE, soit l'analyse montre une différence de niveau entre les deux ordres, soit – il s'agit là de la situation la plus courante – les différences existantes entre les normes ne révèlent pas une inadéquation, mais une forme de complémentarité¹⁸⁶⁰.

542. **Une adéquation fragmentaire.** L'hypothèse selon laquelle une adéquation est réalisée entre les normes de l'UE et les standards du CEDS est très minoritaire, y compris en comptant les quelques cas dans lesquels le droit de l'UE est simplement cité, sans avoir d'incidence dans les litiges. Il nous est possible de citer trois exemples, identifiés lors de l'analyse des décisions. Il s'agit de la réclamation *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège*, n°74/2011, de la réclamation *Action européenne des Handicapés (AEH) c. France*, n°81/2012 et de la réclamation *Confédération générale du travail (CGT) c. France*, n°154/2017. La première affaire met en cause une loi norvégienne datant de 1975, imposant une retraite obligatoire aux marins lorsqu'ils atteignent l'âge de 62 ans. Selon l'organisation réclamante, cette disposition nationale est contraire aux articles 24 et 1§2 de la Charte SE qui protègent respectivement contre le licenciement abusif, et le droit à un travail librement entrepris, ici plus spécialement, l'élimination de toute discrimination dans l'emploi. Selon l'organisation réclamante, la Norvège ne protège plus les gens de mer contre le licenciement après 62 ans, l'âge de départ à la retraite étant établi à partir de 62 ans, mais n'étant obligatoire

¹⁸⁵⁹ Dans cette section, le droit de l'UE est alors mentionné au même titre que d'autres sources du droit international qui présenteraient un intérêt pour le litige. En revanche, cette section n'est fournie qu'à titre indicatif, les arguments examinés restent exclusivement ceux avancés par les parties au litige.

¹⁸⁶⁰ À noter que ces catégories ne sont pas nécessairement exclusives les unes des autres. La catégorie exprimant une complémentarité est extrêmement poreuse en ce qu'une situation peut à la fois constituer une inadéquation, mais une nécessaire complémentarité, ou encore une adéquation qui serait renforcée par une meilleure complémentarité.

qu'à 65 ans pour les professions éprouvantes. L'organisation réclamante se plaint que, du fait de la loi, les entreprises licencient automatiquement les gens de mer à 62 ans, y compris lorsque ceux-ci ont encore les capacités nécessaires pour continuer à travailler, et ne souhaitent pas quitter leur emploi. En l'espèce, le droit de l'UE est évoqué en raison de la *directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*, dont l'article 6 prévoit la possibilité d'introduire des différences de traitement fondées sur l'âge¹⁸⁶¹. Or, cette directive a été transposée par la Norvège et est utilisée par le gouvernement dans la procédure afin de justifier la légitimité de sa loi sur les gens de mer. De plus, la Cour suprême de la Norvège¹⁸⁶² s'appuie sur un arrêt de la CJUE qui, selon elle, devrait valider la transposition norvégienne de ladite directive¹⁸⁶³. Puisque le CEDS doit statuer en fonction des arguments qui lui sont soumis, ce genre d'affaires l'amène nécessairement, indirectement, à statuer sur la conformité du droit de l'UE à la Charte SE. En l'espèce, l'adéquation entre le droit de l'UE et la Charte SE, prononcée par le CEDS vient du fait que la CJUE a effectué une évolution jurisprudentielle en 2011 dans un arrêt *Prigge*¹⁸⁶⁴ lequel explicite qu'une interdiction de piloter après 60 ans alors que les réglementations nationale et internationale permettent aux pilotes de continuer à travailler jusqu'à l'âge de 65 ans, n'est pas nécessaire à la réalisation de l'objectif de sécurité. Les circonstances de la législation sur les gens de mer de la Norvège étant similaires, ce nouvel arrêt de la CJUE met alors la Norvège en contradiction avec ses engagements pris au titre du droit de l'UE¹⁸⁶⁵. Or, dans sa décision sur le bien-fondé, le CEDS opte pour une appréciation équivalente à celle de la CJUE. Celui-ci déclare en effet l'incompatibilité avec la Charte SE de la loi norvégienne sur les gens de mer, considérant que la mise à la retraite obligatoire à 62 ans pour les gens de mer, alors qu'ils ont la capacité physique et mentale de poursuivre leur métier, n'est pas nécessaire ni proportionnée. Il y a donc une adéquation des positions entre la jurisprudence de la CJUE et celle du CEDS. La deuxième affaire concerne le droit à l'éducation des enfants et adolescents autistes et le droit à la formation professionnelle des jeunes adultes autistes. L'adéquation entre les deux systèmes est toutefois parcellaire ici puisque, dans sa décision sur le bien-fondé, le CEDS fait référence à une définition de la notion de discrimination indirecte donnée par la CJUE afin d'en livrer une similaire¹⁸⁶⁶. Enfin, la troisième affaire concerne l'aménagement du temps de travail. Si des contentieux antérieurs, sur lesquels nous aurons l'occasion de

¹⁸⁶¹ *Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*, Conseil 2000, article 6.

¹⁸⁶² Il convient ici de préciser que la Norvège n'est pas membre de l'UE, mais qu'elle suit sa normativité en vertu d'un accord spécifique conclut entre elles.

¹⁸⁶³ CEDS, 02/07/2013 *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège*, *supra* note 1056 au para 69.

¹⁸⁶⁴ *Prigge e.a.*, 2011 CJUE.

¹⁸⁶⁵ Bien que n'étant pas partie à l'UE, la Norvège est engagée à respecter un certain nombre de normes européennes en raison de sa participation à l'Espace Économique Européen et de l'Accord signé par les deux parties.

¹⁸⁶⁶ CEDS, 11/09/2013 *Action européenne des handicapés (AEH) c. France*, *supra* note 1059.

revenir¹⁸⁶⁷, ont pu faire apparaître des divergences entre les deux ordres sur ce sujet, cette réclamation montre bien une adéquation entre le droit de l'UE et l'appréciation du CEDS de l'article 4§2 de la Charte SE. Cette adéquation est cependant ici « fragmentaire », précisément parce qu'elle porte sur des points particuliers de la *Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*¹⁸⁶⁸. En effet, peu à peu, le CEDS est venu fixer des critères que doivent remplir les conventions collectives venant mettre en œuvre les régimes de flexibilisation du travail, notamment sur la question des modalités de limitation du temps de travail. Dans sa décision sur le bien-fondé, le CEDS rappelle les quatre critères élaborés pour valider ces conventions : 1) empêcher que la durée de travail journalière ou hebdomadaire ne soit déraisonnable ; 2) prévoir des garanties suffisantes, sachant que les accords négociés au niveau de l'entreprise doivent être assortis de garanties supplémentaires ; 3) prévoir des périodes de référence d'une durée raisonnable pour le calcul de la durée moyenne de travail ; 4) donner une information claire et dans un délai raisonnable de tout changement intervenant dans leurs horaires de travail¹⁸⁶⁹. Si les deux premiers critères ont pu être source de conflit entre la réglementation de l'UE et la Charte SE, la réclamation n°154/2017 ne porte que sur les troisième et quatrième critères. Or, en ce qui concerne le troisième, relatif à la durée de la période de référence, alors que la directive 2003/88/CE et la CJUE considèrent que celle-ci ne peut aller au-delà de 12 mois, la loi française permet d'aller jusqu'à trois ans pour certains secteurs. Quant au CEDS, celui-ci « considère qu'une période de référence n'excédant pas douze mois pourrait être acceptable dans des circonstances exceptionnelles sous réserve qu'elle soit justifiée par des motifs objectifs ou techniques ou des raisons tenant à l'organisation du travail »¹⁸⁷⁰. Il y a donc bien une adéquation entre le droit de l'UE et l'appréciation du CEDS sur ce point. L'analyse de ces deux dernières affaires fait d'ailleurs apparaître que lorsqu'il existe une forme d'adéquation entre les deux ordres, une certaine coopération entre eux, et donc le développement d'une complémentarité, pourrait être bénéfique. En effet, dans ces espèces, tant l'UE que la Charte SE poursuivent des objectifs de protection de droits semblables, dont l'accomplissement seraient aidés par une mise en commun de leurs moyens respectifs.

543. **Deux standards minimaux, des différences de niveaux.** De nos conclusions précédentes, obtenues à partir de la comparaison théorique des deux systèmes de protection, nous avons pu relever que, dans les domaines relevant du social, en accord avec son objectif d'intégration, l'UE a toujours opté pour une méthode d'harmonisation minimale. De ce fait, la « compétence sociale » de l'UE, lorsqu'elle est mise en œuvre, a pour objectif premier – voire seul et unique – d'élaborer des « directives établissant des prescriptions

¹⁸⁶⁷ Voir, dans ce même chapitre, le point B. L'enracinement de l'opposition du CEDS à l'ensemble du système de l'Union européenne.

¹⁸⁶⁸ *Directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, supra* note 358, article 6.

¹⁸⁶⁹ *Confédération générale du travail (CGT) c France*, [2018] décision sur le bien-fondé au para 50.

¹⁸⁷⁰ *Ibid* au para 60.

minimales »¹⁸⁷¹, c'est-à-dire d'établir des standards de protection des droits en deçà desquels les États membres ne peuvent aller. Ces « niveaux planchers »¹⁸⁷² sont définis en fonction des réalisations que même les États européens les moins avancés socialement ont la capacité d'atteindre sans trop d'encombres. Ces niveaux sont donc faibles par essence et les standards minimaux élaborés en matière sociale par les prescriptions européennes sont ainsi particulièrement limités. Du côté de la Charte SE, son rôle n'est, dans son principe, pas très différent puisqu'elle se destine elle aussi à établir des standards minimaux de protection¹⁸⁷³. Toutefois, dans le cadre de la Charte SE, les contraintes quant à « l'acceptabilité » de ce niveau de protection ne sont pas les mêmes. Là où l'UE doit faire un compromis sur le standard de protection exigible, le CEDS n'est pas lié par les mêmes considérations. De même, lorsque l'objectif de l'UE est de fixer un niveau de protection minimale qui viendrait gommer quelque peu de trop grandes disparités entre les États membres, celui de la Charte SE est d'inciter les États à atteindre le niveau de protection le plus élevé possible. De surcroît, la Charte SE étant guidée par une dynamique de progression, si les standards exigés peuvent se valoir à un moment donné, celui de la Charte SE devrait normalement finir par dépasser celui de l'UE pour s'en éloigner. Cette théorie est en partie validée par l'étude des décisions du CEDS rendues à l'occasion de la procédure des réclamations collectives. En effet, cet aspect de la jurisprudence du CEDS montre que le droit de l'UE est appréhendé par lui comme étant constitutif d'une base sur laquelle il peut s'appuyer pour exiger une protection plus élevée. De cette façon, les États membres qui sont en conformité avec la Charte SE sont nécessairement en conformité avec les standards de protection imposés par le droit de l'UE, mais la réciproque n'est pas nécessairement vraie. Si la logique est semblable en ce que les deux entités fixent des protections minimales, des subtilités sont décelables entre les deux niveaux de protection.

544. **Des insuffisances systémiques du droit de l'UE.** Conformément à ce que nous avons pu observer précédemment, l'étude pratique des différences de niveau montre que celles-ci peuvent venir se manifester de différentes manières. De manière générale, il s'agit d'exigences supplémentaires posées par la Charte SE par rapport au droit de l'UE. Ces exigences supplémentaires du CEDS ne sont parfois pas problématiques, et elles peuvent même permettre la réalisation du droit de l'UE. Cette différence de standard peut alors simplement manifester des carences dans le suivi du droit de l'UE, le problème est alors systémique et l'action du CEDS complémentaire à celle du droit de l'UE. Par exemple, dans la réclamation collective *STTK ry et Tehy ry c. Finlande* n°10/2000, il ressort de la *Directive*

¹⁸⁷¹ *TFUE*, *supra* note 162, article 153§2. Sans doute que certaines des critiques faites à l'égard du manque d'ambition de l'Europe sociale, au point qu'il soit avancé qu'elle « n'existe pas », trouvent leur fondement juridique dans cette disposition du TFUE. Voir, Yannick L'Horty, « L'Europe sociale n'existe pas » (2008) N° 154:4 Réseau canopée 18-23.

¹⁸⁷² Stangos, Petros, *supra* note 103 aux pp 349-350.

¹⁸⁷³ Selon la Pre Sophie Robin-Olivier, la Charte sociale de 1961 est considérée comme « l'acquis européen » en deçà duquel il n'est pas acceptable de se rendre, puisque intégré par l'Union européenne comme étant un minima. Voir, Robin-Olivier, *supra* note 287 à la p 77.

96/29/Euratom du 13 mai 1996 que l'exigence d'un taux maximal d'exposition aux ionisations par an, mais elle ne prévoit pas de congés supplémentaires en raison d'une exposition trop intense ou prolongée aux radiations. En conséquence, malgré l'existence de maximum d'exposition aux radiations dans la législation européenne, dont le taux est conforme à celui fixé par le CEDS, la réclamation montre que l'exposition aux radiations de certains travailleurs a, en pratique, dépassé ce seuil maximal. Selon le CEDS, pour s'assurer que ce taux soit respecté, des congés supplémentaires doivent être prévus en cas de forte exposition. En l'espèce, il y a donc une non-conformité de la législation finlandaise aux prescriptions de la Charte SE en raison de ce manque de congés supplémentaires, alors même que la Finlande a correctement transposé la directive de l'UE. En définitive, dans cette affaire, le droit de l'UE n'est pas directement mis en cause, c'est bien la Finlande qui l'est. Toutefois, vu que le droit de l'UE exige le même niveau de protection que celui de la Charte SE, ce sont les prescriptions du droit de l'UE qui demeurent toutefois incomplètes dans leur réalisation, en raison d'un détail des garanties à mettre en place qui est insuffisant. Cette affaire est particulièrement intéressante, car elle témoigne des subtilités qui peuvent exister entre les deux niveaux de protection. Elle montre également que le droit de l'UE peut jouer un rôle important dans une procédure sans être pour autant directement mis en cause par le CEDS. Elle expose enfin une forme de conciliation entre les deux ordres puisqu'ici, les taux d'exposition maximum étaient compatibles. De plus, il s'agit bien d'un standard minimal fixé par l'UE, puisque rien n'empêche l'État de rajouter l'exigence de congés supplémentaires. À cette compatibilité des standards minimaux peut finalement être ajoutée une forme de complémentarité. Dans la poursuite de l'objectif similaire de protection par les deux ordres, le CEDS en exige une concrète et effective, ce qui requiert plus d'actes de la part des États. Par ailleurs, le suivi qu'il effectue du respect des prescriptions de la Charte SE par les États est plus incisif. Il existe peu de raison de penser que si la même affaire avait été portée devant la CJUE, celle-ci aurait considéré qu'il n'y avait pas lieu de sanctionner la Finlande pour non-respect des valeurs limites fixées par la directive 96/29/Euratom¹⁸⁷⁴. Ainsi, la réclamation collective portée devant le CEDS est aussi un moyen de s'assurer du respect du droit de l'UE. Un deuxième exemple illustrant la différence dans les exigences selon le standard de la Charte SE *versus* celui de l'UE, ainsi que le fait que l'État soit libre d'aller plus loin que le droit de l'UE, peut se trouver dans la réclamation collective n°24/2004, *SUD Travail Affaires sociales, SUD ANPE et SUD Collectivités territoriales c. France*. Dans cette affaire, il était question de la protection offerte par la loi française contre la discrimination dans l'accès à l'emploi pour les agents publics. En appréciant la législation française, le CEDS est amené indirectement à regarder si la *Directive 2000/43/CE du Conseil*

¹⁸⁷⁴ Cependant, les modalités du contentieux auraient été différentes puisque les requérants n'auraient sans doute pas pu saisir la CJUE directement. La mise à jour de la violation n'aurait pu être effectuée qu'en cas d'une procédure d'infraction menée par la Commission contre la Finlande, ou à l'occasion d'une question préjudicielle. Dans les deux cas, le risque aurait été que la CJUE se concentre sur le fait que la Finlande ait une législation conforme au droit de l'UE, reléguant au second plan de son analyse le fait que cela soit insuffisant dans les faits. La lecture de la réclamation collective n°30/2005 laisse toutefois penser qu'une telle attitude n'aurait pas été adoptée par la CJUE.

du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique¹⁸⁷⁵, est conforme à l'article 1§2 de la Charte SE combiné avec l'article E. Or, cette directive a un champ d'application particulier. Son champ d'application personnel est étendu à tous les travailleurs, y compris les agents publics. Cependant, du point de vue de son champ d'application matériel, elle ne concerne que deux motifs de discrimination (raciale et ethnique), là où l'article E de la Charte SE en prévoit une dizaine, et ce de façon non limitative. Sur ce point, la *directive 2000/43/CE* exige donc un standard de protection moins élevé que celui de la Charte SE puisque son champ matériel est plus circonscrit que celui de l'article E de la Charte SE. Dans cette affaire cependant, la législation française est déclarée conforme aux prescriptions de la Charte SE¹⁸⁷⁶ puisque la loi de transposition en question, combinée à une loi française antérieure, vient rencontrer le champ d'application matériel (l'ensemble des motifs de discrimination) et personnel (tous les travailleurs, y compris les agents publics non titulaires). Par cette combinaison, le CEDS considère « (...) que la situation en droit pour ce qui concerne l'interdiction de la discrimination à l'égard des agents publics non titulaires est conforme à l'article 1§2 de la Charte révisée ». Dans ces deux affaires, la différence de niveaux entre les protections apparaît, mais elle n'est pas problématique en soi, puisque les objectifs des normes considérées sont compatibles ou complémentaires.

545. **Un problème de niveau, des standards *minima trop bas*.** Sur d'autres sujets, le droit de l'UE peut être en contrariété passive, c'est-à-dire qu'il organise lui-même l'insuffisance de sa protection en autorisant expressément ses États membres à limiter la protection des droits, ou en validant leurs actions visant à établir une protection très faible. Dans de telles situations, les insuffisances potentielles du droit de l'UE, qui ne sont pas toujours dénoncées comme telles par le CEDS, demeurent plus problématiques. Les standards alors fixés par l'UE sont insuffisants et la différence de niveau se creuse. Dans deux réclamations collectives n°33/2006¹⁸⁷⁷ et 39/2006¹⁸⁷⁸, qui concernent toutes les deux l'accès à un logement décent pour les populations roms, le CEDS va conclure à la violation de plusieurs dispositions de la Charte SE par la France¹⁸⁷⁹. Le droit de l'UE n'apparaît pas formellement mis en cause dans les deux décisions sur le bien-fondé. Toutefois, dans la procédure de suivi des décisions, le Gouvernement français, dans son annexe à la résolution du Comité des Ministres, va indiquer que la Commission européenne présente en exemple « l'action française de lutte contre l'habitat indigne » dans le cadre d'un programme communautaire et sous-entend ainsi que son action en matière d'accès au logement décent

¹⁸⁷⁵ Directive 2000/43/CE relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, Conseil 2000.

¹⁸⁷⁶ CEDS, 08/11/2005 *SUD Travail Affaires sociales, SUD ANPE et SUD Collectivités territoriales c. France*, *supra* note 1857 au para 29.

¹⁸⁷⁷ CEDS, 05/12/2007 *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, *supra* note 1118.

¹⁸⁷⁸ CEDS, 05/12/2007 *Fédération des Associations Nationales de Travail avec les Sans-Abris (FEANTSA) c. France*, *supra* note 1301.

¹⁸⁷⁹ Notamment les articles 30, 31§2, 31§3, E combiné avec 30 et E combiné avec 31.

est conforme avec le droit de l'UE. Le CEDS ne répond pas à cet argument dans son évaluation du suivi, mais il considère que la situation n'a pas été mise en conformité avec la Charte SE. Il y a donc bien un standard de l'UE qui semble très inférieur à celui de la Charte SE sur cette question. Sur un autre sujet, celui de la question de l'aménagement du temps de travail, le CEDS a jugé que l'incompatibilité avec la Charte SE des forfaits en jour résultait d'une trop grande liberté laissée par la directive aux États par le biais des exceptions¹⁸⁸⁰. Dans cette affaire, la responsabilité de l'État ne fait pas de doute, puisque celui-ci pourrait se mettre en conformité avec le droit de l'UE, tout en s'accordant avec les standards de protection plus élevés du CEDS. Toutefois, l'État décide d'user des exceptions prévues par le droit de l'UE, ce qui fait basculer la situation dans celle d'une non-conformité à la Charte SE¹⁸⁸¹. Par ailleurs, dans une affaire *Conférence des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, n°90/2013, au cœur de laquelle se trouve la question de la protection de la dignité des migrants, le CEDS relève que les exigences posées par la *Directive accueil n°2003/9/CE*¹⁸⁸² sont insuffisantes au regard de la Charte SE, puisque celle-ci n'exige la protection de droits qu'à l'égard des citoyens des États membres de l'UE en situation régulière ou ceux de l'EEE, mais pas à ceux des pays tiers en situation régulière¹⁸⁸³. Le droit de l'UE peut également être en contrariété active, c'est-à-dire imposer une interprétation contraire à la Charte SE, qui implique une protection inférieure. Ce sera notamment la question de l'appréciation des astreintes, qui ne sont pas assimilées à du temps de travail effectif, et ne peuvent donc être prises en compte pour l'appréciation des repos quotidiens et hebdomadaires de travail¹⁸⁸⁴. Selon la CJUE, seul le temps lié à la prestation effective de services doit être considéré comme du temps de travail au sens de la *directive 2003/88/CE 93/104/CE du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*. Une telle interprétation va à l'encontre de celle donnée par le CEDS qui, lui, considère au contraire que la disponibilité, exigée du travailleur pendant les périodes d'astreinte, ne peut permettre d'envisager que celui-ci est en repos¹⁸⁸⁵. Concernant cette dernière situation, il convient toutefois de noter que la CJUE a fait évoluer sa jurisprudence sur la question et que celle-ci

¹⁸⁸⁰ CEDS, 23/06/2010 *Confédération du travail (CGT) c. France*, supra note 1275.

¹⁸⁸¹ Dans une décision, CEDS, 23/06/2010 *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France*, supra note 1271, le CEDS a en effet pu indiquer que : « Cependant, la directive prévoit de nombreuses exceptions et dérogations qui seraient susceptibles de compromettre le respect de la Charte. Aussi, selon la manière dont les États membres de l'Union européenne reprennent en droit interne lesdites exceptions et dérogations ou les combinent entre elles, la situation peut être conforme ou non à la Charte. »

¹⁸⁸² *Directive 2003/9/CE relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres*, du 27 janvier 2003.

¹⁸⁸³ CEDS, 02/07/2014 *Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, supra note 1118.

¹⁸⁸⁴ *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) c Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, 2000 CJCE, (Simap).

¹⁸⁸⁵ CEDS, 23/06/2010 *Confédération du travail (CGT) c. France*, supra note 1275. La CJUE fera toutefois évoluer sa jurisprudence ultérieurement.

pourrait désormais être conforme avec l'appréciation des astreintes effectuée par le CEDS¹⁸⁸⁶.

§2 – Une escalade dans la sévérité des mises en cause du droit de l'Union européenne par le Comité européen des droits sociaux

546. Malgré l'existence d'une différence de niveau entre les droits sociaux, tels qu'envisagés dans le système juridique de l'UE et dans celui de la Charte SE, la plupart des décisions du CEDS concernées se caractérisent par un relatif silence de l'organe quasi juridictionnel. En effet, du point précédent, ressort l'absence d'invective de la part du CEDS dirigée contre l'UE, et le respect de l'indépendance juridique existante entre les systèmes. Ainsi, lorsque le droit de l'UE peut être mis en cause par le CEDS à l'occasion d'une de ses décisions sur le bien-fondé, celui-ci n'en saisit pas forcément l'occasion et préfère alors concentrer le blâme sur l'État partie à la Charte SE, qu'il tient pour seul responsable. Le droit de l'UE apparaît, dans ces décisions, comme un élément à peine visible du cadre juridique pertinent. Pratiquement insignifiantes, les normes issues de l'UE ne sont, dans le langage du CEDS, ni réellement positives, ni négatives. Tout au plus, elles ont le statut de « fait juridique »¹⁸⁸⁷ et permettent, ici ou là, de corroborer des dires de la part des parties au litige, ou encore d'appuyer certaines affirmations du CEDS. Toutefois, les insuffisances de protection du droit de l'UE vont s'accroître, ce qui va conduire à sortir le CEDS de son mutisme. En effet, l'abaissement des standards minimaux de protection au sein du droit de l'UE, et la transformation de ces standards minimaux en plafond souhaitable de protection des droits¹⁸⁸⁸ va conduire le CEDS à réviser sa position jusqu'ici marquée par une indifférence relative à l'égard des normes de l'UE. Ce changement est perceptible dès les premières décisions rendues par le CEDS relatives à la crise économique et à sa gestion par la Grèce. Cette crise étant intervenue dans un contexte social européen déjà en berne, elle

¹⁸⁸⁶ *D J contre Radiotelevizija Slovenija*, 2021 CJUE.

¹⁸⁸⁷ Pour reprendre l'expression utilisée par Alain Pellet, alors retenue pour expliquer quelle est la perception, pour le droit national, des normes issues du droit de l'Union européenne. Voir, Pellet, *supra* note 76 aux pp 7-8.

¹⁸⁸⁸ Cette transformation des planchers en plafond est évoquée par plusieurs auteurs. Voir notamment, Marie-Ange Moreau, « Chapitre 1. - Le dumping social : une donnée construite par le droit de l'Union européenne » dans Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Collection Europe(s), 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2016 185; Olivier De Schutter, « La Charte sociale européenne par temps de crise » (2016) 2016/10 CRIDHO Working Paper, à la p 21. Olivier De Schutter, lui, met en garde sur les conséquences que peuvent avoir ces nouveaux maxima : « si ces législations européennes protègent les droits sociaux fondamentaux à un niveau moins élevé que celui prescrit par la Charte sociale européenne – ou sa version révisée –, les États membres n'auront plus la possibilité de se conformer aux obligations qui leur incombent en vertu de la Charte sociale européenne, sans violer les obligations qui découlent du droit de l'Union européenne ». Pour une analyse plus poussée de l'aspect pluriel de la flexibilité du droit européen et de sa remise en cause de la « norme sociale européenne conçue comme norme minimale minimale susceptible d'être améliorée par les États membres », voir, Sylvaine Laulom, « Les flexibilités du droit social européen » (2015) 1680 *Semaine Sociale Lamy*.

sera le catalyseur d'un changement de cap de la part du CEDS envers l'UE et la multiplication des avertissements faits à son encontre (A). Face à une défiance croissante de l'UE envers les droits sociaux, qui semble s'institutionnaliser, le CEDS n'hésitera plus à énoncer clairement son désaccord avec elle. Une telle remise en cause, effectuée au nom d'une violation des valeurs de la Charte SE, témoigne de l'enracinement de l'opposition entre les deux systèmes (B).

A. L'appréciation du système de protection des droits sociaux de l'UE par le CEDS à la lumière de la crise économique

1. Contexte de précrise économique de 2008

547. **Le contexte de déconstruction de l'« Europe sociale » préalable à la crise économique.** Comme cela a déjà été évoqué, le début des années 1990 marque « l'âge d'or de l'Europe sociale »¹⁸⁸⁹ dans le système de l'UE. L'adoption de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs sert d'impulsion à de nombreuses directives de protection de ces droits et la logique qui préside alors l'intégration des nouveaux États est celle du respect de l'acquis communautaire. Cela signifie que les États qui intègrent l'UE sont poussés à améliorer rapidement leurs droits sociaux afin de réduire le hiatus qui peut exister entre les nouveaux et les anciens États membres de l'UE et ce, notamment afin d'éviter le *dumping social*. À cette fin, une politique de cohésion économique et sociale, basée sur le principe d'une solidarité structurelle européenne, est développée¹⁸⁹⁰. Toutefois, malgré la mise à disposition de fonds structurels conséquents pour ce faire, les nouveaux pays entrant dans l'UE ne parviennent pas à réaliser une mise à niveau des droits sociaux sans recourir à un endettement extérieur assez important¹⁸⁹¹. Dans la première partie, nous avons alors vu qu'une contradiction s'était formée entre, d'une part, une rigidité concernant les facteurs qui habituellement permettent aux États d'adapter leur économie en fonction des fluctuations du marché (fixation de la valeur de la monnaie et suppression de leur autorité sur la détermination de cette valeur, interdiction de recourir au déficit budgétaire et de dépasser un endettement de 60 % du PIB) et d'autre part, la fixation d'un niveau minimal de protection des droits sociaux, aligné sur le bas, afin de permettre aux nouveaux États entrant de respecter l'acquis communautaire. Nous avons alors pu constater que les anciens États n'avaient eu d'autre choix que de recourir à une flexibilisation du marché du travail, prônée

¹⁸⁸⁹ Expression employée notamment par le Pr Étienne Pataut dans son article Étienne Pataut, « Sur quelques contradictions de l'Europe sociale » (2019) 06 Rev dr soc 495-497; ou encore Marie-Ange Moreau dans Marie-Ange Moreau, « Regards croisés sur l'exercice des compétences sociales dans l'Union européenne » dans Ségolène Barbou des Places et al, dir, *Les frontières de l'Europe sociale*, Cahiers européens No. 11, iredies éd, Paris, Éditions A. Pedone, 2018 39, à la p 40.

¹⁸⁹⁰ Pour plus de détail, voir, Jouen & Palpant, *supra* note 507 à la p 11.

¹⁸⁹¹ Voir ici, Vital Moreira, *Portugal – Droits sociaux constitutionnels sous pression : leçons de l'expérience portugaise*, Nantes, Semaine sociale Lamy, suppl., 2015.

par la Commission européenne avec l'introduction du concept de flexicurité au travers des lignes directrices pour l'emploi.

548. **Le plus gros élargissement de la construction européenne et le blocage de la machine sociale.** Dans notre analyse des *revers de l'Europe sociale*¹⁸⁹², nous avons par ailleurs évoqué le contexte européen de précrise économique de 2008 (donc le début des années 2000), caractérisé par un projet européen « en panne » à l'égard duquel est pourtant souvent employée la métaphore de la bicyclette : « l'Union européenne est comme une bicyclette, si elle s'arrête de pédaler elle tombe »¹⁸⁹³. Or, les années qui précèdent la crise sont celles d'une UE qui essaye de se préparer au plus grand élargissement qu'elle n'ait encore jamais vécu, alors même que le choc des dernières intégrations n'est pas forcément assimilé, et qu'elle ne parvient pas à réformer comme il se devrait ses traités pour que la mécanique institutionnelle puisse poursuivre son action¹⁸⁹⁴. Ces années sont aussi marquées par une UE dont la législation sociale est, elle aussi, mise en pause, en partie afin de ne pas rajouter aux difficultés des nouveaux adhérents qui peinent à se mettre à jour avec l'acquis communautaire¹⁸⁹⁵. Le contexte de l'Europe sociale, « dans une sorte d'impasse »¹⁸⁹⁶, qui « s'est enfermée dans une logique impossible et paradoxale »¹⁸⁹⁷, la conduit à avoir recours à des instruments de *soft law* incitatifs, guidés par des principes de bonnes gouvernances, tels que la méthode ouverte de coordination (MOC). Enfin, le contexte de l'UE dans le moment précrise de 2008 est aussi celui de citoyens qui se détachent du projet d'intégration et le mettent partiellement en échec avec le refus du Traité portant une constitution européenne¹⁸⁹⁸.

549. **Le rôle de la CJUE dans cette déconstruction de l'Europe sociale.** Enfin, nos développements précédents nous ont également conduits à évoquer l'évolution de la jurisprudence de la CJUE vis-à-vis des droits sociaux dans le processus de construction communautaire, et nous avons alors constaté son ouverture relative vers la fin des années

¹⁸⁹² Nous renvoyons, sur ce point, notamment aux développements réalisés dans la première partie, Titre 1, Chapitre 2, le §1 – *L'influence conceptuelle du marché intérieur sur l'Union européenne : les revers de l'« Europe sociale »* de la Section 1, et la période 1985-2005.

¹⁸⁹³ Métaphore souvent utilisée par le Pr Jean-Claude Gautron et reprise par ses étudiants, les Pr Loïc Grard et Olivier Delas.

¹⁸⁹⁴ On pense ici naturellement à l'échec du traité de Nice sur ce point. Voir par exemple, Dehousse, *supra* note 535.

¹⁸⁹⁵ Freyssinet, « L'Europe sociale », *supra* note 474.

¹⁸⁹⁶ Emmanuelle Mazuyer, « Les questions de l'emploi et du travail dans une Union européenne en crise » dans Marie-Cécile Escande-Varniol, Sylvaine Laulom & Emmanuelle Mazuyer, dir, *Quel droit social dans une Europe en crise?*, Bruxelles, Larcier, 2012 31.

¹⁸⁹⁷ Moreau, *supra* note 1888.

¹⁸⁹⁸ Certains auteurs font d'ailleurs le lien entre le blocage et rétropédalage d'une Europe sociale et le rejet du projet d'intégration. Voir, Countouris & Freedland, *supra* note 557 à la p 4. Selon les auteurs, le refus français et néerlandais de voir une Constitution pour l'Europe était significatif de « (...) the profound dissatisfaction of the progressive electorate with the stagnation of 'Social Europe'. But nobody listened and Europeans had to settle for an equally socially uninspiring 'Lisbon Treaty'".

1970, ainsi que l'influence du mouvement ultralibéral sur son action¹⁸⁹⁹. La sensibilité grandissante de la CJUE à l'égard des considérations économiques et budgétaires des États, plutôt qu'à celle des droits sociaux a, par la suite, également été relevée¹⁹⁰⁰. Ce mouvement a d'ailleurs été relevé par le Alain Supiot, pour qui l'année 2008 marque « la conversion de la Cour de justice européenne à cette doctrine de déconstruction des droits sociaux »¹⁹⁰¹.

550. **Les principes de fonctionnement de l'UEM.** Comme abordé en amont, le façonnage de l'UEM repose sur l'idée qu'une réduction des déficits publics allait réduire l'inflation et que cette diminution allait automatiquement entraîner une hausse de la croissance et de l'emploi. En supprimant ainsi la variable de la dévaluation de monnaie en cas de choc adverse, ainsi que celle du recours à de l'endettement, les États participant à l'Euro sont privés de toute possibilité de relance économique de type keynésienne¹⁹⁰². L'ensemble de ces faits et rappels, antérieurs à la crise de 2008, sont déterminants dans la compréhension de la gestion de la crise par l'UE et ses États membres, ainsi qu'à l'égard de ses conséquences.

2. *Les conséquences de la crise économique sur les droits sociaux*

a) Pourquoi parler de crise économique en 2008 ?

551. **De la « crise des *subprimes* » aux États-Unis à la crise économique.** Après l'exposition de la bulle immobilière, les détenteurs européens de titres *subprimes* perdent de l'argent. Il s'agit des investisseurs, mais également des banques européennes. La création de la zone euro a eu plusieurs conséquences, notamment une facilitation de la circulation des capitaux et des investissements intraeuropéens. De plus, avec l'utilisation d'une seule

¹⁸⁹⁹ Voir dans la Première Partie, le Titre Un, la Section 2, le §1 - La CJUE comme acteur clef, ainsi que la Section 2, Un rôle dogmatique.

¹⁹⁰⁰ Sont alors particulièrement évoqués les arrêts *Rüffert*, 2008 CJCE; CJCE, 11/12/2007 *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union*, *supra* note 285; CJCE, 18/12/2007 *Laval un Partneri*, *supra* note 1638. Il faut également aller consulter, entre de nombreux autres, Mazuyer, *supra* note 555; José María Miranda Boto, « Chapitre 4. - Les clauses sociales et d'emploi dans les marchés publics européens » dans Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Collection Europe(s), 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2016 237; Herwig Verschueren, « Chapter 4. The territorial Application of Labour Law in the EU Internal Market » dans Jan Buelens & Marc Rigaux, dir, *From social competition to social dumping*, Social Europe Series Vol. 35, Cambridge ; Antwerp ; Portland, Intersentia, 2016 63; Feenstra, *supra* note 288; Moreau, *supra* note 1888. Nous renvoyons au surplus à des développements antérieurs, notamment à la Partie I, titre 1, Chapitre 1, Section 2 sur le rôle de la Cour de justice dans la protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de l'UE.

¹⁹⁰¹ Alain Supiot, « Le sommeil dogmatique européen » (2012) 1 Revue française des affaires sociales (Dossier thématique : Droit européen et droits sociaux) 185-198.

¹⁹⁰² Dor, *supra* note 549.

monnaie, l'ensemble de la zone euro s'est vu attribuer le même taux d'intérêt directeur par la BCE au début des années 2000. Ainsi, en pratique, tous les États de la zone euro pouvaient s'endetter en bénéficiant à peu près du même taux d'intérêt, alors même que leurs situations financières ou économiques réelles étaient très hétérogènes. Du point de vue des marchés financiers, les États membres de la zone euro formaient un ensemble homogène auquel il n'était pas risqué de prêter¹⁹⁰³. Pourtant, en 2008, la crise des *subprimes* remet en question la confiance dans les placements que les marchés financiers considéraient comme « sûrs ». Les investisseurs regardent de plus près la situation financière des différents États membres de la zone euro et réalisent que cette équité des valeurs supposée, n'est pas réelle. Par l'action de rétractation des investisseurs, les États dont la capacité de remboursement est mise en doute se voient attribuer des prêts avec des taux d'intérêt plus élevés, car plus risqués. Avec l'augmentation soudaine des taux d'intérêt, les États jugés les plus à risques doivent emprunter plus cher pour se financer, ce qui fait de nouveau augmenter leur taux d'endettement, et qui provoque une défiance encore plus grande chez les investisseurs. Les prêts octroyés à ces États sont donc considérés comme encore plus risqués, ce qui fait encore augmenter leur taux d'intérêt. En mai 2010, la Grèce n'a plus accès aux marchés financiers pour se financer, en novembre 2010, c'est le tour de l'Irlande. Le Portugal en sera victime en mai 2011 et l'Espagne se verra attribuer une aide en 2012¹⁹⁰⁴.

552. Particularités de la zone euro face à une crise économique et financière.

Dans une telle situation de crise financière, les États se tournent normalement vers leurs banques centrales afin qu'elles agissent comme « prêteur de la dernière chance ». Pour les États membres de la zone euro, cette possibilité est strictement interdite par la Constitution de la BCE¹⁹⁰⁵. Menacés de cessation de paiement, les États membres de la zone euro se sont donc orientés vers les autres États membres de la zone euro pour les aider, mais cette aide est également strictement interdite par le TFUE¹⁹⁰⁶. Le problème est qu'en raison de la très

¹⁹⁰³ Ce sentiment a d'ailleurs été poussé par l'Union européenne elle-même qui a adopté une directive selon laquelle toutes les dettes des États membres de la zone euro devaient être traitées à l'identique dans le cadre du REPO. Selon cette directive, la valeur des obligations de ces États en termes de garanties, de collatéral, doit être la même. Voir, Commission européenne, *Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière*, JOUE L 168 du 27 juin 2002, p. 43–50.

¹⁹⁰⁴ Pour une chronologie plus précise des événements liés à la crise, voir, Ivanković Tamamović, *supra* note 548 aux pp 43 et s, Appendix I, An IMF-Centric Timeline of Key Events During the Euro Area Crisis, September 2008- December 2014.

¹⁹⁰⁵ TFUE, article 123 §1 : « [i]l est interdit à la Banque centrale européenne et aux banques centrales des États membres, ciaprès dénommées «banques centrales nationales», d'accorder des découverts ou tout autre type de crédit aux institutions, organes ou organismes de l'Union, aux administrations centrales, aux autorités régionales ou locales, aux autres autorités publiques, aux autres organismes ou entreprises publics des États membres; l'acquisition directe, auprès d'eux, par la Banque centrale européenne ou les banques centrales nationales, des instruments de leur dette est également interdite ».

¹⁹⁰⁶ TFUE, article 125 §1 : « L'Union ne répond pas des engagements des administrations centrales, des autorités régionales ou locales, des autres autorités publiques ou d'autres organismes ou entreprises publics d'un État membre, ni ne les prend à sa charge, sans préjudice des garanties financières mutuelles pour la réalisation en commun d'un projet spécifique. Un État membre ne répond pas des engagements des administrations centrales,

grande interconnexion des banques européennes et des obligations des États fournies en collatéral par les banques afin de sécuriser leurs propres dettes, le risque de contagion à l'ensemble du système bancaire européen est réel. L'impossibilité des traités de prévoir une aide intraeuropéenne oblige alors les États à agir en dehors du cadre juridique de l'UE en faisant notamment appel au Fonds Monétaire International (ci-après, FMI), à des prêts multilatéraux, et en créant une entité *ad hoc* créée sous forme de société anonyme à Luxembourg pour assister les membres de la zone euro (Fonds européen de stabilité financière, ci-après FESF)¹⁹⁰⁷, ainsi que le Mécanisme européen de stabilisation financière (ci-après, MESF)¹⁹⁰⁸, un programme de financement d'urgence directement supervisé par la Commission européenne¹⁹⁰⁹. Plus tard, la modification de l'article 136 du TFUE, *via* la procédure accélérée de révision des traités, prévue à l'article 48§6 du TFUE¹⁹¹⁰, permettra de fournir une base juridique pour la création d'un mécanisme d'assistance financière permanent pour les pays de la zone euro, le Mécanisme européen de stabilité (ci-après, MES), une organisation internationale basée à Luxembourg. Ces différentes aides, à la fois très imbriquées avec les institutions européennes et certains États membres de l'UE, tout en lui étant extérieures, sont très paradoxales. De façon troublante, ces différents mécanismes ne relèvent pas directement du droit de l'UE et n'engagent ainsi pas sa responsabilité¹⁹¹¹. Pourtant, les prescriptions des traités européens vont dicter la manière dont les États doivent se comporter en contrepartie de l'octroi de ces aides financières. En effet, les grands principes de l'ordolibéralisme qui ont façonné la rédaction des traités européens, à savoir : respect de la concurrence et donc flexibilisation du marché du travail ; équilibre budgétaire des États – donc rigueur en cas de déficit – ; épargne des ménages et stabilité monétaire à tout prix – donc pas d'émission de monnaie par les banques centrales –, transpirent *via* la clause de conditionnalité des aides ainsi octroyées. Dans certains des États en difficultés financières, l'application de ces mesures va transformer la crise des dettes souveraines en crise économique. Or, sans investissement privé ni public, il y a une chute de l'activité économique, cela entraîne une série de licenciements et une augmentation du chômage, donc

des autorités régionales ou locales, des autres autorités publiques ou d'autres organismes ou entreprises publics d'un autre État membre, ni ne les prend à sa charge, sans préjudice des garanties financières mutuelles pour la réalisation en commun d'un projet spécifique ».

¹⁹⁰⁷ Le Fonds européen de stabilité financière (FESF) a été créé le 9 mai 2010 et est devenu opérationnel le 4 août 2010. Sa gestion administrative est assurée par la BEI dans le cadre d'un contrat de service. Voir, Blanquet, *supra* note 65 à la p 271.

¹⁹⁰⁸ Créé par le *Règlement (UE) no 407/2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière*, du 11 mai 2010.

¹⁹⁰⁹ Olivier De Schutter & Paul Dermine, « Les deux constitutions de l'Europe : intégrer les droits sociaux dans la nouvelle architecture économique de l'Union/ The EU and the Indirect Promotion of its values : an analysis of the EU Justice Scoreboard and of the Roma Framework » (2017) 2 JEDH 108-156, à la p 111.

¹⁹¹⁰ Pour plus de détails, aller consulter le Projet de loi autorisant la ratification de la décision du Conseil européen modifiant l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro, en ligne depuis le site Sénat.fr <<https://www.senat.fr/rap/111-395/111-3953.html>>, (consulté le 1^{er} septembre 2021).

¹⁹¹¹ Nous reviendrons en détail sur ce point dans la section suivante, car cela est plus complexe et subtile, en réalité. Voir, Section 2 – Des conflits profonds.

une baisse des revenus et nécessairement une baisse de la consommation, qui induiront encore plus de licenciements et bien évidemment une baisse de l'assiette des taxes et impôts prélevés par l'État. La hausse du chômage très importante qui peut s'en suivre et la baisse générale du PIB, en même temps que la hausse de la dette et du déficit de l'État ne peut, par la suite, que conduire à une spirale dépréciative.

b) Les conséquences de la crise économique sur la protection des droits sociaux

553. **Le lien entre crise économique et droits sociaux.** Bien que les droits sociaux ne commandent pas toujours un support financier extraordinaire pour leur réalisation¹⁹¹², en tant que droits fondamentaux, le respect de beaucoup d'entre eux nécessite un minimum de garanties, qui impliquent soit une action de l'État, soit qu'une certaine quantité de crédits soient alloués à leur réalisation. En raison des mesures d'austérité qui ont été mises en place par les États à la suite de la crise économique, beaucoup de droits fondamentaux, y compris sociaux, ont particulièrement été mis à l'épreuve. Il est en effet aisé d'imaginer qu'une coupe ou une forte baisse des dépenses de l'État signifie une affectation du fonctionnement des services ou structures publics¹⁹¹³, ainsi qu'une baisse des prestations sociales¹⁹¹⁴. De même, l'utilisation de la monnaie comme « instrument de contrainte », comme cela a été adopté par l'UEM¹⁹¹⁵, conduit le droit du travail à être apprécié comme une simple composante du droit

¹⁹¹² Nous renvoyons sur ce point aux différences de traitement établies par le CEDS dans son appréciation des droits sociaux présents dans la Charte SE, notamment sur la question de la réalisation des droits « particulièrement onéreux ». Voir dans la Première Partie, le Titre Deux.

¹⁹¹³ Le récent rapport du Comité européen de prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants fait d'ailleurs état des conséquences des mesures d'austérité sur la protection de la dignité, plus de 10 ans après la crise. Voir, *Trentième rapport général du CPT*, par Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2020, ainsi que Conseil de l'Europe, « Le Comité anti-torture met en garde contre les conséquences des mesures d'austérité sur les conditions de détention dans les prisons », en ligne : <<https://www.coe.int/fr/web/cpt/-/anti-torture-committee-warns-against-the-impact-of-austerity-measures-on-the-conditions-of-detention-in-prisons>>, (consulté le 1er décembre 2021).

¹⁹¹⁴ Dans les mots du Pr Vital Moreira, « [q]uelle que soit leur nécessité pour répondre à la situation fiscale du pays, les politiques fiscales d'austérité ont aggravé la crise économique (manque d'investissements publics comme privés, récession prolongée, faillites) et ont conduit à l'émergence d'une crise sociale profonde (chômage, pauvreté, immigration) » Moreira, *supra* note 1891 à la p 47.

¹⁹¹⁵ Selon le Pr Jean-Pierre Yonnet, la monnaie peut être un instrument d'intégration ou un moyen de contrainte budgétaire. En tant qu'instrument d'intégration, l'union monétaire permet « d'assurer l'indépendance de l'Europe vis-à-vis de la fluctuation des marchés internationaux et de renforcer sa capacité d'emprunt au profit des plus faibles ». En tant qu'instrument de contrainte, la mise en place d'une monnaie unique accompagnée de critères uniformes en matière d'inflation, de déficit et d'endettement publics, on contraint les Etats membres à adopter une ligne de conduite unique en matière économique. Elle nécessite cependant un « effort considérable de développement des régions pauvres, susceptible de compenser l'abandon des avantages que pouvait octroyer une politique monétaire indépendante ». Or, « l'augmentation des fonds structurels accompagnant le projet

de la concurrence. Les mesures d'austérité subséquentes à la crise, commandées par les États membres de la zone euro, de concert avec l'UE, ont eu un impact sur les politiques sociales nationales, impact mesuré par de nombreuses études que nous allons ici présenter.

i. Droits sociaux liés à la qualité du service public

554. **Santé.** La plupart du temps, les soins préventifs ont été proscrits ou leur accessibilité a été réduite. Or, la diminution des soins préventifs conduit inévitablement à une baisse générale de la santé de la population sur le long terme, en plus d'une aggravation immédiate de la santé de certains¹⁹¹⁶. De plus, des difficultés d'accès aux soins urgents ou particulièrement nécessaires ont été subséquents à l'introduction ou l'augmentation des frais de participation aux prestations¹⁹¹⁷, la suppression de services dans les hôpitaux, la réduction du personnel de santé¹⁹¹⁸, l'augmentation du coût des médicaments (notamment par l'augmentation des taxes sur ces derniers)¹⁹¹⁹ ou encore la privatisation de certains services et/ou hôpitaux. Outre l'accès, la qualité des soins dispensés a aussi été affectée par la baisse du salaire des personnels de santé et l'intensification de leur rythme de travail¹⁹²⁰. Ces mesures, couplées à la diminution générale du revenu de la population, ont conduit de nombreuses personnes à renoncer à des soins médicaux pour des motifs financiers¹⁹²¹. De plus, des maladies qui avaient été éradiquées depuis plusieurs dizaines d'années ont réapparu, comme le paludisme en Grèce, tandis que la malaria, la tuberculose et le SIDA progressaient.

555. **Éducation.** Le secteur de l'éducation a aussi été touché par une réduction massive de son personnel, entre non-remplacement des départs, licenciement et baisse des recrutements. Ainsi, dans tous les pays à l'exception de la Belgique, le nombre d'élèves par classe a augmenté sans que celui-ci soit compensé par l'embauche de nouveaux

d'union économique et monétaire n'est pas à la mesure de telles ambitions ». Voir, Yonnet, *supra* note 127 à la p 25.

¹⁹¹⁶ Selon le rapport, une augmentation de nombre de suicides, de cas de VIH et de tuberculoses a été constatée. Voir, Ivanković Tamamović, *supra* note 548.

¹⁹¹⁷ *The Impact of the Crisis on Fundamental Rights across Member States of the EU - Country Report on Greece*, Study for the LIBE Committee, par Styliani Kaltsoni & Athina Kosma, Study for the LIBE Committee, Bruxelles, European Parliament, 2015 à la p 47.

¹⁹¹⁸ Il a été établi que les établissements psychiatriques fonctionnaient avec un personnel réduit de 10 à 40 %, qui n'est pas toujours rémunéré en temps et en heure, et dont le salaire a été fortement minoré. Voir, CEDS, Conclusions XXI-2 - Grèce - article 11-1, période du 01/01/2012 - 31/12/2015, publiées le 8 décembre 2017.

¹⁹¹⁹ Ivanković Tamamović, *supra* note 548.

¹⁹²⁰ Antoine Math, « Les effets des politiques d'austérité sur les dépenses et services publics de santé en Europe » (2018) 91-92 La Revue de l'IRES.

¹⁹²¹ Selon le rapport, en Belgique, 14 % de la population a déclaré avoir renoncé à un traitement médical, ou l'avoir retardé ou suspendu pour des raisons financières. Voir Ivanković Tamamović, *supra* note 548; tandis que 17,3 % des personnes appartenant au quintile de revenus le plus bas ont déclaré en 2014 ne pas avoir pu suivre un traitement médical nécessaire, soit à cause des listes d'attente, du coût, ou parce que les services étaient trop éloignés. Voir, Juan Pablo Bohoslavsky, « Debt Crisis and Austerity in the EU: Human Rights Matter / Crise de la dette et politiques d'austérité dans l'UE: le rôle des droits de l'homme » (2017) 2 JEDH 81-107, à la p 97.

enseignants¹⁹²². L'accès à l'école a aussi été compliqué par la fermeture de beaucoup d'écoles, en Grèce notamment¹⁹²³, compliquant leur besoins de fonctionnement¹⁹²⁴. En Grèce toujours, l'Ombudsman relève la précarité des transports scolaires et le danger que cela peut représenter en termes de sécurité, mais également le fait que certains enfants ne peuvent tout simplement pas aller à l'école en raison de l'insuffisance du réseau de transport scolaire¹⁹²⁵. Si la Grèce a sans aucun doute été le pays le plus touché par ces mesures, les autres États ne sont pas en reste pour autant. En effet, selon un rapport de l'UNICEF, plus d'un tiers des pays de l'OCDE ont réduit leurs dépenses publiques d'éducation après 2010 tandis que d'autres encore les ont gelées¹⁹²⁶. Le rapport conclut également que les pays de l'OCDE ne faisant pas partie de l'UE ont adopté des politiques plus généreuses et moins restrictives en faveur des enfants¹⁹²⁷.

556. **Justice.** Dans le rapport rendu pour le compte du Parlement européen en 2015 est mentionné le fait que tous les États observés ont effectué des interventions sur le droit d'accès à la justice. Les mesures concernent alors principalement le nombre de tribunaux et de personnel judiciaire, un durcissement des règles applicables à l'accès à l'aide judiciaire, des restrictions dans l'accès aux recours juridiques et une augmentation du coût des procédures¹⁹²⁸. Combinées, ces actions ont un effet remarquable – et remarqué¹⁹²⁹ – sur l'accès à la justice.

ii. Droits sociaux liés aux prestations sociales

557. **Prestations familiales.** Une large majorité d'États de l'UE a réduit l'octroi de prestations familiales, ce qui contribue à précariser davantage certains enfants et à augmenter les inégalités entre les enfants. Parfois, ces modifications ont été compensées par de nouvelles prestations, mais ce n'est pas une situation majoritaire. Plusieurs moyens ont été utilisés afin de limiter les prestations familiales. Il est possible de citer une restriction générale des critères d'attribution de certaines allocations (Allemagne, Lituanie, France, Espagne), ou bien la

¹⁹²² Ivanković Tamamović, *supra* note 548.

¹⁹²³ Dans laquelle près d'un cinquième des écoles a été fermé entre 2008 et 2012. Voir, *ibid.*

¹⁹²⁴ Le budget de certaines écoles a été tellement réduit que le chauffage pouvait ne plus y être allumé. Voir, Greek Reporter, Schools in Northern Greece Close Due to Cold Weather, No Heating, 27 novembre 2013, disponible en ligne : <<https://greekreporter.com/2013/11/27/northern-greece-schools-closed-due-to-cold-no-heating/>>, (consulté le 1er septembre 2021).

¹⁹²⁵ Calliope Spanou, The Greek Ombudsman, *Annual Report*, 2012, en ligne <<https://www.synigoros.gr/resources/annualreport2012--3.pdf>>, (consulté le 1er septembre 2021), p.21.

¹⁹²⁶ Gonzalo Fanjul et al, *Les enfants de la récession : impact de la crise économique sur le bien-être des enfants dans les pays riches*, 2015, à la p 20.

¹⁹²⁷ *Ibid* à la p 33.

¹⁹²⁸ Ivanković Tamamović, *supra* note 548.

¹⁹²⁹ Julia Laffranque, *La mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme en période de crise économique*, 2013.

réduction du montant de ces dernières, comme l'allocation de rentrée scolaire par exemple. Enfin, certaines prestations ont tout bonnement été supprimées¹⁹³⁰.

558. **Sécurité sociale.** Les mesures prises en réponse à la crise ont également consisté en une baisse de la couverture gratuite de sécurité sociale, des prestations d'allocations chômage, ou en une limitation dans le temps de ces dernières. Les montants des retraites ont également été très touchés. Or, une baisse générale du budget alloué à la sécurité sociale peut impacter directement d'autres droits sociaux fondamentaux comme celui de la formation professionnelle¹⁹³¹, ou celui des aides au logement. À son tour, une baisse des aides pour le logement limite la capacité de paiement du loyer de certaines personnes, ce qui rend les expulsions plus courantes. C'est donc indirectement le droit au logement et le droit à la formation professionnelle qui peuvent être touchés.

iii. Droits sociaux et flexibilisation du droit du travail

559. **Licenciement économique, plein emploi, précarisation des travailleurs.** De manière générale, une hausse importante du chômage est observable dans dix-huit États membres de l'UE entre 2008 et 2015¹⁹³², mais les plus spectaculaires sont dans les États ayant eu recours à une aide financière internationale. En Grèce, le chômage est monté à 24,5 % en 2012, a plafonné à 27,5 en 2013 (il était alors de 58,3 % pour les jeunes de 15 à 24 ans), en Espagne il était monté à 26,1 % en 2013, à 17,3 % en Croatie 2013¹⁹³³. Cette explosion du chômage est directement due aux mauvaises conditions économiques du pays, puisque dans les économies européennes, « le revenu des uns est constitué par les dépenses des autres ». Ainsi, moins de revenus pour une partie de la population engendrent une moindre consommation des biens et services offerts par d'autres, ce qui contribue à une baisse généralisée et progressive de l'ensemble des revenus de la population considérée. La baisse de revenu et/ou de la productivité de certaines entreprises conduit à des licenciements économiques¹⁹³⁴. Face à une baisse des offres et d'une hausse du nombre de recherches

¹⁹³⁰ Pour plus de détails sur les mesures adoptées, voir le tableau reporté dans, Fanjul et al, *supra* note 1926 à la p 34.

¹⁹³¹ C'est ce qu'observe par exemple le CEDS à l'égard de la Bulgarie. Voir, CEDS, *Conclusions 2012 - Bulgarie - article 1-4*, période du 01/01/2007 - 31/12/2010, publiée le 7 décembre 2012.

¹⁹³² Il s'agit de la Bulgarie, République Tchèque, Danemark, Estonie, Irlande, Grèce, Espagne, Croatie, Italie, Chypre, Lettonie, Lituanie, Hongrie, Pays-Bas, Portugal, Slovénie, Slovaquie, Royaume-Uni. Source, Eurostat, Graphique 1 Taux de chômage par âge, 1983-2016 (en %), en ligne : https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Unemployment_statistics_and_beyond/fr&oldid=401474#Ch.C3.B4mage_au_cours_de_la_p.C3.A9riode_1983-2016, (consulté le 1^{er} septembre 2021).

¹⁹³³ Source, Eurostat, en ligne : <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tipsun20/default/table?lang=fr>, (consulté le 1^{er} septembre 2021).

¹⁹³⁴ Les pays d'UE ont été inégalement touchés par le chômage. Des États comme l'Allemagne ou la France ont mis en œuvre des mesures de chomages partiel prolongé évitant aux travailleurs d'être licenciés, alors que les pays du Sud ou de l'Est en ont été réduits à mettre purement et simplement au chômage quantités de travailleurs.

d'emploi, les conditions de travail peuvent se dégrader. Des salaires moins élevés sont proposés, ce qui conduit à une précarisation grandissante des travailleurs et à l'augmentation du nombre de travailleurs pauvres.

560. **Conditions de travail et rémunération équitables.** Les années qui suivent 2008 en Europe se caractérisent par un recours massif aux contrats de travail à temps partiel, des abus dans la signature de contrats à durée déterminée successifs, ou encore une prolongation excessive des périodes d'essai. Emmanuelle Mazuyer, pour sa part, fait état d'une « (...) utilisation massive du chômage partiel et assouplissement des conditions de son application, adoption de mesures de formation professionnelle, notamment destinées aux chômeurs et aux salariés en chômage partiel, expulsion du marché du travail des travailleurs sous contrats intérimaires et recours aux licenciements économiques »¹⁹³⁵. En 2011, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT impute directement aux conséquences de la crise économique la baisse du nombre d'inspections du travail et la baisse de la qualité des conditions de travail en Lettonie¹⁹³⁶. En ce qui concerne la question de la rémunération, en Grèce, le salaire minimum mensuel a été baissé de 25 % entre 2011 et 2012, descendant à 683,76€ par mois¹⁹³⁷. Celui-ci n'a été relevé pour la première fois qu'en 2019, en passant à 758,33€. Par ailleurs, le salaire des enseignants a été baissé de 40 %¹⁹³⁸. Une situation analogue s'est produite en Roumanie dans laquelle les salaires de fonctionnaires ont été baissés de 25 % en 2010¹⁹³⁹. D'autres études relatent quant à elles une baisse du salaire réel des professionnels de santé partout en Europe à l'exception de la Suède et de l'Allemagne¹⁹⁴⁰.

561. **Négociations collectives.** En Grèce, une étude rapporte un affaiblissement de la position des partenaires sociaux dans les négociations collectives¹⁹⁴¹, corroboré par la dénonciation d'une décentralisation des négociations collectives néfaste pour la qualité de ces dernières¹⁹⁴². Outre la qualité des produits de l'exercice du droit à la négociation collective, c'est également sa quantité qui est touchée par les mesures d'austérité puisqu'une

¹⁹³⁵ Mazuyer, *supra* note 555.

¹⁹³⁶ Conférence internationale du travail, dir, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations: articles 19, 22 et 35 de la Constitution troisième question à l'ordre du jour, informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations rapport général et observations concernant certains pays*, Rapport. / Conférence internationale du travail, 100e session, 2011 3 1A, Genève, Bureau international du travail, 2011, à la p 604.

¹⁹³⁷ CEDS, *Conclusions 2019 - Grèce - article 7-5*, période du 01/01/2014 - 31/12/2017, publiées le 5 décembre 2019.

¹⁹³⁸ Commission européenne, Education Audiovisual & Culture Executive Agency & Eurydice, *Teachers' and school heads' salaries and allowances in Europe: 2018/19.*, 2020, à la p 19.

¹⁹³⁹ Alexander Kornezov, « Social Rights, the Charter, and the ECHR: Caveats, Austerity, and Other Disasters » dans Frank Vandenbroucke, Catherine Barnard & Geert de Baere, dir, *A European social union after the crisis*, Cambridge, United Kingdom ; New York, NY, Cambridge University Press, 2017 407.

¹⁹⁴⁰ Math, *supra* note 1920.

¹⁹⁴¹ Conférence internationale du travail, *supra* note 1936 à la p 85.

¹⁹⁴² Mazuyer, *supra* note 555.

baisse du nombre de conventions collectives est observée, par exemple en Lettonie, en raison de la crise économique¹⁹⁴³. D'autres atteintes encore plus graves sont par ailleurs visibles, comme en Espagne, dans laquelle un décret-loi royal n°3/2012 est venu introduire un article dans le Statut des travailleurs en vertu duquel « l'employeur est unilatéralement autorisé à ne pas appliquer les conditions de travail préalablement convenues avec les représentants des travailleurs dans les pactes et conventions au niveau des entreprises »¹⁹⁴⁴.

iv. Conséquences générales

562. **Augmentation de la pauvreté.** L'ensemble des conséquences sur les droits sociaux fondamentaux précédemment observées témoigne d'une augmentation générale du chômage et donc de la pauvreté. En Irlande, le CEDS a constaté qu'entre 2007 et 2011, la pauvreté s'était aggravée avec le début de la crise économique, que le risque de pauvreté s'était accru de 1,8 %, que la privation de produits de première nécessité était passée de 11,8 % à 22,5 % et que la pauvreté persistante avait augmenté de 2 %¹⁹⁴⁵. En Espagne, en 2012, il était estimé que 21,80 % de la population vivait sous le seuil de pauvreté et qu'une très grande part supplémentaire de la population demeurait vulnérable à la pauvreté, notamment en raison de la faiblesse du salaire minimum¹⁹⁴⁶. Loin d'être un phénomène propre à ces deux États, une étude Eurostat de 2014 montre qu'un citoyen européen sur quatre est en risque de pauvreté et d'exclusion¹⁹⁴⁷.

563. **Augmentation des inégalités.** Les pauvres et les sans-abris, les personnes âgées, les personnes handicapées et leurs familles, les femmes et les migrants sans papier font partie des groupes qui ont été touchés de manière disproportionnée par les mesures imposées¹⁹⁴⁸. Les discriminations dans le domaine du travail sont également visibles en raison de leur impact démesuré sur les femmes, catégorie de personnes les plus touchées par le chômage et le travail à temps partiel¹⁹⁴⁹. Ce phénomène est également particulièrement observable au regard de l'effet sur l'emploi des jeunes, des handicapés, ou des seniors.

¹⁹⁴³ CEDS, *Conclusions XX-3 - Lettonie - article 6-2*, période du 01/01/2009 - 31/12/2012, publiées le 5 décembre 2014.

¹⁹⁴⁴ CEDS, *Conclusions XX-3 - Espagne - article 6-2*, période du 01/01/2009 - 31/12/2012, publiées le 5 décembre 2014.

¹⁹⁴⁵ CEDS, *Conclusions 2013 - Irlande - article 30*, période du 01/01/2008 - 31/12/2011, publiées le 6 décembre 2013.

¹⁹⁴⁶ Comité des Droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, Observations finales du 6 juin 2012, §§16 et 18

¹⁹⁴⁷ *Résolution du 8 septembre 2015 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne (2013-2014)*, 8 septembre 2015, par Parlement européen, 8 septembre 2015 JOUE C 316 du 22.9.2017, aux pp 2–36, (2014/2254(INI)) au para 137.

¹⁹⁴⁸ Ivanković Tamamović, *supra* note 548.

¹⁹⁴⁹ Cephas Lumina, Rapport de l'Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme,

564. **Tensions et exclusion sociales.** Les tensions sociales ont aussi réveillé des replis nationaux et une augmentation des discriminations contre les étrangers. En Espagne, par exemple, un Décret-Loi Royal est venu exclure les étrangers en situation irrégulière de l'accès aux soins de santé sauf dans des « situations spéciales » (urgence à cause de maladie grave ou accidents ; assistance à la femme enceinte, avant et après l'accouchement ; étrangers mineurs de dix-huit ans)¹⁹⁵⁰. Chypre, quant à elle, a revu sa politique en matière d'emploi des ressortissants de pays tiers et limité les admissions concernant certaines professions – infirmières, boulangers, travailleurs non qualifiés, etc¹⁹⁵¹. Toujours en Espagne, une multiplication des expressions de racisme et d'intolérance dans les médias a été constatée, certains hommes politiques reprochant aux migrants les conséquences de la crise économique¹⁹⁵². En Belgique, les droits des étrangers se sont vus restreindre, tandis qu'une recrudescence de discours de haine a été observée en Grèce¹⁹⁵³.

3. *Le traitement des conséquences de la crise par le CEDS*

565. **Dans la procédure des rapports.** Avant même que les premières réclamations collectives ne soient déposées devant le CEDS concernant les conséquences néfastes que les mesures prises par les États pour répondre à la crise, celui-ci a eu à en connaître dès 2009 à travers l'analyse des rapports étatiques. Dès ses conclusions XIX-2 de 2009, le CEDS a été très clair sur la position qu'il adopterait vis-à-vis de ces mesures en indiquant que :

« (...) la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de la protection des droits reconnus par la Charte. Les gouvernements se doivent dès lors de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ces droits soient effectivement garantis au moment où le besoin de protection se fait le plus sentir »¹⁹⁵⁴.

Dans les rapports suivants, le CEDS sera amené ponctuellement à évoquer la question de la crise, mais c'est surtout dans le cadre de la procédure des réclamations collectives que les développements les plus poussés se trouvent.

en particulier des droits économiques, sociaux et culturel, doc NU A/HRC/25/50/Add.1, 27 mars 2014, §46 et §§72–74.

¹⁹⁵⁰ CEDS, Conclusions XX-2 - Espagne - article 11-1, période du 01/01/2008 - 31/12/2011, publiées le 6 décembre 2013.

¹⁹⁵¹ CEDS, *Conclusions 2015 - Chypre - article 19-1*, période du 01/01/2010 - 31/12/2013, publiées le 4 décembre 2015.

¹⁹⁵² *Rapporteur spécial de l'ONU sur les formes contemporaines de racisme*, Rapport présenté à la 23ème session du Conseil des droits de l'homme le 6 juin 2013.

¹⁹⁵³ Parlement européen, *supra* note 1947.

¹⁹⁵⁴ CEDS, Introduction générale des conclusions XIX-2 de 2009.

566. **Les réclamations collectives concernant des mesures anti-crise.** Un peu moins d'une dizaine de décisions sur le bien-fondé rendue par le CEDS a pour origine une contestation par les organisations réclamantes de mesures nationales adoptées par les États pour répondre à la crise. Ces réclamations sont toutes dirigées contre la Grèce. La première réclamation *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI)/Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, n°65/2011 concerne une loi grecque datant de décembre 2010 qui prévoit que, dans certaines conditions, une période d'essai (sans préavis de licenciement) peut s'étendre à 12 mois, et qu'une convention collective d'entreprise peut déroger aux dispositions d'une convention collective de branche dans un sens défavorable en ce qui concerne les rémunérations et les conditions de travail. La deuxième réclamation *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI)/Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, n°66/2011, est relative à une loi grecque qui met en place des « contrats d'apprentissage » dont le régime juridique est à la fois exceptionnel et injustifié. D'une part, l'utilisation du terme « contrat d'apprentissage » et les souplesses que peuvent concéder ces types de contrats en contrepartie de leur double vertu – permettre aux jeunes de bénéficier d'un salaire en même temps qu'une poursuite de formation – est utilisée pour justifier une exclusion du champ d'application de la législation du travail, notamment du droit aux congés payés annuels pour les jeunes qui y souscrivent. D'autre part, ces contrats d'apprentissage ne prévoient aucune condition particulière permettant effectivement la formation des jeunes. De leur côté, les décisions n° 76/2012 à 80/2012 mettent toutes en cause la conformité d'un ensemble de textes législatifs grecs effectuant des modifications dans les régimes public et privé des pensions à l'égard de l'article 12§3 de la Charte SE. Les cinq réclamations sont donc pratiquement identiques et sont simplement portées par des organisations différentes. La huitième réclamation, *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, n°111/2014, est plus complexe dans ses prétentions. En effet, celle-ci traite de la violation alléguée contre neuf dispositions différentes de la Charte SE de 1961,¹⁹⁵⁵ mais ces allégations peuvent être regroupées autour du fait qu'elles se plaignent toutes des réformes adoptées par la Grèce dans le domaine du droit du travail, et critiquent notamment la flexibilisation « extrême » que les lois post-crise économique ont introduite en droit grec¹⁹⁵⁶. Dans une moindre mesure, quatre autres réclamations méritent ici d'être évoquées, car les mesures anti-crise adoptées par les États ont une incidence indirecte dans le contentieux. À ce titre, il convient de mentionner la réclamation n°86/2012

¹⁹⁵⁵ Il s'agit des articles 1§1 qui protège le droit au plein emploi, 1§2 qui protège le droit au travail librement entrepris, 2§1 qui protège le droit à une durée de travail raisonnable, 2§5 qui protège le droit au repos hebdomadaire, 4§1 qui protège le droit à une rémunération suffisante, 4§4 qui protège le droit de tous les travailleurs à un délai de préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi, 7§5 qui protège le droit à une rémunération équitable pour les jeunes, 7§7 qui protège le droit à des congés payés annuels pour les jeunes et de l'article 3 du Protocole additionnel n°1 qui protège le droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail.

¹⁹⁵⁶ CEDS, 23/03/2017 *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, supra note 1188 au para 2.

*Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas*¹⁹⁵⁷, la réclamation n°110/2014, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Irlande*¹⁹⁵⁸, et la réclamation *Irish Congress of Trade Unions c. Irlande* n°123/2016¹⁹⁵⁹.

567. **La continuité de la ligne jurisprudentielle du CEDS dans les réclamations contestant les mesures anti-crise des États.** Comme l'a rappelé le CEDS dans la procédure de rapport en 2009, le CEDS a toujours refusé de faire *entièrement* dépendre la réalisation des droits sociaux fondamentaux protégés dans la Charte SE, de l'existence de financements pour ce faire. En effet, le CEDS considère que l'absence de ressources suffisantes n'est pas une excuse valable pour exclure la responsabilité d'un État en cas de violation, précisément parce que le fait de dégager des ressources suffisantes à cet effet est une des obligations des États au regard de la Charte SE. Toutefois, le CEDS n'a jamais adopté une approche absolue à cet égard. Il s'est plutôt tourné vers une approche rationnelle et pragmatique. Ainsi, dans la vision du CEDS, les États doivent tout faire pour dégager suffisamment de ressources allouées à la réalisation des droits sociaux contenus dans la Charte SE et celles-ci doivent être réparties de manière satisfaisante. Le critère est donc double. L'État peut être sanctionné par le CEDS s'il n'a pas fourni assez d'efforts afin de dégager suffisamment de crédits. De plus, dans le cas où ce critère ne serait pas satisfait pour des raisons qui sont extérieures à l'État, il faut que celui-ci s'emploie à ce que les ressources obtenues soient attribuées au mieux. Pour le CEDS, le contexte économique peut donc raisonnablement avoir un impact sur la protection des droits sociaux de la Charte SE par un État, et la crise économique est un facteur qui peut être pris en compte dans le cadre du principe de proportionnalité¹⁹⁶⁰. Toutefois, si la crise économique peut jouer un rôle, c'est aux États à faire en sorte que

¹⁹⁵⁷ CEDS, 02/07/2014 *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas*, *supra* note 1230, dans laquelle les fonds alloués aux programmes d'hébergements d'urgence et de foyers d'accueil ont été diminués en raison de la crise, entraînant une augmentation du nombre de personne à l'état de sans-abri.

¹⁹⁵⁸ CEDS, 12/05/2017 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Irlande*, *supra* note 1118, dans laquelle les travaux de réhabilitation de certains logements sociaux ont été interrompus en raison du départ des investisseurs privés, ayant conduit de nombreuses personnes en situation d'extrême précarité à vivre dans des logements très insalubres.

¹⁹⁵⁹ CEDS, 12/09/2018 *Irish Congress of Trade Unions c. Irlande*, *supra* note 1834, dans laquelle la promesse du gouvernement de mettre en place une législation visant à mieux protéger les travailleurs indépendants, en cessant de considérer certains d'entre eux comme des « entreprises » au sens du droit de la concurrence – et donc de leur permettre de conclure des conventions collectives – a été bloquée par les mémorandum d'accord conclus avec la Troïka en contrepartie d'un financement pour faire face à la crise.

¹⁹⁶⁰ Celle-ci pouvant impliquer que le maintien ou l'obtention de finances publiques saines soit entendu dans le cadre du respect de l'ordre public. Dans la réclamation CEDS, 23/05/2012 *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, *supra* note 1174 au para 17 le CEDS a en effet pu indiquer que « la crise peut légitimement conduire (...) à des réaménagements des dispositifs normatifs et des pratiques en vigueur en vue de limiter certains coûts pour les budgets publics ou d'alléger les contraintes pesant sur les entreprises ».

l'atteinte ne soit pas disproportionnée¹⁹⁶¹. En tant que phénomène exceptionnel, la crise économique doit donc être appréciée au regard de l'article 31 de la Charte SE qui conditionne la validité des exceptions de mise en œuvre de ses dispositions matérielles. À cet égard, le CEDS a pu rappeler que

(...) l'article 31 offre effectivement la possibilité aux États de restreindre les droits consacrés par la Charte. Mais, étant donné qu'une restriction de ces droits peut avoir de graves conséquences, notamment pour les membres les plus vulnérables de la société, l'article 31 pose des conditions précises à l'application de ces restrictions. De plus, les restrictions admises par l'article 31 constituent des exceptions qui ne peuvent être imposées que dans des circonstances extrêmes : elles doivent donc être interprétées de manière étroite¹⁹⁶².

Ainsi, le CEDS maintient l'existence d'une marge d'appréciation des États dans la mise en œuvre des droits sociaux et admet que la situation de crise économique est un facteur à prendre en compte. Cependant, il consacre une interprétation restrictive de cette marge d'appréciation nationale. Pour le CEDS, la priorité est, sans surprises, donnée à la protection des droits sociaux fondamentaux de la Charte SE. Sur un tout autre sujet, il est également possible de constater que le CEDS s'est employé à maintenir sa ligne jurisprudentielle à l'égard des obligations des États envers la Charte SE lorsque celles-ci seraient compromises par d'autres engagements internationaux¹⁹⁶³. Or, dans le cadre des réclamations collectives contestant l'application des mesures anti-crise adoptées par les États, un des arguments avancés par le gouvernement grec consistait à expliquer que celui-ci n'avait fait que se conformer à des mesures imposées par d'autres entités internationales et que celui-ci n'avait pu faire autrement que de s'y soumettre. Sans hésitation, le CEDS rejette donc cette justification.

B. L'enracinement de l'opposition du CEDS à l'ensemble du système de l'Union européenne

¹⁹⁶¹ En effet, le CEDS terminera son énoncé en indiquant que « ces réaménagements ne sauraient se traduire par une précarisation excessive des bénéficiaires de droits reconnus par la Charte », voir *ibid.* De plus, dans la réclamation CEDS, 23/03/2017 *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, *supra* note 1188 au para 85, le CEDS indique que « Le corps législatif national doit concilier les préoccupations liées aux deniers publics avec l'impératif de protéger suffisamment les droits sociaux ».

¹⁹⁶² CEDS, 23/03/2017 *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, *supra* note 1188 au para 83.

¹⁹⁶³ Voir notamment les réclamations CEDS, 23/06/2010 *Confédération du travail (CGT) c. France*, *supra* note 1275; et, CEDS, 07/12/2012 *Fédération des Pensionnés salariés de Grèce (IKA -ETAM) c. Grèce*, *supra* note 1174 au para 50, dans laquelle le CEDS a spécifiquement indiqué que : « la circonstance que les mesures nationales contestées tendent à satisfaire à une autre obligation internationale que la Charte ne les soustraient pas à l'empire de celle-ci ».

1. Le contexte

568. **Le lien entre la crise économique et l'opposition du CEDS à l'UE.** Après avoir exposé en détail les origines de la crise économique de 2008 et ses conséquences sur les droits sociaux, il convient désormais de s'intéresser au lien qui existe entre cette crise et l'opposition du CEDS à l'UE dans la procédure des réclamations collectives. En effet, nous avons pu voir que l'UE n'est pas directement mise en cause dans les procédures qui concernent les mesures anti-crise, ni par les organisations réclamautes, ni par l'État, et qu'elle ne peut être directement condamnée par le CEDS. Pourtant, le contentieux lié à la crise économique devant le CEDS est bel et bien constitutif d'un point d'orgue dans la manifestation de l'opposition du CEDS à l'UE. Plus concrètement, c'est précisément parce que l'implication de l'UE n'apparaît qu'en filigrane dans ces décisions et que celle-ci ne peut pas être *directement* mise en cause dans ce contentieux qu'il est possible de considérer la crise économique comme le déclencheur d'une forte contestation de la part du CEDS envers le système de l'UE en matière de droits sociaux fondamentaux. Si l'on reprend le bassin des huit décisions sur le bien-fondé adoptées en lien avec la crise économique, énoncées en amont, il est effectivement possible de constater un renforcement progressif de l'implication de l'UE dans les litiges. Rendue le même jour, la première salve de décisions n'évoque aucunement l'UE¹⁹⁶⁴. Toutefois, en ce qui concerne les mesures particulières adoptées en raison de la crise, si la première série de décisions conserve le contentieux dans un cadre strictement national, la deuxième l'inscrit dans un cadre international en mentionnant brièvement « les engagements pris en vertu des memoranda »¹⁹⁶⁵. La deuxième salve des décisions est ainsi résolument inscrite dans un contexte international, notamment par le biais des prétentions de l'État partie au litige, qui implique l'UE au travers de ses institutions. Dans ces décisions, le gouvernement grec

fait valoir que les modifications apportées à la protection sociale des pensionnés (...) résultent de la grave situation financière de la Grèce ainsi que des autres obligations internationales du Gouvernement, à savoir celles découlant du mécanisme de soutien financier défini d'un commun accord par le Gouvernement, la Commission européenne, la Banque centrale européenne et le Fonds monétaire international (« la Troïka ») [notre souligné]¹⁹⁶⁶,

¹⁹⁶⁴ Si ce n'est pour indiquer que la CJUE protège le principe de proportionnalité en tant que « principe général du droit ». Voir, CEDS, 23/05/2012 *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, supra note 1174 au para 22.

¹⁹⁶⁵ Notre traduction de « commitments taken in the Memoranda ». Voir, CEDS, 23/05/2012 *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, supra note 1269 au para 61.

¹⁹⁶⁶ CEDS, 07/12/2012 *Fédération des Pensionnés salariés de Grèce (IKA -ETAM) c. Grèce*, supra note 1174 au para 10.

et impute en quelque sorte au mémorandum – et donc à la Troïka – la responsabilité de ces mesures. Il explique qu'en raison de la conditionnalité de l'aide, il n'avait pas d'autre choix que d'effectuer les modifications législatives dictées par les memoranda¹⁹⁶⁷. Ainsi, c'est *via* la participation des institutions de l'UE à la Troïka, qui a conclu les mémorandums avec la Grèce, dont les conséquences législatives nationales sont sanctionnées par le CEDS au regard de la Charte SE, que le lien entre la crise économique et l'opposition du CEDS à l'UE dans la procédure des réclamations collectives peut être fait. En effet, en considérant que la législation adoptée par la Grèce est en contrariété avec les dispositions de la Charte SE, tandis que ces dernières reprennent essentiellement les prescriptions des mémorandums, le CEDS condamne nécessairement indirectement la position adoptée par l'UE en amont. Dès lors, bien que l'UE ne soit pas directement mise en cause dans la procédure, il demeure évident que son attitude et son implication sont source de conflits avec le CEDS, y compris lorsque cela se fait par l'interposition de gouvernement grec. Rendue le 7 décembre 2012, cette deuxième salve de décisions sur le bien-fondé va conduire à ce que la relative tolérance ou indifférence dont le CEDS faisait montre à l'égard de l'UE jusqu'ici soit de plus en plus difficile à maintenir. Quelques mois plus tard, une mise en cause des principes de fonctionnement de l'UE en matière sociale sera effectuée par le CEDS, de manière plus incisive. La tristement célèbre décision sur le bien-fondé n°85/2012, *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, rendue le 3 juillet 2013, marque un tournant dans l'approche retenue par le CEDS concernant le droit de l'UE en matière sociale. Quatre raisons ont, selon nous, motivé ce changement de cap. Mais avant de les exposer, il convient de revenir brièvement sur les faits de l'affaire.

569. Le droit à la négociation collective et les travailleurs détachés devant la CJUE. En Suède, il n'existe pas de salaire minimum national. Les niveaux de salaires sont fixés par des conventions collectives que les employeurs sont tenus de respecter, y compris à l'égard du personnel qui ne serait pas syndiqué. Afin de garantir un salaire minimum et décent à tous les employés présents sur le marché du travail suédois, une loi appelée *Lex Britania* est intervenue en Suède en 1991 afin de permettre aux syndicats suédois de mener une action collective contre un employeur étranger qui ne respecterait pas une convention collective suédoise au motif qu'il est déjà lié par une convention moins protectrice dans son

¹⁹⁶⁷ En effet, « [l]e Gouvernement soutient que la législation mise en cause a été adoptée en raison de la situation économique et sociale du pays. Les mesures restrictives contestées font partie d'un programme de mesures budgétaires et structurelles visant à améliorer la compétitivité de l'économie grecque et le fonctionnement du marché du travail. Ce programme a été initialement décrit dans un mémorandum joint en annexe à la loi n° 3842/2010 et adopté par le Parlement national le 6 mai 2010. Le Gouvernement fait observer que le programme prévoit un ensemble de mesures structurelles et fixe un calendrier de réalisation, dont le respect est une condition préalable au versement des tranches du prêt accordé à la Grèce, conformément à l'accord conclu avec la Troïka [nos soulignés] » *Fédération des Pensionnés salariés de Grèce (IKA -ETAM) c Grèce*, [2012] décision sur le bien-fondé au para 66.

pays¹⁹⁶⁸. De ce fait, la *Lex Britannia* permettait de lutter contre le *dumping social*, les entreprises étrangères détachant des travailleurs en Suède devant respecter les mêmes standards que les employeurs suédois tenus par lesdites conventions collectives. Dans le domaine de la construction et du bâtiment, une convention collective a été conclue concernant des règles spécifiques relatives au temps de travail et au congé annuel, au chômage temporaire et au temps d'attente, au remboursement des frais de déplacement et des frais professionnels, à la protection contre les licenciements, au congé de formation ainsi qu'à la formation professionnelle. La convention collective prévoit également un versement d'indemnité à l'organisation syndicale à des fins de contrôle et d'assurance¹⁹⁶⁹. Laval est une société de droit letton qui a détaché des travailleurs en Suède pour l'exécution de chantiers. Laval n'étant pas liée par les conventions collectives suédoises, elle est entrée en négociation avec les syndicats suédois afin de déterminer, entre autres, le salaire minimum qui devrait être appliqué à ses employés. Malgré ce début de négociations, celles-ci n'ont pas abouti et Laval a *in fine* refusé d'adhérer à la convention collective. Une action collective consistant en un blocus a donc été déclenchée par les syndicats suédois contre le chantier de Laval en Suède, puis une action en solidarité a suivi, bloquant l'ensemble des chantiers de Laval sur le territoire suédois. En conséquence, l'entreprise Baltic, affiliée à l'entreprise Laval, mais établie sur le sol suédois, a fait faillite. Laval a demandé au Tribunal suédois de déclarer illégales les actions collectives dont ses chantiers ont fait l'objet et a demandé un dédommagement aux syndicats concernés. Le tribunal a posé une question préjudicielle sur l'interprétation de la *Lex Britannia* au regard de la directive 96/71/CE sur le détachement des travailleurs et des articles 12 CE (qui consacre le principe général de non-discrimination en raison de la nationalité) et 49 CE (qui consacre la libre prestation de services). Lors de la procédure devant la CJUE, celle-ci oriente le débat autour de trois questions. Premièrement, celle de savoir si le respect des clauses d'une convention collective, qui n'est pas conforme aux conditions d'applications générales posées par la directive 96/71/CE, peut être imposé à une entreprise étrangère lors du détachement de ses travailleurs dans un autre État membre¹⁹⁷⁰. Les termes du débat se portent en deuxième sur la question de savoir si le droit de mener une action collective, que la CJUE reconnaît pour la première fois comme « fondamental » et pouvant dès lors « constituer un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu

¹⁹⁶⁸ Cette loi vient donc modifier une loi de 1976 selon laquelle il était interdit de mener une action collective aux fins d'obtenir l'abrogation ou la modification d'une convention collective conclue par des tiers. Or, dans un arrêt dit « Britannia » le tribunal suédois avait indiqué que cette interdiction s'étendait aux actions collectives déclenchées en Suède aux fins d'obtenir l'abrogation ou la modification d'une convention collective conclue entre des parties étrangères, sur un lieu de travail situé à l'étranger, si une telle action collective était interdite par le droit étranger applicable aux parties signataires de cette convention collective. Voir, CJCE, 18/12/2007 *Laval un Partneri*, *supra* note 1638 aux para 10-16.

¹⁹⁶⁹ Au regard des matières concernées par l'article 3 de la directive 96/71/CE établissant des règles minima pour les droits sociaux relevant du « noyau dur », la convention collective en question prévoit des clauses qui contiennent des conditions plus favorables que celles figurant dans les dispositions législatives générales, et des clauses qui portent sur des matières non visées à l'article 3 de ladite directive.

¹⁹⁷⁰ CJCE, 18/12/2007 *Laval un Partneri*, *supra* note 1638 au para 71.

d'une liberté fondamentale garantie par le traité, tel que la libre circulation des marchandises (...) ou la libre prestation des services (...) »¹⁹⁷¹, peut, concrètement, justifier d'une entrave à ces libertés. Après avoir admis le fait que l'action collective litigieuse rentrait dans « l'objectif de protection des travailleurs » et que celui-ci pouvait constituer en l'espèce une « raison impérieuse d'intérêt général »¹⁹⁷²; que l'une des missions de la communauté est de promouvoir « un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques » et « un niveau d'emploi et de protection sociale élevé »¹⁹⁷³; que la communauté présente aussi une « finalité sociale »¹⁹⁷⁴; la CJUE excipe l'opacité et l'imprévisibilité de la convention collective litigieuse comme prétexte à une incompatibilité avec le droit communautaire¹⁹⁷⁵. En réalité, derrière la question de l'application générale de la convention collective, la CJUE traite de la possibilité pour un État de mettre en place un système de négociation collective qui favorise l'établissement d'un salaire minimum supérieur à celui qui pourrait être exigé au niveau national par voie législative pour l'ensemble des secteurs. Il est donc bien ici question de savoir si les prescriptions minimales de la directive européenne peuvent être effectivement dépassées, comme l'indique le treizième considérant de ladite directive, celle-ci n'ayant pas procédé à une harmonisation des législations des États membres¹⁹⁷⁶. De l'aveu même de la CJUE, le contenu des prescriptions minimales de la directive « (...) peut dès lors être librement défini par les États membres, dans le respect du traité et des principes généraux du droit communautaire »¹⁹⁷⁷. Pourtant, la considération de cette clause plancher, et non pas plafond, n'empêchera pas la CJUE de considérer qu'

(...) il convient de rappeler que l'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, sous c), de la directive 96/71 ne porte que sur les taux de salaire minimal. Dès lors, cette disposition ne saurait être invoquée pour justifier une obligation pour ces prestataires de services de respecter des taux de salaire tels que ceux que prétendent imposer les organisations syndicales défenderesses au principal dans le cadre du système suédois, lesquels ne constituent pas des salaires minimaux et ne sont du reste pas fixés selon les modalités prévues, à cet égard, à l'article 3, paragraphes 1 et 8, de ladite directive [notre souligné]¹⁹⁷⁸.

¹⁹⁷¹ *Ibid* au para 93.

¹⁹⁷² *Ibid* aux para 102-103.

¹⁹⁷³ *Ibid* au para 104.

¹⁹⁷⁴ *Ibid* au para 105.

¹⁹⁷⁵ Selon la Cour, « [t]outefois, des actions collectives telles que celles en cause au principal ne sauraient être justifiées au regard de l'objectif d'intérêt général mentionné au point 102 du présent arrêt, lorsque la négociation salariale qu'elles visent à imposer à une entreprise établie dans un autre État membre s'inscrit dans un contexte national marqué par l'absence de dispositions, de quelque nature que ce soit, qui soient suffisamment précises et accessibles pour ne pas rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile la détermination, par une telle entreprise, des obligations qu'elle devrait respecter en termes de salaire minimal ». Voir, *ibid* au para 110.

¹⁹⁷⁶ *Ibid* au para 59.

¹⁹⁷⁷ *Ibid* au para 60.

¹⁹⁷⁸ *Ibid* au para 70.

Ainsi, pour la CJUE, il semblerait que l'ensemble du litige se cristallise sur cette imprévisibilité des conventions collectives suédoises, ce point technique semblant pouvoir être corrigé par une simple modification législative comme la déclaration d'application nationale d'une telle convention pour l'avenir. Au demeurant, si cette lecture juridico-juridique de l'arrêt de la CJUE pouvait être parfaitement valable, elle implique tout de même d'ignorer tous les enjeux politiques qui étaient soulevés dans cette affaire, ainsi que les réponses que la CJUE leur a fournies. Cette deuxième lecture est d'ailleurs celle retenue par la Suède, la doctrine majoritaire¹⁹⁷⁹, et c'est aussi celle qui sera retenue par le CEDS¹⁹⁸⁰.

570. **Le droit à la négociation collective et les travailleurs détachés devant le CEDS.** La réclamation collective n°85/2012 prend racine dans la suite de l'arrêt rendu par la CJUE. En effet, à la suite de l'arrêt *Laval un Partneri*, le Tribunal suédois a considéré l'action des syndicats illégale au regard du droit européen, quand bien même l'action était par ailleurs légale à l'époque au regard du droit suédois, et la Suède s'est dotée d'une nouvelle loi, la *Lex Laval* afin de se conformer à l'interprétation donnée par la Cour. Ainsi, la *Lex Laval* limite le droit à la négociation collective dans son champ d'application matériel et s'en tient aux droits prévus dans l'article 3 de la directive 91/77/CE. Contrairement aux conventions collectives suédoises, les conventions collectives désormais négociées avec les entreprises étrangères concernant le taux de salaire minimal ne peuvent plus contenir de normes allant au-delà du minimum absolu prévu dans la convention collective centrale du secteur concerné. Devant le CEDS, ce sont ces nouvelles limitations qui sont contestées. Dans sa décision sur le bien-fondé n°85/2012, la première action effectuée par le CEDS consiste à écarter le lien avec le droit de l'UE en rappelant qu'il ne lui appartient pas de juger de la conformité de la décision préjudicielle de la CJUE à la Charte SE, mais des modifications législatives adoptées par la Suède à la suite de cette décision¹⁹⁸¹. Puis, un peu comme l'avait fait la CJUE dans l'arrêt *Laval un Partneri*, le CEDS réaffirme à quel point le droit à la négociation collective est un droit fondamental, notamment parce que celui-ci est essentiel à la réalisation de bon

¹⁹⁷⁹ Marie-Ange Moreau, « Le détachement des travailleurs dans l'Union européenne : 20 ans après... » (2016) 07-08 Rev dr soc 584-591; Sophie Robin-Olivier, *Manuel de droit européen du travail*, Droit de l'Union européenne 5, Bruxelles, Bruylant, 2016, aux pp 21-95; Sophie Garnier, « État des lieux de l'Europe sociale » (2018) n° 96-97:3 La Revue de l'Ires 85-101; Alexandre Deffosez, « Chapitre 3. - Le détachement des travailleurs : concurrence loyale ou dumping social ? » dans Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Collection Europe(s), 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2016 219; Feenstra, *supra* note 288; Deakin, *supra* note 451; Verschueren, *supra* note 1900.

¹⁹⁸⁰ Dans sa réclamation sur le bien-fondé, le CEDS fait une synthèse de la jurisprudence de la CJUE pertinente pour l'affaire en cause. Or, si celui-ci cite de nombreux passages de l'arrêt *Laval*, aucun n'évoque la question de l'imprévisibilité de la législation suédoise en matière de rémunération pour les entreprises étrangères, tous les paragraphes de l'arrêts cités se concentrent sur les questions dites « politiques » sous-tendues par l'arrêt. Nous renvoyons sur ce point à nos développements en *infra*, §2 – *Une escalade dans la sévérité des mises en cause du droit de l'Union européenne par le Comité européen des droits sociaux.*

¹⁹⁸¹ CEDS, 03/07/2013 *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, *supra* note 1183 aux para 72-74.

nombre d'autres droits contenus dans la Charte SE¹⁹⁸². Par la suite, le CEDS va énoncer de très nombreuses sources qui protègent ce droit fondamental. Cette technique permet deux choses. Premièrement, elle donne une légitimité aux propos du CEDS. Deuxièmement, en regardant le choix des sources citées par le CEDS, il est difficile de ne pas admettre que celui-ci entend s'adresser indirectement à l'UE ou à la CJUE. Certes, le CEDS évoque les constitutions nationales des États parties du Conseil de l'Europe (qui sont tous des États membres de l'UE), certains instruments juridiques onusiens, mais il va également citer des sources juridiques de l'UE : Charte DFUE¹⁹⁸³ et directives¹⁹⁸⁴. Concernant les conventions de l'OIT, parmi les trois qui sont citées, deux ont été ratifiées par tous les États membres de l'UE¹⁹⁸⁵, la troisième l'a été par quinze États sur vingt-huit¹⁹⁸⁶. Sur le fond, le CEDS considère qu'une limitation de principe du droit à la négociation collective n'est pas acceptable au regard de la Charte SE et que si ce dernier n'est pas absolu, il ne peut être limité que par les exceptions aux droits prévues par l'article G de la Charte SE¹⁹⁸⁷. Ainsi, à l'inverse de la CJUE, le CEDS place le droit comme principe, la restriction comme exception, là où la CJUE considère le droit à la négociation collective comme une exception possible au principe de la liberté de circulation ou de concurrence. C'est finalement de façon assez nette que le CEDS vient mettre en cause le droit de l'UE, et sa condamnation est claire. Cette condamnation intervient non seulement relativement au droit à la négociation collective dont le litige est l'objet¹⁹⁸⁸, mais également relativement à l'approche que l'UE a des droits

¹⁹⁸² Selon le Comité, ce droit est essentiel à la jouissance d'au moins 10 droits sur 31 contenus dans la Charte SE révisée. Parmi ces 10 droits, 7 sont protégés depuis la relance de la Charte à la fin des années 1980. Or, on se souviendra que l'objectif principal de cette relance était notamment de prendre en compte l'évolution des droits sociaux, surtout en se préoccupant du développement de la législation touchant aux droits sociaux en droit communautaire. Le droit de négociation collective est donc un droit fondamental, dont les ramifications ont nécessité l'affirmation d'une protection plus grande avec le développement parallèle de la communauté européenne voisine.

¹⁹⁸³ Charte DFUE, *supra* note 372, article 28, ainsi que les Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹⁹⁸⁴ Directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, article 1§7 et Directive 2008/104/CE relative au travail intérimaire, considérant 19.

¹⁹⁸⁵ OIT, Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 9 juillet 1948 et OIT, Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1^{er} juillet 1949.

¹⁹⁸⁶ OIT, *Convention (n° 154) sur la négociation collective*, 3 juin 1981, ratifiée par la Belgique, Chypre, l'Espagne, la Finlande, Grèce, Hongrie, Lettonie, Lituanie, les Pays-Bas, la Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Slovaquie, République Tchèque.

¹⁹⁸⁷ CEDS, 03/07/2013 *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, *supra* note 1183 au para 85.

¹⁹⁸⁸ *Ibid* au para 121: « Le Comité considère par ailleurs que les règles juridiques relatives à l'exercice de libertés économiques établies par les États parties de manière directe (droit interne) ou indirecte (via la législation de l'Union européenne) doivent être interprétées de façon à ne pas imposer de restrictions disproportionnées à l'exercice des droits des travailleurs tels qu'ils figurent, non seulement dans la Charte, mais aussi dans les textes de loi nationaux, dans la législation de l'Union européenne et dans d'autres instruments normatifs internationaux ayant force contraignante. La réglementation nationale et communautaire régissant l'exercice de ces libertés doit être interprétée et appliquée en tenant compte de l'importance fondamentale du droit des syndicats et de leurs adhérents de s'attacher à la fois à protéger et améliorer les conditions de vie et d'emploi

sociaux en général. La primauté des libertés économiques sur les droits sociaux est une opposition frontale avec les principes et valeurs contenus dans la Charte SE. Selon le CEDS :

[l]e fait de faciliter la circulation des services par-delà les frontières et de promouvoir la faculté pour un employeur ou une entreprise de fournir des services sur le territoire d'autres États – qui sont d'importants et précieux facteurs de liberté économique dans le cadre de la législation de l'Union européenne – ne peuvent donc être traités, du point de vue du système de valeurs, des principes et des droits fondamentaux consacrés par la Charte, comme ayant a priori une valeur plus grande que les droits essentiels des travailleurs¹⁹⁸⁹.

2. L'introduction de la question des « valeurs » dans les divergences d'appréciation

571. **Le changement de cap du CEDS envers l'UE et les valeurs de la Charte SE.** Nous avons vu en détail quels étaient les tenants et les aboutissants de l'affaire *Laval un Partneri* devant la CJUE, puis la tournure que cette affaire avait prise en suivant devant le CEDS. Toutefois, il y a une série d'informations qui mérite encore d'être clarifiée. Tout d'abord, il convient de comprendre, d'un point de vue « politique » désormais, au-delà du strict aspect juridique, ce que signifie l'interprétation de la CJUE dans son arrêt *Laval un Partneri* afin de comprendre quel signal cet arrêt a envoyé. À cet égard, trois sous-débats sont en effet au cœur de cet arrêt. Le premier tient à l'ordre dans lequel libertés économiques et droits sociaux devraient être placés. Sur ce point, nous avons vu que, pour la CJUE, la liberté de circulation et la liberté d'établissement sont largement prioritaires face au droit à la négociation collective, nonobstant l'aspect « fondamental » de ce dernier, pourtant réaffirmé par la CJUE. Le deuxième sous-débat s'attache à la question du *dumping social*, et en l'occurrence, à la place que peut jouer la négociation collective afin de contrer ce phénomène lié à la libre concurrence entre les agents économiques, conduisant inévitablement à mettre en concurrence les systèmes sociaux des États membres. Ici, il est question pour les syndicats suédois de protéger une forme de rémunération équitable et suffisante, mais pas seulement. En effet, les conventions collectives litigieuses entendent aussi protéger une foule de droits supplémentaires. Or, la réponse de la CJUE à ces prétentions a été de dire que face au droit cardinal de la libre concurrence, l'ensemble de ces droits sociaux doivent s'effacer. Cette position pourrait laisser entendre que le *dumping social* est une conséquence inévitable des traités européens et qu'il n'est pas question de les remettre en cause pour autant. Enfin, le troisième sous-débat se pose en termes de prescription minimale, et donc clause plancher, versus prescription maximale, et donc harmonisation. En effet, les directives adoptées en droit de l'UE imposent des prescriptions

des travailleurs, et de chercher à assurer l'égalité de traitement de ces derniers, indépendamment de leur nationalité ou pour tout autre motif. »

¹⁹⁸⁹ *Ibid* au para 122.

minimales, au-delà desquelles les États membres ne sont, en principe, pas interdits d'aller. Pourtant, dans sa décision *Laval un Partneri*, la CJUE transforme les clauses planchers des directives en clauses plafonds¹⁹⁹⁰ et s'érige alors en seule détentrice du nouveau standard de protection des droits sociaux fondamentaux en droit européen. Or, nous avons déjà pu évoquer que jusqu'alors, nombre des incompatibilités *a priori* entre le droit de l'UE et les dispositions de la Charte SE, le sont en raison d'un niveau de protection exigible trop bas en droit de l'UE. De plus, si ces incompatibilités ou « insuffisances », comme nous les avons appelées, sont susceptibles constituer des divergences, c'est uniquement parce qu'il s'agit de prescriptions minimales que les États membres peuvent dépasser afin de se conformer à la Charte SE. La position adoptée par la CJUE dans l'arrêt *Laval un Partneri* remet donc fortement en cause ce *modus vivendi*, puisqu'elle interdit désormais aux États d'aller au-delà des exigences de protection des droits sociaux posés dans les normes de l'UE, y compris lorsqu'il n'y a pas harmonisation. Enfin, cette affaire démontre aussi que le raisonnement de l'UE manque de rigueur et que la prétention de ses actions n'est pas suivie de la prise de responsabilités afférentes. L'arrêt *Laval un Partneri* montre que la protection du droit de négociation collective, bien que présente dans la Charte DFUE, est exclue des traités *stricto sensu*, donc inférieure à ces derniers, ce qui justifie que les États doivent la restreindre au nom du respect des traités. L'arrêt montre également que les politiques sociales de l'UE ne peuvent pas faire l'objet d'harmonisation¹⁹⁹¹, mais qu'une forme d'harmonisation, à la baisse, en dehors de tout processus législatif, peut être implicitement obligatoire en vertu des traités. Comme si l'ensemble de ces éléments ne suffisait pas au CEDS, il convient de rappeler que cette décision sur le bien-fondé intervient à peine quelques mois après celles rendues relativement à la crise économique, dans lesquelles le CEDS avait déjà pu relever les sévères digressions et dérives du système de l'UE. Pour toutes ces raisons, il est permis de penser que le changement de cap du CEDS dans la décision n°85/2012 a très probablement été motivé en raison du climat de protection des droits sociaux que le système de l'UE instaurait depuis quelques années¹⁹⁹². Cela se motive également au regard du fait qu'au §44 de la décision sur le bien-fondé, après n'avoir cité que certains passages de l'arrêt *Laval un*

¹⁹⁹⁰ Pour une analyse identique, voir Mélanie Schmitt, *La fonction des droits sociaux, du pilier au socle*, Strasbourg, 2017, à la p 57.

¹⁹⁹¹ Comme l'exclut expressément l'article 153§2 a) du TFUE.

¹⁹⁹² Bien que l'auteure ne fasse qu'indirectement le lien entre l'attitude de la CJUE et les valeurs de la Charte SE, Diane Roman semble aller dans le sens de notre analyse en indiquant que « cette lecture bienveillante peut être nuancée au regard de différentes solutions retenues par la Cour, souvent peu favorables aux droits sociaux : l'accent mis sur les libertés économiques et des objectifs du marché sur les droits sociaux, la mise en sourdine de la citoyenneté sociale européenne au nom de la lutte contre le tourisme social, l'interprétation restrictive de la portée de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, a marqué le refus de la Cour de reconnaître un effet direct des droits sociaux qu'elle énonce, au point que certains auteurs peuvent s'interroger sur le caractère proclamé « fondamental » mais demeurant « ineffectif » des droits sociaux, la conception restrictive qu'elle retient de sa compétence et le rejet de l'idée que les droits sociaux contenus dans la Charte puissent encadrer les politiques d'austérité adoptées par les États sont autant d'illustrations de la réticence de la Cour à promouvoir l'effectivité des droits sociaux ». Voir, Diane Roman, *Les droits sociaux comme projet politique pour l'Europe*, Strasbourg, 2017, aux pp 132-133.

Partneri, dont la sélection est révélatrice¹⁹⁹³, le CEDS précise que « [l]es autres arrêts de la CJUE à prendre en considération sont les suivants »¹⁹⁹⁴ et cite notamment les arrêts *Viking*¹⁹⁹⁵, *Rüffert*¹⁹⁹⁶, ou *Commission européenne c. Luxembourg*¹⁹⁹⁷, tous dénoncés par les critiques comme étant des désintégrateurs de l'Europe sociale¹⁹⁹⁸. Très concrètement, ce changement de cap, plutôt justifié selon nous, de l'appréciation du droit ou du système de l'UE par le CEDS s'est traduit par une mise en opposition du système de l'UE à celui de la Charte SE, au nom des valeurs de cette dernière, cela autorisant par la même occasion le refus d'une présomption d'équivalence entre les deux systèmes. Selon les mots du CEDS :

(...) le Comité tient tout d'abord à souligner que le droit de la Charte et la législation de l'Union européenne sont deux systèmes juridiques différents, et que les principes, règles et obligations qui forment la seconde ne coïncident pas nécessairement avec le système de valeurs, les principes et les droits consacrés par la première [nos soulignés]¹⁹⁹⁹.

Énoncées dès le §74 de la décision sur le bien-fondé, les valeurs de la Charte SE seront par la suite réutilisées à deux reprises par le CEDS dans son raisonnement. Une fois pour s'opposer au nouveau standard européen que la CJUE avait prétendu établir²⁰⁰⁰ et une autre fois pour s'opposer à l'ordre de priorité fixé par la CJUE en ce qui concerne les libertés économiques et les droits sociaux²⁰⁰¹.

572. L'opposition des valeurs de la Charte SE aux mesures anti-crise économique. Alors que nous avons pu observer que les valeurs de la Charte SE n'avaient pas été évoquées dans les deux premières salves de décisions sur le bien-fondé concernant la crise économique, l'opposition du CEDS aux « principes, règles et obligations » de l'UE, donc à son système, au nom des valeurs de la Charte SE dans la réclamation n°85/2012 fera école et sera de nouveau soutenue par le CEDS en ce qui concerne la crise économique. La sévérité avec laquelle le CEDS a procédé à la mise en cause du système de l'UE ayant franchi

¹⁹⁹³ Nous renvoyons ici à notre commentaire effectué à la note n°1980.

¹⁹⁹⁴ CEDS, 03/07/2013 *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, *supra* note 1183 au para 44.

¹⁹⁹⁵ CJCE, 11/12/2007 *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union*, *supra* note 285.

¹⁹⁹⁶ CJCE, 03/04/2008 *Rüffert*, *supra* note 1900.

¹⁹⁹⁷ *Commission / Luxembourg*, 2008 CJCE.

¹⁹⁹⁸ Voir, particulièrement, Supiot, *supra* note 1901; Mazuyer, *supra* note 555; Miranda Boto, *supra* note 1900; Deakin, *supra* note 451; Moreau, *supra* note 1979; Stangos, *supra* note 103; Feenstra, *supra* note 288; Verschuere, *supra* note 1900 aux pp 75-80. Pour une opinion très minoritaire, voir, a contrario, Biltgen, *supra* note 103.

¹⁹⁹⁹ CEDS, 03/07/2013 *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, *supra* note 1183 au para 74.

²⁰⁰⁰ *Ibid* au para 120.

²⁰⁰¹ CEDS, 03/07/2013 *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, *supra* note 1183, au §122 en ce qui concerne les libertés économiques, et §140 en ce qui concerne le droit de la concurrence.

un cap en 2013 avec l'affaire *Laval un Partneri*, les valeurs de la Charte SE seront exploitées concernant la crise économique dans la décision sur le bien-fondé n°111/2014. Sur incitation de la CES²⁰⁰², le CEDS précisera, dans cette dernière décision, qu'au nom du système de valeurs de la Charte SE – qui est un vecteur d'effectivité des droits sociaux²⁰⁰³ – il n'est pas admissible que des violations aussi graves des droits contenus dans la Charte SE²⁰⁰⁴ puissent être maintenues et justifiées « sous la pression des institutions créancières »²⁰⁰⁵. Or, il a été antérieurement établi que les « institutions financières » désignent la Troïka dans laquelle l'UE est particulièrement imbriquée. C'est donc bien une fois de plus contre l'UE que le système des valeurs de la Charte SE est invoqué. Rétrospectivement, cette décision sur le bien-fondé n°111/2014 rend plus lisible les raisons qui nous ont amenés à penser que la série de décisions 76/2012 à 80/2012 qui concernaient la crise économique avait été un réel catalyseur de l'attaque du CEDS contre l'UE, traduite dans la réclamation 85/2012. Cette rétrospective possible nous permet également de justifier notre prise de position initiale, annonçant que le CEDS était allé *crescendo* dans la mise en cause de l'UE, de manière générale, mais tout particulièrement en ce qui concerne les mesures anti-crise.

573. **Conclusion de la Section.** Avec l'introduction des « valeurs » comme raison fondamentale du désaccord du CEDS envers l'UE, les conflits entre les deux systèmes, jusqu'ici ponctuels et plutôt effacés, prennent une dimension bien plus profonde et témoignent d'une opposition qui dépasse le cadre d'espèce de ces litiges précis. L'existence de valeurs, au nom desquelles l'UE ne peut obtenir une onction du CEDS, touche une UE déjà en proie à de multiples crises internes, dont certaines s'avèrent existentielles, et réveille de vieilles mises en garde jusqu'ici pourtant régulièrement ignorées. La force avec laquelle la question des valeurs résonne contre le système de l'UE rend difficile le maintien de l'orientation prise par cette dernière en matière sociale. L'existence de ces conflits révèle aussi à quel point il peut être important et bénéfique qu'un tiers au système de l'UE puisse – même indirectement – en apprécier les normes ou le fonctionnement. Ainsi, le CEDS, par son rôle « d'arbitre », a l'avantage de lever le voile sur les mécaniques trop souvent

²⁰⁰² Selon la CES, « (...) la Charte de 1961 constitue un instrument vivant, voué à certaines valeurs qui l'inspirent : la dignité, l'autonomie, l'égalité et la solidarité [...] et doit être interprétée de manière à donner vie et sens aux droits sociaux (Fédération internationale des ligues des droits de l'homme [FIDH] c. France, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, §§27-29), elle invite le Comité à appliquer ses observations générales (Conclusions 2009, Introduction générale, Observations sur l'application de la Charte dans le contexte de la crise économique globale) dans le cas d'espèce [nos soulignés] ». Voir, *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c Grèce*, [2017] décision sur le bien-fondé au para 45.

²⁰⁰³ *Ibid* au para 248: « Le Comité rappelle que l'objet de la Charte, ainsi que sa propre mission aux termes du protocole portant sur le système des réclamations collectives, ne consistent pas à défendre des valeurs abstraites, mais à protéger des droits concrets et effectifs. »

²⁰⁰⁴ *Ibid* au para 247: « Tout en ayant dûment pris en considération l'ampleur et la gravité de la crise économique dont la population de la Grèce, et spécialement les travailleurs et les travailleuses, est la victime, le Comité considère que les violations de la Charte sociale de 1961 qu'il a relevées, à l'examen de la présente réclamation, sont particulièrement graves ».

²⁰⁰⁵ *Ibid* au para 249.

« sibyllines » de l'UE. Par trop de fois déjà, les États se sont servis de l'UE pour se déresponsabiliser à l'égard de leurs obligations impliquées par la Charte SE : qu'il s'agisse de sa complexité juridique, ou des lacunes du système, parfois en complicité avec la Cour EDH²⁰⁰⁶. Le CEDS, avec son approche incisive, met fin à ce mythe de l'irresponsabilité qu'entretient l'UE, ou que ses États membres entretiennent à travers elle.

Section 2 – Des conflits profonds

574. Nous venons de voir que les conflits potentiels envisagés au stade de la comparaison des ordres juridiques effectuée dans le titre précédent s'étaient concrétisés et matérialisés en conflits réels dans la procédure des réclamations collectives. Toujours dans cette procédure, il a aussi été possible de constater que si l'hypothèse d'une confrontation des normes de l'UE au regard de la Charte SE paraissait *a priori* peu probable, elle s'était avérée possible par le biais d'États interposés et de mises en causes indirectes. Or, si le CEDS a longtemps laissé en place une forme de *statu quo* avec les normes de l'UE, la sévérité croissante et la nature des signalements qu'il a petit à petit effectués à ces occasions ont rendu difficile d'ignorer que certaines positions adoptées par le système de l'UE en matière sociale pouvaient effectivement être problématiques. Les divergences qui sont sorties de ces confrontations, à peine voilées, ont connu un point culminant autour des années 2013, lorsque le CEDS a considéré que les termes du problème se posaient en termes de valeur, et d'incompatibilité de l'UE avec celles de la Charte SE. L'emploi des « valeurs » est en effet un signal fort pour le CEDS puisque celui-ci les a placées au cœur du système de la Charte SE²⁰⁰⁷. Dans le même temps, le terme de « valeurs » est également très fortement connoté du côté de l'UE puisqu'elles sont aussi au fondement du projet d'intégration européenne, consacrées par le traité d'Amsterdam. Ainsi, si le terme de « valeurs » avait très bien pu avoir une signification radicalement opposée entre les deux systèmes, cela n'aurait pas soulevé de difficultés particulières. Toutefois, une certaine coïncidence entre les valeurs des deux systèmes est à noter (§1). Or, cette coïncidence théorique des valeurs s'accommode très mal d'une divergence pratique comme celle relevée par le CEDS. En effet, si les valeurs de l'UE sont au fondement de son projet d'intégration, la révélation par le CEDS de cette forme de

²⁰⁰⁶ En raison de la stratégie de coopération choisie par le Conseil de l'Europe lorsqu'il était question de coordonner l'action de la Cour EDH avec l'UE, la Cour EDH s'est donc plus naturellement tournée vers des appréciations conciliantes avec les normes de l'UE plutôt que vers des appréciations contradictoires. En l'absence de rapprochement de la part de l'UE, le CEDS est libre de choisir une approche frontale de son appréciation des normes ou pratiques de l'UE. Cela lui permet donc d'éviter les décisions de complaisance et d'être plus incisif face à l'UE. Voir, Berrod & Wassenberg, *supra* note 1380.

²⁰⁰⁷ Comme nous avons pu l'observer dans nos développements relatifs à la Charte SE dans la première partie, le

« trahison » des valeurs par l'UE remet en cause le fondement même de l'UE, donc incidemment son existence et son avenir. Le rôle de tiers du CEDS, « arbitre » dans la crise économique, expose l'UE et ses défauts sous un jour nouveau (§2). Ainsi, bien qu'aucun lien n'existe officiellement entre les deux systèmes, et qu'aucune reconnaissance réelle de la contribution du CEDS ne puisse être faite à cet égard, il est intéressant de voir que c'est vers une meilleure prise en considération du social et des droits sociaux que l'UE s'est tournée lorsqu'elle a réagi aux diverses crises qui l'ont agitée depuis le début des années 2010 (§3).

§1 – L'importance d'un conflit fondé sur les valeurs

575. Pour que les valeurs puissent jouer un rôle dans la remise en cause de l'UE, il ne suffit pas au CEDS d'en brandir l'expression en signe de contestation, il faut que celui-ci puisse faire écho au sein des deux systèmes. Or, les valeurs jouent un rôle croissant au sein de l'UE depuis le début des années 1990²⁰⁰⁸, ce qui correspond avec les prémices de son projet politique²⁰⁰⁹ et qui coïncide alors, sans hasard, avec la prise en compte des droits sociaux fondamentaux²⁰¹⁰. Paradoxalement toutefois, cela contraste avec le fait que celle-ci vive une véritable crise des valeurs depuis la fin des années 2000²⁰¹¹. Le moment choisi par le CEDS pour recourir à la question des valeurs ne saurait donc être mieux désigné. Néanmoins, cela ne suffit pas. Encore faut-il, pour que le réveil soit réel, que les valeurs auxquelles le CEDS fait référence, se recoupent avec celles l'UE (B), et que la conception que l'UE a des valeurs soit la même (A).

A. Une vision commune des valeurs

1. Le rôle des valeurs dans l'UE

576. **Les droits fondamentaux comme fondement du système juridique de l'UE.** Le respect des droits fondamentaux a été une condition de l'acceptation du principe de primauté et d'effet direct, principes essentiels au fonctionnement de l'ordre juridique de

²⁰⁰⁸ D'abord énoncées sous la forme de « principes fondateurs », elles seront consacrées par le traité d'Amsterdam puis se couleront petit à petit dans la coquille englobante des « valeurs » lors de la refonte opérée par le Traité de Lisbonne en 2007. Pour le détail de cette évolution des principes en valeur, voir, Labayle, *supra* note 1080 à la p 111 et s.

²⁰⁰⁹ Voir notamment, Labayle, *supra* note 1576.

²⁰¹⁰ Nous rappelons que la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs a été adoptée en 1989.

²⁰¹¹ Voir par exemple, Henri Labayle, « Winter is coming : l'État de droit devant les institutions de l'Union, remarques sur les crises polonaises et hongroises », *Revue des affaires européennes*, n°3, 2018, p. 485, ou encore, Romain Tinière, « État de droit et valeurs de l'Union européenne » (2019) 57 *RDLF* (Quel État de droit dans une Europe en crise ?) , en ligne: <<http://www.revuedlf.com/droit-ue/etat-de-droit-et-valeurs-de-lunion-europeenne/>>.

l'UE²⁰¹². Ainsi, sans protection des droits fondamentaux, l'ordre juridique communautaire « nouvellement créé » n'aurait jamais vu le jour. Les droits fondamentaux sont donc bien au fondement de l'ordre juridique de l'UE.

577. **Le lien entre PGD et valeurs.** Deuxièmement, si les PGD servent effectivement à protéger les droits de l'Homme, ou les droits fondamentaux, les valeurs peuvent elles aussi servir à exprimer ces droits. En effet, parmi la liste des valeurs de l'UE fournie par l'article 2 du TUE, se trouve le respect des droits de l'Homme²⁰¹³. Ainsi, à des degrés différents, les PGD, comme les valeurs, sont reliés par l'expression des droits fondamentaux de l'ordre juridique concerné, qu'ils caractérisent. De cette manière, les termes « principes » et « valeurs » peuvent presque être interchangeables en fonction de leur degré de généralité²⁰¹⁴. Comme l'explique Véronique Champeil-Desplats, une des caractéristiques communes à toutes les définitions de droits fondamentaux tient dans « leur validité morale : les droits de l'Homme expriment des valeurs réputées valides indépendamment de leur reconnaissance dans un ordre juridique ; la nécessité morale des droits de l'Homme est la raison suffisante de leur existence »²⁰¹⁵.

578. **Les valeurs comme fondement du projet d'intégration de l'UE.** La preuve de l'existence d'un fondement philosophique à l'UE peut remonter aux prémices de la construction des communautés européennes²⁰¹⁶. Au fil de ses recherches, Simon Labayle démontre très bien, de son côté, que les valeurs de l'UE sous-tendaient le projet des communautés, dès le début, et rappelle régulièrement que les valeurs peuvent dépasser certains objectifs de la Communauté, y compris la réalisation du marché intérieur²⁰¹⁷. D'ailleurs, la refonte opérée par le traité de Lisbonne place matériellement les valeurs avant les objectifs économiques des traités, tout en consacrant le fait que « l'Union européenne

²⁰¹² L'ensemble de ces points ont été abordé dans les développements consacrés à l'étude du système de l'Union européenne, nous renvoyons donc, pour le détail, au *Titre Un – La protection des droits sociaux fondamentaux par l'Union européenne de la première partie*.

²⁰¹³ TUE, *op.cit.*, article 2.

²⁰¹⁴ Comme le rappelle la Pr Flaesche-Mougin en citant le Pr Patrick Morvan, les principes sont « un corps de règles issues d'une élaboration méthodique, réfléchi, disposées dans un ordre systématique » et « les axiomes fondateurs de cet édifice rationnel. Autrement dit, le principe général devrait avoir un niveau d'abstraction suffisant et exprimer une valeur essentielle dans un ordre juridique ». Voir, Catherine Flaesch-Mougin, *Typologie des principes de l'Union européenne*, Apogée, 2006, à la p 107.

²⁰¹⁵ Champeil-Desplats, *supra* note 19 à la p 33.

²⁰¹⁶ Sur ce point, voir notamment, Labayle, *supra* note 1080 aux pp 50 et s, et 100 et s.

²⁰¹⁷ Dans son article, Simon Labayle, « De Rome à Lisbonne, du projet politique aux valeurs... Festina lente... » (2018) 617 *Revue de l'Union européenne* 199, cite notamment les conclusions de l'avocat général Wahl dans l'aff. *Sanitaria Locale N. 5 «Spezzino»*, ANPAS – Comitato Regionale Liguria, Regione Liguria c. San Lorenzo Società Cooperativa Sociale, C-113/13, pt.63 : « bien conscient du fait que la recherche de l'efficacité économique dans un marché européen fondé sur une concurrence libre et ouverte est non pas une fin en soi, mais uniquement un outil pour atteindre les objectifs ayant présidé à la création de l'Union. En conséquence, je suis prêt à admettre que la nécessité de promouvoir et de protéger l'une des valeurs fondamentales sur lesquelles est fondée l'Union peut, parfois, primer sur les impératifs du marché intérieur [nos soulignés] ».

[soit] fondée sur les valeurs »²⁰¹⁸. Par ailleurs, toujours selon Simon Labayle, le sens qui doit être donné à ce terme de « fondement » remplit trois fonctions. Non seulement les valeurs de l'UE « l'érigent et l'instituent » en cela compris qu'elles en déterminent la structure, le fonctionnement et les objectifs²⁰¹⁹, elles sont son essence. Les valeurs de l'UE lui permettent donc de « prendre base, de se fonder et s'imposent comme le socle sur lequel repose l'entreprise d'intégration européenne »²⁰²⁰. Enfin, « [l]es valeurs motivent l'Union européenne dans la mesure où elles se posent aussi bien en tant que sources qu'en tant que garanties de sa légitimité »²⁰²¹.

2. *Le rôle des valeurs dans la Charte SE*

579. **Lien entre droits sociaux fondamentaux et valeurs de la Charte SE, une conception axiologique.** Comme le rappelle Véronique Champeil-Desplats, « (...) la conception axiologique des droits fondamentaux signifie que le droit ou la liberté se situe parmi les valeurs inhérentes à l'humanité, qu'il soit citoyen ou étranger »²⁰²². En plaçant la dignité au cœur de son système de valeurs²⁰²³, en vertu de laquelle les droits protégés par la Charte SE ne peuvent connaître de limites de nationalité, pas même celles que la Charte SE prévoit *per se*²⁰²⁴, le CEDS a ainsi bien entendu retenu une conception axiologique des droits fondamentaux contenus dans la Charte SE. En effet, pour ce dernier, la « *fondamentalité* » des droits sociaux contenus dans la Charte SE est rattachable au respect de certaines valeurs, celles inhérentes à l'humanité, à la personne humaine. Pour le CEDS, les valeurs sont au fondement du système de la Charte SE, c'est cela qui permet de justifier en partie que les droits contenus dans la Charte SE sont fondamentaux. En effet, selon cette conception axiologique, « [l]es droits et libertés sont dits fondamentaux, non seulement parce qu'ils reçoivent la signification de normes supérieures d'un ordre juridique, mais aussi parce qu'ils expriment des valeurs irréductibles et constitutives de cet ordre »²⁰²⁵.

²⁰¹⁸ TUE, *op.cit.*, article 2.

²⁰¹⁹ Labayle, *supra* note 1080 à la p 147.

²⁰²⁰ *Ibid.*

²⁰²¹ *Ibid.*

²⁰²² Champeil-Desplats, *supra* note 16. Pour une définition similaire, voir également, Lyon-Caen, *supra* note 16 à la p 1.

²⁰²³ Voir notamment, CEDS, 08/09/2004 *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, *supra* note 1027; CEDS, 07/12/2004 *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c. Grèce*, *supra* note 1051; et, CEDS, 25/06/2010 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Italie*, *supra* note 1180. Au surplus, nous renvoyons à nos développements effectués en la matière dans le Titre Deux de la première partie, consacré à la protection des droits sociaux par la Charte SE.

²⁰²⁴ Notamment, CEDS, 23/10/2012 *Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique*, *supra* note 1093; et CEDS, 02/07/2014 *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas*, *supra* note 1230.

²⁰²⁵ Champeil-Desplats, *supra* note 19 aux pp 63-64.

B. Des valeurs communes

1. La fonction fondatrice des valeurs

580. **Les valeurs de l'UE.** Sans qu'il nous soit permis de remonter aux origines philosophiques des valeurs de l'UE telles qu'elles étaient conçues dans l'esprit de ses pères fondateurs, une analyse textuelle des traités de droit primaire de l'UE délivre un certain nombre d'indices sur le contenu des valeurs de l'UE. Au fil des réformes des traités, celles qui reviennent sont la paix, la liberté, la démocratie, les droits de l'Homme, l'égalité, la justice sociale, l'État de droit et la dignité. L'article 2 du TUE n'en retient à ce jour que certaines d'entre elles, celui-ci disposant que : « [l']Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités »²⁰²⁶. La paix est donc *a priori* exclue de la liste des valeurs de l'UE. Cependant, celle-ci a, selon nous, davantage une fonction transcendante. En effet, la paix est l'objectif ultime des communautés, elle doit en guider chaque étape de la construction communautaire. L'objectif de paix est matriciel, il inspire donc les valeurs en même temps qu'il les pénètre²⁰²⁷. La paix est ainsi présente dans toutes les actions de l'UE, qu'il s'agisse de paix entre les citoyens à travers la paix sociale, de paix entre les États membres et donc intraeuropéenne, ou de paix dans le monde dont l'UE se doit de faire la promotion²⁰²⁸. Une autre exclusion de cette liste des valeurs concerne celle de la justice sociale. Néanmoins, celle-ci réapparaît dans l'article 3§3 al. 2 du TUE, au côté de la promotion sociale²⁰²⁹. L'article 2 du TUE présente également une deuxième phrase qui est venue adjoindre à ces premières valeurs énoncées le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre hommes et femmes. Selon Simon Labayle, l'ensemble de ces valeurs peut être classé en trois groupes, « [u]n premier groupe de valeurs réunit les valeurs d'ordre philosophique, portant sur le sens même de ce projet d'intégration », il concerne la dignité, l'égalité et la liberté. Le deuxième groupe rassemble les valeurs à vertu davantage organisationnelle ou structurelle. Il comprend la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme²⁰³⁰. Enfin, le troisième groupe, qui correspond à la deuxième phrase de l'article 2 du TUE, sert de référent identitaire²⁰³¹. Le projet européen s'articule donc autour de valeurs

²⁰²⁶ TUE, *op.cit.*, article 2.

²⁰²⁷ La paix comme objectif est d'ailleurs mentionnée au côté des valeurs à l'article 3 du TUE.

²⁰²⁸ TUE, *op.cit.*, article 3§5 et article 21§2 c).

²⁰²⁹ Le fait que la justice sociale soit alors mentionnée dans l'article qui concerne les objectifs de l'UE montre bien que la paix sociale est une des branches de l'objectif de paix.

²⁰³⁰ Labayle, *supra* note 1080 à la p 146.

²⁰³¹ *Ibid* à la p 158.

fondatrices que sont la dignité, l'égalité et la liberté, en même temps qu'il s'emploie à observer et protéger les autres valeurs structurelles.

581. **Les valeurs de la Charte SE.** Si nous avons déjà pu observer que la Charte SE poursuivait elle aussi un objectif ultime de paix²⁰³² et qu'elle partageait ainsi, à travers la détermination du Conseil de l'Europe, une finalité identique à celle de l'UE, nous avons également pu constater que, dans la réalisation, le chemin des deux organisations internationales s'était disjoint. Pourtant, le retour de l'UE vers un projet plus politique a remis les valeurs de cette dernière au centre de ses préoccupations. Or, ces valeurs ne peuvent nécessairement que s'imbriquer à l'objectif de paix, qui est au fondement du projet de l'UE. Il n'est donc pas étonnant qu'un retour de l'UE à ses fondements, se traduisant par l'énonciation de ses valeurs, conduise en réalité à les connecter à celles qui transcendent également la Charte SE. Comme l'expose très justement Véronique Champeil-Desplats,

[d]'un point de vue inter-systémique, les droits et libertés se présentent comme des normes ayant vocation à affirmer l'identité et l'autonomie des ordres juridiques. Envisagés sous un angle intra-systémique, les droits et libertés assurent une fonction de fondement de la validité, d'unité et de cohérence des ordres juridiques²⁰³³.

Ainsi, sur les trois valeurs de la Charte SE que sont la dignité, l'égalité et la solidarité²⁰³⁴, il n'est pas surprenant de constater que deux d'entre elles sont communes à celles de l'UE. En remontant aux fondements des deux entités, celles-ci se trouvent être issues des mêmes origines philosophiques et avoir été créées pour un même dessein. Les droits fondamentaux, qui sont absorbés dans les valeurs, leur confèrent la fonction d'une « norme d'ouverture »²⁰³⁵. Dans le même sens, Romain Tinière conclut, face au manque de lisibilité juridique de l'article 2 du TUE « [qu'i]l en découle néanmoins assez clairement que les valeurs fondatrices de l'Union peuvent être ramenées au triptyque du Conseil de l'Europe : État de droit, démocratie, droits de l'homme »²⁰³⁶.

²⁰³² Comme nous avons pu l'observer dans nos développements relatifs à la Charte SE dans la première partie, le

Titre Deux – La protection des droits sociaux fondamentaux par le Conseil de l'Europe : la portée de la Charte sociale européenne, spécialement le Chapitre 1 qui traite longuement des travaux préparatoires de la Charte SE.

²⁰³³ Champeil-Desplats, *supra* note 19 à la p 346.

²⁰³⁴ Nous avons vu qu'initialement l'autonomie en faisait partie mais qu'elle avait par la suite été refondue dans ces trois valeurs.

²⁰³⁵ Champeil-Desplats, *supra* note 19 à la p 346.

²⁰³⁶ Tinière, *supra* note 2011.

2. La dénonciation d'une incompatibilité des valeurs face à une communauté de valeurs

582. **Le paradoxe d'une incompatibilité des valeurs entre l'UE et la Charte SE, telle que dénoncée par le CEDS.** La communauté de valeurs ayant été établie entre l'UE et la Charte SE, il convient de la replacer dans le contexte qui a amené son abord. Il semble en effet paradoxal que le conflit entre le CEDS et l'UE en matière de droits sociaux se soit établi sur le terrain des valeurs, si celles-ci sont supposées être analogues. De plus, en raison de l'importance que présentent ces valeurs pour les deux systèmes, et du rôle qu'elles jouent en tant que fondement, il serait légitime de penser qu'il ne vaut mieux pas pour une entité de trop s'écarter du respect de celles-ci. Pourtant, c'est précisément, selon nous, pour ces deux raisons que les valeurs ont été placées par le CEDS au centre du conflit qui l'opposait à l'UE. En reprenant les deux domaines dans lesquels celui-ci s'est appuyé sur son système de valeur pour dénoncer les agissements de l'UE, il est possible de saisir toute la mesure du conflit qui les oppose, et de percevoir les ramifications que celui-ci peut présenter.

583. **Lien entre *dumping social* et valeurs.** Si le *dumping social* est une « forme construite d'optimisation sociale mise en place par les entreprises »²⁰³⁷, ce sont pourtant les travailleurs qui en sont à la fois les acteurs et les victimes. En effet, sur le principe, le travail librement entrepris, tel qu'il est pensé par le droit de l'UE, donne aux travailleurs le droit d'entrer librement en concurrence les uns avec les autres sur un marché du travail commun. Toujours selon la théorie appliquée par l'UE, subséquentement, les travailleurs vendent ainsi librement leur potentiel de travail et ils en fixent donc librement le prix et les conditions du contrat. En pratique, ce sont donc les travailleurs eux-mêmes qui seraient responsables d'une concurrence sociale déloyale, car ils n'ont « pas fait bon usage de leur liberté de travail »²⁰³⁸. C'est par ce vice de conception que le *dumping social* entache la valeur de dignité, en raison de l'indisposition réelle du travailleur de sa liberté de travail, puisque ce sont les règles du marché qui dictent réellement le prix et les conditions de son travail, pas la personne²⁰³⁹. Elle est une forme de liberté biaisée. À l'instar de celle de la dignité, le *dumping social* porte aussi atteinte à la valeur de solidarité que contient la Charte SE. En effet, la cohésion et la justice sociales, sur lesquelles cette concurrence sociale exerce une forte pression²⁰⁴⁰, sont en réalité englobées dans la valeur de la solidarité, telle qu'elle est entendue dans le système de valeurs

²⁰³⁷ Moreau, *supra* note 1888 à la p 185.

²⁰³⁸ Rigaux, *supra* note 518 à la p 17.

²⁰³⁹ En effet, l'auteur fait un lien très rapide entre *dumping social* et le défi que cela peut représenter du point de vue de la dignité humaine : « There can be no doubt that social dumping is an extreme form of unfair social competition. The dumping is not only a violation of the fairness in terms of social competition, it is also and foremost in contradiction to the workers' right to human dignity ». Voir, *ibid* à la p 18.

²⁰⁴⁰ David Rinaldi met à ce propos en garde contre les conséquences néfastes d'une atteinte à la justice et à la cohésion sociales : « le *dumping social* alimente les partis populistes et eurosceptiques et doit être évité. Nous ne devrions pas sous-estimer l'aspect émotionnel de la mobilité, qui peut créer une désaffection à l'égard du projet européen et nuire à la cohésion pan-européenne. Les sentiments négatifs au sujet du tourisme social sont en réalité plus préoccupants que le problème en lui-même ». Voir, Rinaldi, *supra* note 568 à la p 83.

de la Charte SE. Sur trois valeurs de ce dernier, ce sont donc deux d'entre elles qui sont mises à mal par le *dumping social* que la CJUE s'est pourtant gardée de mettre en cause dans l'arrêt *Laval un Partneri*. Or, par la connexion de la communauté de valeurs qui unit la Charte SE et l'UE, c'est indirectement son propre système de valeurs que l'UE n'a pas protégé. Cette carence est encore plus dangereuse au regard du fait que la CJUE l'a justifiée au nom de « principes cardinaux de l'ordre juridique européen » que sont les libertés économiques et la libre concurrence. Pourtant, aucune valeur de l'UE n'est liée au marché et ce n'est que très indirectement le cas concernant les libertés économiques. Les valeurs de l'UE n'aspirent pas à la réalisation d'un marché intérieur comme *fin en soi*. En revanche, la paix sociale, est une valeur qui présente cette qualité, y compris d'après le système de valeurs de l'UE.

584. **Lien entre crise économique et valeurs.** La monnaie commune, ou plus exactement, la politique monétaire qui l'accompagne, a été utilisée dans le projet de construction européenne afin de réaliser des objectifs politiques, voire le rassemblement des États membres autour d'un seul projet politique²⁰⁴¹. En ce qui concerne le lien entre la crise économique et les valeurs de l'UE, celui-ci est aisément réalisé par le fait que les mesures anti-crise ont conduit à un violent creusement des *inégalités*²⁰⁴². Nous avons par ailleurs vu que les mesures adoptées pour répondre à la crise ont été si draconiennes qu'elles ont plongé une grande partie des populations concernées dans la précarité et la pauvreté, menaçant ainsi leur *dignité*. Concernant l'attaque à la valeur de la démocratie, historiquement, il est vrai que crise économique et démocratie ne font pas bon ménage. Les risques pour la démocratie sont plus grands en période de crise économique, car l'économie est souvent le bras d'une politique menée « en réaction à »²⁰⁴³. Concernant la crise économique de 2008, la démocratie s'est trouvée menacée en Europe en raison du défaut de responsabilité politique que présentaient les mesures décidées par la Troïka. Cela a conduit à ce que les contestations populaires, qu'elles soient portugaises, grecques ou italiennes, n'amènent pas pour autant à des changements politiques ni juridiques de ces mesures. Pour Yves Mény, cela a poussé « ces populations dans les bras de partis populistes de plus en plus radicaux et contestataires de la légitimité des “technocrates de Bruxelles” »²⁰⁴⁴. Le lien entre respect des droits sociaux, démocratie, État de droit, et légitimité de l'UE est donc bien réel, celui-ci fera l'objet d'analyses plus poussées par la suite.

²⁰⁴¹ Dor, *supra* note 549.

²⁰⁴² Nous renvoyons ici à nos propos antérieurs, dans ce même chapitre sur les conséquences de la crise économique sur les droits sociaux.

²⁰⁴³ Comme le rappelle brièvement Mélanie Schmitt, la crise économique de 1929 a conduit à la montée du fascisme et du nazisme. Voir, Schmitt, *supra* note 1757. Tandis que quelques années plus tard, l'ordolibéralisme allemand se construisait précisément en opposition à l'économie monopolisée de l'Allemagne. Comme le rappelle Joseph Drexel, « comme il fallait protéger les libertés politiques et démocratiques contre le totalitarisme, il fallait aussi protéger la liberté économique de l'individu contre la monopolisation de l'économie ». Voir, Drexel, *supra* note 470.

²⁰⁴⁴ Yves Mény, *Imparfaites démocraties*, Hors collection, Paris, Presses de Sciences Po, 2019, à la p 150.

585. **Une condamnation plus générale de l'UE par le Conseil de l'Europe.** Finalement, sans que celui-ci ait besoin de recourir aux valeurs, le Conseil de l'Europe est venu conforter la condamnation de l'action de l'UE effectuée par le CEDS. Parmi d'autres, nous avons noté l'existence de ce soutien dans deux communications. Une première intervention en 2012 par l'Assemblée parlementaire qui vient souligner le danger que représente les mesures d'austérité pour la démocratie, mettant elle aussi en cause l'action de la Troïka dans cette entreprise :

[l]a mise en œuvre des mesures d'austérité est souvent liée à des organes dont le caractère soulève des questions de contrôle et de légitimité démocratiques, tels que la « troïka » du Fonds monétaire international, de la Commission européenne et de la Banque centrale européenne, ou des gouvernements technocratiques comme ceux récemment mis en place dans plusieurs États membres²⁰⁴⁵,

avant d'inviter les États membres du Conseil de l'Europe

10.1. à empêcher de porter atteinte aux normes démocratiques existantes lors de la prise de décisions liées à la « crise de la dette souveraine » et lors d'éventuelles actions communes européennes, en laissant la latitude maximale possible aux gouvernements nationaux et autres institutions nationales démocratiquement légitimées, en particulier aux parlements ;

10.2. à réfléchir à la manière dont ces processus pourraient être rendus plus démocratiques à l'avenir, en tenant compte également de l'élaboration des futures politiques économiques au niveau européen et, en attendant, à agir avec la plus grande transparence lorsque sont prises des décisions de vaste portée affectant profondément les économies nationales et la vie des personnes [notre souligné]²⁰⁴⁶.

La seconde, plus récente, consiste en une remarque faite par le Secrétaire Général qui note l'absence d'une « Europe sociale qui avait paru manquer ces derniers temps » et appelle au renforcement de la dimension sociale de l'UE en vue du « rétablissement d'un lien de confiance entre l'institution et les citoyens de ses États membres »²⁰⁴⁷.

§2 – La viabilité du projet européen menacée

586. Encore aujourd'hui, l'UE n'est encore qu'un projet en construction, qui doit encore relever un certain nombre de défis. Si ses fondements autour de valeurs comme la dignité, l'égalité, la liberté, sont aujourd'hui avérés et dont le respect demeure toujours un

²⁰⁴⁵ *Mesures d'austérité – un danger pour la démocratie et les droits sociaux*, supra note 567, point 5.

²⁰⁴⁶ *Ibid*, point 10, [nos soulignés].

²⁰⁴⁷ Secrétaire général Conseil de l'Europe, *Avis sur l'initiative visant la mise en place d'un Socle européen des droits sociaux par l'Union européenne*, 2016.

objectif, il convient de garder à l'esprit que c'est avant tout sur la base d'un rapprochement économique des États membres que le processus d'intégration européenne a débuté. Même si cette construction économique a pu être taxée de nombreuses critiques qui font suite à des erreurs d'appréciation et à des prévisions qui ne sont pas toujours adéquates, il est incontestable que le rôle que l'intégration économique a joué en vue du rapprochement des États européens est allé au rendez-vous des espérances de ceux qui l'ont pensé, et il est encore aujourd'hui un moteur de cette intégration européenne. Ainsi, un non-respect des valeurs de l'UE par elle-même menace, sur le long terme, la viabilité du projet d'intégration d'un point de vue économique (A), ainsi que d'un point de vue politique (B).

A. L'étiologie de l'intégration économique européenne

1. La crise et le libéralisme

587. **L'austérité comme seule alternative.** Nous avons déjà pu constater que la construction de l'UE en tant qu'organisation d'intégration économique obéit à une logique et une modélisation économiques précises, que les traités européens retranscrivent et conditionnent. La théorie économique libérale et ses dérivés ont façonné le fonctionnement des institutions de l'UE tout autant qu'elle a sculpté l'UE, surtout après Maastricht. Or, dans le modèle économique (ordo-)libéral, la théorie des équivalences ricardiennes présuppose que les ménages sont rationnels et que ceux-ci sont particulièrement attentifs à l'existence ou non d'un déficit public de l'État. Toujours selon cette théorie, lorsque celui-ci est limité, les ménages sont en confiance et consomment au lieu d'épargner, ce qui fait marcher l'économie. En revanche, un endettement de l'État fait craindre aux ménages une hausse future des impôts, ce qui les incite à épargner et à ralentir leur consommation. Fidèles à cette logique, les traités européens poursuivent cet objectif d'absence de déficit et ont, depuis le début, organisé une politique visant à réduire et rationaliser le déficit public des États souhaitant intégrer l'UEM, tout en interdisant de recourir à de l'endettement pour se financer. Rationnel, ce modèle économique mise avant tout sur la prévisibilité de la situation économique que la banque centrale doit s'efforcer de préserver. Appliqué à l'UE, ce dogme économique implique que la BCE ait pour principale mission « le maintien de la stabilité des prix »²⁰⁴⁸. Dans ces circonstances, la BCE a une formelle interdiction de prêter directement de l'argent aux États de la zone euro en cas de difficultés, ainsi que de racheter la dette de ces derniers²⁰⁴⁹, et les États membres ne peuvent pas prendre à leur charge les dettes des autres États²⁰⁵⁰. Il en résulte que le modèle économique sur lequel est fondée l'UE n'a pas la capacité de prévoir, mais surtout, plus gravement, d'expliquer l'origine d'une crise économique, celle-ci ne pouvant être caractérisée, au mieux, que comme une irrégularité. Ce postulat, selon lequel

²⁰⁴⁸ Cet objectif est martelé à de nombreuses reprises dans le TFUE aux articles 127, 141, 219, 282 et dans le *Protocole n°4 sur le système européen de banques centrales et de la banque centrale européenne*, annexé au TFUE. Il convient également de se rapporter à l'article 3 du TUE qui en fait un objectif de l'UE.

²⁰⁴⁹ TFUE, *op.cit.*, article 123.

²⁰⁵⁰ TFUE, *op.cit.*, article 125.

une crise ne peut exister, a conduit les traités à ne pas prévoir de mécanismes afin de résoudre une crise liée à l'existence de dettes souveraines²⁰⁵¹. Or, malgré la réalité de cette dernière, les États ont dû se plier aux règles économiques européennes et se passer d'un renflouement de leurs banques par l'émission de monnaie venant de la BCE ou d'un ajustement des taux de change par celle-ci²⁰⁵². Par ailleurs, le dogme ordolibéral impose que l'action de l'État soit limitée au strict minimum. Ainsi, dans le cas d'une « irrégularité » telle que celle de la crise de 2008, seule l'observation scrupuleuse des règles permet de revenir à une situation normale préférable. Le respect de la stabilité budgétaire dictée par les traités commande un certain conservatisme fiscal qui ne permet d'envisager une relance que grâce à l'investissement du secteur privé. Au niveau interne, tout investissement social ou d'augmentation des protections sociales *via* un financement par du déficit public est interdit. Coupé de toute possibilité d'influer sur la monnaie, seules deux actions sont à la disposition des États pour sortir de la crise. La première consiste à pratiquer rapidement des politiques économiques agressives visant à attirer les investisseurs privés en abaissant les impôts sur les sociétés²⁰⁵³, et en supprimant les rigidités liées à l'embauche. La seconde consiste à couper dans les dépenses publiques, et donc de mettre en place des mesures ou des programmes d'austérité.

588. **L'échec de la politique d'austérité et la remise en cause du modèle de réponse européenne en cas de crise économique.** Dans le modèle économique ordolibéral des traités de l'UE, la seule voie proposée par eux a été celle de l'austérité. Cela a conduit l'ensemble des États européens à mettre en place ces politiques. Pourtant, le suivi de ces prescriptions a produit des résultats disparates dans les États. La raison principale de ces différences peut naturellement s'expliquer par des situations inégales des États antérieurement à la crise, ou par la variété des mesures d'austérité effectivement prises par ces États. Pourtant, ces différences n'expliquent pas tout, et surtout, elles laissent sans réponse les États à l'égard desquels les mesures d'austérité n'ont pas fonctionné. Certains États, ont ainsi été particulièrement touchés par la crise ainsi que par la violence des mesures d'austérité. La Grèce, l'Irlande, le Portugal, l'Espagne et l'Italie, ont vu un seul un d'entre eux se remettre rapidement sur pied tandis que les effets de la crise et de l'austérité ont perduré dans les quatre autres. Alors que ces mesures suivaient une logique « incontestable » selon laquelle l'assainissement des finances serait automatiquement suivi par une meilleure santé économique et financière des États, le constat de l'échec des mesures d'austérité est pointé

²⁰⁵¹ Selon les propos de Niklas Bruun, « Economic Governance of the EU Crisis and its Social Policy Implication » dans Niklas Bruun, Klaus Lörcher & Isabelle Schömann, dir, *The Lisbon Treaty and Social Europe*, 1^e éd, London, Hart Publishing, 2012 261, à la p 261, « It is also a recognition that until May 2010 the EU did not have a mechanism to deal with a debt crisis since stable finances were (and are) not only a Treaty principle for the euro Member States but a condition sine qua non of the monetary union ».

²⁰⁵² Alors même que ces deux variables sont celles qui permettent de faire face à ce genre de crise. Voir, Deakin, *supra* note 451 à la p 32.

²⁰⁵³ Voir sur ce point spécifique de la fiscalité, Olivier Passet, « Concurrence fiscale en Europe : la relance des hostilités, » Xerfi Synthèse n°4, décembre 2013.

du doigt par différents organes et organismes²⁰⁵⁴, y compris ceux qui ont eux-mêmes exigés et mis en place ces mesures²⁰⁵⁵. Et pour cause, dans ces États, la dette et le déficit public sont encore aujourd'hui très élevés et ne cessent de s'accroître²⁰⁵⁶, le taux d'emploi n'est pas revenu à son niveau d'avant crise²⁰⁵⁷, l'abaissement des coûts de production n'a pas proportionnellement permis aux investisseurs privés de revenir ni d'accroître le volume des exportations²⁰⁵⁸. La crise économique a ainsi donné l'occasion à une multitude d'économistes de montrer l'existence d'un décalage possible entre la modélisation économique et la réalité²⁰⁵⁹ ou de présenter des théories alternatives²⁰⁶⁰. À l'issue de la crise, c'est surtout la confiance des États et des populations dans ce modèle qui est remis en cause. En effet,

²⁰⁵⁴ En 2015, le Parlement européen s' « inquiétait de plus en plus du fait que les mesures destinées à sortir les économies de la récession ne parviennent pas à atteindre leur objectif premier, à savoir contribuer à la reprise économique », voir, Ivanković Tamamović, *supra* note 548. La même année, celui-ci invitait d'ailleurs « les institutions de l'Union et les États membres à examiner l'incidence des mesures d'austérité, proposées ou mises en oeuvre, sur les droits fondamentaux, d'une manière respectueuse de la dimension de genre, en tenant compte de l'influence disproportionnée des mesures d'austérité sur les femmes; invite les institutions de l'Union à prendre immédiatement des mesures correctives lorsque les mesures d'austérité ont eu une incidence négative sur les droits économiques, sociaux et culturels des femmes » Parlement européen, *supra* note 1947, point 140; . Nous renvoyons également aux reproches adressés par le CEDS aux mesures anti-crise dans, CEDS, 12/09/2018 *Irish Congress of Trade Unions c. Irlande*, *supra* note 1834.

²⁰⁵⁵ En 2013, un rapport d'un groupe d'expert du FMI a en effet reconnu avec fracas que les mesures d'austérité exigées à l'encontre de la Grèce à la suite de la crise économique ont été néfastes pour l'ensemble de l'économie du pays. Voir, *Growth Forecast Errors and Fiscal Multipliers*, IMF Working Paper, par Olivier Blanchard & Daniel Leigh, IMF Working Paper WP/13/1, 2013, et l'information relayée par les médias, Tv5Monde, « Quand le FMI avoue s'être trompé sur les effets de l'austérité », en ligne, < <https://information.tv5monde.com/info/quand-le-fmi-avoue-s-etre-trompe-sur-les-effets-de-l-austerite-3963>>, (consulté le 1er septembre 2021). Par la suite, la Commission fera elle aussi son mea culpa à l'égard de ces mesures et changera d'attitude dès 2015 dans le cadre des mesures exigées dans le cadre de la conditionnalité des prêts accordés par la Troïka. Voir, par exemple, Rinaldi, *supra* note 568.

²⁰⁵⁶ Voir, Country Economy, « Grèce – Dette publique », disponible en ligne : < <https://fr.countryeconomy.com/gouvernement/dette/grece>>, (consulté le 1er septembre 2021); Country Economy, « Portugal – Dette publique », disponible en ligne : < <https://fr.countryeconomy.com/gouvernement/dette/portugal>>, (consulté le 1er septembre 2021); Country Economy, « Italie – Dette publique », disponible en ligne : < <https://fr.countryeconomy.com/gouvernement/dette/italie>>, (consulté le 1er septembre 2021); Voir, Country Economy, « Espagne – Dette publique », disponible en ligne : < <https://fr.countryeconomy.com/gouvernement/dette/espagne>>, (consulté le 1er septembre 2021)

²⁰⁵⁷ Voir, OCDE, « Taux de chômage », comparaison entre 2007 et 2021, disponible en ligne : < <https://data.oecd.org/fr/unemp/taux-de-chomage.htm>>, (consulté le 1er septembre 2021).

²⁰⁵⁸ Toutefois, depuis 2019, une nette amélioration se constate sur ces points.

²⁰⁵⁹ Sur ce sujet, voir notamment Édouard Cottin-Euziol, *Monnaie bancaire et dynamique d'une économie monétaire de productions* Université de Limoges, 2013) [non publiée].

²⁰⁶⁰ Et notamment d'opposer à ces méthodes les théories keynésiennes en faveur de la relance économique. Voir, « La politique budgétaire » dans Musolino, *supra* note 467; Deakin, *supra* note 451 à la p 32. Également, allez lire John Maynard Keynes et al, *Lettre à nos petits-enfants: 1930*, Paris, Éditions les Liens qui libèrent, 2017. Au-delà de Keynes, ce sera aussi l'occasion pour les partisans de la décroissance de montrer que le modèle économique d'une société est un choix, pas nécessairement une fatalité. Voir, Jean Gadrey, *Adieu à la croissance – bien vivre dans un monde solidaire*, Paris, Petits matins : Alternatives économiques, 2012.

l'inefficacité des mesures d'austérité comme remède à la crise économique a fini par être quasi unanimement admise²⁰⁶¹, et puisqu'il s'agissait du seul moyen mis à disposition par les traités pour corriger la situation, ce sont bien les défaillances du marché²⁰⁶² et celles de la « constitution économique » des traités européens, qui sont mises de l'avant.

2. *La crise de la zone euro et la remise en cause du modèle économique choisi pour l'intégration*

589. **L'instauration d'une solidarité financière entre les États membres de la zone euro.** La violence de la crise financière n'accorde pas le même traitement à tous les États de la zone euro et si l'absence de solidarité financière au sein de l'UEM conduit à ce que seulement certains soient inquiétés par les marchés financiers dans un premier temps, la réalité de l'interconnexion des banques européennes fait peser cette menace à l'ensemble de la zone euro²⁰⁶³. Sur la question du renflouement de ces banques, à l'égard duquel le temps est un facteur essentiel, encore une fois, les lacunes des traités européens et le manque d'intégration européenne sont la source du problème au lieu d'être la solution. En effet, nous avons déjà pu évoquer que l'interdiction de rachat des dettes et de prêts à des fins de financement de ces dernières est strictement prescrite par le TFUE, tout autant que la BCE ne peut émettre de monnaie supplémentaire pour renflouer. Dans le même temps, les mesures d'austérité, alors qu'elles sont pensées pour redresser rapidement la situation des États, tardent à produire des effets concrets sur certains, tandis qu'elles plongent les autres dans un

²⁰⁶¹ Voir notes 231 et 232 (4 notes précédentes : En 2015, Parlement et en 2013, le fmi), ainsi que, Bohoslavsky, *supra* note 1921 aux pp 106-107, selon lequel « [i]l est maintenant largement reconnu que les mesures d'austérité proposées d'abord comme une réponse immédiate à la crise de la dette souveraine, et ensuite comme un antidote à la crise économique, étaient fondées sur une vision dépassée de l'économie - une vision qui a maintenant été largement discréditée. »; Ivanković Tamamović, *supra* note 548 énonçant que "[m]ême l'impact des mesures d'austérité sur la survie des économies est remis en question, d'éminents économistes qualifiant l'austérité de « cercle vicieux » et de "pacte de suicide»; voir également, Jacques Sapir, Frédéric Lebaron & Louis Weber, « Crise financière et changement de paradigme économique » (2008) n° 4:2 *Savoir/Agir* 63-78, selon lequel « Une des leçons que l'on peut tirer de la crise financière actuelle est en effet qu'on ne peut pas avoir des politiques du crédit agressives s'il n'y a pas de politique des revenus. Il est extrêmement dangereux de se servir de la politique du crédit comme d'un substitut à la politique des revenus ».

²⁰⁶² Alan Greenspan reconnaît s'être « trompé » sur le fonctionnement du marché tel qu'il a été pensé par Adam Smith, père du libéralisme économique. Voir, Michael M. Grynbaum, « Greenspan concedes error on regulation », *The New York Times*, en ligne : <<https://www.nytimes.com/2008/10/23/business/worldbusiness/23iht-24greenspan.17202367.html>>, (consulté le 1er septembre 2021).

²⁰⁶³ En effet, au moment du déclenchement de la crise, la majorité des dettes des États européens était détenue par les banques d'autres États membres de l'UE. Ainsi, le défaut de paiement, la faillite d'une banque irlandaise ou grecque aurait entraîné un effet boule de neige sur les autres banques de ces États et se serait très rapidement propagé aux autres banques des autres États. De plus, par le mécanisme des REPO, ce sont bien les obligations des États qui sont garantes du paiement des créances de banques. En l'absence d'injection de monnaie de la part de la BCE, l'ensemble des États auraient pu être déclarés en faillite. Pour la mise en évidence de cela, se référer au rapport rendu par l'IEO en 2015, *Réponse du FMI à la Crise Financière et Économique*, Rapport d'évaluation, par Independent Evaluation Office of the FMI, Rapport d'évaluation, 2015.

tourment économique sévère. Ainsi, l'échec partiel de ces mesures, constaté dans le début des années 2010, laisse en suspens la question de « l'après » pour ces États. Les mesures d'austérité ne suffisent pas, le « bail in » non plus, il faut alors trouver un moyen de financement extérieur aux États et donc d'agir en dehors du cadre des traités européens, quitte à les contourner. La gestion de la crise est alors régentée par l'interétatisme, la « méthode communautaire » ayant été jugée trop longue, et en l'espèce, impossible. À ce titre, le Conseil européen joue donc un rôle prégnant²⁰⁶⁴ et les structures informelles, telles que l'Eurogroupe,²⁰⁶⁵ sont utilisées comme prétexte aux rencontres des chefs d'États et de gouvernements. Dans la foulée de la demande d'aide grecque du 10 mai 2010, les États créent le FESF, qui permet de garantir les prêts contractés par les États jusqu'en juin 2013, ainsi que le MESF, habilitant la Commission à contracter, au nom de l'UE, des emprunts sur les marchés des capitaux ou auprès d'institutions financières afin de pouvoir financer en urgence des États européens qui le demandent²⁰⁶⁶. Cette assistance financière, versée aux États qui en font la demande, se fait sous la pression de la fameuse « conditionnalité », c'est-à-dire sous réserve du respect par l'État des exigences de politique générale déterminée par la Commission européenne et la BCE²⁰⁶⁷. Insuffisants et temporaires, ces deux mécanismes seront remplacés par le MES en 2012, une organisation internationale établie elle aussi au Luxembourg²⁰⁶⁸, mais après que les traités aient été modifiés pour lever l'obstacle de l'article 125 du TFUE²⁰⁶⁹, et après l'adoption du *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance*²⁰⁷⁰, ainsi qu'un ensemble de réformes fiscale et budgétaire. L'ensemble de ces dispositifs a pour fonction de réinjecter de l'argent issu des marchés financiers dans l'économie des États européens afin de soutenir celle-ci. Les divers fonds, rassemblant plusieurs centaines de milliards d'euros²⁰⁷¹, bien qu'adoptés en dehors du cadre du droit européen *via* des traités classiques de droit international, utilisent pourtant systématiquement

²⁰⁶⁴ Dès le 25 mars 2010, celui-ci créera d'ailleurs un « groupe de travail sur la gouvernance économique de l'UE », plus connu sous le nom de *task force*. Voir, Conseil européen, *Conclusions du 26 mars 2010*, EUCO 7/10, point 7.

²⁰⁶⁵ Article premier du *Protocole n°14 sur l'Eurogroupe*, annexé au TFUE : « Les ministres des États membres dont la monnaie est l'euro se réunissent entre eux de façon informelle ».

²⁰⁶⁶ Conseil de l'UE, Règlement (UE) n°407/2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière, 11 mai 2010, JOUE L118/1 du 12.5.2010.

²⁰⁶⁷ *Ibid*, article 3§3b).

²⁰⁶⁸ *Traité instituant le Mécanisme européen de stabilité*, signé le 2 février 2012 à Bruxelles, entré en vigueur le 27 septembre 2012, JOUE L 91 du 6.4.2011, p. 1, [MES]

²⁰⁶⁹ Le 25 mars 2011, le Conseil européen adopte la décision 2011/199/UE modifiant l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relativement au MES, ajoutant à l'article 136 le paragraphe suivant : « Les États membres dont la monnaie est l'euro peuvent instituer un mécanisme de stabilité qui sera activé si cela est indispensable pour préserver la stabilité de la zone euro dans son ensemble. L'octroi, au titre du mécanisme, de toute assistance financière nécessaire, sera subordonné à une stricte conditionnalité ».

²⁰⁷⁰ *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance*, [TSCG].

²⁰⁷¹ Le FESF et le MESF combinés peuvent débloquer jusqu'à 750 Milliards d'euros, notamment grâce à une participation du FMI à hauteur de 250 milliards d'euros. Pour plus de détail sur ces montants, aller voir le texte des traités FESF et le MESF, ou la synthèse dans Frédéric Lépine, « L'Union européenne dans la crise financière : À la recherche d'une gouvernance économique » (2010) n° 358:4 L'Europe en Formation 173-193.

les institutions européennes d'une manière ou d'une autre²⁰⁷², et s'ancrent plus ou moins dans les dispositions des traités européens. Leur but est en réalité de contourner les blocages des traités européens liés à l'interdiction de renflouement des banques, sans pour autant trouver une solution totalement étrangère aux traités, ou à leurs principes. Il participe du fait que sans soutien financier, l'économie ne peut repartir dans certains États. Ces fonds sont donc un moyen de recourir à une application des théories keynésiennes, par ailleurs bannies par les traités européens²⁰⁷³. Une forme de paradoxe se crée alors entre la théorie des traités de l'UE et la réalité de la pratique des États : d'un côté, les États mettent en place une solidarité financière interdite par les traités fondateurs *via* des prêts bilatéraux, conduisant nécessairement à un endettement de leur part, et d'un autre côté, ces mêmes États s'engagent au sein de l'UE à une rigueur budgétaire accrue et à une réaffirmation de leur attachement à un budget à l'équilibre²⁰⁷⁴. Ce double discours, incohérent, conduira également à la mise en place du semestre européen.

590. **Le rachat des obligations d'État aux banques par la BCE.** Alors même que cela était interdit par les traités, la BCE a tout de même dû recourir à deux reprises au rachat de la dette publique d'États. Une première fois en 2010 via le programme « Security Markets Programme »²⁰⁷⁵, sans que cela ne conduise à de la création monétaire. Cependant, le maintien d'une inflation proche de zéro plusieurs années après la crise, en dépit d'un taux d'intérêt directeur faible, empêche la relance de l'économie. En 2015, la BCE décide donc de mettre en place un programme d'achat d'actifs (*quantitative easing*) de 2 600 milliards d'euros sur trois ans²⁰⁷⁶. Le but de cette opération est d'augmenter la liquidité des institutions bancaires pour les inciter à prêter aux particuliers en leur rachetant des actifs. L'augmentation

²⁰⁷² Le FESF utilise la BCE et le directoire de la BCE pour fonctionner. Voir, Banque centrale européenne, *Décision relative à la gestion des prêts du Fonds européen de stabilité financière aux États membres dont la monnaie est l'euro*, du 21 septembre 2010, BCE/2010/15, 2010/574/UE, JOUE L253/58 du 28.9.2010. Le MESF a quant à lui été élaboré par un Règlement du Conseil et fonctionne grâce à lui et à la Commission européenne. Le MES donne compétence à la Cour de justice de l'UE pour « connaître de tout litige entre les parties contractantes ou entre celles-ci et le MES au sujet de l'interprétation et de l'application du présent traité ». La Commission, le président de la BCE et le président de l'Eurogroupe peuvent participer aux réunions du conseil des gouverneurs du MES. La Commission et la BCE sont d'ailleurs chargées de négocier le protocole d'accord et de surveiller le respect de la conditionnalité de l'aide financière par les États concernés par l'aide.

²⁰⁷³ Guy Quaden, « Les banques centrales, sauveurs suprêmes ? » dans *L'Europe au présent! : liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Bruylant, 2018 613.

²⁰⁷⁴ Comme le précise le préambule du TSCG, « l'octroi d'une assistance financière dans le cadre des nouveaux programmes en vertu du mécanisme européen de stabilité sera conditionné, à partir du 1er mars 2013, à la ratification du présent traité par la partie contractante concernée ».

²⁰⁷⁵ Pour plus d'informations, voir le site du Ministère de l'économie et des finances, « Le rachat de titres de la dette publique par la Banque centrale européenne peut-il être assimilé à de la création monétaire ? », disponible en ligne : < <https://www.economie.gouv.fr/facileco/bce-creation-monetaire-dette-publique> >, (consulté le 1^{er} septembre 2021).

²⁰⁷⁶ BCE, « La BCE annonce un programme étendu d'achats d'actifs », Communiqué de presse, 22 janvier 2015, en ligne https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2015/html/pr150122_1.fr.html, (consulté le 1^{er} septembre 2021).

de la monnaie en circulation fait naturellement augmenter la demande pour des biens et conduit à une augmentation sensible des prix. L'inflation peut alors être maintenue à 2 %²⁰⁷⁷. Parmi ces actifs rachetés se trouvent de nouveau des obligations d'État.

591. **Des modifications contestées.** Face à la crise économique, le modèle mis en place pour l'UE s'est révélé erroné et/ou lacunaire, inefficace, notamment sur la question d'une relance économique *via* des politiques d'austérité. Les principes fondamentaux de fonctionnement de ce modèle ont donc dû être contournés, qu'il s'agisse de l'interdiction de solidarité financière entre les États, de l'interdiction de rachat de dettes publiques par la BCE, ou de relance sur fond de politique keynésienne d'investissement social. Face à cela, les traités ont été modifiés à l'unanimité des États. Le libéralisme économique s'est donc trouvé contredit, et/ou, questionné. L'ensemble du modèle économique sur lequel repose l'UE s'est trouvé discuté, les fondements de son intégration avec lui. Or, comment faire confiance à une organisation internationale dont les fondements sont mis en doute, dont les sacro-saints traités ne sont plus respectés ? La crise économique et ses conséquences ont révélé des défauts inhérents à l'UE, ce qui a conduit à de prodigieuses tensions dans l'ensemble du système. Qu'il soit question de la relation qu'entretient l'UE avec ses États membres²⁰⁷⁸, ou de la relation qu'elle entretient avec ses citoyens, la crise économique, parce qu'elle a incidemment touché aux valeurs de l'UE, a montré une UE fragilisée, en quête de sens, qui a pourtant du mal à se remettre en question²⁰⁷⁹.

B. L'UE placée face à ses (ir)responsabilités

1. La menace de l'État de droit

²⁰⁷⁷ Cette pratique du *quantitative easing* est toutefois contestée du point de vue de son efficacité car elle parie sur le fait que les liquidités injectées dans les banques seront par la suite réintroduites dans l'économie réelle, ce qui n'est pas garanti car cela dépend de la stratégie de réinvestissement de cet argent par les acteurs économiques concernés. Voir les explications données sur le site du Ministère de l'économie et des finances, « Le rachat de titres de la dette publique par la Banque centrale européenne peut-il être assimilé à de la création monétaire ? », disponible en ligne : < <https://www.economie.gouv.fr/facileco/bce-creation-monetaire-dette-publique> >, (consulté le 1^{er} septembre 2021).

²⁰⁷⁸ Nous avons déjà pu évoquer que le gouvernement grec avait cherché à utiliser le CEDS afin de venir poser une limite à l'action néfaste que l'UE lui imposait via les protocoles d'accord exigeant des mesures d'austérité. Il convient ici de rajouter le fait que l'Allemagne s'est émue de la politique du *quantitative easing* et de rachat des dettes pratiquée par la BCE, conduisant à une guerre des juges encore inachevée. Nous y reviendrons.

²⁰⁷⁹ D'un point de vue social, mais cela peut s'appliquer aux autres domaines, le Pr Marc Rigaux décrit sans retenue les effets dévastateurs de l'approche libérale retenue par l'Union pour construire le marché intérieur qui, malgré un échec dû aux effets pervers évidents, n'est toujours pas remise en cause aujourd'hui : « [a]lthough the failure of the neoliberal approach of the labour market is obvious, the European institutions cheerfully continue their policies of liberation of the labour market. The growing impoverishment of the European population does not seem to embarrass them at all » Rigaux, *supra* note 518 à la p 4.

592. **L'État de droit et l'UE.** L'État de droit est un concept juridique qui revêt plusieurs acceptions. Historiquement, l'État de droit représente formellement une limite au pouvoir discrétionnaire des dirigeants, cette limite étant assortie de garanties procédurales. Selon Jacques Chevallier, « l'État de droit se présente ainsi sous l'aspect de la hiérarchie des normes, dont le respect doit être garanti à tous les niveaux par le contrôle d'un juge indépendant »²⁰⁸⁰. Cependant, cette seule conception formelle s'est révélée insuffisante au début du XX^e siècle afin d'éviter une digression d'un État de droit vers un État totalitaire ou militaire, auquel il est pourtant censé s'opposer. Une composante substantielle a ainsi été adjointe, celle du respect des droits fondamentaux²⁰⁸¹. Enfin, l'État de droit, au sens de l'UE correspond, dans son acception fonctionnelle, au bras juridique du libéralisme économique²⁰⁸², qui ne saurait tolérer un État que s'il assure le respect des règles permettant son bon fonctionnement²⁰⁸³. La démocratie joue également un rôle clef dans ces deux dernières acceptions. Substantielle, car elle est une garantie des droits fondamentaux²⁰⁸⁴. Fonctionnelle, puisqu'elle permet d'opérer une sélection naturelle dans l'offre soumise par les diverses entreprises et contribue aussi au bon fonctionnement du marché. Au regard de ce triptyque, il devient évident que l'État de droit est tout à fait central dans la construction européenne. Il est à la fois une valeur du système, un principe de fonctionnement, et une partie de son identité. Malgré cette place fondamentale de l'État de droit dans l'UE, la crise économique a joué un rôle particulièrement néfaste à son encontre.

593. **La crise économique et l'État de droit « substantiel ».** Nous avons déjà pu observer que la crise économique avait eu de fortes conséquences sur la protection des droits fondamentaux, droits qui sont, par ailleurs, censés être protégés par le système juridique de l'UE. En effet, qu'il s'agisse de droits sociaux fondamentaux, du droit à la dignité, à la santé, à la négociation collective, à la non-discrimination, aux conditions de travail décentes, au logement ; ou d'autres, comme le droit à la justice et le droit de propriété, tous sont des droits auxquels l'UE, *a minima*, s'interdit de porter atteinte, voire sont des droits que l'UE s'engage

²⁰⁸⁰ Jacques Chevallier, « État de droit », in *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 2008, p. 388

²⁰⁸¹ Tinière, *supra* note 2011.

²⁰⁸² Dans le même sens, Éric Carpano, « La crise de l'État de droit en Europe. De quoi parle-t-on ? » (2019) 29 RDLF (Quel État de droit dans une Europe en crise ?), en ligne : <http://www.revuedlf.com/droit-ue/la-crise-de-letat-de-droit-en-europe-de-quoi-parle-t-on/#_ftn4>.

²⁰⁸³ Cela est particulièrement vrai dans le courant ordolibéral dans lequel l'action de l'État doit être limitée au strict minimum afin de garantir une concurrence non-faussée et ainsi laisser la possibilité au secteur privé de proposer des services plus performants. Le rôle de l'État est alors essentiellement de produire des normes permettant de créer les conditions de marché idéales. L'État de droit est aussi fondamental pour le marché car, selon l'ordolibéralisme, il assure sa stabilité et sa prévisibilité, critères essentiels en faveur d'investissements.

²⁰⁸⁴ Voir notamment, Danièle Lochak, « VII. La démocratie » dans *Les droits de l'Homme*, Repères, la découverte éd, Paris, 2009 73, selon lequel : « [l]a démocratie, en tant qu'elle implique la participation de tous les citoyens au pouvoir, est par elle-même l'expression d'une forme de liberté : la liberté politique. Dans l'histoire, la revendication de la liberté politique est presque toujours allée de pair avec celle des libertés civiles ».

à effectivement protéger, par des actions positives²⁰⁸⁵. Malgré cela, chacun de ces droits a été sérieusement compromis durant la crise économique et les années qui l'ont suivie. La CJUE en a d'ailleurs elle-même constaté la violation de l'un d'entre eux, en condamnant la Grèce pour irrespect du temps de travail de médecins hospitaliers à l'issue d'un recours en manquement introduit par la Commission européenne²⁰⁸⁶. Cette affaire ne concernait alors que des législations grecques adoptées avant ou pendant la crise économique et ne résultait pas directement des mesures d'austérité instaurées à la suite des protocoles d'accord négociés par la Troïka dans le cadre de la conditionnalité des aides financières. Toutefois, les arguments avancés par la Grèce étaient déjà de l'ordre du « manque de ressources financières pour embaucher du personnel médical supplémentaire dans le secteur public de la santé et la nécessité pour le ministère compétent de s'assurer que l'État continuerait de dispenser des soins médicaux, pharmaceutiques et d'hospitalisation »²⁰⁸⁷. La situation postérieure aux mesures anti-crise ayant conduit à une suppression massive de postes ainsi qu'à une interdiction de recrutement, il est bien évident que la situation du respect du temps de travail des médecins hospitaliers n'a fait qu'empirer²⁰⁸⁸. Pourtant, la Commission européenne n'a pas renouvelé la procédure d'infraction sur ce point. Le fait que la Commission n'ait pas multiplié par la suite de nouveaux recours en manquement contre la Grèce, notamment relativement aux normes auxquelles les institutions de l'UE l'ont pourtant contrainte dans le cadre de son action avec la BCE et le FMI, laisse perplexe²⁰⁸⁹. Il est en effet difficile de savoir ce qui est préférable : une forme d'hypocrisie de la Commission ou sa schizophrénie²⁰⁹⁰.

594. **La crise économique et l'État de droit « formel ».** La protection des droits fondamentaux est l'intérieur de la coquille de l'État de droit, mais celui-ci implique également des garanties procédurales en vue de leur respect, et de celui du principe de légalité. **a. Les droits fondamentaux.** La crise économique a, là encore, asséné de sérieux coups de semonce au bon fonctionnement du système juridique de l'UE. Non seulement au

²⁰⁸⁵ Pour la distinction entre les droits et les différences de niveau de protection des uns et des autres, nous renvoyons à l'étude effectuée dans le titre précédent sur la comparaison entre la protection des droits sociaux tels qu'ils sont garantis dans le système de la Charte SE et dans celui de l'UE, notamment à la *Section 2 – Entre compatibilité et incompatibilité des droits, des discordances tangibles*, du Chapitre 2.

²⁰⁸⁶ *Commission européenne c/ République hellénique*, 2015 CJUE.

²⁰⁸⁷ *Ibid.*, point 21.

²⁰⁸⁸ Noëlle Burgi, « Le démantèlement méthodique et tragique des institutions grecques de santé publique » (2017) 9192:1 *La Revue de l'Ires* 77-110.

²⁰⁸⁹ Des recours en manquement sur d'autres sujets ont pourtant été introduit par la Commission à l'encontre de la Grèce. C'est par exemple le cas concernant des lacunes dans la gestion des déchets. Voir, *Commission c/ Grèce*, 2014 CJUE, dans lequel la Grèce estime pourtant, en substance, « avoir déployé tous les moyens qui pouvaient l'être, compte tenu des circonstances auxquelles elle était confrontée, et, eu égard, notamment, à la crise financière qui a réduit significativement sa capacité à réaliser des travaux. La République hellénique aurait notamment mis en œuvre des solutions provisoires dans certaines localités, telles que le transport des déchets vers un site de mise en décharge légal dans une autre localité, et cela dans l'attente de la construction d'une installation de mise en décharge légale dans les localités concernées ». Point 24.

²⁰⁹⁰ Alain Supiot, *Qui garde les gardiens ? La guerre du dernier mot en droit social européen*, Nantes, Semaine sociale Lamy, suppl., 2015.

regard des recours que celui-ci offre pour la protection des droits fondamentaux – dont nous avons déjà pu évoquer les failles²⁰⁹¹ –, mais également à l'égard du respect du principe de légalité. En effet, dans cette crise, la CJUE s'est révélée être une gardienne, à l'efficacité très discutable, de la protection de l'État de droit. Alors même que de nombreux organes et institutions créés par les traités européens, dont la CJUE doit sanctionner le non respect, ont été impliqués dans l'ensemble des instruments et des procédures qui ont conduit à la mise en place des mesures anti-crise, comme à leur suivi : qu'il s'agisse de la Commission européenne, du Conseil européen, du Conseil de l'UE, de la BCE, de l'Eurogroupe, ou encore de l'Eurosystème, la CJUE s'est souvent déclarée incompétente pour connaître de ces mesures, déniait la responsabilité des diverses institutions dans les actions contestées. Tout au plus, lorsqu'elle se déclarait compétente, la CJUE s'est inlassablement retranchée derrière le principe de proportionnalité en se bornant à constater l'absence d'excès dans l'atteinte aux droits, ou dans l'exercice du pouvoir de ces institutions. Nonobstant les multiples tentatives de la part des requérants, la CJUE a toujours trouvé un moyen de dédouaner l'UE de toute responsabilité dans sa participation à la gestion de la crise. Sans prétendre à l'exhaustivité, certains éléments de ces arrêts méritent toutefois d'être exposés. Sur la question de l'accessibilité au prétoire de la CJUE, le tribunal et la Cour ont été assez exigeants sur les critères de formes le permettant, la rendant particulièrement difficile, et que l'examen au fond des prétentions soit rare. À cet égard, la procédure a conduit à ne pas faire droit à des recours en annulation²⁰⁹², en carence²⁰⁹³, ni en responsabilité extracontractuelle de l'UE²⁰⁹⁴. Par ailleurs, les procédures n'étaient pas plus fructueuses lorsqu'elles passaient par les contestations devant les juridictions nationales et le recours préjudiciel²⁰⁹⁵. De plus, lorsque le recours était considéré comme recevable par la CJUE, le plus souvent, celle-ci s'est retranchée derrière le fait que les mesures adoptées ne « mettaient pas en application le droit de l'UE », cela conduisant à écarter la compétence de la CJUE pour connaître de ces contestations²⁰⁹⁶. Enfin, lorsque les prétentions étaient examinées par la CJUE sur le fond, il est arrivé que le Tribunal considère que l'argumentation avancée par les requérants afin de mettre en cause la BCE pour excès de pouvoir au regard des articles 123 et 127 TFUE soit jugée « trop vague et succincte » et donc rejetée²⁰⁹⁷. Il a fallu attendre l'arrêt *Ledra*

²⁰⁹¹ Voir nos développements effectués en première partie, dans le *Titre Un – La protection des droits sociaux fondamentaux par l'Union européenne*.

²⁰⁹² *K Chrysostomides & Co e.a / Conseil e.a*, 2018 Tribunal.

²⁰⁹³ *Grigoriadis e.a c/ Parlement e.a*, 2015 Tribunal, Ordonnance du Tribunal.

²⁰⁹⁴ Tribunal, 13/07/2018 *K. Chrysostomides & Co. e.a. / Conseil e.a.*, *supra* note 2092.

²⁰⁹⁵ *Weiss*, 2018 CJUE.

²⁰⁹⁶ Ce fut le cas lorsque les requérants contestaient la compatibilité d'une loi de finance portugaise avec la Charte DFUE alors que celle-là faisait suite à un protocole d'entente avec Troïka pour bénéficier d'une aide. Voir, *Sindicato dos Bancários do Norte e.a*, 2013 CJUE; alors que les requérants contestaient la validité des décisions de l'Eurogroupe concernant l'aide financière accordée à Chypre, ou l'implication de la Commission et de la BCE dans ce processus, voir, *Mallis et Malli c/ Commission et BCE*, 2012 Tribunal, Ordonnance du tribunal; cette décision sera confirmée par la Cour dans *Mallis et Malli c/ Commission et BCE*, 2016 CJUE, Pourvoi.

²⁰⁹⁷ *Accorinti e.a c/BCE*, 2015 Tribunal, Arrêt du Tribunal, point 114.

advertising de 2016 pour que la CJUE admette qu'il était difficile de dédouaner de toute responsabilité la Commission européenne et la BCE à propos du rôle que ces dernières avaient tenu dans la mise en place des mesures anti-crise²⁰⁹⁸. Toutefois, quand bien même cette responsabilité paraissait enfin admise, et que l'atteinte aux droits des requérants était enfin reconnue²⁰⁹⁹, le passage des prétentions des requérants par le filtre du principe de proportionnalité a conduit à ce qu'aucune violation du droit de propriété ne soit constatée, lesdits droits n'étant pas absolus, et l'atteinte n'étant pas disproportionnée²¹⁰⁰. Cette logique de « responsable, mais pas coupable » sera poursuivie par le Tribunal dans un arrêt de 2018 dans lequel « au nom de l'État de droit »²¹⁰¹, les actes et les comportements de l'Eurogroupe dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées par le droit de l'UE, sont reconnus comme étant imputables à l'UE²¹⁰². Dans cette affaire, le Tribunal considère en effet – à juste titre – que « [t]oute solution contraire se heurterait au principe de l'Union de droit, en ce qu'elle permettrait l'établissement, au sein même de l'ordre juridique de l'Union, d'entités dont les actes et les comportements ne pourraient engager la responsabilité de cette dernière »²¹⁰³. Toutefois, cette considération n'est avancée que pour mieux annuler toute responsabilité de l'Eurogroupe en suivant, lui préférant la responsabilité des mêmes personnes le composant, mais sous la casquette « du conseil des gouverneurs du MES »²¹⁰⁴. Le Tribunal enfonce d'ailleurs le clou de cette étonnante démonstration quelques considérants plus loin en indiquant que

(...) ainsi que le soulignent à juste titre les requérants, les membres du conseil des gouverneurs du MES et les ministres réunis au sein l'Eurogroupe sont, en principe et en

²⁰⁹⁸ Voir, *Ledra Advertising c/ Commission et BCE*, 2016 CJUE, aux points 56-59, surtout 50 : « Par conséquent, ainsi que la Commission l'a elle-même admis en réponse à une question posée lors de l'audience, cette institution conserve, dans le cadre du traité MES, son rôle de gardienne des traités, tel qu'il ressort de l'article 17, paragraphe 1, TUE, de sorte qu'elle devrait s'abstenir de signer un protocole d'accord dont elle douterait de la compatibilité avec le droit de l'Union ».

²⁰⁹⁹ Les requérants se plaignaient ici notamment d'une atteinte à leur droit de propriété en raison de la perte conséquente de la valeur de leurs dépôts dont la réduction était imputable aux conditions dont était assortie la facilité d'assistance financière fournie à la République de Chypre et la manière avec laquelle ces conditions ont été exigées par la Commission et la BCE.

²¹⁰⁰ CJUE, 20/09/2016 *Ledra Advertising c/ Commission et BCE*, *supra* note 2098, point 43 : « À cet égard, il importe de rappeler que le droit de propriété garanti par cette disposition de la Charte n'est pas une prérogative absolue et que son exercice peut faire l'objet de restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union » et point 74 : « Compte tenu de l'objectif consistant à assurer la stabilité du système bancaire dans la zone euro, et eu égard au risque imminent de pertes financières auquel les déposants auprès des deux banques concernées auraient été exposés en cas de faillite de ces dernières, de telles mesures ne constituent pas une intervention démesurée et intolérable portant atteinte à la substance même du droit de propriété des requérants. Elles ne sauraient, par conséquent, être considérées comme des restrictions injustifiées de ce droit (voir, par analogie, arrêt du 10 juillet 2003, *Booker Aquaculture et Hydro Seafood*, C-20/00 et C-64/00, EU:C:2003:397, points 79 à 86) ».

²¹⁰¹ Tribunal, 13/07/2018 *K. Chrysostomides & Co. e.a. / Conseil e.a.*, *supra* note 2092, point 114.

²¹⁰² *Ibid*, point 113.

²¹⁰³ *Ibid*, point 114.

²¹⁰⁴ *Ibid*, point 117.

tout cas en l'espèce, les mêmes personnes physiques. Il en résulte qu'il est, en pratique, impossible de déterminer a priori si un accord « informel », tel que l'accord de conditionnalité, a été conclu par ces personnes en tant que représentantes des EMME au sein de l'Eurogroupe ou en tant que membres du conseil des gouverneurs du MES²¹⁰⁵.

Cet arrêt, quelque peu décevant du point de vue de la responsabilité de la BCE, du SEBC, ou de l'Eurogroupe, a néanmoins eu le mérite d'admettre que la responsabilité extracontractuelle de la Commission européenne devrait pouvoir être engagée. Cependant, un tel engagement de responsabilité doit lui aussi passer l'examen restrictif de la proportionnalité des atteintes, ce qui a, une fois de plus, conduit à une validation de ce rapport. **β. Le principe de légalité.** Sur ce point, les juges ont fait preuve d'une certaine ingéniosité pour faire admettre que le rachat par la BCE de titres de dettes publiques des États n'était pas contraire à l'article 123 TFUE, alors que celui-ci l'interdit expressément²¹⁰⁶. Le raisonnement de la CJUE s'est constitué en trois temps. Premièrement, la CJUE a constaté que, contrairement à ce qu'avancent les requérants, la décision 011/199/UE du Conseil européen, du 25 mars 2011, modifiant l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'UE en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro, ne modifie pas les compétences de l'UE et est donc conforme aux traités. Ainsi le fait de déroger aux traités européens en dehors des traités européens par un autre traité international n'est pas, selon la CJUE, un problème,²¹⁰⁷ puisque les États ne sont alors pas soumis au respect du droit de l'UE²¹⁰⁸. Quant à l'article 125 TFUE, c'est au regard de l'objectif de la disposition que la compatibilité avec la décision du Conseil européen est regardée²¹⁰⁹. Deuxièmement, le

²¹⁰⁵ *Ibid*, point 125.

²¹⁰⁶ *Pringle*, 2012 CJUE.

²¹⁰⁷ *Ibid*, le raisonnement mérite toutefois d'être reproduit, point 125 « À cet égard, il doit être constaté que l'article 123 TFUE s'adresse spécifiquement à la BCE et aux banques centrales des États membres. L'octroi d'une assistance financière par un État membre ou un ensemble d'États membres à un autre État membre ne relève donc pas de ladite interdiction » et point 126 : « Or, il ressort des articles 3, 12, paragraphe 1, et 13 du traité MES que c'est le MES qui procède à l'octroi d'une assistance financière à un membre dudit mécanisme lorsque les conditions énoncées auxdites dispositions sont réunies. Dès lors, même si les États membres agissent par l'intermédiaire du MES, ceux-ci ne dérogent pas à l'interdiction énoncée à l'article 123 TFUE, dès lors que celui-ci ne les concerne pas ».

²¹⁰⁸ Plus tard, le tribunal viendra en effet considérer que : « en créant le MES, les EMME ont choisi d'attribuer à cette organisation internationale, qui possède la personnalité juridique, des compétences concrètes et exclusives en matière d'octroi d'une assistance financière aux EMME en difficulté. L'exercice de ces compétences est soumis à des règles de droit international public, propres à une organisation de coopération intergouvernementale, le droit de l'Union n'étant applicable que dans la mesure où le traité MES le prévoit spécifiquement », voir Tribunal, 13/07/2018 *K. Chrysostomides & Co. e.a. / Conseil e.a.*, *supra* note 2092, point 128.

²¹⁰⁹ Or, l'objectif de l'article est de faire en sorte que les États respectent une politique budgétaire saine. Donc, selon la Cour, « l'octroi d'une assistance financière à un membre du MES, sous la forme de ligne de crédit, conformément à l'article 14 du traité MES, ou sous la forme de prêts, conformément aux articles 15 et 16 du même traité, n'implique aucunement que le MES prendra à sa charge la dette de l'État membre bénéficiaire. Au contraire, une telle assistance aboutit pour ce dernier, qui demeure, pour ce qui concerne les dettes existantes,

Tribunal établit que la BCE n'a pas excédé l'exercice de ses pouvoirs, ou en tout cas, que cela ne peut être établi comme tel²¹¹⁰. Troisièmement, les juges en sont venus à considérer qu'un rachat indirect de dettes publiques ne constitue pas un rachat de dettes publiques²¹¹¹ dans la mesure où « les opérateurs susceptibles d'acquérir des obligations souveraines sur les marchés primaires ne pouvaient pas avoir la certitude que le SEBC allait procéder au rachat de ces obligations dans un délai et dans des conditions permettant à ces opérateurs d'agir, de facto, comme des intermédiaires du SEBC »²¹¹². L'originalité de ces décisions, suscite des interrogations sur le respect de l'État de droit au sein de l'UE. Aucune de ces requêtes n'a en effet permis d'établir une forme de reconnaissance de responsabilité de la part des institutions de l'UE dans la violation des droits fondamentaux des individus, et aucune reconnaissance de leur préjudice n'est réellement actée. Ce bilan détonne, par trop d'égards, avec la réalité de la situation vécue par l'ensemble des citoyens européens. Les parades juridiques auxquelles se sont livrés les États membres à travers leurs traités *ad hoc*, les protocoles d'entente non contraignants auxquels d'aucuns ne sont obligés, mais auxquels tout le monde est soumis, et les immunités juridiques octroyées par la CJUE, n'ont pas amoindri la difficulté que ces actes (juridiques ou non, contraignants ou non) ont constituée dans le quotidien des personnes qui subissent leurs conséquences²¹¹³. Tout ceci est sans compter le fait que ces défaites judiciaires contrastent avec des victoires devant les organes quasi juridictionnels, jetant encore davantage une lumière crue sur la déconnexion de l'UE du monde réel²¹¹⁴. Cette omnipotence, supposée illimitée par l'UE, sera d'ailleurs contestée par la Cour Constitutionnelle allemande, qui voit d'un très mauvais œil les réponses ondoyantes de la

responsable de ses engagements envers ses créanciers, à la création d'une nouvelle dette à l'égard du MES ». Voir, CJUE, 27/11/2012 *Pringle*, *supra* note 2106, point 139.

²¹¹⁰ Tribunal, 07/10/2015 *Accorinti e.a. c/BCE*, *supra* note 2097.

²¹¹¹ CJUE, 11/12/2018 *Weiss*, *supra* note 2095, « §104. S'agissant de la décision 2015/774, il convient de relever que le SEBC est autorisé, dans le cadre du PSPP, à acquérir des obligations non pas directement, auprès des autorités et des organismes publics des États membres, mais seulement indirectement, sur les marchés secondaires. L'intervention du SEBC prévue par ce programme ne peut donc être assimilée à une mesure d'assistance financière à un État membre. »

²¹¹² *Ibid*, point 114.

²¹¹³ À cet égard, l'affaire *Chypre c. Turquie* de la Grande Chambre de la Cour EDH rappelle que bien que le conflit puisse se tenir entre deux États, in fine, ce sont toujours les individus qui pâtissent des conséquences des agissements des États. Voir, *Chypre c/ Turquie*, 2014 Cour EDH, Grande Chambre, point 35 : « En l'espèce, la demande de satisfaction équitable émanant du gouvernement chypriote ne porterait pas sur un dommage matériel causé directement à Chypre en tant qu'État mais viserait plutôt à l'octroi d'un dédommagement à des individus lésés de ce pays pour des violations déjà constatées par la Cour ». Dans cette affaire, la Cour EDH fera droit à la demande de satisfaction équitable et condamnera la Turquie à verser un certain montant qui « sera distribué par le gouvernement requérant aux victimes individuelles, sous la surveillance du Comité des Ministres ».

²¹¹⁴ L'irresponsabilité que la CJUE a organisé dans ses arrêts est particulièrement en opposition avec les exigences posées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU dans sa Déclaration sur La dette publique et les mesures d'austérité sous l'angle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (2016). Nous reviendrons ci après sur l'intervention du CEDS, du CEDAW, du Comité des droits de l'enfant, du Comité des droits sociaux, économiques et culturels, ou de l'OIT.

CJUE dans l'affaire *Weiss*, alors qu'elle tente de faire passer le rachat des obligations des États pour un non-rachat de ces obligations²¹¹⁵.

595. **Le conflit entre le CEDS et l'UE sur la question des valeurs et le lien avec l'État de droit.** Nous avons pu observer en amont que le CEDS avait « déclenché » une opposition du système de valeurs de la Charte SE à l'UE à deux occasions. La première concernait les mesures anti-crise et le rôle joué par les institutions européennes dans leur mise en place, or, nous venons d'aborder en quoi ces mesures et ce conflit, soulève de sérieuses difficultés au regard du respect de l'État de droit, valeur pourtant chère à l'UE²¹¹⁶ et au Conseil de l'Europe, donc indirectement au CEDS. Un dernier détour mérite ici d'être fait afin de rattacher le conflit qui oppose le CEDS à l'UE sur cette question des valeurs. Il convient désormais d'évoquer la deuxième occasion saisie par le CEDS pour invoquer les valeurs à l'encontre de l'UE dans ses décisions sur le bien-fondé, à savoir la protection des droits de négociation collective dans le cadre de la libre prestation de services, et notamment celle des travailleurs détachés. La question des travailleurs détachés a déjà été abordé à l'occasion du traitement du conflit créé entre l'UE et la Charte SE, toutefois elle nous intéresse ici de nouveau, dans une tout autre perspective, celle du lien entre ce conflit et l'État de droit. À cet égard, nous nous contenterons de relever que, dans une optique de résolution de ce conflit qui oppose *dumping social* et protections des droits sociaux, plusieurs réformes de la directive 96/71/CE sont intervenues depuis les arrêts *Laval un Partneri* et *Viking*. Une première modification est en date de 2014 avec la *Directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil, relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »)*, qui se concentre surtout autour de la lutte contre les abus liés au détachement²¹¹⁷. Contestée dans

²¹¹⁵ Voir l'arrêt de la Cour Constitutionnelle allemande, 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15 du 5 mai 2020 disponible en ligne, en français : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/FR/2020/05/rs20200505_2bvr085915_fr.html, (Consulté le 1^{er} septembre 2021). Cette mise en cause de la primauté du droit de l'UE, et notamment des décisions de la CJUE, sera prise très au sérieux par la CJUE qui fera un communiqué de presse à cet égard le 8 mai 2020 afin de rappeler que le juge national est lié par les arrêts de la CJUE. Voir, CJUE, Communiqué de presse, 8 mai 2020, en ligne : <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058fr.pdf>, (consulté le 1^{er} septembre 2021). Malgré cet avertissement, la Cour Constitutionnelle allemande renouvellera ses contestations de la CJUE dans un arrêt 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, du 29 avril 2021, disponible en ligne, en français : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/FR/2021/04/rs20210429_2bvr165115_fr.html, (consulté le 1^{er} septembre 2021). Plutôt que d'entamer un processus de remise en question, visiblement nécessaire, l'UE préférera l'escalade avec la menace d'une procédure d'infraction déclenchée contre l'Allemagne.

²¹¹⁶ TUE, article 2, et développements en *supra*, §1 – *L'importance d'un conflit fondé sur les valeurs*.

²¹¹⁷ Emmanuelle Mazuyer, « Introduction. La concurrence sociale : une fatalité endémique à l'intégration européenne ? » dans Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence*

son efficacité pour résoudre le problème et jugée insuffisante dans l'objectif de lutte contre le *dumping social*, une deuxième révision de la directive est intervenue le 28 juin 2018, la *Directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services*. Cette deuxième révision est quant à elle particulièrement centrée sur l'amélioration des garanties de protection des droits des travailleurs. Si cette deuxième directive est aujourd'hui entrée en vigueur, il n'en demeure pas moins que deux États membres de l'UE se sont dressés contre la validité de son adoption au regard des traités²¹¹⁸. Or, ces deux États sont précisément les deux seuls actuellement visés par une procédure d'infraction aux valeurs au titre de l'article 7 du TUE²¹¹⁹. Ainsi, il est surprenant de remarquer que les deux États qui s'opposent à une réforme de fond visant à lutter contre le *dumping social* sont des États qui ne respectent pas, par ailleurs, les valeurs de l'UE.

2. Des atteintes à la démocratie

596. **État de droit et démocratie.** La démocratie désigne, étymologiquement, un mode de gouvernement par le peuple. Le moyen retenu pour y parvenir est celui de l'élection, les élus étant alors les représentants du peuple, chargés de mettre en place les règles qui les gouvernent. La sauvegarde de la démocratie dépend ainsi de cette garantie de représentation des volontés du peuple et de la responsabilité de l'élu devant celui-là afin de s'assurer que celui-ci détient toujours cette légitimité pour gouverner. Or, la gestion de la crise économique de 2008 a porté préjudice à ces éléments-là, à plusieurs égards. Premièrement, au niveau de la prise de décision, les institutions élues en ont été majoritairement exclues et cela qu'il s'agisse des parlements nationaux ou du parlement européen. En conséquence, les institutions qui ont pris part à l'élaboration des mesures anti-crise n'étaient pas des institutions élues²¹²⁰ ou alors ne l'étaient que de façon très indirecte²¹²¹. De plus, la pluralité d'acteurs impliqués et le mélange entre ceux qui ont une responsabilité politique et ceux qui n'en ont pas ont été encore davantage complexifiés par le manque de transparence des décisions prises²¹²². Ainsi, la question de la responsabilité politique pour l'ensemble de ces

réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne, Collection Europe(s), 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2016 173, aux pp 183-184.

²¹¹⁸ Il s'agit de la Pologne et de la Hongrie. Nous renvoyons à la lecture des arrêts rendus par la CJUE à cet égard : *Hongrie c/ Parlement et Conseil*, 2020 CJUE; *Pologne c/ Parlement et Conseil*, 2021 CJUE.

²¹¹⁹ Voir, Parlement européen, État de droit en Hongrie et en Pologne: point sur la procédure de l'article 7, en ligne : <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/agenda/briefing/2020-01-13/4/etat-de-droit-en-hongrie-et-en-pologne-point-sur-la-procedure-de-l-article-7>, (consulté le 1^{er} septembre 2021).

²¹²⁰ On pense ici notamment aux membres de la BCE, de l'Eurogroupe, du FMI.

²¹²¹ On pense alors à la Commission européenne ou aux ministres des États, qui sont membres du Conseil de l'Union européenne.

²¹²² Voir sur ce manque de transparence, la dénonciation de l'APCE : *Les institutions européennes et les droits de l'homme en Europe*, 2015, point 9; ainsi que celle du Parlement européen, *Résolution sur le rôle et les*

acteurs s'est sérieusement posée, sans pour autant que les invectives populaires ne puissent être adéquatement dirigées vers ceux qui auraient dû assumer les conséquences. L'échec de ce moyen de sanction, pourtant classique dans les démocraties, a très normalement conduit les individus à se tourner vers un autre moyen de contestation, le judiciaire. Or, nous avons pu précédemment observer que celui-ci a pêché dans son rôle de contre-pouvoir et n'a pas réussi à reconnaître la responsabilité des uns et des autres²¹²³. Seuls les organes quasi juridictionnels ont tenté de maintenir une forme de responsabilité, mais celle-ci n'a alors pu être dirigée qu'abstraitement contre les États, qui plus est, seulement contre ceux qui ont mis en œuvre les mesures anti-crise²¹²⁴. Si ces derniers sont évidemment impliqués dans la prise de décision initiale, c'est la question de leur *choix* dans l'établissement de ces mesures qui soulève quelques interrogations.

597. **La question de la conditionnalité des « protocoles d'accord ».** La clause de conditionnalité contenue dans les mécanismes permettant une aide financière a été mise en place afin d'obtenir des engagements de la part des États concernés en contrepartie de cette aide. Or, cette clause a été utilisée comme levier afin d'exiger des États que soient prises les mesures d'austérité ainsi que la rigueur budgétaire qui a conduit à l'effondrement économique et social de certains pays. La perfidie de cette clause réside dans le fait qu'elle conduise à ce que la responsabilité de ces mesures soit imputable aux États qui mettent en œuvre les fameux protocoles d'accord, « négociés » avec la Troïka, sans inquiéter les États qui sont à l'origine de cette clause dont l'application prive, par ailleurs, ceux qui bénéficient de l'aide de tout choix réel. D'un point de vue juridique, ce sont donc les États qui ont

activités de la troïka dans les pays du programme de la zone euro, du 13 mars 2014, par Parlement européen, du 13 mars 2014, doc 2013/2277(INI)).

²¹²³ Sophia Kokoulis-Spiliotopoulos a alors pu parler « d'immunité juridictionnelle tant sur le terrain du contrôle de la légalité que sur celui de la responsabilité, d'impunité juridictionnelle contraire à l'État de droit, d'une zone de non-droit quant à la protection juridictionnelle des droits de l'homme, de dériver intergouvernementales menant à la déréglementation constitutionnelle de l'Union ou à l'amollissement normatif de ses règles fondamentales ». Voir, Sophia Koukoulis-spiliotopoulos, « Les institutions de l'Union ne peuvent échapper à la Charte, mais elles sont exonérées de leur responsabilité par des mécanismes externes. Quid de leur alors de l'autonomie du droit de l'Union ? » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 169, à la p 171.

²¹²⁴ En effet, qu'il s'agisse du CEDS, du CEDAW, du Comité des droits de l'enfant, du Comité des droits sociaux, économiques et culturels, ou de l'OIT, tous n'ont que les États à disposition comme responsables potentiels. Voir, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations on the combined second and third periodic reports of Greece (13 August 2012) (U.N. doc. CRC/C/GRC/CO/2-3) ; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding Observations: Greece, (1 March 2013) (U.N. doc. CEDAW/C/GRC/CO/7) ; Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights, Addendum: Mission to Greece (22-26 April 2013), (27 March 2014) (U.N. doc. A/HRC/50/15/Add.1) ; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding Observations: Greece, (27 October 2015) (U.N. doc. E/C.12/GRC/CO/2) ; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Public Debt, Austerity Measures and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (24 June 2016) (U.N. doc. E/C.12/2016/1).

bénéficié de l'aide financière qui sont tenus pour responsables de la violation des droits fondamentaux des individus, sans pour autant que la réalité de leur pouvoir décisionnel dans ce processus ne puisse être analysée. Pourtant, l'existence de cette conditionnalité révèle une forme d'impuissance des États dans la mise en application des mesures anti-crise. Une telle situation est particulièrement visible dans le compte rendu de la décision sur le bien-fondé n°111/2014 dans laquelle la défense du gouvernement grec devant le CEDS est en partie reproduite. Alors que le gouvernement condamne les mesures d'austérité qu'il a imposées et explique qu'il a tenté de les contrecarrer pour en limiter les « effets dévastateurs »²¹²⁵, il est possible de lire au §118 que « [l]e Gouvernement soutient également que les conditions matérielles dans lesquelles les Mémoires I et II ont été négociés avec les créanciers institutionnels s'apparentent à la contrainte exercée par la menace ou l'emploi de la force au sens de l'article 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités »²¹²⁶. Face à une telle défense, on ne peut que regretter le fait que les conséquences de la clause de conditionnalité – la négociation et la signature des protocoles d'entente – ne soient soumises à un contrôle juridique, ni politique. En l'absence de ces deux contrôles, la démocratie est de nouveau affectée et la manifestation de la colère des citoyens se dirige vers d'autres canaux d'expression.

598. **La cohésion sociale et la démocratie.** La cohésion sociale représente une forme d'unité d'une population donnée. *A contrario* se situe le concept de « fracture sociale », qui suppose littéralement une désunion des membres de la société et la survenance de rivalités entre des groupes infrasociétaux. Depuis longtemps, il est reconnu que la cohésion sociale est un vecteur de paix sociale, que les droits sociaux expriment juridiquement. Ainsi, le non respect des droits sociaux conduit à une augmentation des inégalités au sein de la société, ce qui génère une frustration de la part de la population, mais qui développe également une forme de colère et de violence qui cherche à être exprimée²¹²⁷. Lorsque les canaux traditionnels (politique, juridique) sont bouchés, comme nous venons de l'évoquer, le risque est que cette colère sociale soit récupérée par des partis politiques qui, sous couvert de remède à une démocratie défaillante, l'instrumentalisent et la canalisent vers des formes classiques de dérives populistes : celles du racisme et de la xénophobie, pour ne citer qu'elles²¹²⁸. C'est ainsi qu'un trop grand décalage entre les volontés du peuple, censées être une expression au 1^{er} degré de la démocratie, et les réalisations de la démocratie indirecte ou de la

²¹²⁵ CEDS, 23/03/2017 *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, *supra* note 1188, point 115 et 116.

²¹²⁶ *Ibid.*

²¹²⁷ Pour sa part, Olivier De Schutter fait le lien entre cohésion sociale et inégalités sociales. Voir, De Schutter, *supra* note 1888: "les inégalités ne sont pas seulement source de handicap pour celles et ceux qui sont en bas de l'échelle sociale: comme le montrent les travaux de Kate Pickett et David Wilkinson, elles affectent le bien-être de la société dans son ensemble, en raison de la fragilité des liens sociaux qui en résulte³⁵. On peut parler de l'inégalité comme source d'insécurité sociale, et celle-ci a des impacts sur chacun, quel que soit son niveau de revenus».

²¹²⁸ Bohoslavsky, *supra* note 1921.

« technocratie », fait le jeu des populistes qui peuvent à leur tour gravement porter atteinte à l'essence de la démocratie par le mépris de l'État de droit et des droits fondamentaux²¹²⁹. En période de crise, il est donc tout à fait primordial de préserver les droits sociaux, car ils sont le socle d'une cohésion sociale essentielle à la démocratie²¹³⁰. En effet, comme l'énonce Norberto Bobbio, « [d]roits de l'Homme, démocratie, et paix sont trois moments nécessaires d'un même mouvement historique : sans droits de l'Homme reconnus et effectivement protégés, il n'y a pas de démocratie ; sans démocratie, il n'y a pas les conditions minimales pour la résolution pacifique des conflits qui surgissent entre les individus, entre les groupes et entre ces grands groupes que sont les États »²¹³¹.

599. **La légitimité de l'UE.** D'aucuns n'ont pas manqué de soulever le lien existant entre le déficit démocratique de l'UE lié au processus de gestion de la crise économique et la remise en cause de la démocratie²¹³². Or, le respect de la démocratie, outre le fait qu'il s'agisse d'une valeur de l'UE, est essentiel pour la légitimité de celui qui édicte les règles juridiques à suivre pour une société donnée peut détenir. Le défaut démocratique qui a inondé les décisions anti-crise est donc venu s'ancrer sur un débat ancien relatif à la légitimité de l'UE, le fameux « déficit démocratique » de l'UE²¹³³. L'incapacité des juges européens à limiter le pouvoir des institutions et des organes de l'UE dans leurs actes pris à la suite de la crise économique, notamment par l'utilisation du principe de proportionnalité²¹³⁴, est d'ailleurs un symptôme très grave de la défaillance de l'État de droit tel qu'il est pressenti dans l'ordre juridique de l'UE, la CJUE étant l'artisan et le gardien de ce dernier. Avec la défaillance de l'ensemble du système ainsi mise en exergue, il n'est aucunement surprenant que la Cour Constitutionnelle allemande en ait fait un de ses arguments principaux dans sa

²¹²⁹ Voir ici les conséquences des élections en Pologne et en Hongrie qui ont porté au pouvoir des partis populistes.

²¹³⁰ Voir, Philip Alston & Joseph H H Weiler, « L'Union européenne et les droits de l'homme : rapport final du projet relatif à un programme d'action pour l'an 2000 » dans *Montrer l'exemple : un programme d'action sur les droits de l'homme pour l'Union européenne de l'an 2000 : programme d'action du Comité des Sages et rapport final du projet*, Florence, Académie de Droit Européen, 1998 13, à la p 72 selon lesquels : « les crises financières et connexes caractérisant les situations de nombreux pays d'Europe orientale, d'Asie et d'Amérique latine rendent d'autant plus impératif de placer davantage l'accent sur ces droits, tant en eux-mêmes qu'en raison de leur rôle capital vers le renforcement des efforts vers la démocratie et le respect des droits civils et politiques ».

²¹³¹ Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, ET Saggi, Torino, Einaudi, 2014, à la p IX-X.

²¹³² Voir par exemple, Dubout, *supra* note 102 à la p 25; Supiot, *supra* note 2090; Yves Mény, « 6. L'explosion populiste » (2019) Hors collection 201-234; Feenstra, *supra* note 288 à la p 338; De Schutter, *supra* note 1888; Sophie Robin-Olivier, « Le droit social européen absorbé par l'Union économique et monétaire » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 439, à la p 448.

²¹³³ Cette question est d'ailleurs assez bien explicitée dans l'ouvrage d' Yves Mény, « 4. La technocratie : auxiliaire démocratique ou bouc émissaire du « peuple » ? » (2019) Hors collection 119-159. Ce déficit démocratique pouvant notamment se résumer par "l'expansion continue des pouvoirs de l'Union sous l'égide d'organes sans légitimité ni responsabilité suffisantes qui pose problème. ».

²¹³⁴ Zezza, *supra* note 104.

fronde contre la BCE et la primauté du droit de l'UE²¹³⁵. La boucle semble alors bouclée lorsque l'on se rend compte que la caractéristique commune à tous les partis populistes présents au niveau national dans les États membres de l'UE est qu'ils prônent un rejet du système, des « élites »²¹³⁶ qu'ils étendent aisément au système européen. Cela fait d'eux des partis très souvent eurosceptiques. De ce fait, en ne respectant pas ses propres valeurs, l'UE met à mal son propre mode de fonctionnement. Le lien très fort qui unit État de droit, démocratie et droits sociaux est ainsi révélé par une crise économique qui les a, par trop d'égards, malmenés. Initialement perçus et traités par l'UE comme le problème à résoudre durant la crise économique, les droits sociaux se révèlent finalement être le ciment d'un projet européen, un « moyen de combler le déficit démocratique dont souffre l'intégration européenne depuis son origine »²¹³⁷.

600. **Conclusion de la Section.** L'objet de cette Section était de s'intéresser de près à la nature des conflits qui sont survenus entre l'UE et la Charte SE. Leur étude nous permet de voir que les « discordances théoriques » identifiées dans le titre précédent peuvent aisément se matérialiser lorsque les circonstances le permettent. Le fait que ces conflits se soient éminemment réalisés autour des valeurs de l'UE nous incite toutefois ici à souligner le degré d'importance que ces derniers présentent. En effet, les valeurs sont au fondement des deux systèmes, elles sont la condition de leur existence et de leur efficacité. De plus, à partir du moment où il existe une forme de syncrétisme entre les valeurs des deux systèmes, la mise en évidence et le non respect de ces dernières par l'un met subséquentement en danger la validité de l'ensemble. Ainsi, nous avons pu observer que le non respect par l'UE de ses propres valeurs présente des conséquences très importantes tant dans son mode de fonctionnement, que pour sa légitimité, que dans son ordre juridique interne. Le partage des valeurs de l'UE et de la Charte SE incite donc, une nouvelle fois, à rechercher une meilleure cohérence entre les deux systèmes juridiques.

601. **Conclusion du Chapitre.** Il existe un véritable contraste entre le début de ce chapitre et sa fin. Tandis que nos premières réflexions tendent à montrer une forme de retenue de la part du CEDS dans son appréciation des normes de l'UE, les dernières s'attachent à décrire à quel point un fossé peut séparer l'UE de la Charte SE en ce qui concerne la protection des droits sociaux fondamentaux. Ce dernier double conflit sur les valeurs s'inscrit également en opposition avec la relative indifférence, voire concordance entre les systèmes, que notre étude théorique avait jusqu'alors laissé entendre. Toutefois, comme le dit Sébastien Platon, « le développement parallèle de deux corpus juridiques dans des domaines similaires

²¹³⁵ Jean-Claude Zarka, « L'arrêt du 5 mai 2020 de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne concernant le programme PSPP de la Banque centrale européenne » (2020) *Actu Juridique*, en ligne: <<https://www.actu-juridique.fr/international/international-etrangers/droits-europeen-ue/larret-du-5-mai-2020-de-la-cour-constitutionnelle-federale-dallemagne-concernant-le-programme-pspp-de-la-banque-centrale-europeenne/>>.

²¹³⁶ Chloé Thomas, « « L'Europe contre les peuples » : euroscepticisme et populisme dans le discours des partis politiques » (2017) N° 2:2 *Les Cahiers du Cevipol* 3-30.

²¹³⁷ Mazuyer, *supra* note 291.

et sans mécanisme institutionnel d'harmonisation rend nécessairement un conflit de normes possible »²¹³⁸. À cet égard, il convient de faire plusieurs remarques. Premièrement, que le dépassement par le CEDS du fait que l'UE ne soit pas partie à la Charte SE et qu'il ne puisse, en principe, pas connaître des politiques ou normes de l'UE a été salvateur face à l'impuissance d'autres juridictions sur lesquelles on aurait dû pouvoir compter. En cela, l'étude en détail des relations conflictuelles entre l'UE et la Charte SE permet de révéler les limites concrètes du système de protection des droits sociaux dans l'UE ainsi que l'importance de conserver deux entités distinctes, ou du moins d'avoir un tiers qui permet de rendre compte des erreurs de l'UE. Le sujet des deux conflits nous apprend aussi que si la crise économique a été le catalyseur de la remise en question de l'UE par la Charte SE, elle n'est pas à l'origine réelle du problème. La crise économique et ses conséquences sont en effet la contraction d'un ensemble de faits que nous avons déjà pu observer précédemment, et l'aboutissement d'erreurs présentes dans un système inabouti socialement. Deuxièmement, si le manque de cohérence entre les deux systèmes est évidemment à l'origine de l'ancrage profond des conflits, le destin de la relation entre l'UE et la Charte SE n'est toutefois pas irrémédiablement scellé. En effet, le manque de légitimité de l'UE menace l'ensemble du projet d'intégration européenne, qu'il s'agisse de la confiance des individus dans le projet européen, des valeurs de l'UE, des liens entre les États membres de l'UE, ou des liens entre l'UE et ses États membres. Les crises traversées par l'UE n'ont pas conduit à ces remises en cause, mais leur gestion et leur appréhension par l'UE et ses États membres se sont faites dans une telle déconnexion des droits de la personne que la défiance des citoyens se tourne vers les institutions. Les crises n'ont donc pas été le déclencheur, mais le révélateur des défauts latents du système de l'UE et de ses failles profondes. Dans cette période de trouble, l'extériorité du CEDS lui a permis de signaler les déficiences du système de l'UE, en se plaçant sur le terrain de la protection des droits sociaux. Mais les alertes émises par le CEDS dépassent en réalité celles de la mise en cause de la protection des droits sociaux, en évoquant les valeurs du système de la Charte SE, la critique du CEDS englobe l'ensemble du système de l'UE dont il dénonce les abus. Dans ce contexte, les droits sociaux, en tant que socle pour un projet de société, paraissent être une opportunité pour l'UE. Les conflits entre l'UE et la Charte SE ont poussé la première à remettre en question de nombreux principes issus des traités qui paraissaient pourtant immuables. De ces diverses situations ressort évidemment la nécessité d'une meilleure prise en compte des droits sociaux, mais surtout, une nouvelle fois, la possibilité d'une telle protection.

²¹³⁸ Platon, « Revue de l'Union européenne », *supra* note 85.

Chapitre 2 – Pour une meilleure protection des droits sociaux fondamentaux : le temps de l’articulation

602. Jusqu’à maintenant il a pu être observé comment les deux systèmes à l’étude étaient *a priori* indépendants l’un de l’autre, et comment l’existence de fortes interactions entre eux s’impose malgré tout dans le paysage juridique de la protection des droits sociaux en droit européen. L’étude montre alors que derrière leur relation conflictuelle apparaît une réciprocité d’intérêt en vue d’une articulation, évoquant l’idée d’une plus grande coopération entre les deux systèmes. Dans un premier temps, il sera donc question d’identifier quel serait l’intérêt d’une meilleure articulation entre les systèmes, ou d’une coopération entre les acteurs de ces derniers (**Section 1**). Dans un deuxième temps, nous évoquerons comment mettre en place juridiquement cette articulation. Nous verrons surtout que si une certaine idée d’association entre l’UE et la Charte SE n’est pas nouvelle, les circonstances des dernières années font que le moment présent est particulièrement opportun et que tout est en place pour qu’il soit enfin possible d’agir en faveur de la coopération entre les deux systèmes (**Section 2**).

Section 1 – Les intérêts d’une meilleure coopération

603. Le constat des interactions entre l’UE et la Charte SE et la portée des conflits que celles-ci ont engendrés entre les deux systèmes ont conduit à mettre en avant l’intérêt qu’il pourrait y avoir pour l’UE à mieux prendre en compte les droits sociaux. Puisque le CEDS a contribué à ce que cet axiome puisse être démontré et oblige désormais par son évidence, il convient de s’interroger dans quelle mesure, non plus les droits sociaux fondamentaux dans l’absolu, mais le système de la Charte SE pourrait ici servir les intérêts de la cause. En d’autres termes, il appert utile de s’interroger sur les apports concrets que pourrait présenter le système de la Charte SE, à l’UE, si jamais une meilleure articulation entre les systèmes était envisagée (§2). Toutefois, nos premiers développements relatifs à la Charte SE ont montré que ce système de protection des droits sociaux présente lui aussi un certain nombre de faiblesses²¹³⁹. Or, à de nombreux égards, force est de constater qu’une articulation entre l’UE et la Charte SE serait également bénéfique afin de gommer quelque peu ces faiblesses (§1).

²¹³⁹ Comme nous avons pu l’observer dans nos développements relatifs à la Charte SE dans la première partie, le

Titre Deux – La protection des droits sociaux fondamentaux par le Conseil de l’Europe : la portée de la Charte sociale européenne.

§1 – Une complémentarité bénéfique pour le système de la Charte sociale européenne

604. La question technique de l'articulation entre les deux systèmes et des moyens d'y parvenir étant laissée de côté dans un premier temps, il convient ici de regarder concrètement ce que pourrait apporter une association de l'UE à la Charte SE. Il s'agit en réalité de regarder quels sont les principaux défauts du système de protection des droits sociaux fondamentaux de la Charte SE et les avantages de ceux du Système de l'UE, tous deux identifiés dans nos développements antérieurs, et de regarder dans quelle mesure ces derniers peuvent revêtir une forme de complémentarité et combler mutuellement des lacunes chez l'un ou chez l'autre en cas d'articulation ou de coopération. Du point de vue de la Charte SE, les avantages seraient avant tout systémiques et notamment au niveau du contenu des droits(A). Nous avons en effet pu observer que le champ d'application de l'UE se croise, à de nombreux égards, avec celui de la Charte SE en matière sociale (B).

A. Une complémentarité juridique : des limites du système de la Charte sociale européenne compensées par celui de l'Union européenne

605. **Faiblesses du système de la Charte SE.** Lors de l'analyse de l'efficacité du système de protection des droits sociaux fondamentaux prévue par la Charte SE, un certain nombre de difficultés rencontrées a pu être relevé, à chacun des stades de la mise en place de la protection. Les déficiences sont de plusieurs ordres : structurelles²¹⁴⁰, juridiques²¹⁴¹, psychologiques²¹⁴², étant entendu que ces catégories ne sont pas étanches entre elles²¹⁴³. Ces défauts sont par ailleurs essentiellement liés à l'élaboration du traité dans un contexte difficile, parfois hostile, dont le texte finalement adopté comporte des traces qui ont encore des conséquences aujourd'hui. Or, bien que beaucoup de ces difficultés ont été dépassées en pratique par le CEDS, un certain doute demeure, et nuit à l'efficacité du système de protection de la Charte SE. Pour cette raison, bien que cela puisse paraître étrange, car infondé du point

²¹⁴⁰ Sont ici par exemple concernés l'aspect intergouvernemental de la procédure de suivi, le manque de fonds alloués au fonctionnement du CEDS, le fait que les membres du CEDS ne sont pas élus par l'APCE, l'absence d'indemnisation des frais de procédure.

²¹⁴¹ Sont ici par exemple concernés, le champ d'application personnel des dispositions de la Charte SE limité par son annexe, l'engagement limité des États sur les dispositions à cause du mécanisme d'adhésion souple, etc.

²¹⁴² Il est ici question de la « crédibilité » et de la « légitimité » qui est accordée par les États ou les juristes à la Charte SE et aux décisions du CEDS. Il est possible de parler d'un critère « psychologique » car il ne s'agit que d'une opinion subjective, qui ne s'appuie pas sur une argumentation juridique. On peut alors penser à la contestation des décisions du CEDS par les États *via* la rédaction d'annexes aux résolutions du Comité des Ministres, à l'effectivité des décisions du CEDS, à la contestation de l'interprétation audacieuse que le CEDS fait de la Charte SE, à la contestation de l'effet direct de la Charte SE, à l'incomplétude des rapports fournis par les États dans le cadre de cette procédure, etc.

²¹⁴³ En effet, une déficience peut être à la fois psychologique et structurelle, ou psychologique et structurelle, mais également structurelle et juridique.

de vue de la théorie juridique, la principale difficulté que rencontre encore aujourd'hui la Charte SE tient à sa prise en compte par les différents acteurs. En effet, l'efficacité du système de protection de la Charte SE repose entièrement sur l'utilisation qu'en font les individus ou la société civile, les juristes, les avocats, les juges nationaux, et les gouvernements des États. À ce titre, il est possible de constater que la Charte SE manque de moyens pour contraindre les États au respect de ses dispositions. Dès lors, si la plupart des défauts du système peuvent être rangés dans la catégorie des déficiences « psychologiques », il n'en demeure pas moins que la nuisance persiste. Or, pour ces problèmes-là, une association de l'UE à la Charte SE pourrait grandement en améliorer la prise en compte – et donc, casser cette dynamique, en même temps qu'elle pourrait résoudre certaines des difficultés qui sont à la fois juridiques et putatives.

606. **L'engagement des États.** Nous avons déjà pu identifier que le système de la Charte SE est tel que l'engagement des États est souple. Cette souplesse se caractérise d'une part, parce que l'État qui ratifie la Charte SE n'est pas contraint de respecter toutes les dispositions de la Charte SE, ni même tous ses protocoles. D'autre part parce que tous les États membres du Conseil de l'Europe ne sont pas parties à la Charte SE²¹⁴⁴. Sur cette question de l'engagement des États à la Charte SE, une éventuelle adhésion de l'UE à la Charte SE – par exemple – conduirait sans doute à un effet de levier de la part de l'UE. En effet, l'UE représente finalement plus de la moitié des États parties à la Charte SE. L'adhésion de l'UE à la Charte SE redonnerait une forte visibilité au traité et cela pourrait conduire à une augmentation du nombre d'États adhérents à la Charte SE²¹⁴⁵. Souvenons-nous que les quatre États qui n'ont pas ratifié l'un ou l'autre des traités de la Charte SE sont le Liechtenstein, Monaco, Saint-Marin et la Suisse. Or, tous ces États entretiennent des liens assez forts avec l'UE. Par exemple, le Liechtenstein est membre de l'EEE et de l'Espace Schengen. Depuis 2015, Saint-Marin, tout comme Monaco²¹⁴⁶, est en négociation avec l'UE en vue d'augmenter son association à l'UE et sa participation au marché intérieur²¹⁴⁷. Membre du Conseil de l'Europe depuis 1988, il est difficile de ne pas remarquer que cet État se rapproche de plus en plus de celui-ci et a récemment ratifié plusieurs nouveaux traités de

²¹⁴⁴ D'ailleurs, le fait que le Conseil de l'Europe n'impose pas la ratification de la Charte SE à ses États membres, comme il le fait pour la CEDH, est à ce titre regrettable.

²¹⁴⁵ Dans un sens similaire, Cécile Rapoport considère qu'une participation de l'UE « (...) accrue et effective aux conventions négociées rendrait leur ratification plus attractive pour les autres signataires ». Voir, Cécile Rapoport, « L'Union européenne, sa politique de voisinage et le Conseil de l'Europe » (2009) 1-2 Cahiers de droit européen 50-89, à la p 86.

²¹⁴⁶ Gouvernement Princier, Principauté de Monaco, « Monaco et l'Union européenne », Site Gouvernement de Monaco, en ligne : <https://www.gouv.mc/Action-Gouvernementale/Monaco-a-l-International/Monaco-et-l-Union-Europeenne>, (consulté le 1^{er} septembre 2021).

²¹⁴⁷ Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, « Présentation de Saint Marin », Site France Diplomatie, en ligne : < <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/saint-marin/presentation-de-saint-marin/>>, (consulté le 1^{er} septembre 2021).

protection des droits de la personne²¹⁴⁸. Ainsi, une adhésion de l'UE à la Charte SE, par exemple, inciterait probablement ces États à envisager de la ratifier à leur tour. Une décision semblable venant de la Suisse apparaît en revanche, plutôt peu probable à l'heure actuelle²¹⁴⁹. Par ailleurs, si l'UE venait à adhérer à la Charte SEr, cela inciterait sûrement les États membres de l'UE qui ne sont parties qu'au traité de 1961, à ratifier le nouveau texte. Le même raisonnement peut être tenu avec la ratification du Protocole de 1991²¹⁵⁰, celui de 1995, ou en ce qui concerne le nombre de dispositions acceptées par l'UE. En effet, dépendamment des articles et protocoles acceptés par l'UE, il serait étrange que les États membres de l'UE, qui n'y sont pas soumis, continuent à ne pas l'être. Ces derniers seraient alors tenus par lesdites dispositions de la Charte SE lorsqu'ils mettraient en œuvre le droit de l'UE, mais ne le seraient pas lorsqu'ils mettraient en œuvre des dispositions nationales qui ne relèvent pas d'un tel champ. Lorsque l'on se rappelle à quel point la limite entre l'un et l'autre est trouble²¹⁵¹, une telle situation paraît difficilement envisageable. En somme, il est donc permis de penser qu'une adhésion de l'UE à ces différents textes permettrait de régler en partie la question de l'engagement des États à respecter la Charte SE.

607. **Champ d'application personnel.** L'annexe de la Charte SE prévoit en effet que la protection des droits contenus dans la Charte SE s'étend aux étrangers dans la mesure où ces derniers sont des « ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée »²¹⁵². Cette disposition a donc pour objectif d'exclure l'application de la Charte SE aux ressortissants des autres États qui ne sont pas parties à la Charte SE, ainsi que ceux qui sont des ressortissants de ces États, mais qui sont en situation irrégulière. Précédemment, nous avons pu voir que le CEDS s'est en partie opposé à cette disposition de l'Annexe de la Charte SE, notamment au nom des valeurs de la Charte SE, mais qu'une telle interprétation de l'organe est fortement contestée. Ainsi, en

²¹⁴⁸ Notamment en matière de terrorisme, de protection des données personnelles, de corruption, etc. Voir Site du Conseil de l'Europe, « Liste de traités pour un État donné », en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/by-member-states-of-the-council-of-europe?module=treaties-full-list-signature&CodePays=SAN&CodeSignatureEnum=&DateStatus=&CodeMatiere=>, (consulté le 1^{er} septembre 2021).

²¹⁴⁹ Les relations qu'entretiennent l'UE et la Suisse sont en effet assez complexes, la Suisse étant majoritairement liée à l'UE *via* des accords bilatéraux avec ses États membres. De plus, en mai 2021, la Suisse a annoncé mettre un terme aux négociations entamées avec la Commission européenne en vue d'un accord global avec l'UE. Voir, Serge Enderlin, « La Suisse claque la porte des négociations avec l'Union européenne », 27 mai 2021, site Le Monde, en ligne : https://www.lemonde.fr/international/article/2021/05/27/la-suisse-claque-la-porte-des-negociations-avec-l-union-europeenne_6081686_3210.html, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

²¹⁵⁰ Ce qui aurait pour effet d'entériner la question de l'élection des membres du CEDS par l'APCE, bien que nous ayons pu soulever que ce débat était un non-sujet tant que l'indépendance de ces derniers n'est pas remise en cause.

²¹⁵¹ Nous renvoyons ici aux développements relatifs à la mise en œuvre des compétences de l'UE, ainsi qu'à ceux tenus dans le cadre du champ d'application de la Charte DFUE. Voir nos développements effectués en première partie, dans le *Titre Un – La protection des droits sociaux fondamentaux par l'Union européenne*.

²¹⁵² Annexe de la Charte sociale européenne, point 1.

partant du principe que cette clause de l'annexe est applicable, nous avons conclu, lors de la comparaison effectuée entre la protection des droits sociaux fondamentaux par le droit de l'UE et telle qu'elle est envisagée par la Charte SE, que les champs d'application personnels des deux systèmes ne se superposent pas²¹⁵³. Or, dans la majorité des cas, à cause de l'annexe de la Charte SE, le champ d'application personnel des droits protégés dans le droit de l'UE est plus étendu. Étant donné que l'UE, comme la Charte SE, contiennent des clauses de sauvegarde, en cas d'adhésion de l'UE à la Charte SE, il ne pourrait y avoir une baisse du niveau de protection des droits. Le champ d'application personnel de la Charte serait donc étendu à celui couvert par le droit de l'UE et permettrait de contrecarrer quelque peu la limitation de l'annexe. À cet égard, la condition de la régularité du séjour ne serait pas nécessairement mise en cause, mais celle de la nationalité des ressortissants le serait assurément.

608. **Perception de la contrainte juridique.** Un autre problème que rencontre la Charte SE dans sa mise en œuvre, est lié à sa force normative. Ou du moins à la force normative que chacun consent à vouloir lui prêter selon ses propres convictions. Nous faisons ici référence à la remise en cause de la « force obligatoire » des engagements pris par les États au titre de la Charte SE, des questionnements qui entourent l'effet direct des dispositions du traité – donc la justiciabilité des droits de la Charte SE –, ou encore de la remise en cause de la portée des décisions du CEDS²¹⁵⁴ – donc l'effectivité des décisions de ce dernier. Or, l'ensemble de ces difficultés seraient résolues par la simple reconnaissance du principe de primauté et de l'effet direct des engagements des États pris au titre de la Charte SE, comme le nécessite le respect d'un engagement international ratifié. Toutefois, parce que la CJUE a conçu l'ordre juridique communautaire comme un « ordre juridique à part », le droit de l'UE bénéficie généralement d'un crédit supplémentaire de la part de ses États membres, surtout en France, comme si celui-ci était « plus contraignant » ou « plus obligatoire » que n'importe quel autre engagement international pris par un État membre de l'UE. Il est vrai, nous l'avons vu, que le droit de l'UE prévoit des recours permettant de contraindre l'État à respecter le droit de l'UE *via* une procédure devant la CJUE, pouvant aller jusqu'à des sanctions financières en cas de non-respect. Toutefois, ces contraintes demeurent de l'ordre de la *croyance* dans la force obligatoire de ces règles. Ces recours, aussi significatifs qu'ils soient, demeurent de l'ordre du juridique, aucune « exécution forcée » si chère aux juristes nationaux, n'est possible. Ainsi, un État faisant face à un recours en manquement, et même à un recours en manquement pour non-conformité au premier arrêt n'est contraint d'agir que parce qu'il le veut bien et parce qu'il croit au caractère obligatoire de ces procédures²¹⁵⁵. En

²¹⁵³ Excepté pour trois dispositions : l'article 17§1, 17§2 et de l'article E de la Charte sociale européenne révisée. Dans ces cas-ci les articles sont consacrés à « toute personne » dans les deux systèmes.

²¹⁵⁴ Derrière ce seul point se cache d'ailleurs la question de l'« aspect intergouvernemental de la procédure de suivi », ainsi que « l'interprétation trop audacieuse » des dispositions de la Charte SE par le CEDS.

²¹⁵⁵ D'ailleurs, le meilleur exemple de cette triste réalité réside dans l'irrespect de la Pologne et de la Hongrie de l'article 2 du TUE relatif aux valeurs. Encore tout récemment, un combat sur la primauté du droit de l'UE se livre en Pologne, cette dernière contestant les « ingérences » de la Cour de justice. Voir en ce sens, Catherine

cela, les engagements des États pris au titre des traités européens sont similaires à ceux pris par ces mêmes États au regard de la Charte SE. Il est donc ici paradoxal de recommander une adhésion de l'UE à la Charte SE pour favoriser le respect de cette dernière si les deux droits procèdent des mêmes règles et sont susceptibles de produire les mêmes effets. Pourtant, les blocages relatifs à la force juridiquement contraignante de la Charte SE étant « psychologiques », le seul moyen de résoudre cette énigme est de demeurer pragmatique, quitte à être abscons. Ainsi, le droit de l'UE pourrait être utilisé comme vecteur d'implantation des obligations prises par les États au titre de la Charte SE²¹⁵⁶ et servirait au renforcement des obligations internationales de protection des droits fondamentaux²¹⁵⁷.

609. **L'UE comme acteur juridique incontournable.** La réciproque de ce qui vient d'être exposé est aussi une raison de plus de voir l'UE s'associer à la Charte SE pour une meilleure protection des droits sociaux. En effet, quelles que soient les explications à l'origine de la croyance des États dans des traités de l'UE plus contraignants que d'autres traités internationaux, les conséquences de cette croyance sont réelles. Cela s'est particulièrement vu dans le cadre de la gestion de la crise économique : des incitations et recommandations d'organes de l'UE, reconnus par la CJUE comme actes juridiques non contraignants, étaient pourtant plus respectés et mis en œuvre que des engagements des États à respecter certaines dispositions de la Charte SE. À cet égard, la « puissance normative » du droit de l'UE peut donc être un gain pour la protection des droits sociaux – et donc pour la Charte SE dont c'est l'objectif –, mais un danger si l'UE n'est pas plus armée pour protéger lesdits droits²¹⁵⁸. Cet argument n'est pas nouveau, il est cruellement semblable à ce que la Cour de Karlsruhe avait déjà énoncé dans son arrêt *Solange* à propos des droits fondamentaux²¹⁵⁹. Il est également tout à fait similaire aux avertissements des rédacteurs du

Chatignoux, « La justice polonaise défie l'UE sur la primauté du droit européen », 8 octobre 2021, site lesechos.fr, en ligne : < <https://www.lesechos.fr/monde/europe/la-justice-polonaise-defie-lue-sur-la-primaute-du-droit-europeen-1353069>>, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

²¹⁵⁶ Le Pr Édouard Dubout a souligné cette potentialité présentée par le droit de l'UE dans Dubout, *supra* note 630 aux pp 50-51. Selon celui-ci, « L'idée est de souligner le rôle de “relais” que constitue le droit européen au profit du droit international en incorporant en son sein une partie des normes internationales qui acquerraient de cette façon certains avantages (...) [p]ar exemple en augmentant son effectivité ».

²¹⁵⁷ Pour reprendre les termes employés par le Pr Pierre Rodière à propos de la construction ou de la reconstruction d'une Europe sociale : « Aujourd'hui, il est beaucoup moins question de contraindre que de persuader ou de convaincre » Pierre Rodière, « Le dévissage de l'Europe sociale – sur les “explications” du socle européen des droits sociaux par la Commission » (2018) 01 RTD Eur (Dossier: Quel avenir pour l'Europe sociale ?) 45-58, à la p 45.

²¹⁵⁸ La reconnaissance des insuffisances du cadre juridique de l'UE en matière de protection des droits sociaux fondamentaux est d'ailleurs reconnu par la Commission européenne qui s'interroge : « la mise en œuvre de l'acquis présente-t-elle des insuffisances? Les droits sociaux définis au niveau de l'Union présentent-ils des lacunes fondamentales? À quoi peut-on attribuer ces insuffisances et ces lacunes? ». Voir, *Lancement d'une consultation sur un socle européen des droits sociaux*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions; et sera reprise par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Voir, Conseil de l'Europe, *supra* note 2047.

²¹⁵⁹ Voir nos développements antérieurs dans la Première Partie, sur ce point.

Rapport Berthil Ohlin à propos des droits sociaux²¹⁶⁰. D'ailleurs, il est assez troublant que cet état de fait soit si évident, pourtant sans cesse redécouvert, réaffirmé, en même temps qu'il est constamment partiellement ignoré. En effet, la « puissance normative » de l'UE, c'est-à-dire son effet direct et sa primauté, peut être dévastatrice pour la protection des droits fondamentaux si le droit de l'UE n'est pas soumis à des règles protectrices desdits droits, notamment car, comme le résume Dieter Grimm, « [l]es Constitutions nationales sont souvent écartées, modifiées, ou vidées de leur substance par le droit européen »²¹⁶¹. En ce sens, non seulement le droit de l'UE peut aider à l'implantation des normes issues du système de la Charte SE au niveau national, mais la Charte SE doit être associée au droit de l'UE afin d'éviter que son autorité normative ne puisse être sapée par lui.

610. **Poids de l'UE et crédibilité générale du système de la Charte SE.** En ayant observé en amont que le principal problème que rencontre la Charte SE est une question de perception du public de sa crédibilité juridique, une association avec l'UE serait sur ce point bénéfique. En effet, le système de l'UE présente un degré d'intégration aux ordres juridiques nationaux bien plus important que celui auquel pourrait prétendre n'importe quel autre droit international. Le fait que l'UE ait ses propres compétences, ses propres mécanismes de recours, qu'elle se présente comme une union politique, crée l'impression d'une contrainte juridique plus grande, et lui confère une plus grande portée. Toutefois, la question de la légitimité est primordiale en droit²¹⁶². L'UE ne bénéficie de cette aura que parce que celle-ci paraît légitime, ou au moins compétente – c'est-à-dire qualifiée – pour agir. Souvent qualifiée de « technocratie »²¹⁶³, d'organisme composé d'experts non élus qui dirigent et prennent les

²¹⁶⁰ Voir nos développements antérieurs dans P2T1C1 sur ce point. Par exemple, sur la question du dumping social, qui est en partie à l'origine de l'ire du CEDS à l'encontre de l'UE, le rapport Berthil Ohlin considère que la rémunération décente et équitable, si elle veut être protégée par les États, n'est pas un obstacle mais il faut qu'elle soit prévue pour tous les États, et en dehors des communautés. Le rapport renvoie à la future Charte sociale européenne, qui est en train d'être élaborée au sein du Conseil de l'Europe, et à une « Conférence régionale européenne de l'OIT » pour réaliser l'élimination des distorsions dans la structure des salaires d'un pays donné. Voir, Bureau international du travail, *supra* note 453 aux pp 77-78 aux §§160-161.

²¹⁶¹ Dieter Grimm, *Allemagne – L'État social dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande*, Nantes, Semaine sociale Lamy, suppl., 2015, à la p 31.

²¹⁶² Sur les liens qui unissent légitimité et exercice du pouvoir par le droit, voir Patrice Duran, « Légitimité, droit et action publique » (2009) Vol. 59:2 L'Année sociologique 303-344; Pour Jacques Sapir, « le débat entre légalité et démocratie a été et reste un débat fondateur du droit. Cela renvoie à Antigone, aux mythes fondateurs du droit dans l'espace et la culture de l'Occident. On ne peut pas faire comme si ce débat avait été tranché aujourd'hui alors qu'il ne l'est pas depuis deux millénaires. Les lois ne sont pas toujours justes et, par conséquent, il y a quelque chose au-dessus des lois. C'est le principe de la légitimité, que l'on peut chercher en différents lieux, la religion par exemple. Mais l'idée que le légal n'est pas forcément légitime fait partie de notre culture, très profondément. Les personnes qui ont voulu le nier sont soumises à une force de rappel très importante. » Voir, Sapir, Lebaron & Weber, *supra* note 2061.

²¹⁶³ Pour la récurrence de l'utilisation de ce terme à l'égard de l'UE, voir par exemple, Françoise Massart-Piérard, « La communication de la commission européenne : d'une rationalité technocratique à une stratégie de mobilisation citoyenne ? » (2000) 17 Communication et organisation Revue scientifique francophone en Communication organisationnelle; Mark Leonard & Léopold Jouven, « Quatre scénarios pour réinventer

décisions²¹⁶⁴, dont la légitimité démocratique est dès lors, contestable, son maintien au pouvoir ne se justifie alors qu'en raison de son expertise. La légitimité du système de l'UE dépend donc indirectement de sa capacité à prendre les bonnes décisions dans les matières dans lesquelles les États lui ont donné compétence pour le faire. Or, les récents événements ont grandement remis en cause l'habileté de l'UE à gérer correctement les questions économiques et les crises. Sur ce point, nous avons vu qu'une meilleure protection des droits sociaux pouvait être une solution pour la légitimité de l'UE sur le long terme. Nous verrons que cette proposition n'est viable qu'à un certain nombre de conditions, et nous réfléchirons alors sur les apports que la Charte SE peut constituer à cet égard.

611. **Incomplétude des rapports rendus par les États au CEDS.** Un autre obstacle rencontré dans le système de la Charte SE peut être celui de la difficulté pour les États de fournir des rapports sur l'ensemble des dispositions qu'ils ont accepté de la Charte SE dans le cadre de la procédure prévue par celle-ci. En effet, nous avons pu observer que les rapports étaient souvent, soit rendus en retard, soit parfois incomplets. Or, au fil de notre étude, nous avons démontré que beaucoup des dispositions de la Charte SE présentent des analogies avec des normes de l'UE. De plus, dans le système de l'UE, les États peuvent être soumis à des procédures similaires à celle des rapports de la Charte SE. Cela peut notamment être le cas dans le cadre de la MOC ou du semestre européen. Une meilleure articulation entre les deux systèmes pourrait donc organiser à cet égard un partage des informations entre l'UE et la Charte SE. Une telle collaboration permettrait non seulement d'aider les États dans l'accomplissement de leurs obligations au titre des deux systèmes, mais cela pourrait également donner une vision plus globale au CEDS dans le cadre de son analyse des rapports étatiques. Ainsi, l'existence de correspondances telles que nous les avons mises en évidence dans le titre précédent peut être une source d'aide dans la circulation de l'ensemble de ces informations.

612. **Aspect financier.** À plusieurs reprises, il nous a été donné l'occasion d'évoquer la question des crédits alloués à la réalisation des droits fondamentaux, y compris sociaux fondamentaux. Cette problématique des fonds disponibles n'est pas nouvelle. Toutefois, elle n'est pas réservée à la concrétisation des droits. La question des finances est aujourd'hui une difficulté qui dépasse largement le contexte de ceux qui ont été appelés les « droits des pauvres » ou des « pauvres droits »²¹⁶⁵ et elle touche toutes les strates du monde juridique : des systèmes judiciaires nationaux aux organisations internationales. Longtemps

l'Europe » (2012) n° 53:1 L'Economie politique 63-84; *L'Union européenne est souvent accusée d'être un projet technocratique*, Radio France, 2018; *En finir avec les technocrates ?*, Arte.Tv, 2019.

²¹⁶⁴ Pour une définition de technocratie, voir Mény, « 4. La technocratie », *supra* note 2133 à la p 119.

²¹⁶⁵ Selon la formule consacrée par Pierre-Henri Imbert dans Pierre-Henri Imbert, « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels » (1989) *Revue du Droit Public* 739; à laquelle Diane Roman rendra hommage quelques années plus tard dans sa recherche, « *Droits des pauvres, pauvres droits ?* » *recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Centre de Recherches sur les droits fondamentaux, 2012.

protégée par l'existence de ressources de financement propres, l'UE est aujourd'hui également touchée par ces réductions budgétaires²¹⁶⁶. À cet égard, le Conseil de l'Europe n'est pas en reste, dont le fonctionnement est particulièrement menacé par des coupes monétaires drastiques²¹⁶⁷. Dans ce contexte financier difficile, il appert bien évident qu'un dédoublement structurel des luttes communes présente un coût exorbitant, qui est totalement inutile. Ainsi, une meilleure collaboration entre l'UE et la Charte SE permettrait de concentrer les dépenses dans une amélioration de la protection des droits fondamentaux, au lieu de mettre des efforts dans des combats qui sont, à l'heure actuelle, menés deux fois.

613. **Supplément de droit matériel : le droit à l'environnement.** Le droit à l'environnement est un droit très actuel, qui ne va que prendre de l'importance dans les prochaines années. Pourtant, nous avons pu observer que ce dernier est absent de la Charte SE. Il est vrai que son caractère « social » peut-être sujet à discussion, mais si l'on prend une définition telle que celle que nous avons retenue, le droit à l'environnement est un droit de type social. Dans la Charte SE, il peut être abordé par le biais du droit à la santé, sous le volet du droit à un environnement sain, comme c'est le cas dans le système de la CEDH. Toutefois, il n'existe pas vraiment d'autres portes d'entrée pour le droit à l'environnement. En revanche, le droit de l'UE présente la caractéristique d'être plutôt riche à son endroit²¹⁶⁸. Une meilleure coopération de l'UE avec la Charte SE pourrait donc être une option afin de développer une protection de ce droit qui mérite tout à fait d'être pris en considération à titre de droit fondamental.

B. Une synergie substantielle : des bénéfices pour la réalisation d'objectifs communs en matière sociale en cas d'association des deux systèmes

614. **Objectif.** Tout au début de nos développements, nous nous sommes employés à montrer que les traités de l'UE lui donnent la possibilité d'intervenir dans de très nombreux domaines qui relèvent du champ social. Nous avons aussi pu voir qu'« intervention » ou « action » possible de l'UE ne signifie pas « compétence », mais que le principe de subsidiarité confère une certaine flexibilité à ce sujet, et qu'il s'agit en grande partie d'une

²¹⁶⁶ Frédérique Berrod & Birte Wassenberg, « Chapitre 2 - Le temps des synergies par le droit (1989-2017) » dans *Les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne*, Hors collection, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2019 139 le mettent très bien en évidence dans leur ouvrage aux pp. 160-165.

²¹⁶⁷ Comme en 2019, où une crise avait eu lieu en raison d'un arrêt des contributions russes.

²¹⁶⁸ Voir, par exemple, Ève Truilhé-Marengo, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Paradigme, Bruxelles, Larcier, 2015; et pour une synthèse, Florence Simonetti, « Le droit européen de l'environnement » (2008) 127:4 *Pouvoirs* 67-85.

question de volonté politique, ou d'interprétation juridique²¹⁶⁹. L'objectif de nos présentes réflexions est de croiser les données analysées en amont sur la compétence de l'UE, avec les résultats obtenus lors de la comparaison entre les deux systèmes de protection des droits sociaux fondamentaux, afin de déterminer avec précision les domaines pour lesquels une meilleure articulation de l'UE avec la Charte SE serait bénéfique. Il est vrai que nos réflexions précédentes ont montré que des droits identiques n'étaient pas forcément abordés de la même manière par les deux systèmes, ce qui peut porter préjudice à la sécurité juridique de leur protection, advenant un conflit entre les systèmes. L'analyse de l'ensemble des appréciations données par le CEDS donne en effet quelques pistes de réflexion relativement à l'existence d'une complémentarité déjà existante ou potentielle entre les deux systèmes sur certains sujets. Le fait que ces domaines soient communs sans pour autant qu'ils ne relèvent de la compétence de l'UE montre par ailleurs la porosité de la séparation des compétences et interroge sur les limites présumées de la capacité d'action de l'UE en matière sociale. Comme le disait déjà le « Comité des Sages » en 1998 :

[p]uisque des subtilités juridiques servent trop fréquemment à esquiver la nécessité d'une politique de l'Union européenne en matière de droits de l'homme, le présent programme d'action est fondé sur l'analyse juridique approfondie et prudente des compétences existantes de l'Union dans ce domaine. Nous rejetons la thèse quelquefois formulée et selon laquelle la Communauté a ou devrait avoir une plénitude de compétence en ce qui concerne toutes les affaires, quelle qu'en soit la portée, en matière de droits de l'homme. Cette thèse n'est pas conforme aux réalités juridiques et constitutionnelles de l'Union²¹⁷⁰.

615. Des domaines du social relevant de la compétence de l'UE dans lesquels la complémentarité pourrait être améliorée. Dans nos conclusions du titre précédent sur l'existence d'équivalence ou non entre les dispositions de la Charte SE avec celles du droit de l'UE, une catégorie regroupant les dispositions de la Charte SE ne présentant pas de compatibilité avec celles de l'UE en raison d'exigences bien plus élevées que ne peut le prévoir le droit de l'UE, a été déterminée. Or, dans la plupart des cas, ces dispositions concernent donc un domaine d'action dans lequel l'UE détient une compétence législative. Simplement, les normes édictées manquent de précision au regard de celles de la Charte SE pour y être équivalentes. Souvent alors, les dispositions de l'UE se rapprochent de celles de la Charte SE, mais sont substantiellement voisines et/ou insuffisantes. On peut noter ici la

²¹⁶⁹ Voir P1T1C1. La Cour de Justice de l'UE l'a encore récemment montré à propos de la Directive 2018/957/UE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services dont l'un des objectifs est de fixer une rémunération équivalente entre les travailleurs, quelle que soit leur nationalité (article 1§2), et l'interprétation donnée par la CJUE dans ses arrêts CJUE, 28/05/2020 *Hongrie c/ Parlement et Conseil*, supra note 2118, et CJUE, 22/01/2021 *Pologne c/ Parlement et Conseil*, supra note 2118, à propos de l'article 153§5 qui exclut la compétence de l'UE en matière de rémunération.

²¹⁷⁰ Antonio Cassese et al, « Programme d'action du Comité des Sages » dans *Montrer l'exemple : un programme d'action sur les droits de l'homme pour l'Union européenne de l'an 2000 : programme d'action du Comité des Sages et rapport final du projet*, Florence, Académie de Droit Européen, 1998 1, à la p 11.

question du licenciement des représentants des travailleurs, le droit des jeunes travailleurs et apprentis à une rémunération équitable ou à une allocation appropriée, l'obligation d'assurer une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels les enfants et les adolescents sont exposés, ou encore le droit à création ou le maintien d'institutions ou de services adéquats et suffisants à éducation et formation. L'étude des réclamations collectives montre aussi une possibilité de complémentarité sur la question particulière de la différence de traitement entre les travailleurs en contrat à durée déterminée et ceux en contrat à durée indéterminée²¹⁷¹. Dans certaines situations, la compétence de l'UE dans le domaine social visé existe, mais elle est limitée par d'autres considérations liées au respect de la souveraineté des États. C'est par exemple le cas de la sécurité sociale, de la santé (y compris de la santé publique), de la formation professionnelle. Également, si l'UE ne dispose pas d'une compétence générale en matière de discrimination, la quantité de domaines dans lesquels elle peut agir pour lutter contre celle-ci laisse supposer qu'une action de sa part en faveur de la non-discrimination est un point avec lequel une complémentarité avec la Charte SE peut être la bienvenue. Une autre forme de complémentarité est aussi envisageable concernant les droits de la Charte SE qui voient leurs normes correspondantes en droit de l'UE offrir une protection trop insuffisante pour être équivalente au standard exigé par la Charte SE. À cet égard, une meilleure protection de ces droits par l'UE, en s'inspirant des prescriptions de la Charte SE, laisse entendre une forme possible de complémentarité entre les deux systèmes. Cela concerne notamment le droit syndical, le droit à la négociation collective, tout ce qui relève de la limitation du temps de travail ou encore le droit à une rémunération majorée pour les heures supplémentaires effectuées. Enfin, en ce qui concerne la question environnementale, nous avons vu qu'elle n'était pas vraiment abordée par la Charte SE, mais qu'il était possible d'envisager son traitement par l'intermédiaire du droit à la santé²¹⁷². En raison de l'importance que ce domaine représente pour l'UE, une complémentarité avec la Charte SE pourrait effectivement aider cette dernière à développer sa normativité sur la question.

616. Des domaines du social dans lesquels une complémentarité existe en l'absence de compétences de l'UE. Puisqu'il est ici question d'envisager les raisons qui permettraient à l'association entre l'UE et la Charte SE d'être bénéfique du point de vue de la Charte SE, il convient aussi de regarder dans quelles matières l'UE ne dispose pas forcément de compétence législative, mais dispose d'une capacité d'action qui serait utile à la réalisation de certains droits contenus dans la Charte SE. À ce titre, il est possible de relever que la politique de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale mise en place par l'UE voit son champ croiser un certain nombre d'articles de la Charte SE. C'est le cas des articles 30, et 31 de la Charte SE. En ce qui concerne la protection du droit à l'avortement, celui-ci n'est prévu ni par la Charte SE, ni par l'UE. Toutefois, il a été abordé dans le cadre des

²¹⁷¹ *Confederazione Generale Sindacale (CGS) c Italie*, [2020] décision sur le bien-fondé .

²¹⁷² Comme cela a été le cas dans *CEDS, 23/01/2013 Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Grèce*, *supra* note 1317.

réclamations collectives à travers l'article 11 de la Charte SE relativement au droit à la santé²¹⁷³ et *via* les conditions de travail des médecins non objecteurs de conscience²¹⁷⁴. Ainsi, une complémentarité pourrait naître en faveur de la protection de ce droit, par une action de l'UE sur la réglementation des conditions de travail (durée et questions de harcèlement) des médecins susceptibles de pratiquer ce genre d'intervention. Par ailleurs, une problématique récurrente dans la procédure des réclamations collectives est celle de la prise en charge adéquate des droits des personnes de la minorité Rom. En raison de l'importance de cette question pour l'UE, il est aussi possible d'entrevoir une complémentarité entre les deux systèmes pour améliorer leur protection. Il en va de même pour la protection des migrants.

617. **Une complémentarité dans la justiciabilité des dispositions du TFUE qui, pour l'instant, ne sont pas reconnues d'effet direct.** Une dernière complémentarité doit ici être envisagée, c'est celle relative à la justiciabilité des dispositions présentes dans le droit de l'UE, mais qui sont « trop générales » ou « programmatiques » selon les critères de la CJUE. Nous avons déjà pu évoquer les techniques développées par le CEDS afin de rendre certaines dispositions de la Charte SE justiciables, c'est-à-dire exigibles devant un juge. C'est notamment sa jurisprudence établissant une « trilogie de moyens » selon laquelle les États doivent « s'efforcer d'atteindre les objectifs de la Charte à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables en utilisant au mieux les ressources qu'il peut mobiliser ». Ces critères pourraient être utilisés par la CJUE afin de conférer un effet direct à certaines dispositions des traités de l'UE (comme l'article 9 du TFUE), ou encore certains articles de la Charte DFUE qu'elle considère pour l'instant être comme des « principes » devant être mis en œuvre par une autre norme afin d'être justiciables.

§2 – La nécessité avérée pour l'Union européenne de s'articuler avec la Charte sociale européenne

618. La question de l'articulation de l'UE avec la Charte SE a déjà été évoquée et très sérieusement étudiée par des études menées dans le cadre du Conseil de l'Europe²¹⁷⁵ ou du Parlement européen²¹⁷⁶, mais ces documents considèrent en général que les efforts à consentir doivent venir des États, ils n'envisagent pas nécessairement la situation inverse

²¹⁷³ CEDS, 10/09/2013 *Fédération internationale pour le Planning familial - Réseau européen (IPPF EN) c. Italie*, *supra* note 1182.

²¹⁷⁴ Et donc les articles 1§2, 2§1, 3§3 et 26§2 de la Charte SE. Voir, CEDS, 01/07/2013 *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*, *supra* note 1198.

²¹⁷⁵ Voir surtout, *Améliorer la protection des droits sociaux en Europe : Rapport identifiant de bonnes pratiques et formulant des propositions visant à améliorer la mise en œuvre des droits sociaux en Europe*, par CDDH Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'Homme, Volume II, Conseil de l'Europe, 2019; et, *ibid*; ou encore, Groupe d'experts académiques & Réseau académique de la Charte sociale européenne et les droits sociaux, *supra* note 1548.

²¹⁷⁶ De Schutter, *supra* note 103.

selon laquelle le fait de passer par une coopération directe avec l'UE permettrait potentiellement de justement dépasser les blocages individuels des États membres. Ici, notre étude se concentre sur les effets directs pour l'UE, les avantages qui en découleraient auprès des États ne sont que collatéraux. Tout au long de nos analyses, y compris lorsque celles-ci retenaient une approche historique, plusieurs constats et conclusions se sont souvent imposés. Premièrement, la construction d'une union économique nécessite obligatoirement la mise en place d'une protection minimale des droits sociaux, celle-ci pouvant se faire à l'intérieur de l'UE, ou à l'extérieur de l'UE, à condition *d'imposer* aux États membres de respecter des normes conventionnelles établies par d'autres organismes. Deuxièmement, la construction d'une union politique par la captation progressive de compétences nationales requiert l'assentiment de la société ainsi gouvernée. Cela implique notamment le respect des droits fondamentaux et de l'État de droit, dont les droits sociaux sont une composante majeure. Or, le respect de l'État de droit et des droits fondamentaux est à la fois la raison de l'existence de l'UE et au fondement de sa légitimité. Il est donc une condition *sine qua non* de la pérennité du système de l'UE et de la construction européenne. Troisièmement, le respect des droits sociaux contribue à la paix sociale, à la justice sociale, qui sont toutes les deux des objectifs de l'UE. Quatrièmement, pour assurer leur respect, les droits fondamentaux, y compris sociaux, doivent être concrétisés. L'interprétation des textes de protection des droits est essentielle à cette fin, car elle permet de les préciser et donc de les rendre suffisamment clairs pour qu'ils soient respectés. Les démonstrations effectuées jusqu'à présent ont beaucoup cherché à montrer en quoi le non respect des droits sociaux par l'UE pouvait être une source de préoccupation. Si certaines conséquences de ce mépris des droits sociaux ont déjà pu être évoquées, il convient désormais de présenter en quoi les droits sociaux incarnent une solution à certaines difficultés que rencontre l'UE, et en quoi leur prise en compte pour l'avenir est une véritable nécessité. À cet égard, nous avons vu que le rôle de la Charte SE a, jusqu'ici, surtout été celui d'un signal d'alarme émis *a posteriori*. L'intérêt est désormais de regarder dans quelle mesure la Charte SE devrait être un guide *a priori* de l'action de l'UE. Une telle intégration des droits sociaux de la Charte SE dans l'action de l'UE lui permettrait d'apaiser la relation conflictuelle qu'elle entretient avec ses citoyens (A), mais également avec ses États membres (B).

A. L'Union européenne, la « polycrise »²¹⁷⁷ et les ressortissants européens

619. **Le rapprochement de l'UE d'une « Europe sociale ».** Si le lien entre responsabilité et utilité de protéger les droits fondamentaux, est dès lors établi, il convient maintenant de regarder plus précisément en quoi, spécifiquement, un rapprochement de l'UE d'une « Europe sociale » serait bénéfique, et quel rôle y a-t-il pour la Charte SE dans cette entreprise. Premièrement, nous avons pu montrer que l'Europe sociale était le moyen de faire

²¹⁷⁷ D'après l'expression employée par Jean-Claude Juncker, Discours d'ouverture de la plénière du Parlement européen – Conclusions du Conseil européen du 17 et 18 décembre 2015, prononcé à Bruxelles le 19 janvier 2016, en ligne : http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-16-112_en.htm, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

adhérer les citoyens au projet européen. En effet, seule l'Europe sociale pourrait venir répondre aux critiques²¹⁷⁸ d'une UE « distante »²¹⁷⁹ et déconnectée de la réalité quotidienne des individus qu'elle administre. Or, l'Europe sociale c'est la protection des droits sociaux fondamentaux des individus, donc une mise en œuvre des dispositions de la Charte SE. Par ailleurs, l'Europe sociale c'est aussi le respect des valeurs de l'UE, qui fondent et justifient le projet européen. Là également, la Charte SE joue un rôle important.

620. **La construction européenne et les individus, la crise « politique ».** Précédemment, nous avons pu voir en quoi le désintérêt de l'UE pour ses citoyens ou leurs préoccupations a pu, rétroactivement, lui causer un certain nombre de difficultés. En abordant le problème dans l'autre sens, il convient ici de regarder pourquoi l'UE devrait se rapprocher de ses ressortissants, en mettant de l'avant ce que l'alignement de l'UE sur les intérêts des individus peut apporter au système de l'UE. Avant tout, il appert utile de rappeler que l'UE, l'intégration économique qu'elle a réalisée, n'est que le *moyen* de parvenir à une *fin* plus humaniste : la paix entre les États européens²¹⁸⁰. À ce titre, la réalisation de l'« amélioration constante des conditions de vie et d'emploi »²¹⁸¹ est un guide. Selon Philip Alston : « [d]ans la poursuite de ce dessein grandiose qu'est l'UE, il est indispensable de ne jamais oublier le caractère essentiel de l'individu, c'est-à-dire des hommes et des femmes qui composent l'Europe et pour qui finalement l'Europe est réalisée »²¹⁸². Plus clairement, afin de résorber la crise existentielle vécue par l'UE ces dernières années, il convient de recentrer sa politique autour du bien-être de ses populations. Si l'UE n'agit pas dans l'intérêt de ses citoyens, elle perd sa raison d'être. Une croissance économique qui ne bénéficie pas aux individus, alors qu'ils contribuent pourtant à sa réalisation, paraît insensé. La croissance économique pour la croissance économique n'a aucun sens, elle n'est qu'un moyen, pas une fin. Pour finir de s'en convaincre, un bref retour en arrière, aux origines du marché commun convient d'être fait :

« l'objectif ultime de la coopération économique en Europe est de renforcer la structure sociale de ce continent ainsi que la stabilité de ses institutions sociales et politiques. Elles sont également en harmonie avec les principes fondamentaux de la Constitution de l'OIT et de la Déclaration de Philadelphie »²¹⁸³.

²¹⁷⁸ Georges Dib, « Europe sociale : de la justesse des principes à l'urgence de l'action », (16 novembre 2020), en ligne: *Les rencontres du développement durable* <<https://www.les-rdd.fr/blog/nicolas-schmit-commissaire-europeen-transition-juste-dib-rdd>>.

²¹⁷⁹ Bohoslavsky, *supra* note 1921.

²¹⁸⁰ Une « union sans cesse plus étroite entre les peuples européens » si l'on reprend les termes du préambule du Traité de Rome. Voir, *traité CEE*, *supra* note 5, Préambule.

²¹⁸¹ *Ibid*, Préambule. Un « relèvement accéléré du niveau de vie » si l'on prend les termes de l'article 2 dudit traité.

²¹⁸² Alston & Weiler, *supra* note 2130 à la p 43.

²¹⁸³ Bureau international du travail, *supra* note 453, Introduction, p. 2.

Malgré cette évidence, plusieurs auteurs relèvent « l'inconscience de l'UE face à la crise d'identité et de confiance » qui la traverse²¹⁸⁴ et déplorent l'atonie que celle-ci adopte, même lorsqu'elle semble toucher du doigt cette réalité. La première raison qui justifierait pour l'UE une meilleure prise en compte des droits sociaux tels qu'ils sont protégés dans la Charte SE est, ainsi, presque d'ordre tautologique. Elle consiste à rappeler que l'UE n'a pas d'utilité autre que celle d'améliorer les conditions de vie des personnes se trouvant sur son territoire. Protéger les droits fondamentaux des individus c'est donc indirectement réaliser l'objectif pour lequel l'UE a été créée.

621. **Les droits fondamentaux liés au genre ou à l'identité sexuelle, et la Charte SE.** Les récents événements en Pologne sont d'ailleurs la marque de l'importance de la protection des droits fondamentaux pour les citoyens et du rôle crucial que l'UE doit jouer selon eux à cet égard. En incarnant justement les valeurs qui sont les siennes, l'UE a en effet mis en garde, et en demeure, la Pologne d'assurer le respect de droits fondamentaux et de l'État de droit, que le PiS est accusé de malmenier²¹⁸⁵. Or, la question du droit à l'avortement ou celui du droit à la non-discrimination des personnes LGBTIQ+ sont des domaines dans lesquels la Charte SE peut être un allié de poids²¹⁸⁶.

622. **Une visibilité accrue de l'action de l'UE grâce à la Charte SE.** Dans cette logique selon laquelle l'UE s'accomplit dans la recherche de protection des droits fondamentaux des individus, une meilleure complémentarité avec la Charte SE peut être double. Premièrement, parce que le système juridique de la Charte SE est bien plus accessible que celui de l'UE, que ce soit par le biais de la procédure des réclamations collectives, dont nous avons déjà pu souligner l'ouverture, ou grâce à l'inclusion des ONG et OING dans l'ensemble du processus de contrôle des engagements des États tel qu'il est prévu par la Charte SE²¹⁸⁷. En ce sens, l'UE pourrait bénéficier des procédures de la Charte SE et de sa

²¹⁸⁴ Voir, Rigaux, *supra* note 518 à la p 5: « The neoliberal European construction seems to have turned into a source of scission of society and of discord, a construction in which the democratic deficit keeps increasing. The Union is suffering from an identity and confidence crisis but the European institutions do not seem to be aware of this ».

²¹⁸⁵ Concernant le respect de l'État de droit, en 2017, le PiS a mis en place une chambre disciplinaire de la Cour Suprême qui ne cesse de suspendre les juges critiques des récentes réformes de la justice. En juillet 2021, la CJUE demandait que l'application des dispositions nationales relatives notamment aux compétences de la chambre disciplinaire de la Cour suprême soit immédiatement suspendue. Voir, *Commission c/ Pologne*, 2021 CJUE; Concernant l'avortement, voir, *Résolution sur l'interdiction de fait du droit à l'avortement en Pologne*, du 26 novembre 2020, par Parlement européen, du 26 novembre 2020, doc 2020/2876(RSP). Concernant les droits des personnes LGBTIQ+, voir, la décision de la Commission européenne d'engager une action en justice contre la Hongrie et la Pologne pour violation des droits fondamentaux des personnes LGBTIQ.

²¹⁸⁶ Nous avons pu voir que la Charte SE protégeait, sur le fondement du droit à la santé, une forme de droit à l'avortement, du moins son accessibilité. Voir, CEDS, 01/07/2013 *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*, *supra* note 1198. La Charte SE est d'autant plus importante ici que l'ordre juridique de l'UE se refuse à protéger ce droit.

²¹⁸⁷ Nous avons également pu relever à plusieurs reprises que l'accessibilité à la CJUE pour les individus était complexe initialement, en plus d'avoir une CJUE peu encline à ouvrir son prétoire, à l'inverse du CEDS. Par

proximité avec les individus, et leur réalité, pour améliorer concrètement la réception de ses normes de protection des droits sociaux. Cet avantage est à double sens. Par ailleurs, si l'on a pu constater que ces procédures pouvaient être utilisées par le CEDS pour pointer du doigt l'UE pour ses actions péjoratives à l'égard des droits sociaux, elles pourraient également être pour lui l'occasion de mettre en lumière les actions positives faites par l'UE, qui sont souvent méconnues, car peu publicisées. À cet égard, la Charte SE est susceptible de faire office de vitrine, ou d'écho auprès des particuliers à propos des actions entreprises par l'UE en faveur des droits des individus. En effet, l'une des difficultés majeures pour les institutions européennes tient dans le fait de ne pas entretenir de lien direct ou de proximité avec ses citoyens. Le filtre étatique constitue un obstacle sérieux à cela. La conséquence directe pour l'UE est de ne bénéficier d'aucune visibilité auprès des populations qui connaissent mal son fonctionnement. Cette méconnaissance est, au surplus, instrumentalisée par les États qui se gargarisent auprès de leurs ressortissants d'accomplissements qui ne sont pas de leur fait²¹⁸⁸, mais accablent « Bruxelles » de « diktats » desquels ils sont pourtant originaires²¹⁸⁹. Ainsi, lorsque l'UE agit dans l'intérêt de ses citoyens, ceux-ci ne le savent pas, ou pensent que cette avancée est due à l'État. En revanche, les mesures difficiles et déplaisantes pour la population sont très souvent attribuées à l'UE. Le véritable échec pour les institutions européennes est celui de ne pas parvenir à mobiliser l'opinion publique aux moments opportuns et d'en payer le prix fort du point de vue de sa cote de popularité²¹⁹⁰. La crise économique a été particulièrement violente à cet égard, les différents gouvernements se cachant derrière la casquette de l'UE pour imposer des mesures très impopulaires. C'est d'ailleurs l'UE qui a porté l'entière responsabilité du blâme des mesures d'austérité²¹⁹¹, faisant oublier la cooptation des États

ailleurs, nous avons aussi vu que, même lorsque les individus arrivaient à accéder à la CJUE, celle-ci faisait rarement droit à leurs prétentions lorsqu'il était question de droits sociaux.

²¹⁸⁸ Conseil économique et social, *supra* note 1577 à la p 35: « D'une certaine manière, on peut dire que l'Europe est invisible ou peu identifiable dans ce qu'elle fait de bien et sert de bouc émissaire pour les mesures qui perturbent des habitudes ou imposent certaines contraintes ».

²¹⁸⁹ Cette situation est d'ailleurs bien connue, depuis longtemps. En 2002, le Comité économique et social relevait déjà les dangers de « cette situation de méconnaissance et parfois de vision déformée de ce qu'est et produit l'Europe sociale, est aujourd'hui, incontestablement, une déficience, et, peut-être, représente un péril pour l'avenir de la construction européenne ». Voir, Conseil économique et social, *supra* note 1577. Cette triste réalité a été particulièrement visible au moment du Brexit puisque la commune qui avait le plus unanimement voté en faveur du leave recevait en réalité des montants colossaux d'aide de la part de l'UE. Également, le bus pro-Brexit qui avait sillonné le pays avec l'inscription « We send the EU £350 million a week, let's fund our NHS instead. Let's take back control, vote Leave » était mensonger. Pour autant, cette supercherie n'a été admise que plus tard par les pro-Brexit. Voir sur ce point, Jeremie Baruch, « Le chef du UKIP admet que l'un des arguments phares des pro-« Brexit » était faux », 25 juin 2016, site LeMonde.fr, en ligne : < https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2016/06/24/le-chef-du-ukip-admet-que-l-un-des-arguments-phares-des-pro-brexit-etait-faux_4957662_4355770.html >, (consulté le 1er septembre 2021).

²¹⁹⁰ Mény, « 4. La technocratie », *supra* note 2133 à la p 146.

²¹⁹¹ David Rinaldi note en effet que l'impopularité des mesures d'austérité a « diminué la confiance dans les institutions européenne et remis en cause l'esprit de solidarité qui devrait être au cœur du projet européen ». Voir, Rinaldi, *supra* note 568 à la p 93.

membres dans l'exigence de leur mise en place²¹⁹². Si les États ont donc leur part de responsabilité dans la faible visibilité qui est accordée aux politiques de l'UE lorsque celles-ci s'organisent au bénéfice des populations, la sanction n'en demeure pas moins prononcée à l'encontre de l'UE avec la montée de l'euroscpticisme et une participation assez faible aux élections européennes. Comme le dit l'ancienne commissaire Marianne Thyssen, « l'Union européenne était avant tout une histoire de citoyens. Il est important que ces derniers voient ce que l'Europe fait pour eux »²¹⁹³ et la Charte SE pourrait alors contribuer à cette visibilité. Par ailleurs, la Charte SE pourrait également permettre de départir la part de responsabilité des États et celle de l'UE dans chacune des actions contestées devant le CEDS et le signifier auprès des individus. Cela permettrait de lever le voile sur l'irresponsabilité des États ou de l'UE tout en facilitant la compréhension de ses mécanismes de fonctionnement.

623. **La Charte SE et les valeurs de l'UE : la défense de la démocratie par la solidarité.** Une des valeurs du système de la Charte SE, telles qu'elles sont énoncées par le CEDS, est celle de la solidarité. En amont, nous avons pu observer que le conflit des valeurs entre les deux entités s'est tenu, entre autres, à propos de la position adoptée par l'UE, notamment de la CJUE, dans l'arrêt *Laval un Partneri*. Or, cette affaire touche directement à la question de la solidarité puisqu'elle concerne des « actions de solidarité » de la part d'organisations syndicales qui visent à boycotter les chantiers d'une entreprise qui refuse de signer les conventions collectives applicables aux autres entreprises suédoises du secteur. Ainsi, la liberté syndicale et le droit de grève sont des traductions spontanées de la valeur de solidarité qui anime la Charte SE. De ce point de vue ci, il est possible de croire que le bénéfice d'une meilleure coopération de l'UE avec la Charte SE revient plutôt à la Charte SE qui voit ses droits et valeurs mieux respectés. Mais le profit serait ici en réalité réciproque. En effet, par le respect de la solidarité, valeur de la Charte SE, l'UE ferait un pas de plus vers la protection de la démocratie. Cela est possible parce que les droits sociaux servent également une finalité démocratique. Comme le rappelle Alain Supiot : la « [l]iberté syndicale, droit de grève et négociation collective sont les seuls instruments dont les travailleurs peuvent disposer librement pour contester les effets sociaux de l'« ordre spontané » du marché unique »²¹⁹⁴. Favoriser les manifestations de la solidarité rejoint à défendre une forme d'expression de la démocratie, et évite le surgissement de soulèvements incontrôlés par ailleurs. Museler l'expression des citoyens par des canaux juridiques fait

²¹⁹² À cet égard, nous renvoyons à la mise au point effectuée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU en 2016 dans sa déclaration, E/C.12/2016/1, *La dette publique et les mesures d'austérité sous l'angle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, supra note 2114, dans laquelle celui-ci rappelle la responsabilité de tous les États lorsqu'ils sont « États emprunteurs », « membres d'organisations internationales », « États prêteurs », ainsi que la responsabilité des « organisations internationales en tant que prêteurs ».

²¹⁹³ Marianne Thyssen, « Contribution » (2016) 108 Notre Europe (Un nouvel élan pour l'Europe sociale) 21-28, à la p 25.

²¹⁹⁴ Supiot, supra note 1901.

courir le risque de conduire au pouvoir des eurosceptiques pour qu'ils luttent contre l'UE de l'intérieur²¹⁹⁵. Par ailleurs, le respect de la solidarité, tel qu'il est envisagé dans la Charte SE, permet de lutter contre « la mise en concurrence systématique des travailleurs de nationalités différentes »²¹⁹⁶ conduisant à un « sentiment d'injustice sociale [pouvant] aisément être détourné vers la haine de l'autre et le rejet de l'étranger »²¹⁹⁷. La solidarité est donc une valeur inextricablement liée à la paix sociale, que le système de l'UE poursuit. Ainsi, une meilleure association de l'UE à la Charte SE sur la question de la solidarité permet de la rapprocher des préoccupations de ses citoyens. Ignorer leurs préoccupations et leurs réalités, c'est ignorer les futurs défis auxquels le système de l'UE devra faire face. C'est une erreur que de désolidariser l'UE de ses citoyens, car la démocratie est une source de légitimité, sur laquelle le système de l'UE repose.

624. **La recherche de justice sociale, l'égalité et les individus.** Une deuxième valeur de la Charte SE est celle de la défense de l'égalité. La protection de l'égalité est un des piliers de la construction européenne, et se traduit dans les traités par de nombreuses références à l'égalité de traitement ou son corollaire, l'interdiction de la discrimination. Mais l'égalité se retrouve également dans les traités de l'UE à travers des concepts plus englobants comme celui de la cohésion sociale, de la justice sociale ou de l'inclusion sociale²¹⁹⁸. Or, ces concepts présentent des ramifications dans de très nombreux droits sociaux fondamentaux qui les traduisent juridiquement²¹⁹⁹. En ce sens, la protection de l'égalité, au sens de valeur de la Charte SE, est très proche de celle de la justice sociale, de la cohésion sociale ou de l'inclusion sociale dans les traités européens. La justice sociale implique une politique de redistribution des richesses, et donc de lutte contre la pauvreté, mais elle compose également l'ensemble du spectre de lutte contre les discriminations que prônent, de concert, le CEDS et l'UE²²⁰⁰. Par ailleurs, lutter pour l'éducation et pour l'inclusion sociale c'est choisir une société plus égalitaire²²⁰¹ et donc s'inscrire dans la réalisation de cette valeur de l'égalité.

²¹⁹⁵ Voir sur ce point, Thomas, « « L'Europe contre les peuples » », *supra* note 2136.

²¹⁹⁶ Supiot, *supra* note 1901.

²¹⁹⁷ *Ibid.*

²¹⁹⁸ Selon la Pr Laurence Burgorgue-Larsen, « la dignité, l'égalité et la non-discrimination sont les principes vecteurs de justice sociale ». Voir, Laurence Burgorgue-Larsen, « Les paradoxes de la justice sociale » dans *La justice sociale saisie par les juges en Europe*, Cahiers européens n°4, Paris, Pedone, 2013 189, à la p 197.

²¹⁹⁹ Dans ses conclusions, la Pr Laurence Burgorgue-Larsen remarque que le concept de « justice sociale » est finalement assez peu présent expressis verbis dans les textes, donc également peu ou pas présent dans les jurisprudences européennes et nationales des États européens. Alors que les contributeurs de l'ouvrage ont cherché à construire une méthodologie leur permettant d'analyser la place de la justice sociale dans la jurisprudence des juridictions, « ce sont plus les droits sociaux et éventuellement les politiques sociales au sens large qui ont été décortiquées par les commentateurs qui y ont vu la trace de la politique jurisprudentielle de telle ou telle juridiction en matière de justice sociale ». Voir, *ibid* à la p 195.

²²⁰⁰ Nous renvoyons ici à nos développements relatifs à la protection de la population Rom contre la discrimination, ou à la lutte contre les inégalités Hommes / Femmes.

²²⁰¹ Nous renvoyons sur ce point aux questions qui touchent à la protection de la petite enfance et des actions que l'UE, à travers la Commission, mènent dans le cadre du Plan d'action pour la mise en œuvre du *Socle européen des droits sociaux*.

Une fois de plus, le respect de ces droits et concepts est nécessaire à l'UE, d'une part, parce qu'il contribue à la réalisation de ses objectifs, d'autre part parce qu'il permet d'asseoir sa légitimité²²⁰². Ainsi, assurer une meilleure coopération entre l'UE et la Charte SE, c'est concrétiser la protection de l'égalité et assurer une plus grande justice sociale auprès des individus qui composent la société européenne. Or, convient-il de rappeler que « [l]a viabilité du projet politique européen dépend de son soutien par les citoyens européens, ce qui passe par un sentiment de justice sociale et de confiance dans l'avenir »²²⁰³. La recherche de justice sociale pour l'UE, dans laquelle la Charte SE peut être un atout, permettrait indéniablement de rapprocher l'UE de ses individus et de leur redonner confiance et espoir dans le projet européen.

625. **L'UE et la « crise des migrants ».** Sous l'expression de « polycrise », employée par Jean-Claude Juncker, à laquelle l'UE a été, ou est encore, confrontée, il convient d'entendre la crise économique, la crise des valeurs, et la « crise des migrants »²²⁰⁴. Concernant la vague migratoire à laquelle l'UE a été exposée depuis le début des années 2010, plusieurs précisions sont à donner. Premièrement, la qualification de « migrants » est assez composite et ne reflète pas la diversité des situations dans lesquelles se trouvent ces personnes²²⁰⁵. Deuxièmement, derrière cette « crise migratoire de l'UE », se cache en réalité la mauvaise gestion de flux migratoire(s), non pas nécessairement par l'UE, mais plutôt par l'impuissance de l'UE face à des États membres opiniâtres et récalcitrants, révélant un cruel défaut de solidarité entre ces derniers²²⁰⁶. Or, ces deux travers ont eu pour conséquence de rendre la question migratoire trop abstraite, son traitement étant souvent effectué au travers d'analyses chiffrées ou d'arguments économiques peu convaincants, oblitérant l'aspect humain du sujet. Pourtant, la réalité de la « crise migratoire » que vit l'Europe est avant tout une question d'individus, d'hommes et de femmes qui ont quitté leur pays, souvent en raison des conditions économiques et humanitaires difficiles, pour emprunter des routes migratoires dangereuses, violentes et abusives, au cours desquelles ils deviennent des victimes, tout en étant traités comme des criminels à leur arrivée sur le territoire européen, lorsque ceux-ci y

²²⁰² Les auteurs parlent alors volontiers de « vertu légitimante des droits sociaux fondamentaux », voir, Mazuyer, *supra* note 291 à la p 277; ou encore du fait qu'une Europe sociale est essentielle pour « l'avenir de la construction européenne et le sentiment d'adhésion au projet européen » Ismaël Omarjee, « L'Europe sociale a-t-elle (encore) un avenir ? » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 365, à la p 367.

²²⁰³ Centre d'analyse stratégique, « Quelle dimension sociale pour le projet politique européen ? » dans Maria João Rodrigues, dir, *L'Europe, quel modèle économique et social? =: What economic and social model for Europe?*, Collection Penser l'Europe, Paris, CulturesFrance, 2008 62, à la p 78.

²²⁰⁴ Nous employons cette expression entre guillemets car certains auteurs ont montré que le problème venait sans doute davantage de la gestion du flux des migrants plutôt que de la politique d'immigration de l'UE, plutôt que de la migration elle-même, aussi importante soit-elle. Voir en ce sens, Delas, *supra* note 1728.

²²⁰⁵ Sont souvent confondus les migrants réguliers, irréguliers, demandeurs d'asile et réfugiés, quatre catégories juridiques très distinctes mais mélangées dans un langage essentialiste.

²²⁰⁶ Voir, Delas, *supra* note 1728; ou encore, Delas, *supra* note 703.

parviennent²²⁰⁷. Oubliant la question des droits de ces personnes, les premières réponses de l'UE et des États membres à l'intensification des flux migratoires ont été tournées vers la répression, la lutte contre l'immigration irrégulière aux frontières, voire l'externalisation de cette lutte²²⁰⁸. Pourtant, tout comme cela a été le cas avec la crise économique, cette répression a été pointée du doigt pour son caractère inhumain par le CEDS, celui-ci faisant alors appel à une troisième valeur de la Charte SE, sans doute la plus matricielle, celle de la dignité²²⁰⁹. Le CEDS n'a cependant pas été le seul à dénoncer les conditions dans lesquelles les migrants irréguliers étaient traités par les États européens²²¹⁰ et l'UE a fini par doubler son discours sécuritaire d'une approche plus humaine en ce qui concerne les migrants ayant obtenu le statut de réfugié²²¹¹. Elle s'est également dotée d'une approche censée être pérenne de la gestion des réfugiés, catégorie spécifique autour de la question de leur intégration à la société. Le risque dans le fait d'attiser la haine contre les étrangers est de nuire de façon incommensurable à la cohésion sociale²²¹². La Commission européenne a donc été amenée à reconnaître l'importance du rôle des droits sociaux dans l'intégration des réfugiés, ceux-là étant considérés comme des vecteurs d'accueil minimal pouvant éviter des problèmes futurs²²¹³. Ainsi, entre le début des années 2010 et aujourd'hui, l'UE a vu son approche

²²⁰⁷ Roberto Angrisani, *L'action de la Cour de Justice de l'Union européenne pour la protection des droits fondamentaux face à la répression des migrations irrégulières* Université Laval / Université de Bordeaux, 2020) [non publiée], , Accepted: 2021-01-25.

²²⁰⁸ Claire Rodier, « Externalisation du contrôle des flux migratoires : comment et avec qui l'Europe repousse ses frontières » (2008) N° 116:2 Migrations Societe 105-122; Ndeye Ndiaye, « L'implication des pays tiers dans la lutte de l'Union européenne contre l'immigration irrégulière » (2018) 49:2 ei 317-353.

²²⁰⁹ CEDS, 30/03/2009 *International Centre for the Legal Protection of Human Rights c. Croatie*, supra note 1067; CEDS, 02/07/2014 *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas*, supra note 1230.

²²¹⁰ Voir, par exemple, *Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales*, par Haut commissariat des droits de l'Homme, ONU, 2014; *Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants en situation irrégulière*, par Haut commissariat des droits de l'Homme, HR/PUB/14/1, New-York et Genève, Organisation des Nations Unies, 2014; *Sûreté et dignité : gérer les déplacements massifs de réfugiés et de migrants*, A/70/59, par Secrétaire Général de l'ONU, A/70/59 Soixante-dixième session, 2016; *MSS c/ Belgique et Grèce*, 2011 Cour EDH, GC.

²²¹¹ La schizophrénie de l'UE à ce sujet est alors palpable entre d'un côté un rejet grandissant des migrants entrés irrégulièrement sur le territoire, demandeurs d'asile en raison de conditions économiques et sécuritaires déplorables dans leur pays d'origine, au nom de préoccupations sécuritaires liées au terrorisme et ceux qui ont fui un conflit suffisamment soudain pour que leur détresse soit admissible comme motif d'octroi du statut de réfugié. À propos du durcissement des conditions d'accès au statut de réfugiés en raison de l'amalgame effectué avec la lutte contre le terrorisme, voir, Delas, supra note 703.

²²¹² Selon une équation désormais bien connue établissant le lien entre d'un côté misère, discrimination et inégalité et de l'autre côté haine, fracture sociale et insécurité. Voir par exemple,

²²¹³ Dans un appel à projet effectué par l'UE dans le cadre de son programme Horizon 2020 intitulé « L'Europe dans un monde en évolution : sociétés inclusives, innovantes et réflexives », l'UE cherchait à « incite[r] les chercheurs canadiens à collaborer avec des équipes de chercheurs de divers pays membres de l'Union européenne dans le but de répondre à d'importantes questions de sciences sociales liées à la migration, dont la protection des réfugiés et l'intégration des enfants migrants dans les pays d'accueil. » À cette occasion, l'UE avait sollicité l'aide des chercheurs canadiens afin qu'ils se concentrent en grande partie sur les structures sociales mises en place dans le cadre de l'accueil du Canada des réfugiés syriens, en insistant notamment sur

migratoire quelque peu évoluer. Du point de vue de ses citoyens, si certains souhaitent qu'elle accentue son volet répressif, de lutte contre l'immigration, d'autres se rendent compte des limites pratiques d'une telle politique. Tout récemment encore, la construction d'un mur par la Pologne à sa frontière avec la Biélorussie interroge. Si certains sont tombés d'accord sur le principe, une partie des populations directement concernées a rapidement considéré qu'une telle inhumanité n'est pas acceptable²²¹⁴. Encore une fois, un discours déshumanisé, fait de chiffres et de mots abstraits (on parle alors de « migrants ») ne rend pas bien compte de la réalité humaine qui se cache derrière de telles situations. Qu'il s'agisse d'une question de principe, ou d'un pragmatisme à long terme, accorder un traitement décent à toute personne, en cela évidemment compris les migrants irréguliers, est un combat que mène de son côté le CEDS au nom de la dignité, dont l'UE pourrait s'inspirer.

B. L'Union européenne et ses États membres : la désunion européenne

1. Lien entre efficacité d'une norme et légitimité de celui qui l'édicte

626. **La Charte SE au soutien du respect des normes de l'UE.** La légitimité d'un détenteur de pouvoir est étroitement liée au respect de la démocratie²²¹⁵. Toutefois, nous avons pu voir que la légitimité d'une norme ne se contente pas de l'autorité de son détenteur pour être satisfaite, elle est par ailleurs conditionnée par deux autres critères : celui de l'efficacité de la norme, ainsi que celui de la perception de justice que celle-ci dégage. Ainsi, une norme qui ne paraît pas juste sera contestée et son application sera rendue difficile. De

l'accès aux droits sociaux. Voir, site canadien du Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH), en ligne : < https://www.sshrc-crsh.gc.ca/funding-financement/programs-programmes/horizon_2020-fra.aspx>, (consulté le 1er octobre 2021). Voir également, Carole Viennet, *Des droits sociaux pour l'intégration des réfugiés en Europe : les droits à la santé, au logement, à l'éducation et au travail des personnes ayant besoin d'une protection internationale, dans les Droits de l'homme et le Droit des réfugiés* Université de Strasbourg, 2018) [non publiée], aux pp 21-22.

²²¹⁴ Voir par exemple, Jakub Iwaniuk, « A la frontière entre la Pologne et la Biélorussie, l'enfer des migrants », 16 octobre 2021, site [lemonde.fr](http://www.lemonde.fr), disponible en ligne : < https://www.lemonde.fr/international/article/2021/10/16/a-la-frontiere-entre-la-pologne-et-la-bielorussie-l-enfer-des-migrants_6098607_3210.html>, (consulté le 1^{er} décembre 2021) ; ou encore Guillaume Ptak, « En Pologne, ces gens ordinaires qui portent secours aux migrants coincés à la frontière », site [slate.fr](http://www.slate.fr), disponible en ligne : < <http://www.slate.fr/story/220221/frontiere-bielorusse-citoyens-polonais-aident-migrants-secours-froid-faim>>, (consulté le 8 décembre 2021).

²²¹⁵ Vlad Constantinesco, « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? » (2013) n° 368:2 *L'Europe en Formation* 119-135: « Liée historiquement à l'État, la souveraineté se trouve également liée, depuis la Révolution française, au principe démocratique et à son exercice. La souveraineté démocratique a remplacé la souveraineté de droit divin. À travers cette évolution, la souveraineté, entendue comme une quantité de pouvoir a évolué pour devenir une qualité de pouvoir, à savoir un titre de légitimité à fonder et exercer le pouvoir public. ».

même, une norme qui n'est pas respectée ne peut être considérée comme efficace²²¹⁶. Dans les deux cas, le non respect de la norme vient interroger la légitimité de l'auteur pour l'édicter. Considérant le critère de « justice » de la norme, nous renvoyons à nos développements antérieurs effectués autour de l'utilisation de la justice sociale comme référence pour édicter des normes²²¹⁷. Une meilleure coordination de l'UE avec la Charte SE serait donc à ce titre bénéfique. Par ailleurs, au regard du critère de l'efficacité d'une norme, une mention importante doit être attribuée à la capacité de l'auteur de s'assurer du suivi de son respect. À cet égard, le manque de suivi des politiques de l'UE par son système est relevé depuis longtemps²²¹⁸. À ce propos, il est possible de constater que le CEDS pourrait remplir un tel rôle à l'occasion de la procédure des réclamations collectives²²¹⁹, notamment en raison de la complémentarité substantielle qui existe entre les deux entités. De plus, la difficulté rencontrée par les normes juridiques à ce propos tourne autour de la notion de « contrainte » que ces dernières sont susceptibles de générer ou non, ceci remettant en question le rôle joué par la sanction dans la force contraignante du droit. Or, la méthode utilisée par le CEDS n'est pas celle de la sanction, mais celle de la persuasion, il pourrait donc être un atout utile sur ce point.

627. **Cohérence constitutionnelle entre États membres et UE.** De nos réflexions relatives à la crise économique effectuées précédemment sont ressortis deux constats. Premièrement, la légitimité de l'UE pour protéger les droits sociaux fondamentaux est contestable en raison de son manque de ressources (juridiques ou idéologiques) pour le faire. Cela a pour conséquence de faire douter de sa légitimité pour adopter des normes qui touchent

²²¹⁶ Les auteurs Birte Wassenberg et Frédérique Berrod font particulièrement le lien entre efficacité et légitimité d'une norme en effectuant un rapprochement avec la « réforme de la gouvernance de l'organisation européenne » lancée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en 2011. Les auteurs précisent que « Le Conseil de l'Europe constate en effet le décalage entre l'ambition matérielle des conventions négociées en son sein et le nombre de signatures et surtout de ratifications qui les accompagnent. Produire des textes qui ne s'appliquent que très peu devient vite un facteur de « délégitimation » du droit. » Berrod & Wassenberg, *supra* note 2166 à la p 171; Du côté de l'UE, cette tendance est à mettre en parallèle avec les actions de la Commission datant du début des années 2000 visant à diminuer la production normative de l'UE, voir, pour une synthèse, Matthias Touillon & Charles de Marcilly, « Programme “Mieux légiférer” : l'expertise surpasse-t-elle le politique ? » (2015) 370 Question d'Europe, en ligne: <<https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0370-programme-mieux-legiferer-l-expertise-surpasse-t-elle-le-politique>> ou plus récemment, des programmes tels que REFIT.

²²¹⁷ Voir le point précédent, notamment les questions relatives à l'égalité et à la solidarité. Nous renvoyons également aux propos du Pr Alain Supiot : « Tandis que la norme de fonctionnement de l'organisme s'identifie à son existence même, une société doit, pour exister et se maintenir, poser en dehors d'elle-même la norme qui la fonde ». Voir, Alain Supiot, « L'idée de justice sociale » dans *La justice sociale saisie par les juges en Europe*, Cahiers européens n°4, Paris, Pedone, 2013 5, à la p 5.

²²¹⁸ Raulier & Deregnaucourt, *supra* note 496 à la p 16; Alston & Weiler, *supra* note 2130 à la p 35.

²²¹⁹ CEDS, 28/06/2011 *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. France*, *supra* note 1046; CEDS, 02/07/2013 *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c. Norvège*, *supra* note 1056; CEDS, 05/07/2016 *Associazione Nazionale Giudici di Pace c. Italie*, *supra* note 1061; CEDS, 18/10/2018 *Confédération générale du travail (CGT) c. France*, *supra* note 1869.

aux droits sociaux. L'inadéquation de l'UE pour s'occuper de telles questions relatives aux droits sociaux a eu plusieurs conséquences, parmi lesquelles il est possible de compter le fait que certains États membres de l'UE ont, depuis, renouvelé leur engagement auprès de la Charte SE²²²⁰. Il se pourrait ainsi qu'à l'avenir, ces derniers arguent de leurs engagements auprès de la Charte SE pour se soustraire à leurs obligations issues du droit de l'UE. Sans issue juridique, cette situation poserait également un véritable cas de conscience pour l'UE, qui se targue de vouloir renouer avec une Europe sociale et met de l'avant son rôle dans la protection des droits fondamentaux. Le non respect d'une norme de l'UE au motif qu'elle ne respecte pas les droits sociaux de la Charte SE fragiliserait grandement la légitimité et la crédibilité de l'UE. Une autre conséquence notable de l'inadaptabilité de l'UE à protéger les droits sociaux réside dans la contestation de son « contournement » des traités européens dans la gestion de la crise, non pas au nom des droits sociaux fondamentaux, comme certains articles auraient pu l'y inviter²²²¹, mais par une interprétation confuse des dispositions relatives à l'UEM. Or, il est bien évident que la guerre juridique déclarée avec l'Allemagne pourrait, *in fine*, nuire à la puissance normative du droit de l'UE, c'est-à-dire à sa crédibilité et à sa légitimité. Cette « crise constitutionnelle » peut d'ailleurs être assimilée à celle qui implique d'autres États qui souhaitent attaquer la suprématie de l'UE, de l'intérieur, et qui se réjouissent de ce désaccord entre Karlsruhe et Luxembourg²²²². Une meilleure collaboration entre l'UE et la Charte SE, qui confierait à cette dernière la charge de la protection des droits sociaux, pourrait permettre à l'UE de se dédouaner de ces responsabilités au profit de la Charte SE à laquelle tous les États membres sont parties. La légitimité de l'UE ne serait alors plus mise en balance. La Charte SE pourrait à ce titre devenir un espace de dialogue entre les États, sous l'office de la protection des droits sociaux.

628. Charte SE et concurrence réglementaire entre les États membres. L'instauration du marché intérieur suppose la libre circulation et une mise en concurrence des États. Elle a conduit à ce que les règles de protection des droits sociaux soient des

²²²⁰ Le système social grec a été mis à mal par les mesures d'austérité exigées par l'UE et par ses pairs, elle a depuis ratifié la Charte SE révisée. L'Espagne a elle aussi été concernée par l'austérité, dans une moindre mesure, et elle a aussi ratifié la Charte SE révisée depuis.

²²²¹ Nous renvoyons ici à l'ensemble de nos développements effectués en tout début d'analyse, relativement aux compétences de l'UE en matière sociale, et à la lecture sociale qu'il est possible d'effectuer des traités européens. Voir, dans la première partie, le *Titre Un – La protection des droits sociaux fondamentaux par l'Union européenne*.

²²²² Le pas franchi par l'Allemagne pourrait effectivement être emboîté par d'autres États, non plus au nom de la sauvegarde de l'État de droit, mais sur fond de primauté du droit national. Le 7 octobre 2021, le Tribunal Constitutionnel Polonais a d'ailleurs rendu un arrêt contestant la primauté du droit de l'UE et les injonctions de la CJUE au respect de l'État de droit. Voir, pour l'heure, Jakub Iwaniuk et Virginie Malingre, « La remise en cause inédite de la primauté du droit européen par la Pologne ébranle l'Union », site LeMonde.fr, disponible en ligne : https://www.lemonde.fr/international/article/2021/10/08/la-remise-en-cause-inedite-de-la-primaute-du-droit-europeen-par-la-pologne-ebbranle-l-union_6097548_3210.html, (consulté le 1^{er} décembre 2021). Il y a fort à parier que la Cour constitutionnelle hongroise suive ce mouvement, qui menace de faire implorer l'ordre juridique de l'UE.

« produits législatifs », selon l'expression d'Alain Supiot²²²³, mis en « concurrence normative »²²²⁴, dont les avantages comparatifs ne sont pas appréciés à l'aune des considérations sociales des traités qui sont très hétérogènes, voire conflictuelles. Cette mise en concurrence n'est pas davantage limitée par une uniformité de la protection des droits sociaux, dont le niveau est trop bas pour éviter le *dumping social*. Nous avons, de plus, pu observer qu'une telle protection est même parfois inexistante, dépendamment des droits concernés²²²⁵. Outre les conséquences extrêmement dommageables que cette « dérégulation compétitive » peut avoir sur les droits des individus et sur la cohésion de la société que ces derniers forment ensemble, elle conduit également à ce que ces tensions se répercutent entre les États membres de l'UE²²²⁶. La question du niveau de protection des droits sociaux devient alors majeure puisqu'un « minimum moins minimal », lutterait efficacement contre le *dumping social* et permettrait de rompre cette spirale concurrentielle qui tire à boulets rouges sur la protection des droits sociaux au niveau national. Les compétences en matière sociale étant partagées entre l'UE et les États membres, un niveau minimal de protection relevé peut être imposé par l'un ou l'autre de ces derniers. Dans les deux cas, une coopération de l'UE avec la Charte SE peut aider à réaliser cette amélioration. En effet, dans la mise en place du niveau minimal de protection exigé, le CEDS ne peut être déraisonnable dans ses prétentions, car il doit, dans son propre système, composer avec les mêmes difficultés que l'UE : la diversité des systèmes juridiques et sociaux des États. Comme Petros Stangos l'a suggéré, le CEDS dispose d'une certaine liberté dans l'appréciation du niveau de protection que la Charte SE requiert et peut ainsi déplacer le « curseur » de la protection au maximum de ce qu'il est possible d'exiger des États²²²⁷. Une telle association permettrait de s'affranchir du blocage auquel l'UE fait face lors de l'adoption de normes sociales minimales, qui est relatif aux modalités de vote d'une norme de l'UE au sein du Conseil. Le CEDS n'obéit pas à ces règles institutionnelles ou politiques. Une meilleure articulation entre l'UE et la Charte SE devrait permettre cette interaction normative. L'UE pourrait alors se servir du standard fixé par le CEDS comme référence et comme exigence de protection. Une nouvelle fois, l'UE pourrait alors se « dédouaner » au profit du CEDS qui conserverait son rôle d'arbitre de la politique sociale européenne, mais en y étant intégré. L'UE ne serait plus un handicap pour

²²²³ Supiot, *supra* note 1901 à la p 198.

²²²⁴ Benoit Frydman, « Chapitre 1, La concurrence normative européenne et globale » dans Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Collection Europe(s), 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2016 15.

²²²⁵ Il convient ici de penser, par exemple, aux dispositions de la Charte SE qui ne trouvent aucune correspondance en droit de l'UE. Voir, *l'Annexe L – Conclusions de la comparaison des dispositions de la Charte SE et de l'UE*.

²²²⁶ Sans compter sur le fait que cette pratique ne soit pas viable à long terme. Le but de cette pratique, induite par l'ordo-libéralisme, est en effet de faciliter les exportations pour avoir une balance commerciale positive. Toutefois, mathématiquement, un État ne peut être bénéficiaire que si un autre État est déficitaire. Ainsi, le gagnant de cette lutte pour l'exportation implique nécessairement un perdant. Dans un marché commun, cela déséquilibre alors forcément les relations entre les États et rend cette pression à la concurrence nuisible à la solidarité de ces derniers sur d'autres sujets.

²²²⁷ Stangos, Petros, *supra* note 103 à la p 350.

la Charte SE, et les droits sociaux ne seraient plus une source de conflit. Ces derniers ne subiraient plus de choix regrettables, imposés par l'UE.

2. *Prôner la solidarité plutôt que la concurrence interétatique*

629. **La question de la solidarité entre les États membres de l'UE.** La construction européenne est arrivée par le haut – par les chefs de gouvernement des États fondateurs des communautés – et s'est réalisée dans un premier temps grâce à une délégation de souveraineté dans des secteurs déterminés. Dans un premier temps, la population n'a que très peu, voire pas du tout, été associée au processus d'intégration européenne. Cela a doucement évolué par la suite, notamment *via* l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct. Puis, la récupération de préoccupations sociales par les communautés a conduit à ce que celles-ci tentent de construire un tissu social européen. Nous avons déjà pu observer que cette entreprise s'était heurtée à un certain nombre d'obstacles²²²⁸. Or, sans un tissu social européen solide sur lequel s'appuyer, il est délicat de faire naître un sentiment européen d'appartenance, ce qui prive une potentielle solidarité européenne d'une base populaire. En parallèle, les traces d'une solidarité dans les traités de l'UE sont fragmentaires²²²⁹, certainement en raison de son caractère présumé, évident en théorie, mais qui n'a pas forcément été développé en pratique. En effet, dans la mise en œuvre des traités, l'UE opère un syncrétisme en supposant une solidarité entre ses États membres, tout en exigeant que ces derniers entrent en concurrence dans le cadre du marché intérieur. Étant plutôt incompatibles, la tension entre ces deux visions des relations entre les États membres s'est accentuée à la faveur d'une mise en concurrence prédominante. Il en résulte que, face à des crises endogènes ou exogènes, il est étrange d'espérer qu'une solidarité des États émerge, sans pour autant que celle-ci n'ait de bases sociale, juridique ou même institutionnelle. Les récentes crises endurées par l'UE (économique, migratoire, de valeur et sanitaire) l'ont d'ailleurs bien montré. Sans passion, c'est la raison qui l'a emportée et qui a maintenu l'union entre les États membres de l'UE. Cette « solidarité mécanique »²²³⁰ demeure pourtant très imparfaite et conduit à ce que les divisions entre États soient exacerbées, à ce qu'une forme de désolidarisation des États de l'UE se mette en place. Dans le cadre de la crise économique,

²²²⁸ Les raisons de ces difficultés sont notamment liées à l'existence d'une grande « variété d'objectifs aux rapports souvent conflictuels », selon les termes employés par Robin-Olivier, *supra* note 107 à la p 99. Mais l'on peut également souligner la difficulté des syndicats à se positionner sur le projet européen, voir sur ce point nos développements antérieurs qui y sont relatifs. Ou encore en raison du maintien d'un filtre et d'un écran étatique ayant toujours voulu garder sa pertinence, tout en cherchant régulièrement à prendre plus de place.

²²²⁹ Mentionnée dans les préambules des deux traités, il n'existe pas à proprement parler de clause générale de solidarité entre les États mais elle reste une valeur (article 2 du TUE) et un objectif (article 3 du TUE) de l'UE. La solidarité est toutefois rappelée dans des domaines spécifiques (immigration, action extérieure, énergie, terrorisme).

²²³⁰ Yves Bertoncini, « La solidarité européenne en temps de crise : un héritage à approfondir face au Covid-19 » (2020) 555 *Question d'Europe*.

nous avons pu voir qu'une certaine déresponsabilité s'était mise en place. Sur la question de la violation des droits fondamentaux, les juges de la CJUE ont dédouané l'UE de toute responsabilité, considérant qu'il appartient à l'État membre d'élaborer des politiques d'austérité respectueuses des droits sociaux garantis au niveau européen en « pleine autonomie à l'égard de l'Union »²²³¹. Comme le note Diane Roman, cette position est également celle de la Commission européenne²²³². Faute de mieux, cette solution est aussi celle retenue par le CEDS²²³³. D'autres ont pointé du doigt la responsabilité des autres États ayant participé aux discussions imposant les mesures d'austérité²²³⁴. Tandis que les États eux-mêmes considéraient que ces violations étaient le fruit d'un concours entre les autres États et les institutions européennes²²³⁵. Cette cascade de refus de responsabilité de la part de chacun des acteurs pousserait presque à penser que l'UE est un objet juridique totalement étranger à ses États membres. Chacun étant le bouc émissaire de l'autre, il serait presque tentant d'oublier que les problèmes rencontrés par l'UE sont un concentré, ou un écho, de ceux que rencontrent ses États membres au niveau national²²³⁶. Toutefois, puisqu'il est question ici de voir dans quelle mesure une meilleure articulation entre l'UE et la Charte SE serait bénéfique au fonctionnement de l'UE, il convient de voir quelle solution pourrait apporter la Charte SE à ces problèmes spécifiques.

630. L'apport de la Charte SE sur la question de la solidarité entre les États membres de l'UE. Sur la question de la détermination de la responsabilité, nous avons déjà pu évoquer le travail que fait le CEDS afin d'éviter une absence de responsabilité, et ses tentatives de percer le filtre européen pour aller cibler la responsabilité des États, ou de l'UE. Une meilleure articulation de l'UE avec la Charte SE pourrait permettre au CEDS de mieux juger de la répartition de la responsabilité et ainsi de viser plus particulièrement, lorsque celle-ci doit être concernée, en plus des États. Cela pourrait permettre de clore le cycle d'irresponsabilité que met actuellement en place l'UE, au préjudice du respect de l'État de droit. Comme le dit Wouter Vandenhole : « [l]es règles juridiques relatives à l'attribution de la responsabilité des violations des droits de l'homme à une pluralité d'acteurs et entre eux

²²³¹ Koen Lenaerts, « EMU and European Union's Constitutional Framework », *European Law Review*, no 39, 2014, p. 751.

²²³² Roman, *supra* note 103 à la p 112.

²²³³ CEDS, 07/12/2012 *Fédération des Pensionnés salariés de Grèce (IKA -ETAM) c. Grèce*, *supra* note 1174; CEDS, 23/05/2012 *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, *supra* note 1269; etc.

²²³⁴ Que les États soient directement mis en cause : Wouter Vandenhole, « Re-imagining human rights responsibility : shared responsibility for austerity measures in Federation of Employed Pensioners of Greece (IKA-ETAM) v Greece (ECSR) » dans *Integrated Human Rights in Practice*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2017, à la p 196; ou à travers leur participation au FMI. Voir, *The IMF and the Crises in Greece, Ireland, and Portugal*, Rapport d'évaluation, par Independent Evaluation Office of the FMI, Rapport d'évaluation, 2016.

²²³⁵ CEDS, 23/03/2017 *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, *supra* note 1188.

²²³⁶ Cela ressort pourtant très clairement des répercussions des crises sur les États membres et l'UE, comme nous l'avons montré jusqu'à maintenant.

doivent être conçues de manière à ne pas entraver indûment l'établissement de cette responsabilité»²²³⁷. Par ailleurs, sur la question de la solidarité, en tant que valeur de la Charte SE, le CEDS pourrait, par l'intermédiaire de l'UE, avoir un accès plus global à la politique sociale des États membres et pourrait jouer un rôle dans leur cohésion sur le plan social²²³⁸. Une cohésion interétatique inclurait alors nécessairement une cohésion sociale au niveau des populations européennes, ce qui permettrait de développer un sentiment d'appartenance européenne, créant à son tour une rétroaction au niveau des gouvernements des États membres. Le fait que les individus aient l'impression d'appartenir à une seule communauté permettrait de dépasser l'individualisme national et pourrait permettre un recul de la méthode intergouvernementale au profit de la méthode communautaire dans la prise de décisions. Sur le plan des réalisations, la Charte SE, parce qu'elle prône une meilleure redistribution des richesses, pourrait alors inciter les États à débloquer l'intégration européenne à la faveur d'une politique fiscale plus harmonisée²²³⁹.

631. **Conclusion de la Section.** Dans un système donné, les crises ne sont pas le déclencheur de défaillances, mais simplement le révélateur de dysfonctionnements du système. Dans le cas de l'UE, nous avons pu montrer que les multiples crises affrontées étaient d'une manière ou d'une autre liées à la protection des droits sociaux fondamentaux. En effet, les lacunes dans la protection, préexistantes aux crises, ont été exacerbées lors des conséquences de ces dernières. En cela, les droits sociaux apparaissent alors comme une réelle opportunité pour l'avenir du projet européen. Citant Silvana Sciarra, Emmanuelle Mazuyer indique que « (...) la reconnaissance des droits sociaux fondamentaux a cette caractéristique d'être "*both an outcome and a source of social policy*", puisqu'ils permettent

²²³⁷ Notre traduction de "Legal rules on the apportioning of responsibility for human rights violations to and among a plurality of actors should be devised in such a way that they do not unduly impede the establishment of that responsibility." Vandenhole, *supra* note 2234 à la p 186.

²²³⁸ Cela irait ainsi dans le sens de Gilbert Vincent qui évoque l'importance de la solidarité comme « idéal régulateur des pratiques visant le social » et relève ensuite le paradoxe de confier la responsabilité de la solidarité à un État seul Gilbert Vincent, « Hâte d'Ulysse, patience de Pénélope : le projet européen dans sa temporalité » dans *L'avenir de l'Europe sociale: solidarités, droit et protections sociales*, Questions contemporaines, Paris, Harmattan, 2007 5, aux pp 15-16.

²²³⁹ Cette question est évoquée depuis toujours, il en est même question dans le Bureau international du travail, *supra* note 453, dans lequel l'harmonisation des méthodes de financement de la sécurité sociale n'est pas recommandée si elle ne s'inscrit pas dans une harmonisation fiscale plus large. En effet, selon les auteurs du rapport, pour savoir si une charge sociale n'est pas compensée par ailleurs par un impôt plus léger, il faut s'intéresser au système de financement et de subvention d'ensemble de l'État (pp. 79-84). « Les effets de l'impôt aboutissent parfois à compenser, en tout ou en partie, l'influence d'autres éléments de la politique économique (p. 86) »; elle a tout récemment été de nouveau évoquée par le Parlement européen. Voir, *Rapport sur une Europe sociale forte pour des transitions justes*, par Commission de l'emploi et des affaires sociales, 2020/2084(INI), Parlement européen, 2020; et les quelques points dans lesquels elle est reprise par la Commission européenne: *Une Europe sociale forte pour des transitions justes*, Communication de la Commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions 2020.

à leur tour de créer des normes sociales plus légitimes »²²⁴⁰. La question d'une meilleure prise en compte des droits sociaux par l'UE n'est ainsi pas nouvelle, elle est simplement de plus en plus pressante, et donc inévitable, au fur et à mesure que la construction européenne se développe. En montrant que les droits sociaux fondamentaux sont intrinsèquement liés aux valeurs de l'UE, et que ces valeurs sont communes avec celles de la Charte SE, il était intéressant de regarder dans quelle mesure cette compatibilité des valeurs pouvait être utilisée à l'avantage des deux systèmes. À cet égard, le caractère fondateur et fondamental des valeurs est riche en potentiel puisqu'il permet de se remémorer quels sont les objectifs de chacun des deux projets de société qu'incarnent l'UE et la Charte SE. Ce rappel présente l'avantage de redonner un sens au projet d'intégration européenne qui semblait s'être égaré, en même temps qu'il offre une nouvelle piste à suivre pour y parvenir : replacer les droits fondamentaux, et les droits sociaux en particulier, au centre du projet européen. En effet, les droits fondamentaux présentent une double facette. Ils sont à la fois des mécanismes juridiques assurant le respect de l'État de droit et ont donc une fonction organisatrice dans les sociétés démocratiques européennes. Mais, comme l'indique Véronique Champeil-Desplats, en citant Oscar Correas²²⁴¹ : les droits de l'Homme « (...) constituent l'expression d'un idéal de communauté humaine et sociale. Toute violation des droits de l'Homme devient alors une agression sociale, un facteur de désagrégation de la communauté des hommes libres et égaux. Par conséquent, inévitablement, conclut l'auteur, les droits de l'Homme et leur défense font partie de la lutte sociale – lisez pour ceux qui voudront– lutte des classes²²⁴² ». Ainsi, les valeurs portées par la Charte SE : égalité, solidarité, dignité se confondent partiellement avec celles de l'UE en même temps qu'elles permettent de les soutenir, tout ceci s'inscrivant dans un phénomène d'autoconsolidation. En formulant l'hypothèse d'une meilleure articulation de l'UE avec la Charte SE, cela permettrait à l'UE de quitter quelque peu le champ de l'individualisme au profit d'une plus grande cohésion, ou solidarité, qui est essentielle au projet européen. Réciproquement, une plus grande association avec l'UE apparaît être une bonne occasion pour la Charte SE de combler quelques déficits structurels de son système. Nos réflexions montrent que le système de l'UE aurait probablement plus à gagner dans cette association que l'inverse, notamment sur le terrain de la légitimité de l'UE, qui est plus menacée que celle du CEDS. Pourtant, malgré les différents appels à « ancrer nos réponses dans le respect scrupuleux de la Charte, comme ensemble d'objectifs que nous nous sommes engagés à poursuivre collectivement (...) »²²⁴³, et la pertinence évidente de prendre en compte les droits sociaux fondamentaux, l'immobilisme de l'UE sur cette question demeure. Presque paralysée devant un changement qui est davantage perçu comme un « renversement de perspective » plutôt que comme un « retour aux sources », plusieurs

²²⁴⁰ Mazuyer, *supra* note 291 à la p 278.

²²⁴¹ Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos: apuntes para un ensayo*, México, D.F., UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades : Ediciones Coyoacán, 2003, à la p 151.

²²⁴² Champeil-Desplats, *supra* note 19 à la p 410.

²²⁴³ De Schutter, *supra* note 1888 à la p 22.

événements récents convergent pourtant en faveur d'une évolution favorable à une prise en compte sérieuse des droits sociaux par l'UE.

Section 2 – L'opportunité d'une meilleure articulation

632. Successivement, nous avons pu constater que les deux systèmes constitués par l'UE et la Charte SE présentent chacun des lacunes d'ordres différents et obéissent en matière de droits sociaux à des philosophies différentes. Ces diversités ayant des conséquences sur la protection de ces droits, notamment sur le niveau garanti. Malgré la réalité de cette dualité, l'existence de racines et de valeurs communes entre les systèmes montre que des divergences ne peuvent demeurer qu'apparentes, au risque de faire vaciller leurs fondements. Ainsi, derrière les différences d'objectifs, d'approches, d'appréciations, ou de protections des droits sociaux qui existent entre les systèmes et qui conduisent à une concurrence entre eux sur ces sujets, transparait la possibilité de mettre en place une forme de complémentarité entre eux. Nos analyses précédentes montrent que la recherche d'une plus grande coordination et d'une plus grande coopération entre eux est essentielle. Plusieurs tentatives ont déjà été effectuées en ce sens, ce qui a permis, par exemple, d'introduire quelques références à la Charte SE dans les normes européennes, et à ce que certaines interactions soient créées. Mais, la faiblesse du cadre, présentement mis en place afin d'articuler les deux systèmes, conduit à ce que leurs interactions, explicites ou implicites, soient de piètre qualité, voire conflictuelles. La situation actuelle ne permet pas de dépasser le fait que l'UE, comme la Charte SE, aient été conçues comme des systèmes autonomes et indépendants l'un de l'autre. Si l'on inscrit cette tendance dans un contexte plus général, nous avons déjà pu voir que l'UE a du mal à accepter de restreindre son autonomie au profit d'une autre entité. Nous l'avons observé à l'égard des droits fondamentaux dans le cadre des relations de l'UE avec le Conseil de l'Europe, et ce sont également les conclusions auxquelles sont parvenues Birte Wassenberg et Frédérique Berrod dans leur étude²²⁴⁴. L'origine des barrages en vue d'une meilleure association entre l'UE et le Conseil de l'Europe est donc souvent le fait de l'UE, mais les raisons sont la plupart du temps attribuables à une lutte de pouvoir dans lequel le Conseil de l'Europe n'est pas neutre. En effet, à plusieurs reprises au cours de l'histoire européenne, l'utilité de celui-ci s'est vue questionnée, l'UE intervenant ponctuellement dans des domaines déjà occupés par le Conseil de l'Europe. En réponse, ce dernier cherchait à prendre l'ascendant sur l'UE, ce qui la conduisait à s'émanciper encore davantage. Dans nos développements, nous avons pu constater que l'intérêt d'une articulation UE/Charte SE dans le domaine des droits sociaux est aujourd'hui plus crucial pour l'UE que l'inverse. L'acceptation par l'UE de l'importance des droits fondamentaux et la reconnaissance de l'expertise du Conseil de l'Europe en la matière laissent envisager une possible baisse de la rivalité entre les deux entités au profit d'une plus grande synergie. Il convient donc de

²²⁴⁴ Berrod & Wassenberg, *supra* note 1380.

regarder quels sont les outils au service de cette meilleure articulation, et quelles limites ces derniers présentent (§1). Par la suite, nous détaillerons pourquoi l'actualité semble propice à une action immédiate en ce sens (§2).

§1 – Moyens et techniques d'articulation envisageables : quelle sélection pour quel résultat ?

633. **Les complications issues de la dualité de normes européennes de protection des droits sociaux fondamentaux.** La comparaison entre les normes des deux systèmes a permis de mettre en évidence la fréquence à laquelle il existe, pour des mêmes droits, une superposition imparfaite de normes issues des deux systèmes juridiques relatives aux mêmes sujets. De telle sorte que, lorsque ces droits sont en cause, un chevauchement des protections est possible. Lorsqu'un tel chevauchement des normes est amené à se matérialiser dans un litige, l'application concrète des normes par les organes chargés de leur interprétation peut conduire à deux situations. Soit cette double protection est bénigne et elle conduit à une adéquation entre les exigences de protection de la part des deux systèmes. L'individu bénéficie alors d'une pluralité de recours pour faire valoir ses droits, sans que le résultat du litige soit affecté. Soit la double protection est duale et conduit, à l'inverse, à une divergence dans les exigences de protection entre les deux systèmes. Surgit alors un conflit entre les deux systèmes, sur ces droits précis, qui laisse les individus lésés à triple titre. Premièrement, cela pose un problème lorsque l'ensemble des individus est pris dans sa globalité puisque cette dualité des protections conduit à une insécurité juridique et, *in fine*, à une inégalité de traitement entre ceux qui pourraient voir leurs droits reconnus et protégés sous l'empire d'un système, contrairement à ceux qui auraient parié sur l'efficacité de l'autre. Deuxièmement, pris dans leur individualité, les personnes peuvent également se retrouver lésés dans la protection de leurs droits, car, face à un système de protection des droits sociaux incomplet, insuffisant et donc défectueux dans l'UE, il n'existe, en l'absence d'articulation, pas de possibilité de mettre directement en cause les normes issues de l'UE, ni la responsabilité de ses institutions²²⁴⁵. Troisièmement, en dépit de l'importance des liens entre les deux systèmes et des fortes interactions entre les deux, l'absence d'articulation conduit à ce qu'ils peuvent entrer en concurrence et cela peut tirer la protection des droits vers le bas. En effet, la lutte pour l'autonomie dans l'interprétation de chacune des organisations européennes montre une hétérogénéité dans l'appréciation des droits sociaux fondamentaux. Or, ces droits se passeraient volontiers d'une telle querelle, leur protection étant historiquement difficile et régulièrement contestée. Cette concurrence provoque alors un phénomène de décrédibilisation mutuel des deux systèmes, qui fait le jeu des détracteurs des droits sociaux. Les grands perdants de cette concurrence entre les deux systèmes sont ainsi les droits sociaux fondamentaux, dont la protection est amoindrie. Subséquemment, ce sont les justiciables qui subissent les effets d'une protection affaiblie et contestent en retour la légitimité de ceux qui

²²⁴⁵ Non seulement devant le CEDS, mais également devant les juridictions nationales, le droit de l'UE revêtant une primauté sur le droit national, y compris sur la Constitution, tandis que le dernier mot revient à la CJUE.

négligent, voire malmènent, des droits qui sont pourtant essentiels à la paix sociale. Sans principes directeurs pour mieux articuler les deux systèmes, ou du moins pour les guider vers une amélioration de la protection, c'est l'ensemble du système européen de protection des droits sociaux qui est menacé. Il convient ainsi d'identifier quelle est la nature exacte du conflit entre l'UE et la Charte SE pour lequel la recherche d'une articulation serait une solution souhaitable (A) et quels sont les outils actuels qui seraient susceptibles d'organiser une convergence des systèmes (B). À cet égard, aucune conclusion antérieure ne nous a permis de concevoir un modèle dans lequel la primauté de l'UE sur la Charte SE serait envisageable en matière de protection des droits sociaux. Dès lors, si la seule issue de la concurrence que se livrent les deux systèmes en la matière devait être la survie d'un seul, il faudrait accorder la priorité à la Charte SE. Pour autant, y compris sur un plan purement théorique, la suppression du système de l'UE dans le paysage de la protection des droits sociaux n'est pas souhaitable pour plusieurs raisons. Premièrement, parce que si l'existence d'une double protection des droits sociaux peut être aujourd'hui négative à certains égards en raison de la concurrence à laquelle les deux systèmes s'adonnent, l'accumulation des textes protecteurs a longtemps été positive²²⁴⁶, ne serait-ce parce que cela a participé à leur fondamentalisation, puis à leur justiciabilisation. Deuxièmement, l'UE s'est avérée être un acteur très important pour la protection de certains droits sociaux, et, encore aujourd'hui, son action est complémentaire à celle de la Charte SE sur certains sujets²²⁴⁷. Enfin, nous avons vu que l'UE pouvait être un vecteur formidable d'implantation des droits sociaux dans les États membres de l'UE. Ainsi, si la suppression de l'UE du paysage des droits sociaux n'est pas sensée, y compris théoriquement, mais que son maintien ne peut améliorer la protection des droits sociaux que si celle-ci s'inspire davantage des prescriptions de la Charte SE, la seule conclusion possible en ce qui concerne l'articulation à mettre en place entre les deux est celle d'une forme hiérarchisée au sein de laquelle la Charte SE doit servir de référence (C).

A. État des rapports entre les deux systèmes

1. Un conflit de triple nature

634. **Du point de vue du système de la Charte SE : l'établissement d'un conflit de normes et d'une certaine compétence pour apprécier le droit de l'UE.** Avant de

²²⁴⁶ Notamment parce que face à plusieurs textes lacunaires « le défaut de reconnaissance d'un droit social est compensé par son inscription dans un autre texte », voir Porta & Wolmark, *supra* note 26 à la p 796; ou encore parce que la « multiplication des systèmes juridiques créés par les États et des interactions entre ces systèmes peut contribuer à renforcer la protection des droits fondamentaux en multipliant les chances de soumettre la situation litigieuse à un contrôle juridictionnel positif ». Voir, Romain Tinière, « Le pluralisme désordonné de la protection des droits fondamentaux en Europe : le salut réside-t-il dans l'équivalence ? » (2017) Chron. no 17 (Le droit des libertés en question(s) - Colloque des 5 ans de la RDLF) , en ligne: <<http://www.revuedlf.com/droit-ue/le-salut-dans-lequivalence/>>.

²²⁴⁷ Voir notre point précédent, B. Une synergie substantielle : des bénéfices pour la réalisation d'objectifs communs en matière sociale en cas d'association des deux systèmes.

spéculer sur l'établissement de moyens d'articulation entre les deux systèmes, il convient de regarder quels sont ceux qui ont déjà été mis en place dans chacun des systèmes considérés. L'objectif de l'articulation entre les deux systèmes est d'utiliser des moyens, outils ou techniques juridiques afin d'éviter que des conflits de normes ne se créent entre l'UE et la Charte SE. Cette dynamique s'inscrit dans la problématique plus générale des « rapports entre ordres juridiques »²²⁴⁸ ou des « rapports entre systèmes juridiques », selon la terminologie employée. Pour trouver une solution pertinente et adéquate, il convient de revenir un instant sur certains éléments déterminants du conflit auquel les droits sociaux sont confrontés dans la normativité européenne. À cet égard, la *localisation* du conflit est essentielle²²⁴⁹. Or, la logique conflictuelle des droits sociaux entre l'UE et la Charte SE est assez particulière. En effet, classiquement, la situation fait intervenir deux espaces juridiques indépendants, autonomes et égaux²²⁵⁰, qui fonctionnent selon leurs propres règles, leurs propres principes, et il n'existe aucune règle déterminant comment procéder pour régler le conflit normatif. D'ailleurs, en principe, le conflit ne devrait être qu'indirect entre les deux systèmes en raison d'une formelle incompétence réciproque en ce qui concerne l'applicabilité des normes de chacun d'entre eux. Ainsi, le conflit de normes ne devrait pas se situer au niveau des deux juridictions ou quasi-juridictions européennes, mais au niveau des États membres de l'UE, qui peuvent se retrouver à devoir appliquer deux normes contraires. Pourtant, en l'espèce, la situation est précisément compliquée par le fait que, malgré son incompétence pour juger du droit de l'UE, le CEDS l'a indirectement mis en cause. Par cette action, ce dernier a levé le voile sur l'écueil principal du système de protection des droits sociaux en droit européen : l'incompatibilité des protections entre l'UE et la Charte SE. Cette interpellation a également conduit à relever l'inexistence officielle de liens directs entre les deux, le rapport se faisant exclusivement par l'intermédiaire des États. La mise en cause indirecte du droit de l'UE par le CEDS a donc déplacé le conflit des normes, initialement exclusivement localisé au niveau des juridictions nationales, pour le tracter vers le niveau supranational. Dans cette configuration, la réalisation du conflit de normes entre l'UE et la Charte SE est écartée du schéma classique des rapports entre ordres juridiques, et complexifiée pour essentiellement deux raisons. La première source de complexité est due au fait que la procédure des réclamations collectives n'exige pas un épuisement des voies de recours internes. Or, si la « théorie des rapports de systèmes » confond dans le temps l'édiction d'une norme avec le moment où celle-ci est matérialisée par son application à une situation par le juge²²⁵¹ – ce qui

²²⁴⁸ Pascale Deumier, « Repenser les outils des conflits de normes entre systèmes » dans *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Igdj éd, 2016 497, à la p 500.

²²⁴⁹ Mathias Forteau, « Repenser la logique de traitement des rapports entre ordres juridiques, Changer de regard : tout ne serait-il pas affaire de droit applicable, plutôt que d'ordres juridiques ? » dans *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Igdj éd, 2016 633, à la p 637.

²²⁵⁰ Relevant tous les deux du droit international, il n'existe, théoriquement, aucune supériorité entre l'ordre juridique de l'UE versus celui de la Charte SE. Sur les raisons de cette absence de hiérarchie entre les divers ordres juridiques, voir Jean-Paul Jacqué, « Quelques considérations sur les rapports de système entre ordres juridiques en Europe » dans *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Igdj éd, 2016 1107, à la p 1108.

²²⁵¹ Confusion dont le Pr Mathias Forteau fait une vive critique : Forteau, *supra* note 2249 à la p 635.

réduit le conflit à un aspect uniquement juridictionnel ou judiciaire –, le fait que le CEDS puisse se prononcer avant les juridictions nationales conduit à dissocier de nouveau ces deux moments et donc à donner une nouvelle dimension au conflit normatif. Ainsi, l'existence du conflit ne se joue plus uniquement lors d'une phase judiciaire, mais est susceptible de se concrétiser en amont de toute procédure de cet ordre. Le conflit de normes lié à la protection des droits sociaux en droit européen présente donc deux dimensions, une purement normative, théorique et potentielle, une autre judiciaire, plus visible et concrète²²⁵². Cette primo-intervention du CEDS amène également à éventuellement contourner l'office du juge national, qui est pourtant en principe le seul à détenir formellement la compétence pour connaître du conflit normatif entre les deux systèmes²²⁵³. La seconde source de complexité est attribuable au fait que, malgré l'intervention indirecte du CEDS auprès du droit de l'UE, qui est pourtant à l'origine de la révélation du conflit, le CEDS ne peut pas s'émanciper des carcans de son absence d'habilitation à connaître du droit de l'UE, et de son incompétence subséquente en la matière. Ainsi, si la mise en cause indirecte du droit de l'UE par le CEDS expose le conflit, le CEDS demeure impuissant et silencieux sur comment le résoudre.

635. Du point de vue de l'UE : une articulation « anarchique » avec la Charte SE et une certaine habilitation à connaître des dispositions de la Charte SE. Du côté de l'UE, trois types de règles de conflits de normes sont pertinents ici. La première est spécifique à la place consacrée à la Charte SE dans l'ordre juridique de l'UE. Dans des développements antérieurs qui s'y réfèrent, nous avons pu constater que celle-ci est mentionnée dans les traités européens dans le préambule du TUE ainsi qu'à l'article 151 TFUE, mais qu'aucune mention directe n'a été intégrée au texte de la Charte DFUE, celle-ci ayant été reléguée dans les *Explications relatives à la Charte DFUE*. Concernant le droit dérivé, en dépit d'une multitude de directives et règlements directement liés à des droits sociaux, la Charte SE n'est visée que dans trois directives qui sont relatives à la protection de personnes particulièrement vulnérables (les migrants), mais ne concernent pas le « noyau dur » des droits sociaux fondamentaux²²⁵⁴. De plus, la jurisprudence de la CJUE à l'égard des normes contenues dans la Charte SE est plutôt ambiguë et, à tout le moins, inconstante. Enfin, en ce qui concerne la

²²⁵² Pascale Deumier parle alors de « conflit de normes » et de « conflit de juridiction ». Voir, Deumier, *supra* note 2248 à la p 503.

²²⁵³ Ceci expliquant vraisemblablement l'intervention du CEDS à l'égard du droit de l'UE et sa prise de position à son endroit.

²²⁵⁴ En effet, les trois directives concernées (l'une des quatre mentionnées ci-après est une modification d'une seconde) sont relatives à la protection qui doit être accordée par les États membres aux migrants venus de pays tiers à l'UE, population particulièrement vulnérable et dont les droits fondamentaux sont régulièrement violés. Une seule des trois directives elle est en lien avec leur protection dans le cadre du droit du travail. Voir, *Directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial*, *supra* note 1601, article 3 §4b] ; *Directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée*, *supra* note 1601, article 3c) ; *Directive 2011/51/UE modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale*, *supra* note 1601, article 3c] ; *Directive 2014/36/UE établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier*, *supra* note 1601, préambule, point 44.

*soft Law*²²⁵⁵, la Charte SE apparaît parfois comme référence en matière de protection des droits sociaux, mais là, aussi, les renvois sont inégaux. Lors de cette étude des liens entre l'UE et la Charte SE, nous avons pu observer que cette place équivoque de la Charte SE dans l'ordre juridique de l'UE est surtout le résultat d'une nécessité de protéger les droits sociaux adéquatement, qui n'est pas assumée pleinement par l'UE. Au demeurant, s'il est clair que la Charte SE *pourrait* jouer un rôle majeur dans le système de protection des droits sociaux de l'UE en raison de ces divers renvois et références, tout autant qu'en raison de sa complétude et son autorité, la situation actuelle conduit à ne pas permettre d'établir d'articulation fiable entre l'UE et la Charte SE sur la base de ces diverses mentions. Une deuxième règle de conflit intéressante est présente dans le cadre du droit de l'UE, en cas de conflit normatif « neutre », c'est-à-dire sans préoccupation du contenu matériel de la norme²²⁵⁶. Cette règle générale, donc non spécifique à la Charte SE, ne lui est pas applicable puisque basée avant tout sur l'antériorité²²⁵⁷. Toutefois, bien qu'inapplicable, la règle qu'il pose est utile pour notre recherche de résolution de conflit puisque l'alinéa 2 de l'article 351 TFUE témoigne de la primauté des dispositions de l'UE sur les engagements internationaux des États, y compris antérieurs, ce que la CJUE confirme en imposant une interprétation conforme des dispositions du traité avec celles du droit de l'UE, voire une dénonciation de celui-ci²²⁵⁸. Ainsi, il est bien évident que si un engagement international, conclu avant l'entrée dans les communautés, est tout de même soumis au droit de l'UE, il est clair que, du point de vue de l'ordre juridique de l'UE, un tel engagement conclu après l'entrée dans les communautés le sera tout autant. Ce principe applicable en cas de conflit de normes « neutre » est cependant contredit par d'autres dispositions qui s'appliquent lorsque le conflit de normes est « matériel ». En effet, lorsque le droit de l'UE traite de droits fondamentaux, en ce compris les droits sociaux, les clauses de droit le plus favorable affluent²²⁵⁹. Cette troisième règle de

²²⁵⁵ On peut ici par exemple, penser aux recommandations ou aux principes énoncés dans le Socle européen des droits sociaux.

²²⁵⁶ La Pre Pascale Deumier fait cette différence lorsqu'elle remarque que « la règle de conflit peut abandonner son caractère traditionnellement neutre pour lui préférer un rattachement fondé sur la recherche d'un résultat souhaité ». En considérant alors qu'il s'agit d'une « règle de conflit matérielle ». Dans le cas des droits fondamentaux, « le résultat recherché va être celui du niveau de protection ». Voir, Deumier, *supra* note 2248 aux pp 508-509.

²²⁵⁷ L'article 351 du TFUE – similaire à article 30§4 b de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités –, semble être la règle applicable au droit de l'UE en cas de conflit entre une norme du droit de l'UE et une norme issue d'un autre engagement pris par un État membre en droit international. Il dispose en effet que les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement à l'adhésion des États aux communautés ne sont pas affectés par les traités. À cet égard, la Charte SE est postérieure au 1er janvier 1958, et elle ne concerne ainsi pas les États fondateurs des communautés, ni de nombreux autres États en raison de la tardiveté de sa ratification par les États de manière générale, ceux qui sont membres de l'UE.

²²⁵⁸ Carine Brière, *La régulation normative dans l'espace judiciaire européen*, Droit international, Bruxelles, Larcier, 2016, aux pp 72 et s.

²²⁵⁹ On notera ici simplement à titre d'exemple l'article 53 de la Charte DFUE, l'article 3§4 de la *Directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial*, *supra* note 1601, l'article 3c de la *Directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée*, *supra* note 1601; ou

conflit de normes considère donc *a priori*, à l'inverse de la précédente, que le droit de l'UE n'a pas vocation à primer lorsque des considérations de protection des droits fondamentaux sont présentes. En réalité, cette confusion a déjà été dissipée en partie par la CJUE dans son arrêt *Melloni*, celle-ci ayant réaffirmé la primauté des traités, y compris en matière de droits fondamentaux, y compris en présence de clauses de droit le plus favorable²²⁶⁰. En conclusion, du point de vue de l'UE, en cas de conflit de normes entre l'UE et la Charte SE, la primauté doit être accordée au droit de l'UE. Si cette primauté peut être critiquable au regard de ses conséquences sur les droits fondamentaux, elle obéit, selon plusieurs auteurs, à une logique légitime selon laquelle il est normal qu'un ordre juridique ait plus de considération pour des normes de son propre système, plutôt que pour celles issues d'un ordre juridique étranger. Selon Pascale Deumier,

« [I]e droit international privé parle ainsi utilement du « for » pour désigner l'ordre juridique du juge saisi, par opposition aux autres ordres juridiques concernés : le vocabulaire est signifiant, d'une part, parce que c'est du point de vue de ce juge et donc de ce for que le conflit est abordé, d'autre part, parce qu'il traduit que, fondamentalement, le juge n'est pas dans le même rapport avec son propre ordre juridique et avec les autres ordres juridiques [notre souligné] »²²⁶¹.

La primauté des normes du système considéré sur celles issues d'un autre est donc naturelle. Toutefois, cette prédominance de la primauté n'est valable que lorsque l'on se place dans une perspective de compétence, ou en l'occurrence, d'incompétence des juges pour connaître ou appliquer les normes frappées d'extranéité²²⁶². Or, ici, les traités de l'UE organisent une capacité pour l'UE et ses institutions afin de connaître et d'appliquer les normes issues de la Charte SE²²⁶³. Juridiquement, le fait d'octroyer une prédominance à la primauté du droit de l'UE, plutôt qu'aux normes de la Charte SE, introduites par les dispositions des traités qui s'y réfèrent, relève du *choix* et non d'une *contrainte*, qui serait le résultat d'une incapacité.

encore, le préambule, §16 de la *Proclamation interinstitutionnelle sur le socle européen des droits sociaux*, *supra* note 1530.

²²⁶⁰ Nous renvoyons ici à nos développements dans la Première Partie, le Titre Un.

²²⁶¹ Deumier, *supra* note 2248 à la p 500.

²²⁶² Selon le Pr Jean-Paul Jacqué : « chaque juge apprécie la validité des normes en fonction de ses règles constitutionnelles. Il en résulte qu'il ne peut apprécier la validité de normes en provenance d'un autre ordre juridique. (...) Le problème de l'incompatibilité entre normes venues d'ordres juridiques différents ne se résout pas dans des appréciations de validité, mais dans l'inopposabilité des normes incompatibles" Jacqué, *supra* note 2250 à la p 1111.

²²⁶³ Ce contentieux est par ailleurs possible par le moyen de la procédure préjudicielle à travers laquelle juridictions nationales et requérants sollicitent la Charte SE. Voir en ce sens, nos développements sur l'utilisation de la Charte SE dans la jurisprudence de la CJUE, partie 2, Titre 1, et les propos semblables de Sophie Robin-Olivier, « Combinaison des normes et développement du droit du travail dans la jurisprudence européenne » dans Thérèse Aubert-Monpeyssen & Institut de recherche en droit européen international & comparé (Toulouse), dir, *Pluralité des sources et dialogue des juges en droit social*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013 41.

636. **Un conflit de juridictions adjoint à un conflit de normes : un « conflit d'ordres juridiques ».** Au vu de ces considérations, l'on peut conclure qu'entre l'UE et la Charte SE, il existe un conflit de normes, révélé par le CEDS, ainsi qu'un conflit de juridictions, puisque les deux juridictions ou quasi-juridictions s'octroient une forme de compétence pour connaître des règles de l'autre ordre juridique. À cet égard, celle du CEDS est indirecte, donc moins prégnante que celle de la CJUE, qui applique des normes de la Charte SE dans son ordre juridique, sans pour autant être légitime pour ce faire. Aussi imparfaites soient-elles, ces autohabilitations à apprécier le droit de l'autre système juridique conduisent à créer un conflit de juridictions. Or, il n'existe pas de règle(s) permettant de résoudre ce double conflit. Une telle situation est alors caractérisée, selon Pre Pascale Deumier, comme un conflit d'ordres juridiques :

« [L]orsque le conflit est positif et que chaque système se déclare compétent, le juge applique sa règle de résolution du conflit. Les conflits positifs de règles de conflit peuvent donc aboutir à des solutions contradictoires en fonction du juge saisi, en droit international privé comme dans les rapports de systèmes. Les conflits de systèmes se transforment alors en conflits d'ordres juridiques »²²⁶⁴.

Du point de vue de la théorie des rapports entre ordres juridiques, c'est donc plus particulièrement dans ces circonstances que les techniques visant à la résolution des conflits doivent s'inscrire.

2. Absence d'obstacles juridiques à l'articulation entre les deux systèmes

637. **Un choix dans le système de l'UE.** Nous avons vu que la résolution du conflit de normes avec la Charte SE en matière de protection des droits sociaux ne se heurte, en soi, à aucun obstacle juridique immuable puisque les traités de l'UE présentent des solutions contradictoires dont seule la CJUE maîtrise l'interprétation. Ainsi, celle-ci pourrait tout à fait décider d'accorder une primauté aux droits fondamentaux, comme l'y enjoignent plusieurs dispositions des traités, ou, au contraire, de conférer une primauté à d'autres enjeux liés au marché. Le fait que les prescriptions du traité soient ambiguës peut donc jouer contre la protection des droits fondamentaux, ou abonder dans leur sens.

638. **Une priorité matérielle dans le système de la Charte SE.** La condition d'« indépendance de l'ordre juridique » à laquelle la primauté répond²²⁶⁵ dans le cadre du droit de l'UE contraste avec la règle de conflit prévue par le système de la Charte SE. Du point de vue de ce dernier, le conflit de normes n'est envisagé que dans sa dimension matérielle puisque son article H intitulé *Relations entre la Charte et le droit interne ou les accords*

²²⁶⁴ Deumier, *supra* note 2248 à la p 508.

²²⁶⁵ Jacqué, *supra* note 2250 à la p 1111.

internationaux, dispose que : « [l]es dispositions de la présente Charte ne portent pas atteinte aux dispositions de droit interne et des traités, conventions ou accords bilatéraux ou multilatéraux qui sont ou entreront en vigueur et qui seraient plus favorables aux personnes protégées »²²⁶⁶. Ainsi, il n'existe aucun obstacle de principe à l'articulation de la Charte SE avec l'UE dès lors que cette condition est respectée.

B. Résolution du conflit de normes en amont : la coopération pour la convergence

1. Convergence matérielle

639. **L'amélioration des études d'impact.** Afin de modeler cette articulation entre les deux systèmes, en vue d'éviter que toute nouvelle norme édictée par l'UE ne soit en contradiction avec des dispositions de la Charte SE, plusieurs solutions émergent. À cet égard, les analyses d'impact effectuées par la Commission sont un moyen souvent plébiscité par les auteurs qui se sont intéressés à cette problématique²²⁶⁷. Effectuées en amont d'actes d'exécution ou de propositions législatives ou non législatives, les « analyses d'impact sont réalisées pour les initiatives susceptibles d'avoir d'importantes incidences sur le plan économique, social ou environnemental »²²⁶⁸. Cependant, l'aspect « social » de ces analyses d'impact est dissout dans l'ensemble, tout autant qu'il ne signifie pas exactement la prise en compte spécifique des « droits sociaux ». Dès lors, intégrer une section uniquement consacrée aux impacts en matière de droits sociaux dans cette pratique pourrait effectivement rendre compte des risques que comporte le projet de réglementation européenne pour la protection de ces droits. Cela permettrait, en amont, d'éviter que les législations européennes ne puissent être contraires aux dispositions de la Charte SE. Cette idée, particulièrement intéressante, semble toutefois comporter plusieurs écueils. Premièrement, ces analyses d'impact ne sont pas réalisées pour l'intégralité des projets de réglementation²²⁶⁹ et leur

²²⁶⁶ *Charte SEr*, *supra* note 24, article H.

²²⁶⁷ Le Parlement européen était un des premiers à soumettre cette idée, d'autres auteurs lui ont depuis emboîté le pas. Voir, Parlement européen, *supra* note 1570, point 81; He, *supra* note 16 aux pp 313 et s; Giovanni Guiglia, *Le Socle européen des droits sociaux : une contribution à la synergie entre le droit de l'Union européenne et la Charte sociale européenne*, Strasbourg, RACSE-ANESC Réseau Académique sur la Charte Sociale Européenne et les Droits Sociaux, 2016; Arnaud van Waeyenberge, « Chapitre 3. - L'Union européenne comme catalyseur de la concurrence normative » dans Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Collection Europe(s), 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2016 57.

²²⁶⁸ Commission européenne, « Analyses d'impact », site europa.eu, en ligne : < https://ec-europa-eu.docelec.u-bordeaux.fr/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments_fr >, (consulté le 1^{er} novembre 2021).

²²⁶⁹ D'ailleurs, elles n'avaient par exemple pas été envisagées dans le cadre des recommandations faites lors du Semestre européen, cette lacune a sans doute contribué à ce que la situation grecque se dégrade considérablement après la crise économique. Concernant les conséquences néfastes, nous renvoyons sur ce point à nos développements antérieurs. Récemment, Olivier De Schutter est revenu sur le sujet, saisissant

nombre est en déclin²²⁷⁰, ce qui peut laisser penser que ce n'est pas une solution qui paraît viable sur le long terme. Deuxièmement, l'imprécision des analyses d'impact et leur pertinence ont été mises en cause, à tel point qu'un Comité d'examen de la réglementation a été institué fin 2015 afin de « garanti[r] la qualité et sout[enir] les travaux de la Commission portant sur les analyses d'impact et les évaluations, dès les premiers stades du processus législatif »²²⁷¹. Troisièmement, et c'est ici sans doute le problème principal des analyses d'impact, leur globalité présente le vice de la généralité, notamment sur la question des droits fondamentaux, y compris sociaux. C'est une critique sur laquelle insiste particulièrement Olivier De Schutter dans sa récente analyse, celui-ci déplorant le fait que les considérations liées aux droits sociaux fondamentaux soient mises en balance et équilibrées par « des effets positifs enregistrés sur d'autres plans (par exemple, en termes de croissance économique et de cohésion sociale) »²²⁷². La spécificité de la question des droits sociaux fondamentaux dans les analyses d'impact de l'UE n'a donc pas encore trouvé de réponse²²⁷³. Face à de telles imperfections de ces dernières, il ne paraît toutefois pas opportun d'abandonner l'idée d'y intégrer des considérations liées aux droits sociaux fondamentaux, car elles restent un outil prometteur pour éviter l'adoption de réglementations qui y porteraient atteinte. Selon nous, quelques pistes de réflexion sont envisageables afin de les améliorer. Concernant la faiblesse de la prise en compte spécifique des droits sociaux et leur caractère généraliste, il serait peut-être judicieux d'utiliser les correspondances entre les dispositions de l'UE et de la Charte SE. En effet, lorsque de nouvelles normes sont édictées par l'UE, ces dernières font l'objet de nombreux visas. Nous avons vu que l'UE avait tendance à se référer aux normes qui sont présentes dans son propre ordre juridique, afin de lui garantir une forme d'indépendance. Sa réticence à favoriser des synergies avec la Charte SE en s'abstenant de mentionner cette dernière dans ses visas pourrait ainsi être dépassée grâce à ces correspondances établies. L'Agence droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après, FRA), en tant que contributeur à la sauvegarde des droits, valeurs et libertés inscrits dans la Charte DFUE, pourrait être un interlocuteur particulièrement pertinent pour ce travail. Le système de l'UE n'étant potentiellement pas suffisamment outillé pour se permettre d'être exhaustif sur la question des droits sociaux, cette lacune pourrait être compensée par une coopération de la

l'opportunité du Socle européen des droits sociaux pour développer l'idée d'études d'impact « améliorées » dans le cadre du semestre européen. Pour les critiques et propositions, voir, De Schutter, *supra* note 103 aux pp 36 et s.

²²⁷⁰ Andrea Renda, « Les Études d'impact des réglementations de l'Union européenne : État des lieux et pistes de réforme » (2014) 149 *Revue française d'administration publique* 79-103.

²²⁷¹ Commission européenne, Comité d'examen de la réglementation, site [ec.europa.eu](https://ec.europa.eu.docelec.u-bordeaux.fr/info/law/law-making-process/regulatory-scrutiny-board_fr), en ligne, < https://ec.europa.eu.docelec.u-bordeaux.fr/info/law/law-making-process/regulatory-scrutiny-board_fr >, (consulté le 1^{er} novembre 2021).

²²⁷² De Schutter, *supra* note 103 à la p 37.

²²⁷³ Récemment, la Commission européenne sollicitait la prise en compte spécifique de la question sociale à l'égard de la proposition de numéro de sécurité sociale numérique de l'Union européenne. Voir, Commission européenne, *Une Europe sociale forte pour des transitions justes*, *supra* note 2239, point 60.

FRA avec la Charte SE²²⁷⁴. Cela pourrait également s'organiser *via* des tiers communs comme le Bureau de Liaison du Conseil de l'Europe auprès de l'UE à Bruxelles, la Délégation de l'Union européenne auprès du Conseil de l'Europe à Strasbourg, ou encore, la société civile, les partenaires sociaux, les organisations internationales agréées, etc., qui se verraient confier la tâche de se répartir l'analyse. Le mécanisme des correspondances pourrait alors être utilisé afin de savoir quand une intervention serait souhaitable et sur quels domaines il faudrait en principe se concentrer²²⁷⁵.

640. **Les clauses de coopération.** Outre le recours aux études d'impact, certaines dispositions du TFUE enjoignent spécialement l'UE à coopérer avec d'autres organisations internationales sur certaines questions, avec le Conseil de l'Europe en particulier sur d'autres. C'est le cas des articles 165 à 168 du TFUE qui concernent notamment l'éducation, la formation professionnelle, la culture, la santé publique ou encore l'environnement. L'utilisation accrue de ces clauses de coopération devrait être spécialement orientée afin d'éviter l'émergence de différences entre les normes de l'UE et celles de la Charte SE. Pour l'heure, si une coopération existe effectivement en matière sociale entre l'UE et le Conseil de l'Europe, notamment par le financement de programmes conjoints, elle concerne davantage « l'action extérieure de l'UE », c'est-à-dire dans le cadre de la politique de voisinage de l'UE, plutôt qu'une réelle synergie entre le Conseil de l'Europe et l'UE à destination des États membres de l'UE²²⁷⁶.

2. *Coopération institutionnelle*

641. **Une coopération institutionnelle s'inscrivant dans le cadre de celle effectuée avec le Conseil de l'Europe.** À la différence de la collaboration intégrée qui existe entre l'UE et la CEDH, les relations directes entre l'UE et la Charte SE sont moins établies et la coopération entre les deux entités se fait dans le cadre plus général de celle existant entre l'UE et le Conseil de l'Europe, tel qu'il est prévu par le *Mémoire d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne* signé en 2007²²⁷⁷. Un peu à la manière des analyses d'impact de l'UE, la problématique des droits sociaux n'est pas spécifiquement

²²⁷⁴ L'idée d'une coopération substantielle avec la FRA avait notamment été émise en 2018. Voir, *Rapport d'activité 2018*, par Comité européen des droits sociaux, Strasbourg, Conseil de l'Europe à la p 7. Elle se matérialise par exemple via la Plateforme CdE-FRA-REINDH-EQUINET sur les droits sociaux et économiques mais devrait être davantage poussée.

²²⁷⁵ Le recours à l'expertise de la Charte SE dans la matière serait alors parfaitement conforme aux prescriptions du *Mémoire d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne* lequel invite les deux organisations européennes à se consulter mutuellement et à utiliser leur expertise lorsqu'elles développent de nouvelles initiatives.

²²⁷⁶ Pour plus de détails sur les différents programmes menés conjointement par l'UE et le Conseil de l'Europe, voir, *Rapport de synthèse sur la coopération entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne*, par Comité des ministres du Conseil de l'Europe, 131e Session du Comité des Ministres CM(2021)25-final, Hambourg, 2021.

²²⁷⁷ *Mémoire d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne*, 2007.

abordée dans le cadre des relations entre l'UE et le Conseil de l'Europe, confondant ses enjeux particuliers parmi de nombreux autres. En vue d'une meilleure articulation entre l'UE et la Charte SE, il serait donc primordial d'instaurer une liaison directe entre des membres de la Charte SE et ceux de certaines institutions de l'UE. À ce titre, le *Socle européen des droits sociaux*, notamment parce qu'il relance (une nouvelle fois) la machine de l'Europe sociale s'est voulu être une nouvelle opportunité afin de favoriser les interactions institutionnelles entre l'UE et la Charte SE²²⁷⁸. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a d'ailleurs été associé à la consultation qui a précédé l'élaboration du Socle européen des droits sociaux, probablement parce que celui-ci est subséquent au Processus de Turin, lancé en 2014, dont l'objectif est de favoriser les synergies entre l'UE et la Charte SE. Dans son *Avis sur l'initiative visant la mise en place d'un Socle européen des droits sociaux par l'Union européenne*, le Secrétaire Général soulève l'importance de voir une coopération institutionnelle distincte de celle effectuée plus largement avec le Conseil de l'Europe en indiquant que « le premier Vice-Président de la Commission et le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe se sont mis d'accord pour établir des agents de liaison à des fins de coopération »²²⁷⁹. Ces agents de liaison pourraient donc être institués afin de superviser et/ou réaliser les études nécessaires à une amélioration de la convergence des normes entre l'UE et celles de la Charte SE pour prévenir de toute divergence future. Ils pourraient également être utilisés afin d'assurer le partage et l'échange d'informations, ainsi que pour faire le lien en matière de suivi²²⁸⁰. À cet égard, il serait particulièrement logique qu'une liaison entre le Comité économique et social européen et ces agents de liaison, ou directement avec le service de la Charte SE, soit établie.

642. Des programmes conjoints intraeuropéens en matière sociale. L'une des premières conclusions que nous avons pu effectuer réside dans l'identification d'une faiblesse systémique de la protection des droits sociaux fondamentaux dans l'UE. Nos développements nous ont poussés à constater que cette carence ne se limite pas à ces droits, mais touche également la protection des valeurs de l'UE qui sont au fondement de son projet et auxquelles les droits sociaux contribuent. En matière sociale, les principales collaborations avec le Conseil de l'Europe sont depuis longtemps pensées pour une action à l'externe²²⁸¹, le même constat peut être fait à l'égard des programmes du Conseil de l'Europe consacrés à

²²⁷⁸ On trouve d'ailleurs une trace de cette association dans le *Rapport d'activité 2015*, par Comité européen des droits sociaux, Conseil de l'Europe, 2015 à la p 54: « The meeting that took place on 26 November 2015 between the EU Commissioner, Frans Timmermans, and the Secretary General of the Council of Europe, during which it was decided that the Commission and the Council of Europe should agree on contact points for mutual consultation on priority issues concerning the social rights enshrined in the Charter. With a view to the forthcoming initiative announced in the European Commission's Communication COM(2015) 610 a new European pillar of social rights, these contact points will no doubt prove to be of great value. »

²²⁷⁹ Conseil de l'Europe, *supra* note 2047.

²²⁸⁰ À cet égard, nous renvoyons à nos développements précédents, *A. Une complémentarité juridique : des limites du système de la Charte sociale européenne compensées par celui de l'Union européenne*.

²²⁸¹ Cela se matérialise dans le développement des programmes conjoints, tous tournés vers les États tiers à l'UE.

l'État de droit. Pourtant, la reconnaissance d'atteintes systémiques aux valeurs de l'UE par certains de ses États membres l'a conduit à opérer un rapprochement avec le Conseil de l'Europe²²⁸² afin que ce dernier puisse l'aider à gérer son impuissance face aux défaillances internes de garantie de l'État de droit²²⁸³. De fait, la collaboration entre l'UE et le Conseil de l'Europe à l'égard de l'État de droit a évolué, prenant en compte la nécessité de son expertise pour résoudre une défaillance interne en la matière. Un peu à la manière du Processus de Turin, qui semble s'être quelque peu interrompu²²⁸⁴, dont l'objet était pourtant de « vise[r] au renforcement du système de traités de la Charte sociale européenne au sein du Conseil de l'Europe et dans ses relations avec le droit de l'UE »²²⁸⁵, il serait judicieux que la coopération entre l'UE et le Conseil de l'Europe sur la promotion et la protection des droits sociaux soit partiellement réorientée vers une action interne à l'UE. À cet égard, des rencontres devraient être organisées entre des membres des institutions de l'UE tel que la Commission européenne (notamment sa DG éducation, sport et culture, ainsi que sa DG Emploi, affaires sociales et inclusion), le Parlement européen et la CJUE d'une part, et des membres des institutions de la Charte SE d'autre part, notamment ceux du CEDS. Certains indices montrent que ce type de rencontre existe déjà entre certains membres de l'UE et de la Charte SE, toutefois, cela reste ponctuel, là où une certaine régularité devrait être imposée²²⁸⁶.

643. **L'intervention de l'UE dans la procédure des réclamations collectives.** L'article 32A du *Règlement intérieur* du CEDS prévoit la possibilité pour le Président, sur proposition du rapporteur, d'« inviter toute organisation, institution ou personne à communiquer des observations »²²⁸⁷. Dans la série de contentieux datant de 2016 qui a opposé le *Groupe européen des femmes diplômées des universités (UWE)* aux différents États parties au protocole de 1995, le président du CEDS a recouru à cette procédure, invitant alors

²²⁸² Notamment avec la Commission de Venise, dès 2014, dans le cadre de la crise des valeurs. Voir, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, Communication de la Commission au parlement européen et au conseil 2014; Pour le détail de cette coopération, ses avantages et ses inconvénients, voir la contribution de la Pre Anca Ailincăi, « Quelle plus-value pour un mécanisme global de suivi du respect des valeurs européennes au sein de l'Union européenne ? » (2021) 3 RTD Eur 567.

²²⁸³ Cette collaboration UE/ Conseil de l'Europe en matière d'État de droit se poursuivra d'ailleurs dans les prochaines années. Voir, *Rapport 2020 sur l'état de droit – La situation de l'état de droit dans l'Union européenne*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité des régions 2020.

²²⁸⁴ D'après le site qui lui est consacré, les derniers événements du Processus de Turin semblent s'être tenus en 2016, tandis que son aboutissement résiderait dans la collaboration du Conseil de l'Europe avec l'UE dans le cadre du Socle européen des droits sociaux, dont l'avis du Secrétaire Général serait la traduction.

²²⁸⁵ *Conférence à haut-niveau sur la Charte sociale européenne*, Rapport général, par Michele Nicoletti, Rapport général, Turin, Conseil de l'Europe, 2014.

²²⁸⁶ Il est fait état de ces points de contact dans les rapports annuels rendus par le CEDS. À cet égard, il convient surtout de consulter ceux de 2014, 2015, 2016 et 2018. Voir, *Rapport d'activité 2014*, par Comité européen des droits sociaux, Conseil de l'Europe, 2014; Comité européen des droits sociaux, *supra* note 2278; *Rapport d'activité 2016*, par Comité européen des droits sociaux, Conseil de l'Europe, 2016; Comité européen des droits sociaux, *supra* note 2274.

²²⁸⁷ *Règlement intérieur du CEDS*, *supra* note 1150, article 32A.

l'UE à présenter ses observations relativement à la réclamation. C'est la Commission européenne qui s'est chargée de répondre à cette sollicitation. L'utilisation de cette disposition devrait être accrue dans l'avenir afin de permettre une meilleure circulation des informations entre l'UE et la Charte SE. Cela est particulièrement important dans le cadre de la procédure contentieuse des réclamations collectives, car elle permet à l'UE d'être informée au premier plan des dérives potentielles de ses normes en matière sociale. Le fait de voir que la Commission européenne se soit chargée de répondre à l'invitation n'est pas surprenant puisqu'elle est la représentante de l'UE à l'international, toutefois, il serait judicieux de mettre en place un mécanisme permettant à l'UE de connaître la suite et l'issue de la réclamation dans laquelle elle a été invitée à intervenir, car cette procédure est un pont entre les deux systèmes et il convient d'en exploiter les potentialités en matière d'articulation et de convergence concernant les actions dans le domaine des droits sociaux.

644. **Les organisations syndicales européennes.** Dans leur étude, Frédérique Berrod et Birte Wassenberg montrent que l'établissement de relations personnelles, d'« union personnelle », entre l'UE et le Conseil de l'Europe a, par le passé, été pensé comme un facteur important de rapprochement des deux organisations²²⁸⁸. En matière sociale, le système de protection des droits de l'UE comme celui du Conseil de l'Europe repose beaucoup sur les « partenaires sociaux » d'un côté, ou des « organisations internationales d'employeurs et de travailleurs » de l'autre. Mais derrière ces termes indéterminés se trouvent en réalité deux entités communes, la CES pour les travailleurs et BUSINESSEUROPE pour le patronat²²⁸⁹. En tant qu'organisations ayant un rôle à jouer dans les deux systèmes, elles devraient être utilisées lors de l'articulation des normes, ne serait-ce qu'en tant qu'agents de liaison ou, du moins, en tant que rapporteurs.

C. Le dépassement de la convergence par l'ordonnement : une hiérarchie à l'intensité variable

645. Le cadre de ce conflit de normes est un peu différent de celui habituel, dans lequel aucun système juridique n'est *a priori* meilleur qu'un autre. Cependant, nous avons vu qu'en se plaçant du point de vue de la perspective de protection accrue des droits sociaux, seul le schéma incluant une forme de supériorité de la Charte SE sur l'UE peut être retenu. La tâche n'est donc pas aisée, tant nous avons pu relever l'attachement de l'UE à son

²²⁸⁸ Frédérique Berrod & Birte Wassenberg, « Chapitre 1 - Deux organisations européennes entre complémentarité et concurrence (1949-1989) » dans *Les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne*, Hors collection, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2019 21, à la p 26.

²²⁸⁹ En effet, l'article 27§2 de la Charte SE de 1961 évoque des organisations internationales d'employeurs et organisations internationales de travailleurs, constituées de la CES, de BUSINESSEUROPE et de l'OIE, tandis que les partenaires sociaux de l'UE sont composés par la CES, BUSINESSEUROPE, l'UEAPME et le CEEP.

autonomie et son indépendance. Toutefois, si le terme de « hiérarchie » peut effrayer²²⁹⁰, il peut être modulé à des degrés variables de sorte qu'elle devienne acceptable. Plusieurs moyens permettant de réaliser une telle articulation existent déjà, d'autres pourraient être envisagés. Dans tous les cas, ils peuvent être classés dans deux catégories : ceux qui mettent en place une hiérarchie formalisée, dans laquelle l'UE perd le contrôle et le choix de recourir à l'aide du système de la Charte SE en matière de droits sociaux (1), une autre, plus coopérative, dans laquelle l'UE conserve sa liberté de décision (2).

1. Une hiérarchie formalisée et rigide

- a) Les outils, moyens et principes directeurs exploitables sans modifications des traités

646. **La coopération renforcée.** En raison des difficultés qui poignent lors des révisions des traités européens, dont l'intensité est habituellement de nature à dissuader l'enclenchement du processus, il convient de s'intéresser aux moyens dont le droit dispose afin de parvenir à modifier la situation actuellement insatisfaisante, sans pour autant avoir recours à une modification des traités. La coopération renforcée permet, depuis le traité d'Amsterdam, à un groupe d'États membres de l'UE d'aller plus loin dans l'intégration en cas de réticences de la part d'autres. Prévues par l'article 20 du TUE et par les articles 326 et suivants du TFUE, elle est une solution envisagée par les traités afin de pallier les blocages éventuels qui pourraient résulter d'une trop grande disparité entre les États sur certains sujets. L'idée d'une Europe différenciée en matière sociale a été émise par plusieurs auteurs qui se sont portés sur la question de l'approfondissement de l'Europe sociale, tels que Sjoerd Feenstra. En effet, après avoir conclu, comme nous avons également pu le faire, que la protection réelle des droits sociaux dans l'UE ne devait plus être une option, mais relevait de la nécessité, cet auteur a émis plusieurs hypothèses pour que cette protection se matérialise, avant de conclure que « *[w]hether this will lead to a profound constitutional mutation of the EU legal order or increased institutional variation, differentiated integration or enhanced cooperation, unity in diversity or diversity in unity remains to be seen* »²²⁹¹. Cette idée d'instaurer une coopération renforcée en matière sociale n'est d'ailleurs pas tout à fait étrangère à celle qui bordait initialement le *Discours sur l'état de l'Union* de Jean-Claude Juncker en 2015, à laquelle fera suite le Socle européen des droits sociaux, puisque le Président de la Commission avait alors considéré qu'il serait approprié de « (...) commencer cette initiative au sein de la zone euro, tout en permettant à d'autres États membres de l'Union

²²⁹⁰ Il faut toutefois le désacraliser, ou le dédramatiser. Selon la Pr Mireille Delmas-Marty : « Pour mieux garantir la cohérence, les interactions doivent se verticaliser, le néologisme impliquant le retour vers une hiérarchie, assouplie cependant par la reconnaissance d'une marge nationale d'appréciation ». Voir, Mireille Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (II) – Le pluralisme ordonné*, Paris, Éditions du Seuil, 2004, à la p 36.

²²⁹¹ Feenstra, *supra* note 288 à la p 343.

de s'y joindre s'ils le souhaitent »²²⁹². Par la suite, de nombreuses propositions reprendront cette idée d'utiliser la zone euro comme base solide d'États pour aller plus loin. Les avantages de la zone euro sont en effet nombreux puisque sont alors réunis les États membres qui présentent un niveau d'interdépendance particulièrement élevé sur ces questions, nous l'avons vu lorsque nous nous sommes intéressés aux conséquences de la crise financière et économique de 2008. La création d'une coopération renforcée comporte l'avantage de pouvoir fixer un cadre à l'intérieur de l'UE, en utilisant ses institutions et les avantages de son système. Ainsi, les décisions prises demeureraient soumises au cadre juridique de l'UE, notamment les traités et donc la Charte DFUE. À ce titre, ériger une coopération renforcée en matière sociale pourrait donc être une option, mais elle ne serait pas, en soi, une solution. Toutefois, tous les États membres de l'UE étant par ailleurs parties à la Charte SE, il est bien évident que si des États étaient amenés à effectivement établir une coopération renforcée en matière sociale, ces derniers devraient le faire dans une optique d'intégration de la Charte SE à leur entreprise. Ainsi, non seulement telle coopération serait bénéfique pour l'amélioration de la protection des droits sociaux pour les ressortissants de ces États, mais elle serait également un signal fort de la part de ces derniers en vue d'inciter l'UE (c'est-à-dire ses institutions et les autres États membres) à opérer un changement de paradigme en matière d'application des traités. Ceci est sans compter sur le fait que les coopérations renforcées – ou leurs ersatz – précédemment établies, ont souvent eu un effet de levier, étant finalement intégrées dans la construction communautaire²²⁹³. Instaurer une coopération renforcée en matière sociale serait aussi un bon moyen d'introduire des références aux dispositions de la Charte SE pertinentes dans la législation européenne élaborée entre ces États. Cette coopération serait également un bon moyen de prévenir le *dumping social* entre les États qui y participent, et pourrait notamment envisager un approfondissement de la question fiscale, dont les retombées en matière sociale sont évidentes.

647. **L'adhésion de l'UE à la Charte SE.** Nous avons vu que les premières manifestations d'une volonté de voir l'UE adhérer à la Charte SE remontaient à la fin des années 1970²²⁹⁴, elle a surtout été plébiscitée par Éli Troclet et Éliane Vogel-Polsky dans les années 1990²²⁹⁵, ceux-ci constatant déjà les lacunes de l'UE en matière sociale, et l'impossibilité pour cette dernière d'intégrer par elle-même une protection suffisante des droits sociaux²²⁹⁶. Cette initiative plutôt ancienne a été relancée à l'occasion du processus de

²²⁹² Jean-Claude Juncker, *L'état de l'Union en 2015: Le moment de l'honnêteté, de l'unité et de la solidarité*, 2015.

²²⁹³ On peut par exemple ici penser à la Convention de Schengen ou au Protocole social de Maastricht.

²²⁹⁴ Voir nos développements dans la Deuxième Partie, le Titre Un, Chapitre 2, *Section 1 – Le rôle inévitable et pourtant partiellement évité de la Charte SE dans la construction de l'UE*.

²²⁹⁵ Vogel-Polsky, *supra* note 1746.

²²⁹⁶ Eliane Vogel-Polsky & André Jaumotte, « Des perspectives posées par l'adoption d'une charte communautaire des droits sociaux et fondamentaux et par l'adoption d'un programme d'action sociale : quelle instrumentalisation juridique pour l'Europe sociale ? » (1991), en ligne: <<http://hdl.handle.net/2013/>>; Eliane Vogel-Polsky, « Existe-t-il en droit communautaire une obligation positive des États membres d'adopter des normes qui favorisent la pleine réalisation des droits qu'il consacre ? » (1999) 1685-1700.

Turin, en 2014 « dans un contexte de prise de conscience politique croissante de la nécessité de préserver, de promouvoir et de mieux mettre en œuvre les droits sociaux dans un environnement mondial affecté par la crise économique »²²⁹⁷, de telle sorte que la dernière sollicitation dans le sens de l'adhésion est celle du Parlement européen en 2015²²⁹⁸ et celle du directeur de la FRA en 2018²²⁹⁹. Cependant, entre le bon sens, la réalité juridique, et des volontés politiques souvent ambiguës, l'adhésion de l'UE à la Charte SE se dessine davantage sous les traits d'une chimère que sous ceux d'une réalisation concrète. La question de la compétence de l'UE pour adhérer à la Charte SE a déjà été traitée par Olivier de Schutter, à deux reprises²³⁰⁰. Cette question est particulièrement complexe, mais elle repose essentiellement sur des critères d'utilité et de pertinence d'une telle adhésion²³⁰¹. À cet égard, force est de constater, considérant l'ensemble de nos conclusions réalisées jusqu'alors, que l'adhésion de l'UE à la Charte SE serait utile ou pertinente, voire nécessaire. En cela, elle est donc théoriquement possible²³⁰². Malgré l'engouement pour l'adhésion faisant suite au processus de Turin, cela n'empêchait pas Carole Nivard, en 2016, d'évoquer une adhésion « juridiquement admissible », mais « politiquement improbable »²³⁰³, avec raison. Si l'on considère en effet les travaux d'Olivier de Schutter qui s'est penché avec beaucoup de minutie sur les obstacles techniques que soulèveraient cette adhésion²³⁰⁴, la rendant indéniablement possible d'un point de vue juridique, au 1^{er} décembre 2021, aucune démarche concrète n'a été entamée dans le sens d'une telle adhésion et les manifestations liées au processus de Turin semblent s'être essouffées depuis la Conférence donnée à Nicosie en 2017²³⁰⁵. Le 18 octobre 2021, a pourtant été célébré le jubilé de la signature de la Charte

²²⁹⁷ Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'Homme, *supra* note 2175 à la p 23.

²²⁹⁸ Parlement européen, *supra* note 1947 à la p 39, §144.

²²⁹⁹ FRA, « *Chair's Statement* », *Fundamental Rights Forum*, 25-27 September, Vienna, en ligne : <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-frf-2018-chair-statement_en.pdf>, p. 10, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

²³⁰⁰ De Schutter, *supra* note 120; Olivier De Schutter, « L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée » (2004) 11 EUI Working Paper Law 1-44.

²³⁰¹ Comme le rappelle le Pr Olivier De Schutter, la question de la compétence de l'UE pour adhérer est réglée par l'article 216§1 du TFUE selon lequel : "L'Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque les traités le prévoient ou lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par les traités, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée"

²³⁰² C'est donc sans aucune réserve que nous nous alignons sur les conclusions du Pr Olivier de Schutter à cet égard. Pour le surplus, nous renvoyons à son étude de la question dans De Schutter, *supra* note 2300 aux pp 21-27, spécifiquement aux pages 23-26.

²³⁰³ Nivard, *supra* note 103.

²³⁰⁴ Olivier De Schutter, « L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée » (2004) 11 EUI Working Paper Law 1-44; *L'adhésion de L'Union Européenne à La Charte sociale européenne (The Accession of the European Union to the European Social Charter)*, SSRN Scholarly Paper, by Olivier De Schutter, papers.ssrn.com, SSRN Scholarly Paper ID 2475754, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2014.

²³⁰⁵ Voir, Conférence de Nicosie, « Les droits sociaux dans l'Europe actuelle : le rôle des tribunaux nationaux et européens », 24 février 2017. Plus de détail sur cet événement sur le site du Conseil de l'Europe, coe.fr, en

sociale de 1961, dont l'occasion aurait pu être saisie afin de relancer le processus. Or, nous l'avons nous-mêmes évoqué en amont, l'adhésion serait effectivement un moyen d'articulation entre l'UE et la Charte SE sensé et utile. La ratification par l'UE devrait logiquement porter sur le texte de la Charte SEr. Considérant le système « à la carte » de la Charte SE, le choix des dispositions matérielles concernées pourrait se faire selon deux modalités, soit en fonction des dispositions qui ont été toutes ratifiées par les États membres, mais cela ne serait pas productif, soit en fonction de celles pour lesquelles l'UE peut avoir une correspondance ou celles qui pourraient être affectées par l'action de l'UE²³⁰⁶. En vertu de l'article 218 du TFUE, la place des conventions ratifiées par l'UE est, dans la hiérarchie des normes, au-dessus du droit dérivé. À cet égard, l'arrêt *Glatzel* de la CJUE²³⁰⁷ permet de mettre en doute l'apport qu'une telle adhésion pourrait susciter pour la protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de l'UE, notamment concernant ceux contenus dans la Charte DFUE, qui seraient par ailleurs considérés comme étant des principes de la Charte DFUE. En effet, dans l'arrêt *Glatzel*, la CJUE s'interroge sur la portée à accorder à un article de la Charte DFUE qui est un principe, l'article 26, alors même que le contenu de cet article est également porté par des dispositions de la *Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées*, traité auquel l'UE a adhéré, qui a donc une force contraignante en droit de l'UE, supérieur au droit dérivé. Or, dans cet arrêt, la CJUE place la condition de la clarté d'une disposition au dessus de toute autre considération pour des normes interprétatives, pourtant contraignantes par ailleurs²³⁰⁸. Le fait d'avoir ratifié la *Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées* ne permet d'envisager qu'une interprétation conforme de la norme litigieuse, aucune invocabilité d'exclusion n'est envisageable. Par cet arrêt, la CJUE se refuse à utiliser la *Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées* comme norme de référence, applicable, pour effectuer un contrôle de légalité. La norme reste interprétative. Ainsi, en ce qui concerne l'adhésion de l'UE à la Charte SE, nous pensons qu'il est tout à fait indispensable que celle-ci soit accompagnée par une ratification du protocole de 1995 permettant l'introduction d'un mécanisme de réclamation collective. Nous avons en effet trop souvent mis en avant les risques de divergences d'interprétation entre la CJUE et le CEDS pour que la simple ratification de la Charte SEr soit envisagée sans ce protocole. À ce propos, les commentateurs de l'avis 2/13 de la CJUE rappellent à quel point celle-ci peut être jalouse de sa compétence et de son propre pouvoir²³⁰⁹. Pour y répondre, plusieurs précisions

ligne : < <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/conference-cyprus-2017>>, (consulté le 1^{er} octobre 2021).

²³⁰⁶ Nous renvoyons pour le détail de ces dispositions à nos développements antérieurs, notamment ceux effectués lors de la comparaison des deux systèmes dans le Titre Un de cette deuxième partie.

²³⁰⁷ CJUE, 22/05/2014 *Glatzel*, *supra* note 765.

²³⁰⁸ Hachez & Bailleux, *supra* note 766.

²³⁰⁹ Parmi une pléthore d'articles brillants à ce sujet, peuvent par exemple être cités : Labayle & Sudre, *supra* note 1692; Fabrice Picod, « La Cour de justice a dit non à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH. Le mieux est l'ennemi du bien, selon les sages du plateau de Kirchberg » (2015) 6 La Semaine Juridique 230-234.

apparaissent utiles. Premièrement, certaines réticences de la CJUE sont avant tout des questions de principe, selon lesquelles elle est la seule juridiction à être chargée d'interpréter le droit de l'UE. Le fait que le CEDS ne soit pas, à proprement parler, une juridiction, pourrait ainsi jouer en faveur d'une acceptation plus aisée de la part de la CJUE face à une éventuelle adhésion au protocole de 1995. Deuxièmement en tenant compte des critiques effectuées par la CJUE au feu *Projet d'adhésion à la CEDH* dans son avis 2/13, il semble qu'imaginer un mécanisme qui ressemblerait à celle d'une demande d'avis consultatif auprès du CEDS soit préférable et présente de nombreux avantages par rapport à une procédure judiciaire qui de toute façon n'existe pas dans le système de la Charte SE. De plus, dans tous les cas, elle serait difficilement admise par la CJUE. La procédure d'avis serait en accord avec la philosophie de la Charte SE qui cherche à persuader et convaincre plutôt que contraindre, tout en gardant à l'esprit qu'une adhésion de l'UE à la Charte SE n'est envisagée que parce qu'elle est particulièrement profitable au système de l'UE, non pas l'inverse. Dans un rapport de légitimité inversée, la CJUE serait sans doute plus encline à se « conformer librement » à des décisions d'une quasi-juridiction qui ne la contraignent pas juridiquement. Également, cette philosophie permettrait sans doute de dépasser un peu le principal défaut de l'adhésion de l'UE à la Charte SE, qui réside précisément dans le fait que les traités fondateurs de l'UE resteraient au-dessus de la Charte. Or, nous avons pu maintes fois relever que le principal défaut du système de protection des droits sociaux fondamentaux de l'UE réside dans les traités, ou du moins dans leur perception et les diverses interprétations « anti-sociales » qui en sont faites. Permettre au CEDS de se prononcer directement sur le droit de l'UE, c'est permettre à la CJUE d'orienter ses décisions en faveur d'une interprétation plus sociale des traités. Le recours à une procédure d'avis permettrait également de lever les obstacles relativement au mécanisme de l'implication préalable, si problématique dans l'adhésion de l'UE à la CEDH²³¹⁰. En effet, si le fait de pouvoir se prononcer sur la situation litigieuse avant que l'autre organe ne puisse le faire est une condition importante pour la CJUE²³¹¹, la procédure des réclamations collectives n'impose pas l'épuisement des voies de recours internes. L'aspect non contraignant des avis formulés par le CEDS serait donc une solution à cette difficulté. D'apparence rigide, l'adhésion de l'UE à la Charte SE serait donc finalement une forme d'articulation douce, si cette procédure d'avis était instaurée entre le CEDS et la CJUE. L'adhésion pourrait donc être une solution pour une meilleure prise en compte des droits sociaux contenus dans la Charte SE.

²³¹⁰ Cela avait clairement été un obstacle soulevé par la CJUE dans son CJUE, 18/12/2014 *Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, *supra* note 1693. Depuis, malgré la reprise des négociations en vue de relancer l'adhésion de l'UE à la CEDH, aucun accord ne semble pouvoir être trouvé sur ce point. Voir, *Réunion du groupe de négociation ad hoc du CDDH sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (« 47+1 »)*, 7ème réunion, par CDDH, 7ème réunion 47+1(2020)R7, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2020.

²³¹¹ Sur laquelle la CJUE a d'ailleurs été particulièrement pointilleuse dans son avis 2/13, notamment aux paragraphes 244 à 248.

648. **La clause du droit le plus favorable.** Nous avons vu en amont que le droit de l'UE présente une certaine conflictualité dans ses dispositions pourtant censées permettre de résoudre les conflits de normes. Aussi paradoxale que cette réalité puisse être, il n'en demeure pas moins que l'article 53 de la Charte DFUE, qui prône une règle de résolution normative, peut consister en une solution en vue d'une meilleure articulation entre les deux systèmes considérés. Puisque celui-ci fait référence à la primauté d'une norme extérieure offrant un niveau de protection plus élevé, et que nous avons pu observer que le niveau de protection des droits sociaux dans la Charte SE était souvent plus élevé que dans le système de l'UE, le respect de cette disposition par la CJUE permettrait de résoudre le conflit de normes entre les deux systèmes en accordant une prévalence à celles issues de la Charte SE.

649. **L'interprétation de la Charte DFUE à la lumière des *Explications de la Charte*.** Dans notre étude du système de l'UE de protection des droits sociaux fondamentaux, nous avons eu l'occasion d'évoquer la place ambiguë des *Explications de la Charte DFUE*. Il ressort de la Charte DFUE elle-même que ces dernières doivent être dûment prises en compte en vue de son interprétation²³¹². Or, nous avons également pu observer que les *Explications de la Charte DFUE* sont particulièrement fournies en ce qui concerne les références à la Charte SE, ce qui aurait dû inciter la CJUE à la prendre les cas échéants. Tel n'en a pas été le cas. Toutefois, une certaine hiérarchie étant déjà existante dans ces *Explications de la Charte DFUE*, qui est un texte interne à l'UE, il n'appartient qu'à la CJUE d'en respecter les dispositions, ou de les considérer comme contraignantes, puisqu'elles sont sujettes à son entière appréciation.

650. **L'instauration d'une coutume de régulation des systèmes.** Parmi les moyens informels qui permettraient d'instaurer de façon contraignante une forme de hiérarchie entre les deux systèmes au profit de la Charte SE, il existe selon nous une dernière possibilité intéressante, quoique discutable, qui est celle de l'instauration d'une coutume. Dans un article récent, Étienne Picard rappelle quelques éléments fondamentaux relativement à la souveraineté étatique, notamment sa capacité à autofonder le pouvoir originaire d'un État, de laquelle la capacité de l'État de « se donner à lui-même un ordre juridique propre, c'est-à-dire une organisation de ses propres normes » est déduite²³¹³. Poursuivant sa réflexion en abordant les conséquences de ces caractéristiques de la souveraineté étatique sur la formation du droit international, Étienne Picard indique qu'« aucun législateur international n'intervient sur le seul fondement de ce qui pourrait être sa puissance originaire. [...] Se forme donc un droit interétatique dont le principe même procède de cette coexistence de souverainetés » et que « [s]on contenu s'établit, d'abord, par les pratiques mêmes de ces États relativement à leurs relations »²³¹⁴. Ainsi, Étienne Picard relate un fait intéressant selon lequel l'ancêtre de l'articulation entre les ordres juridiques étatiques indépendants et souverains se

²³¹² *Charte DFUE*, supra note 372, préambule et article 52§7.

²³¹³ Étienne Picard, « La hiérarchie des normes confrontées aux rapports entre ordres juridiques » dans *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Igdj éd, 2016 513, à la p 529.

²³¹⁴ *Ibid.*

matérialisait par l'érection de pratiques coutumières. L'existence d'une forme de souveraineté permet de décider de créer ou non une coutume afin d'organiser des rapports entre ordres juridiques. Appliquée à la situation qui nous intéresse ici, à savoir l'articulation entre l'UE et la Charte SE, la question de la création d'une coutume pour penser les relations entre les deux ordres nécessiterait de régler la question de la souveraineté pour donner un caractère obligatoire à ces règles, ce qui n'est pas évident du tout concernant l'OI du Conseil de l'Europe. Cet obstacle dépassé, l'édification de règles coutumières entre l'UE et la Charte SE afin de régir leurs rapports pourrait alors être une piste intéressante.

b) Les outils, moyens et principes directeurs exploitables avec modification des traités

651. **Une clause de déconnexion inversée.** La clause de déconnexion « autorise un groupe d'États contractants également parties à une entité régionale à appliquer, dans leurs relations, la réglementation propre à cette entité »²³¹⁵. Elle est utilisée par l'UE afin d'assurer la primauté du droit de l'UE sur d'autres traités en cas de conflit. L'insertion d'une telle clause *inversée*, c'est-à-dire, non pas dans les conventions extérieures à son ordre, celles du Conseil de l'Europe par exemple, mais dans ses propres traités européens, notamment dans le titre relatif à la politique sociale dans lequel la Charte SE est mentionnée, pourrait être utilisée afin de prévenir de futures violations des droits sociaux fondamentaux par l'UE. Une telle clause aurait donc pour objet, non pas de permettre la primauté de l'applicabilité des normes de l'UE sur les dispositions d'une autre convention, mais, au contraire, d'assurer l'application de ladite convention dans les domaines qu'elle concernerait. En cas d'adhésion de l'UE à la Charte SE, cette clause de déconnexion inversée serait un bon moyen de contourner le problème persistant de primauté de l'UE sur les normes extérieures à son ordre juridique. De plus, la clause de déconnexion n'ayant aucunement pour objet de modifier les compétences de l'UE, un vote pourrait peut-être être effectué selon la procédure de la révision simplifiée des traités, prévue par l'article 48 du TUE.

652. **La clause du droit le plus favorable contraignante et institutionnalisée.** Proposition déjà évoquée à l'occasion d'une résolution de conflit de manière informelle, la clause du droit le plus favorable contraignante pourrait également prendre la forme d'une obligation juridique consignée dans les traités. Elle pourrait alors ressembler à une clause de déconnexion inversée, et permettrait de donner aux dispositions de la Charte SE une place équivalente aux dispositions de l'ordre juridique de l'UE. Passant du statut de « simple renvoi » à celui de norme extérieure introduite dans l'ordre juridique interne de l'UE, cela permettrait de les rendre contraignantes pour le juge. En effet, comme le rappelle Sophie Robin-Olivier :

²³¹⁵ Brière, *supra* note 2258 à la p 80.

« [d]ans le mélange des références il faut distinguer parmi les normes qui ne s'imposent pas au juge saisi, celles qui sont des normes non contraignantes dans le système juridique dans lequel elles sont conçues et celles qui se trouvent être non contraignantes pour le juge pour la seule raison qu'elles ne relèvent pas de son propre système »²³¹⁶.

Or, comme le dit Mireille-Delmas Marty, « [l]'internormativité crée une dialectique, mais elle ne donne pas la solution en cas de conflit et chaque juge tranche au coup par coup »²³¹⁷. Dans le cas où la clause de droit la plus favorable serait contraignante et serait instituée au profit de la Charte SE, non seulement cela mettrait fin au conflit de normes et permettrait d'améliorer la protection des droits sociaux, mais en plus, cela aurait le bénéfice de supplanter l'aspect casuistique de la solution au profit d'une systématisation de la hiérarchie.

653. **Un protocole social.** Solution qui a déjà été adoptée par le passé, l'adoption d'un Protocole social a permis de dépasser un blocage interne à l'UE en excluant le Royaume-Uni, trop réticent à vouloir avancer l'Europe sociale. Avec la sortie du Royaume-Uni de l'UE, le Protocole aujourd'hui adopté conserverait la même fonction, mais n'agirait – inévitablement – pas envers les mêmes protagonistes. Relativement au contenu de ce Protocole, plusieurs options sont envisageables, mais il pourrait être l'occasion de reprendre l'ensemble des éléments précédemment invoqués, ou seulement certains d'entre eux : coopération entre les institutions de l'UE en amont de toute procédure visant à adopter une norme sociale de l'UE, coopération institutionnelle, collaboration entre les acteurs sociaux, introduction des normes de la Charte SE dans l'ordre juridique de l'UE, compétence de la CJUE pour demander des avis au CEDS, suivi des participations de l'UE à la procédure des réclamations collectives en tant qu'invité à formuler des observations, etc.

2. Une hiérarchie coopérative et souple

- a) Les outils, moyens et principes directeurs exploitables sans modification des traités

654. **L'utilisation de la marge nationale d'appréciation.** Le partage des compétences sociales entre l'UE et les États membres, parfois handicapant, peut aussi être, *a contrario*, utilisé comme un avantage dans une optique d'articulation entre l'UE et la Charte SE. En effet, nous avons vu que le droit de l'UE impose en général des prescriptions minimales, au-delà desquelles les États membres peuvent aller. Cet espace, créé entre le niveau minimal de l'UE et une meilleure protection, est constitutif de la marge nationale d'appréciation. Or, cette possibilité pour les États de mieux protéger les droits sociaux, exercée de manière souveraine, peut se faire tout en étant en conformité avec le droit de l'UE.

²³¹⁶ Robin-Olivier, *supra* note 2263 à la p 49.

²³¹⁷ Delmas-Marty, *supra* note 2290 à la p 46.

Ainsi, dans des sujets dans lesquels l'UE n'a pas de compétence, car celle-ci, ou son exercice, appartient aux États membres, ou dans les domaines où l'UE ne procède pas à une harmonisation, l'utilisation de la marge nationale d'appréciation par la CJUE peut-être un moyen souple d'accorder Charte SE avec droit de l'UE. Il est possible de trouver un exemple d'une telle situation dans une affaire récente. Dans l'affaire *Ministrstvo za obrambo*, il est question de la rémunération devant être perçue par un militaire lorsqu'il effectue des activités de garde d'installations militaires durant son service. L'avocat général met en exergue le fait qu'en tant que travailleur au sens de la directive 2003/88/CE, les militaires doivent voir leur temps de repos respecté lorsqu'ils effectuent des missions qui ne sont pas en lien immédiat avec la sécurité nationale du pays. Il rappelle aussi que les périodes d'astreinte doivent être considérées comme du temps de travail. Toutefois, l'avocat général relève que la directive 2003/88 ne traite pas de la rémunération de ces périodes d'astreinte. La rémunération des périodes d'astreinte étant exclue du champ du droit de l'UE, la directive « ne s'oppose pas à une législation nationale qui, aux seules fins de la rémunération due au militaire, comptabilise différemment cette période »²³¹⁸. Il appartient donc aux États membres de définir quelle rémunération est adéquate, et ces derniers peuvent ainsi à cet égard se conformer aux prescriptions de la Charte SE. Un raisonnement similaire peut être effectué dans l'affaire *Consulmarketing*, en ce qui concerne le montant d'une indemnité versée à la suite d'un licenciement abusif. En l'espèce, le droit de l'UE encadre la façon dont doit être effectuée un licenciement collectif, et interdit par ailleurs une discrimination au regard du type de contrat (durée déterminée ou indéterminée), toutefois, le montant de l'indemnité ne relève pas du champ d'application de l'UE et peut donc être décrété par les États en adéquation avec les prescriptions de la Charte SE²³¹⁹.

655. **Les possibilités offertes par le Socle européen des droits sociaux, le recours à la *soft Law*.** La problématique de l'articulation entre deux ordres ou systèmes juridiques soulève une nouvelle fois la question de la place, et surtout de l'efficacité, de la contrainte en droit. Ce n'est pas la première fois que nous avons eu à se concentrer sur cet enjeu et les conclusions auxquelles nous sommes parvenues sont toujours variables, selon que l'on se place du côté pragmatique ou du côté théorique des résultats. Spontanément en effet, la mécanique juridique incite à vouloir jouer en obéissant aux règles du jeu et inscrire toute réflexion dans un schéma classique de : règle – infraction – sanction – recours à la force pour l'exécution, qui correspond à celui de la contrainte juridique. Nous avons déjà pu observer que ce schéma n'est aucunement adapté à la discipline du droit international puisque celui-ci est, d'une part, très consensuel, outre le fait qu'il ne dispose pas du dernier caractère (le recours à la force), d'autre part. Ainsi, nonobstant le fait que le droit de l'UE ait réussi à donner l'illusion d'une mutation de la notion de « contrainte » par la diversification des mécanismes de suivi ou de sanctions, il n'en demeure pas moins dépourvu de la force contraignante au sens classique du terme, c'est-à-dire la capacité à sortir du champ de la

²³¹⁸ *Ministrstvo za obrambo*, [2021] RU:C:2021:77 Conclusions de l'avocat général .

²³¹⁹ *Consulmarketing*, 2021 CJUE.

littérature pour passer dans celui des bras et d'agir physiquement sur les récalcitrants afin qu'ils observent les règles édictées²³²⁰. Ce monopole de la force, conservé par les États, ne permet donc pas à l'UE d'échapper à ce qui est considéré par certains comme une « malformation » congénitale du droit international. Néanmoins, que ce soit l'effet secondaire d'une société qui prône la non-violence et qui finit par la considérer illégitime, même dans des circonstances exceptionnelles, ou qu'il s'agisse d'une prise de conscience pragmatique de l'inefficacité récurrente de son utilisation, le recours à la force pour assurer l'exécution d'une norme juridique est de plus en plus contesté, quand bien même il serait légal au niveau interne. Ce phénomène d'opposition au recours à la force se traduit au niveau interne par l'émergence de nombreuses options alternatives, au titre desquelles se trouvent des mesures préventives ou incitatives. Au niveau international, l'absence de possibilité du recours à la force, interdit depuis bien longtemps, conduit le droit qui en édicte les règles à en être lui aussi dépourvu. Au sein de l'UE, l'impossibilité de mettre en place une harmonisation par la voie communautaire dans un domaine précis l'a conduite à mettre en place des mécanismes alternatifs, notamment les MOC, afin de l'euphémiser malgré tout²³²¹. Internalisées en quelque sorte dans le Semestre européen, afin de le « socialiser »²³²², les MOC ont été les premières institutionnalisations du recours au *soft Law*, dont le Socle européen des droits sociaux est aujourd'hui une forme d'héritage²³²³. Que l'on soit partisan des « droits qui donnent prise à l'intervention du juge »²³²⁴ et que l'on déplore ainsi le retour « à l'idée d'une gouvernance souple des droits nationaux, ne liant pas »²³²⁵, ou que l'on s'y résigne²³²⁶, il convient de ne pas perdre de vue l'opportunité que demeure le Socle européen des droits sociaux²³²⁷. En effet, Diane Roman a, depuis plusieurs années, mis en évidence l'idée qu'une protection rigide des droits n'est pas toujours le signe d'une avancée dans la protection de ces derniers²³²⁸. À cet égard, si la perspective adoptée est pragmatique, plutôt que juridico-idéaliste, la *soft Law* n'est pas synonyme d'échec. Au contraire, il peut porter plus loin une cause qui aurait été juridiquement assurée par la contrainte : c'est tout l'enjeu psychologique, et donc social, de la science juridique. Le meurtre est prohibé et sanctionné depuis la nuit des temps, pourtant les meurtres existent encore aujourd'hui. L'efficacité d'une norme ne dépend donc pas nécessairement de sa sanction. Par exemple, s'inquiète-t-on de la capacité du

²³²⁰ Les réticences récentes de la Pologne à respecter le droit international sont un bon exemple de cette illusion de la contrainte.

²³²¹ van Waeyenberge, *supra* note 2267 à la p 59.

²³²² Vanhercke, *supra* note 541.

²³²³ Rodière, *supra* note 2157.

²³²⁴ Jean Michel Belorgey, « Les droits sociaux face à la mondialisation : peut-on les maintenir et les réaliser ? » dans Nikitas Aliprantis, dir, *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale*, Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008 405, à la p 412.

²³²⁵ Rodière, *supra* note 2157.

²³²⁶ Selon Ismaël Omarjee, « L'absence de consensus sur ce qu'il conviendrait de faire conduit nécessairement à se demander si l'avenir du droit social européen ne résiderait pas dans le développement d'instruments non contraignants, plus propices à réunir le consentement des États » Omarjee, *supra* note 2202 à la p 381.

²³²⁷ Moreau, *supra* note 1889 à la p 46.

²³²⁸ Roman, *supra* note 11 aux pp 21 et s.

Semestre européen à s'assurer que les recommandations de la Commission européenne en matière économique sont respectées, alors même qu'il s'agit de mélange hybride entre *soft Law* et *hard Law* ? Non, personne ne s'en préoccupe, car il n'y a pas de doute sur le fait que ces mesures seront respectées. Sur le principe, donc, il ne devrait pas y avoir de questions sur l'effet des mesures adoptées dans le Socle européen des droits sociaux, qui lui aussi est un mélange de *soft Law* et *hard Law*²³²⁹. Concernant son opportunité de rapprochement avec la Charte SE, il est évident qu'au regard de son contenu, celui-ci sera une source d'augmentation des interactions entre l'UE et la Charte SE²³³⁰. De son côté, il est vrai que le CEDS y a été attentif et l'utilise dans ses décisions sur le bien-fondé au titre du droit international pertinent²³³¹. Les synergies attendues par l'adoption du Socle européen des droits sociaux ne produisent toutefois pas encore les effets escomptés, notamment en raison de l'absence de la Charte SE à titre de référence dans les actes législatifs de l'UE qu'il a impulsés. Ainsi, pour résumer, la *soft Law* n'est pas une option qui doit être mise de côté ou dont les effets doivent être regrettés par anticipation. Le fait que les droits sociaux fondamentaux peinent encore à rejoindre les rangs du *hard Law* peut en revanche être déploré, notamment compte tenu de toutes les conséquences négatives que leur non-prise en compte a engendrées durant ces dernières années. Mais, si le pragmatisme se substitue à l'idéalisme, cette situation n'est pas tant le résultat déplorable d'une intégration – ou d'une absence d'intégration – dans des textes juridiquement contraignants, elle est le résultat d'une absence pure et simple de croyance dans la nécessité de leur respect. La « faisabilité » de leur prise en compte et de leur justiciabilité n'étant alors qu'un prétexte²³³². Sur ce point, le Socle européen des droits sociaux doit être considéré pour ce qu'il est : un outil aux grandes potentialités, qu'il va falloir rapprocher de la Charte SE. Dans cette mesure, il pourrait donc être un moyen utile d'améliorer la protection des droits sociaux dans l'UE, tout autant qu'il

²³²⁹ De Schutter & Dermine, *supra* note 1909.

²³³⁰ Ils sont plusieurs auteurs à avoir remarqué la similitude des énoncés et les rapprochements à envisager. Voir, Nicolas Moizard, Mélanie Schmitt & Mathilde Frapard, « Le socle européen des droits sociaux et le « paquet social » de la Commission européenne » *Journal de droit européen (Droit social européen)* 240; Moreau, *supra* note 1889; Sabine Lavorel, « La soft law dans le domaine des droits fondamentaux (octobre 2016 – octobre 2017) » (2018) 114 *Revue trimestrielle des droits de l'Homme (Les droits économiques, sociaux et culturels)* 435; Stangos, *supra* note 103. Et pour une étude plus ciblée et plus approfondie de cette question des interactions UE/ Charte SE via le Socle européen des droits sociaux, nous renvoyons à De Schutter, *supra* note 103.

²³³¹ Le Socle européen des droits sociaux sera mentionné pour la première fois dans les décisions *Central Union for Child Welfare (CUCW) c Finlande*, [2019] décision sur le bien-fondé ; *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c Italie*, [2019] décision sur le bien-fondé , puis dans la série de réclamations déposée par l'UWE pour dénoncer les différences de traitement en matière salariale entre les hommes et les femmes (réc. 124/2016 à 138/2016) ; et plus récemment, dans *Centre européen pour les droits des Roms (CEDR) et Centre de défense des droits des personnes handicapées mentales (MDAC) c République Tchèque*, [2020] décision sur le bien-fondé .

²³³² Nous renvoyons sur ce point aux développements relatifs à la protection que la Charte DFUE, texte juridiquement contraignant, a pu offrir aux droits sociaux qu'elle contient.

éviterait de nouvelles dissensions entre les deux systèmes. Il convient donc de se reporter aux synergies qui existent entre le Socle européen des droits sociaux et la Charte SE²³³³.

656. **Un dialogue des juges limité.** Nous avons pu voir, dans des développements précédents, que le « dialogue » qui existe entre la CJUE et le CEDS n'est que peu développé, dans le sens où celui-ci se limite majoritairement à des « entrecroisements »²³³⁴ qui ne peuvent, spontanément, aboutir à une cohérence d'ensemble, en raison de l'inapplicabilité réciproque des normes dans les deux systèmes, dans lesquels chaque juge obéit aux normes issues de son système avant d'appliquer celles qui viennent de l'extérieur. Comme le dit Mireille Delmas-Marty :

« [e]n somme, les entrecroisements apparaissent nécessaires, mais insuffisants. Ils sont nécessaires pour favoriser l'évitement des conflits, aider à réduire certaines contradictions et permettre ainsi une coordination spontanée, mais ils ne suffisent pas à garantir la cohérence d'ensemble en cas de conflit »²³³⁵.

657. **Une augmentation des références à la Charte SE.** Afin de « favoriser l'évitement des conflits » et « aider à réduire certaines contradictions », comme nous venons de l'évoquer, une première idée de perfectionnement du dialogue des juges consiste à augmenter le nombre de références à la Charte SE dans la jurisprudence de la CJUE, et réciproquement avec la jurisprudence du CEDS. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a pu recommander que la CJUE « (...) intègre les droits fondamentaux garantis par la Charte SE, et l'interprétation qu'en fait le CEDS dans les principes généraux du droit de l'Union »²³³⁶. L'objectif ultime d'une telle augmentation des références à la Charte SE est alors de parvenir à un statut d'équivalence entre les protections de droits sociaux offertes par les deux systèmes. Nous avons pu voir que telle présomption de conformité était « pour l'instant » refusée par le CEDS²³³⁷, précisément en raison des défaillances du système de protection des droits sociaux dans l'UE, au nombre desquelles il est effectivement possible de compter le manque de référence des normes de l'UE à la Charte SE. Bien que les références croisées ne permettent pas de résoudre les conflits de normes, leur accroissement peut toutefois conduire à gommer quelques aspérités et favoriser une forme de convergence. En effet, le simple fait d'effectuer le travail de recherche et de lecture réciproque des normes, peut influencer positivement les décisions des juges, par l'ouverture (d'esprit) et de systèmes qu'il produit. Une fois de plus, l'utilisation des tableaux de correspondance des dispositions peut être un outil utile – voire indispensable – à cette entreprise.

²³³³ De Schutter, *supra* note 103.

²³³⁴ Pour reprendre l'expression de la Pre Mireille Delmas-Marty, Delmas-Marty, *supra* note 2290 à la p 50.

²³³⁵ *Ibid* aux pp 67-68.

²³³⁶ Conseil de l'Europe, *supra* note 2047.

²³³⁷ CEDS, 03/07/2013 *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, *supra* note 1183 au para 74.

658. **Les valeurs communes comme règle impérative d'ordonnement des systèmes.** Dans sa réflexion sur la coordination des systèmes internationaux qui ne seraient reliés que par le niveau national, Mireille Delmas-Marty soulève une réflexion intéressante, qui pourrait être perçue comme prémonitoire en ce qui concerne la situation ici à l'étude :

« (...) le risque du dialogue et de l'internormativité est d'entretenir une dialectique sans fin, une dialectique sans synthèse, livrée aux incertitudes d'une compétition toujours recommencée. Une telle dialectique stimule l'imagination des juges, mais peut favoriser une sorte de forum shopping. Seule la synthèse permet la stabilisation qui conditionne une véritable mise en ordre »²³³⁸.

Ainsi, selon l'auteure, la dynamique créée par un dialogue des juges ne peut qu'aspirer à une phase de stabilisation en vue d'une cohérence finale. Pour permettre une forme de stabilisation spontanée, c'est-à-dire en utilisant uniquement des techniques d'interprétation, l'auteure identifie deux moyens que sont la reconnaissance de règles impératives supérieures, comme le *jus cogens*, ou la formation d'une coutume²³³⁹. En s'attardant un instant sur cette réflexion, il convient de remarquer d'une part que cette technique permettrait effectivement d'opérer un ordonnancement avec une hiérarchie souple, sans modification des traités. D'autre part, cette observation, selon laquelle le seul moyen d'articuler deux ensembles juridiques distincts réside dans le fait de trouver des fondements communs, fait irrésistiblement écho à nos développements précédents, selon lesquels l'essence même des deux systèmes repose sur des valeurs qui leur sont individuellement fondamentales et fondamentalement communes. Le processus de reconnaissance des valeurs comme norme impérative supérieure a été mis en doute par le CEDS. Dans ses décisions, le CEDS a fait des valeurs de la Charte SE une source de conflit, tout autant qu'un point de rencontre avec le système de l'UE. Dans un mouvement parallèle, nous avons vu que la CJUE a eu tendance, ces dernières années, à placer les valeurs de l'UE au sommet de son ordre juridique. Dès lors, la réflexion selon laquelle les valeurs sont le point commun de l'UE et de la Charte SE peut ici être utilisée afin de les métamorphoser en charnière entre les deux systèmes. Les valeurs communes aux deux systèmes, précédemment identifiées²³⁴⁰, pourraient donc être utilisées par les juges, dans le cadre de leur dialogue, afin de faire converger leurs normes.

- b) Les outils, moyens et principes directeurs exploitables avec modification des traités

659. **La demande d'avis préalable du CEDS, une forme de subsidiarité.** Le fait que la demande d'avis soit envisagée dans le cadre de l'adhésion de l'UE à la Charte SE nous

²³³⁸ Delmas-Marty, *supra* note 2290 à la p 66.

²³³⁹ *Ibid.*

²³⁴⁰ Voir point précédent, B. *Des valeurs communes.*

a conduits à l'évoquer précédemment dans le cadre d'une hiérarchie rigide entre les deux systèmes. Toutefois, le fait que cette demande d'avis préalable soit constitutive d'une option soumise à la CJUE nous permet également de ranger cette proposition dans le parti de la hiérarchie souple. En effet, en restant à disposition de la CJUE, sans que cela soit une saisie automatique du CEDS, le choix de déclencher la procédure demeure dans le camp de l'UE et conserve une logique d'articulation souple et coopérative. Le modèle de la demande d'avis préalable pourrait être calqué sur celui que Tiphaine Régnier a imaginé en cherchant à coordonner deux autres institutions : l'OIT et l'OMC. Celle-ci pose trois conditions. Premièrement, la reconnaissance de l'expertise de l'autre institution – ici la Charte SE et le CEDS – par la première, l'UE. Deuxièmement, l'obligation de consulter pour avis à l'occasion du règlement d'un litige se présentant devant la première – ici l'UE et donc la CJUE –, et surtout, « un impératif de motivation », selon lequel la première institution – ici la CJUE – « devrait suivre l'avis sauf à expliquer pourquoi cet avis ne peut être retenu »²³⁴¹.

§2 – Un contexte opportun pour une meilleure prise en compte des droits sociaux par l'Union européenne

660. Comme toute règle juridique, la règle de conflit de normes obéit à des champs d'application matériel, géographique, temporel. Nos raisonnements passés nous ont amenés à réfléchir sur l'espace du conflit, sur son contenu, et réciproquement sur le lieu juridique dans lequel le règlement de ce conflit pourrait prendre place, ainsi que sur les divers contenus que la règle de conflit pourrait revêtir. Toutefois, un dernier élément mérite enfin d'être abordé, celui du temps. En effet, si ce conflit entre l'UE et la Charte SE, latent pendant plusieurs dizaines d'années s'est matérialisé au début des années 2010, nous avons pu observer que sa résolution n'était toujours pas actée. Or, comme dans toute chose, la question du temps est essentielle en droit, surtout en tant que discipline de science sociale. Le *choix du moment* d'une action juridique, quel qu'elle soit, est un élément majeur. Une règle juridique, y compris s'il s'agit d'une règle de conflit de normes, ne peut intervenir et livrer son plein potentiel que lorsque le moment est choisi pour sa réalisation. D'ailleurs, l'histoire des droits fondamentaux est sans doute encore plus imprégnée de cette temporalité tant ces derniers sont étrangement circonstanciés. Il n'en faut pas plus que l'exemple de l'interdiction de la peine de mort, proposée par Cesare Beccaria en 1764, trop tôt, l'abolition de l'esclavage, ou l'interdiction de la torture impossible durant des siècles, et pourtant aujourd'hui unanimement admises, pour rendre compte de cette soumission des droits fondamentaux au temps. Cette caractéristique de l'opportunité est aussi véridique en ce qui concerne la protection des droits sociaux. Dans le cadre de l'UE, nous avons vu qu'elle était cyclique, la

²³⁴¹ Tiphaine Régnier, « La protection internationale des travailleurs à l'épreuve de la libéralisation des échanges : la clause sociale dans le système de l'OMC » dans *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*, presses universitaires de paris ouest éd, 2007 223, au para 39.

dernière fenêtre d'action ayant été identifiée dans les années 1990, approximativement entre la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, jusqu'à l'adoption de la Charte DFUE, dans sa première version à Nice. Si la fenêtre s'est refermée avec le début d'un nouveau cycle de perte des droits sociaux, la prise de conscience supplémentaire du début des années 2010 place les dix dernières années dans une phase ascendante de protection des droits sociaux au sein de l'UE (A). Que ces éléments soient internes ou externes à l'UE, ils demeurent des facteurs de convergence vers les droits sociaux et laissent penser que le moment d'agir pour un rapprochement avec la Charte SE est, dernièrement, particulièrement opportun (B).

A. L'inscription du moment dans un contexte globalement favorable aux droits sociaux

1. Une phase ascendante de protection des droits sociaux

661. **Les derniers enseignements de la crise économique.** Lors de notre analyse du contexte et des conséquences de la crise économique, nous avons pu observer que la source de celle-ci en Europe n'était pas, à l'origine d'une erreur de la part de l'UE, mais que son système de fonctionnement avait grandement contribué à en faire une zone particulièrement vulnérable. Réagissant tant bien que mal aux événements auxquels l'UE, et sa zone euro, ont dû faire face, les choix effectués se sont « naturellement » tournés vers des mesures d'austérité. Ces dernières ont eu des conséquences lourdes à la fois sur certains États membres de l'UE et leur population, mais également sur les États membres en tant que communauté. *In fine*, les mesures d'austérité ont atteint les principes de fonctionnement de l'UE elle-même, en tant qu'organisation. De cette crise, commencée il y a plus de dix ans maintenant, demeure quelques situations qui peinent à cicatriser, laissant subsister non seulement des séquelles, mais aussi, fort heureusement, quelques enseignements. Le premier enseignement qu'il convient de retenir a trait au fait que les droits sociaux, qui sont ceux qui ont été le plus remis en question à la suite de la crise, n'étaient pourtant pas à l'origine de cette dernière. Loin de là, les États qui ont le mieux résisté aux mesures d'austérité étaient justement ceux qui présentaient des systèmes sociaux forts. Dans les mots de Simon Deakin,

“[t]he use of the crisis in the Eurozone to push back on social rights and protections in the member states, and to stall new initiatives at Union level, was essentially opportunistic. No compelling case was ever made, or could have been made, for blaming profligate social spending for the fiscal imbalances which appeared in several member states immediately following the onset of the global financial crisis in 2008. The fiscal deficits which appeared at that point were a normal response to conditions of recession and were brought about by the twin effects of falling tax receipts and rising social

security expenditure which an economic shock of such a magnitude was bound to induce
[notre souligné]²³⁴².

Le deuxième enseignement est subséquent au premier, il tient dans le rappel que les années qui ont suivi la crise ont été marquées par une remise en cause générale de l'efficacité des mesures d'austérité. Qu'il s'agisse de plusieurs économistes²³⁴³, du Parlement européen qui appelle « (...) les institutions de l'Union à prendre immédiatement des mesures correctives lorsque les mesures d'austérité ont eu une incidence négative sur les droits économiques, sociaux et culturels des femmes »²³⁴⁴, de la Commission européenne qui l'admet dans le préambule du Socle européen des droits sociaux, ou d'organismes extraeuropéens comme l'OIT²³⁴⁵ ou le FMI²³⁴⁶, les théories ont rejoint la réalité macroéconomique pour l'expliquer, contrairement à ce qui était fait et supposé antérieurement au constat des conséquences des mesures d'austérité. Le troisième enseignement est une conséquence des deux premiers. Là où les droits sociaux ont servi de bouc émissaire, prétextés comme responsables d'un déficit étatique qui n'était pourtant que le résultat de mauvais paris financiers, et ont fait l'objet de multiples atteintes et réductions à la suite de la crise économique, dans l'optique de renflouer les finances des États, un changement de perspective a pu, tout au contraire, conduire à percevoir les droits sociaux comme une solution face à des crises économiques²³⁴⁷, ou plus généralement comme un facteur permettant la viabilité d'une économie²³⁴⁸.

²³⁴² Simon Deakin, « Post-Brexit, Post-Crisis, What is the Future for Social Rights in Europe? » dans *Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes*, Actes du colloque, Strasbourg, 2017 20, à la p 21. Pour des constats similaires, voir Kresal, *supra* note 523 à la p 96; ou encore, Maria Casas Baamonde, « Une vraie solidarité européenne post-crise ? » dans *Revisiter les solidarités en Europe*, Paris, France, Collège de France, 2019 100, à la p 102, , container-title: Revisiter les solidarités en Europe.

²³⁴³ Parmi de nombreux auteurs, il est possible de citer les travaux de Alberto Alesina, Carlo A Favero & Francesco Giavazzi, *Austerity: when it works and when it doesn't*, Princeton, Princeton University Press, 2019; Thomas Herndon, Michael Ash & Robert Pollin, « Does High Public Debt Consistently Stifle Economic Growth? A Critique of Reinhart and Rogo ff » (2013) Political Economy Research Institute, University of Massachusetts at Amherst ainsi que ceux de Laurence Boone.

²³⁴⁴ Parlement européen, *supra* note 1947 au para 140.

²³⁴⁵ Internationales Institut für Arbeitsfragen, dir, *Better jobs for a better economy*, World of work report 2012, Geneva, Internat. Inst. for Labour Studies, 2012.

²³⁴⁶ Independant Evaluation Office of the FMI, *supra* note 2234 à la p 27,28,30,40; Independant Evaluation Office of the FMI, *supra* note 2063 à la p 3,12.

²³⁴⁷ Dans son rapport, Commission de l'emploi et des affaires sociales, *supra* note 2239 au para J, la Commission de l'emploi et des affaires sociales indique que « considérant que le dialogue social et la négociation collective constituent des instruments essentiels pour les employeurs et les organisations syndicales afin de fixer des salaires et des conditions de travail justes, et que des systèmes de négociation collective bien développés augmentent la résilience des États membres en période de crise économique; que les sociétés dotées de systèmes de négociation collective solides ont tendance à prospérer davantage et à être plus égalitaires [notre souligné] »; . Il est également possible de se référer aux propos de Maria Jepsen & Philippe Pochet, « Le socle social en perspective historique » (2018) 158:4 Revue de l'OFCE 437-461.

²³⁴⁸ Commissaire des droits de l'Homme Conseil de l'Europe, *Safeguarding human rights in times of economic crisis* , 2014; Drexl, *supra* note 470; Deakin, *supra* note 451 à la p 36; Thyssen, *supra* note 2193 à la p 24;

662. Inertie initiale et initiation d'un tournant en faveur des droits sociaux. La mise en évidence de la pertinence d'une inversion dans la perception du problème économie *versus* droits sociaux a été relativement tardivement établie. D'une manière générale, nous avons évoqué qu'il a fallu attendre l'année 2012 pour que les premières contestations des mesures d'austérité et de la façon de répondre à la crise financière et économique apparaissent²³⁴⁹. Au niveau de l'UE, malgré ces remises en cause au niveau international, national, et malgré celles directement adressées par le CEDS, une sorte d'inertie initiale perdure²³⁵⁰, que Jacques Sapir explique en partie par le poids institutionnel de l'UE²³⁵¹. Ainsi, dans les premières années qui suivent la crise économique et la mise en place des mesures d'austérité, l'UE va persister dans l'adoption de mesures répondant à la logique néo-libérale, quand bien même les effets de ces dernières ne seraient pas au rendez-vous²³⁵². Pourtant, l'année 2012 marque un changement de cap dans l'orientation de la politique de l'UE. En effet, après avoir constaté dans son examen annuel de la croissance que « (...) la reprise économique est au point mort et que les faibles niveaux de confiance ont des répercussions sur les investissements et la consommation »²³⁵³, l'UE décide de parier sur des investissements sociaux pour sa relance. En février 2013, elle adopte le PIS²³⁵⁴, qui est encore très largement empreint d'une logique de performance du marché, de croissance. Il n'est pas

Rinaldi, *supra* note 568, concernant l'importance de l'éducation et l'accueil des jeunes enfants; *Lancement d'une consultation sur un socle européen des droits sociaux*, *supra* note 2158, selon laquelle « En dépit des incertitudes quant à l'avenir, la nécessité de renforcer le lien entre le développement économique, social et environnemental, le fait que les inégalités entravent le développement économique et la nécessité de construire un modèle de croissance plus inclusif s'imposent de plus en plus clairement et font l'objet d'un consensus mondial, comme en témoignent les objectifs de développement durable adoptés par les Nations unies en septembre 2015 et les conclusions répétées du G 20. Cet agenda mondial repose largement sur les nombreuses études réalisées par des organisations internationales, telles que l'Organisation de coopération et de développement économiques, la Banque mondiale, l'Organisation internationale du travail et le Fonds monétaire international »; À la question « Faut-il soutenir l'économie coûte que coûte ? » aux minutes 9 à 11, Hervé Kempf répond que : « On nous explique aujourd'hui que l'économie c'est la société et que l'harmonie de la vie sociale ne peut être atteinte que par un bon niveau économique. Il faut renverser cette situation, il faut redonner la primauté à la société et aux liens sociaux. Il ne faut pas abandonner l'économie, la production, la consommation mais il faut la remettre à sa place » France Culture, *Le capitalisme est-il voué à mourir ?*

²³⁴⁹ Voir dans la Première Partie, le Titre Un, Chapitre 2, Section, §1 L'influence conceptuelle du marché intérieur ... D. Quatrième cycle.

²³⁵⁰ Emmanuelle Mazuyer relève en effet le fait que la première action des institutions européennes a été de ne pas réagir, en 2009, mais également en 2011 puisque les orientations de la Communication « Vers un Acte pour le marché unique » présentée le 27 octobre 2010, sont une fois de plus orientées vers le marché unique et prennent peu en compte la situation sociale. Voir, Mazuyer, *supra* note 1896.

²³⁵¹ Sapir, Lebaron & Weber, *supra* note 2061.

²³⁵² Voir par exemple sur ce point la mise en place du Semestre européen de 2010 et la teneur des premières recommandations émises par la Commission (décentralisation de la fixation des salaires et suppression de leur indexation sur les prix, élimination de normes considérées comme émetrice de rigidité dans le fonctionnement des marchés du travail, maîtrise du coût des politiques sociales. Voir également le programme de Stabilisation financière adopté au cours de la période 2010-2011, y compris le *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance*, signé le 2 mars 2012, qui renforce la discipline budgétaire en limitant le recours à l'emprunt.

²³⁵³ *Examen annuel de la croissance 2012*, Communication de la Commission, COM(2011) 815 final.

²³⁵⁴ Commission européenne, *supra* note 573.

ici question de « droits sociaux » protégés en eux-mêmes, qui seraient accessoirement pris en compte en raison de leurs vertus pour un marché en bonne santé. La logique n'est pas encore renversée, elle est uniquement économique, et les droits sociaux, s'il en est, doivent servir cet unique dessein. À l'extérieur de l'UE, des voix s'élèvent et plaident pour un tournant social de l'UE²³⁵⁵. Il a fallu attendre 2014, avec le changement de Commission européenne, voire 2015²³⁵⁶, pour constater une légère évolution dans l'approche en la matière²³⁵⁷. Ce langage d'instrumentalisation des droits sociaux est difficile à quitter pour l'UE, parce qu'elle tente de s'adresser à deux publics différents : l'Europe des personnes et l'Europe du marché, qu'elle a laissé s'opposer durant des décennies, alors qu'elle dépréciait son rôle social auprès des personnes. Ce mouvement se poursuivra avec une flexion de la part de la CJUE vers une meilleure prise en compte des droits fondamentaux dans sa jurisprudence²³⁵⁸. Le revirement social de l'UE est également visible à travers un signal fort, celui de la lutte contre le *dumping social*, symbolisé par les travailleurs détachés et la révision de la directive 96/71/CE²³⁵⁹.

²³⁵⁵ Dans son discours du 28 juin 2013, *Repenser l'UEM et "repositiver" la Grande Europe*, Jacques Delors propose un fonds spécial de cohésion à destination des pays particulièrement touchés par la crise et appelle ainsi à retrouver une solidarité entre les États membres au sein de l'UE. Voir, Jacques Delors, « Repenser l'UEM et "repositiver" la Grande Europe », Tribune, Institut Jacques Delors, 28 juin 2013, en ligne, <https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2020/08/uemgrandeeurope-delors-ne-ijd-juin13-1.pdf>, (consulté le 1^{er} novembre 2021).

²³⁵⁶ Il est possible de considérer le changement social comme étant significatif autour de 2015 en raison de l'introduction d'objectifs sociaux dans le semestre européen. Bart Vanhercke parle alors de « socialisation du Semestre européen. En réalité, le tournant social du Semestre européen s'annonce dès 2013 avec la réintégration du Comité de la protection sociale dans le cœur de la gouvernance du Semestre européen. Voir, Vanhercke, *supra* note 541; Mais les indices qui penchent en faveur de cette remise en question de l'UE ne se limitent pas au Semestre européen, le fait que le nouveau président de la Commission, Jean-Claude Juncker convoque le 5 mars 2015 les partenaires sociaux pour relancer le dialogue social, y compris son discours sur l'état de l'Union sont également des signaux forts. Pour des analyses similaires, voir Freyssinet, « L'Europe sociale », *supra* note 474; Mazuyer, *supra* note 555; Robin-Olivier, *supra* note 2132; Jepsen & Pochet, *supra* note 2347.

²³⁵⁷ La terminologie alors employée est un bon indicateur puisqu'il n'est pas question de « droits sociaux », encore moins de « droits sociaux fondamentaux », mais d'amélioration de la performance des systèmes sociaux des États en vue de mieux résister aux chocs économiques... Une exception durant cette période peut toutefois être notée en ce qui concerne le *Règlement (UE) n°472/2013 relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres de la zone euro connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière*, du 21 mai 2013, dont l'article 7 exige le respect de la négociation collective, et l'article 8 demande une consultation des partenaires sociaux en vue de parvenir à un consensus sur son contenu.

²³⁵⁸ Voir par exemple, CJUE, 20/09/2016 *Ledra Advertising c/ Commission et BCE*, *supra* note 2098, en ce qui concerne le contrôle des mesures adoptées suite à la crise économique.

²³⁵⁹ *Directive 2014/67/UE relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur*, du 15 mai 2014; surtout, *Directive 2018/957/UE modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services*, du 28 juin 2018. Sur un autre sujet, la Pre Sophie Robin-Olivier voit aussi des signes positifs de changements vers une meilleure prise en compte du droit social par l'UE. Voir, Robin-Olivier, Sophie, « Oublier Viking : quand la Cour de justice fait primer la législation sociale sur la liberté d'organisation des entreprises de transport maritime » (2016) 9 581.

Ainsi, les deux sujets qui étaient à l'origine de la discorde entre la Charte SE et l'UE ont fait l'objet d'une prise en compte de la part de l'UE à partir de 2013-2015, celle-ci adoptant une position qui tend à se rapprocher de celle sollicitée par le CEDS dans ses décisions.

663. Ressemblance avec la période de 1990, tournant essentiel de la construction européenne. Dans un contexte dans lequel les conditions nécessaires à la réalisation d'une Europe sociale est possible, les années 1990 voient émerger une littérature qui a senti l'opportunité d'aller plus loin en matière sociale, et qui s'est attelée à réfléchir à comment la mettre en place. Ainsi, on s'interroge à l'époque sur ce que pourrait être l'Europe sociale et on réalise des bilans sur les compétences de l'UE en la matière ainsi que les avenues qui pourraient être explorées pour le concrétiser. Sont entamées des réflexions sur quelle voie emprunter afin de voir une UE plus politique, plus protectrice des droits fondamentaux, plus sociale²³⁶⁰. L'achèvement du marché unique, le passage à une Europe politique avec le Traité de Maastricht, la chute du mur de Berlin, la création de l'Euro, sont autant de facteurs qui laissent penser que tout va changer dans les années 2000. Les « droits sociaux fondamentaux » sont entrés dans le langage juridique, et c'est l'UE qui en a consacré l'expression²³⁶¹. En résumé, les années 1990 constituent le moment durant lequel il faut agir pour les droits sociaux, et sont souvent décrites comme étant « l'âge d'or » de l'Europe sociale²³⁶². Et à y regarder de plus près, les raisons qui rendent cette période très intéressante s'expliquent, car c'est une période charnière, qui présente de nombreux points communs avec l'époque actuelle. Premièrement, elle est aussi une période post-crise économique durant laquelle « [l]a persistance du chômage sur une grande échelle, les très hauts taux de chômage des jeunes, la paupérisation accrue et l'exclusion sociale continuent à ternir le tableau au sein de l'Union européenne »²³⁶³. De plus, face à cette situation, identique à celle actuelle, les réponses envisagées sont également similaires : un nouveau modèle social européen²³⁶⁴. Deuxièmement, les outils envisagés sont également les mêmes, avec le recours à de larges consultations de partenaires sociaux²³⁶⁵, l'élaboration d'un texte non contraignant réaffirmant

²³⁶⁰ Alston & Weiler, *supra* note 2130.

²³⁶¹ Notamment grâce à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

²³⁶² Pour plus de détail sur cette période, voir, Vogel-Polsky, *supra* note 156.

²³⁶³ Conseil de l'Europe, Comité des sages & Académie de droit européen, *Montrer l'exemple : un programme d'action sur les droits de l'homme pour l'Union européenne de l'an 2000 : programme d'action du Comité des Sages et rapport final du projet*, Florence, Institut universitaire européen, 1998, à la p 5.

²³⁶⁴ *Ibid*: « [l]'élaboration et l'adaptation du modèle social européen, répondant à des tendances nouvelles, doivent être fondées sur le respect des droits de l'homme en général et des droits sociaux en particulier. Dans le cadre de la politique extérieure également, il est nécessaire de prêter une beaucoup plus grande importance aux droits sociaux que cela n'a été le cas jusqu'à présent ».

²³⁶⁵ Il s'agissait des entretiens de Val Duchesse en 1985, souhaités par Jacques Delors, et de la Consultation publique sur le socle européen des droits sociaux, lancé par la Commission en 2015. Le rapprochement entre les deux intégrerait même une part de volontaire : Commission européenne, Emploi, affaires sociales et inclusion, « 30 ans après « Val Duchesse », la Commission donne un nouvel élan au dialogue social », 30 janvier 2015, en ligne, <https://ec-europa-eu.docelec.u-bordeaux.fr/social/main.jsp?langId=fr&catId=329&newsId=2178&furtherNews=yes>, (consulté le 1^{er} novembre 2021).

les principes sociaux de l'UE²³⁶⁶. On recommande la coopération avec la Charte SE, voire son adhésion²³⁶⁷, en vue d'une cohérence entre les différents systèmes européens en matière de protection des droits fondamentaux²³⁶⁸. Enfin, si cette période des années 1990 était particulièrement opportune pour faire progresser l'UE sur le terrain des droits sociaux, et qu'en raison de la proximité des configurations, le temps est également adéquat aujourd'hui, il convient de souligner que certains freins qui pouvaient exister à l'époque ne sont plus présents aujourd'hui. En effet, l'UE des années 1990 n'avait pas encore touché du doigt les dysfonctionnements du néo-libéralisme en cas de crise économique, ni réalisé le niveau d'intégration qu'elle présente aujourd'hui. Or, les principaux obstacles rencontrés par l'Europe sociale à l'époque sont bien ceux du manque d'assurance, lié à l'inexpérience, et ceux d'une réforme des compétences à peine naissante. Nos toutes premières réflexions ont été consacrées à la capacité d'action de l'UE en matière sociale, actuellement sous-estimée²³⁶⁹, et nos développements plus récents ont, quant à eux, montré que le doute d'une action plus intégrée en matière sociale n'est plus permis aujourd'hui. Ainsi, toutes les conditions des années qui ont fait l'Europe sociale sont actuellement réunies, et celles-ci sont augmentées par trente ans d'essais infructueux d'ignorer cette nécessité.

2. *Le renouveau social et la création d'opportunités pour une articulation entre les deux systèmes*

664. **La relance du projet d'intégration européenne par la protection des droits sociaux, une prise en compte indirecte des sommations du CEDS ?** La tendance vers une prise en compte accrue du social dans l'UE s'est confirmée par la suite, et semble encore d'actualité. D'une certaine manière, bien que le CEDS ou la Charte SE ne soient pas, ou que très rarement cités dans les documents qui témoignent de cette incursion sociale, quelques éléments tendent vers l'idée que les reproches effectués par le CEDS dans ses décisions sur le bien-fondé ont été intégrés par l'UE et arrimés à sa nouvelle stratégie sociale. Ainsi, le CEDS avait concentré ses critiques sur le niveau de protection insuffisante, sur

²³⁶⁶ Le Socle européen des droits sociaux de 2016 fait ici, de façon troublante, particulièrement écho à la Charte communautaire des droits sociaux des travailleurs de 1989.

²³⁶⁷ Nous avons déjà vu que l'adhésion des communautés à des conventions internationales de protection des droits sociaux a été plébiscitée à la fin des années 1980, et a été remise sur le tapis en 2014 avec le lancement du processus de Turin. Voir, par exemple, Vogel-Polsky, *supra* note 1746.

²³⁶⁸ Conseil économique et social, *supra* note 1577 à la p 16: Enfin, face à la coexistence de plusieurs conventions internationales protégeant les droits fondamentaux, source de complexité juridique, une réflexion commune s'impose sur l'établissement d'une véritable coordination entre l'Union européenne, l'OIT et le Conseil de l'Europe dans la mise en application de ces instruments et sur la nécessité d'une hiérarchie interne des normes. La possession de la personnalité juridique de l'Union européenne aura des conséquences tant sur la scène européenne que sur la scène internationale dans ses attributions auprès du Conseil de l'Europe, de l'OIT ou d'autres instances internationales".

²³⁶⁹ Voir la question des compétences de l'UE en matière sociale, traitée dans la Première Partie.

l'irresponsabilité de l'UE, ainsi que sur la question des valeurs. Or, le *Rapport sur une Europe sociale forte pour des transitions justes*, publié par la Commission en 2020, rappelle l'existence d'une « responsabilité partagée entre l'UE et les États membres » en ce qui concerne les initiatives sociales²³⁷⁰ et évoque la nécessité de protéger les « niveaux de protection plus élevés » offerts par les systèmes nationaux²³⁷¹. Dans ce rapport, la Commission admet également l'importance du dialogue social et de la négociation collective « (...) instruments essentiels pour les employeurs et les organisations syndicales afin de fixer des salaires et des conditions de travail justes »²³⁷², sujet qui avait été au cœur même de la discorde *Laval un Partneri* entre l'UE et le CEDS. Aucune tentative de spéculation ne doit ici être comprise sur la raison pour laquelle l'UE affirme de la sorte ces principes, ni sur l'éventuelle implication du raisonnement du CEDS. Toutefois, qu'elle soit spontanée ou délibérée, on ne peut que se réjouir de cette convergence vers des positions similaires, et un alignement des deux entités sur ces conclusions. Doit également être saluée la nouvelle mouture de la directive sur les travailleurs détachés²³⁷³ qui opère un bouleversement dans la perspective jusqu'ici adoptée²³⁷⁴. L'adoption d'autres directives en matière sociale venues concrétiser le Socle EDS sont à relever, comme la *Directive 2019/1152 du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles*²³⁷⁵ sur laquelle nous avons déjà eu l'occasion de revenir. Enfin, doit être relevée l'extraordinaire proximité entre le Socle européen des droits sociaux et la Charte SE d'une part, et la réaffirmation de « l'importance des valeurs » de l'UE dont il a été l'occasion d'autre part. En effet, le Socle EDS se veut être un aveu des échecs passés, et traduit une sorte de *mea culpa*, de la part de la Commission européenne²³⁷⁶. Concernant les valeurs de l'UE, celles-ci apparaissent rapidement dans sa

²³⁷⁰ Commission de l'emploi et des affaires sociales, *supra* note 2239 au para G. Or, cette question de la responsabilité de l'UE était particulièrement attendue par le Pr Stangos : « ce que nous attendrions de l'Union, eu égard à l'impact que ses décisions en matière de politique économique et monétaire ont sur les droits sociaux protégés au niveau européen, est qu'elle se reconnaisse, à un certain « moment », comme responsable de ses décisions dans le « sens basique » de la responsabilité : qu'elle prenne « sur elle », qu'elle assume librement, en tant que sponsor (en tant qu'agent du sponsio, de cette institution fondamentale du droit romain qui vise l'engagement du débiteur)⁸⁸, l'obligation d'avoir inventé et instillé les actes nationaux d'austérité dont il a été question tout au long de cette étude ». Voir, Stangos, *supra* note 103 à la p 939.

²³⁷¹ Commission de l'emploi et des affaires sociales, *supra* note 2239 au para G.

²³⁷² *Ibid* au para J.

²³⁷³ *Directive 2018/957/UE modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services*, *supra* note 2359.

²³⁷⁴ Pour plus de détails sur les changements opérés par cette directive, voir par exemple, Alexandre Deffosez, « Révision de la directive Détachement : coup d'épée dans l'eau ou nouveau départ ? » (2018) *Revue de droit du travail* 874.

²³⁷⁵ Dans son article, Sylvaine Laulom note avec beaucoup de justesse que la directive en question « ressuscite une intervention européenne dans le domaine du droit social », bien que : « [c]ertains p[uisse]nt trouver le résultat insuffisant ». Voir, Sylvaine Laulom, « La directive 2019/1152 du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles : de nouveaux droits pour les travailleurs » (2019) 1888-1889 *Semaine Sociale Lamy*.

²³⁷⁶ Selon la Commission « Le socle et les discussions qui précéderont sa création auront pour ambition non pas de dissimuler ces différences et ces frictions, mais bien de les exposer et de les confronter dans une perspective

propre réponse à la question « pourquoi un socle européen des droits sociaux ? » que pose la Commission européenne²³⁷⁷, en même temps qu’elles servent de fondement aux futures initiatives auquel le Socle donnera lieu²³⁷⁸. On retrouve donc ici la fonction fondamentale des valeurs, qui servent à la fois d’explication et de justification à l’action de l’UE. Concernant la proximité que le Socle instaure avec la Charte SE, elle est visible partout, dès le stade de la Communication de la Commission qui évoque les « droits sociaux fondamentaux » et le problème de « la mise en œuvre effective » de ces droits²³⁷⁹ ; mais également dans le contenu des 20 principes que le Socle énonce *in fine* : éducation, égalité des sexes, salaire décent, protection sociale, santé, pauvreté, etc. Mis bout à bout, ces éléments relancent nécessairement la question de l’articulation entre l’UE et la Charte SE. L’augmentation des interactions qui serait susceptible de résulter de ce retour de l’UE peut en effet avoir deux issues. Soit il est en mesure de conduire à une convergence entre les deux systèmes, si l’UE adopte un vrai tournant social. Soit, *a contrario*, si ce revirement social n’est que superficiel et qu’il n’est pas le début d’un réel changement de paradigme, les risques que les actions de l’UE se confrontent de nouveau à la Charte SE ne vont être que multipliés pour l’avenir. Dans un cas comme dans l’autre, une meilleure articulation entre l’UE et la Charte SE n’est que la bienvenue.

665. **Le risque de voir les droits sociaux refoulés à nouveau.** Nous venons voir que certains signes positifs en faveur de la prise en compte des droits sociaux par une Europe sociale perdurent encore aujourd’hui. Toutefois, ce ne serait pas la première fois que le projet social est battu en brèche au profit de réformes économiques qui viendraient déconstruire les progrès accomplis. Aussi, face à cet élan social, la méfiance est de mise et certains indicateurs doivent être surveillés de près. En effet, le renversement de la tendance à la défaveur de la cause sociale serait particulièrement mal venu. Or, à cet égard, il convient de remarquer que si le Socle européen des droits sociaux est perçu comme l’outil qui peut faire la bascule, notamment parce qu’il a été élaboré afin de contrebalancer les dérives instillées par le Semestre européen, le langage qu’il utilise peut faire l’objet de deux interprétations. L’une, résolument sociale, tournée vers l’avenir, comme nous l’avons évoquée, l’autre résolument tournée vers le passé. Cette remarque est faite par Sophie Robin-Olivier qui relève le fait que la Commission n’hésite plus « à présenter la politique sociale comme “un facteur de production”, qui “optimise la création d’emplois”, permet au “capital humain” européen de prospérer et dont la justification est tirée de “données sur la performance en matière sociale et d’emploi” »²³⁸⁰. Cette méfiance est également présente chez d’autres auteurs, qui voient

nouvelle, qui tienne compte de l’évolution du monde du travail et de la diversité des situations à travers l’Europe ». Voir, *Lancement d’une consultation sur un socle européen des droits sociaux*, *supra* note 2158.

²³⁷⁷ *Ibid* à la p 2.

²³⁷⁸ *Ibid* à la p 7.

²³⁷⁹ *Ibid* aux pp 5 et 7.

²³⁸⁰ Sophie Robin-Olivier, « Chronique Politique sociale de l’Union européenne - Le temps de la renaissance des droits sociaux est-il venu ? Lecture critique du projet de socle européen des droits sociaux proposé par la Commission européenne » (2016) RTD Eur 835.

dans la rédaction du Socle européen des droits sociaux la marque de la « vision ordolibérale » selon laquelle la politique sociale est complémentaire des libertés du marché et doit stimuler la croissance²³⁸¹. En réalité, le risque que présente la nouvelle « gouvernance sociale » que tente de mettre en place l'UE est multiple. En effet, « à un moment où la nécessité d'une Europe sociale se fait de plus en plus pressante – les acteurs se rendant compte qu'une paix durable ne peut être établie que sur la base d'une justice sociale »²³⁸², le besoin de rééquilibrage du pendant économique de l'UE avec les droits sociaux est réel. Or, l'initiative du Socle européen des droits sociaux présente le risque, et c'est alors en partie son but, de voir extraire ces domaines sociaux du monde du juridique. Ainsi, les recommandations ou futures mesures peuvent passer à côté de la compétence de la CJUE pour tout contrôle. L'objectif d'un tel mécanisme est aussi de vouloir aller vite dans la mise en œuvre et de se passer de l'aspect trop procédural de cette dernière. Le risque alors est bien celui de voir le dialogue social, pourtant absolument essentiel, exclu de tout processus normativiste. Enfin, le risque c'est également de voir le social se passer de la méthode « communautaire », qui est pourtant garante de l'intégration européenne – donc de la solidarité – ainsi que de la démocratie. Nous avons, à de nombreuses reprises, pu démontrer que l'UE n'était pas suffisamment armée pour protéger les droits sociaux. En dehors de tout processus juridique, et en dehors de toute supervision d'organismes internationaux experts sur ces sujets, il est dangereux pour l'UE de jouer aux apprentis sorciers. Il est possible de citer en exemple l'intégration de considérations sociales dans le programme de réforme destiné à la Grèce en 2015 afin de lui concéder le troisième prêt. L'intégration de ces considérations était à saluer, mais demeurait très insuffisante, l'impact sur les droits n'étant que regardé de façon secondaire. Le fait de ne pas changer de paradigme sur ce point, de conserver une vision accessoire des droits sociaux est, de l'aveu de la Commissaire Marianne Thyssen, insuffisant. Interrogée à ce sujet par une question parlementaire, celle-ci a rappelé l'importance du rôle de la Charte sociale dans la mise en œuvre des programmes²³⁸³.

3. *Le retour de l'Union européenne vers ses valeurs*

666. **Réaffirmation de l'importance de la démocratie et de l'État de droit.** Depuis le début de la crise des valeurs traversée par l'UE, celle-ci n'a eu de cesse que de réaffirmer son attachement à ses valeurs communes, au premier rang desquelles figurent la démocratie et l'État de droit. À travers les *rapports annuels pour l'État de droit* de la

²³⁸¹ Bohoslavsky, *supra* note 1921; Pierre Rodière, « Europe : quelles refondations sociales en perspective ? (1ère partie) » (2019) 1855 *Semaine Sociale Lamy* 5.

²³⁸² Frédéric Turlan, « Au revoir... La fin de l'aventure éditoriale de Liaisons sociales Europe » (2020) 511 *Liaisons sociales Europe*.

²³⁸³ P. Iglesias, *Question du 6 mars 2015*, P-003762-15, *Réponse de Marianne Thyssen* le 30 avril 2015 : il est « important que les États membres respectent la Charte sociale européenne tout en mettant en œuvre des mesures de réforme ».

Commission européenne²³⁸⁴, la création d'un mécanisme de l'UE pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux²³⁸⁵, ou le développement d'un *Plan d'action pour la démocratie européenne*²³⁸⁶, les valeurs de l'UE, l'État de droit, la démocratie ou les droits fondamentaux sont partout, cités dans tous les documents qui seraient susceptibles de s'y intéresser²³⁸⁷. Et l'UE ne se limite pas aux affirmations et proclamations. À l'atonie des premiers manquements aux valeurs par les États a succédé, *via* notamment les procédures d'infraction contre la Pologne et la Hongrie, une guerre ouverte contre les États membres qui ne respectent plus les valeurs de l'UE. L'issue de ce combat interne n'est pas certaine, mais pour l'instant, on observe une UE qui n'entend reculer devant rien. Nous avons déjà pu observer les liens qui unissent les valeurs de l'UE et les droits sociaux fondamentaux. La mention des valeurs de l'UE dans des documents qui touchent au futur de la mise en œuvre des droits sociaux dans l'UE, tels que le Socle européen des droits sociaux, son Plan d'action, ou ceux qui touchent plus généralement aux droits fondamentaux, indique que ces deux domaines sont désormais considérés comme liés. Dès lors, une UE plus proche de ses valeurs c'est une UE plus déterminée à protéger les droits sociaux. D'ailleurs, comme le dit Claude Blumann « la reconnaissance et l'attribution de droits sociaux sont des éléments fondamentaux de l'identité européenne »²³⁸⁸.

667. **Humanisation des discours.** Une conséquence du rapprochement de l'UE des droits fondamentaux est visible dans le changement de ton des documents économiques produits par l'UE qui intègrent désormais souvent des considérations liées aux valeurs, à l'importance de la dignité et/ou au bien-être des populations. Le lien entre la dignité, les valeurs et la lutte contre la pauvreté est particulièrement visible dans le *Plan d'action sur le socle européen des droits sociaux*²³⁸⁹. D'ailleurs, ce document reflète bien l'évolution de la position de l'UE, sans doute influencée par le contexte pandémique, qui a remis l'humain au centre des préoccupations politiques²³⁹⁰. L'adoption du FSE+ en est également le témoin²³⁹¹.

²³⁸⁴ *Rapport 2020 sur l'état de droit – La situation de l'état de droit dans l'Union européenne*, *supra* note 2283.

²³⁸⁵ *Résolution sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux*, par Parlement européen, 2020/2072(INI) JOUE C 395 du 29/9/2021, aux pp 2–13, du 7 octobre 2020.

²³⁸⁶ *Plan d'action pour la démocratie européenne*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions.

²³⁸⁷ *Objectifs et priorités stratégiques pour 2020-2024*, par Conclusions communes du Parlement européen, du Conseil de l'Union européenne et de la Commission européenne, 2021/C 18 I/02 JOUE C 181 du 18/1/2021; *Programme de travail de la Commission pour 2022 Ensemble pour une Europe plus forte*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, COM(2021) 645 final.

²³⁸⁸ Blumann, *supra* note 111.

²³⁸⁹ *Plan d'action sur le socle européen des droits sociaux*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions.

²³⁹⁰ L'initiative de la Commission européenne de lancer une « Conférence sur l'avenir de l'Europe » témoigne elle aussi de ce recentrage sur les personnes.

²³⁹¹ *Règlement (UE) 2021/1057 instituant le Fonds social européen plus (FSE+) et abrogeant le règlement (UE) no 1296/2013*, du 24 juin 2021.

Peut-être, après tout, l'UE se raccrochera au projet politique et social qu'elle représente grâce à ses valeurs ?

B. Un *momentum* récent, particulier

1. Une configuration renouvelée des États membres de l'UE

668. **Le Brexit.** La sortie du Royaume-Uni de l'UE, évoquée dès 1974, votée par les Britanniques le 23 juin 2016, notifiée le 29 mars 2017, officialisée le 31 janvier 2020, concrète depuis le 31 décembre 2020, est un événement majeur du point de vue de la configuration de l'UE. Premièrement, parce que cette sortie redéfinit géographiquement les frontières de l'UE et qu'un changement de frontière est toujours l'occasion de s'interroger sur l'avenir de celui ou celle qui est redessiné. Le *Livre blanc sur l'avenir de l'Europe, Réflexions et scénarios pour l'EU-27 à l'horizon 2025*²³⁹², publié par la Commission européenne en 2017 en est le témoin. Ce livre blanc sera incidemment suivi d'un *Document de réflexion sur la dimension sociale de l'Europe*²³⁹³. Deuxièmement, parce que le Royaume-Uni a toujours été un ardent défenseur d'une UE exclusivement économique, reléguant sa dimension politique à sa plus petite expression, n'hésitant pas à en bloquer les avancées, surtout en matière sociale²³⁹⁴. En effet, le Royaume-Uni a toujours été un fervent perturbateur de l'avancée de l'Europe sociale, que ce soit au moment de l'adoption de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, qu'il n'a pas voulu voir contraignante et qu'il a refusé de signer ; que ce soit lors de l'adoption du protocole social annexé au Traité de Maastricht, qu'il a là aussi refusé de signer ; ou alors que l'on s'intéresse, plus récemment, aux conditions dans lesquelles la Charte DFUE a été adoptée et son militantisme à l'encontre des droits sociaux, pour que ceux-ci ne soient pas présents, puis

²³⁹² Commission européenne, *Livre Blanc sur l'avenir de l'Europe, Réflexions et scénarios pour l'EU-27 à l'horizon 2025*, doc. COM(2017) 2025 (2017), disponible en ligne : Commission européenne < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC2025&qid=1637138005626>>, (consulté le 1^{er} novembre 2021). Si le prétexte utilisé pour ce livre blanc est plutôt celui du 60^{ème} anniversaire du traité de Rome, son contenu est plus axé autour du départ du Royaume-Uni.

²³⁹³ Commission européenne, *Document de réflexion sur la dimension sociale de l'Europe*, doc. COM(2017) 206, 26 avril 2017.

²³⁹⁴ Pour plus de détails sur l'historique de l'action du Royaume-Uni dans l'Union européenne, nous nous permettons de renvoyer à notre article, Manon Thouvenot, « La diversification dans l'Union européenne, un véritable défi pour l'intégration » (2018) RQDI (L'intégration européenne. Soixante ans du Traité de Rome : tous les chemins mènent-ils encore à Bruxelles ?) 317-336. On notera également ici que le Royaume-Uni s'était également fortement opposé à l'instauration d'une taxe sur les transactions financières. Or cette ressource est très sérieusement aujourd'hui envisagée comme pouvant permettre à l'UE de récupérer une plus grande autonomie budgétaire et rembourser l'emprunt que la Commission européenne a contracté en son nom pour financer le plan de relance Next Generation EU. Voir nos développements à la fin de la présente section, relatifs aux mesures adoptées par l'UE et les États membres afin de faire face aux conséquences de la pandémie COVID-19.

pour que la Charte DFUE ne soit pas intégrée aux traités, puis pour que ces droits soient transformés en « principes » et aient leur justiciabilité amoindrie²³⁹⁵. Cette répulsion pour les droits sociaux et leur protection au sein de l'UE s'est également manifestée lors de l'adoption des directives en matière sociale, et est encore visible dans le Protocole dont le Royaume-Uni a négocié l'annexion concernant la Charte DFUE et l'inopposabilité de son contenu en matière sociale²³⁹⁶. Ainsi, bien qu'il n'existe pas vraiment d'étude à ce jour sur cette question – qui a sans doute été expédiée par des événements plus urgents comme la crise de la covid –, il y a fort à parier sur le fait que le départ du Royaume-Uni soit une nouvelle opportunité d'agir en matière sociale pour une UE plus intégrée et plus développée. Et ce, qu'il s'agisse de la dimension politique de l'UE à laquelle les valeurs sont rattachées, ou de la dimension sociale de l'UE. Troisièmement, si le côté « réfractaire » du Royaume-Uni est mis de côté, il est évident que, d'un point de vue purement institutionnel maintenant, il est plus facile de prendre des décisions à 27 qu'à 28. Cela est d'autant plus vrai que le Royaume-Uni était un « gros » État au regard de son poids démographique et que son absence pourrait permettre de faciliter la prise de décision, y compris en matière sociale, à l'intérieur des institutions de l'UE. Quatrièmement, nous avons aussi pu observer par le passé que l'un des grands défis auxquels l'Europe sociale a été confrontée est cette conciliation – ou cette lutte, dépendamment des perspectives adoptées – avec le libéralisme, ou plus précisément le tournant ultralibéraliste par lequel les institutions de l'UE ont été séduites. Or, le Royaume-Uni est sans doute le chef de file et l'un des plus grands partisans de cette théorie économique. Son départ devrait, à l'avenir, rendre moins difficile la contestation de la validité de ces préceptes. Enfin, cinquièmement, la sortie du Royaume-Uni a eu un double effet sur la solidarité des États membres « restants » de l'UE. D'une part, elle a eu pour conséquence d'obliger les États à faire front commun dans les négociations qui ont suivi la notification de son souhait de quitter l'UE. C'est probablement l'un des sujets sur lesquels les États ont été le plus disciplinés ces dernières années, et la réussite de cette stratégie d'unité devrait être utilisée pour les inciter à le faire pour d'autres domaines. On ne rappellera jamais assez que l'UE est une organisation très puissante si elle est unie. D'autre part, la fragilisation du Royaume-Uni résultant de sa sortie a sans doute eu un effet glaçant sur d'autres États, dont certains politiques zélés envisageaient de lui emboîter le pas. Le départ du Royaume-Uni a donné un aperçu de ce que c'est vraiment que d'être en dehors de l'UE, et a eu le mérite de faire disparaître ces revendications²³⁹⁷.

669. Le changement de gouvernement en Allemagne et le poids du « modèle Allemand » dans la construction européenne. Nous avons pu précédemment évoquer que

²³⁹⁵ Voir nos développements relatifs aux conditions d'adoption de la Charte DFUE, dans la première partie, le Titre Un, le Chapitre 1, la Section 2, le B. *La Charte DFUE garante d'un ordre juridique « autonome »*, du §2.

²³⁹⁶ *Protocole n°30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni, op.cit.*

²³⁹⁷ Ce dernier point mérite toutefois d'être nuancé car, à défaut de vouloir sortir de l'UE, les États mécontents de leur appartenance à l'UE semblent avoir décidé de l'user de l'intérieur et il est loin d'être acquis que ce changement de position soit pour le mieux.

le « modèle Allemand » en matière économique est fondé sur l'ordolibéralisme et que celui-ci a été utilisé dans la construction européenne, qu'il s'agisse de la « Constitution économique » des traités fondateurs, du marché, ou du mode de fonctionnement de la BCE. L'utilisation de ce modèle économique, calqué sur celui de l'Allemagne, est le fruit d'une négociation sans marge de manœuvre menée par l'Allemagne en sa faveur. En effet, il est possible de dire que l'Allemagne est, depuis le début, particulièrement attachée au respect de son modèle et donc au respect de certains des principes essentiels de l'ordolibéralisme. Cet attachement est à la fois dû et suscité par la réussite que celui-ci offre à ce pays qui est aujourd'hui la première puissance économique d'Europe. Dans nos réflexions antérieures, nous avons pu toutefois observer la présence de plusieurs défauts dans ce modèle. Le plus marquant de ces dernières années est de ne pas être capable d'intégrer et d'expliquer les crises économiques, telles que celle de 2008, et en conséquence de ne pas être en mesure d'y apporter des solutions pratiques, en concordance avec la réalité. L'autre défaut de l'ordolibéralisme est de ne pas permettre de partage de la réussite. En effet, l'ordolibéralisme repose, entre autres, sur une mise en concurrence des entreprises privées et un excédent des exportations. Or, par essence, tous les États ne peuvent être excédentaires. Il faut bien qu'il y en ait, un ou plusieurs, qui soient déficitaires. Ainsi, le modèle allemand conduit à terme à ce qu'il existe des grands gagnants et des grands perdants du marché commun. Outre le fait qu'une telle philosophie puisse sembler difficilement conciliable avec les principes de solidarité et d'égalité qui règnent au sein d'un espace tel que l'UE, le modèle industriel allemand tel qu'il existe aujourd'hui repose sur des partenaires avec des pays tels que la Hongrie ou la Pologne²³⁹⁸ qui ne respectent pas les valeurs de l'UE. De ce fait, il va contre l'intérêt individuel de l'Allemagne de sévir contre ces États. Or, en tant que moteur de la construction européenne, il est inquiétant de voir l'immobilisme allemand face à des États qui, sans cesse, poussent plus loin la violation des droits fondamentaux. Étant restée à la tête de l'Allemagne pendant 16 ans, Angela Merkel a vécu toutes les crises dont il a été question dans nos développements précédents : économique, migratoire, des valeurs. Femme d'État dont le respect s'impose en toutes circonstances, Angela Merkel a aussi parfaitement incarné ce modèle allemand et en a été un défenseur empreint de rigueur. Le destin funeste que réserve le modèle ordolibéral à l'UE ne peut voir dans le départ d'Angela Merkel, que l'espoir d'un assouplissement de ces principes qui s'avèreraient contraires à la solidarité des États membres.

2. *La pandémie de la covid-19 comme piqûre de rappel*

670. **État des lieux et difficultés potentielles.** La pandémie de covid-19 qui s'est installée en Europe au début de l'année 2020 a été une nouvelle « crise » à laquelle les États

²³⁹⁸ Pour plus de détails, lire l'article de David Cayla, « Le couple franco-allemand est un leurre », 26 septembre 2017, site Médiapart, en ligne : < <https://www.mediapart.fr/journal/international/260917/le-couple-franco-allemand-est-un-leurre>>, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

et l'UE ont dû faire face. Tout comme la crise économique de 2008, elle a été commune à tous les États puisque le virus a contaminé des personnes de tous les territoires, sans pour autant être uniforme, dans le sens où elle n'a pas touché tous les États en même temps, ni avec la même violence. Par ailleurs, tout comme la crise économique de 2008, la pandémie a suscité dans un premier temps un repli des États sur eux-mêmes, pratiquant la politique du « chacun pour soi », quand bien même leur voisin et leur allié, Italien par exemple, était au bord du gouffre²³⁹⁹. Enfin, si la pandémie n'était bien évidemment pas, de prime abord, une crise économique, financière ou monétaire, puisqu'elle concernait la santé des populations, la crise de la covid-19 s'est inévitablement répercutée sur ces domaines, avec une intensité semblable à celle de 1929. Les tentatives de limitations de propagation du virus, fameuses « mesures sanitaires » se sont soldées – entre autres – par la fermeture des frontières, partielle ou totale, par des confinements plus ou moins rigides et *in fine* par l'interruption d'une grande partie de la vie économique. Le secteur privé mis à l'arrêt, les États sont intervenus pour supporter les personnes et leurs économies par des mesures de soutiens financiers sans précédent. La mécanique est alors bien connue : baisse considérable des recettes et augmentation extraordinaire des dépenses ont de nouveau conduit à une augmentation de la dette publique et du déficit. La panique des marchés financiers ne fait qu'accroître la situation et s'attaque inégalement aux États membres de la zone euro. Ainsi, à de nombreux égards, la crise de la covid-19 est comparable à celle de 2008. Elle aussi, par sa force et sa violence, de même que par les réactions nationalistes qu'elle a suscitées dans un premier temps, a mis sous tension l'union des États de l'UE et a fait craindre son éclatement, certains auteurs utilisant avec malice le terme de risque « désintégration européenne »²⁴⁰⁰. Or, avec un cadre économique, budgétaire, financier, certes modifié à la suite de la crise de 2008²⁴⁰¹, mais inchangé dans ses principes de fonctionnement, il aurait été logique que les réponses formulées soient identiques. Bien connues, nous les avons, au surplus, évoquées à plusieurs reprises. Face à un événement imprévisible, la réponse classique que prône l'ordolibéralisme est la réduction des dépenses afin de parvenir à un retour à l'ordre via la rigueur et le

²³⁹⁹ Voir, Fabien Magnenou, « Coronavirus : comment l'Italie s'est sentie abandonnée par la France et l'UE face à sa pénurie de masques », 29 mars 2021, site francetvinfo.fr, disponible en ligne : <https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/coronavirus-comment-l-italie-s-est-sentie-abandonnee-par-la-france-et-l-ue-face-a-sa-penurie-de-masques_3887289.html>, (consulté le 1^{er} décembre 2021). Le refus de l'aide européen la conduisant à accepter l'aide russe, chinoise ou cubaine. Voir, à cet égard, par exemple, Anthony Bellanger, « From Russia, Cuba, China with love" : l'instrumentalisation de l'aide internationale envoyée en Italie », 24 mars 2020, site franceinter.fr, disponible en ligne : <<https://www.franceinter.fr/emissions/les-histoires-du-monde/les-histoires-du-monde-24-mars-2020>>, (consulté le 1^{er} décembre 2021)

²⁴⁰⁰ Dominique Ritleng, « L'Union européenne et la pandémie de Covid-19 : de la vertu des crises » (2020) 3 RTD eur 483; Roberto Angrisani, « Les anticorps de l'Union européenne face au virus de la désintégration européenne » (2020) 641 Revue de l'Union européenne.

²⁴⁰¹ On pense ici notamment à l'adoption du *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance* (TSCG) ou pacte budgétaire européen, accompagnée du « six-pack » et du « two-pack », visant au renforcement de la rigueur budgétaire, à la non-solidarité en matière financière, à la mise en place d'une union bancaire et d'une surveillance des banques.

rétablissement de l'équilibre budgétaire. Il y a dix ans, cette mécanique a conduit à une lutte contre les dépenses sociales – ironiquement, y compris en matière de santé – et a poussé à une flexibilisation du marché du travail, prenant les droits sociaux pour cible principale. Face à la crise de la covid-19 donc, le risque était une reproduction d'un schéma aussi délétère que connu, soit des États membres qui se replient sur eux-mêmes et fournissent une réponse individuelle, voire égoïste. Le risque résidait également dans cette UEM « inachevée »²⁴⁰², rivée par une discipline budgétaire inflexible et limitée par une absence de solidarité financière, malgré l'état avancé d'intégration bancaire²⁴⁰³, économique ou monétaire. Bien que ces risques aient failli se concrétiser tout au début de la pandémie en raison d'une BCE d'apparence réfractaire²⁴⁰⁴ et de chefs d'État divisés²⁴⁰⁵, une fois n'est pas coutume, l'histoire ne s'est pas répétée.

671. **Réponses matérielles apportées.** Économique, budgétaire, financière, monétaire, communautaire ou solidaire, bien des adjectifs peuvent être adoptés pour qualifier l'ensemble des réponses des États membres et de l'UE à la crise de la covid-19. Sans qu'il ne soit ici besoin ni utile de s'approfondir sur les détails des mesures adoptées, un bref tour d'horizon de ces dernières mérite d'être effectué, ne serait-ce que pour les mentionner. Du côté de l'UEM, des plans de refinancement des banques afin de leur apporter des liquidités ont rapidement été mis en place²⁴⁰⁶, un plan de financement afin de racheter massivement

²⁴⁰² Le Pr Emmanuel Castellarin parle « d'état d'inachèvement » de l'UEM, « source de fragilité ». Voir, Emmanuel Castellarin, « L'Union économique et monétaire dans la première phase de la crise de Covid-19 » (2020) 3 RTD eur 593.

²⁴⁰³ L'Union bancaire, réalisée en 2014 en réponse à la crise économique, repose en effet sur le mécanisme de surveillance unique (MSU) et le mécanisme de résolution unique (MRU). Voir, Parlement européen, Fiches thématiques « L'Union bancaire », site europa.eu, en ligne, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/88/1-union-bancaire>, (consulté le 1^{er} novembre 2021).

²⁴⁰⁴ Dans une conférence de presse du 12 mars 2012, la présidente de la BCE Christine Lagarde avait indiqué que le rôle de la BCE n'était pas de renflouer les caisses des États, résumé dans une phrase maladroite : “*We are not here to close spreads. This is not the function or the mission of the ECB*”. Voir, *Introductory Statement*, Press conference, site de la BCE, en ligne : < <https://www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2020/html/ecb.is200312~f857a21b6c.en.html>>, (consulté le 1^{er} novembre 2021).

²⁴⁰⁵ Voir les propos rapportés par Castellarin, *supra* note 2402 à propos de la réunion de l'Eurogroupe du 20 mars 2020 : « M. Hoekstra, le ministre néerlandais des Finances, aurait demandé un rapport de la Commission sur l'insuffisance des réserves financières de plusieurs autres États membres qui, à son avis, aurait causé une réponse budgétaire insuffisante de leur part »; ou ceux de Dominique Ritleng et Olivier Baillet à propos du Conseil européen du 26 et 27 mars 2020 : Ritleng, *supra* note 2400; Olivier Baillet, « Coronavirus : l'Union européenne assouplit (temporairement) la discipline budgétaire » (2020) Dalloz actualité.

²⁴⁰⁶ Conseil des gouverneurs, *Décision (UE) 2020/407 modifiant la décision (UE) 2019/1311 concernant une troisième série d'opérations de refinancement à plus long terme ciblées (TLTRO III)*, doc BCE/2020/13, 16 mars 2020 et Conseil des gouverneurs, *Décision modifiant la décision (UE) 2019/1311 concernant une troisième série d'opérations de refinancement à plus long terme ciblées (TLTRO III)*, doc BCE/2020/25, 30 avril 2020.

des titres d'États, le *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP)²⁴⁰⁷, ainsi que l'octroi de crédits à rembourser sur une échéance relativement longue, via l'utilisation du MES²⁴⁰⁸. Du côté de l'UE des 27, la flexibilité dont la Commission a fait preuve est remarquable, qu'il s'agisse de questions de concurrence et des aides d'État²⁴⁰⁹ ou d'une souplesse compréhensive en matière de discipline budgétaire²⁴¹⁰ – sans aucun doute permise par le déclenchement de la « clause de suspension générale » prévue dans le Pacte de stabilité et de croissance qui permet aux États de s'écarter temporairement de leur objectif budgétaire²⁴¹¹. Mais cette réaction est assurément allée de pair avec un contexte plus général d'activation des institutions européennes en faveur d'un soutien des États membres et de leurs populations, dont le programme SURE (*Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency*)²⁴¹² ou l'aide financière octroyée par la BEI à destination des petites et moyennes entreprises sont des témoins. À la différence de ce qu'il s'était produit en 2008, dans la

²⁴⁰⁷ Adopté le 24 mars 2020 par le Conseil des gouverneurs de la BCE pour un montant de 750 milliards, il sera porté à 1350 milliards d'euros le 4 juin. Voir, Conseil des gouverneurs, *Décision (UE) 2020/440 de la Banque centrale européenne relative à un programme temporaire d'achats d'urgence face à la pandémie*, 24 mars 2020, doc BCE/2020/17. Or, l'article 4 de la décision indique que le PEPP a la particularité de ne pas être limité au rachat de des titres émis par un État ou plus de 33 % des titres, contrairement à son alter ego le PSPP.

²⁴⁰⁸ Il est ici question du *Pandemic Crisis Support*, adopté par l'Eurogroupe le 9 avril 2020, et rendu opérationnel par le Conseil des gouverneurs du MES le 15 mai 2020. Plus de détails en ligne, site europa.eu, < <https://www.esm.europa.eu/content/europe-response-corona-crisis>>, (consulté le 1^{er} novembre 2021).

²⁴⁰⁹ Fondé sur l'article 107 §3 b) du TFUE selon lequel « les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre » peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur, la Commission européenne a mis en place un assouplissement du régime d'encadrement des aides d'État, régime exceptionnel qui a été prolongé en janvier 2021 jusqu'au 31 décembre 2021. Voir Commission européenne, *Communication relative à l'encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19*, doc 2020/C 91 I/01, 20 mars 2020.

²⁴¹⁰ La Commission européenne a, dans le cadre du Semestre européen, en effet décidé de ne pas de ne pas ouvrir de procédure concernant le déficit excessif. Voir, Virginie Malingre, « Coronavirus : la Commission européenne ne lancera pas vingt-six procédures pour déficit excessif », 6 mai 2020, site lemonde.fr, en ligne : https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/05/06/coronavirus-la-commission-europeenne-ne-lancera-pas-vingt-six-procedures-pour-deficit-excessif_6038836_3234.html, (consulté le 1^{er} novembre 2021).

²⁴¹¹ Proposée par la Commission européenne le 20 mars 2020, elle sera approuvée par le Conseil le 23 mars 2020. Voir, *Communication sur l'activation de la clause dérogatoire générale du pacte de stabilité et de croissance*, Communication de la Commission au Conseil, COM/2020/123 final et Conseil de l'UE, « Déclaration des ministres des finances de l'UE sur le pacte de stabilité et de croissance à la lumière de la crise du COVID-19 », Communiqué de presse, 23 mars 2020, en ligne : < <https://www-consilium.europa.eu.docelec.u-bordeaux.fr/fr/press/press-releases/2020/03/23/statement-of-eu-ministers-of-finance-on-the-stability-and-growth-pact-in-light-of-the-covid-19-crisis/>> (consulté le 1^{er} novembre 2021).

²⁴¹² Adopté par le Conseil de l'UE, il permet « assistance financière destinée au financement, à titre principal, des dispositifs de chômage partiel ou de mesures similaires visant à protéger les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants et à réduire ainsi l'incidence du chômage et de la perte de revenus, ainsi qu'au financement, à titre accessoire, de certaines mesures liées à la santé, en particulier sur le lieu de travail ». Voir, Conseil de l'UE, *Règlement (UE) 2020/672 du Conseil portant création d'un instrument européen de soutien temporaire à l'atténuation des risques de chômage en situation d'urgence (SURE) engendrée par la propagation de la COVID-19*, 19 mai 2020, article 1§2.

gestion de la crise de la covid-19, les traités n'ont pas été la source de blocages, mais, bien au contraire, des outils pour venir en aide. Et cela change tout. Les traités n'ont ici pas été opposés aux États pour limiter leurs réactions, mais sont utilisés comme ressources afin de développer des solutions communes. La plus grande manifestation de ce tournant réside sans doute dans l'originalité du plan de relance « *Next Generation Eu* » proposé de concert par la France et l'Allemagne le 18 mai 2020²⁴¹³.

672. **Austérité versus investissement social, un changement de paradigme ?**
Dans la crise précédente, on se souvient comme la question de la « conditionnalité » des financements avait été utilisée par les institutions de la Troïka afin d'obtenir de fortes contraintes sur les systèmes sociaux des États, s'inscrivant dans la recherche coûte que coûte d'un retour à l'équilibre budgétaire. La première remarque qu'il convient donc de faire à l'égard de l'ensemble des mesures qui ont été adoptées dans le cadre de la gestion de la crise de la covid-19, c'est le changement de mentalité qui semble s'être opéré. Tant sur la méthode que sur le fond, lesdites mesures n'ont pas été employées dans une logique d'austérité, mais, bien au contraire, dans celle de l'investissement social et écologiquement juste. La conditionnalité ne se mue plus en une obligation de remboursement rapide, mais sur la façon de dépenser les financements alloués. Ce changement de perspective, de type keynésien²⁴¹⁴, est tel que certains y ont vu la fin d'un « néo-libéralisme outrageusement dominant »²⁴¹⁵ des années précédentes. De là à évoquer un changement idéologique, il n'y a qu'un pas²⁴¹⁶. Pour notre part, nous y verrons un indicateur timide, mais encourageant, du changement de paradigme tant espéré dans nos réflexions préalables. En effet, si celui-ci est à saluer, il est entièrement circonstancié au contexte covid-19 et la conditionnalité y est, de ce fait, totalement circonscrite²⁴¹⁷. Cela ne remet pas en cause le précédent que ces mécanismes constituent, ni le changement de mentalité qu'ils témoignent par rapport à la gestion de la crise de 2008, simplement il convient de souligner que l'ensemble de ces derniers présentent ces caractéristiques spécifiques, liés à la pandémie.

673. **La solidarité comme réponse.** La deuxième remarque qu'il convient de faire concerne l'importance de la solidarité dont les États et l'UE ont fait preuve à l'égard des mécanismes institués par les États membres et l'UE afin de répondre aux conséquences de la

²⁴¹³ Soumis par le couple franco-allemand, il sera proposé par la Commission le 27 mai et adopté par les États au Conseil européen du 21 juillet 2020.

²⁴¹⁴ Francesco Martucci, « Le Covid-19 et l'Union européenne » (2020) RFDA (Le Covid-19 et le droit public) 650.

²⁴¹⁵ Ritleng, *supra* note 2400.

²⁴¹⁶ Pas qui a été franchi par Bruno de Witte dans son article Bruno De witte, « The European Union's Covid-19 Recovery Plan : the legal engineering of an economic policy shif » 58:3 Common Market Law Review 635-682.

²⁴¹⁷ L'ensemble des dispositifs mis en place par l'UE et les États membres dans le cadre de la crise du COVID doivent être utilisés pour faire face à ses conséquences directes ou proches, et ils sont tous temporaires. Avec cause, ils ont été adoptés pour répondre à une situation exceptionnelle et le demeurent tout autant.

pandémie. Le symbole de cette solidarité est sans doute incarné par le recours à l'article 122 du TFUE. Celui-ci dispose en effet que :

[s]ans préjudice des autres procédures prévues par les traités, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut décider, dans un esprit de solidarité entre les États membres, des mesures appropriées à la situation économique, en particulier si de graves difficultés surviennent dans l'approvisionnement en certains produits, notamment dans le domaine de l'énergie [notre souligné]²⁴¹⁸.

Car c'est en effet cet article qui a servi de fondement à l'instauration du Programme SURE, au PCS, ainsi qu'au Plan de relance *Next Generation EU*. Mais la solidarité des États dans la gestion de la crise de la covid-19 ne se limite pas à ce symbole. Cette crise a, à plusieurs égards, rappelé aux États membres leur interdépendance profonde²⁴¹⁹ et la proportion accrue que les mauvaises décisions des uns pouvaient avoir sur les autres. La pandémie a aussi permis de mettre en avant la force que peut constituer leur union d'États européens. Le rôle joué par la Commission européenne a été ici très important et a permis de mettre fin aux individualismes égoïstes qui ont sérieusement menacé cette union dans un premier temps²⁴²⁰. Institution de l'UE la plus intégrée, représentante de l'intérêt commun des États, la Commission a permis aux États de faire front commun, avec un certain succès²⁴²¹. Ainsi, s'il ne s'agit probablement pas initialement d'un véritable choix du cœur que d'opter pour la solidarité, c'est pourtant cette dernière qui s'est manifestée tout au long de la gestion des conséquences de la pandémie. Enfin, si la solidarité des États membres de l'UE doit être relevée au regard d'un dernier élément, c'est sans doute en matière financière. En effet, le plan de relance *Next Generation EU* repose sur le fait que la Commission européenne soit autorisée à emprunter sur les marchés pour l'ensemble des États. Pour certains auteurs, cela

²⁴¹⁸ TFUE, *supra* note 162, article 122§1.

²⁴¹⁹ Surtout sur la question de la circulation des personnes et des biens ainsi que, plus généralement, de l'intégration des personnes dans un espace habituellement sans frontière. Sur ce sujet, la question des personnels soignants transfrontaliers est assez représentative. Voir, Commission européenne, *Communication sur les lignes directrices relatives à l'aide d'urgence de l'Union européenne en matière de coopération transfrontière dans le domaine des soins de santé en liaison avec la crise de la Covid-19*, doc 2020/C 111 I/01, JOUE n° C 111 du 3 avr. 2020, p. 1

²⁴²⁰ Notamment sur la question de la gestion du matériel médical, dont la rétention a beaucoup choqué l'Italie, alors au bord du gouffre. Cela s'est traduit, par exemple, par la constitution d'une réserve de matériel médical « RescUE » composée de respirateurs, équipements de protection individuelle, masques réutilisables, vaccins et traitements, et matériel de laboratoire. Voir, Commission européenne, *Décision d'exécution (UE) 2020/414 de la Commission du 19 mars 2020 modifiant la décision d'exécution (UE) 2019/570 en ce qui concerne les capacités de rescEU en matière de constitution d'un arsenal médical*, doc C/2020/1827, JOUE L 82I du 19.3.2020, p. 1–5.

²⁴²¹ Notamment en ce qui concerne la question de la négociation des vaccins. Voir, Commission européenne, *Decision approving the agreement with Member States on procuring Covid-19 vaccines on behalf of the Member States and related procedures*, doc C(2020) 4192 final, du 18 juin 2020. Bien que son action ait été critiquée par la presse française, l'approvisionnement des États membres de l'UE a été plus que satisfaisant compte tenu du chaos qui régnait alors, de la concurrence, et de l'attitude déloyale de certains États membres sur cette négociation.

se traduit donc nécessairement par une forme de « mutualisation de l'emprunt témoignant d'une avancée spectaculaire et inattendue de la solidarité communautaire »²⁴²². La saisie de la Cour Constitutionnelle allemande de cette question²⁴²³, en raison notamment d'un problème éventuel de compatibilité avec le fameux article 125 TFUE, lequel proscriit tout engagement de l'UE ou des États membres à se porter caution solidaire pour un autre État membre, « sans préjudice des garanties financières mutuelles pour la réalisation d'un projet spécifique »²⁴²⁴, a permis d'avoir des analyses plus poussées des implications concrètes de ce mécanisme de financement eu regard de la solidarité financière des États²⁴²⁵. Au regard de la Cour Constitutionnelle, il semblerait que la prévisibilité de l'engagement d'éventuelles dépenses supplémentaires qui seraient générées par le défaut de paiement de la contribution d'un des États membres ne permet pas de parler d'une mutualisation réelle de la dette²⁴²⁶, mais ces détails n'amoindrissent pas l'existence d'une solidarité financière poussée, matérialisée par cet emprunt de la Commission européenne.

674. **Les valeurs comme solution.** La troisième remarque est cette fois-ci relative à la place que les valeurs ont occupée dans les décisions prises par l'UE durant ces deux dernières années. Nous venons de voir comment cela a été le cas pour la solidarité qui, il convient de le rappeler, est une des valeurs de l'UE au sens de son article 2 du TUE. Toutefois, deux autres valeurs fondamentales ont été mobilisées dans le processus de gestion de crise, tout particulièrement en ce qui concerne le plan de relance *Next Generation EU* : la démocratie et l'État de droit. La démocratie, tout d'abord, parce que la mise en œuvre du plan est conditionnée à l'entrée en vigueur de la *Décision relative aux ressources propres*²⁴²⁷ grâce à laquelle le plan peut être financé²⁴²⁸. Or, cette décision est prise sur le fondement de

²⁴²² Alain Buzelay, « À propos de la suspension en Allemagne de la ratification du plan européen de relance » (2021) Rev UE 287.

²⁴²³ Un groupe de 2 250 signataires, le Bündnis Bürgerwille, conduit par Bernd Lucke a en effet déposé une requête auprès de la Cour Constitutionnelle en 2021.

²⁴²⁴ TFUE, *supra* note 162, article 125§1.

²⁴²⁵ D'après le Pr Stéphane Saurel, la Cour constitutionnelle fédérale a jugé que la décision relative aux ressources propres « ne crée pas d'engagements directs pour l'Allemagne ou son budget fédéral. Cela s'explique notamment parce que le système de ressources propres repose sur un principe de proportionnalité des contributions de chaque État membre sont déterminées au prorata de son revenu national brut. Ainsi, « si certains États étaient appelés à fournir un montant plus élevé que celui résultant d'un calcul au prorata, il ne s'agirait que d'un apport temporaire en trésorerie, ne remettant pas en cause le volume dû par chacun des États ». Ce qui rend la situation acceptable pour la Cour constitutionnelle. Voir, Stéphane Saurel, « Revue de l'Union européenne La Cour constitutionnelle allemande permet au plan européen de relance de poursuivre sa route » (2021) Rev UE 489.

²⁴²⁶ Selon Stéphane Saurel, "le plan de relance n'est pas constitutif d'une mutualisation de la dette car, en vertu du système des ressources propres, la responsabilité de chaque État membre est individuelle, et non solidaire et conjointe ». Voir, *ibid.*

²⁴²⁷ Conseil de l'UE, *Décision (UE, Euratom) 2020/2053 relative au système des ressources propres de l'Union européenne et abrogeant la décision 2014/335/UE, Euratom*, 14 décembre 2020, JOUE L 424/1 du 15/12/2020.

²⁴²⁸ Le financement de *Next Generation EU* repose en effet sur l'octroi de nouvelles ressources propres pour l'UE grâce auxquelles elle pourra rembourser l'emprunt contracté par la Commission européenne, d'un montant

l'article 311 §al. 3 du TFUE qui implique non seulement le recours à l'unanimité des États, mais surtout une ratification nationale de la part de tous les parlements des États membres. La procédure employée par cet article assure donc la réintroduction d'une démocratie plus directe, grâce à l'approbation nécessaire des parlements. L'adoption de *Next Generation EU* est également empreinte de démocratie en raison de son étroite incorporation au Cadre financier pluriannuel de 2021-2027 qui « vont de pair »²⁴²⁹, ce qui traduit l'implication législative du Parlement, seule institution directement élue de l'UE. Ainsi, dans une résolution du 23 juillet 2020, le Parlement européen fait pression sur le Conseil européen en rappelant :

« que les conclusions du Conseil européen sur le CFP ne représentent qu'un accord politique entre chefs d'État et de gouvernement ; insiste sur le fait que le Parlement ne cautionnera pas un fait accompli et est prêt à refuser de donner son approbation sur le CFP jusqu'à ce qu'un accord satisfaisant soit trouvé dans le cadre des négociations à venir entre le Parlement et le Conseil »²⁴³⁰

et que « les 40 programmes de l'Union financés au titre du CFP devront être approuvés par le Parlement en sa qualité de colégislateur »²⁴³¹. C'est au nom de ses compétences budgétaires que le Parlement européen a imposé le retour à la démocratie dans les décisions de l'UE. Enfin, faisant d'une pierre deux coups, grâce à ce rappel, le Parlement européen a fait briller une toute dernière valeur au sein du plan *Next Generation EU*, celle de l'État de droit. Par une lettre adressée à la présidente de la Commission européenne et à la présidente du Conseil de l'UE, le Parlement européen a pu faire valoir la conditionnalité du respect de l'État de droit par les États membres de l'UE afin que ces derniers puissent bénéficier du plan de relance²⁴³². Visant clairement les États concernés par une procédure d'infraction au respect des valeurs de l'UE, cette missive a permis l'instauration d'un mécanisme permettant *in fine*

de 750 milliards d'euros. Avec un échelonnement de remboursement prévu sur le long terme, la date d'échéance est le 31 décembre 2058. Les nouvelles ressources envisagées pour l'UE sont issues d'une contribution nationale calculée sur le poids des déchets d'emballages en plastique non recyclés, une redevance numérique, un système d'échange de quotas d'émission et une taxe sur les transactions financières,

²⁴²⁹ Alexandre Maitrot de la Motte, « Pour faire face à la crise de la Covid-19, l'Union européenne adopte un plan de relance impliquant la création de quatre nouvelles ressources propres » (2021) RTD Eur (Chronique Droit fiscal de l'UE) 385.

²⁴³⁰ Parlement européen, *Résolution sur les conclusions de la réunion extraordinaire du Conseil européen du 17 au 21 juillet 2020*, doc 2020/2732(RSP), 23 juillet 2020, §7.

²⁴³¹ *Ibid*, §8.

²⁴³² Lettre du 26 août 2020 du Parlement européen sur l'état de droit adressée par les chefs de groupe à M^{me} Angela Merkel, chancelière de la République fédérale d'Allemagne et présidente du Conseil de l'Union européenne, et à M^{me} Ursula von der Leyen, présidente de la Commission européenne.

de bloquer le versement des fonds et il convient de saluer l'occasion ainsi saisie par l'UE afin de faire respecter ses valeurs auprès de ses États les plus opiniâtres²⁴³³.

675. **L'intégration comme solution.** Tout comme elle a rappelé aux États de l'UE l'importance de leur solidarité et de leur unité, il convient enfin de remarquer que la crise de la covid-19 a également été l'occasion de ressouder les États autour de leur intégration, notamment à travers le recours aux institutions de l'UE et mécanismes juridiques prévus par les traités. À la différence de la gestion de la crise de 2008 qui avait vu une forme de contournement des traités par l'utilisation de mécanismes créés précisément en dehors de l'UE, la gestion des conséquences de la pandémie s'est, cette fois-ci, exclusivement matérialisée par une exploitation de tous les outils mis à disposition des États par les traités. Évidemment, une grande partie de la crise a été gérée par des institutions très États-centrées, marquées par l'intergouvernementalisme, parmi lesquels le Conseil européen est le champion en titre. Toutefois, nous avons déjà pu souligner l'importance du rôle de la Commission européenne et du Parlement européen dans l'ensemble des processus. Une fois de plus, les États membres semblent réaliser que le dépassement des souverainismes par la réalisation d'une intégration plus grande est la solution la plus viable. À ce titre, l'UE est, sans aucune contestation possible, sortie plus forte de la crise de la covid-19. Cela nous rappelle une fois de plus à quel point elle est aujourd'hui un acteur majeur de la politique nationale des États et à quel point son intégration à la cause de la défense des droits sociaux est importante. La justice sociale a été un élément clef de l'ensemble de la relance économique européenne, et elle est ainsi indubitablement liée à la relance du projet européen d'intégration. Autre fait marquant, les mécanismes utilisés ne sont pas ici propres à la zone euro (SURE, PCS, *Next Generation EU*), mais concernent les 27 États. Là encore, à la différence de la crise de 2008, c'est une réponse commune et intégrale qui a été fournie. La sortie du Royaume-Uni de l'UE aura ici peut-être aussi joué une part importante dans le déroulement de ces événements.

676. **Reconfiguration mondiale et fiscalité internationale.** Enfin, s'inscrivant dans un contexte plus global, la pandémie de covid-19 et sa mise à rude épreuve de toutes les économies du monde ont conduit l'ensemble des États à s'échiner à trouver des solutions de refinancement afin de combler le trou béant d'une mise à l'arrêt du monde économique qui a duré plusieurs mois. L'observation mutuelle d'un monde en pause a rapidement montré la flagrance des inégalités. Que ce soit entre les individus au sein d'un même pays, ou entre les États, les conditions dans lesquelles chacun a vécu les mesures de confinement n'étaient clairement pas les mêmes, et ces différences manifestes ont rendu incroyablement visibles ces inégalités parfois oubliées. Dans leur réflexion sur la relance, les États semblent ainsi s'être rappelé que pour trouver de l'argent, il faut regarder au bon endroit. C'est ainsi que la

²⁴³³ Pour une analyse plus poussée des détails de la procédure instaurée, voir Anastasia Iliopoulou-Penot, « L'instrument pour la relance Next Generation EU : « Where there is a political will, there is a legal way » ? » (2021) RTD Eur 527.

pandémie²⁴³⁴ a relancé la question cruciale de la lutte contre les paradis fiscaux. Au niveau mondial, l'élection de Joe Biden a rendu la discussion possible²⁴³⁵, et il semble bien que cela ait fait école au sein de l'UE²⁴³⁶. Après une union bancaire, une quasi-solidarité financière, peut-on rêver à une union fiscale, si évidente, et tellement indispensable à une prise en compte adéquate de la protection des droits sociaux fondamentaux ? La question est lancée.

677. **Conclusion de la Section.** La question de l'articulation entre l'UE et d'autres entités, nationales ou internationales n'est pas nouvelle. Nous avons pu observer qu'elle relevait, dans le cas de l'UE et de la Charte SE, de la problématique plus générique des rapports entre ordres juridiques, ou entre systèmes juridiques. Dès lors, ce sont vers les théories de résolution de conflits qu'il convenait de se tourner un temps. Nos développements ne visaient ainsi pas à inventer une nouvelle théorie des rapports entre ordres juridiques à laquelle aucun autre intellectuel n'aurait pensé – cette prétention serait totalement absurde, mais l'objectif était en revanche de suivre les diverses pistes de réflexion offertes par ceux qui ont mené ces réflexions au niveau global, pour tenter d'en étudier les avantages et les inconvénients. Notre maigre contribution a cherché à démontrer que l'articulation avec l'UE était nécessaire, possible, opportune, adéquate et qu'elle ne rencontrait jamais aucun obstacle plus insurmontable que celui simple de la volonté. L'histoire européenne de la protection des droits sociaux est constituée de cycles similaires au cours desquels des fenêtres d'actions apparaissent. Ces moments charnières ne semblent pas toujours aisés à identifier sur l'instant et le demeurent trop souvent *a posteriori*. Ils sont pourtant des circonstances dans lesquelles les forces agissantes doivent s'engouffrer et s'activer afin de ne pas laisser se refermer la fenêtre. L'intérêt de cette dernière section était partiellement d'identifier quels seraient les interlocuteurs à aller réveiller, et quels outils juridiques disponibles seraient envisageables afin de rééquilibrer les intérêts vers une plus grande cohésion sociale. Ne pas saisir l'occasion ici donnée de faire converger l'UE vers la Charte SE aujourd'hui, c'est prendre le risque de voir une fracture sociale s'accroître, et de ne faire que différer des défis auxquels l'UE sera, de toute façon, confrontée. Dans le même sens, la pandémie a permis de rappeler une nouvelle fois, s'il en était besoin, de l'importance de la gestion intégrée des frontières, de la santé, de l'égalité, de la lutte contre la pauvreté, et plus généralement, de l'importance à accorder à la protection des personnes et de leurs droits sociaux. La pandémie a également

²⁴³⁴ Agrémentée par de nouvelles révélations telles que celles des *Pandora Papers*, venant s'ajouter à une longue liste d'autres dénonciations.

²⁴³⁵ En effet, entre les négociations relatives à la taxe GAFA et la conclusion d'un accord au G20 pour une taxe minimum mondiale, une entente entre les pays émergents quant à harmoniser la fiscalité internationale.

²⁴³⁶ Voir l'article de Ludovic Lamant sur ce sujet. Ludovic Lamant, « Fiscalité : l'« arme nucléaire » que la Commission se refuse encore à dégainer », 12 novembre 2021, site [mediapart.fr](https://www.mediapart.fr), en ligne, < [https://www.mediapart.fr/journal/international/121121/fiscalite-l-arme-nucleaire-que-la-commission-se-refuse-encore-degainer?utm_source=20211112&utm_medium=email&utm_campaign=QUOTIDIENNE&utm_content=&utm_term=&xstor=EREC-83-\[QUOTIDIENNE\]-20211112&M_BT=359744097939](https://www.mediapart.fr/journal/international/121121/fiscalite-l-arme-nucleaire-que-la-commission-se-refuse-encore-degainer?utm_source=20211112&utm_medium=email&utm_campaign=QUOTIDIENNE&utm_content=&utm_term=&xstor=EREC-83-[QUOTIDIENNE]-20211112&M_BT=359744097939)>, (consulté le 1^{er} décembre 2021).

fait ressortir l'importance de préserver la solidarité des États et l'efficacité de l'UE, comme le note Jean Paul Jacqué²⁴³⁷.

678. **Conclusion du Chapitre.** D'interactions normatives, les liens entre l'UE et la Charte SE ont glissé vers un conflit de normes, puis d'ordres juridiques, qui ne peut profiter à personne : ni à l'UE, ni à la Charte SE, ni aux droits, ni aux États, ni aux individus. La raison appelle donc à l'organisation d'une convergence, à l'élaboration d'une clef d'articulation entre les deux systèmes. Ce dernier chapitre visait à répondre à une question relativement simple en apparence : comment faire ? La première idée, la plus évidente, est de passer par une coordination personnelle entre les deux systèmes, via les institutions de liaison. La deuxième idée, un peu plus complexe, implique un ordonnancement. Il pourrait être argué le fait que les deux systèmes présentant des lacunes, un *statu quo* devrait être privilégié plutôt que de vouloir forcer une hiérarchie qui ne s'est pas faite naturellement au cours des soixante dernières années d'interaction entre les deux systèmes. En réalité, l'adoption d'une perspective, subjective, de recherche d'amélioration de protection des droits sociaux fondamentaux conduit à favoriser la supériorité du système de la Charte SE, car celui-ci est plus adapté et nécessite moins de réformes de fond, que de réformes de perception, comme nous l'avons vu dans notre première partie. La hiérarchie, souple ou rigide, envisagée dans ce tout dernier chapitre, permet de préserver l'objectif de protection des droits sociaux, et ne s'encombre que des détails techniques qui permettraient au mieux de l'envisager. Une grande partie de ces analyses se concentre sur l'articulation entre les deux organes de contrôles de ces systèmes. Ce choix ne doit pas être perçu comme celui qui privilégie la piste de la justiciabilité des droits sociaux fondamentaux, au détriment d'une meilleure effectivité globale de ces derniers, elle répond simplement à une approche pragmatique de la question. En effet, à de multiples reprises, nous avons pu souligner l'influence considérable de ces organes dans le processus de protection de chacun des deux systèmes, nous avons également pu souligner à quel point, leur rôle ne se limite pas à la simple justiciabilité, mais comme leur action rétroagit également sur la reconnaissance ou sur la mise en œuvre de ces droits. Réussir à orienter la CJUE vers une appréciation qui ressemble à celles adoptées par le CEDS serait en effet une gageure certaine pour la protection des droits sociaux fondamentaux en droit européen. L'ensemble de la réflexion ne doit pas s'arrêter à cette réalisation, ou s'en contenter, mais elle est une étape conséquente de l'ensemble de la démarche.

679. **Conclusion du Titre.** Nos développements effectués en fin de première partie nous avaient conduits à conclure qu'il fallait trouver les arguments qui justifieraient que les droits sociaux soient mieux pris en compte par l'UE. Tout l'enjeu de cette deuxième partie était effectivement de les faire ressortir. De manière générale, il est possible de classer ces raisons selon qu'elles sont logiques, raisonnables, fondamentales, et donc, en tout état de cause, essentielles pour l'UE. Cette réalité de l'importance de la prise en compte des droits

²⁴³⁷ Jean-Paul Jacqué, « L'Union à l'épreuve de la pandémie » (2020) RTD eur 175.

sociaux fondamentaux par l'UE est visible en raison de ses ramifications avec les multiples crises vécues par elle ces dernières années et des solutions partielles que la prise en compte des droits sociaux représente pour ces crises. C'est à ce titre qu'apparaît la nécessité d'une hiérarchie normative entre les deux systèmes. Cette hiérarchie s'explique alors uniquement du point de vue de la protection, dont le processus entier est mieux adapté dans la Charte SE. Cela est vrai d'un point de vue matériel, donc de celui de la reconnaissance des droits, mais également de celui de la justiciabilité, notamment en raison de l'accessibilité au juge. La question de la « compétence » est, quant à elle, plus délicate. D'un côté, nous avons une Charte SE qui n'a aucune compétence si ce n'est la qualité juridique pour contraindre celui qui est entièrement responsable : l'État, et qui appuie fortement sur cette responsabilité ; de l'autre, nous avons une UE qui n'a qu'une compétence ponctuelle en la matière, souvent partagée, qui n'a qu'une qualité juridique controversée pour contraindre les États avec lesquels elle est coresponsable de la protection des droits. Les moyens d'articuler les deux systèmes envisagés se doivent de prendre en compte ces spécificités. C'est pour cela que seule une hiérarchie matérielle (par opposition à hiérarchie institutionnelle) doit être envisagée, et que les moyens procéduraux pour y parvenir qui sont souples demeurent, selon nous, les plus adéquats. Cette préférence s'explique avant tout par souci de faisabilité, et par souci d'adaptabilité. Dans l'introduction, nous évoquions le fait qu'un enjeu majeur du sujet était de procéder à des conciliations. À cet égard, l'adoption d'un protocole d'avis permettant à la CJUE d'interroger le CEDS, lorsque cela appert nécessaire, est la meilleure des options à envisager en termes de justiciabilité. Elle répond également à un objectif de célérité dans la mise en place de l'articulation.

Conclusion de la Deuxième Partie.

681. Cette seconde partie s'est tout d'abord intéressée à la question de l'appréciation de chaque système par son alter ego. Les résultats de cette analyse tendent à montrer une UE qui a envisagé la Charte SE de manière opportuniste. En effet, quand cela lui confère une base de jugement du niveau démocratique d'un État candidat à l'adhésion à l'UE, quand cela lui permet d'élaborer son propre catalogue de protection des droits fondamentaux, ou encore quand il convient de trouver une base juridique à la protection de ses employés, etc., la Charte SE est utilisée par l'UE, son importance et sa valeur sont consacrées. Mais, pour l'UE, se référer abondamment à la Charte SE dans des situations précises est un moyen de mieux s'en départir de manière générale. Ainsi, c'est surtout en tant que tremplin vers l'autonomie et l'indépendance de l'UE que, par exemple, la CJUE considère la Charte SE. Cette situation conduit à créer une distorsion entre la place formelle et la place réelle de la Charte SE dans le système de l'UE. Cette conclusion est d'ailleurs particulièrement visible lorsque sont analysés les textes de protection de droits sociaux fondamentaux adoptés au sein de l'UE : directives, Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, ou Charte DFUE, tous sont incontestablement inspirés, voire calqués, sur les dispositions de la Charte SE, au point d'en faire des chartes-écrans, mais sans qu'aucune déférence envers cette dernière ne soit pour autant envisagée. Du point de vue de la Charte SE, on observe une attitude qui est propre au fonctionnement de la Charte SE, c'est-à-dire une approche concrète des normes de l'UE. Au cas par cas, le CEDS a eu l'occasion de créer des liens matériels entre certaines dispositions de la Charte SE et certaines normes de l'UE. Ce phénomène d'internormativité s'est donc effectué en dehors des cadres juridiques formels des deux systèmes, et il est possible de retrouver des traces de normes de l'UE dans tous les types de décisions du CEDS (conclusions, observations interprétatives, décisions sur la recevabilité et le bien-fondé). Que disent ces interactions normatives ? La comparaison entre les deux systèmes rencontre des difficultés notables en raison des différences liées aux modes d'organisation et de fonctionnement, qui sont très spécifiques à chacun d'entre eux. Les systèmes répondent également à des idéologies qui ne se recoupent pas forcément, mais qui orientent les activités liées à la protection des droits. C'est le cas en amont, lors de l'élaboration et de la conception des normes protectrices –ce qui correspond à la phase de la reconnaissance des droits. C'est également le cas en aval, lors des étapes de protection et de mise en œuvre. À cet égard, évidemment, l'absence de compétence de l'UE dans certains de ces domaines en fait un acteur passif, ce qui n'est que partiellement compatible avec la dimension de protection des droits sociaux fondamentaux. Toutefois, l'approche matérielle des droits, que nous avons retenue, montre que les correspondances entre les systèmes dépassent largement ce à quoi on pourrait s'attendre et pas uniquement au niveau de la phase de la reconnaissance des droits. À cet égard, cette analyse matérielle témoigne d'une action de l'UE dans certains domaines des droits sociaux qui ne se contente pas d'être un acteur passif. Elle légifère, et s'implique dans le jeu de la mise en œuvre desdits droits. Lorsque c'est le cas, les normes minimales établies par l'UE se confrontent alors au standard du CEDS et les analyses révèlent un problème dans la mise en place de ces niveaux minimums de protection requis. Le niveau de protection n'est pas toujours au cœur de la question. L'autre problématique rencontrée, qui fait échec à une équivalence entre les normes

des deux systèmes, est celle de l'intensité normative, trop faible pour certains droits protégés par l'UE. Cet écueil est souvent le fruit d'une interprétation de la norme effectuée par la CJUE, il est le reflet d'une orientation prise par l'UE relativement à son système de protection des droits sociaux fondamentaux. Le problème de l'orientation prise par les normes de l'UE s'est révélé être une source profonde de conflit entre les deux systèmes. En effet, nous avons vu que le tournant adopté par l'UE à la suite des années 2000 a contribué à créer une divergence d'approche des droits sociaux fondamentaux qui a poussé le CEDS à, non seulement outrepasser la scission et l'indépendance formelle qui caractérise les deux systèmes, mais au surplus, à mettre en cause l'attitude de l'UE au regard des valeurs de la Charte SE. Or, ces valeurs sont structurelles et partiellement communes aux deux systèmes. Ainsi, le rejet de l'équivalence avec le système de protection de l'UE par le CEDS met en doute la crédibilité et la viabilité du système de l'UE. Nonobstant le fait que ce conflit se soit, apparemment, limité à deux sujets, les domaines sociaux qu'ils concernent au fond sont nombreux (santé, travail, emploi, groupes vulnérables, etc.). Dès lors, la mise en cause globale du système de l'UE par le CEDS laisse supposer qu'il est envisageable que cette admonestation soit étendue à l'ensemble des normes de l'UE présentant une correspondance matérielle avec celle de la Charte SE, telle que nous les avons établies en amont entre les deux systèmes. Les analyses qui précèdent témoignent de la multiplicité des moyens qui peuvent être utilisés afin d'opérer cette fameuse articulation entre les deux systèmes. La simple conviction que cela est nécessaire, suffit à faire le reste, car ce n'est pas la faisabilité qui s'avère être un obstacle ici. Enfin, un tout dernier point sur lequel il convient d'insister est celui de l'aspect temporel de la question. Nous avons vu, en tout dernier lieu, que le moment actuel est particulièrement opportun pour réaliser cette articulation, à condition d'agir rapidement.

« Souvent, nous avons en nous les remèdes que nous attendons du ciel »

William Shakespeare

Tout est bien qui finit bien

Conclusion générale

683. L'UE est un acteur important du monde des droits sociaux fondamentaux, mais elle est également un acteur hésitant, qui oscille entre nécessité et difficulté théorique et politique à mettre en œuvre une véritable protection de ces droits. Les arguments principaux avancés contre la réelle prise en charge des droits sont, premièrement, l'incompétence, dans le sens d'incapacité, et deuxièmement, la non-nécessité, dans le sens de l'inadaptabilité. Or, nous avons pu voir que la question de la compétence de l'UE en cette matière n'est pas impossible. Les traités européens organisent une souplesse qui rend l'exercice des compétences malléable, y compris en matière sociale. Dès lors, c'est plutôt l'argument de la non-nécessité qui régule et réduit au minimum l'exercice d'une compétence sociale de l'UE. Néanmoins, là aussi, plusieurs éléments s'écartent de la théorie selon laquelle les droits sociaux ne sont pas utiles au fonctionnement de l'UE. Bien au contraire, ceux-ci sont fondamentaux pour le système de l'UE, ceci à deux égards. D'une part parce que si l'on réduit l'UE à une simple union économique, ils sont indispensables au bon fonctionnement du marché, ils en préviennent les dérèglements. D'autre part, parce que si l'on prend une acception plus politique de l'UE, alors ces droits sont au fondement de l'UE. Par leur incorporation au sein des valeurs de l'UE, les droits sociaux fondamentaux font partie de son ADN et doivent donc être considérés à ce titre. Au regard de ces constats, quels sont les obstacles qui justifient un traitement inadapté de la question des droits sociaux au sein de l'UE ? Cette interrogation nous a conduits à démontrer que le danger principal d'une prise en compte accrue desdits droits par l'UE s'attache à l'interprétation des traités et au rôle joué par la CJUE dans cette entreprise. Nous avons pu remarquer dans nos développements les difficultés soulevées par les théories économiques dominantes, qui influencent le sens et la place à donner aux droits sociaux fondamentaux. Pour l'ensemble de ces raisons, nous avons pu conclure à plusieurs reprises que la souplesse offerte par les traités européens est une clef de déblocage de la situation des droits sociaux, comme elle est un risque pour l'avenir de ces droits au sein de ce système juridique.

684. Un des objectifs énoncés dans l'introduction était d'analyser l'intérêt que représente la protection des droits sociaux fondamentaux. À cet égard, l'UE s'est révélée être un excellent laboratoire d'analyse. L'étude de son histoire nous a permis de mettre en avant l'importance de protéger ces droits. Or, puisqu'une protection est possible et qu'elle est même souhaitable, la solution est de chercher un guide, un tuteur, dans cette quête d'amélioration de protection. D'ailleurs, au fur et à mesure de notre recherche, la question de l'amélioration s'est rapidement trouvée signifier, en droit, de se parer d'une plus grande effectivité. L'effectivité est un processus qu'il ne faut pas injustement réduire à la justiciabilité, qui n'en est qu'un aspect. À cet égard, la Charte SE s'est révélée être un instrument utile, qui a développé de nombreux outils juridiques dont l'objet est de progresser dans l'effectivité des droits sociaux fondamentaux que la Charte SE garantit. Ces droits sont nombreux, ce qui fait l'atout de ce traité international. Son texte est complet et elle est un instrument européen. Du point de vue de l'UE, tous ses États membres sont engagés à la respecter. D'ailleurs, une des conditions du fonctionnement du marché unique est cette protection des droits sociaux qui doit être réalisée en dehors de l'UE, elle est une réquisition

préalable à la fameuse « non nécessité » de la protection des droits sociaux fondamentaux par l'UE, évoquée en amont. La réponse à nos interrogations devrait alors s'autorésoudre à partir de ces considérations. Si les droits sociaux fondamentaux doivent être protégés en dehors de l'UE, et que la Charte SE assure ce rôle auprès de l'ensemble des États membres de l'UE, il est alors difficile de percevoir quel est le tort de l'UE et ce qu'elle peut bien faire pour y remédier. Toutefois, force est de remarquer qu'il existe un problème dans la protection des droits sociaux fondamentaux en Europe. Une étude plus poussée de la question pousse à réaliser qu'en réalité, la Charte SE présente elle aussi des failles, ce qui la conduit à manquer d'intégration concrète à l'ordre juridique des États. Par ailleurs, l'UE n'est pas la somme des vingt-sept États membres, elle est une entité propre, à part, qui n'est pas soumise aux prescriptions de la Charte SE. Plus encore, l'autonomie et l'indépendance auxquelles prétend l'UE l'incitent à se dissocier, autant que possible, de toute soumission avec d'autres instruments internationaux parmi lesquels la Charte SE ne fait pas exception. Ainsi, le fait que la Charte SE soit mentionnée dans les traités européens ne garantit pas une coopération entre les deux systèmes. Pourtant, cette figuration dans les traités n'est pas le fruit du hasard. L'étude des liens entre l'UE et la Charte SE montre qu'il existe un historique de leurs relations qui est sinueux.

685. Toutes les institutions de l'UE ont un jour fait appel à une plus grande association avec la Charte SE, que ce soit en raison de sa portée philosophique, ou en tant qu'instrument juridique. La CJUE elle-même fait un certain usage de la Charte SE, qui laisse perplexe. D'un côté, celle-ci refuse d'en faire un instrument de référence dans le cadre de son contentieux relatif à l'interprétation des traités. D'un autre côté, elle propose un raisonnement inverse lorsque l'UE revêt l'habit d'employeur. Ainsi, c'est dans le contentieux de la fonction publique européenne que le recours à la Charte SE est le plus florissant et on y trouve une CJUE qui exige son respect de la part de ses institutions qui emploient des ressortissants européens. Cette réalité tranche alors avec le reste du contentieux dans lequel la CJUE se refuse d'en faire autant à l'égard de ces mêmes institutions lorsqu'elles sont, cette fois-ci, législateurs. Et ce, quand bien même les règles alors édictées sont à destination d'États qui se sont, eux en revanche, soumis individuellement aux exigences de la Charte SE... Nonobstant ce paradoxe sur lequel il nous paraissait comique de revenir, ce n'est pas sur ce point-là que la zone d'influence de la Charte SE sur l'UE est la plus importante. En effet, c'est à travers les instruments de protection des droits fondamentaux de l'UE que le rôle de la Charte SE au sein du droit de l'UE s'illustre le plus. En matière de droits sociaux, les deux textes les plus importants de l'UE sont la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et la Charte DFUE. Nous avons vu que ces deux instruments n'ont pas la même valeur juridique puisque l'un est une déclaration politique alors que l'autre est un texte contraignant. Par ailleurs, l'un ne contient que des droits sociaux tandis que l'autre réunit la catégorie des droits sociaux avec celle des droits civils et politiques. Pour autant, l'un comme l'autre, ils sont les garants de l'autonomie de l'UE. Ils ont précisément été adoptés pour doter l'UE de ses propres instruments de protection des droits fondamentaux, afin de l'orienter vers un « État de droit ». Aucun de ces deux instruments ne fait explicitement la mention de la Charte SE, mais la ressemblance avec certaines de ses dispositions est troublante. Pour cause, la Charte SE en est la source principale

d'inspiration²⁴³⁸. Outre le fait que cette origine commune ajoute de la curiosité à l'égard du refus de la CJUE d'imposer le respect de la Charte SE dans la totalité de son ordre juridique, force est de constater qu'elle le fait indirectement en imposant le respect de la Charte DFUE. En effet, certaines dispositions de la Charte DFUE sont le reflet de la Charte SE. Ce tout dernier constat n'emporte aucune utilité particulière en matière d'obligation pour l'UE de respecter la Charte SE, comme nous cherchons à le faire, mais il permet toutefois d'illustrer les liens entre l'UE et la Charte SE, quand bien même ceux-ci sont indirects.

686. La question des liens entre les deux systèmes est importante, car elle permet de montrer quelle légitimité il pourrait y avoir à vouloir prendre la Charte SE comme tuteur pour une action de l'UE en faveur de la protection des droits sociaux fondamentaux. Le fait que la Charte SE ait une place dans l'ordre juridique de l'UE et un rôle dans sa construction témoigne de la crédibilité qui est accordée à cet instrument, en dépit de l'autonomie de l'UE qui lui est si chère. Par ailleurs, l'existence de nombreux liens entre les deux systèmes autorise à réfléchir à la faisabilité d'une coopération entre l'UE et la Charte SE sur ces sujets. Grâce à la compréhension du mécanisme de fabrication des normes de l'UE, il nous a été possible d'exploiter cette logique des « dispositions miroirs ». En effet, puisque les dispositions de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et de la Charte DFUE sont le reflet de dispositions de la Charte SE, alors il peut exister une certaine correspondance entre elles. Nos développements consacrés, en définitive, à la comparaison des deux systèmes s'appuient donc, non pas sur une corrélation formelle, mais sur un parallélisme matériel. Bien que ce parallélisme ne soit pas idéal, il est une conséquence inévitable de l'autonomie de l'UE. Cette autonomie, qui est formelle, voit ainsi ses limites brouillées par l'existence de ces liens matériels entre les deux systèmes. L'étude de ces liens, quelque peu fastidieuse, révèle des conclusions surprenantes. Dans l'optique de la recherche d'une articulation entre l'UE et la Charte SE, l'objectif est évidemment celui de l'équivalence. L'existence d'équivalences, même si celles-ci sont conditionnées, réduit la quantité de différences entre les systèmes et limite le travail de coordination qui reste à faire. La comparaison est alors une entreprise périlleuse, car potentiellement décourageante advenant des résultats trop pessimistes. Il n'en est rien, dans près de 90 %, les dispositions de la Charte SE trouvent une correspondance dans le droit de l'UE et 50 % des dispositions présentent une équivalence satisfaisante. Cela montre qu'il existe une base solide en droit de l'UE pour la protection des droits sociaux fondamentaux, au niveau d'exigence qui est celui de la Charte SE. Essentielle, cette question du niveau d'exigence est une des clefs de l'articulation entre l'UE et la Charte SE, elle rend l'image du tuteur encore plus appropriée. Une nouvelle fois, l'étude de la jurisprudence a été édifiante à cet égard, mais cette fois-ci, c'est du côté de celle du CEDS que nous avons regardé.

687. La lecture des décisions du CEDS nous a permis de comprendre quelle est la place du droit de l'UE au sein du système de la Charte SE. L'étude du contentieux touchant

²⁴³⁸ Uniquement en ce qui concerne les dispositions sociales de la Charte DFUE.

au droit de l'UE conforte l'hypothèse selon laquelle une articulation entre l'UE et la Charte SE est nécessaire. Cette conclusion n'est pas récente, elle est le fruit d'une certaine redondance au cours de ces soixante-dix dernières années, mais elle n'a jamais été aussi opportune. Cette pertinence d'agir en ce sens s'explique pour deux raisons. La première, parce que tant que cette prise en compte des droits sociaux fondamentaux par l'UE n'est pas effectuée, mais que l'UE continue à avoir des actions qui ont des retombées en matière sociale, des dommages collatéraux sont créés sans cesse et ils s'adjoignent aux précédents. Dès lors, chaque nouvelle action de l'UE dans laquelle les droits sociaux fondamentaux ne sont pas assez considérés risque d'affecter négativement la situation de ces droits et constituer des précédents. La seconde, parce que nous avons pu démontrer que l'avancée de l'« Europe sociale » est cyclique, elle est le fruit de facteurs qui doivent converger simultanément pour que des réalisations soient possibles. Une perspective historique et une étude de la situation actuelle semble indiquer que la prise en compte des droits sociaux fondamentaux au sein du système de l'UE est possible, maintenant. Le moyen le plus adéquat pour rompre une mauvaise dynamique de l'UE pour l'avenir est de l'associer à la Charte SE, qui a fait ses preuves en la matière. Le droit international met à la disposition d'une éventuelle articulation entre les systèmes un florilège de solutions pour la mener à bien. Entre exploitation des dispositions actuelles des traités ou modifications substantielles de ces dernières, les possibilités sont nombreuses. L'UE ne serait alors pas la seule à bénéficier d'une telle articulation, la Charte SE aussi pourrait accéder à une plus grande intégration à l'ordre juridique des États membres de l'UE, qui représentent une partie non négligeable de ses États parties. Son principal défaut serait alors à demi compensé et ce serait l'ensemble des justiciables européens qui pourraient voir leurs droits mieux protégés. Après avoir tenté de répondre aux questions, un peu édulcorées, du pourquoi, du quand, et du comment, la seule interrogation qui demeure en suspens est celle de l'incertitude de l'avenir. Sera-t-il une répétition du passé ?

688. Il y a quelque soixante années, le Rapport Berthil Ohlin s'interrogeait sur la pertinence d'introduire une prise en charge de questions relevant du domaine social au niveau communautaire. Après avoir conclu que rien, à ce moment-là, ne justifiait « qu'une harmonie plus complète entre les politiques nationales visant à l'amélioration des conditions sociales » ne soit instituée²⁴³⁹, le seul motif qui serait « fondé sur des considérations d'ordre purement social » et qui serait susceptible de « commande[r] impérieusement de mettre les politiques sociales en harmonie »²⁴⁴⁰, est celui du « besoin réel d'une action dans ce sens [notre souligné] »²⁴⁴¹. Ainsi, s'il ne fallait retenir qu'une seule source permettant de légitimer le niveau de l'UE pour que celui-ci agisse en faveur d'une harmonisation sociale, ce serait celle du besoin. Dans nos développements, nous avons préféré parlé d'« intérêts mutuels », du point de vue des systèmes, voire d'une *nécessité*, en ce qui concerne l'UE, mais cette

²⁴³⁹ Bureau international du travail, *supra* note 453 à la p 102, au para 104.

²⁴⁴⁰ *Ibid* à la p 103, au para 106.

²⁴⁴¹ *Ibid* à la p 140, au para 272.

conclusion nous invite en réalité à insister sur le *besoin* que représente une meilleure prise en compte des droits sociaux fondamentaux, du point de vue des individus. En effet, tout l'intérêt de chercher à améliorer la protection des droits sociaux fondamentaux est lié au projet de paix et de justice sociales que ces derniers portent. Les droits sociaux sont intimement liés à l'organisation de la société, à la lutte contre les inégalités qu'elle génère. Ils cherchent à instaurer ou rétablir une harmonie entre les réalités multiples des individus qui composent la société, à équilibrer les rapports de force qui peuvent émerger de cette diversité. Les droits sociaux fondamentaux permettent de conférer une base commune aux personnes qui composent les populations des États, par l'éducation, la liberté de vivre une vie décente. Contextuels, les droits sociaux contribuent fortement à protéger la dignité de l'individu dans un sens traditionnel, c'est-à-dire la protection de l'intégrité de sa personne face à des menaces extérieures. Aujourd'hui, cette menace vient essentiellement de la précarisation d'une grande partie des populations, source de tensions sociales, ce qui favorise le développement du rejet de l'autre, des autres, et conduit à un glissement vers un rejet plus global à l'égard du système. *In fine*, ce sont les systèmes démocratiques qui vacillent. Non pas parce que le peuple est formellement exclu du pouvoir, ce qui correspondrait au sens traditionnel d'une anti-démocratie, mais au sens où les régimes démocratiquement élus utilisent leur légitimité électorale, populaire, pour réaliser les volontés du peuple, et se permettre d'attaquer certains groupes d'individus, ciblés en raison d'un motif discriminatoire. Ainsi, le non respect des droits sociaux fondamentaux ne conduit pas, du moins dans un premier temps, à un affaiblissement de la démocratie, mais à l'anéantissement du principe de base d'une certaine *vision de la démocratie*, celle qui protège les droits fondamentaux et l'intégrité des personnes, quoi qu'en pense une majorité hostile à leur épanouissement. Défendre cette autre vision de la démocratie, comme le font actuellement certains États européens, c'est tomber dans le piège de la tyrannie de la majorité. Dans les mots d'Alexis de Tocqueville, « [m]ais la majorité elle-même n'est pas toute-puissante. Au-dessus d'elle, dans le monde moral, se trouvent l'humanité, la justice et la raison ; dans le monde politique, les droits acquis »²⁴⁴².

689. Les droits fondamentaux, le respect de l'intégrité de la personne, en toutes circonstances, c'est cet objectif de société qui a été choisi pour contrebalancer les dérives d'un modèle précédent, qui avait tenté de rétablir l'ordre à sa façon. Aujourd'hui, il est impossible de ne pas être marqué par le pouvoir de l'oubli. L'oubli de ce que le mépris des droits de la personne conduit à créer, à banaliser. Il est aussi possible d'espérer que, pour ces mêmes raisons, l'UE et le Conseil de l'Europe n'ont pas oublié la raison pour laquelle ils ont été mis en place à l'origine. En ce sens, réintégrer les droits sociaux fondamentaux au cœur des questions juridiques c'est aussi donner une visibilité, un aspect tangible à cette lutte pour la paix, autrement perçue comme acquise. Concrètement, nous l'avons vu, cela doit impérativement passer par une redirection de l'UE vers un projet qui intègre le social, non

²⁴⁴² Alexis de Tocqueville & François Furet, *De la démocratie en Amérique. 1*, Collection Garnier-Flammarion brochée 353, Paris, Garnier-Flammarion, 1981, à la p 518.

pas comme moyen, mais comme fin. Ce réenracinement du projet d'intégration européenne vers « l'amélioration des conditions de vie » est fondamental, il nécessite un tuteur. Le tuteur que nous avons décidé de retenir à cet effet est le système de la Charte SE.

ANNEXES

ANNEXE A – TABLEAU RÉCAPITULATIF DES DISPOSITIONS SOCIALES DU DROIT PRIMAIRE DE L'UE

Légende	
Blanc	Disposition protégeant un droit susceptible d'être considéré comme un droit subjectif
Gris vert	Disposition octroyant une compétence à l'UE pour agir en matière sociale
Rose	Disposition octroyant une capacité d'action financière à l'UE par le biais de fonds

Droit primaire de l'UE	Contenu	Droit, objectif ou compétence	Type de procédure
10 TFUE	Non discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle	Droit	
11 TFUE	Protection de l'environnement	Droit	
145 TFUE	Promotion de la main d'œuvre qualifiée	Objectif	
147 TFUE	Réaliser un niveau d'emploi élevé	Compétence	Appui et soutien
151§1 TFUE	UE et ÉM ont pour objectifs : la promotion de l'emploi et le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable l'amélioration des conditions de vie et de travail permettant leur égalisation dans le progrès une protection sociale adéquate le dialogue social la lutte contre les exclusions	Droit	
151§1 TFUE	promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès une protection sociale adéquate le dialogue social le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable lutte contre les exclusions	Objectif	
153§1 TFUE	Amélioration milieu de travail, santé et sécurité (153§1a), conditions de travail (153§1b) information et la consultation des travailleurs (153§1e) intégration des personnes exclues du marché du travail (153§1h) égalité entre hommes et femmes au travail (153§1i) lutte contre l'exclusion sociale (153§1j) modernisation des systèmes de protection sociale (153§1k)	Compétence	Législative ordinaire
153§1 TFUE	sécurité sociale et la protection sociale des travailleurs (153§1c) protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail (153§1d) représentation et la défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs (153§1f) conditions d'emploi des ressortissants des pays tiers se trouvant en séjour régulier sur le territoire de l'Union (151§1g)	Compétence	Législative spéciale : unanimité
154 TFUE	promotion de la consultation des partenaires sociaux au niveau de l'Union	Objectif	
156 TFUE	Aide à la coopération et coordination en matière : d'emploi du droit du travail et aux conditions de travail; de la formation et au perfectionnement professionnels; de la sécurité sociale; de la protection contre les accidents et les maladies professionnels; de l'hygiène du travail; du droit syndical et aux négociations collectives entre employeurs et travailleurs	Compétence	Appui et soutien
157 TFUE	Égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur	Droit	
158 TFUE	Maintien de l'équivalence existante des régimes de congés payés	Droit	
162 TFUE	Améliorer les possibilités d'emploi des travailleurs dans le marché intérieur et de contribuer ainsi au relèvement du niveau de vie	Objectif	Fonds social européen
164 TFUE	Améliorer les possibilités d'emploi des travailleurs dans le marché intérieur et de contribuer ainsi au relèvement du niveau de vie	Compétence	Fonds social européen : législative ordinaire
165 TFUE	Développement d'une éducation de qualité	Compétence	Appui et soutien + Législative ordinaire
166 TFUE	Formation professionnelle	Compétence	Appui et soutien + législative ordinaire
167 TFUE	Épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale	Compétence	Appui et soutien + législative ordinaire
168 TFUE	Niveau élevé de protection de la santé humaine	Compétence	Appui et soutien + Législative ordinaire
168§1 TFUE	Niveau élevé de protection de la santé humaine	Droit	
169 TFUE	Protection du consommateur	Compétence	Législative ordinaire

174 TFUE	Renforcement de sa cohésion économique, sociale et territoriale	Objectif	FEDER
175 TFUE	Renforcement de sa cohésion économique, sociale et territoriale	Compétence	Appui et soutien + législative ordinaire
176 TFUE	Correction des principaux déséquilibres régionaux	Objectif	FEDER
177 TFUE	Correction des principaux déséquilibres régionaux	Compétence	FEDER : législative ordinaire
18 TFUE	Non discrimination nationalité	Droit	
19 TFUE	Non discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle	Compétence	Législative spéciale : unanimité
191 TFUE	Protection de l'environnement	Objectif	
192 TFUE	Protection de l'environnement	Compétence	Législative ordinaire ou législative spéciale (dépendamment des sujets)
2 TUE	respect de la dignité humaine ; de liberté ; de démocratie ; d'égalité ; de l'État de droit ; des droits de l'homme ; non-discrimination ; la tolérance ; la justice ; la solidarité ; l'égalité entre les femmes et les hommes	Objectif	
21§1 TFUE	Libre circulation et séjour	Droit	
3 TUE	combat l'exclusion sociale et les discriminations promeut la justice et la protection sociales l'égalité entre les femmes et les hommes la solidarité entre les générations la protection des droits de l'enfant promeut la cohésion économique, sociale et territoriale solidarité entre les États membres	Objectif	
45§1 TFUE	Libre circulation travailleurs	Droit	
46 TFUE	Libre circulation des travailleurs	Compétence	Législative ordinaire
48 TFUE	les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs dans le domaine de la sécurité sociale	Compétence	Législative ordinaire
49§1 TFUE	Liberté d'établissement	Droit	
50 TFUE	Liberté d'établissement	Compétence	Législative ordinaire
56§1 TFUE	Libre prestation de services	Droit	
56§2	Libre prestation de services	Compétence	Législative ordinaire
79 TFUE	Traitement équitable des ressortissants de pays tiers	Droit	
8 TFUE	Égalité hommes / femmes	Droit	
9 TFUE	niveau d'emploi élevé garantie d'une protection sociale adéquate lutte contre l'exclusion sociale niveau élevé d'éducation niveau élevé d'éducation de formation niveau élevé d'éducation de protection de la santé humaine	Droit	
9 TUE	Respect du principe de l'égalité	Droit	

ANNEXE B – TABLEAU DES MODIFICATIONS EFFECTUÉES PAR LE PROCESSUS DE RELANCE, CORRESPONDANCES ENTRE DISPOSITIONS CHARTE SE DE 1961 ET CHARTE SE RÉVISÉE

Légende	
	Disposition nouvelle
	Disposition nouvelle mais issue du Pa 1988
	Disposition modifiée

Charte sociale européenne	
Article	Article correspondant dans la Charte SE 1961
Article 1	
1§1	
1§2	
1§3	
1§4	
Article 2	
2§1	
2§2	
2§3	
2§4	
2§5	
2§6	
2§7	Anciennement 8§4 pour les femmes
Article 3	
3§1	
3§2	3§1
3§3	3§2
3§4	
Article 4	
4§1	
4§2	
4§3	
4§4	
4§5	
Article 5	
Article 6	

6§1	
6§2	
6§3	
6§4	
Article 7	
7§1	
7§2	
7§3	
7§4	
7§5	
7§6	
7§7	
7§8	
7§9	
7§10	
Article 8	
8§1	
8§2	
8§3	
8§4	Anciennement 8§4 a)
8§5	Anciennement 8§4 b)
Article 9	
Article 10	
10§1	
10§2	
10§3	
10§4	
10§5	Anciennement 10§4
Article 11	
11§1	

11§2	
11§3	
Article 12	
12§1	
12§2	
12§3	
12§4	
Article 13	
13§1	
13§2	
13§3	
13§4	
Article 14	
14§1	
14§2	
Article 15	
15§1	
15§2	
15§3	
Article 16	
16§1	
Article 17	
17§1	
17§2	
Article 18	
18§1	
18§2	
18§3	
18§4	
Article 19	

19§1	
19§2	
19§3	
19§4	
19§5	
19§6	
19§7	
19§8	
19§9	
19§10	
19§11	
19§12	
Article 20	Ancien article 1 du Pa 1988
20 a)	
20 b)	
20 c)	
20 d)	
§2, §3, §4	Supprimés dans CSEr
Article 21	Ancien article 2 du Pa 1988

21 a)	
21 b)	
§2	Supprimé dans CSEr
Article 22	Ancien article 3 du Pa 1988
22 a)	
22 b)	
22 c)	
22 d)	
§2	Supprimé dans CSEr
Article 23	Ancien article 4 du Pa 1988
—	
—	
—	
Article 24	
a)	
b)	
Article 25	
Article 26	
26§1	

26§2	
Article 27	
27§1	
27§2	
27§3	
Article 28	
a)	
b)	
Article 29	
Article 30	
a)	
b)	
Article 31	
31§1	
31§2	
31§3	

ANNEXE D – TABLEAU DES CORRESPONDANCES ETABLIES A PRIORI ENTRE LES DEUX SYSTEMES, A PARTIR DU PROCESSUS DE RELANCE ET DES CONCLUSIONS DU CEDS

Légende	
en bleu	dispositions de la Charte SE qui sont subséquentes à des normes de droit communautaire contraignant qui les ont inspirés lors de la relance
en vert	dispositions de la Charte SE qui ont fait l'objet de nouvelles normes de droit communautaire confirmant les prémices issues des normes de droit communautaires non contraignantes précédant la relance ou qui se sont simplement développées par la suite de la relance
en rouge	dispositions de la Charte SE qui n'ont pas fait l'objet d'une évolution dans les conclusions du CEDS et qui restent donc, a priori, en dehors de toute correspondance possibles
en gras	dispositions qui ont été modifiées par la Charte sociale révisée

Disposition de la Charte SE	Norme de droit communautaire l'ayant inspirée au moment de la relance	Norme de droit communautaire ayant été mentionnée par le CEDS dans une de ses conclusions	Conclusion du CEDS concernée
Art 1§1			
Art 1§2		Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et le travail forcé	Conclusions 2016 - France - article 1-2
Art 1§3		Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (pour agences privées de placement)	
Art 1§4		Directive 2011/98/UE du 13 décembre 2011, établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre	
Art 2§1		Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail sont correctement appliquées, elles permettent un exercice concret et effectif de l'article 2§1 de la Charte SE	
Art 2§2			
Art 2§3	Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, dont l'article 7	Directive européenne 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail	Conclusions 2016 - Hongrie - article 2-3
Art 2§4	Directive 89/391 du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures pour promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs sur le lieu de travail		
Art 2§5		Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail	Conclusions XX-3 - Danemark - article 2-5
Art 2§6	Directive du Conseil des Communautés européennes 91/533 sur l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail		
Art 2§7	Directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail	Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2013 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail	
Art 3§1	Directive-cadre 89/391/CEE, qui met tout particulièrement l'accent sur la prévention, a été une étape clé		
Art 3§2		La directive 83/477/CEE du Conseil du 19 septembre 1983 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail telle que modifiée par la directive 2003/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 mars 2003 est une norme de référence en ce qui concerne l'amiante. La directive 96/29/Euratom du Conseil, du 13 mai 1996, fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants, est une norme de référence en ce qui concerne les radiations ionisantes.	Dispositions ayant une correspondance officielle dans le Digest de la Charte SE
Art 3§3			
Art 3§4	Directive-cadre 89/391/CEE, qui met tout particulièrement l'accent sur la prévention Règlement (CE) no 2062/94 du Conseil instituant une Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail		
Art 4§1			
Art 4§2		Si les modalités pratiques de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail sont correctement appliquées, elles permettent un exercice concret et effectif de l'article 4§2 de la Charte SE	Disposition ayant une correspondance officielle dans le Digest de la Charte SE
Art 4§3		Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)	
Art 4§4		Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée	Conclusions XX-3 - Pologne - article 4-4

Art 4§5			
Art 5			
Art 6§1		Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne - Déclaration conjointe du Parlement européen, du Conseil et de la Commission sur la représentation des travailleurs Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (refonte)	Conclusions XX-3 - Pologne - article 6-1
Art 6§2		Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services	
Art 6§3			
Art 6§4			
Art 7§1		Directive du Conseil 94/33/CE relative à la protection des jeunes au travail	Conclusions 2011 - Estonie - article 7-1
Art 7§2	Directive du Conseil des Communautés européennes 94/33 relative à la protection des jeunes au travail.		
Art 7§3		Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail*	Conclusions 2011 - Estonie - article 7-3
Art 7§4	Directive du Conseil des Communautés européennes 94/33 relative à la protection des jeunes au travail.		
Art 7§5			
Art 7§6			
Art 7§7	Directive du Conseil des Communautés européennes 94/33 relative à la protection des jeunes au travail.	Directive 2003/88/CE relative au temps de travail	Conclusions 2019 - Irlande - article 7-7
Art 7§8		Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail	Conclusions XIX-4 - Pologne - article 7-8
Art 7§9		Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail	Conclusions 2019 - Autriche - article 7-9
Art 7§10		Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie	
Art 8§1	L'article 8 de la Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail		
Art 8§2	Article 10 de la Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail		
Art 8§3			
Art 8§4	Directive des Communautés européennes 92/85 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail		
Art 8§5	Directive des Communautés européennes 92/85 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail		

Art 9			
Art 10§1			
Art 10§2			
Art 10§3			
Art 10§4	Pas de directives mais des actions non contraignantes et via les fonds		
Art 10§5			
Art 11§1		Directive européenne 2003/33/EC interdit la publicité pour le tabac	Conclusions XIX-2 - Allemagne - article 11-2
Art 11§2			
Art 11§3	Pas de directives mais des actions non contraignantes	Directive 2006/7/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade	Conclusions 2013 - Finlande - article 11-3
Art 12§1			
Art 12§2			
Art 12§3			
Art 12§4		Règlement (UE) 1231/2010 du Parlement Européen et du Conseil du 24 novembre 2010 visant à étendre le règlement (CE) n° 883/2004 et le règlement (CE) n° 987/2009 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité Règlement (CE) 987/2009 du Parlement Européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale Règlement 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale	Conclusions 2013 - France - article 12-4
Art 13§1		Article 20 de la Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale	
Art 13§2			
Art 13§3			
Art 13§4			
Art 14§1		La protection des données personnelles est ici prise en compte sous l'aspect qualité des services (Directive 95/46/CE)	Conclusions 2017 - Portugal - article 14-1
Art 14§2			
Art 15§1	Décision du Conseil portant établissement d'un deuxième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées, 1988	Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 et interdira la discrimination fondée notamment sur le handicap	Conclusions XX-1 (2012)
Art 15§2		Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail Directive 2000/43/CE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique	Conclusions 2012 - Lituanie - article 15-2
Art 15§3		Règlement CE n° 1371/2007 du Parlement européen et du Conseil sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires, notamment pour ce qui concerne les personnes handicapées Règlement CE n° 1107/2006 du Parlement européen et du Conseil concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite	
Art 16		Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale	
Art 17§1	Non, pas directement	Article 25.5 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, relative aux procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale	
Art 17§2	Non, pas directement		

Art 18§1		Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.	
Art 18§2		Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.	Conclusions 2016 - République slovaque - article 18-2
Art 18§3		Directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013	
Art 18§4			
Art 19§1		Sont régulièrement regardées toutes les directives qui ont trait aux "tendances migratoires" qu'il s'agisse de l'immigration régulière de pays 1/3, de mobilité des citoyens européens, des travailleurs en général.	
Art 19§2		Directive 2011/98/UE concernant les ressortissants de pays tiers	
Art 19§3		Directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services	
Art 19§4		Directive 2014/54/UE du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs.	
Art 19§5			
Art 19§6		Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial	Conclusions XX-4 - Pologne - article 19-6
Art 19§7		Règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil européen	Conclusions XX-4 - Pologne - article 19-7
Art 19§8		Directive retour » 2008/115/CE	
Art 19§9			
Art 19§10			
Art 19§11	Directive 77 / 486/ CEE du 25 juillet 1977 concernant l'éducation des enfants des travailleurs migrants		
Art 19§12	Directive 77 / 486/ CEE du 25 juillet 1977 concernant l'éducation des enfants des travailleurs migrants		
Art 20 a)	Directive 76/207/CEE, mais pas la réinsertion professionnelle	Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE	
Art 20 b)	La formation professionnelle et le recyclage sont pris en compte par la Directive 76/207/CEE mais pas la réadaptation professionnelle.	Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE	
Art 20 c)	Les conditions de travail, y compris les rémunérations sont prises en compte par la Directive 76/207/CEE		
Art 20 d)	La promotion professionnelle est bien couverte par la Directive 76/207/CEE.		
Art 21 a)		Directive 2002/14/CE (cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne)	
Art 21 b)		Directive 2002/14/CE (cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne),	
Art 22 a)			

Art 22 b)	Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail	Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, tel qu'amendé par le Règlement (CE) n° 1137/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 22 octobre 2008	Conclusions 2014 - Slovénie - article 22
Art 22 c)	Pas de réelle mesures prises en droit communautaire et en tous cas pas en droit contraignant		
Art 22 d)	Pas de réelle mesures prises en droit communautaire et en tous cas pas en droit contraignant		
Art 23 al. 1	Pas de réelle mesures prises en droit communautaire et en tous cas pas en droit contraignant		
Art 23 al. 2	Pas de réelle mesures prises en droit communautaire et en tous cas pas en droit contraignant		
Art 23 al. 3	Pas de réelle mesures prises en droit communautaire et en tous cas pas en droit contraignant		
Art 24 a)		Directive 2000/78 du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail	Conclusions 2016 - Malte - article 24
Art 24 b)		Directive 2000/78 du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail	Conclusions 2016 - Malte - article 24
Art 25	Directive 80/987/CEE sur la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité	Directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 visant à rapprocher les législations des Etats membres sur la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur	
Art 26 §1	Oui, mais uniquement en droit non contraignant	Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 Septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation professionnelle et de promotion, et les conditions de travail	Conclusions 2010 - Pays-Bas - article 26-1
Art 26 §2		Directive 2000/78/CE, interdit toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, y compris lorsqu'une discrimination fondée sur ces motifs se manifeste sous la forme du harcèlement moral	Conclusions 2014 - Italie - article 26-2
Art 27 §1	Oui, mais uniquement en droit non contraignant	Directive 2010/18/UE du Conseil portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental	Conclusions 2011 - Irlande - article 27-1
Art 27 §2	Oui, mais uniquement en droit non contraignant		
Art 27 §3			
Art 28 a)		Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs de la communauté européenne	
Art 28 b)		Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs de la communauté européenne	
Art 29	Directive 92/56/EEC du 24 juin 1992 amendant la Directive 75/129/CE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs		
Art 30 a)	Oui, mais uniquement en droit non contraignant		
Art 30 b)	Oui, mais uniquement en droit non contraignant		
Art 31 §1	Partiellement en droit contraignant mais uniquement indirectement.	Vaguement une interdiction de la discrimination en matière de logement par la directive 2000/43/CE du Conseil	
Art 31 §2	Partiellement en droit contraignant mais uniquement indirectement.	Directive 2002/8/CE du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires	Conclusions 2017 - Lituanie - article 31-2
Art 31 §3			

ANNEXE E – TABLEAU DES CORRESPONDANCES ETABLIES ENTRE LA CHARTE COMMUNAUTAIRE DES DROITS SOCIAUX FONDAMENTAUX DES TRAVAILLEURS ET LA CHARTE SE

Légende	
X	dispositions n'ayant pas de correspondance
	dispositions de la Charte communautaire et de la Charte SE mentionnées à l'égard d'une même disposition de la Charte DFUE dans les <i>Explications relatives à la Charte DFUE</i>
*	

Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs			Charte SE
Titre	Article	Contenu	Article
Libre circulation	Point 1	Droit à la libre circulation sur tout le territoire de la Communauté	Article 18
	Point 2	Liberté d'exercer toute profession ou tout métier dans la Communauté selon les principes de l'égalité de traitement	Article 12§4* Article 13§4*
	Point 3	Harmonisation des conditions de séjour, suppression des obstacles résultant de la non-reconnaissance de diplômes ou de qualifications professionnelles équivalentes, amélioration des conditions de vie des travailleurs transfrontaliers	X
Emploi et rémunération	Point 4	Liberté du choix et de l'exercice d'une profession	Article 1§2*
	Point 5 al. 1	Tout emploi doit être justement rémunéré. Il convient à cet effet que, selon des modalités propres à chaque pays : — soit assurée aux travailleurs une rémunération équitable, c'est-à-dire une rémunération suffisante pour leur permettre d'avoir un niveau de vie décent	Article 4§1
	Point 5 al. 2	— les travailleurs soumis à un régime de travail autre que le contrat à temps plein et à durée indéterminée bénéficient d'un salaire de référence équitable	Article 4§1
	Point 5 al. 3	— les salaires ne puissent faire l'objet de retenue, de saisie ou de cession que conformément aux dispositions nationales ; ces dispositions devraient prévoir les mesures assurant au travailleur le maintien de moyens nécessaires pour son entretien et celui de sa famille	Article 4§5
Amélioration des conditions de vie et de travail	Point 6	Toute personne doit pouvoir bénéficier gratuitement des services publics de placement	Article 1§3
	Point 7 al. 1	Amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne (aménagement du temps de travail et travail atypique)	X L'article 22 concerne le droit de « prendre part » à l'amélioration
	Point 7 al. 2	Cette amélioration [des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne] doit entraîner, là où cela est nécessaire, le développement de certains aspects de la réglementation du travail, tels que les procédures de licenciement collectif ou celles concernant les faillites	Article 29
	Point 8	Tout travailleur de la Communauté européenne a droit au repos hebdomadaire et à un congé annuel payé dont les durées doivent être rapprochées dans le progrès, conformément aux pratiques nationales.	Article 2§3*
Protection sociale	Point 9	Les conditions de travail de tout salarié de la Communauté européenne doivent être précisées soit dans la loi, soit dans une convention collective, soit dans un contrat de travail selon des modalités propres à chaque pays.	Article 2§6
	Point 10	Tout travailleur de la Communauté européenne a droit à une protection sociale adéquate et doit bénéficier, quel que soit son statut et quelle que soit la taille de l'entreprise dans laquelle il travaille, de prestations de sécurité sociale d'un niveau suffisant. Les personnes exclues du marché du travail, soit qu'elles n'aient pu y avoir accès, soit qu'elles n'aient pu s'y réinsérer, et qui sont dépourvues de moyens de subsistance doivent pouvoir bénéficier de prestations et de ressources suffisantes, adaptées à leur situation personnelle.	Article 13*
			Article 12*
Article 30*			
Liberté d'association et négociation collective	Article 31*		
	Point 11	Les employeurs et les travailleurs de la Communauté européenne ont le droit de s'associer librement en vue de constituer les organisations professionnelles ou syndicales de leur choix pour la défense de leurs intérêts économiques et sociaux. Tout employeur et tout travailleur a la liberté d'adhérer ou de ne pas adhérer à ces organisations, sans qu'il puisse en résulter pour lui un dommage personnel ou professionnel.	Article 5
	Point 12	Les employeurs ou les organisations d'employeurs, d'une part, et les organisations de travailleurs, d'autre part, ont le droit, dans les conditions prévues par les législations et les pratiques nationales, de négocier et de conclure des conventions collectives. Le dialogue entre partenaires sociaux au niveau européen, qui doit être développé, peut déboucher, si ceux-ci l'estiment souhaitable, sur des relations conventionnelles, notamment au plan interprofessionnel et sectoriel.	Article 6*
	Point 13	Le droit de recourir en cas de conflits d'intérêts à des actions collectives inclut le droit de grève sous réserve des obligations résultant des réglementations nationales et des conventions collectives. Afin de faciliter le règlement des conflits du travail, il convient de favoriser, conformément aux pratiques nationales, l'institution et l'utilisation, aux niveaux appropriés, de procédures de conciliation, de médiation et d'arbitrage.	Article 6§4* Article 1§3*
Formation professionnelle	Point 14	L'ordre juridique interne des États membres détermine dans quelles conditions et dans quelle mesure les droits prévus aux articles 11 à 13 sont applicables aux forces armées, à la police et à la fonction publique.	Article 6§4*
	Point 15	Tout travailleur de la Communauté européenne doit pouvoir avoir accès à la formation professionnelle et en bénéficier tout au long de sa vie active. Il ne peut y avoir dans les conditions d'accès à cette formation de discrimination fondée sur la nationalité. Les autorités publiques compétentes, les entreprises ou les partenaires sociaux, chacun dans la sphère de leurs compétences, devraient mettre en place les dispositifs de formation continue et permanente, permettant à toute personne de se recycler, notamment en bénéficiant de congés formation, de se perfectionner et d'acquérir de nouvelles connaissances compte tenu notamment de l'évolution technique.	Article 10*

Égalité de traitement entre les hommes et les femmes	Point 16 al. 1	L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes doit être assurée. L'égalité des chances entre les hommes et les femmes doit être développée. A cet effet, il convient d'intensifier, partout où cela est nécessaire, les actions pour garantir la mise en oeuvre de l'égalité entre hommes et femmes, notamment pour l'accès à l'emploi, la rémunération, les conditions de travail, la protection sociale, l'éducation, la formation professionnelle et l'évolution des carrières.	Article 20*
	Point 16 al. 2	Il convient également de développer des mesures permettant aux hommes et aux femmes de concilier leurs obligations professionnelles et familiales.	Article 27
Information, consultation et participation des travailleurs	Point 17	L'information, la consultation et la participation des travailleurs doivent être développées, selon des modalités adéquates, en tenant compte des pratiques en vigueur dans les différents États membres. Cela vaut en particulier dans des entreprises ou des groupes comportant des établissements ou des entreprises situés dans plusieurs États membres de la Communauté européenne.	Article 21*
	Point 18	Cette information, cette consultation et cette participation doivent être mises en oeuvre en temps utile, notamment dans les cas suivants : — lors de l'introduction dans les entreprises de changements technologiques ayant des incidences importantes pour les travailleurs en ce qui concerne les conditions de travail et l'organisation du travail ; — à l'occasion de restructurations ou de fusions des entreprises affectant l'emploi des travailleurs ; — lors de procédures de licenciement collectif ; — lorsque des travailleurs, en particulier transfrontaliers, sont affectés par des politiques d'emploi menées par l'entreprise où ils sont employés.	Article 21*
Protection de la santé et de la sécurité dans le milieu de travail	Point 19 al. 1	Tout travailleur doit bénéficier dans son milieu de travail de conditions satisfaisantes de protection de sa santé et de sa sécurité. Des mesures adéquates doivent être prises pour poursuivre l'harmonisation dans le progrès des conditions existantes dans ce domaine. Ces mesures tiendront compte, notamment, de la nécessité d'une formation, d'une information, d'une consultation et d'une participation équilibrée des travailleurs en ce qui concerne les risques encourus et les mesures prises pour supprimer ou réduire ces risques.	Article 3§3* Article 26*
Protection des enfants et des adolescents	Point 20	Sans préjudice de règles plus favorables aux jeunes, notamment celles assurant par la formation leur insertion professionnelle et sauf dérogations limitées à certains travaux légers, l'âge minimal d'admission au travail ne doit pas être inférieur à l'âge auquel cesse la période de scolarité obligatoire ni, en tout cas, à 15 ans.	Article 7§1*
	Point 21	Tout jeune exerçant un emploi doit percevoir une rémunération équitable, conformément aux pratiques nationales.	Article 7§5*
	Point 22 al. 1	Les mesures nécessaires doivent être prises en vue d'aménager les règles de droit du travail applicables aux jeunes travailleurs afin qu'elles répondent aux exigences de leur développement et aux besoins de leur formation professionnelle et de leur accès à l'emploi.	Article 7§6*
	Point 22 al. 2	La durée du travail des travailleurs de moins de 16 ans doit, notamment, être limitée - sans que cette limitation puisse être contournée par le recours à des heures supplémentaires- et le travail de nuit interdit, exception faite pour certains emplois déterminés par les législations ou les réglementations nationales.	Article 7§4*
	Point 23	Droit à une formation professionnelle initiale	Article 7*
Personnes âgées	Point 24	Tout travailleur de la Communauté européenne doit pouvoir bénéficier, au moment de la retraite, de ressources lui assurant un niveau de vie décent.	Article 23*
	Point 25	Droit de bénéficier de ressources suffisantes et d'une assistance sociale et médicale adaptée à ses besoins spécifiques pour les personnes retraitées	Article 23*
Personnes handicapées	Point 26	Toute personne handicapée, quelles que soient l'origine de et la nature de son handicap, doit pouvoir bénéficier de mesures additionnelles concrètes en visant à favoriser son intégration professionnelle et sociale. Ces mesures d'amélioration doivent notamment concerner, en fonction des capacités des intéressés, la formation des capacités des intéressés, la formation professionnelle, l'ergonomie, l'accessibilité, la mobilité, les moyens de transport et le logement.	Article 15*

ANNEXE F – TABLEAU ETABLISSANT D'UNE CORRESPONDANCE ENTRE LES DISPOSITIONS SOCIALES DE LA CHARTE DFUE ET CELLES DE LA CHARTE SE

Légende	
CEDS	correspondance a été effectuée par le CEDS à l'occasion de la procédure des rapports ou de celle des réclamations collectives
Explications Chartre DFUE	connexion entre les dispositions de la Chartre DFUE et de la Chartre SE à été faite grâce à la lecture des Explications relatives à la Chartre DFUE
©MT	correspondance établie par nos interprétations et nos suppositions

Chartre des droits fondamentaux de l'Union européenne – Dispositions sociales		Chartre SE	Lien
N° article	Titre	N° article correspondant	Origine de l'établissement de la correspondance
Article 15§1	Liberté professionnelle et droit de travailler	Article 1§2	Explications Chartre DFUE
Article 29	Droit d'accès aux services de placement	Article 1§3	Explications Chartre DFUE
Article 14 §1	Droit à l'éducation	Article 10	Explications Chartre DFUE
Article 35	Protection de la santé	Article 11 et article 13	Explications Chartre DFUE
Article 34§1	Sécurité sociale et aide sociale	Article 12	Explications Chartre DFUE
Article 34§2	Sécurité sociale et aide sociale	Article 12§4 et article 13§4	Explications Chartre DFUE
Article 34§3	Sécurité sociale et aide sociale	Article 13, article 30 et article 31	Explications Chartre DFUE
Article 33§1	Vie familiale et vie professionnelle	Article 16	Explications Chartre DFUE
Article 15§2	Liberté professionnelle et droit de travailler	Article 18 ?	©MT
Article 15§3	Liberté professionnelle et droit de travailler	Article 19§4	Explications Chartre DFUE
Article 31§2		Article 2	Explications Chartre DFUE
Article 23	Égalité entre femmes et hommes	Article 20	Explications Chartre DFUE
Article 27	Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise	Article 21	Explications Chartre DFUE
Article 25	Droit des personnes âgées	Article 23	Explications Chartre DFUE
Article 26	Droit des personnes handicapées	Article 23 Article 15	Explications Chartre DFUE ©MT
Article 30	Protection en cas de licenciement injustifié	Article 24	Explications Chartre DFUE
Article 33§2		Article 27	Explications Chartre DFUE
Article 31§1	Conditions de travail justes et équitables	Article 3 et article 26	Explications Chartre DFUE
Article 12	Liberté de réunion et d'association	Article 5	CEDS
Article 28	Droit de négociation et d'actions collectives	Article 6	Explications Chartre DFUE
Article 32	Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail	Article 7	Explications Chartre DFUE
Article 5	Interdiction de l'esclavage et du travail forcé	Article 7§10	CEDS
Article 21	Non-discrimination	Article E ?	©MT
Article 1	Dignité humaine	Valeur de la Chartre SE	CEDS

ANNEXE G – TABLEAU PRÉSENTANT LE RÉSULTAT OBTENU EN CROISANT LES TABLEAUX DES ANNEXES C, D ET E, AFIN DE RÉCAPITULER LES CORRESPONDANCES MANQUANTES

Légende	
E	disposition est visée expressément
G	l'article est visé dans sa totalité
X	dispositions qui, malgré ce croisement, n'ont toujours pas trouvé de correspondance
*	dispositions de la Charte communautaire et de la Charte SE mentionnées à l'égard d'une même disposition de la Charte DFUE dans les <i>Explications relatives à la Charte DFUE</i>
C	dispositions trouvant une correspondance par croisement soit via la Charte DFUE, soit via la Charte communautaire
D	dispositions de la Charte SE qui ne trouvent pas de correspondance avec la Charte DFUE mais qui en ont une avec une disposition de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs

Disposition de la Charte SE concernée	Correspondance dans la Charte communautaire	G ou E	Correspondance dans la Charte DFUE	G ou E	Conclusion
Article 1§1					X
Article 2§2			Article 31§2*	G	C
Article 3§3	Point 19 al. 1*	E	Article 31§1*	G	C
Article 4§1	Point 5 al. 1 et 2				D
Article 4§5	Point 5 al. 3				D
Article 5	Point 11		Article 12*	E	C
Article 6§3	Point 12*	E	Article 28*	G	C
Article 6§4	Point 13 et 14*	E	Article 28*	G	C
Article 7§5	Point 21 et 23*	E	Article 32*	G	C
Article 7§6	Point 22 al. 1 et 23*	E	Article 32*	G	C
Article 8§3					X
Article 9					X
Article 10§1	Point 15*	G	Article 14§1*	E	C
Article 10§2	Point 15*	G	Article 14§1*	E	C
Article 10§3	Point 15*	G	Article 14§1*	E	C
Article 10§4	Point 15*	G	Article 14§1*	E	C
Article 10§5	Point 15*	G	Article 14§1*	E	C
Article 11§2			Article 35*	G	C
Article 12§1	Point 10*	G	Article 34§1*	G	C
Article 12§2	Point 10*	G	Article 34§1*	G	C
Article 12§3	Point 10*	G	Article 34§1*	G	C
Article 13§2	Point 10*	G	Articles 34§3 et 35*	G	C
Article 13§3	Point 10*	G	Articles 34§3 et 35*	G	C
Article 13§4	Point 2*	E	Article 34§2*	E	C
Article 14§2					X
Article 17§2					X

Article 18§4	Point 1		Article 15§2		C
Article 19§5					X
Article 19§9					X
Article 19§10					X
Article 22 a)					X
Article 22 c)					X
Article 22 d)					X
Article 23. 1	Point 24 et 25	G	Articles 25 et 26	G	C
Article 23 .2	Point 24 et 25	G	Articles 25 et 26	G	C
Article 23 .3	Point 24 et 25	G	Articles 25 et 26*	G	C
Article 27§2			Article 33§2*	G	C
Article 27§3			Article 33§2*	G	C
Article 30 a)	Point 10*	G	Article 34§3*	G	C
Article 30 b)	Point 10*	G	Article 34§3*	G	C
Article 31§1	Point 10*	G	Article 34§3*	G	C
Article 31§3	Point 10*	G	Article 34§3*	G	C

ANNEXE H – TABLEAU RECAPITULATIF DES COMPARAISONS EFFECTUEES ENTRE LES NORMES DE L'UE ET LA CHARTE SE, ET LA NATURE DES CORRESPONDANCES TROUVEES

Légende	
En bleu	Uniquement norme de droit dérivé et Charte communautaire
En orange	Uniquement Charte communautaire
En rouge	Aucune correspondance trouvée

Charte SE	Charte communautaire DSFUE	Dispo. Charte DFUE correspondante	Norme issue de la relance	Norme mentionnée par le CEDS dans ses conclusions
1§1				Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et le travail forcé
1§2	Point 4	15§1		Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et le travail forcé
1§3	Point 6 et point 13	29		Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (pour agences privées de placement)
1§4				Directive 2011/98/UE du 13 décembre 2011, établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre
2§1		31§2		Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail sont correctement appliquées, elles permettent un exercice concret et effectif de l'article 2§1 de la Charte SE
2§2		31§2		
2§3 ≠	Point 8	31§2	Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, dont l'article 7	Directive européenne 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail
2§4 ≠		31§2	Directive 89/391 du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures pour promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs sur le lieu de travail	
2§5		31§2		Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail
2§6 ≠	Point 9	31§2	Directive du Conseil des Communautés européennes 91/533 sur l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail	
2§7 ≠		31§2	Directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail	Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail
3§1 ≠		31§1	Directive-cadre 89/391/CEE, qui met tout particulièrement l'accent sur la prévention, a été une étape clé	
3§2		31§1		La directive 83/477/CEE du Conseil du 19 septembre 1983 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail telle que modifiée par la directive 2003/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 mars 2003 est une norme de référence en ce qui concerne l'amiante. La directive 96/29/Euratom du Conseil, du 13 mai 1996, fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants, est une norme de référence en ce qui concerne les radiations ionisantes.
3§3	Point 19 al. 1	31§1		
3§4 ≠		31§1	Directive-cadre 89/391/CEE, qui met tout particulièrement l'accent sur la prévention Règlement (CE) no 2062/94 du Conseil instituant une Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail	
4§1	Point 5 al. 1 et al. 2			
4§2				Si les modalités pratiques de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail sont correctement appliquées, elles permettent un exercice concret et effectif de l'article 4§2 de la Charte SE
4§3				Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)
4§4				Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée

4§5	Point 5 al. 3			
Article 5	Point 11	12		
6§1	Point 12	28		Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne - Déclaration conjointe du Parlement européen, du Conseil et de la Commission sur la représentation des travailleurs Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (refonte)
6§2	Point 12	28		Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services
6§3	Point 12	28		
6§4	Point 12 et point 13 et point 14	28		
7§1	Point 20	32		Directive du Conseil 94/33/CE relative à la protection des jeunes au travail
7§2 ≠	Point 23	32	Directive du Conseil des Communautés européennes 94/33 relative à la protection des jeunes au travail.	
7§3	Point 23	32		Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail*
7§4 ≠	Point 22 al. 2 et Point 23	32	Directive du Conseil des Communautés européennes 94/33 relative à la protection des jeunes au travail.	
7§5	Point 21 et Point 23	32		
7§6	Point 22 al. 2 et Point 23	32		
7§7 ≠	Point 23	32	Directive du Conseil des Communautés européennes 94/33 relative à la protection des jeunes au travail.	Directive 2003/88/CE relative au temps de travail
7§8	Point 23	32		Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail
7§9	Point 23	32		Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail
7§10	Point 23	5 et 32		Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie
8§1 ≠			L'article 8 de la Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail	
8§2 ≠			Article 10 de la Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail	
8§3				
8§4 ≠			Directive des Communautés européennes 92/85 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail	
8§5 ≠			Directive des Communautés européennes 92/85 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé	

			des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail	
Article 9				
10§1	Point 15	14§1		
10§2	Point 15	14§1		
10§3	Point 15	14§1		
10§4 ≠	Point 15	14§1	Pas de directives mais des actions non contraignantes et via les fonds	
10§5	Point 15	14§1		
11§1		35		Directive européenne 2003/33/EC interdit la publicité pour le tabac
11§2		35		
11§3 ≠		35	Pas de directives mais des actions non contraignantes	Directive 2006/7/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade
12§1	Point 10	34§1		
12§2 ≠	Point 10	34§1		
12§3	Point 10	34§1		
12§4	Point 2 et Point 10	34§1 et 34§2		Règlement (UE) 1231/2010 du Parlement Européen et du Conseil du 24 novembre 2010 visant à étendre le règlement (CE) n o 883/2004 et le règlement (CE) n o 987/2009 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité Règlement (CE) 987/2009 du Parlement Européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale Règlement 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale
13§1	Point 10	34§3 et 35		Article 20 de la Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale
13§2	Point 10	34§3 et 35		
13§3	Point 10	34§3		
13§4	Point 2 et Point 10	34§2 et 34§3 et 35		
14§1				La protection des données personnelles est ici prise en compte sous l'aspect qualité des services (Directive 95/46/CE)
14§2				
15§1	Point 26		Décision du Conseil portant établissement d'un deuxième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées, 1988	Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 et interdira la discrimination fondée notamment sur le handicap
15§2	Point 26			Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail Directive 2000/43/CE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique
15§3	Point 26			Règlement CE n° 1371/2007 du Parlement européen et du Conseil sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires, notamment pour ce qui concerne les personnes handicapées Règlement CE n° 1107/2006 du Parlement européen et du Conseil concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite
Article 16		33§1		Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale
17§1 ≠			Non, pas directement	Article 25.5 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, relative aux procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale

17§2 ≠			Non, pas directement	
18§1	Point 1	15§2		Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.
18§2	Point 1	15§2		Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.
18§3	Point 1	15§2		Directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013
18§4		15§2		
19§1				Sont régulièrement regardées toutes les directives qui ont trait aux "tendances migratoires" qu'il s'agisse de l'immigration régulière de pays 1/3, de mobilité des citoyens européens, des travailleurs en général.
19§2				Directive 2011/98/UE concernant les ressortissants de pays tiers
19§3				Directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services
19§4		15§3		Directive 2014/54/UE du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs.
19§5				
19§6				Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial
19§7				Règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil européen
19§8				Directive retour » 2008/115/CE
19§9				
19§10				
19§11 ≠			Directive 77 / 486/ CEE du 25 juillet 1977 concernant l'éducation des enfants des travailleurs migrants	
19§12 ≠			Directive 77 / 486/ CEE du 25 juillet 1977 concernant l'éducation des enfants des travailleurs migrants	
20 a) ≠	Point 16 al. 1	23	Directive 76/207/CEE, mais pas la réinsertion professionnelle	Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE
20 b) ≠	Point 16 al. 1	23	La formation professionnelle et le recyclage sont pris en compte par la Directive 76/207/CEE mais pas la réadaptation professionnelle.	Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE
20 c) ≠	Point 16 al. 1	23	Les conditions de travail, y compris les rémunérations sont prises en compte par la Directive 76/207/CEE	
20 d) ≠	Point 16 al. 1	23	La promotion professionnelle est bien couverte par la Directive 76/207/CEE.	
21 a)	Point 17 et point 18	27		Directive 2002/14/CE (cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne)
21 b)	Point 17 et point 18	27		Directive 2002/14/CE (cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne),
22 a)	Point 7 al. 1			

22 b)	Point 7 al. 1		Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail	Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, tel qu'amendé par le Règlement (CE) n° 1137/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 22 octobre 2008
22 c)	Point 7 al. 1			
22 d)	Point 7 al. 1			
23 al.1	Point 24 et 25	25 et 26		
23 al. 2	Point 24 et 25	25 et 26		
23 al. 3	Point 24 et 25	25 et 26		
24 a)		30		Directive 2000/78 du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail
24 b)		30		Directive 2000/78 du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail
Article 25			Directive 80/987/CEE sur la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité	Directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 visant à rapprocher les législations des Etats membres sur la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur
26§1	Point 19 al. 1	31§1	Oui, mais uniquement en droit non contraignant	Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 Septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation professionnelle et de promotion, et les conditions de travail
26§2	Point 19 al. 1	31§1		Directive 2000/78/CE, interdit toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, y compris lorsqu'une discrimination fondée sur ces motifs se manifeste sous la forme du harcèlement moral
27§1	Point 16 al. 2	33§2	Oui, mais uniquement en droit non contraignant	Directive 2010/18/UE du Conseil portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental
27§2	Point 16 al. 2	33§2	Oui, mais uniquement en droit non contraignant	
27§3	Point 16 al. 2	33§2		
28 a)				Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs de la communauté européenne
28 b)				Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs de la communauté européenne
Article 29	Point 7 al. 2		Directive 92/56/EEC du 24 juin 1992 amendant la Directive 75/129/CE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs	
30 a)	Point 10		Oui, mais uniquement en droit non contraignant	
30 b)	Point 10	34§3	Oui, mais uniquement en droit non contraignant	

a discrimination en matière de logement par la directive

Légende	
NS	Non spécifié mais ainsi probablement sans restriction personnelle (toute personne)
X	Disposition sociale de l'UE n'ayant pas de correspondance dans la Charte SE
En bleu	Droit reconnu comme ayant un effet direct horizontal par la CJUE
En vert	Droit reconnu comme ayant un effet direct vertical par la CJUE
En orange	Droit susceptible d'être reconnu par la CJUE à l'avenir comme étant d'effet direct à raison d'une évolution jurisprudentielle

ANNEXE I – TABLEAU PRESENTANT LES CORRESPONDANCES POSSIBLES ENTRE LES DISPOSITIONS SOCIALES DU DROIT PRIMAIRE DE L'UE PROTÉGEANT POTENTIELLEMENT UN DROIT ET LES DISPOSITIONS DE LA CHARTE SE

Disposition du droit primaire de l'UE	Contenu	Droit, objectif ou compétence	Champ d'application personnel	Correspondance Charte SE	Équivalence ?
10 TFUE	Non discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle	Droit	NS	Article E	
11 TFUE	Protection de l'environnement	Droit	NS		X
157 TFUE	Égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur	Droit	Travailleurs des États membres	Article 20	
158 TFUE	Maintien de l'équivalence existante des régimes de congés payés	Droit	Travailleurs des États membres	Articles 2§3, 7§7, 8§§1-2	
168§1 TFUE	Niveau élevé de protection de la santé humaine	Droit	NS	Articles 3§1 et 3§4, 11, 22 b), 23§2 b)	
18 TFUE	Non discrimination nationalité	Droit	Citoyen UE	Article E	
21§1 TFUE	Libre circulation et séjour	Droit	Citoyen UE		X
45§1 TFUE	Libre circulation travailleurs	Droit	Travailleurs des États membres	Article 18	
49§1 TFUE	Liberté d'établissement	Droit	Ressortissants des États membres	Article 18	
56§1 TFUE	Libre prestation de services	Droit	Ressortissants des États membres	Article 18	
79 TFUE	Traitement équitable des ressortissants de pays tiers	Droit	Ressortissants de pays tiers aux États membres, en situation régulière	Article 19	
8 TFUE	Égalité hommes / femmes	Droit	NS	Articles 20, 27, E	
9 TFUE	- niveau d'emploi élevé - garantie d'une protection sociale adéquate - lutte contre l'exclusion sociale - niveau élevé d'éducation - niveau élevé d'éducation de formation - niveau élevé d'éducation de protection de la santé humaine	Droit	NS	- Article 1§1 - Articles 16, 17 et 23 - Article 30 - Article 7§1, 15§1, 17§1a) - Article 1§4, 7§4, 7§6, 10, 15§1, 17§1 a), 20b) - Article 23§2b)	
9 TUE	Respect du principe de l'égalité	Droit	Citoyen UE	Article 12§4a), 13§4, 18§4, 19§4, 19§5, 19§7,	
145 TFUE	Promotion de la main d'œuvre qualifiée	Objectif	NS		X
147 TFUE	Réaliser un niveau d'emploi élevé	Objectif	NS	Article 1§1	
151§1 TFUE	- promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès - une protection sociale adéquate - le dialogue social - le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable - lutte contre les exclusions	Objectif	NS	- Article 1§1, article 22a) - Articles 16, 17 et 23 - Articles 5 et 6 - Article 1§1, article 22a) - Article 30	
154 TFUE	promotion de la consultation des partenaires sociaux au niveau de l'Union	Objectif	NS	Articles 5 et 6	
191 TFUE	Protection de l'environnement	Objectif	NS		X
2 TUE	respect de la dignité humaine de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, des droits de l'homme non-discrimination la tolérance la justice la solidarité l'égalité entre les femmes et les hommes	Objectif	NS	Valeurs de la Charte SE	

3 TUE	<ul style="list-style-type: none"> - combat l'exclusion sociale et les discriminations - promeut la justice sociale - la protection sociale - égalité entre les femmes et les hommes - la solidarité entre les générations - la protection des droits de l'enfant - promeut la cohésion économique, sociale et territoriale - solidarité entre les États membres 	Objectif	NS	<ul style="list-style-type: none"> - Articles 30 et E - Valeurs de la Charte - Articles 16, 17 et 23 - Articles 20, 27, E - Valeurs de la Charte - Articles 7 et 17 - X - Valeurs de la Charte 	
-------	--	----------	----	--	--

ANNEXE J – SYNTHÈSE DES RESULTATS DE RECHERCHE CONCERNANT LA CHARTE SOCIALE EUROPEENNE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA CJUE

Légende	
NBPUE	Citée en note de bas de page, à l'appui d'une disposition du dUE
NBPDI	Citée en note de bas de page, à l'appui d'une disposition du DI
DUE	Citée parce qu'une disposition du droit de l'UE est citée, et que celle-ci fait un renvoi espéré à la Charte
DI	Citée à titre du droit international pertinent seulement dans le corps de l'arrêt
Req	Invoquée par les requérants
Obs	Invoquée dans les observations d'un État dans la procédure de l'arrêt
CNR	Utilisée dans son raisonnement par l'avocat général lors de ses conclusions, non repris par la Cour dans son arrêt.
CNR*	Utilisée dans son raisonnement par l'avocat général lors de ses conclusions, non repris par la Cour dans son arrêt. Alors qu'elle était importante pour le raisonnement de l'avocat général
Réf	La Cour y fait référence dans son raisonnement
Int.	La Cour s'appuie sur une disposition de la Charte pour interpréter le dUE
Int.*	La Cour s'appuie sur une disposition de la Charte pour interpréter le dUE et c'est déterminant pour sa solution
C/	La Cour utilise la Charte SE à mauvais escient.
J° nat	La juridiction nationale s'appuie sur la Charte SE dans sa question préjudicielle afin de demander une interprétation de la disposition européenne concernée
	Charte SE invoquée dans conclusions de l'AG à nouveau citée dans l'arrêt de la CJUE
	Affaires jointes, faisant l'objet de plusieurs conclusions mais d'un seul arrêt
	Doublon d'une affaire : ayant les mêmes parties ou le même contenu issues d'une même procédure mais à des stades différents de celle-ci (souvent un pourvoi)
	Doublon d'une affaire : requêtes ou demandes préjudicielles invoquant la Charte SE ayant fait l'objet d'une décision de la CJ subséquente reprenant en compte cette prétention, d'une manière ou d'une autre

Affaire	Document	Date	Nom des parties	Utilisation de la Charte SE
C-12/66	Arrêt ECLI:EU:C:1967:21	22/06/1967	Williame / Commission de la CEEA	Req
C-149/77	Arrêt ECLI:EU:C:1978:130	15/06/1978	Defrenne	Int
C-222/84	Arrêt ECLI:EU:C:1986:206	15/05/1986	Johnston	Obs
C-24/86	Arrêt ECLI:EU:C:1988:43	02/02/1988	Blaizot	Réf, Int
C-540/03	Arrêt ECLI:EU:C:2006:429	27/06/2006	Parlement / Conseil	DUE, DI, Req,
C-13/05	Arrêt ECLI:EU:C:2006:456	11/07/2006	Chacón Navas	DUE
C-116/06	Arrêt ECLI:EU:C:2007:536	20/09/2007	Kiiski	DUE + DI
C-438/05	Arrêt ECLI:EU:C:2007:772	11/12/2007	International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union	
C-341/05	Arrêt ECLI:EU:C:2007:809	18/12/2007	Laval un Partneri	
C-268/06	Arrêt ECLI:EU:C:2008:223	15/04/2008	Impact	DUE+DI
C-396/08	Arrêt ECLI:EU:C:2008:677	10/06/2010	Lotti et Matteucci	DUE
C-395/08	Arrêt ECLI:EU:C:2010:329	10/06/2010	Bruno et Pettini	DUE
C-271/08	Arrêt ECLI:EU:C:2010:426	15/07/2010	Commission / Allemagne	
C-45/12	Arrêt ECLI:EU:C:2013:390	13/06/2013	Hadj Ahmed	DN

C-579/12 RX-II	Arrêt ECLI:EU:C:2013:570	19/09/2013	Réexamen Commission / Strack	
C-647/13	Arrêt ECLI:EU:C:2015:54	04/02/2015	Melchior	Req
C-117/14	Arrêt ECLI:EU:C:2015:60	05/02/2015	Nisttahuz Poclava	DI
C-306/16	Arrêt ECLI:EU:C:2017:844	09/11/2017	Maior Marques da Rosa	DUE
C-569/16	Arrêt ECLI:EU:C:2018:871	06/11/2018	Bauer	
C-684/16	Arrêt ECLI:EU:C:2018:874	06/11/2018	Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften	DUE
C-119/19 P	Arrêt ECLI:EU:C:2020:676	08/09/2020	Commission / Carreras Sequeros e.a.	DI + Réf + Int.*
C-652/19	Arrêt ECLI:EU:C:2021:208	17/03/2021	Consulmarketing	Int + dc° CEDS
C-928/19 P	Arrêt ECLI:EU:C:2021:656	02/09/2021	EPSU / Commission	DUE
C-561/19	Arrêt ECLI:EU:C:2021:799	06/10/2021	Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi	DI + Req
F-22/07	Arrêt ECLI:EU:F:2008:104	04/09/2008	Lafili / Commission	Req
F-57/08	Arrêt ECLI:EU:F:2009:152	17/11/2009	Palazzo / Commission	Req., Réf.
F-115/07	Arrêt ECLI:EU:F:2009:41	28/04/2009	Baliou-Steinmetz et Noworyta / Parlement	Req
F-134/07	Arrêt ECLI:EU:F:2009:51	04/06/2009	Adjemian e.a. / Commission	Req + DUE
F-12/08	Arrêt ECLI:EU:F:2009:57	09/06/2009	Nardin / Parlement	Req

F-84/08	Arrêt ECLI:EU:F:2010:134	28/10/2010	Cerafogli / BCE	Req
F-121/10	Arrêt ECLI:EU:F:2011:174	29/09/2011	Heath / BCE	DI + Réf
F-4/11	Arrêt ECLI:EU:F:2012:96	10/07/2012	AV / Commission	Req
F-109/13	Arrêt ECLI:EU:F:2014:259	03/12/2014	DG / ENISA	Req
F-159/12	Arrêt ECLI:EU:F:2015:38	29/04/2015	CJ / ECDC	Req
F-73/13	Arrêt ECLI:EU:F:2015:9	17/03/2015	AX / BCE	Int.
T-45/90	Arrêt ECLI:EU:T:1992:7	28/01/1992	Speybrouck / Parlement	Req
T-12/93	Arrêt ECLI:EU:T:1995:78	27/04/1995	CCE Vittel / Commission	Req
T-37/97	Arrêt ECLI:EU:T:1999:66	25/03/1999	Forges de Clabecq / Commission	Req
T-57/99	Arrêt ECLI:EU:T:2008:555	10/12/2008	Nardone / Commission	Req
T-12/08 P	Arrêt ECLI:EU:T:2009:143	06/05/2009	M / EMEA	Req
T-404/06 P	Arrêt ECLI:EU:T:2009:313	08/09/2009	ETF / Landgren	DI
T-325/09 P	Arrêt ECLI:EU:T:2011:506	21/09/2011	Adjemian e.a. / Commission	DI + Int*
T-645/11 P	Arrêt ECLI:EU:T:2013:326	18/06/2013	Heath / BCE	
T-107/11 P	Arrêt ECLI:EU:T:2013:624	04/12/2013	ETF / Schuerings	Req, Réf

T-108/11 P	Arrêt ECLI:EU:T:2013:625	04/12/2013	ETF / Michel	Req, Réf
T-75/14	Arrêt ECLI:EU:T:2017:813	16/11/2017	USFSPEI / Parlement et Conseil	Req
T-402/18	Arrêt ECLI:EU:T:2020:13	29/01/2020	Aquino e.a. / Parlement	Req
F-1/05	Arrêt * ECLI:EU:F:2006:112	26/10/2006	Landgren / ETF	DI
F-69/07	Arrêt * ECLI:EU:F:2009:128	29/09/2009	O / Commission	Int.*
F-65/07	Arrêt * ECLI:EU:F:2009:43	30/04/2009	Aayhan e.a. / Parlement	Req
C-379/07	Conclusions	04/12/2008	Giannoudi	UE, NBP
C-380/07	Conclusions	04/12/2008	Karampousanos et Michopoulos	UE, NBP
C-236/87	Conclusions ECLI:EU:C:1988:314	15/06/1988	Bergemann	CNR
C-67/96	Conclusions ECLI:EU:C:1999:28	28/01/1999	Albany	Req
C-285/98	Conclusions ECLI:EU:C:1999:525	26/10/1999	Kreil	NPBUE
C-11/99	Conclusions ECLI:EU:C:2000:103	24/02/2000	Dietrich	NPBUE
C-49/98	Conclusions ECLI:EU:C:2000:395	13/07/2000	Finalarte	UE
C-459/99	Conclusions ECLI:EU:C:2001:446	13/09/2001	MRAX	DI
C-173/99	Conclusions ECLI:EU:C:2001:81	08/02/2001	BECTU	DI

C-313/02	Conclusions ECLI:EU:C:2004:308	18/05/2004	Wippel	DUE
C-181/03 P	Conclusions ECLI:EU:C:2004:397	29/06/2004	Nardone / Commission	DI
C-220/02	Conclusions ECLI:EU:C:2004:92	12/02/2004	Österreichischer Gewerkschaftsbund	DUE
C-540/03	Conclusions ECLI:EU:C:2005:517	08/09/2005	Parlement / Conseil	DI, Int*
C-341/05	Conclusions ECLI:EU:C:2007:291	23/05/2007	Laval un Partneri	
C-267/06	Conclusions ECLI:EU:C:2007:486	06/09/2007	Maruko	NBPDI
C-268/06	Conclusions ECLI:EU:C:2008:2	09/01/2008	Impact	DUE
C-350/06	Conclusions ECLI:EU:C:2008:37	24/01/2008	Schultz-Hoff	DI+ NBPDUE
C-520/06	Conclusions ECLI:EU:C:2008:38	24/01/2008	Stringer e.a.	DI+ NBPDUE
C-378/07	Conclusions ECLI:EU:C:2008:686	04/12/2008	Angelidaki e.a.	UE, NBP
C-323/08	Conclusions ECLI:EU:C:2009:480	16/07/2009	Rodríguez Mayor e.a.	DUE
C-271/08	Conclusions ECLI:EU:C:2010:183	14/04/2010	Commission / Allemagne	
C-45/09	Conclusions ECLI:EU:C:2010:227	28/04/2010	Rosenblatt	NBPDUE
C-249/09	Conclusions ECLI:EU:C:2010:616	19/10/2010	Novo Nordisk	NBPDI
C-155/10	Conclusions ECLI:EU:C:2011:403	16/06/2011	Williams e.a.	NBPDI

C-282/10	Conclusions ECLI:EU:C:2011:559	08/09/2011	Dominguez	DI
C-363/11	Conclusions ECLI:EU:C:2012:584	20/09/2012	Epitropos tou Elegktikou Synedriou	DUE
C-101/12	Conclusions ECLI:EU:C:2013:334	29/05/2013	Schaible	Int. DUE
C-176/12	Conclusions ECLI:EU:C:2013:491	18/07/2013	Association de médiation sociale	DUE
C-311/13	Conclusions ECLI:EU:C:2014:1997	12/06/2014	Tümer	NBPDUE
C-647/13	Conclusions ECLI:EU:C:2014:2301	16/10/2014	Melchior	DUE
C-507/13	Conclusions ECLI:EU:C:2014:2394	20/11/2014	Royaume-Uni / Parlement et Conseil	DUE
C-579/13	Conclusions ECLI:EU:C:2015:39	28/01/2015	P et S	NBPDUE
C-201/15	Conclusions ECLI:EU:C:2016:429	09/06/2016	AGET Iraklis	Int.
Avis 3/15	Conclusions ECLI:EU:C:2016:657	08/09/2016	Avis rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11 TFUE (Traité de Marrakech sur l'accès aux œuvres publiées)	NBPDUE
C-190/16	Conclusions ECLI:EU:C:2017:225	21/03/2017	Fries	NBPDUE
C-214/16	Conclusions ECLI:EU:C:2017:439	08/06/2017	King	DI + Int.
C-306/16	Conclusions ECLI:EU:C:2017:486	21/06/2017	Maio Marques da Rosa	DUE
C-33/17	Conclusions ECLI:EU:C:2018:311	08/05/2018	Čepelnik	NBPDUE
C-569/16	Conclusions ECLI:EU:C:2018:337	29/05/2018	Bauer	

C-119/19 P	Conclusions ECLI:EU:C:2020:229	26/03/2020	Commission / Carreras Sequeros e.a.	DI
C-322/19	Conclusions ECLI:EU:C:2020:642	03/09/2020	The International Protection Appeals Tribunal e.a.	NBPDI
C-561/19	Conclusions ECLI:EU:C:2021:291	15/04/2021	Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi	DUE
C-709/20	Conclusions ECLI:EU:C:2021:515 M. JEAN RICHARD DE LA TOUR	24/06/2021	The Department for Communities in Northern Ireland	NBPUE
C-742/19	Conclusions ECLI:EU:C:2021:77 M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE	28/01/2021	Ministrstvo za obrambo	NBPUE
C-76/72	Conclusions Henri Mayras ECLI:EU:C:1973:38	04/04/1973	Michel S. / Fonds national de reclassement social des handicapés ou Scutari	CNR*
C-450/21	Demande (JO)	01/10/2021	Ministero dell'istruzione	DI
C-361/07	Demande (JO)	10/11/2007	Polier	Req
C-332/13	Demande (JO)	06/09/2013	Weigl	Req
C-561/19	Demande (JO)	04/10/2019	Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi	Req
C-32/20	Demande (JO)	27/03/2020	Balga	Req
Avis 2/94	Demande d'avis	28/03/1996	Avis rendu en vertu de l'article 228 du traité CE	
C-287/20	Demande de décision préjudicielle	30/06/2020	Ryanair (Grève du personnel de cabine et des pilotes)	DI
C-442/20	Demande de décision préjudicielle	21/09/2020	Ryanair	DI
C-561/19	Demande de décision préjudicielle	23/07/2019	Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi	DUE
C-244/20	Demande de décision préjudicielle	08/06/2020	INSS	DUE

C-610/18	Demande de décision préjudicielle	25/09/2018	AFMB e.a.	J° nat
C-816/19	Demande de décision préjudicielle	05/11/2019	Germanwings	J° nat
C-28/20	Demande de décision préjudicielle	21/01/2020	Airhelp	J° nat DI
C-218/19	Demande de décision préjudicielle	12/03/2019	Onofrei	J° nat, Req
C-588/18	Demande de décision préjudicielle	20/09/2018	Fetico e.a.	Req
C-561/19	Demande de décision préjudicielle	23/07/2019	Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi	Req
C-652/19	Demande de décision préjudicielle	02/09/2019	Fallimento Consulmarketing	Req
C-236/20	Demande de décision préjudicielle	04/06/2020	Ministero della Giustizia e.a. (Statut des juges de paix italiens)	Req
C-361/07	Ordonnance ECLI:EU:C:2008:16	16/01/2008	Polier	
C-332/13	Ordonnance ECLI:EU:C:2014:31	16/01/2014	Weigl	Req
C-321/17	Ordonnance ECLI:EU:C:2017:741	05/10/2017	OJ	Req
C-32/20	Ordonnance ECLI:EU:C:2020:441	04/06/2020	Balga	Req mal utilisé
F-12/07	Ordonnance ECLI:EU:F:2007:158	11/09/2007	O'Connor / Commission	Req
F-58/08	Ordonnance ECLI:EU:F:2013:16	21/02/2013	Avogadri e.a. / Commission	Req + DI
F-63/08	Ordonnance ECLI:EU:F:2013:36	14/03/2013	Christoph e.a. / Commission	Req + DI
T-96/92	Ordonnance ECLI:EU:T:1992:118	15/12/1992	CCE de la Société générale des grandes sources e.a. / Commission	Req

C-361/07	Ordonnance (JO)	29/03/2008	Polier	
C-579/12 RX-II	Prise de position ECLI:EU:C:2013:573	11/06/2013	Réexamen Commission / Strack	
T-103/05	Requête (JO)	28/05/2005	P / Commission	Req
F-115/07	Requête (JO)	22/12/2007	Baliu-Steinmetz et Noworyta / Parlement	Req
T-410/13	Requête (JO)	18/10/2013	Bitiqi e.a. / Commission e.a.	Req
T-74/20	Requête (JO)	13/03/2020	IJ / Parlement	Req
T-75/14	Requête (JO)	06/06/2014	USFSPEI / Parlement et Conseil	

ANNEXE K – SYNTHÈSE DE LA COMPARAISON DES CHAMPS D'APPLICATION PERSONNELS DES NORMES DE L'UE ET DE LA CHARTE SE

Légende	
En bleu	Correspondance trouvée uniquement grâce à une norme de droit dérivé et Charte communautaire
En orange	Uniquement Charte communautaire
En rouge	Aucune correspondance trouvée par le biais des Chartes écrans
En vert	Disposition du droit primaire présentant un intérêt pour la correspondance car n'étant pas doublée d'une correspondance avec la Charte DFUE, ou lorsque cette dernière opère un "renvoi" à d'autres dispositions et manque donc de précision.
En souligné	Aucune correspondance trouvée par le biais des Chartes écrans, mais ayant une correspondance avec le droit primaire
En gras	Correspondance d'une norme de droit dérivé issue du processus du relance
En rose	Ajouts de MT
	Champ d'application du droit de l'UE plus limité que celui de la Charte SE

Disposition de la Charte SE	Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs	Champ d'application de la disposition de la Charte SE	Disposition de la Charte DFUE correspondante	Champ d'application de la disposition de la Charte DFUE	Norme de droit dérivé mentionnée par le CEDS dans ses conclusions ou issue de la relance ou suite à nos recherches	Champ d'application de la norme de droit dérivé concernée	Norme issue du droit primaire	Champ d'application de la norme de droit primaire
1§1		Ressortissant d'un État partie en situation régulière					9 TFUE, 147 TFUE, 151§1 TFUE	NS
1§2	Point 4	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	15§1	Citoyen de l'UE	Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et le travail forcé			
1§3	Point 6 et point 13	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	29	Toute personne	Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (pour agences privées de placement)			
1§4		Ressortissant d'un État partie en situation régulière			Directive 2011/98/UE du 13 décembre 2011, établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre	Ressortissants de pays tiers en situation régulière	9 TFUE	NS
10§1	Point 15	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	14§1	Toute personne			9 TFUE	NS
10§2	Point 15	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	14§1	Toute personne			9 TFUE	NS
10§3	Point 15	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	14§1	Toute personne			9 TFUE	NS
10§4 ≠	Point 15	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	14§1	Toute personne	Pas de directive mais des actions non contraignantes et via les fonds		9 TFUE	NS
10§5	Point 15	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	14§1	Toute personne			9 TFUE	NS
11§1		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	35	Renvoi	Directive européenne 2003/33/EC interdit la publicité pour le tabac		168§1 TFUE	NS
11§2		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	35	Renvoi			168§1 TFUE	NS
11§3 ≠		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	35	Renvoi	Directive 2006/7/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade Pas de directives mais des actions non contraignantes		168§1 TFUE	NS
12§1	Point 10	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	34§1	Renvoi				
12§2 ≠	Point 10	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	34§1	Renvoi				
12§3	Point 10	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	34§1	Renvoi				
12§4	Point 2 et Point 10	Toute personne	34§1 et 34§2	Renvoi	Règlement (UE) 1231/2010 du Parlement Européen et du Conseil du 24 novembre 2010 visant à étendre le règlement (CE) n o 883/2004 et le		9 TUE	Citoyen UE

					règlement (CE) n o 987/2009 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité Règlement (CE) 987/2009 du Parlement Européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale Règlement 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale			
13§1	Point 10	Toute personne	34§3 et 35	Renvoi	Article 20 de la Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale			
13§2	Point 10	Toute personne	34§3 et 35	Renvoi				
13§3	Point 10	Toute personne	34§3	Renvoi				
13§4	Point 2 et Point 10	Toute personne	34§2 et 34§3 et 35	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs") pour 34§2 Renvoi pour 34§3 et 35			9 TUE	Citoyen UE
14§1		Ressortissant d'un État partie en situation régulière			La protection des données personnelles est ici prise en compte sous l'aspect qualité des services (Directive 95/46/CE) Mise à jour : celle-ci a été remplacée par : RÈGLEMENT (UE) 2016/679 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)	Toute personne se trouvant sur le territoire de l'UE		
14§2		Ressortissant d'un État partie en situation régulière						
15§1	Point 26	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	26	Toute personne (handicapée)	Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 et interdira la discrimination fondée notamment sur le handicap Décision du Conseil portant établissement d'un deuxième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées, 1988		9 TFUE	NS
15§2	Point 26	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	26	Toute personne (handicapée)	Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail Directive 2000/43/CE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique			

15§3	Point 26	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	26	Toute personne (handicapée)	Règlement CE n° 1371/2007 du Parlement européen et du Conseil sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires, notamment pour ce qui concerne les personnes handicapées Règlement CE n° 1107/2006 du Parlement européen et du Conseil concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite			
17§1 ≠		Toute personne	Article 24	Toute personne (les enfants)	Article 25.5 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, relative aux procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale	Toute personne se trouvant sur le territoire de l'UE	9 TFUE, 151§1 TFUE, 3 TUE	NS
17§2 ≠		Toute personne	14§1 et 14§2	Toute personne			9 TFUE, 151§1 TFUE	NS
18§1	Point 1	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	15§2	Citoyen de l'UE	Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.		45§1 TFUE, 56§1 TFUE	Travailleurs des États membres, Ressortissants des États membres
18§2		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	15§2	Citoyen de l'UE	Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.		45§1 TFUE, 56§1 TFUE	Travailleurs des États membres, Ressortissants des États membres
18§3	Point 1	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	15§2	Citoyen de l'UE	Directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013		45§1 TFUE, 56§1 TFUE	Travailleurs des États membres, Ressortissants des États membres
18§4		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	15§2	Citoyen de l'UE			45§1 TFUE, 56§1 TFUE, 9 TUE	Travailleurs des États membres, Ressortissants des États membres
19§1		Ressortissants de pays tiers en situation régulière			Sont régulièrement regardées toutes les directives qui ont trait aux "tendances migratoires" qu'il s'agisse de l'immigration régulière de pays 1/3, de mobilité des citoyens européens, des travailleurs en général.	Ressortissants de pays tiers en situation régulière	79 TFUE	Ressortissants de pays tiers aux États membres, en situation régulière
19§10		Ressortissant d'un État partie en situation régulière					79§1 TFUE	Ressortissants de pays tiers aux États membres, en situation régulière
19§11 ≠		Ressortissants de pays tiers en situation régulière			Directive 77 / 486/ CEE du 25 juillet 1977 concernant l'éducation des enfants des travailleurs migrants Mise à jour : peut-être considérer : Directive 2000/43/CE du Conseil du 29	Ressortissants de pays tiers en situation régulière	79§1 TFUE	Ressortissants de pays tiers aux États membres, en situation régulière

					juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique			
19§12 ≠	R ressortissant d'un État partie en situation régulière				Directive 77 / 486/ CEE du 25 juillet 1977 concernant l'éducation des enfants des travailleurs migrants Mise à jour : peut-être considérer : Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique	R ressortissants de pays tiers en situation régulière	79§1 TFUE	R ressortissants de pays tiers aux États membres, en situation régulière
19§2	R ressortissant d'un État partie en situation régulière				Directive 2011/98/UE concernant les ressortissants de pays tiers	R ressortissants de pays tiers en situation régulière	79§1 TFUE	R ressortissants de pays tiers aux États membres, en situation régulière
19§3	R ressortissant d'un État partie en situation régulière				Directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services	R ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")	79§1 TFUE	R ressortissants de pays tiers aux États membres, en situation régulière
19§4	R ressortissant d'un État partie en situation régulière	15§3	R ressortissants de pays tiers en situation régulière		Directive 2014/54/UE du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs.		79 TFUE, 9 TUE	R ressortissants de pays tiers aux États membres, en situation régulière ou citoyen de l'UE
19§5	R ressortissant d'un État partie en situation régulière				l'article 12§1 f) de la Directive 2011/98/UE établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre	R ressortissants de pays tiers en situation régulière	79§1 TFUE	R ressortissants de pays tiers aux États membres en situation régulière ou citoyen de l'UE
19§6	R ressortissant d'un État partie en situation régulière				Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial	R ressortissants de pays tiers en situation régulière	79§1 TFUE	R ressortissants de pays tiers aux États membres en situation régulière
19§7	R ressortissant d'un État partie en situation régulière				Règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil européen	Toute personne	79§1 TFUE	R ressortissants de pays tiers aux États membres en situation régulière ou citoyen de l'UE
19§8	R ressortissant d'un État partie en situation régulière				Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier	R ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier	79§1 TFUE	R ressortissants de pays tiers aux États membres en situation régulière
19§9	R ressortissant d'un État partie en situation régulière						79§1 TFUE	R ressortissants de pays tiers aux États membres en situation régulière
2§1	R ressortissant d'un État partie en situation régulière	31§2	R ressortissants de pays tiers en situation régulière		Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail sont correctement appliquées, elles permettent un exercice concret et effectif de l'article 2§1 de la Charte SE			

2§2		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	31§2	Ressortissants de pays tiers en situation régulière				
2§3 ≠	Point 8	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	31§2	Ressortissants de pays tiers en situation régulière	Directive européenne 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, dont l'article 7		158 TFUE	Travailleurs des États membres
2§4 ≠		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	31§2	Ressortissants de pays tiers en situation régulière	Directive 89/391 du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures pour promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs sur le lieu de travail			
2§5		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	31§2	Ressortissants de pays tiers en situation régulière	Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail			
2§6 ≠	Point 9	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	31§2	Ressortissants de pays tiers en situation régulière	Directive du Conseil des Communautés européennes 91/533 sur l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail Directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne			
2§7 ≠		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	31§2	Ressortissants de pays tiers en situation régulière	Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2013 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail Directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail			
20 a) ≠	Point 16 al. 1	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	23	Toute personne	Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE Directive 76/207/CEE, mais pas la réinsertion professionnelle En revanche, la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil contient un article 11 qui interdit tout traitement moins favorable des travailleurs au motif qu'ils ont demandé ou ont pris un congé prévu par la directive		157 TFUE, 8 TFUE, 3 TUE	Travailleurs des États membres, ou NS

20 b) ≠	Point 16 al. 1	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	23	Toute personne	Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE La formation professionnelle et le recyclage sont pris en compte par la Directive 76/207/CEE mais pas la réadaptation professionnelle.		157 TFUE, 8 TFUE, 9 TFUE, 3 TUE	Travailleurs des États membres, ou NS
20 c) ≠	Point 16 al. 1	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	23	Toute personne	Les conditions de travail, y compris les rémunérations sont prises en compte par la Directive 76/207/CEE		157 TFUE, 8 TFUE, 3 TUE	Travailleurs des États membres, ou NS
20 d) ≠	Point 16 al. 1	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	23	Toute personne	La promotion professionnelle est bien couverte par la Directive 76/207/CEE.		157 TFUE, 8 TFUE, 3 TUE	Travailleurs des États membres, ou NS
21 a)	Point 17 et point 18	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	27	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")	Directive 2002/14/CE (cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne)			
21 b)	Point 17 et point 18	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	27	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")	Directive 2002/14/CE (cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne),			
22 a)	Point 7 al. 1	Ressortissant d'un État partie en situation régulière					151§1 TFUE	NS
22 b)	Point 7 al. 1	Ressortissant d'un État partie en situation régulière			Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, tel qu'amendé par le Règlement (CE) n° 1137/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 22 octobre 2008 Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")	168§1 TFUE	NS
22 c)	Point 7 al. 1	Ressortissant d'un État partie en situation régulière						
22 d)	Point 7 al. 1	Ressortissant d'un État partie en situation régulière						
26§1	Point 19 al. 1	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	31§1	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")	Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 Septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, la formation professionnelle et de promotion, et les conditions de travail			

26§2	Point 19 al. 1	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	31§1	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")	Directive 2000/78/CE, interdit toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, y compris lorsqu'une discrimination fondée sur ces motifs se manifeste sous la forme du harcèlement moral			
27§1	Point 16 al. 2	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	33§2	Toute personne	Directive 2010/18/UE du Conseil portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil		8 TFUE, 3 TUE	NS
27§2	Point 16 al. 2	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	33§2	Toute personne	Article 5, directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil		8 TFUE, 3 TUE	NS
27§3	Point 16 al. 2	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	33§2	Toute personne	Article 12, Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil		8 TFUE, 3 TUE	NS
28 a)		Ressortissant d'un État partie en situation régulière			Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs de la communauté européenne Mise à jour : Directive (UE) 2015/1794 du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 2015 modifiant les directives 2008/94/CE, 2009/38/CE et 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil, et les directives 98/59/CE et 2001/23/CE du Conseil, en ce qui concerne les gens de mer	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs") Pas de modification de cela avec la directive 2015/1794/UE		
28 b)		Ressortissant d'un État partie en situation régulière			Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs de la communauté européenne	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs") Pas de modification de cela avec la directive 2015/1794/UE		
3§1 ≠		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	31§1	Ressortissants de pays tiers en situation régulière	Directive-cadre 89/391/CEE, qui met tout particulièrement l'accent sur la prévention, a été une étape clé		168§1 TFUE	NS
3§2		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	31§1	Ressortissants de pays tiers en situation régulière	La directive 83/477/CEE du Conseil du 19 septembre 1983 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail telle que modifiée par la directive 2003/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 mars 2003 est une norme de référence en ce qui concerne			

					l'amiante. La directive 96/29/Euratom du Conseil, du 13 mai 1996, fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants, est une norme de référence en ce qui concerne les radiations ionisantes.			
3§3	Point 19 al. 1	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	31§1	Ressortissants de pays tiers en situation régulière				
3§4 ≠		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	31§1	Ressortissants de pays tiers en situation régulière	Directive-cadre 89/391/CEE, qui met tout particulièrement l'accent sur la prévention Règlement (CE) no 2062/94 du Conseil instituant une Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail		168§1 TFUE	NS
30 a)	Point 10	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	34§3	Renvoi	Oui, mais uniquement en droit non contraignant		9 TFUE, 151§1 TFUE, 3 TUE	NS
30 b)	Point 10	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	34§3	Renvoi	Oui, mais uniquement en droit non contraignant		9 TFUE, 151§1 TFUE, 3 TUE	NS
31§1	Point 10	Toute personne	34§3	Renvoi	Vaguement une interdiction de la discrimination en matière de logement par la directive 2000/43/CE du Conseil Partiellement en droit contraignant mais uniquement indirectement.			
31§2	Point 10	Toute personne	34§3	Renvoi	Directive 2002/8/CE du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires Partiellement en droit contraignant mais uniquement indirectement.			
31§3	Point 10*	Toute personne	34§3	Renvoi				
4§1	Point 5 al. 1 et al. 2	Ressortissant d'un État partie en situation régulière						
4§2		Ressortissant d'un État partie en situation régulière			Si les modalités pratiques de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail sont correctement appliquées, elles permettent un exercice concret et effectif de l'article 4§2 de la Charte SE	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")		
4§3		Ressortissant d'un État partie en situation régulière			Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")		
4§4		Ressortissant d'un État partie en situation régulière			Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée Directive 2019/1152 du Parlement européen et du	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")		

					Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne			
4§5	Point 5 al. 3	Ressortissant d'un État partie en situation régulière						
6§1	Point 12	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	28	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")	Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne - Déclaration conjointe du Parlement européen, du Conseil et de la Commission sur la représentation des travailleurs Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (refonte)		154 TFUE, 151§1 TFUE	NS
6§2	Point 12	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	28	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")	Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services		154 TFUE, 151§1 TFUE	NS
6§3	Point 12	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	28	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")			154 TFUE, 151§1 TFUE	NS
6§4	Point 12 et point 13 et point 14	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	28	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")			154 TFUE, 151§1 TFUE	NS
7§1	Point 20	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	32	Toute personne (enfants)	Directive du Conseil 94/33/CE relative à la protection des jeunes au travail			
7§10	Point 23	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	5 et 32	Toute personne pour 5, toute personne mais les enfants pour 32	Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie Article 7, Directive du Conseil 94/33/CE relative à la protection des jeunes au travail			
7§2 ≠	Point 23	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	32	Toute personne (enfants)	Directive du Conseil des Communautés européennes 94/33 relative à la protection des jeunes au travail.		3 TUE	NS
7§3	Point 23	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	32	Toute personne (enfants)	Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail*		3 TUE	NS
7§4 ≠	Point 22 al. 2 et Point 23	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	32	Toute personne (enfants)	Article 5, directive du Conseil des Communautés européennes 94/33 relative à la protection des jeunes au travail.		9 TFUE, 3 TUE	NS
7§5	Point 21 et Point 23	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	32	Toute personne (enfants)			3 TUE	NS
7§6	Point 22 al. 2 et Point 23	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	32	Toute personne (enfants)	Article 8, Directive du Conseil des Communautés européennes 94/33 relative à la protection des jeunes au travail		9 TFUE, 3 TUE	NS

7§7 ≠	Point 23	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	32	Toute personne (enfants)	Article 7, directive 2003/88/CE relative au temps de travail Directive du Conseil des Communautés européennes 94/33 relative à la protection des jeunes au travail.		158 TFUE, 3 TUE	Travailleurs des États membres, NS
7§8	Point 23	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	32	Toute personne (enfants)	Article 9, directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail		3 TUE	NS
7§9	Point 23	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	32	Toute personne (enfants)	Article 6, directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail		3 TUE	NS
8§1 ≠		Ressortissant d'un État partie en situation régulière			L'article 8 de la Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail	Ressortissantes de pays tiers en situation régulière (les "travailleuses enceintes ou allaitantes")	158 TFUE	Travailleurs des États membres
8§2 ≠		Ressortissant d'un État partie en situation régulière			Article 10 de la Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail	Ressortissantes de pays tiers en situation régulière (les "travailleuses enceintes ou allaitantes")	158 TFUE	Travailleurs des États membres
8§3		Ressortissant d'un État partie en situation régulière						
8§4 ≠		Ressortissant d'un État partie en situation régulière			Article 7 de la Directive des Communautés européennes 92/85 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail	Ressortissantes de pays tiers en situation régulière (les "travailleuses enceintes ou allaitantes")		
8§5 ≠		Ressortissant d'un État partie en situation régulière			Article 6 de la directive des Communautés européennes 92/85 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail	Ressortissantes de pays tiers en situation régulière (les "travailleuses enceintes ou allaitantes")		
Article 16		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	33§1	Toute personne	Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale		9 TFUE, 3 TUE	NS
Article 23	Point 24 et 25	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	25 et 26	Toute personne (âgée pour 25, handicapée pour 26)			168§1 TFUE, 9 TFUE, 151§1 TFUE, 3 TUE	NS
Article 24		Ressortissant d'un État partie en situation régulière	30	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")	Directive 2000/78 du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail Article 18 et 16 de la Directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne			

Article 25		Ressortissant d'un État partie en situation régulière			Directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 visant à rapprocher les législations des États membres sur la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur Directive 80/987/CEE sur la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")		
Article 29	Point 7 al. 2	Ressortissant d'un État partie en situation régulière			Directive 92/56/EEC du 24 juin 1992 amendant la Directive 75/129/CE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs Mise à jour : plus en vigueur, voir Directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs	Ressortissants de pays tiers en situation régulière (les "travailleurs")		
Article 5	Point 11	Ressortissant d'un État partie en situation régulière	12	Toute personne			154 TFUE, 151§1 TFUE	NS
Article 9		Ressortissant d'un État partie en situation régulière						
E	Préambule	Toute personne	20 & 21	Toute personne			10 TFUE, 18 TFUE, 8 TFUE, 3 TUE	NS ou citoyen de l'UE

ANNEXE L – CONCLUSIONS DE LA COMPARAISON DES DISPOSITIONS DE LA CHARTE SE ET DE L'UE

Légende	
En bleu	Correspondance trouvée uniquement grâce à une norme de droit dérivé et Charte communautaire
En orange	Uniquement Charte communautaire
En rouge	Aucune correspondance trouvée par le biais des Chartes écrans
En vert	Disposition du droit primaire présentant un intérêt pour la correspondance car n'étant pas doublée d'une correspondance avec la Charte DFUE, ou lorsque cette dernière opère un "renvoi" à d'autres dispositions et manque donc de précision.
En souligné	Aucune correspondance trouvée par le biais des Chartes écrans, mais ayant une correspondance avec le droit primaire
En gras	Correspondance d'une norme de droit dérivé issue du processus du relance
En rose	Ajouts de MT
	Champ d'application du droit de l'UE plus limité que celui de la Charte SE

Disposition de la Charte SE	Droit protégé	Conclusion de la comparaison avec normes d'UE	Motif d'incompatibilité (le cas échéant)
1§1	Obligation de tout faire pour arriver au plein emploi	Insuffisance	Intensité normative trop faible
1§2	Droit d'entreprendre librement un travail	Insuffisance	Champ d'app. personnel trop restreint
1§3	Droit à des services gratuits de l'emploi	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
1§4	Droit d'avoir accès à une formation et une réadaptation professionnelles appropriées	Incompatibilité	Champ d'app. matériel erroné
10§1	Obligation d'assurer ou de favoriser la formation technique et professionnelle de toutes les personnes	Insuffisance	Intensité normative trop faible
10§2	Obligation d'assurer ou de favoriser un système d'apprentissage et d'autres systèmes de formation des jeunes garçons et filles, dans leurs divers emplois	Insuffisance	Intensité normative trop faible
10§3	Obligation d'assurer ou de favoriser par tous moyens la formation des travailleurs adultes	Insuffisance	Intensité normative trop faible
10§4 ≠	Obligation d'assurer ou de favoriser, en tant que de besoin, des mesures particulières de recyclage et de réinsertion des chômeurs de longue durée	Insuffisance	Intensité normative trop faible
10§5	Encourager le recours à la formation professionnelle par tous moyens financiers et/ou accommodatifs	Insuffisance	Intensité normative trop faible
11§1	Obligation d'éliminer les causes d'une santé déficiente	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
11§2	Obligation de prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
11§3 ≠	Obligation de prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents	Insuffisance	Intensité normative trop faible
12§1	Obligation d'établir ou de maintenir un régime de sécurité sociale	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
12§2 ≠	Obligation de maintenir le régime de sécurité sociale à un niveau satisfaisant	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
12§3	Obligation de s'efforcer de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
12§4	Obligation de passer des accords pour reconnaître des conditions équivalentes d'accès à la sécurité sociale pour les ressortissants de pays tiers	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
13§1	Obligation de veiller à ce que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes puisse avoir accès à une protection sociale suffisante	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
13§2	Obligation de veiller à ce que les personnes bénéficiant d'une assistance sociale ne souffrent pas, pour cette raison, d'une diminution de leurs droits politiques ou sociaux	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
13§3	Obligation de mettre en place des services sociaux	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
13§4	Obligation d'étendre l'assistance sociale aux ressortissants étrangers en situation régulière	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
14§1	Droit au bénéfice des services sociaux généraux	Incompatibilité	Champ d'app. matériel erroné
14§2	Obligation d'encourager la participation des individus et des organisations bénévoles ou autres à la création ou au maintien de ces services	∅ correspondance	
15§1	Obligation de prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
15§2	Obligation de favoriser l'accès à l'emploi des personnes handicapées	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
15§3	Obligation de favoriser la pleine intégration et participation à la vie sociale des personnes handicapées	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
17§1 ≠	Droit à création ou le maintien d'institutions ou de services adéquats et suffisants à éducation et formation	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
17§2 ≠	Droit à un enseignement primaire et secondaire gratuit	Équivalence	Champ d'app. personnel trop restreint
18§1	Droit à exercer une activité lucrative dans un autre État partie et à se voir appliquer les règlements existants dans un esprit libéral	Insuffisance	Champ d'app. personnel trop restreint
18§2	Obligation de simplifier les formalités en vigueur et à réduire ou supprimer les taxes et impôts spécifiques aux travailleurs étrangers	Insuffisance	Champ d'app. personnel trop restreint
18§3	Obligation de simplifier les formalités en vigueur et à réduire ou supprimer les droits de chancellerie et autres taxes payables par les travailleurs étrangers ou par leurs employeurs	Insuffisance	Champ d'app. personnel trop restreint
18§4	Obligation de reconnaître le droit de sortie des nationaux désireux d'exercer une activité lucrative sur le territoire des autres Parties	Insuffisance	Champ d'app. personnel trop restreint

19§1	Droit à services gratuits appropriés chargés d'aider ces travailleurs, et obligation d'agir contre toute propagande trompeuse concernant l'émigration et l'immigration	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
19§10	Obligation d'étendre la protection et l'assistance prévues par le présent article aux travailleurs migrants travaillant pour leur propre compte	∅ correspondance	
19§11 ≠	Obligation de favoriser et à faciliter l'enseignement de la langue nationale de l'Etat d'accueil	Insuffisance	Champ d'app. personnel trop restreint
19§12 ≠	Obligation de favoriser et faciliter l'enseignement de la langue maternelle	Insuffisance	Champ d'app. personnel trop restreint
19§2	Obligation de faciliter l'arrivée, le voyage et le départ, ainsi que l'accès à des bonnes conditions d'hygiènes	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
19§3	Obligation de promouvoir la collaboration entre les services sociaux entre pays d'émigration et d'immigration	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
19§4	Droit à un traitement non moins favorable qu'aux nationaux en ce qui concerne la rémunération et l'affiliation aux services de sécurité sociale	Équivalence	
19§5	Droit à un traitement non moins favorable qu'aux nationaux en ce qui concerne les impôts, taxes et contributions afférents au travail	Équivalence	
19§6	Obligation de faciliter le droit au regroupement familial	Équivalence	
19§7	Droit à un traitement non moins favorable qu'aux nationaux en ce qui concerne les contestations en justice	Équivalence	
19§8	Obligation de ne pas expulser sans raison		
19§9	Obligation de permettre, dans le cadre des limites fixées par la législation, le transfert de toute partie des gains et des économies des travailleurs migrants	∅ correspondance	
2§1	Droit à une durée raisonnable du travail	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
2§2	Droit à des jours fériés	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
2§3 ≠	Droit à un congé payé annuel de min. 4 semaines	Équivalence	
2§4 ≠	Droit à une protection supplémentaire et adaptée en cas d'occupations dangereuses ou insalubres	Équivalence	
2§5	Droit à un repos hebdomadaire proche du jour consacré dans la culture nationale	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
2§6 ≠	Droit à l'information des aspects essentiels du contrat de travail	Équivalence	
2§7 ≠	Droit à une protection supplémentaire et adaptée en cas de travail de nuit	Équivalence	
20 a) ≠	Droit à égalité de traitement en matière d'emploi, de protection contre le licenciement et de réinsertion professionnelle	Équivalence	
20 b) ≠	Droit à égalité de traitement en matière d'orientation et formation professionnelles, recyclage, réadaptation professionnelle	Équivalence	
20 c) ≠	Droit à égalité de traitement en matière de conditions d'emploi et de travail	Équivalence	
20 d) ≠	Droit à égalité de traitement en matière de déroulement de la carrière, y compris la promotion	Équivalence	
21 a)	Droit à l'information des travailleurs sur la situation économique et financière de l'entreprise qui les emploie	Équivalence	
21 b)	Droit à la consultation en temps utile sur les décisions envisagées qui sont susceptibles d'affecter substantiellement les intérêts des travailleurs	Équivalence	
22 a)	Droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail, de l'organisation du travail et du milieu du travail	Incompatibilité	Champ d'app. matériel erroné
22 b)	Droit de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité au sein de l'entreprise	Équivalence	
22 c)	Droit de contribuer à l'organisation de services et facilités sociaux et socio-culturels de l'entreprise	Incompatibilité	Champ d'app. matériel erroné
22 d)	Droit de contribuer au contrôle du respect de la réglementation en ces matières	Incompatibilité	Champ d'app. matériel erroné
26§1	Obligation de prévenir le harcèlement sexuel au travail	Équivalence	
26§2	Obligation de prévenir le harcèlement au travail	Équivalence	
27§1	Droit aux travailleurs ayant des responsabilités familiales de rester dans la vie active ou d'y retourner après une absence due à ces responsabilités (services publics, besoins, conditions d'emploi)	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
27§2	Droit à un congé parental	Équivalence	

27§3	Droit à ne pas être licencié en raison de responsabilités familiales	Équivalence	
28 a)	Droit des représentants des travailleurs à la protection contre le licenciement	Équivalence	
28 b)	Droit des représentants des travailleurs à des facilités appropriées afin de leur permettre de remplir rapidement et efficacement leurs fonctions	Insuffisance	
3§1 ≠	Obligation de définir, mettre en œuvre et réexaminer périodiquement une politique nationale cohérente en matière de sécurité, de santé des travailleurs et de milieu de travail	Équivalence	
3§2	Obligation d'édicter des règlements de sécurité et d'hygiène	Équivalence	
3§3	Obligation d'édicter des mesures de contrôle de l'application de ces règlements	Équivalence	
3§4 ≠	Obligation de promouvoir l'institution progressive des services de santé au travail pour tous les travailleurs, avec des fonctions essentiellement préventives et de conseil	Équivalence	
30 a)	Obligation de promouvoir l'accès effectif notamment à l'emploi, au logement, à la formation, à l'enseignement, à la culture, à l'assistance sociale et médicale des personnes se trouvant ou risquant de se trouver en situation d'exclusion sociale ou de pauvreté, et de leur famille	Insuffisance	Intensité normative trop faible
30 b)	Obligation de faire un suivi et d'adapter les mesures de l'article 30 a)	Insuffisance	Intensité normative trop faible
31§1	Droit à avoir accès à un logement suffisant	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
31§2	Obligation de prévenir et réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive	Insuffisance	Intensité normative trop faible
31§3	Obligation de rendre le coût du logement accessible	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
4§1	Droit à une rémunération suffisante	∅ correspondance	
4§2	Droit à une rémunération majorée pour heure supplémentaire	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
4§3	Droit à une rémunération égale pour un travail de valeur égale entre travailleurs masculins et féminins	Équivalence	
4§4	Droit à un délai de préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi	Insuffisance	Champ d'app. personnel trop restreint
4§5	Obligation de limiter les retenues sur salaire	∅ correspondance	
6§1	Obligation de favoriser la consultation paritaire entre travailleurs et employeurs	Équivalence	
6§2	Obligation de promouvoir les négociations collectives	Équivalence	
6§3	Obligation de favoriser l'institution et l'utilisation de procédures appropriées de conciliation et d'arbitrage volontaire pour le règlement des conflits du travail	Incompatibilité	Champ d'app. matériel erroné
6§4	Droit d'action collective	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
7§1	Interdiction du travail des enfants de moins de 15 ans	Équivalence	
7§10	Obligation d'assurer une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels les enfants et les adolescents sont exposés	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
7§2 ≠	Interdiction du travail dangereux des enfants de moins de 18 ans	Équivalence	
7§3	Interdiction du travail des enfants encore soumis à l'instruction obligatoire	Équivalence	
7§4 ≠	Limiter le travail des enfants de moins de 18 ans en adéquation avec leur éducation et formation	Équivalence	
7§5	Droit des jeunes travailleurs et apprentis à une rémunération équitable ou à une allocation appropriée	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
7§6	Droit à ce que les heures de formation professionnelle soit considérée comme des heures de travail	Équivalence	
7§7 ≠	Droit à 4 semaines de congés payés	Équivalence	
7§8	Interdiction du travail de nuit des enfants de moins de 18 ans	Équivalence	
7§9	Obligation d'un contrôle médical régulier en cas d'emploi réglementé	Équivalence	
8§1 ≠	Droit à un congé payé en cas de maternité	Équivalence	

8§2 ≠	Droit à ne pas être licencié en cas de grossesse	Équivalence	
8§3	Droit à avoir des pauses suffisantes en cas d'allaitement	∅ correspondance	
8§4 ≠	Obligation de limiter le travail de nuit des femmes enceintes ou allaitantes	Équivalence	
8§5 ≠	Obligation d'interdire le travail dangereux des femmes enceintes ou allaitantes	Équivalence	
Article 16	Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
Article 23	Droit des personnes âgées à une protection sociale	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
Article 24	Droit à la protection en cas de licenciement	Équivalence	
Article 25	Droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur	Équivalence	
Article 29	Droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs	Équivalence	
Article 5	Droit syndical	Insuffisance	Problème de niveau d'exigence
Article 9	Droit à l'orientation professionnelle	∅ correspondance	
E	Droit à la non-discrimination	Insuffisance	Champ d'app. matériel global trop limité

BIBLIOGRAPHIE THEMATIQUE SELECTIVE

Section 1 – Les droits sociaux fondamentaux

I. Thèses

Ballot, Élodie, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Bibliothèque des thèses Droit privé et sciences criminelles, Paris, Mare & Martin, 2014.

He, Lixin, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne* (Thèse (LL. D.), Université Panthéon Sorbonne - Paris I, 2017) [unpublished].

Martin, Philippe, *La contribution du droit communautaire à la réalisation d'une Europe sociale* Université de Bordeaux 1, 1993) [unpublished].

Tabani, Sarah, *Les rapports de systèmes juridiques européens*, (Thèse (LL. D.), Université de Lyon, 2021) [unpublished].

II. Ouvrages

Aubert-Monpeyssen, Thérèse, *Pluralité des sources et dialogue des juges en droit social*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013

Aliprantis, Nikitas, *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale* Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008 3.

Bastian, Jens, *Europe : le défi social*, ciaco éd, Observatoire social européen, dir, Bruxelles, 1989.

Benoît-Rohmer, Florence, Moizard, Nicolas et Schmitt, Mélanie, *Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes* Actes du colloque, Strasbourg, 2017 20.

Champeil-Desplats, Véronique, *Théorie générale des droits et libertés: perspective analytique*, À droit ouvert, Paris, Dalloz, 2019.

Chaumet, Pierre-Olivier, *Histoire du droit social: du Moyen Âge aux temps modernes*, Essentiel, Bordeaux, LEH Édition, 2017.

Dubout, Édouard & Sébastien Touzé, dir, *Les droits fondamentaux, charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme série no 15, Paris, Pedone, 2010.

Fournier, Jacques, Nicole Questiaux & Jean-Marie Delarue, *Traité du social: situations, luttes, politiques, institutions*, 5e éd., rev.mise à jour éd, Etudes politiques, économiques et sociales, Paris, Dalloz, 1989.

Iliopoulos-Strangas, Julia & Evert Alkema, dir, *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne : étude de droit comparé*, 1. éd éd, Human rights 3, Athènes, Ed. Ant. Sakkoulas [u.a.], 2000.

Lyon-Caen, Antoine et al, dir, *Droits fondamentaux et droits social*, Thèmes & commentaires, Paris, Dalloz, 2005.

Nivard, Carole, *La justiciabilité des droits sociaux : étude de droit conventionnel européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

Omarjee, Ismaël, *Droit européen de la protection sociale*, Droit de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2018.

Robin-Olivier, Sophie, *Manuel de droit européen du travail*, Droit de l'Union européenne 5, Bruxelles, Bruylant, 2016.

Rodière, Pierre, *Droit social de l'Union européenne*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2014.

Roman, Diane, *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, actes du colloque tenu au collège de france, paris, 25 et 26 mai 2011 éd, Paris, Pedone, 2012.

Servais, Jean-Michel, *Droit social de l'Union européenne*, 3e édition éd, Bruxelles, Bruylant, 2017.

Vogel-Polsky, Éliane, *La politique sociale dans la perspective d'une Union européenne*, dossier d'étude et de documentation éd, Série sociale 9, Luxembourg, Office des publications officielles de Communautés européennes, 1991.

III. Chapitres d'ouvrages collectifs

Akandji-Kombé, Jean François, « La Charte sociale européenne et la promotion des droits sociaux » dans Laurence Gay & Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, dir, *Les droits sociaux fondamentaux : entre droit nationaux et droit européen* À la croisée des droits 1, Bruxelles, Bruylant, 2006 187.

Aliprantis, Nikitas, « Les droits sociaux au-delà du niveau national : repérage et défis » dans Nikitas Aliprantis, dir, *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale* Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008 3.

Bailleux, Antoine et Hachez, Isabelle, « L'applicabilité directe des sources du droit », obs. sous CJUE, Glatzel et C.C., n° 42/2016 » dans Isabelle Hachez, Jogchum Vrielink, Françoise Tulkens, dir, *Les grands arrêts en matière de handicap*, Bruxelles, Larcier, 2020.

Belorgey, Jean Michel, « Les droits sociaux face à la mondialisation : peut-on les maintenir et les réaliser ? » dans Nikitas Aliprantis, dir, *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale* Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008 405.

Benoît-Rohmer, Florence, « De l'impact de la Convention européenne des droits de l'Homme sur la juridictionnalisation du Comité européen des droits sociaux » dans Nikitas Aliprantis, dir, *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale* Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008 235.

Brillat, Régis, « La Charte sociale européenne » dans *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : la Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Québec, Éditions Y. Blais, 2011 489.

Brillat, Régis, « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application » dans Nikitas Aliprantis, dir, *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale* Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008 37.

Brillat, Régis, « The European Social Charter » dans Jakob Th Möller & Gudmundur Alfredsson, dir, *International human rights monitoring mechanisms: essays in honour of Jakob Th Moller* The Raoul Wallenberg Institute human rights library; v 35, 2nd rev. ed éd, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009 501.

De Salas, Alfonso, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'Homme » dans Gérard Cohen Jonathan, dir, *Libertés, justice, tolérance: mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

Deakin, Simon, « Post-Brexit, Post-Crisis, What is the Future for Social Rights in Europe? » dans *Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes* Actes du colloque, Strasbourg, 2017 20.

Deakin, Simon, « The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgments and the Financial Crisis : In Search of New Foundations for Europe's 'Social Market Economy' » dans Niklas Bruun, Klaus Lörcher & Isabelle Schömann, dir, *The Lisbon Treaty and Social Europe*, 1e éd, London, Hart Publishing, 2012 19.

Deffosez, Alexandre, « Chapitre 3. - Le détachement des travailleurs : concurrence loyale ou dumping social ? » dans Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne* Collection Europe(s), 1e éd, Bruxelles, Larcier, 2016 219.

Fabre, Alexandre, « La "fondamentalisation" des droits sociaux en droit de l'Union européenne » dans *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015 163.

Feenstra, Sjoerd, « How Can the Viking/ Laval Conundrum Be Resolved ? Balancing the Economic and the Social : One Bed for Two Dreams ? » dans Frank Vandenbroucke, Catherine Barnard & Geert de Baere, dir, *A European social union after the crisis*, Cambridge, United Kingdom ; New York, NY, Cambridge University Press, 2017 309.

Haarscher, Guy, « De l'usage légitime - et de quelques usages pervers- de la typologie des droits de l'homme » dans Emmanuelle Bribosia, dir, *Classer les droits de l'homme* Penser le droit 1, Bruxelles, Bruylant, 2004 25.

Harris, David, « Lessons from the Reporting System of the European Social Charter » dans Philip Alston & James Crawford, dir, *The future of UN human rights treaty monitoring*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2000 347.

Iliopoulos-Strangas, Julia, « Avant-propos » dans Julia Iliopoulos-Strangas & Evert Alkema, dir, *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne : étude de droit comparé* Human rights 3, 1. éd éd, Athènes, Ed. Ant. Sakkoulas [u.a.], 2000.

Jimena Quesada, Louis, « Effectivité des droits sociaux et volonté juridictionnelle à l'échelle européenne » dans Thérèse Aubert-Monpeyssen & Institut de recherche en droit européen international & comparé (Toulouse), dir, *Pluralité des sources et dialogue des juges en droit social*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013 61.

Kornezov, Alexander, « Social Rights, the Charter, and the ECHR : Caveats, Austerity, and Other Disasters » dans Frank Vandenbroucke, Catherine Barnard & Geert de Baere, dir, *A European social union after the crisis*, Cambridge, United Kingdom ; New York, NY, Cambridge University Press, 2017 407.

La Rosa, Stéphane de, « Les normes sociales internationales et européennes: des interactions en quête de modèle » dans Laurence Burgorgue-Larsen, dir, *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international* Cahiers européens 2, Paris, Pedone, 2012 263.

Laulom, Sylvaine, « Le Comité européen des droits sociaux, artisan de la réalisation des droits sociaux. Le point de vue externe », dans Florence Benoît-Rohmer, dir, *Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes* Actes du colloque, Strasbourg, 2017

Mazuyer, Emmanuelle, « Les droits sociaux fondamentaux dans une intégration économique régionale telle que l'Union européenne » dans Laurence Gay & Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, dir, *Les droits sociaux fondamentaux : entre droit nationaux et droit européen* À la croisée des droits 1, Bruxelles, Bruylant, 2006 255.

Nivard, Carole, « La justiciabilité des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe » dans *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, actes du colloque tenu au collège de France, Paris, 25 et 26 mai 2011 éd, Paris, Pedone, 2012 207.

Pettiti, Christophe, « La protection des droits sociaux fondamentaux à l'aube du troisième millénaire » dans Pierre Lambert, dir, *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire : mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

Poillot-Peruzzetto, Sylvaine, « Le droit social, vecteur du changement de paradigme du droit en Europe » dans Thérèse Aubert-Monpeyssen & Institut de recherche en droit européen international & comparé (Toulouse), dir, *Pluralité des sources et dialogue des juges en droit social*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013 23.

Porta, Jérôme & Cyril Wolmark, « Les droits sociaux fondamentaux à l'épreuve du pluralisme » dans Antoine Lyon-Caen & Christina Deliyanni-Dimitrakou, dir, *À droit ouvert : mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen* Etudes, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2018 789.

Régnier, Tiphaine, « La protection internationale des travailleurs à l'épreuve de la libéralisation des échanges : la clause sociale dans le système de l'OMC » dans *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*, presses universitaires de Paris ouest éd, 2007 223.

Rigaux, Marc, « Chapter 1. The Right to Human Dignity at Stake » dans Jan Buelens & Marc Rigaux, dir, *From social competition to social dumping* Social Europe Series Vol. 35, Cambridge ; Antwerp ; Portland, Intersentia, 2016 3.

Robin-Olivier, Sophie, « Combinaison des normes et développement du droit du travail dans la jurisprudence européenne » dans Thérèse Aubert-Monpeyssen & Institut de recherche en droit européen international & comparé (Toulouse), dir, *Pluralité des sources et dialogue des juges en droit social*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013 41.

Rodière, Pierre, « La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et la protection des droits sociaux : quelques illustrations de mauvaise volonté » dans Antoine Lyon-Caen & Christina Deliyanni-Dimitrakou, dir, *À droit ouvert : mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen* Etudes, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2018 849.

Roman, Diane, « Garantie des droits fondamentaux et contrôle juridictionnel des mesures d'austerité en Europe : les « nouvelles frontières » de l'Europe sociale » dans Ségolène Barbou des Places, Etienne Pataut & Pierre Rodière, dir, *Les frontières de l'Europe sociale* Cahiers européens No. 11, Iredies éd, Paris, Éditions A. Pedone, 2018 93.

Schutter, Olivier de, « Le statut de la Charte sociale européenne dans le droit de l'Union européenne » dans Jean-Claude Piris et al, dir, *Chemins d'Europe : mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010 217.

Stangos, Petros, « Guerre des valeurs entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne : la "pacification" tant attendue » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 475.

Sudre, Frédéric, « La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux » dans Jacques Mourgeon, dir, *Pouvoir et liberté: études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

Vandenhole, Wouter, « Re-imagining human rights responsibility : shared responsibility for austerity measures in Federation of Employed Pensioners of Greece (IKA-ETAM) v Greece (ECSR) » dans *Integrated Human Rights in Practice*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2017.

Vogel-Polsky, Eliane, « Intégration des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire par la ratification d'Instruments du droit social International par la Communauté » dans F Guarriello, dir, *Vers l'Europe sociale, la charte européenne des droits sociaux et le programme d'action*, Rome, Minéo, 1990 147.

IV. Articles de périodiques

Akandji-Kombé, Jean-François, « Avant-propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'Homme. Préalables méthodologiques sur la justiciabilité des droits sociaux » (2004) 3 Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux (CRDF) (Surveiller et punir. Surveiller ou punir ? Perspectives de la peine privative de liberté) .

Aliprantis, Nikitas, « Les droits sociaux sont justiciables » (2006) 2 Droit social 158.

Aubert-Monpeyssen, Thérèse, « Une justiciabilité accrue de la Charte sociale européenne » (2011) Journal de droit européen (Vie du droit) 166-170.

Aubin, Claire, « L'Europe sociale entre mythe et réalité » (2007) 5 Rev dr soc 618.

Bailleux, Antoine, « La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et l'intensité normative des droits sociaux » (2014) 3 Revue de Droit Social 281-308.

Bailleux, Antoine, « Les droits fondamentaux face à la crise » dans *Réformer l'Europe Débats et politiques*, Paris, Revue de l'OFCE, 2014 89.

Benlolo-Carabot, Myriam, « Chapitre 2. Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne. Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » » (2012) 1 La Revue des droits de l'homme Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux 84-102.

Bohoslavsky, Juan Pablo, « Debt Crisis and Austerity in the EU: Human Rights Matter / Crise de la dette et politiques d'austérité dans l'UE: le rôle des droits de l'homme » (2017) 2 JEDH 81-107.

Boissard, Béatrice, « La contribution du comité européen des droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux » (2010) 4 Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger 1083.

Churchill, Robin R & Urfan Khalik, « The Collective Complaints System of the European Social Charter : An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights ? » (2004) 15:3 European Journal of International Law 417-156.

Costa, Jean-Paul, « La Cour européenne des droits de l'Homme et la protection des droits sociaux » (2010) 82 Revue trimestrielle des droits de l'Homme 207-216.

Costa, Jean-Paul, « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe » dans Pierre Lambert, dir, *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire : mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

Cullen, Holly, «The Collective Complaints System of the European Social Charter: Interpretative Methods of the European Committee of Social Rights » (2009) 9:1 Human Rights Law Review 61-93.

Daugareilh, Isabelle, « L'audace retenue du Comité européen des droits sociaux : à propos de la décision FIDH c/France réclamation n° 14/2003 » (2005) 4 Revue de droit sanitaire et social 555-564.

De Schutter, Olivier, « La Charte sociale européenne par temps de crise » (2016) 2016/10 CRIDHO Working Paper.

De Schutter, Olivier, « La contribution de la Charte sociale européenne au développement du droit de l'Union européenne » (2006) 2006/10 CRIDHO Working Paper.

De Schutter, Olivier, « Le socle européen des droits sociaux et le rôle de la Charte sociale européenne dans l'ordre juridique de l'Union européenne » (2019) Conseil de l'Europe 1-49.

De Schutter, Olivier, *The European Social Charter in the Context of Implementation of the EU Charter of Fundamental Rights*, Study for the AFCO Committee, by Olivier De Schutter, Study for the AFCO Committee, Bruxelles, European Parliament, 2016.

De Schutter, Olivier & Paul Dermine, « Les deux constitutions de l'Europe : intégrer les droits sociaux dans la nouvelle architecture économique de l'Union/ The EU and the Indirect Promotion of its values : an analysis of the EU Justice Scoreboard and of the Roma Framework » (2017) 2 JEDH 108-156.

Deliyanni-Dimitrakou, Christina & Jean Koukiades, « Le traitement restrictif des droits sociaux par la jurisprudence de la CJUE concernant l'effet horizontal de la CDFUE » dans Antoine Lyon-Caen, dir, *À droit ouvert : mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen* Etudes, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2018 259.

Evju, Stein, « Application by Domestic Courts of the European Social Charter » (2010) 28:3 Nordic Journal of Human Rights 401-421.

Hachez, Isabelle, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque : des décisions osées mais inégalement motivées » (2014) Revue de Droit Social 249 à 279.

Lenaerts, Koen, « La solidarité ou le chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (2010) 21:82 Revue trimestrielle des droits de l'homme 217-239.

Lenaerts, Koen, « Le droit social de l'Union européenne et la Charte sociale européenne » (2016) Conseil de l'Europe 1-12.

Lukas, Karin, « The Collective Complaint Procedure of the European Social Charter : Some Lessons for the EU ? » (2014) 41:3 Legal Issues of Economic Integration 275-288.

Marguénaud, Jean-Pierre & Jean Mouly, « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux (à propos de CEDH 12 novembre 2008, Demir et Baykara c/ Turquie) » (2009) no 11 Rec Dalloz 709.

Mazuyer, Emmanuelle, « Le retour du mythe d'une Europe sociale ? » (2017) 2 RDT 83.

Moizard, Nicolas, Mélanie Schmitt & Mathilde Frapard, « Le socle européen des droits sociaux et le « paquet social » de la Commission européenne » Journal de droit européen (Droit social européen) 240.

Mouly, Jean & Jean-Pierre Marguénaud, « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu » (2011) RDP 685.

Nivard, Carole, « Le comité européen des droits sociaux, gardien de l'état social en Europe ? » (2014) 33:2 Civitas Europa 95-109.

Pataut, Étienne, « Sur quelques contradictions de l'Europe sociale » (2019) 06 Rev dr soc 495-497.

Pataut, Étienne, « Tours et détours de l'Europe sociale » (2018) 01 RTD Eur (Dossier: Quel avenir pour l'Europe sociale ?) 9 à 24.

Raimondi, Guido, *Quelques remarques sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux*, Nantes, Semaine sociale Lamy, suppl., 2015.

Rambaud, Thierry, « Les droits sociaux comme droits fondamentaux » (2014) 66:2 Revue internationale de droit comparé 605-623.

Robin-Olivier, Sophie, « Chronique Politique sociale de l'Union européenne - Le temps de la renaissance des droits sociaux est-il venu ? Lecture critique du projet de socle européen des droits sociaux proposé par la Commission européenne » (2016) RTD Eur 835.

Robin-Olivier, Sophie, « La contribution de la Charte des droits fondamentaux à la protection des droits sociaux dans l'Union européenne : un premier bilan après Lisbonne » (2013) 2013/1 JEDH 109-134.

Rodière, Pierre, « Le dévissage de l'Europe sociale – sur les “explications” du socle européen des droits sociaux par la Commission » (2018) 01 RTD Eur (Dossier: Quel avenir pour l'Europe sociale ?) 45-58.

Roman, Diane, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social » (2012) 1 Revue des droits de l'homme, en ligne: <<http://journals.openedition.org/revdh/635>>.

Sudre, Frédéric, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'Homme : un exercice de ‘jurisprudence fiction’ ? » (2003) 55 Revue trimestrielle des droits de l'Homme 755-779.

Sudre, Frédéric, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'Homme » (2000) 12:1-2 Revue universelle des droits de l'Homme 28-32.

Thouvenot, Manon, « La protection des droits sociaux par la CEDH : quid de sa sororité avec la Charte sociale européenne ? » (2020) RQDI.

Tigroudja, Hélène, « Charte sociale européenne – Autres instruments adoptés par le Conseil de l'Europ » (2007) 170 Lexis Nexis (Jurisclasseur Libertés) .

Vandamme, François, « Les droits sociaux fondamentaux en Europe » (1999) Journal des tribunaux-Droit européen 49-56.

Vogel-Polsky, Eliane & André Jaumotte, « Des perspectives posées par l'adoption d'une charte communautaire des droits sociaux et fondamentaux et par l'adoption d'un programme d'action sociale : quelle instrumentalisation juridique pour l'Europe sociale ? » (1991), en ligne: <<http://hdl.handle.net/2013/>>.

Wiebringhaus, Hans, « La Charte sociale européenne » (1963) 9 Annuaire français de droit international 709-721.

Zeza, Michele, «Légitimation démocratique du jugement de proportionnalité et juridictionnalisation des droits sociaux dans le système euro-unitaire » (2021) 19 La Revue des droits de l'homme (Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux) .

V. Rapports

Bureau international du travail, *Les aspects sociaux de la coopération économique européenne: rapport d'un groupe d'experts*, rapport berthil ohlin éd, Genève, Le Bureau, 1956.

Bureau international du travail, Conférence internationale du travail, dir, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations: articles 19, 22 et 35 de la Constitution troisième question à l'ordre du jour, informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations rapport général et observations concernant certains pays*, Rapport. / Conférence internationale du travail, 100e session, 2011 3 1A, Genève, 2011.

Section 2 – Les interactions entre les ordres et/ou systèmes juridiques

I. Ouvrages

Berrod, Frédérique & Birte Wassenberg, *Les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. Vers un partenariat stratégique ?*, Hors collection, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2019.

Bonnet, Baptiste, *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ éd, 2016.

Burgorgue-Larsen, Laurence et al, dir, *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international*, Cahiers européens 2, Paris, Pedone, 2012.

Delmas-Marty, Mireille, *Les forces imaginantes du droit (II) – Le pluralisme ordonné*, Paris, Éditions du Seuil, 2004.

Vial, Claire & Tinière, Romain, *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015 9.

II. Chapitres d'ouvrages collectifs

Bergé, Jean-Sylvestre, « Du droit de l'Union européenne et du droit international: de l'applicabilité à l'invocabilité » dans Laurence Burgorgue-Larsen et al, dir, *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international* Cahiers européens 2, Paris, Pedone, 2012 71.

Berrod, Frédérique & Birte Wassenberg, « Chapitre 1 - Deux organisations européennes entre complémentarité et concurrence (1949-1989) » dans *Les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne* Hors collection, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2019 21.

Berrod, Frédérique & Birte Wassenberg, « Chapitre 2 - Le temps des différenciations par le droit (1949-1989) » dans *Les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne* Hors collection, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2019 57.

Berrod, Frédérique & Birte Wassenberg, « Chapitre 2 - Le temps des synergies par le droit (1989-2017) » dans *Les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne* Hors collection, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2019 139.

Burgorgue-Larsen, Laurence, « De l'internationalisation du dialogue des juges » dans *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz-Sirey, 2009 95.

Burgorgue-Larsen, Laurence, « Les interactions normatives en matière de droits fondamentaux » dans Laurence Burgorgue-Larsen, dir, *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international Cahiers européens 2*, Paris, Pedone, 2012 359.

Deumier, Pascale, « Repenser les outils des conflits de normes entre systèmes » dans *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Igdj éd, 2016 497.

Forteau, Mathias, « Repenser la logique de traitement des rapports entre ordres juridiques, Changer de regard : tout ne serait-il pas affaire de droit applicable, plutôt que d'ordres juridiques ? » dans *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Igdj éd, 2016 633.

Jacqué, Jean-Paul, « Quelques considérations sur les rapports de système entre ordres juridiques en Europe » dans *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Igdj éd, 2016 1107.

Magnon, Xavier, « Appréhender le droit et les ordres juridiques: entre renoncement à une explication normative de la divergence (théorie des réseaux) et mythe de la convergence (droit global), faut-il renoncer à une approche normativiste ? » dans *Le pouvoir, mythes et réalités*, institut maurice hauriou (toulouse) éd, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014 455.

Moreau, Marie-Ange, « Brèves observations sur l'articulation normative en matière sociale » dans Thérèse Aubert-Monpeyssen & Institut de recherche en droit européen international & comparé (Toulouse), dir, *Pluralité des sources et dialogue des juges en droit social*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013 13.

Pellet, Alain, « Préface » dans Laurence Burgorgue-Larsen, dir, *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international Cahiers européens 2*, Paris, Pedone, 2012 5.

Picard, Étienne, « La hiérarchie des normes confrontées aux rapports entre ordres juridiques » dans *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Igdj éd, 2016 513.

Supiot, Alain, « La guerre du dernier mot » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 489.

Tranchant, Baptiste, « L'articulation entre le droit de l'Union européenne et le droit international » dans *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015 87.

Tinière, Romain & Claire Vial, « Propos introductifs » dans *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015 9.

III. Articles de périodiques

Bergé, Jean-Sylvestre, « Les interactions du droit international et européen : Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen » (2009) 3 Journal de droit international.

Biltgen, François, « Le dialogue des juges et l'articulation de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne avec les normes du droit international social » (2017) 05 Rev dr soc 393-403.

Chevallier, Jacques, « L'ordre juridique » dans *Le droit en procès*, p.u.f éd, Paris, CURAPP, 1983 7.

Cohen-Jonathan, Gérard & Jean-François Flauss, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit international (2008) » (2008) 54:1 Annuaire Français de Droit International 529-546.

De Schutter, Olivier, « L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée » (2004) 11 EUI Working Paper Law 1-44.

De Schutter, Olivier, *L'adhésion de l'Union Européenne à La Charte sociale européenne (The Accession of the European Union to the European Social Charter)*, SSRN Scholarly Paper, by Olivier De Schutter, SSRN Scholarly Paper ID 2475754, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2014.

Diop, Abdou-Khadre, « L'influence de la jurisprudence européenne sur le système africain de protection des droits de l'homme » (2020) Rev québécoise de droit int'l, en ligne: <<https://www.sqdi.org/fr/linfluence-de-la-jurisprudence-europeenne-sur-le-systeme-africain-de-protection-des-droits-de-lhomme/>>.

Dubout, Edouard, « La relativité de la distinction des normes du droits de l'Union européenne et du droit international » dans Laurence Burgorgue-Larsen, dir, *Les interactions normatives: droit de l'Union européenne et droit international Cahiers européens 2*, Paris, Pedone, 2012 17.

Flauss, Jean-François, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux » (2001) 148 Les petites affiches 9-16.

Nivard, Carole, « Un destin divergent : les relations entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne » (2016) 600 Revue de l'Union européenne 416.

Picod, Fabrice, « La Cour de justice a dit non à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH. Le mieux est l'ennemi du bien, selon les sages du plateau de Kirchberg » (2015) 6 La Semaine Juridique 230-234.

Renucci, Jean-François & Corneliu Bîrsan, « La Cour européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne : les liaisons dangereuses » (2007) Recueil Dalloz 410.

Robin-Olivier, Sophie, « Les normes sociales internationales et européennes et le développement du droit par les juges en Europe » (2016) no 3 Droit social 219-227.

Rodière, Pierre, *Les droits sociaux dans l'entremêlement des protections européennes : brèves observations*, Nantes, Semaine sociale Lamy, suppl., 2015.

Simon, Denys, « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t'aime, moi non plus » ? » (2001) n° 96:1 Pouvoirs 31-49.

Stangos, Petros, « Les rapports entre la Charte sociale européenne et le droit de l'Union européenne - Le rôle singulier du Comité européen des droits sociaux et de sa jurisprudence » (2013) 2 Cahiers de droit européen 319-393.

Stangos, Petros, « Les répercussions juridiques sur l'Union européenne des décisions du Comité européen des droits sociaux relatives aux mesures d'austérité de la Grèce » (2015) 2015:104 Revue trimestrielle des droits de l'homme 909-940.

Supiot, Alain, *Qui garde les gardiens ? La guerre du dernier mot en droit social européen*, Nantes, Semaine sociale Lamy, suppl., 2015.

Tinière, Romain, « Le pluralisme désordonné de la protection des droits fondamentaux en Europe : le salut réside-t-il dans l'équivalence ? » (2017) Chron. no 17 (Le droit des libertés en question(s) - Colloque des 5 ans de la RDLF) , en ligne: <<http://www.revuedlf.com/droit-ue/le-salut-dans-lequivalence/>>.

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

I. Thèses

Angrisani, Roberto, *L'action de la Cour de Justice de l'Union européenne pour la protection des droits fondamentaux face à la répression des migrations irrégulières* Université Laval / Université de Bordeaux, 2020) [unpublished].

Labayle, Simon, *Les valeurs de l'Union européenne* (Thèse (LL. D.), Université Laval/ Université Aix-Marseille, 2017) [unpublished].

Viennet, Carole, *Des droits sociaux pour l'intégration des réfugiés en Europe : les droits à la santé, au logement, à l'éducation et au travail des personnes ayant besoin d'une protection internationale, dans les Droits de l'homme et le Droit des réfugiés* Université de Strasbourg, 2018) [unpublished].

II. Ouvrages

Alesina, Alberto, Carlo A Favero & Francesco Giavazzi, *Austerity: when it works and when it doesn't*, Princeton, Princeton University Press, 2019.

Andriantsimbazovina, Joël et al, dir, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Quadrige/PUF, 2008.

Arbour, Jean Maurice & Geneviève Parent, *Droit international public*, 7e édition éd, Montréal, Québec, Éditions Yvon Blais, 2017.

Barsalou, Olivier, *La diplomatie de l'universel : la guerre froide, les États-Unis et la genèse de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 1945-1948*, Organisation internationale et relations internationales ; 68, Bruxelles, Bruylant, 2012.

Battistella, Dario et al, *Dictionnaire des relations internationales : approches, concepts, doctrines*, 2012.

Bergel, Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, 5. éd éd, Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 2012.

Bitsch, Marie-Thérèse, *Histoire de la construction européenne de 1945 à nos jours*, nouv. éd. mise à jour éd, Questions à l'histoire, Bruxelles, Complexe, 2001.

Blanquet, Marc, *Droit général de l'Union européenne*, 11e édition éd, Paris, Sirey, 2018.

Bloch, Marc, *Apologie pour l'Histoire ou Métier d'historien*, Malakoff, Armand Colin, 1993.

Bobbio, Norberto, *L'età dei diritti*, ET Saggi, Torino, Einaudi, 2014.

Borchardt, Klaus-Dieter, *L'ABC du droit de l'Union européenne*, publications office éd, 2018.

Braibant, Guy, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Seuil, 2001.

Brière, Carine, *La régulation normative dans l'espace judiciaire européen*, Droit international, Bruxelles, Larcier, 2016.

Chagnollaude de Sabouret, Dominique, *Dictionnaire élémentaire du droit: 200 notions incontournables*, Paris, Dalloz, 2016.

Clergerie, Jean-Louis, Patrick Rambaud & Annie Gruber, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Précis, Dalloz, 2020.

Combacau, Jean & Serge Sur, *Droit international public*, 2019.

Commission européenne, Education Audiovisual & Culture Executive Agency & Eurydice, *Teachers' and school heads' salaries and allowances in Europe: 2018/19.*, 2020.

Conseil de l'Europe, Comité des sages & Académie de droit européen, *Montrer l'exemple : un programme d'action sur les droits de l'homme pour l'Union européenne de l'an 2000 : programme d'action du Comité des Sages et rapport final du projet*, Florence, Institut universitaire européen, 1998.

Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, *Collected edition of the « Travaux préparatoires » of the European Convention on Human Rights = Recueil des travaux préparatoires de la convention européenne des droits de l'homme*, La Haye, M. Nijhoff, 1975.

Cornu, Gérard, *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} édition éd, Dictionnaires Quadrige, PUF, 2020.

Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos: apuntes para un ensayo*, México, D.F., UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades : Ediciones Coyoacán, 2003.

Cottin-Euziol, Édouard, *Monnaie bancaire et dynamique d'une économie monétaire de productions* Université de Limoges, 2013) [unpublished].

Delbrel, Yann, *L'essentiel de l'histoire du droit social*, Les carrés : droit, science politique, Paris, Gualino Éd, 2006.

Deloche-Gaudez, Florence, *La Convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux : une méthode constituante?, Une Constitution pour l'Europe ?*, presses de sciences po. éd, Paris, 2002.

Dubout, Édouard, *Les droits de l'homme dans l'Europe en crise*, Paris, Éditions Pedone, 2018.

Dupuy, Pierre-Marie & Yann Kerbrat, *Droit international public*, 2018.

Ergéc, Rusen & Jacques Velu, *Convention européenne des droits de l'homme*, Cork, Cork: Bruylant, 2014.

Fanjul, Gonzalo et al, *Les enfants de la récession : impact de la crise économique sur le bien-être des enfants dans les pays riches*, 2015.

Favoreu, Louis, dir, *Droit des libertés fondamentales*, 5. éd éd, Précis Droit public, science politique, Paris, Dalloz, 2009.

Gabaglio, Emilio, *Qu'est-ce que la CES?*, Paris, L'Archipel, 2003.

Gadrey, Jean, *Adieu à la croissance – bien vivre dans un monde solidaire*, Paris, Petits matins : Alternatives économiques, 2012.

Gauthier, Catherine, Sébastien Platon & David Szymczak, *Droit européen des droits de l'homme*, Université, Paris, Sirey, 2017.

Gérard, Philippe, *Droit, égalité et idéologie. Contribution à l'étude critique des principes généraux du droit*, publications des facultés universitaires saint-louis éd, Bruxelles, 1981.

Gerkrath, Jörg, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe: modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Etudes européennes, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997.

Guinchard, Serge et al, *Droit processuel : droit commun et droit comparé du procès équitable*, 2021.

Guinchard, Serge & Thierry Debar, *Lexique des termes juridiques*, 28e éd., 2020^e-2021^e éd, Paris, Dalloz, 2020.

Hennette-Vauchez, Stéphanie & Diane Roman, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 4e éd. 2020 éd, Hypercours, Paris, Dalloz, 2020.

Internationales Institut für Arbeitsfragen, dir, *Better jobs for a better economy*, World of work report 2012, Geneva, Internat. Inst. for Labour Studies, 2012.

Janis, Mark W & Richard S Kay, *European human rights law : text and materials*, 3rd ed éd, Oxford ; New York, Oxford University Press, 1990.

Keynes, John Maynard et al, *Lettre à nos petits-enfants: 1930*, Paris, Éditions les Liens qui libèrent, 2017.

Lochak, Danièle, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Les voies du droit, Paris, Presses universitaires de France, 2010.

Lochak, Danièle *Les droits de l'homme*, Repères 333, Paris, La Découverte, 2002.

Marzo, Claire, *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, Collection Berthold Goldman, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011.

- Mathieu, Bertrand & Michel Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Manuel, Paris, L. G. D. J, 2002.
- Mény, Yves, *Imparfaites démocraties*, Hors collection, Paris, Presses de Sciences Po, 2019.
- Meunier-Boffa, Martine, *Droit social*, 2e éd éd, CFP, Concours des fonctions publiques, Paris, Litec, 1991.
- Monnet, Jean, *Mémoires*, [Paris], Fayard, 1976.
- Morin, Edgar, *Introduction à la pensée complexe*, 534, Paris, Éd. Points, 2014.
- Musulino, Michel, *L'économie*, Vite et bien !, Paris, Éditions First, 2018.
- Nguyen-Quoc-Dinh et al, *Droit international public*, 5. éd éd, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994.
- Oberdorff, Henri, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 8e éd éd, Manuel, Paris-La Défense, LGDJ, 2021.
- Rivero, Jean & Hugues Moutouh, *Libertés publiques*, 9e éd. mise à jour éd, Thémis, Paris, Presses universitaires de France, 2003.
- Salmon, Jean J A, dir, *Dictionnaire de droit international public*, Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- Société française pour le droit international, dir, *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles: Colloque de Bordeaux*, Paris, Pedone, 2000.
- Société Française pour le Droit International, dir, *La juridictionnalisation du droit international*, colloque de lille des 12, 13 et 14 septembre 2002] éd, Paris, Pedone, 2003.
- Sudre, Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 15e édition éd, Droit Fondamental, Paris, Presses universitaires de France, 2021.
- Tocqueville, Alexis de & François Furet, *De la démocratie en Amérique. I*, Collection Garnier-Flammarion brochée 353, Paris, Garnier-Flammarion, 1981.
- Truilhé-Marengo, Ève, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Paradigme, Bruxelles, Larcier, 2015.
- Vasak, Karel, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1964.
- Wantier, Claude & Antoine Rasneur, *Introduction au droit social*, 6ème éd, Bruxelles, De Boeck Université, 2003.
- Wassenberg, Birte, *Histoire du Conseil de l'Europe (1949-2009)*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2012.

III. Chapitres d'ouvrages collectifs

Alston, Philip & Joseph H H Weiler, « L'Union européenne et les droits de l'homme : rapport final du projet relatif à un programme d'action pour l'an 2000 » dans *Montrer l'exemple : un programme d'action sur les droits de l'homme pour l'Union européenne de l'an 2000 : programme d'action du Comité des Sages et rapport final du projet*, Florence, Academie de Droit Européen, 1998 13.

Andriantsimbazovina, Joël, « À qui appartient le contrôle des droits fondamentaux en Europe ? » dans Institut des droits de l'homme des avocats européens, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010 39.

Bailleux, Antoine, « Article 52-2. Portée et interprétation des droits et principes » dans Fabrice Picod & Cécilia Rizcallah, dir, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018 1113.

Blanquet, Marc, « Avant-propos » dans Thérèse Aubert-Monpeyssen, dir, *Pluralité des sources et dialogue des juges en droit social*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013 1.

Bernard, Nicolas & Françoise Tulkens, « Le « droit au logement » dans la Convention européenne des droits de l'homme : une illustration de l'idée « ostienne » d'intérêt » dans François Ost, Yves Cartuyvels & Fonds national de la recherche scientifique (Belgium), dir, *Le droit malgré tout: hommage à François Ost* Droit, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2018 441.

Burgorgue-Larsen, Laurence, « Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe au carrefour des ambivalences » dans *L'intégration européenne au XXI^e siècle En hommage à Jacques Bourrinet*, 2004 39.

Burgorgue-Larsen, Laurence, « Préface » dans Abdelwahab Biad, Valérie Parisot & Laurence Burgorgue-Larsen, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan d'application* Droit & Justice 117, anthemis éd, Bruxelles, Nemesis, 2018 7.

Bruun, Niklas, « Economic Governance of the EU Crisis and its Social Policy Implication » dans Niklas Bruun, Klaus Lörcher & Isabelle Schömann, dir, *The Lisbon Treaty and Social Europe*, 1^e éd, London, Hart Publishing, 2012 261.

Carpano, Éric, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, « Présentation générale » dans *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne* Collection Europe(s), 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2016 11.

Casas Baamonde, Maria, « Une vraie solidarité européenne post-crise ? » dans *Revisiter les solidarités en Europe*, Paris, France, Collège de France, 2019 100.

Cassese, Antonio et al, « Programme d'action du Comité des Sages » dans *Montrer l'exemple : un programme d'action sur les droits de l'homme pour l'Union européenne de l'an 2000 :*

programme d'action du Comité des Sages et rapport final du projet, Florence, Academie de Droit Européen, 1998 1.

Centre d'analyse stratégique, «Quelle dimension sociale pour le projet politique européen ? » dans Maria João Rodrigues, dir, *L'Europe, quel modèle économique et social? =: What economic and social model for Europe?* Collection Penser l'Europe, Paris, CulturesFrance, 2008 62.

Champeil-Desplats, Véronique, « Les droits et libertés fondamentaux en France – Genèse d'une qualification » dans Antoine Lyon-Caen et al, dir, *Droits fondamentaux et droits social* Thèmes & commentaires, Paris, Dalloz, 2005 11.

Eide, Asbjørn, « Introduction » dans Asbjørn Eide, Catarina Krause & Allan Rosas, dir, *Economic, social, and cultural rights: a textbook*, 2nd ed éd, Dordrecht ; Boston : Norwell, MA, M. Nijhoff Publishers, 2001.

Delas, Olivier, « L'articulation complexe entre enjeux sécuritaires et principe de non refoulement » dans Anne-Marie Tournepiche, dir, *La coopération : enjeu essentiel du droit des réfugiés* Collection Droits européens, Paris, Éditions Pedone, 2015.

Delas, Olivier, « L'Union européenne et la crise des migrants : crise des migrants ou crise de la politique d'immigration de l'Union européenne ? » dans Emmanuel Decaux, dir, *Réciprocité et universalité: sources et régimes du droit international et des droits de l'homme: mélanges en l'honneur du Professeur Emmanuel Decaux* Mélanges (Pédone), Paris, Éditions Pedone, 2017 811.

Favreau, Bertrand, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : pourquoi et comment ? » dans Institut des droits de l'homme des avocats européens, dir, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010 3.

Frydman, Benoit, « Chapitre 1, La concurrence normative européenne et globale » dans Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne* Collection Europe(s), 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2016 15.

Gobin, Corinne & Anne Dufresne, « Le dialogue social européen ou la déconstruction du droit social et la transformation des relations professionnelles » dans Paul-André Lapointe, dir, *Dialogue social, relations du travail et syndicalisme: perspectives historiques et internationales*, 2018 23.

He, Lixin, « Dynamiques du droit d'actions collectives » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 101.

Herzog, Philippe & André Sapir, « L'Europe, quel modèle économique et social ? » dans Maria João Rodrigues, dir, *L'Europe, quel modèle économique et social? =: What economic and social model for Europe?* Collection Penser l'Europe, Paris, CulturesFrance, 2008 89.

Jacqué, Jean-Paul, « La subsidiarité dans l'Union européenne » dans *L'avenir de l'Europe sociale: solidarités, droit et protections sociales* Questions contemporaines, Paris, Harmattan, 2007 167.

Jonckheer, Pierre, « Questions préliminaires pour cerner le débat » dans *Observatoire social européen*, dir, *Europe : le défi social*, Bruxelles, 1989 43.

Kassimatis, Georges, « Origines et évolution de l'État social » dans Julia Iliopoulos-Strangas & Evert Alkema, dir, *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union Européenne: etude de droit comparé* Human rights 3, 1. éd éd, Athènes, Ed. Ant. Sakkoulas [u.a.], 2000 1.

Koukoulis-spiliotopoulos, Sophia, « Les institutions de l'Union ne peuvent échapper à la Charte, mais elles sont exonérées de leur responsabilité par des mécanismes externes. Quid de leur alors de l'autonomie du droit de l'Union ? » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 169.

Kresal, Barbara, « Chapter 5. The Tense Relationship Between Labour Market Rights and Respect for Dignity at Work » dans Jan Buelens & Marc Rigaux, dir, *From social competition to social dumping* Social Europe Series Vol. 35, Cambridge ; Antwerp ; Portland, Intersentia, 2016 85.

Laulom, Sylvaine, « Chapitre 5. - Négociation collective et dumping social : une remise en cause de la fonction régulatrice de concurrence de la négociation collective » dans Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne* Collection Europe(s), 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2016 259.

Lochak, Danièle, « VII. La démocratie » dans *Les droits de l'Homme* Repères, la découverte éd, Paris, 2009 73.

Lyon-Caen, Antoine, « Propos introductifs » dans Antoine Lyon-Caen et al, dir, *Droits fondamentaux et droits social* Thèmes & commentaires, Paris, Dalloz, 2005 1.

Martin, Philippe, « L'Europe du travail et des hommes » dans Maryse Badel & Sandrine Sana-Chaillé de Néré, dir, *Des liens et des droits: mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde* Etudes, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2015.

Mazuyer, Emmanuelle, « Introduction. La concurrence sociale : une fatalité endémique à l'intégration européenne ? » dans Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne* Collection Europe(s), 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2016 173.

Mazuyer, Emmanuelle, « Les compétences-frontières de l'Union européenne en matière sociale : quels moyens d'action pour les États membres et les partenaires sociaux européens » dans Ségolène Barbou des Places et al, dir, *Les frontières de l'Europe sociale* Cahiers européens No. 11, iredies éd, Paris, Éditions A. Pedone, 2018 51.

Mazuyer, Emmanuelle, « Les questions de l'emploi et du travail dans une Union européenne en crise » dans Marie-Cécile Escande-Varniol, Sylvaine Laulom & Emmanuelle Mazuyer, dir, *Quel droit social dans une Europe en crise?*, Bruxelles, Larcier, 2012 31.

Mazuyer, Emmanuelle, « Retour sur l'âge d'or du dialogue européen » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 269.

Miranda Boto, José María, « Chapitre 4. - Les clauses sociales et d'emploi dans les marchés publics européens » dans Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne* Collection Europe(s), 1^o éd, Bruxelles, Larcier, 2016 237.

Monteiro Fernandez, Antonio, « Libre concurrence et droits sociaux : un couple infernal ou conciliable ? » dans Nikitas Aliprantis, dir, *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale* Rencontres européennes, Bruxelles, Bruylant, 2008 393.

Moreau, Marie-Ange, « Chapitre 1. - Le dumping social : une donnée construite par le droit de l'Union européenne » dans Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne* Collection Europe(s), 1^o éd, Bruxelles, Larcier, 2016 185.

Moreau, Marie-Ange, « Regards croisés sur l'exercice des compétences sociales dans l'Union européenne » dans Ségolène Barbou des Places et al, dir, *Les frontières de l'Europe sociale* Cahiers européens No. 11, Iredies éd, Paris, Éditions A. Pedone, 2018 39.

Omarjee, Ismaël, « L'Europe sociale a-t-elle (encore) un avenir ? » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 365.

Pescatore, Pierre, « Les objectifs de la Communauté européennes comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice » dans *Miscellanea WJ Ganshof van der Meersch : studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita; Mélanges publiés sous l'égide et avec l'appui du Centre interuniversitaire de droit public et de l'Université libre de Bruxelles*, Bruxelles, É. Bruylant, 1972.

Picod, Fabrice, « La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TUE » dans *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015 43.

Picod, Fabrice, « Article 51. Champ d'application » dans Fabrice Picod & Cécilia Rizcallah, dir, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018 1059.

Platon, Sébastien, « Le périmètre de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne » dans *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015 67.

Quaden, Guy, « Les banques centrales, sauveurs suprêmes ? » dans *L'Europe au présent! : liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Bruylant, 2018 613.

Ratjen, Sandra, « Le rôle des acteurs de la société civile dans la redéfinition du droit comme outil de transformation sociale » dans *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, actes du colloque tenu au collège de France, Paris, 25 et 26 mai 2011 éd, Paris, Pedone, 2012 87.

Robin-Olivier, Sophie, « Mieux légiférer en matière sociale : la réglementation intelligente confrontée à l'objectif d'égalisation dans le progrès des conditions de vie et de travail » dans Fabienne Péraldi Leneuf & Stéphane de La Rosa, dir, *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation* Cahiers européens no. 5, Paris, Éditions Pedone, 2013 97.

Robin-Olivier, Sophie, « Le droit social européen absorbé par l'Union économique et monétaire » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 439.

Robin-Olivier, Sophie, « Les droits sociaux fondamentaux dans l'Union européenne: quelle force juridique ? » dans Ségolène Barbois des Places et al, dir, *Les frontières de l'Europe sociale* Cahiers européens No. 11, Iredies éd, Paris, Éditions A. Pedone, 2018 77.

Rodière, Pierre, « Compétences et incompétences législatives de l'Union : un jeu de dupes ? » dans Ségolène Barbois des Places et al, dir, *Les frontières de l'Europe sociale* Cahiers européens No. 11, Iredies éd, Paris, Éditions A. Pedone, 2018 15.

Rosas, Allan, « Five years of charter case law : some observations » dans *The EU Charter of Fundamental Rights as a binding instrument : five years old and growing*, Oxford, Hart Publishing Ltd, 2015.

Saurugger, Sabine, « Chapitre 2 / Néofonctionnalisme » dans *Théories et concepts de l'intégration européenne* Références, presses de sciences po éd, Paris, Presses de Sciences Po, 2010 67.

Schmitt, Mélanie, « Concurrence, coopération, conflit. Jalons pour une reconceptualisation du droit social de l'Union européenne » dans Pierre Rodière & Etienne Pataut, dir, *Droit social international et européen en mouvement : liber amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Lextenso éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 461.

Triomphe, Claude Emmanuel, « Quelles politiques européennes en matière de droit social ? » dans Marie-Cécile Escande-Varniol, Sylvaine Laulom & Emmanuelle Mazuyer, dir, *Quel droit social dans une Europe en crise?*, Bruxelles, Larcier, 2012 21.

Van Drooghenbroeck, Sébastien & Cécilia Rizcallah, « Article 52-1. Limitations aux droits garantis » dans Fabrice Picod & Cécilia Rizcallah, dir, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018 1083.

Verschueren, Herwig, « Chapter 4. The territorial Application of Labour Law in the EU Internal Market » dans Jan Buelens & Marc Rigaux, dir, *From social competition to social dumping* Social Europe Series Vol. 35, Cambridge ; Antwerp ; Portland, Intersentia, 2016 63.

Vielle, Pascale, « How the Horizontal Social Clause can be made to Work: The Lessons of Gender Mainstreaming » dans Niklas Bruun, Klaus Lörcher & Isabelle Schömann, dir, *The Lisbon Treaty and Social Europe*, 1^e éd, London, Hart Publishing, 2012 105.

Vincent, Gilbert, « Hâte d’Ulysse, patience de Pénélope : le projet européen dans sa temporalité » dans *L’avenir de l’Europe sociale: solidarités, droit et protections sociales* Questions contemporaines, Paris, Harmattan, 2007 5.

Vanhercke, Bart, « De la stratégie de Lisbonne au socle européen des droits sociaux : les nombreuses vies de la méthode ouverte de coordination en matière sociale » dans *Bilan social de l’union européenne 1999-2019 : une route longue et sinueuse*, etui éd, Bruxelles, 2020 105.

Vasak, Karel, « Les différentes catégories des droits de l’homme » dans *Les dimensions universelles des droits de l’homme*, Bruxelles, Émile Bruylant, 1991 297.

Vasak, Karel, « Les différentes typologies des droits de l’homme » dans Emmanuelle Bribosia, dir, *Classer les droits de l’homme* Penser le droit 1, Bruxelles, Bruylant, 2004 11.

Vogel-Polsky, Éliane, « L’Europe sociale de l’an 2000 » dans Belgium) Observatoire social européen (Brussels, dir, *Europe : le défi social*, 1989 107.

Waeyenberge, Arnaud van, « Chapitre 3. - L’Union européenne comme catalyseur de la concurrence normative » dans Éric Carpano, Emmanuelle Mazuyer & Manuel Chastagnaret, dir, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l’Union européenne* Collection Europe(s), 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2016 57.

IV. Articles de périodiques

« Réflexions sur la crise économique mondiale » (2012) n° 121:2 Revue de l’OFCE 249-287.
« Revue de l’Union européenne Communautés européennes » (1990) RMC 55.

«The European Social Charter and International Labour Standards : I» (1961) 84:5 International Labour Review 354-375.

Ailincăi, Anca, « Quelle plus-value pour un mécanisme global de suivi du respect des valeurs européennes au sein de l’Union européenne ? » (2021) 3 RTD Eur 567.

Angrisani, Roberto, « Les anticorps de l’Union européenne face au virus de la désintégration européenne » (2020) 641 Revue de l’Union européenne.

Baillet, Olivier, « Coronavirus : l’Union européenne assouplit (temporairement) la discipline budgétaire » (2020) Dalloz actualité.

Baveira, Saverio, « Les pétitions au parlement européen et le médiateur européen » (2001) 445 Revue du Marché commun et de l'Union européenne 129.

Bertoncini, Yves, « La solidarité européenne en temps de crise : un héritage à approfondir face au Covid-19 » (2020) 555 Question d'Europe.

Besse, Geneviève, « Mondialisation des échanges et droits fondamentaux de l'homme au travail : quel progrès possible aujourd'hui ? » (1994) Droit social 841.

Blankenburg, Erhard, « La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre (le concept "d'implementation") » (1986) 2:1 Droit et Société 59-75.

Blanquet, Marc, « Compétence de l'Union : Architecture générale – Délimitation » (2012) 170 Lexis Nexis (JurisClasseur Europe Traité) .

Blanquet, Marc, « Compétences de l'Union : Exercice des compétences – Régulation » (2014) 175 Lexis Nexis (JurisClasseur Europe Traité) .

Blumann, Claude, « Quelques interrogations sur un avenir hasardeux » (2018) Revue de l'Union européenne 665.

Burgi, Noëlle, « Le démantèlement méthodique et tragique des institutions grecques de santé publique » (2017) 9192:1 La Revue de l'Ires 77-110.

Burgorgue-Larsen, Laurence, « Les paradoxes de la justice sociale » dans *La justice sociale saisie par les juges en Europe* Cahiers européens n°4, Paris, Pedone, 2013 189.

Buzelay, Alain, « À propos de la suspension en Allemagne de la ratification du plan européen de relance » (2021) Rev UE 287.

Carpano, Éric, « La crise de l'État de droit en Europe. De quoi parle-t-on ? » (2019) 29 RDLF (Quel État de droit dans une Europe en crise ?) , en ligne: <http://www.revuedlf.com/droit-ue/la-crise-de-letat-de-droit-en-europe-de-quoi-parle-t-on/#_ftn4>.

Cassin, René, « Introduction » (1951) 79 Recueil des cours (Collected Courses of the Hague Academy of International Law) 241-244.

Castellari, Emmanuel, « L'Union économique et monétaire dans la première phase de la crise de Covid-19 » (2020) 3 RTD eur 593.

Chassard, Yves, « Pour une convergence des politiques des États membres de la Communauté dans le domaine de la protection sociale » (1991) Droit social 157.

Commaille, Jacques & Laurence Dumoulin, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines, une sociologie politique de la "judiciarisation" » (2009) 59:2009/1 L'année sociologique.

Connes, Delphine, « Introduction historique aux droits et libertés fondamentaux » dans *Le grand oral: les droits et les libertés fondamentaux* Objectif, devenir avocat, Paris, Ellipses, 2016.

Constantinesco, Vlad, « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? » (2013) n° 368:2 *L'Europe en Formation* 119-135.

Constantinesco, Vlad & Valérie Michel, « Compétences de l'Union européenne » dans *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2014.

Constantinesco, Vlad, « Les compétences et le principe de subsidiarité » (2005) *RTD eur* 305.

Countouris, Nicola & Mark Freedland, « Introduction – The myths and realities of ‘Social Europe’ » dans Nicola Countouris & M R Freedland, dir, *Resocialising Europe in a time of crisis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013 1.

Crépeau, François, « Les migrants irréguliers comme citoyens » (2010) *Options politiques (Élaboration de politiques – Enjeux mondiaux)* .

De La Serre, Françoise, « Le traité de Nice : déconstruction ou refondation de l'Union ? » (2001) 66:2 *Politique étrangère* 259-275.

De Schutter, Olivier & Nathalie Boccadoro, «Le droit au logement dans l'Union européenne » (2005) 2005/10 *CRIDHO Working Paper* (Université catholique de Louvain) .

De witte, Bruno, « The European Union's Covid-19 Recovery Plan : the legal engineering of an economic policy shift » 58:3 *Common Market Law Review* 635-682.

Deffosez, Alexandre, « Révision de la directive Détachement : coup d'épée dans l'eau ou nouveau départ ? » (2018) *Revue de droit du travail* 874.

Dehousse, Franklin, « Le traité de Nice et la déclaration de Laeken. » (2001) n° 1735:30 *Courrier hebdomadaire du CRISP* 5-44.

Delas, Olivier, Manon Thouvenot & Valérie Bergeron-Boutin, « Quelques considérations entourant la portée des décisions du Comité des droits de l'homme » (2017) 30.2 *RQDI*, en ligne: <<https://www.sqdi.org/fr/quelques-considerations-entourant-la-portee-des-decisions-du-comite-des-droits-de-lhomme/>>.

Dor, Éric, « Quelles nouvelles perspectives pour l'euro après la grande désillusion ? » (2014) N° 41:4 *Outre-Terre* 50-85.

Drexl, Josef, « L'actualité du modèle ordolibéral » (2011) t.XXV:4 *Revue internationale de droit économique* 419-454.

Drooghenbroeck, Sébastien van, « L'horizontalisation des droits de l'homme » dans Hugues Dumont et al, dir, *L'horizontalisation des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005 355.

Ducoulombier, Peggy, « La liberté des États parties à la Charte sociale européenne dans le choix de leur engagement : une liberté surveillée » (2013) 96 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 830-857.

Duran, Patrice, « Légitimité, droit et action publique » (2009) Vol. 59:2 *L'Année sociologique* 303-344.

Duren, Jean, « La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux devant le parlement » (1991) *RMCUE (Revue de l'Union européenne)* 19.

Dutheil de La Rochère, Jacqueline, « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelle valeur ajoutée, quel avenir ? » (2000) 443 *Revue de l'Union européenne* 674.

Euvrard, Françoise & Alain Prélis, « La lutte contre la pauvreté dans la construction européenne » (1994) 38:1 *Revue des politiques sociales et familiales* 113-124.

Ferté, Hélène & Sybille Roncin, « Quel avenir pour le comité économique et social européen ? » (2001) 444 *Revue de l'Union européenne* 52.

Flaesch-Mougin, Catherine, *Typologie des principes de l'Union européenne*, Apogée, 2006.

Fouret, Julien & Mario Prost, « La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure » (2002) 15:2 *Revue québécoise de droit international* 117-138.

Freyssinet, Jacques, « L'Europe sociale : quelles politiques, quels modèles, quels syndicalismes ? » (2018) n°96-97:3 *La Revue de l'Ires* 7-38.

Gadbin, Daniel, « L'association des partenaires économiques et sociaux organisés aux procédures de décision en droit communautaire » (2000) 01 *RTD Eur* 1.

Gambino, Silvio, « Droits sociaux et intégration européenne » (2008) 4 *Studi Sociali* 1-27.

Garnier, Sophie, « État des lieux de l'Europe sociale » (2018) n° 96-97:3 *La Revue de l'Ires* 85-101.

Gilliaux, Pascal, « La force obligatoire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (2020) 2020:122 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 69-103.

Gobin, Corinne, « Les politiques de réforme de la Sécurité sociale au sein de l'Union européenne : La sécurité collective démocratique en péril » (2005) n° 155:1 *L'Homme la Société* 79-96.

Gosalbo Bono, Ricardo & Joachim Herrmann, « Médiateur européen » (2014) *RDE*.

Graziano, Paolo R & Miriam Hartlapp, « La fin de l'Europe sociale ? Évaluation du rôle des changements politiques et organisationnels au sein du système politique de l'Union européenne » (2015) 3 *Revue française des affaires sociales* 89-114.

Grimm, Dieter, *Allemagne – L'État social dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande*, Nantes, Semaine sociale Lamy, suppl., 2015.

Groppi, Tania & Anna Maria Lecis Cocco Ortu, « Cour européenne et Cour interaméricaine, des droits de l'homme : de l'influence au dialogue ? » (2014) 100:4 *Revue française de droit constitutionnel* 971-979.

Guastini, Riccardo, « Le réalisme juridique redéfini » (2013) 19 *Revus Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava* 113-129.

Hachez, Isabelle, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « soft law » » (2010) 65:2 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 1-64.

Hachez, Isabelle, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque : des décisions osées mais inégalement motivées » (2014) *Revue de Droit Social* 249 à 279.

Herndon, Thomas, Michael Ash & Robert Pollin, « Does High Public Debt Consistently Stifle Economic Growth? A Critique of Reinhart and Rogoff » (2013) *Political Economy Research Institute, University of Massachusetts at Amherst*.

Hervieu, Nicolas, « Cour européenne des droits de l'homme : De l'art de la résilience juridictionnelle » (2015) *La Revue des droits de l'homme Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, en ligne: <<http://journals.openedition.org/revdh/1062>>.

Icard, Jean, « Avis relatifs au barème Macron : la stratégie du flou » (2019) 1871.

Iliopoulou-Penot, Anastasia, « L'instrument pour la relance Next Generation EU : « Where there is a political will, there is a legal way » ? » (2021) *RTD Eur* 527.

Imbert, Pierre-Henri, « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels » (1989) *Revue du Droit Public* 739.

Ivaldi, Gilles, « Euroscepticisme, populisme, droites radicales : état des forces et enjeux européens » (2014) n° 373:3 *L'Europe en Formation* 7-28.

Jacqué, Jean-Paul, « CJUE - CEDH : 2-0 » (2014) *RTD Eur* 823.

Jacqué, Jean-Paul, « Les apparences et la réalité : Retour sur plusieurs années de négociation » (2009) 04 *RTD Eur* 639.

Jacqué, Jean-Paul « L'Union à l'épreuve de la pandémie » (2020) *RTD eur* 175.

Jepsen, Maria & Philippe Pochet, « Le socle social en perspective historique » (2018) 158:4 *Revue de l'OFCE* 437-461.

Jonckheer, Pierre & Philippe Pochet, « De la charte sociale au programme d'action de la Communauté européenne » (1990) n° 1273-1274:8 *Courrier hebdomadaire du CRISP* 1-55.

Jouen, Marjorie & Catherine Palpant, « Pour un nouveau contrat social européen » (2006) 43 *Notre Europe (Etudes et Recherches)* 1-28.

Kerbrat, Yann, « Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme 2008-2009 » (2009) 55:1 *Annuaire Français de Droit International* 559-573.

Labayle, Henri & Frédéric Sudre, « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? » (2015) *RFDA* 3.

Labayle, Simon, « De Rome à Lisbonne, du projet politique aux valeurs... Festina lente... » (2018) 617 *Revue de l'Union européenne* 199.

Labayle, Simon, « Les valeurs européennes (1992/2012) ; Deux décennies d'une Union de valeurs » (2012) 2012 *RQDI*, en ligne: <<https://www.sqdi.org/fr/les-valeurs-europeennes-19922012-deux-decennies-dune-union-de-valeurs/>>.

Lalumière, Catherine, « La Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l'homme » (2000) 13.1 *Rev québécoise de droit international*, en ligne: <<https://www.sqdi.org/fr/la-charte-des-droits-fondamentaux-et-la-convention-europeenne-des-droits-de-lhomme/>>.

Laroque, Pierre, « La Charte sociale européenne » (1979) 3 *Droit social* 107.

Lavorel, Sabine, « La soft law dans le domaine des droits fondamentaux (octobre 2016 – octobre 2017) » (2018) 114 *Revue trimestrielle des droits de l'Homme (Les droits économiques, sociaux et culturels)* 435.

Laulom, Sylvaine, « Les flexibilités du droit social européen », *Semaine Sociale Lamy*, juin 2015

Laulom, Sylvaine, « L'arrêt AGET Iraklis, un nouvel arrêt Laval ? », *Semaine Sociale Lamy*, janvier 2017

Laulom, Sylvaine, « La directive 2019/1152 du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles : de nouveaux droits pour les travailleurs », *Semaine Sociale Lamy*, décembre 2019

Leonard, Mark & Léopold Jouven, « Quatre scénarios pour réinventer l'Europe » (2012) n°53:1 *L'Economie politique* 63-84.

Lépine, Frédéric, « L'Union européenne dans la crise financière : À la recherche d'une gouvernance économique » (2010) n° 358:4 *L'Europe en Formation* 173-193.

- Leroy, Yann, « La notion d'effectivité du droit » (2011) 79:3 *Droit et société* 715-732.
- Leuprecht, Peter, « Voyage aux sources de notre commune humanité » (2010) 188 *Revue de l'AMOPA (Raison, Justice et Dignité)* 6.
- Lhernould, Jean-Philippe, « Conseil de l'Europe – Conventions en matière sociale » (2016) 6310 *Lexis Nexis (Jurisclasseur Libertés)* .
- Lhernould, Jean-Philippe, « Le barème Macron est-il contraire au droit international et européen ? » (2019) 469 *Jurisprudence Sociale Lamy*.
- L'Horty, Yannick, « L'Europe sociale n'existe pas » (2008) N° 154:4 *Réseau canopée* 18-23.
- Lokiec, Pascal et al, « Libéralisation du commerce et justice sociale : lectures croisées d'une étude menée conjointement par le BIT et l'OMC » (2007) *Revue de droit du travail* 608.
- Lyon-Caen, Gérard, « Divagations sur un adjectif qualificatif » dans *Orientations sociales du droit contemporain : Écrits en l'honneur du Professeur Jean Savatier*, 1992 345.
- Maciejewska, Joanna, « European Social Charter Practice : Legalism or Common Sense » 14:3 *Polish Quarterly of International Affairs* 45-65.
- Maindrault, Marc, « Les aspects commerciaux des droits sociaux et des droits de l'homme au travail » (1994) *Droit social* 850.
- Maitrot de la Motte, Alexandre, « Pour faire face à la crise de la Covid-19, l'Union européenne adopte un plan de relance impliquant la création de quatre nouvelles ressources propres » (2021) *RTD Eur (Chronique Droit fiscal de l'UE)* 385.
- Marceau, Gabrielle & Aline Doussin, « Le droit du commerce international, les droits fondamentaux et les considérations sociales » (2009) 27:2 *L'Observateur des Nations Unies*.
- Martens, Paul, « La nouvelle controverse de Valladolid » (2014) 2014:98 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 307-332.
- Martucci, Francesco, « Le Covid-19 et l'Union européenne » (2020) *RFDA (Le Covid-19 et le droit public)* 650.
- Marzo, Claire, « Controverses doctrinales quant à la protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme » (2010) 46:1-2 *Cahiers de droit européen* 95-119.
- Marzo, Claire, « La Cour de justice de l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux : une illustration des splendeurs et misères de la régulation sociale par la mobilisation des droits sociaux fondamentaux par le juge » (2016) 3 *Rev dr soc* 209-218.
- Massart-Piérard, Françoise, « La communication de la commission européenne : d'une rationalité technocratique à une stratégie de mobilisation citoyenne ? » (2000) 17

Communication et organisation Revue scientifique francophone en Communication organisationnelle.

Math, Antoine, « Les effets des politiques d'austérité sur les dépenses et services publics de santé en Europe » (2018) 91-92 La Revue de l'IRES.

Mény, Yves, « 4. La technocratie : auxiliaire démocratique ou bouc émissaire du « peuple » ? » (2019) Hors collection 119-159.

Mény, Yves, « 6. L'explosion populiste » (2019) Hors collection 201-234.

Moderne, Franck, « Légitimité des principes généraux et théorie du droit » (1999) 04 RFDA 722.

Moreau, Marie-Ange, « Le détachement des travailleurs dans l'Union européenne : 20 ans après... » (2016) 07-08 Rev dr soc 584-591.

Moreira, Vital, *Portugal – Droits sociaux constitutionnels sous pression : leçons de l'expérience portugaise*, Nantes, Semaine sociale Lamy, suppl., 2015.

Ndiaye, Ndeye, « L'implication des pays tiers dans la lutte de l'Union européenne contre l'immigration irrégulière » (2018) 49:2 ei 317-353.

Nivard, Carole, « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises » (2012) chron. n°28 RDLF, en ligne: <<http://www.revuedlf.com/cedh/leffet-direct-de-la-charte-sociale-europeenne-article/>>.

Nivard, Carole, « L'obscur clarté du rejet de l'effet direct de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée » (2019) 10 Droit social 792.

Pasquier, Thomas, « La diversification des contrôles de conventionnalité en matière de barèmes d'indemnisation » (2019) 11 Revue de droit du travail 683-692.

Pettiti, Christophe, « La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : un progrès ? » (1990) Droit social 387.

Pisani-Ferry, Jean, « Efficacité, stabilité, équité (Tommaso Padoa-Schioppa) ; La grande illusion (Alain Mine) ; 1992, myths and realities (J. A. Kay et alii) » (1989) 4:2 Revue française d'économie 187-196.

Platon, Sébastien, « L'Union et les « autres Europe » » (2018) 620 394.

Rapoport, Cécile, « L'Union européenne, sa politique de voisinage et le Conseil de l'Europe » (2009) 1-2 Cahiers de droit européen 50-89.

Raulier, Anne & Guy Deregnaucourt, « Les politiques sociales de la Communauté européenne » (1990) n° 1267-1268:2 Courrier hebdomadaire du CRISP 1-79.

Renda, Andrea, « Les Études d'impact des réglementations de l'Union européenne : État des lieux et pistes de réforme » (2014) 149 Revue française d'administration publique 79-103.

Rinaldi, David, « Un nouvel élan pour l'Europe sociale » (2016) 108 Notre Europe (Etudes et Rapports) 1-115.

Ritleng, Dominique, « L'Union européenne et la pandémie de Covid-19 : de la vertu des crises » (2020) 3 RTD eur 483.

Robin-Olivier, Sophie, « Oublier Viking : quand la Cour de justice fait primer la législation sociale sur la liberté d'organisation des entreprises de transport maritime » (2016) 9 581.

Robin-Olivier, Sophie, « Questions posées par la multiplication des normes internationales, européennes et nationales et les rapports entre juridictions » (2017) 05 Rev dr soc 419-424.

Robin-Olivier, Sophie, « Sur quelques usages récents des droits et libertés fondamentaux » (2019) 06 Rev dr soc 509-511.

Rodier, Claire, « Externalisation du contrôle des flux migratoires : comment et avec qui l'Europe repousse ses frontières » (2008) N° 116:2 Migrations Societe 105-122.

Rodière, Pierre, « Europe : quelles refondations sociales en perspective ? (1ère partie) » (2019) 1855 Semaine Sociale Lamy 5.

Sachs, Tatiana, « Le barème Macron devant les cours d'appel : l'introuvable ligne de crête » (2019) 1883 Semaine Sociale Lamy.

Sapir, Jacques, Frédéric Lebaron & Louis Weber, « Crise financière et changement de paradigme économique » (2008) n° 4:2 Savoir/Agir 63-78.

Saurel, Stéphane, « Revue de l'Union européenne La Cour constitutionnelle allemande permet au plan européen de relance de poursuivre sa route » (2021) Rev UE 489.

Schmitt, Mélanie, « Europe sociale et crise économique » (2013) Journal de droit européen (Droit social européen) 182.

Sicilianos, Linos-Alexandre & Maria-Andriani Kostopoulou, « Chapitre II. La procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme » (2019) Hors collection 29-131.

Simonetti, Florence, « Le droit européen de l'environnement » (2008) 127:4 Pouvoirs 67-85.

Supiot, Alain, « Le sommeil dogmatique européen » (2012) 1 Revue française des affaires sociales (Dossier thématique : Droit européen et droits sociaux) 185-198.

Supiot, Alain, « L'idée de justice sociale » dans *La justice sociale saisie par les juges en Europe* Cahiers européens n°4, Paris, Pedone, 2013 5.

Sweeney, Morgan, « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel » (2012) 1 Revue française des affaires sociales 42-61.

Tanasescu, Elena, « Rôle des droits fondamentaux dans la constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'UE » dans, 2013 207.

Thomas, Chloé, « « L'Europe contre les peuples » : euroscepticisme et populisme dans le discours des partis politiques » (2017) N° 2:2 Les Cahiers du Cevipol 3-30.

Thouvenot, Manon, « La diversification dans l'Union européenne, un véritable défi pour l'intégration » (2018) RQDI (L'intégration européenne. Soixante ans du Traité de Rome : tous les chemins mènent-ils encore à Bruxelles ?) 317-336.

Thyssen, Marianne, « Contribution » (2016) 108 Notre Europe (Un nouvel élan pour l'Europe sociale) 21-28.

Tinière, Romain, « État de droit et valeurs de l'Union européenne » (2019) 57 RDLF (Quel État de droit dans une Europe en crise ?) , en ligne: <<http://www.revuedlf.com/droit-ue/etat-de-droit-et-valeurs-de-lunion-europeenne/>>.

Tinière, Romain, « Le recours en manquement et la protection des droits fondamentaux | Revue des droits et libertés fondamentaux » (2011) chron. n°04 RDLF, en ligne: <<http://www.revuedlf.com/droit-ue/le-recours-en-manquement-et-la-protection-des-droits-fondamentaux-2/>>.

Tinière, Romain, « L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux » (2014) RDLF (Chron. n°14) , en ligne: <<http://www.revuedlf.com/droit-ue/la-cour-de-justice-de-lue-et-linvocabilite-des-principes-de-la-charte-dans-les-litiges-horizontaux-commentaire-2/>>.

Touillon, Matthias & Charles de Marcilly, « Programme “Mieux légiférer” : l'expertise surpasse-t-elle le politique ? » (2015) 370 Question d'Europe, en ligne: <<https://www.robertschuman.eu/fr/questions-d-europe/0370-programme-mieux-legiferer-l-expertise-surpasse-t-elle-le-politique>>.

Tual, Marie-Charlotte, « Les juges vent debout contre le barème Macron » (2020) 199 Les Cahiers Lamy du CSE.

Turlan, Frédéric, « Au revoir... La fin de l'aventure éditoriale de Liaisons sociales Europe » (2020) 511 Liaisons sociales Europe.

Vardabasso, Valentina, « La Convention européenne des droits de l'homme » (2007) n° 131:3 Relations internationales 73-90.

Vérez, Jean-Claude, « Le libéralisme économique : atouts et limites » (2016) 381:3 L'Europe en formation 33-42.

Verkindt, Pierre-Yves, « L'appel aux droits fondamentaux en matière sociale » (2019) 06 Rev dr soc 503-505.

Vigneau, Christophe, « L'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée » (1999) 11 Rev dr soc 928.

Vogel-Polsky, Éliane, « Agir pour les droits des femmes » (2003) no 10:2 Raisons politiques 139-149.

Vogel-Polsky, Eliane, « Existe-t-il en droit communautaire une obligation positive des Etats membres d'adopter des normes qui favorisent la pleine réalisation des droits qu'il consacre ? » (1999) 1685-1700.

Vogel-Polsky, Eliane, « Quel futur pour l'Europe sociale après le sommet de Strasbourg ? » (1990) 2 Droit social 219-227.

Yonnet, Jean-Pierre, « 1993-1994. Une redéfinition de la politique sociale européenne » (1995) n°1480:15 Courrier hebdomadaire du CRISP 1-44.

Zarka, Jean-Claude, « L'arrêt du 5 mai 2020 de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne concernant le programme PSPP de la Banque centrale européenne » (2020) Actu Juridique, en ligne: <<https://www.actu-juridique.fr/international/international-etrangers/droits-europeen-ue/larret-du-5-mai-2020-de-la-cour-constitutionnelle-federale-dalle-magne-concernant-le-programme-pspp-de-la-banque-centrale-europeenne/>>.

V. Rapports et documents

Akandji-Kombé, Jean-François, *Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme : Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ?*, Présentation orale faite à l'occasion du 10e anniversaire de la signature de la Charte révisée, 2006.

Balle, Francis, « Libéralisme » dans *Encyclopædia Universalis*.
Blanchard, Olivier & Daniel Leigh, *Growth Forecast Errors and Fiscal Multipliers*, IMF

Working Paper, by Olivier Blanchard & Daniel Leigh, IMF Working Paper WP/13/1, 2013.

Bureau international du travail, *365e rapport du Comité de la liberté syndicale*, Rapports du Comité de la liberté syndicale, by Bureau international du travail, Rapports du Comité de la liberté syndicale GB.316/INS/9/1, Genève, OIT, 2012.

CDDH, *Réunion du groupe de négociation ad hoc du CDDH sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (« 47+1 »)*, 7ème réunion, by CDDH, 7ème réunion 47+1(2020)R7, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2020.

Comité des ministres du Conseil de l'Europe, *Rapport de synthèse sur la coopération entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne*, by Comité des ministres du Conseil de l'Europe, 131e Session du Comité des Ministres CM(2021)25-final, Hambourg, 2021.

Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence*, by Comité européen des droits sociaux, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2018.

Comité européen des droits sociaux, *Rapport d'activité 2009*, by Comité européen des droits sociaux, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2010.

Comité européen des droits sociaux, *Rapport d'activité 2014*, by Comité européen des droits sociaux, Conseil de l'Europe, 2014.

Comité européen des droits sociaux, *Rapport d'activité 2015*, by Comité européen des droits sociaux, Conseil de l'Europe, 2015.

Comité européen des droits sociaux, *Rapport d'activité 2016*, by Comité européen des droits sociaux, Conseil de l'Europe, 2016.

Comité européen des droits sociaux, *Rapport d'activité 2018*, by Comité européen des droits sociaux, Strasbourg, Conseil de l'Europe.

Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *Trentième rapport général du CPT*, by Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2020.

Comité intergouvernemental, *Rapport des Chefs de délégation aux ministres des affaires étrangères*, by Comité intergouvernemental, Conférence de Messine, Rapport Spaak, 1956.

Comité pour la Charte sociale européenne, *Rapport explicatif à la Charte sociale européenne révisée*, by Comité pour la Charte sociale européenne.

Conférence des chefs d'État ou de Gouvernement des États membres ou adhérents des communautés européennes, *Déclaration du Sommet de Paris*, 19-21 octobre 1972, by Conférence des chefs d'État ou de Gouvernement des États membres ou adhérents des communautés européennes, 19-21 octobre 1972.

Conseil de l'Europe, APCE, *Mesures d'austérité – un danger pour la démocratie et les droits sociaux*, 2012.

Conseil de l'Europe, *Le multilatéralisme en 2020*, Rapport annuel de la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe, by Conseil de l'Europe, Rapport annuel de la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe SG Report 2020_FRA, Strasbourg, 2020.

Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'Homme, CDDH, *Améliorer la protection des droits sociaux en Europe : Rapport identifiant de bonnes pratiques et formulant des propositions visant à améliorer la mise en œuvre des droits sociaux en Europe*, by CDDH

Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'Homme, Volume II, Conseil de l'Europe, 2019.

Conseil de l'Europe, Commissaire des droits de l'Homme, *Safeguarding human rights in times of economic crisis*, 2014.
Conseil de l'Europe, Secrétaire général, *Avis sur l'initiative visant la mise en place d'un*

Socle européen des droits sociaux par l'Union européenne, 2016.

Cour européenne des droits de l'homme, *Droit à un procès équitable (volet civil)*, by Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2020.

Cour européenne des droits de l'homme, *Droit à un procès équitable (volet pénal)*, by Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2020.

Cour européenne des droits de l'homme, Unité de la presse, *Fiche thématique – Jurisprudence relative à l'Union européenne*, 2021.

Deroyer, Caroline, Céline Callois & Philippe Pochet, « L'Europe sociale sera ou ne sera plus », (18 décembre 2019), en ligne: *Alter échos* <<https://www.alterechos.be/longform/europe-social/>>.

Dib, Georges, « Europe sociale : de la justesse des principes à l'urgence de l'action », (16 novembre 2020), en ligne: *Les rencontres du développement durable* <<https://www.les-rdd.fr/blog/nicolas-schmit-commissaire-europeen-transition-juste-dib-rdd>>.

European Commission, Employment Social Affairs & Inclusion, « Areas of activity : EU measures in the field of safety and health at work », en ligne: *Europa.eu* <<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=716&langId=en>>.

Groupe d'étude nommé par la Commission, *Efficiency, Stability and Equity : A Strategy for the Evolution of the Economic System of the European Community*, by Groupe d'étude nommé par la Commission, Rapport Tommaso Padoa-Schioppa, Avril 1987.

Groupe d'experts académiques & Réseau académique de la Charte sociale européenne et les droits sociaux, *Document de Bruxelles sur l'avenir de la protection des droits sociaux en Europe*, by Groupe d'experts académiques & Réseau académique de la Charte sociale européenne et les droits sociaux, 2015.

Guiglia, Giovanni, *Le Socle européen des droits sociaux : une contribution à la synergie entre le droit de l'Union européenne et la Charte sociale européenne*, Strasbourg, RACSE- ANESC Réseau Académique sur la Charte Sociale Européenne et les Droits Sociaux, 2016.

Hammarberg, Thomas, *Mémorandum du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe faisant suite à sa visite en France du 21 au 23 mai 2008*, Mémorandum, by Thomas Hammarberg, Mémorandum CommDH(2008)34, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2008.

Haut commissariat des droits de l'Homme, *Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants en situation irrégulière*, by Haut commissariat des droits de l'Homme, HR/PUB/14/1, New-York et Genève, Organisation des Nations Unies, 2014.

Haut commissariat des droits de l'Homme, *Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales*, by Haut commissariat des droits de l'Homme, ONU, 2014.

Hubé, Nicolas, *L'Union européenne est souvent accusée d'être un projet technocratique*, Radio France, 2018.

Independent Evaluation Office of the FMI, *Réponse du FMI à la Crise Financière et Économique*, Rapport d'évaluation, by Independent Evaluation Office of the FMI, Rapport d'évaluation, 2015.

Independent Evaluation Office of the FMI, *The IMF and the Crises in Greece, Ireland, and Portugal*, Rapport d'évaluation, by Independent Evaluation Office of the FMI, Rapport d'évaluation, 2016.

Ivanković Tamamović, Aleksandra, *The Impact of the Crisis on Fundamental Rights across Member States of the EU - Comparative Analysis*, Study for the LIBE Committee, by Aleksandra Ivanković Tamamović, Study for the LIBE Committee, Bruxelles, European Parliament, 2015.

Jensen, Steven L B, « Mettre fin à la théorie des trois générations de droits humains », en ligne: *OpenGlobalRights* <<https://www.openglobalrights.org/putting-to-rest-the-three-generations-theory-of-human-rights/?lang=French>>.

Juncker, Jean-Claude, *L'état de l'Union en 2015: Le moment de l'honnêteté, de l'unité et de la solidarité*, 2015.

Kaltsouni, Styliani & Athina Kosma, *The Impact of the Crisis on Fundamental Rights across Member States of the EU - Country Report on Greece*, Study for the LIBE Committee, by Styliani Kaltsouni & Athina Kosma, Study for the LIBE Committee, Bruxelles, European Parliament, 2015.

Laffranque, Julia, *La mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme en période de crise économique*, 2013.

Leprieur, Anne & Aurélie Noël, *Rapport commun aux demandes d'avis n° R1970010 et S1970011*, Saisine pour avis de la Cour de cassation, by Anne Leprieur & Aurélie Noël, Saisine pour avis de la Cour de cassation, 2019.

Nicoletti, Michele, *Conférence à haut-niveau sur la Charte sociale européenne*, Rapport général, by Michele Nicoletti, Rapport général, Turin, Conseil de l'Europe, 2014.

ONU, *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, by ONU, Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, 1993.

Pierre Werner, *Rapport au Conseil et à la Commission concernant la réalisation par étapes de l'union économique et monétaire dans la Communauté*, by Pierre Werner, 8 octobre 1970, Rapport Werner.

Pochet, Philippe & Christophe Degryse, *Dialogue social européen : une relance « de la dernière chance » ?*, Opinion paper, by Philippe Pochet & Christophe Degryse, Opinion paper 17, 2016.

Quesada, Luis Jimena, *Les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne : l'ouverture au processus de Turin*, Nicosie, 2017.

Roman, Diane, *Les droits sociaux comme projet politique pour l'Europe*, Strasbourg, 2017.

Sarmas, Ioannis, *Comment la CEDH et la CJUE assurent la protection des droits sociaux fondamentaux : méthodes d'interprétation et techniques juridictionnelles employées*, Nicosie, 2017.

Schmitt, Mélanie, *La fonction des droits sociaux, du pilier au socle*, Strasbourg, 2017.

Secrétaire Général de l'ONU, *Sûreté et dignité : gérer les déplacements massifs de réfugiés et de migrants*, A/70/59, by Secrétaire Général de l'ONU, A/70/59 Soixante-dixième session, 2016.

Sicilianos, Linos-Alexandre, *La Cour européenne des droits de l'Homme face à l'Europe en crise*, Conférence SEDI/ESIL Lecture, Cour européenne des droits de l'homme, 2015.

Van Rompuy, Herman, *Vers une véritable Union économique et monétaire*, by Herman Van Rompuy, Rapport des quatre présidents, 5 décembre 2012.

Ziemele, Ineta, *Le pouvoir discrétionnaire des Etats dans la mise en œuvre des droits*, Strasbourg, IIDH, 2012.

« *Droits des pauvres, pauvres droits ?* » recherches sur la justiciabilité des droits sociaux, Centre de Recherches sur les droits fondamentaux, 2012.

En finir avec les technocrates ?, Arte.Tv, 2019.
Les institutions européennes et les droits de l'homme en Europe, 2015.

Mémoire du Secrétariat Général relatif aux activités que le Conseil de l'Europe pourrait utilement entreprendre dans le domaine social, 1953.

TABLE DES INSTRUMENTS

I. Traités

TFUE, Protocole n°13 sur les critères de convergence, 2016.

Acte unique européen, signé à Luxembourg le 17 février 1986, entré en vigueur le 29 juin 1987, JOCE n° L 169 / 10, [AUE].

Charte sociale européenne révisée, STCE n° 163, signée le 3 mai 1996, à Strasbourg, (entrée en vigueur le 1er juillet 1999), [Charte SEr ou Charte de 1996].

Charte sociale européenne, STCE n°035, signée le 18 octobre 1961, à Turin, (entrée en vigueur : 26 février 1965), [Charte de 1961].

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, signée le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, [CEDH], STCE no 005.

Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, RTNU 1155 p. 331.

Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, JOUE C 303 du 14.12.2007, p. 17–35, en ligne <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1584640869179&uri=CELEX:32007X1214\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1584640869179&uri=CELEX:32007X1214(01))>, (consulté le 1er décembre 2021).

Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, STE n°158, adopté le 9 novembre 1995, à Strasbourg, (entré en vigueur le 1er juillet 1998), [Protocole de 1995].
Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne, STCE n°142, adopté le 18 mai 1991, à Turin, (pas encore entré en vigueur), [Protocole de 1991].
Règlement intérieur du CEDS, adopté le 29 mars 2004, à jour du 10 septembre 2019.

Statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 5 mai 1949, entré en vigueur le 3 août 1949, STE n°001, [traité de Londres].

Traité établissant une Constitution pour l'Europe, JOUE 2004/C 310/1, signé le 16 décembre 2004 mais non ratifié par la France et par les Pays-Bas en mai et juin 2005, disponible en ligne <https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_fr.pdf>, (consulté le 1er décembre 2021).

Traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome le 25 mars 1957, entré en vigueur le 1er janvier 1958, [traité CEE].

Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, signé à Rome le 25 mars 1957, entré en vigueur le 1er janvier 1958, [traité CEEA].

Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, signé à Paris le 18 avril 1951, entré en vigueur le 26 juillet 1952, [traité CECA].

Traité instituant la Communauté européenne (version consolidée 2002) JOCE C 325, 24.12.2002, p. 33–184.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), JOUE C 326 du 26.10.2012, p. 47–390, [TFUE].

Traité sur l'Union européenne, (version consolidée), signé à Maastricht, le 7 février 1992, JOUE C 326 du 26.12.2012, p. 13-45 [TUE].

II. Chartes et projets d'accords adoptées au sein de l'Union européenne

Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée le 9 décembre 1989 lors du Conseil européen de Strasbourg.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, (version de 2007), JOUE, C 303 du 14.12.2007, p. 1–16, disponible en ligne < https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/char_2007/oj>, (consulté le 1er décembre 2021).

Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, CDDH(2013)R78 Addendum IV (28 juin 2013).

Mémoire d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, 2007.

III. Droit dérivé

C. Du Conseil de l'Europe

Comité social, Procès-verbal de la première réunion, (4-7 octobre 1954), CE/SOC (55) Strasbourg, le 17 mars 1955.

D. De l'Union européenne

- Droit non-contraignant

Commission de l'emploi et des affaires sociales, *Rapport sur une Europe sociale forte pour des transitions justes*, by Commission de l'emploi et des affaires sociales, 2020/2084(INI), Parlement européen, 2020.

Commission des communautés européennes, *Cinquième rapport d'activité du Fonds social européen – Exercice 1976*, 28 juillet 1977, by Commission des communautés européennes, 28 juillet 1977, COM/1977/0398 final.

Commission des communautés européennes, *La lutte contre le chômage de longue durée*, 14 septembre 1984, by Commission des communautés européennes, 14 septembre 1984, Communication de la Commission au Conseil et au comité permanent de l'emploi, COM(84) 484 final.

Commission des communautés européennes, *Livre blanc sur la politique sociale européenne : une voie à suivre pour l'Union*, COM(94) 333 final, by Commission des communautés européennes, COM(94) 333 final, Bruxelles, 27 juillet 1994.

Commission des communautés européennes, *Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur*, COM(85)310 final, by Commission des communautés européennes, COM(85)310 final, Bruxelles, 14 juin 1985.

Commission des communautés européennes, *Livre vert : Moderniser le droit du travail pour relever les défis du 21 siècle*, COM(2006) 708, by Commission des communautés européennes, COM(2006) 708, Bruxelles, 22 novembre 2006.

Commission des communautés européennes, *Livre vert sur la participation des travailleurs et la structure des sociétés dans la Communauté européenne*, JOCE C 94 du 10/4/1979, pp. 4-15, by Commission des communautés européennes, JOCE C 94 du 10/4/1979, pp. 4-15, Bruxelles, 10 avril 1979.

Commission des communautés européennes, *Livre vert sur la politique sociale européenne : options pour l'Union*, COM(93)551 final, by Commission des communautés européennes, COM(93)551 final, Bruxelles, 17 novembre 1993.

Commission des communautés européennes, *Orientations préliminaires pour un programme de politique sociale communautaire*, by Commission des communautés européennes, 17 mars 1971.

Commission des communautés européennes, *Rapport d'évaluation intérimaire du programme de lutte contre la pauvreté*, Rapport de la Commission au Conseil, by Commission des communautés européennes, Rapport de la Commission au Conseil COM/1980/0666.

Commission des communautés européennes, *Rapport sur le premier programme d'action communautaire pour la réadaptation professionnelle des handicapés*, Rapport de la Commission au Conseil, by Commission des communautés européennes, Rapport de la Commission au Conseil COM/1979/0572.

Commission des communautés européennes, *Rapport sur le programme européen de projets pilotés de lutte contre la pauvreté, 1976*, 13 janvier 1977, by Commission des communautés européennes, 13 janvier 1977, COM/1976/0718 final.

Commission des communautés européennes, *Proposition de règlement du Conseil relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services*, doc COM/2012/0130 final - 2012/0064 (APP), 2012.

Commission des communautés européennes, *Réponse de la Commission de la Communauté économique européenne à la question écrite n°12 de M. Troclet*, JO 64, 1964.

Commission des communautés européennes, *Réponse de la Commission de la Communauté économique européenne à la question écrite n°758/76 de M. Lezzi*, JOCE C-84/6, 1977.

Commission des communautés européennes, *Réponse donnée par M. Delors au nom de la Commission*, JOCE C 72, p. 36, 1987.

Commission des communautés européennes, *Réponse donnée par M. Sutherland au nom de la Commission à la question écrite n°2289/84 de M. Florus Wijsenbeek (L — NL) à la Commission des Communautés européennes*, JOCE C 203/16, 1985.

Commission des communautés européennes, *Réponse donnée par M. Vredeling au nom de la Commission*, JOCE C 352/34, 1980.

Commission des communautés européennes, *Communication de la Commission - L'insertion sociale des handicapés - Lignes directrices d'une action communautaire*, Communication de la Commission au Conseil, JOCE C 347 du 31/12/1981, pp. 14-31.

Commission des communautés européennes, *Le dialogue social européen, force de modernisation et de changement*, Communication de la Commission, COM (2002) 341 final.

Commission des communautés européennes, *L'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins (accès à l'emploi, à la formation et la promotion professionnelles et conditions de travail)*, Communication de la Commission au Conseil, COM/1975/036 final.

Commission des communautés européennes, *Plan d'action pour la démocratie européenne*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions.

Commission des communautés européennes, *Plan d'action sur le socle européen des droits sociaux*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions.

Commission des communautés européennes, *Consultation du Comité économique et social au sujet du projet de recommandation de la Commission adressée aux États membres concernant la protection des jeunes au travail*, du 13 avril 1965.

Commission des communautés européennes, *Consultation du Comité économique et social au sujet du projet d'une recommandation de la Commission concernant la protection de la maternité*, du 12 janvier 1967.

Commission européenne, *Communication sur l'activation de la clause dérogatoire générale du pacte de stabilité et de croissance*, Communication de la Commission au Conseil, COM/2020/123 final.

Commission européenne, *Examen annuel de la croissance 2012*, Communication de la Commission, COM(2011) 815 final.

Commission européenne, *Investir dans le domaine social en faveur de la croissance et de la cohésion, notamment par l'intermédiaire du Fonds social européen, au cours de la période 2014-2020*, 20 février 2013, by Commission européenne, 20 février 2013, Communication de la Commission, COM(2013) 83 final.

Commission européenne, *Lancement d'une consultation sur un socle européen des droits sociaux*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions.

Commission européenne, *Programme de travail de la Commission pour 2022 Ensemble pour une Europe plus forte*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, COM(2021) 645 final.

Commission européenne, *Rapport 2020 sur l'état de droit – La situation de l'état de droit dans l'Union européenne*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité des régions 2020.

Commission européenne, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit*, Communication de la Commission au parlement européen et au conseil 2014.

Commission européenne, *Une Europe sociale forte pour des transitions justes*, Communication de la Commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions 2020.

Comité économique et social, *Avis d'initiative sur la situation économique et sociale de la femme dans la Communauté européenne*, du 26 février 1976, by Comité économique et social, du 26 février 1976 JOCE C 131, du 12/6/1976, p. 34–44.

Comité économique et social, *Avis d'initiative sur le thème «Participation et implication des travailleurs en tant que composantes essentielles d'une bonne gouvernance d'entreprise en Europe et de solutions équilibrées pour sortir de la crise»*, du 20 mars 2013, by Comité économique et social, du 20 mars 2013 JOUE C 161, du 6 juin 2013, p. 35-39.

Comité économique et social, *Avis d'initiative sur les aspects sociaux du marché intérieur*, 24 septembre 1987, by Comité économique et social, 24 septembre 1987 JOCE n° C356/31, du 31/12/1987, Rapport Beretta.

Comité économique et social, *Avis d'initiative sur «Pour une directive-cadre européenne relative à un revenu minimum»*, 20 février 2019, by Comité économique et social, 20 février 2019 JOUEC 190 du 5/6/2019, aux pp 1–8, 2019/C 190/01.

Comité économique et social, *Avis du Comité économique et social européen sur la «Communication de la Commission — Stratégie pour la mise en œuvre effective de la charte des droits fondamentaux par l'Union européenne»*, 21 septembre 2011, by Comité économique et social, 21 septembre 2011 JOUE C 376, du 22/12/2011.

Comité économique et social, *Avis sur la «Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions “Vers une reprise génératrice d'emplois” »*, du 15 novembre 2012, by Comité économique et social, du 15 novembre 2012 JOCE C 11 du 15/01/2013, aux pp 65–70.

Comité économique et social, *Avis sur le thème "Renforcement de la qualité de la politique sociale et de l'emploi*, du 12 septembre 2001, by Comité économique et social, du 12 septembre 2001 JOCE C 311 du 7/11/2001, aux pp 54–59.

Comité économique et social, *Avis sur l'évolution de la situation sociale dans la Communauté en 1982*, 6 juillet 1983, by Comité économique et social, 6 juillet 1983 JOCE n° C286 du 24/10/83, aux pp 9-14.

Comité économique et social, *Avis sur un programme d'action de la Communauté en faveur des travailleurs migrants et de leurs familles*, du 30 octobre 1975, by Comité économique et social, du 30 octobre 1975 JOCE C 12 du 17/1/1976, aux pp 4-32.

Comité économique et social, *Avis sur un projet de résolution du Conseil concernant un programme d'action sociale*, 29 novembre 1973, by Comité économique et social, 29 novembre 1973 J.O.C.E. C 37/31, du 1/4/1974.

Comité économique et social, *Avis sur une proposition de directive sur l'information et la consultation des travailleurs des entreprises à structure complexe, en particulier transnationale*, du 28 janvier 1982, by Comité économique et social, du 28 janvier 1982 JOCE C 77 du 29/3/1982, aux pp 6–16.

Comité économique et social, *Avis sur une proposition de la Commission au conseil sur la création d'un centre européen de formation professionnelle*, du 18 juillet 1974, by Comité économique et social, du 18 juillet 1974 JOCE C 125 du 16/10/1974, aux pp 41–47.

Conclusions communes du Parlement européen, du Conseil de l'Union européenne et de la Commission européenne, *Objectifs et priorités stratégiques pour 2020-2024*, by Conclusions communes du Parlement européen, du Conseil de l'Union européenne et de la Commission européenne, 2021/C 18 I/02 JOUE C 181 du 18/1/2021.

Conseil des Communautés européennes, *Réponse à la question écrite n°2169/87 de M. François Roelants du Vivier (ARC—B)*, JOCE C 98/43, 1988.

Conseil des Communautés européennes, *Résolution concernant la protection de la dignité de la femme et de l'homme au travail*, du 29 mai 1990, by Conseil des Communautés européennes, du 29 mai 1990 JOCE C 157 du 27/6/1990, aux pp 3–4.

Conseil des Communautés européennes, *Résolution concernant l'aménagement du temps de travail*, du 18 décembre 1979, by Conseil des Communautés européennes, du 18 décembre 1979 JOCE C 2 du 4/1/1980, aux pp 1–3.

Conseil des Communautés européennes, *Résolution concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière de sécurité et de santé sur le lieu de travail*, du 29 juin 1978, by Conseil des Communautés européennes, du 29 juin 1978 JOCE C 165 du 11/7/1978, aux pp 1–13.

Conseil des Communautés européennes, *Résolution concernant un programme d'action en faveur des travailleurs migrants et des membres de leur famille*, du 9 février 1976, by Conseil des Communautés européennes, du 9 février 1976 JOCE C 34 du 14/2/1976, à la p 2.

Conseil des Communautés européennes, *Résolution concernant un programme d'action pour la croissance de l'emploi*, du 22 décembre 1986, by Conseil des Communautés européennes, du 22 décembre 1986 JOCE C 340 du 31/12/1986, aux pp 2–6.

Conseil des Communautés européennes, *Résolution concernant un programme d'action sociale*, du 21 janvier 1974, by Conseil des Communautés européennes, du 21 janvier 1974 JOCE C 13 du 12/2/1974, aux pp 1–4.

Conseil des Communautés européennes, *Résolution sur la situation et les problèmes des personnes âgées dans la Communauté européenne*, 18 février 1982, by Conseil des Communautés européennes, 18 février 1982 JOCE C 66 du 15/3/1982, à la p 71.

Conseil des Communautés européennes, *Résolution sur les aides aux personnes âgées*, 10 mars 1986, by Conseil des Communautés européennes, 10 mars 1986 JOCE C 88 du 14/4/1986, à la p 17.

Conseil des Communautés européennes, *Résolution sur une action communautaire visant à améliorer la situation des personnes âgées dans les États membres de la Communauté*, 14 mai 1986, by Conseil des Communautés européennes, 14 mai 1986 JOCE C 148 du 16/6/1986, à la p 61.

Conseil des Communautés européennes, *Résolution visant à l'amélioration des conditions de travail pour les hommes et les femmes*, 21 janvier 1974, by Conseil des Communautés européennes, 21 janvier 1974 JOCE C 13 du 12 février 1974, page 1.

Conseil économique et social, *Avis adopté au cours de sa séance du mercredi 23 octobre 2002*, by Conseil économique et social, France.

Conseil européen, *Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000*, Conclusions de la présidence, by Conseil européen, Conclusions de la présidence.

Modification à la proposition de directive du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, du 23 avril 1991.

Parlement européen, *La lutte contre la pauvreté, l'exclusion sociale et les discriminations*, Fiches thématiques sur l'Union européenne, by Parlement européen, Fiches thématiques sur l'Union européenne, 2019.

Parlement européen, *Projet de résolution du Conseil concernant la mise en œuvre d'un programme communautaire en matière de sécurité routière*, 20 mars 1984, by Parlement européen, 20 mars 1984 JOCE C 95 du 6.4.1984, aux pp 2–3, COM/84/170FINAL.

Parlement européen, *Question écrite n° 1187/86 de Mme Hedy d'Ancona (S—NL) à la Commission des Communautés européennes*, JOCE C 72, p. 36, 1986.

Parlement européen, *Question écrite n°758/76 de M. Lezzi à la Commission des Communautés européennes*, JOCE C 84/6, 1977.

Parlement européen, *Question écrite n°800/89 de M. Victor Manuel Arbeloa Muru (S) au Conseil des Communautés européennes*, JOCE C 69/14, 1989.

Parlement européen, *Question écrite n°2352/87 de M. Jochen van Aerssen (PPE — D) et 92 autres signataires au Conseil des Communautés européennes*, JOCE C 93-75, 1988.

Parlement européen, *Réalisations de la Commission des pétitions durant la législature parlementaire 2014-2019 et défis pour l'avenir*, by Parlement européen, Bruxelles, Département thématique des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles Direction générale des politiques internes de l'Union, 2019.

Parlement européen, *Résolution contenant des recommandations à la Commission sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux*, 25 octobre 2016, by Parlement européen, 25 octobre 2016 JOUE C 215/162, du 19/6/2018.

Parlement européen, *Résolution du 8 septembre 2015 sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne (2013-2014)*, 8 septembre 2015, by Parlement européen, 8 septembre 2015 JOUE C 316 du 22.9.2017, aux pp 2–36, (2014/2254(INI)).

Parlement européen, *Résolution du Parlement européen sur la Charte sociale européenne*, 14 mai 1963, by Parlement européen, 14 mai 1963 JO 84, du 4/6/1963.

Parlement européen, *Résolution du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 15 janvier 2003, by Parlement européen, 15 janvier 2003 JOCE C 38E, du 12/2/2004.

Parlement européen, *Résolution du Parlement européen sur le dumping social dans l'Union européenne*, 14 septembre 2016, by Parlement européen, 14 septembre 2016 JOUE C- 204/111, du 13/6/2018.

Parlement européen, *Résolution relative au contenu de l'avant-projet de traité instituant l'Union européenne*, 14 septembre 1983, by Parlement européen, 14 septembre 1983 JOCE C 277/96, Projet Spinelli, du 17/10/1983.

Parlement européen, *Résolution sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux*, by Parlement européen, 2020/2072(INI) JOUE C 395 du 29/9/2021, aux pp 2–13, du 7 octobre 2020.

Parlement européen, *Résolution sur la dimension sociale du marché intérieur*, 15 mars 1989, by Parlement européen, 15 mars 1989 JOCE C 96/71, du 17/4/1989.

Parlement européen, *Résolution sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 27 février 2014, by Parlement européen, 27 février 2014 JOUE C 285/112, du 29/8/2017.

Parlement européen, *Résolution sur le programme d'action de la Commission relatif à la mise en œuvre de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs — priorités pour les années 1991-1992*, 13 septembre 1990, by Parlement européen, 13 septembre 1990 JOCE C 260/167, du 15/10/1990.

Parlement européen, *Résolution sur le respect des droits de l'homme dans la Communauté européenne (Rapport annuel du Parlement européen)*, 11 mars 1993, by Parlement européen, 11 mars 1993 JOCE C 115/178, du 26/4/93.

Parlement européen, *Résolution sur le rôle et les activités de la troïka dans les pays du programme de la zone euro*, du 13 mars 2014, by Parlement européen, du 13 mars 2014, doc 2013/2277(INI).

Parlement européen, *Résolution sur les politiques en matière de revenu minimum en tant qu'instrument de lutte contre la pauvreté*, du 24 octobre 2017, by Parlement européen, du 24 octobre 2017 JOUE C 346 du 27/9/2018, aux pp 156–170, doc 2018/C 346/22.

Parlement européen, *Résolution sur les possibilités et les difficultés de ratification pour les États membres d'une première liste de conventions conclues dans le cadre d'autres organisations internationales*, 14 mai 1963, by Parlement européen, 14 mai 1963 JO 84, du 19/7/1968.

Parlement européen, *Résolution sur l'interdiction de fait du droit à l'avortement en Pologne*, du 26 novembre 2020, by Parlement européen, du 26 novembre 2020, doc 2020/2876(RSP).

Parlement européen, *Santé et sécurité au travail*, Fiches thématiques sur l'Union européenne, by Parlement européen, Fiches thématiques sur l'Union européenne, 2020.

Programme d'action de la Communauté en matière d'éducation, enseignement des langues dans la communauté, Communication de la Commission au Conseil, COM(78)222 final.

Proposition de décision du Conseil arrêtant un programme sectoriel de recherche et de développement de la Communauté économique européenne dans le domaine de la recherche en médecine et en santé publique - Action concertée (1982 - 1986), 21 septembre 1981.

Proposition de décision du conseil relative à l'institution d'un système communautaire d'information sur les accidents dans lesquels sont impliqués des produits de consommation, 16 janvier 1985.

Proposition de directive concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants, 26 avril 2017.

Proposition de directive du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures pour promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs sur le lieu de travail, 11 mars 1988.

Proposition de directive du Conseil concernant la protection au travail de la femme enceinte ou venant d'accoucher, 18 septembre 1990.

Proposition de directive relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne, 28 octobre 2020.

Proposition de directive relative aux congés parentaux et aux congés pour raisons familiales, 22 novembre 1983.

Proposition de directive sur l'information et la consultation des travailleurs des entreprises à structure complexe, en particulier transnationale, 24 octobre 1980.

Proposition de recommandation du Conseil adressée aux États membres au sujet de l'application du principe de la semaine de quarante heures et des quatre semaines de congés payés annuels, 26 novembre 1973.

Proposition de recommandation du Conseil concernant la garde des enfants, 28 août 1991.

Proposition d'une décision du Conseil relative à l'intervention du Fonds social européen en faveur de l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées, 16 novembre 1973.

Proposition modifiée de directive sur l'information et la consultation des travailleurs, 13 juillet 1983.

Recommandation de la Commission aux États membres concernant l'activité des services sociaux à l'égard des travailleurs se déplaçant dans la Communauté, 1962.

Proclamation interinstitutionnelle sur le socle européen des droits sociaux, 2017.

- Droit contraignant

Décision 74/325/CEE relative à la création d'un comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail, du 27 juin 1974.

Décision 82/43/CEE relative à la création d'un comité consultatif de l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, du 9 décembre 1981.

Décision 88/231/CEE portant établissement d'un deuxième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées (Helios), du 18 avril 1988.

Décision du Conseil européen concernant l'élaboration d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Conclusions de la présidence du Conseil européen de Cologne : 3 et 4 juin 1999, Annexe IV, disponible en ligne : <https://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_fr.htm#an4>, (consulté le 1er décembre 2021).

Décision portant création du comité permanent de l'emploi des Communautés européennes, du 14 décembre 1970.

Directive 67/548/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, du 27 juin 1967.

Directive 75/117/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, du 10 février 1975.

Directive 75/129/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, du 17 février 1975.

Directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, du 9 février 1976.

Directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, du 14 février 1977.

Directive 77/486/CEE visant à la scolarisation des enfants des travailleurs migrants, du 25 juillet 1977.

Directive 77/576/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la signalisation de sécurité sur le lieu du travail, du 25 juillet 1977.

Directive 78/610/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la protection sanitaire des travailleurs exposés au chlorure de vinyle monomère, du 29 juin 1978.

Directive 79/7/CEE relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, du 19 décembre 1978.

Directive 80/987/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, du 20 octobre 1980.

Directive 82/605/CEE concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition au plomb métallique et à ses composés ioniques pendant le travail, du 28 juillet 1982.

Directive 83/477/CEE concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail, du 19 septembre 1983.

Directive 86/378/CEE relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale, du 24 juillet 1986.

Directive 86/813/CEE sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité, du 11 décembre 1986.

Directive 88/364/CEE concernant la protection des travailleurs par l'interdiction de certains agents spécifiques et/ou de certaines activités, du 9 juin 1988.

Directive 89/391/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, du 12 juin 1989.

Directive 89/654/CEE concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour les lieux de travail, du 30 novembre 1989.

Directive 89/655/CEE concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de travail, du 30 novembre 1989.

Directive 89/656/CEE concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de protection individuelle, du 30 novembre 1989.

Directive 91/533/CEE relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, du 14 octobre 1991.

Directive 92/56/CEE modifiant la directive 75/129/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, du 24 juin 1992.

Directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, du 19 octobre 1992.

Directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, du 23 novembre 1993.

Directive 94/33 relative à la protection des jeunes au travail, du 22 juin 1994.

Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, du 24 octobre 1995.

Directive 96/29/Euratom fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants, du 13 mai 1996.

Directive 96/34/CE concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, du 3 juin 1996.

Directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, du 16 décembre 1996.

Directive 97/80/CE relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, du 15 décembre 1997.

Directive 97/81/CE concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, du 15 décembre 1997.

Directive 98/59/CE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, du 20 juillet 1998.

Directive 1612/68/CEE relative à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, du 15 octobre 1968.

Directive 1999/70/CE concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, du 28 juin 1999.

Directive 2000/43/CE relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, Conseil 2000.

Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, Conseil 2000.

Directive 2002/15/CE relative à l'aménagement du temps de travail des personnes exécutant des activités mobiles de transport routier, Parlement européen et Conseil 2002.

Directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, Parlement européen et Conseil.

Directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, du 4 novembre 2003.

Directive 2003/9/CE relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, du 27 janvier 2003.

Directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, 25 novembre 2003.

Directive 2002/14/CE établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, du 11 mars 2002.

Directive 2002/73/CE modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, du 23 septembre 2002.

Directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), du 5 juillet 2006.

Directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, du 12 décembre 2006.

Directive 2009/38/CE concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (refonte), du 6 mai 2009.

Directive 2009/52/CE prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, du 18 juin 2009.

Directive 2011/51/UE modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale, 11 mai 2011.

Directive 2011/98/UE établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, du 13 décembre 2011.

Directive 2013/33/UE établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), du 26 juin 2013.

Directive 2014/36/UE établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier, 26 février 2014.

Directive 2014/50/UE relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les États membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire, du 16 avril 2014.

Directive 2014/54/UE relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs, du 16 avril 2014.

Directive 2014/66/UE établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe, du 15 mai 2014.

Directive 2014/67/UE relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur, du 15 mai 2014.

Directive 2018/957/UE modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, du 28 juin 2018.

Directive 2019/1152/UE relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, du 20 juin 2019.

Directive 2019/1158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE, du 20 juin 2019.

Directive-cadre 80/1107/CEE concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à des agents chimiques, physiques et biologiques pendant le travail, du 27 novembre 1980.

Recommandation 75/457/CEE concernant le principe de la semaine de quarante heures et le principe des quatre semaines de congés payés annuels, du 22 juillet 1975.

Recommandation 92/131/CEE sur la protection de la dignité des femmes et des hommes au travail, du 27 novembre 1991.

Règlement (CE) n° 2062/94 instituant une Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, du 18 juillet 1994.

Règlement (CEE) n° 724/75 portant création d'un Fonds européen de développement régional, du 18 mars 1975.

Règlement (CEE), n° 2398/71 concernant le concours du Fonds social européen en faveur des personnes qui sont appelées à exercer une activité non salariée, du 8 novembre 1971.

Règlement (CEE) n°3 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, 25 septembre 1958.

Règlement (CEE) n°1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, 14 juin 1971.

Règlement n° 15 relatif aux premières mesures pour la réalisation de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, du 16 août 1961.

Règlement n°31 (CEE) n°11 (CEEA) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique.

Règlement (UE, Euratom) n°1023/2013 modifiant le statut des fonctionnaires de l'Union européenne et le régime applicable aux autres agents de l'Union européenne, du 22 octobre 2013.

Règlement (UE) n°472/2013 relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres de la zone euro connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière, du 21 mai 2013.

Règlement (UE) n°492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, du 5 avril 2011.

Règlement (UE) n°549/2013 relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne, du 21 mai 2013.

Règlement (UE) n° 1304/2013 relatif au Fonds social européen et abrogeant le règlement (CE) n° 1081/2006 du Conseil, du 17 décembre 2013.

Règlement (UE) 2021/1057 instituant le Fonds social européen plus (FSE+) et abrogeant le règlement (UE) no 1296/2013, du 24 juin 2021.

Règlement (UE) no 407/2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière, du 11 mai 2010.

TABLE ET INDEX JURISPRUDENTIEL

I. Comité européen des droits sociaux

○ Décisions

CEDS, 11 septembre 2013, *Action européenne des handicapés (AEH) c France*, réc. 81/2012, décision sur le bien-fondé : **p. 234, 260, 270, 289, 463.**

CEDS, 4 juillet 2019, *Amnesty International c Italie*, réc. 178/2019, décision sur la recevabilité et sur des mesures immédiates : **p. 281.**

CEDS, 4 novembre 2003, *Association internationale Autisme-Europe c France*, réc. 13/2002, décision sur le bien-fondé : **p. 250, 285, 293.**

CEDS, 1^{er} juillet 2013, *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c France*, réc. 92/2013, décision sur le bien-fondé : **p. 248.**

CEDS, 2 décembre 2015, *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c Irlande*, réc. 93/2013, décision sur le bien-fondé : **p. 273.**

CEDS, 2 juillet 2013, *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c République Tchèque*, réc. 96/2013, décision sur la recevabilité : **p. 272.**

CEDS, 20 janvier 2015, *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c République Tchèque*, réc. 96/2013, décision sur le bien-fondé : **p. 282.**

CEDS, 12 mai 2014, *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c Slovénie*, réc. 97/2013, décision de radiation : **p. 289.**

CEDS, 6 décembre 2019, *Associazione Medici Liberi c Italie*, réc. 177/2019, décision sur la recevabilité : **p. 276.**

CEDS, 2 décembre 2014, *Associazione Nazionale Giudici di Pace c Italie*, réc. 102/2013, décision sur la recevabilité : **p. 276.**

CEDS, 5 juillet 2016, *Associazione Nazionale Giudici di Pace c Italie*, réc. 102/2013, décision sur le bien-fondé : **p. 254, 469, 553.**

CEDS, 18 octobre 2016, *Associazione sindacale « La Voce dei Giusti » c Italie*, réc. 105/2014, décision sur le bien-fondé : **p. 303, 469.**

CEDS, 14 mai 2014, *Bedriftsforbundet c Norvège*, réc. n°103/2013, décision sur la recevabilité : **p. 276.**

CEDS, 17 mai 2016, *Bedriftsforbundet c Norvège*, réc. n°103/2013, décision sur le bien-fondé : **p. 257.**

CEDS, 11 septembre 2019 *Central Union for Child Welfare (CUCW) c Finlande*, réc. 139/2016, décision sur le bien-fondé : **p. 584.**

CEDS, 17 octobre 2017, *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c Bulgarie*, réc. 109/2014, décision sur la recevabilité : **p. 282.**

CEDS, 3 juin 2008, *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c Bulgarie*, réc. 41/2007, décision sur le bien-fondé : 251, 252, 290, 301.

CEDS, 18 octobre 2006, *Centre européen des droits des Roms c Bulgarie*, réc. 31/2005, décision sur le bien-fondé : **p. 242, 243, 281, 282, 285.**

CEDS, 18 février 2009, *Centre européen des droits des Roms c Bulgarie*, réc. 48/2008, décision sur le bien-fondé : **p. 276.**

CEDS, 2 juin 2008, *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c Bulgarie*, réc. 48/2008, décision sur la recevabilité : **p. 275.**

CEDS, 19 octobre 2008, *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c France*, réc. 51/2008, décision sur le bien-fondé : **p. 278, 281, 285, 291.**

CEDS, 8 décembre 2004, *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c Grèce*, réc. 15/2003, décision sur le bien-fondé : **p. 241, 251, 285, 250, 260, 293, 294, 305.**

CEDS, 1^{er} décembre 2015, *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c Irlande*, réc. 100/2013, décision sur le bien-fondé : **p. 264, 280, 282.**

CEDS, 7 décembre 2005, *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c Italie*, réc. 27/2004, décision sur le bien-fondé : **p. 265, 273, 278.**

CEDS, 30 juin 2011, *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c Portugal*, réc. 61/2010, décision sur le bien-fondé : **p. 305.**

CEDS, 14 mai 2020, *Centre européen pour les droits des Roms (CEDR) c Belgique*, réc. 185/2019, décision sur la recevabilité et sur des mesures immédiates : **p. 273.**

CEDS, 16 juin 2020, *Centre européen pour les droits des Roms (CEDR) et Centre de défense des droits des personnes handicapées mentales (MDAC) c République Tchèque*, réc. 157/2017, décision sur le bien-fondé : **p. 585.**

CEDS, 30 mars 2009, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Croatie*, réc. 52/2008, décision sur la recevabilité : **p. 283.**

CEDS, 22 juin 2010, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Croatie*, réc. 52/2008, décision sur le bien-fondé : **p. 241, 283, 287, 294.**

CEDS, 28 juin 2011, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c France*, réc. 63/2010, décision sur le bien-fondé : **p. 251, 271, 285, 356, 469, 553.**

CEDS, 25 juin 2010, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Italie*, réc. 58/2009, décision sur le bien-fondé : **p. 271, 273, 285, 392, 506.**

CEDS, 19 mars 2013, *Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille dans leur Milieu de Vie (EUROCEF) c France*, réc. 82/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé : **p. 266.**

CEDS, 24 janvier 2018, *Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille dans leur Milieu de Vie (EUROCEF) c France*, réc. 114/2015, décision sur le bien-fondé : **p. 257, 282, 287.**

CEDS, 20 octobre 2020, *Commission internationale de juristes (CIJ) c République tchèque*, réc. 148/2017, décision sur le bien-fondé : **p. 306.**

CEDS, 23 mai 2019, *Commission internationale de juristes (CIJ) et Conseil européen sur les réfugiés et exilés (ECRE) c Grèce*, réc. 173/2019, décision sur la recevabilité et sur des mesures immédiates : **p. 273.**

CEDS, 10 mars 1999, *Commission internationale des juristes c Portugal*, réc. 1/1998, décision sur la recevabilité : **p. 277.**

CEDS, 9 septembre 1999, *Commission internationale des juristes c Portugal*, réc. 1/1998, décision sur le bien-fondé : **p. 243.**

CEDS, 22 mai 2003, *Confédération des entreprises suédoises c Suède*, réc. 12/2002, décision sur le bien-fondé : **p. 246, 301.**

CEDS, 11 novembre 2005, *Confédération des Syndicats indépendants de Bulgarie, Confédération syndicale « Podkrepa » et Confédération européenne des Syndicats c Bulgarie*, réc. 32/2005, décision sur la recevabilité : **p. 287.**

CEDS, 16 octobre 2006, *Confédération des Syndicats indépendants de Bulgarie, Confédération syndicale « Podkrepa » et Confédération européenne des Syndicats c Bulgarie*, réc. 32/2005, décision sur le bien-fondé : **p. 245, 247.**

CEDS, 23 juin 2010, *Confédération du travail (CGT) c France*, réc. 55/2008, décision sur le bien-fondé : **p. 286, 464, 466, 467, 475, 476, 492.**

CEDS, 2 décembre 2013, *Confédération européenne de Police (EuroCOP) c Irlande*, réc. 83/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé : **p. 239, 244, 248, 252, 257, 274, 280, 302.**

CEDS, 13 septembre 2011, *Confédération européenne des Syndicats (CES), Centrale générale de syndicats libéraux de Belgique (CGSLB), Confédération des Syndicats chrétiens de Belgique (CSC), Fédération générale du Travail de Belgique (FGTB) c Belgique*, réc. 59/2009, décision sur le bien-fondé : **p. 246.**

CEDS, 6 novembre 2000, *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c France*, réc. 9/2000, décision sur la recevabilité : **p. 277, 280, 466.**

CEDS, 16 novembre 2001, *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c France*, réc. 9/2000, décision sur le bien- fondé : **p. 240, 241, 244, 245, 270.**

CEDS, 12 octobre 2004, *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c France*, réc. 16/2003, décision sur le bien- fondé : **p. 265, 465.**

CEDS, 23 juin 2010, *Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c France*, réc. 56/2009, décision sur le bien- fondé : **p. 285, 294, 484.**

CEDS, 9 septembre 2009, *Confédération française démocratique du Travail (CFDT) c France*, réc. 50/2008, décision sur le bien-fondé : **p. 240, 242, 256, 279, 280, 300.**

CEDS, 12 octobre 2004, *Confédération Générale du Travail (CGT) c France*, réc. 16/2003, décision sur le bien-fondé : **p. 430.**

CEDS, 18 octobre 2018, *Confédération générale du travail (CGT) c France*, réc. 154/2017, décision sur le bien-fondé : **p. 472, 553.**

CEDS, 3 juillet 2013, *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c Suède*, réc. 85/2012, décision sur la recevabilité et le bien- fondé : **p. 272, 278, 298, 501, 502, 586.**

CEDS, 23 mars 2017, *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c Grèce*, réc. 111/2014, décision sur le bien- fondé : **p. 220, 304, 379, 490, 491, 502, 528, 556.**

CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c Italie*, [2019] décision sur le bien- fondé : **p. 256, 357, 584.**

CEDS, 1^{er} juillet 2013, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c Italie*, réc. 91/2013, décision sur la recevabilité et sur le fond : **p. 274, 285, 542, 546.**

CEDS, 9 septembre 2020, *Confederazione Generale Sindacale (CGS) c Italie*, réc. 144/2017, décision sur le bien-fondé : **p. 246, 541.**

CEDS, 25 octobre 2013, *Conférence des Eglises européennes (CEC) c Pays-Bas*, réc. 90/2013, décision sur des mesures immédiates : **p. 273.**

CEDS, 2 juillet 2014, *Conférence des Eglises européennes (CEC) c Pays-Bas*, réc. 90/2013, décision sur le bien-fondé : **p. 257, 278, 356, 476.**

CEDS, 21 mai 2002, *Conseil Européen des Syndicats de Police c Portugal*, réc. 11/2001, décision sur le bien-fondé : **p. 266, 287.**

CEDS, 3 décembre 2007, *Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c France*, réc. 38/2006, décision sur le bien- fondé : **p. 274.**

CEDS, 1^{er} décembre 2010, *Conseil Européen des Syndicats de police (CESP) c France*, réc. 57/2009, décision sur le bien- fondé : **p. 270, 287, 308.**

CEDS, 3 décembre 2007, *Conseil européen des Syndicats de Police (CESP) c Portugal*, réc. 37/2006, décision sur le bien- fondé : **p. 279.**

CEDS, 23 septembre 2008, *Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c Portugal*, réc. 40/2007, décision sur le bien- fondé : **p. 281.**

CEDS, 17 octobre 2011, *Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c Portugal*, réc. 60/2010, décision sur le bien- fondé : **p. 245.**

CEDS, 28 juin 2000, *Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c Grèce*, réc. 8/2000, décision sur la recevabilité : **p. 274.**

CEDS, 25 mars 2001, *Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c Grèce*, réc. 8/2000, décision sur le bien- fondé : **p. 241.**

CEDS, 23 octobre 2012, *Défense des Enfants International (DEI) c Belgique*, réc. n°69/2011, décision sur le bien-fondé : **p. 250, 253, 278, 282, 507.**

CEDS, 23 septembre 2008, *Défense des Enfants International (DEI) c Pays Bas*, réc. 47/2008, décision sur la recevabilité : **p. 275.**

CEDS, 20 octobre 2009, *Défense des Enfants International (DEI) c Pays Bas*, réc. 47/2008, décision sur le bien-fondé : **p. 240, 257, 271, 284, 292, 303, 356.**

CEDS, 16 octobre 2018, *Equal Rights Trust (ERT) c Bulgarie*, réc. 121/2016, décision sur le bien-fondé : **p. 256, 303.**

CEDS, 12 septembre 2014, *Fédération des Associations familiales catholiques en Europe (FAFCE) c Irlande*, réc. 89/2013, décision sur le bien-fondé : **p. 272, 280, 282, 356, 357.**

CEDS, 17 mars 2015, *Fédération des Associations Familiales Catholiques en Europe (FAFCE) c Suède*, réc. 99/2013, décision sur le bien-fondé : **p. 246.**

CEDS, 5 décembre 2007, *Fédération des Associations Nationales de Travail avec les Sans-Abris (FEANTSA) c France*, réc. 39/2006, décision sur le bien-fondé : **291, 475.**

CEDS, 23 mai 2012, *Fédération des Pensionnés salariés de Grèce (IKA -ETAM) c Grèce*, réc. n°76/2012, décision sur la recevabilité : **p. 242.**

CEDS, 7 décembre 2012, *Fédération des Pensionnés salariés de Grèce (IKA -ETAM) c Grèce*, réc. n°76/2012, décision sur le bien-fondé : **p. 270, 286, 291, 437, 492, 493, 556.**

CEDS, 25 octobre 2013, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c Pays Bas*, réc. 86/2012, décision sur des mesures immédiates : **p. 273.**

CEDS, 2 juillet 2014, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c Pays Bas*, réc. 86/2012, décision sur le bien-fondé : **p. 274, 282, 356, 423, 490, 507, 550.**

CEDS, 23 mai 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c Grèce*, réc. n°66/2011, décision sur le bien-fondé : **p. 270, 285, 379, 489, 491, 492, 493, 556.**

CEDS, 23 mai 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c Grèce*, réc. n°65/2011, décision sur le bien-fondé : **p. 272, 285, 379, 489, 491, 492, 493, 556.**

CEDS, 28 juin 2000, *Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) c Grèce*, réc. 7/2000, décision sur la recevabilité : **p. 277.**

CEDS, 5 décembre 2000, *Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) c Grèce*, réc. 7/2000, décision sur le bien-fondé : **p. 277, 287.**

CEDS, 21 mars 2012, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c Belgique*, réc. 62/2010, décision sur le bien-fondé : **p. 245, 246, 248, 282, 306.**

CEDS, 18 mars 2013, *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c Belgique*, réc. 75/2011, décision sur le bien-fondé : **p. 285, 284, 295.**

CEDS, 8 septembre 2004, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c France*, réc. 14/2003, décision sur le bien-fondé : **p. 240, 243, 247, 250, 252, 265, 271, 278, 422, 503.**

CEDS, 23 janvier 2013, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c Grèce*, réc. n°72/2011, décision sur le bien-fondé : **p. 294, 542.**

CEDS, 17 octobre 2007, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c Irlande*, réc. 42/2007, décision sur la recevabilité : **p. 264.**

CEDS, 12 mai 2017, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c Irlande*, réc. 110/2014, décision sur le bien-fondé : **p. 257, 283, 490.**

CEDS, 10 septembre 2013, *Fédération internationale pour le Planning familial - Réseau européen (IPPF EN) c Italie*, réc. 87/2012, décision sur le bien-fondé : **p. 271, 542.**

CEDS, 7 décembre 2012, *Fédération panhellénique des Pensionnés de la Fonction publique (POPS) c Grèce*, réc. n°77/2012, décision sur le bien-fondé : **p. 256.**

CEDS, 23 mai 2012, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c Norvège*, réc. 74/2011, décision sur la recevabilité : **p. 276.**

CEDS, 2 juillet 2013, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) c Norvège*, réc. 74/2011, décision sur le bien-fondé : **p. 244, 283, 469, 471, 553.**

CEDS, 9 septembre 2014, *Finnish Society of Social Rights c Finlande*, réc. 88/2012, décision sur le bien-fondé : **p. 272, 356.**

CEDS, *Finnish Society of Social Rights c Finlande*, [2016] décision sur la recevabilité et le bien-fondé : **p. 300.**

CEDS, 6 décembre 2006, *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c Grèce*, réc. 30/2005, décision sur le bien-fondé : **p. 241, 243, 246, 256, 279, 286, 293.**

CEDS, 28 juin 2011, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c France*, réc. 64/2010, décision sur le bien-fondé : **p. 282, 294, 467.**

CEDS, 17 mai 2016, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c République Tchèque*, réc. 104/2014, décision sur le bien-fondé : **p. 282, 302.**

CEDS, 5 décembre 2006, *Frente Comum de Sindicatos da Administração Pública c Portugal*, réc. 36/2006, décision sur la recevabilité : **p. 275.**

CEDS, 30 mars 2009, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights c Croatie*, réc. 45/2007, décision sur le bien-fondé : **p. 246, 282, 550.**

CEDS, 23 septembre 2009, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights c Grèce*, réc. 49/2008, décision sur la recevabilité : **p. 275.**

CEDS, 11 décembre 2009, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights c Grèce*, réc. 49/2008, décision sur le bien-fondé : **p. 273.**

CEDS, 12 septembre 2018, *Irish Congress of Trade Unions c Irlande*, réc. 123/2016, décision sur le bien-fondé : **p. 464, 490, 514.**

CEDS, 21 mars 2018, *Matica Hrvatskih Sindikata c Croatie*, réc. 116/2015, décision sur le bien-fondé : **p. 256.**

CEDS, 11 septembre 2012, *Médecins du Monde - International c France*, réc. n°67/2011, décision sur le bien-fondé : **p. 285.**

CEDS, 12 juin 2006, *Mouvement international ATD Quart Monde c France*, réc. 33/2006, décision sur la recevabilité : **p. 287.**

CEDS, 5 décembre 2007, *Mouvement international ATD Quart Monde c France*, réc. 33/2006, décision sur le bien-fondé : **p. 257, 264, 280, 294, 475.**

CEDS, 24 mars 2017, *Movimento per la liberta' della psicanalisi-associazione culturale italiana c Italie*, réc. 122/2016, décision sur la recevabilité : **p. 276.**

CEDS, 12 septembre 2017, *Organisation européenne des Associations militaires (EUROMIL) c Irlande*, réc. 112/2014, décision sur le bien-fondé : **p. 247, 248.**

CEDS, 9 décembre 2003, *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c Grèce*, réc. 17/2003, décision sur la recevabilité : **p. 275.**

CEDS, 7 décembre 2004, *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c Grèce*, réc. 17/2003, décision sur le bien- fondé : **p. 243, 244, 255, 506.**

CEDS, 7 décembre 2004, *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c Irlande*, réc. 18/2003, décision sur le bien- fondé : **p. 266, 273.**

CEDS, 9 décembre 2003, *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c Italie*, réc. 19/2003, décision sur la recevabilité : **p. 277.**

CEDS, 7 décembre 2004, *Organisation Mondiale contre la Torture (« OMCT ») c Italie*, réc. 19/2003, décision sur le bien- fondé : **p. 280.**

CEDS, 15 juin 2005, *SAIGI-Syndicat des Hauts Fonctionnaires c France*, réc. 29/2005, décision sur la recevabilité : **p. 241, 264.**

CEDS, 11 décembre 2020, *Sindacato Autonomo Europeo Scuola ed Ecologia (SAESE) c Italie*, réc. 194/2020, décision sur la recevabilité : **p. 277.**

CEDS, 3 décembre 2008, *Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP) c Portugal*, réc. 43/2007, décision sur le bien-fondé : **p. 300.**

CEDS, 17 octobre 2001, *STTK ry et Tehy ry c Finlande*, réc. 10/2000, décision sur le bien-fondé : **p. 255, 270, 468, 471.**

CEDS, 8 novembre 2005, *SUD Travail Affaires sociales, SUD ANPE et SUD Collectivités territoriales c France*, réc. 24/2004, décision sur le bien-fondé : **p. 469, 475.**

CEDS, 7 décembre 2011, *Syndicat de Défense des Fonctionnaires c France*, réc. 73/2011, décision sur la recevabilité : **p. 276.**

CEDS, 12 septembre 2012, *Syndicat de Défense des Fonctionnaires c France*, réc. 73/2011, décision sur le bien-fondé : **p. 242, 279, 283.**

CEDS, 16 décembre 2004, *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement supérieur c France*, réc. 26/2004, décision sur la recevabilité : **p. 274.**

CEDS, 15 juin 2005, *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement supérieur c France*, réc. 26/2004, décision sur le bien- fondé : **p. 241, 242.**

CEDS, 7 décembre 2012, *Syndicat des Pensionnés des Chemins de Fer électriques d'Athènes Piraeus (ISAP) c Grèce*, réc. n°78/2012, décision sur le bien-fondé : **p. 256.**

CEDS, 10 octobre 2000, *Syndicat national des Professions du tourisme c France*, réc. 6/1999, décision sur le bien-fondé : **p. 345, 470.**

CEDS, 13 février 2004, *Syndicat occitan de l'éducation c France*, réc. 23/2003, décision sur la recevabilité : **p. 276.**

CEDS, 7 septembre 2004, *Syndicat occitan de l'éducation c France*, réc. 23/2003, décision sur le bien-fondé : **p. 244, 265.**

CEDS, 4 décembre 2012, *The Central Association of Carers in Finland c Finlande*, réc. n°71/2011, décision sur le bien-fondé : **p. 285.**

CEDS, 2 décembre 2013, *Union syndicale des magistrats administratifs (USMA) c France*, réc. 84/2012, décision sur la recevabilité et le bien-fondé : **p. 306.**

CEDS, 3 juillet 2019, *Unione Generale Lavoratori - Federazione Nazionale Corpo forestale dello Stato (UGL– CFS) et Sindacato autonomo polizia ambientale forestale (SAPAF) c Italie*, réc. 143/2017, décision sur le bien-fondé : **p. 358.**

CEDS, 24 janvier 2018, *Unione Italiana del Lavoro UIL Scuola – Sicilia c Italie*, réc. 113/2014, décision sur le bien-fondé : **p. 245.**

- Conclusions

CEDS, *Conclusions 2011 - Estonie - article 7-3*, [2011] Période de référence : 01/01/2005 - 31/12/2009 : **p. 351.**

CEDS, *Conclusions 2014 - Turquie - article 2-4*, [2014] Période de référence : 01/01/2009 - 31/12/2012 : **p. 351.**

CEDS, *Conclusions XIII-4 - Royaume-Uni - article 8-1*, [1996] Période de référence : 01/01/1993 - 31/12/1994 : **p. 352.**

CEDS, *Conclusions XIV-1 - Suède - article 5*, [1998] Période de référence : 01/01/1994 - 31/12/1996 : **p. 255.**

CEDS, *Conclusions XIX-2 - Allemagne - article 11-2*, [2017] Période de référence:01/01/2012 - 31/12/2015 : **p. 351.**

CEDS, *Conclusions XX-3 - Pologne - article 4-4*, [2014] Période de référence : 01/01/2009 - 31/12/2012 : **p. 434.**

II. Cour de justice des communautés européennes

I. Avis

CJCE, Avis 2/94, *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 28 mars 1996 : **p. 147, 157, 408.**

2. Conclusions des avocats généraux

Albany, 28 janvier 1999, arrêt C-67/06, *Conclusions de l'avocat général Francis Geoffrey Jacobs*, EU:C:1999:28 : p. **402**.

BECTU, 8 février 2001, arrêt C-173/99, *Conclusions de l'avocat général Antonio Tizzano*, EU:C:2001:81 : p. **141, 402**.

Defrenne contre SABENA, 10 mars 1976, aff. C-43/75, *Conclusions de l'avocat général Alberto Trabucchi*, EU:C:1976:39 : p. **113**.

Kreil, 26 octobre 1999, aff. C-285/98, *Conclusions de l'avocat général Antonio La Pergola*, EU:C:1999:525 : p. **406**.

Laval un Partneri, 23 mai 2007, aff. C-341/05, *Conclusions de l'avocat général Paolo Mengozzi*, EU:C:2007:291 : p. **61, 402**.

Mangold, 30 juin 2005, aff. C-144/04, *Conclusions de l'avocat général Antonio Tizzano*, EU:C:2005:420 : p. **403**.

Michel S / Fonds national de reclassement social des handicapés, 4 avril 1973, aff. C-76/72, *Conclusions de l'avocat général Henri Mayras*, EU:C:1973:38 : p. **410**.

Parlement c Conseil, 8 septembre 2005, aff. C-540/03, *Conclusions de l'avocat général Juliane Kokott*, EU:C:2005:517 : p. **402, 406**.

Schultz-Hoff, 26 octobre 1999, aff. C-350/06, *Conclusions de l'avocat général Verica Trstenjak*, ECLI:EU:C:2008:37 : p. **173, 411**.

TNT Traco, 17 mai 2001, aff. C-340/99, *Conclusions de l'avocat général Albert Siegbert*, EU:C:2001:281 : p. **90**.

3. Arrêts

CJCE, 21 septembre 1999, *Albany*, arrêt C-67/06, EU:C:1999:430 : p. **73**.

CJCE, 11 mars 2003, *Alexander Dory*, aff. C-186/01, EU:C:2003:146 : p. **79**.

CJCE, 10 mars 1998, *Allemagne c Conseil*, aff. C-122/95, EU:C:1998:94 : p. **143**.

CJCE, 24 janvier 1991, *Alsthom Atlantique SA*, aff. C-339/89, EU:C:1991:28 : p. **79**.

CJCE, 11 avril 2000, *Arben Kaba*, aff. C-356/98, EU:C:2000:200 : p. **77**.

CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R*, aff. C-413/99, EU:C:2002:493 : p. **77**.

CJCE, 19 janvier 1982, *Becker*, aff. C-8/81, EU:C:1982:7 : p. **155**.

CJCE, 2 février 1988, *Blaizot c Université de Liège e.a*, aff. C-24/86, EU:C:1988:43 : p. **72, 402, 404.**

CJCE, 13 septembre 2007, *Cerro Alonso*, aff. C-307/05, EU:C:2007:509 : p. **142.**

CJCE, 19 juin 2008, *Commission / Luxembourg*, aff. C-319/06, EU:C:2008:350 : p. **501.**

CJCE, 15 juillet 1960, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr ea c Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. C-43/13, C-44/13, EU:C:1960:36: p. **68.**

CJCE, 28 avril 1998, *Decker / Caisse de maladie des employés privés*, aff.C-120/95, EU:C:1998:167 : p. **73.**

CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne contre SABENA*, aff. C-43/75, EU:C:1976:56 : p. **79, 114.**

CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne contre Sabena*, aff. C-149/77, EU:C:1978:130 : p. **71, 79, 172, 185, 402.**

CJCE, 18 juin 1991, *ERT (Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE)*, aff. C-260/89, EU:C:1991:254 : p. **143, 147, 161.**

CJCE, 12 novembre 1969, *Erich Stauder contre ville d'Ulm*, aff. C-29/69, EU:C:1969:57 : p. **69, 70, 71, 144.**

CJCE, 29 septembre 1987, *Fernando Roberto Giménez Zaera*, aff. C-126/86, EU:C:1987:395 : p. **80.**

CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa contre ENEL*, aff. C-6/64, EU:C:1964:66 : p. **25, 413.**

CJCE, 19 novembre 1991, *Francovitch*, aff. C-6/90 et C-9/90, EU:C:1991:428 : p. **134, 178.**

CJCE, 4 février 1959, *Friedrich Stork & Cie contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. C-1/58, EU:C:1959:4 : p. **68.**

CJCE, 13 février 1985, *Gravier / Ville de Liège*, aff. C-293/83, EU:C:1985:69 : p. **72.**

CJCE, 21 juin 1958, *Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges contre Haute autorité de la CECA*, affaire n° C-8/57, EU:C:1958:9 : p. **69.**

CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf*, aff. C-5/88, EU:C:1989:321 : p. **145, 146, 161.**

CJCE, 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union (Viking)*, aff. C-438/05, EU:C:2007:772 : p. **71, 402, 489, 501, 525.**

CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. C-11/70, EU:C:1970:114 : p. **69, 144, 147, 155.**

CJCE, 14 mai 1974, *J Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes (Nold)*, aff. C-4/73, EU:C:1974:51 : **p. 70, 71, 72, 147.**

CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi / Conseil et Commission*, C-402/05 P, EU:C:2008:461 : **p. 413.**

CJCE, 13 avril 2000, *Karlsson e.a.*, aff. C-292/97, EU:C:2000:202 : **p. 162.**

CJCE, 28 juin 1978, *Kenny*, aff. C-1/78, EU:C:1978:140 : **p. 78.**

CJCE , [Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne], 26 octobre 2006, *Landgren c ETF*, aff. F-1/05, EU:F:2006:112 : **p. 404.**

CJCE, 18 décembre 2007 *Laval un Partneri*, aff. C-341/05, EU:C:2007:291 : **p. 402, 479, 494, 495, 496, 497, 498, 500, 501, 502, 510, 525, 548, 585.**

CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts / Parlement*, aff. C-294/83, EU:C:1986:166 : **p. 141, 153.**

CJCE, 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer contre Land Rheinland-Pfalz*, aff. C-44/79, EU:C:1979:290 : **p. 463.**

CJCE, 16 juin 1966, *Lütticke / Hauptzollamt Saarlouis*, aff. C-57/65, EU:C:1966:34 : **p. 77.**

CJCE, 22 novembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04, EU:C:2005:709 : **p. 71, 176, 179, 403.**

CJCE, [Tribunal de première instance], 20 février 2001, *Mannesmannröhren-Werke / Commission*, aff. T-112/98, EU:T:2001:61 : **p. 90.**

CJCE, 26 février 1986, *Marshall*, arrêt n° C-152/84, EU:C:1986:84 : **p. 185.**

CJCE, 12 mai 1998, *Martínez Sala*, aff. C-85/96, EU:C:1998:217 : **p. 73.**

CJCE, 11 avril 1973, *Michel S / Fonds national de reclassement social des handicapés*, aff. C-76/72, EU:C:1973:46 : **p. 72, 411.**

CJCE, 12 juillet 1957, *Mlle Dineke Algera, M Giacomo Cicconardi, Mme Simone Couturaud, M Ignazio Genuardi, Mme Félicie Steichen contre Assemblée Commune de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. C-7/56 (Algérie), EU:C:1957:7 : **p. 69.**

CJCE, [Tribunal de première instance], 10 décembre 2008, *Nardone c Commission*, aff. T-57/99, EU:T:2008:555 : **p. 408.**

CJCE, 28 juin 2006, *Parlement c Conseil*, aff. C-540/03, EU:C:2005:517 : **p. 402.**

CJCE, 5 octobre 2004, *Pfeiffer*, arrêts n° C-397/01 à C-403/01 (aff jointes), EU:C:2004:584 : **p. 141.**

CJCE, 16 janvier 2008, *Polier*, ordonnance n° C-361/07 : EU:C:2008:16 : **p. 397, 438, 439.**

CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre / AGF et Cancava*, aff. C-159/90 et C-160/91, EU:C:1993:63 : **p. 73**.

CJCE, 21 juin 1974 *Reyners c/ Belgique*, aff. C-2/74, EU:C:1974:68 : **p. 79**.

CJCE, 22 juin 1972, *Rita Frilli contre État belge*, aff. C-1/72, EU:C:1972:56 : **p. 330**.

CJCE, 20 septembre 2001, *Rudy Grzelczyk*, aff. C-184/99, EU:C:2001:458 : **p. 73**.

CJCE, 3 avril 2008, *Rüffert*, aff. C-346/06, EU:C:2008:189 : **p. 479, 500**.

CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. C-36/75, EU:C:1975:137 : **p. 71, 147**.

CJCE, 3 octobre 2000, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) c Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, aff. C-303/98, EU:C:2000:528 : **p. 476**.

CJCE, 21 juin 1988, *Sylvie Lair*, aff. C-39/86, EU:C:2001:458 : **p. 72**.

CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, aff. C-50/2000, EU:C:2002:462 : **p. 151**.

CJCE, 15 décembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football association e.a / Bosman e.a*, aff. C-415/93, EU:C:1995:463 : **p. 72, 133**.

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. C-26/62, EU:C:1963:1 : **p. 67, 68, 76, 78, 152**.

CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, aff. C-36/74, EU:C:1974: : **p. 129 : 79**.

CJCE, 13 février 1969, *Walt Wilhelm e.a contre Bundeskartellamt*, aff. C-14/68, EU:C:1969:4 : **p. 78**.

CJCE, 22 juin 1967, *Williame c Commission de la CEEA*, aff. C-12/66, EU:C:1967:21 : **p. 401**.

III. Cour de justice de l'Union européenne

I. Avis

CJUE, avis 2/13, *Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 18 décembre 2014 : **p. 131, 326, 413, 463, 466, 576, 578**.

CJUE, avis 1/09, *Projet d'accord – Création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, 8 mars 2011 : **p. 413**.

CJUE, avis 3/15, *Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées*, 14 février 2017 : **p. 405**.

2. Conclusions des avocats généraux

AGET Iraklis, 9 juin 2016, aff. T-201/15, *Conclusions de l'avocat général Nils Wahl*, EU:T:2011:506 : p. **406**.

Association de médiation sociale, 18 juillet 2013, aff. C-176/12, *Conclusions de l'avocat général Pedro Cruz Villalón*, EU:C:2013:491 : p. **172, 173, 179, 181, 402**.

Bauer, 29 mai 2018, aff. C-569/16 et C-570/16, *Conclusions de l'avocat général Yves Bot*, EU:C:2018:337 : p. **172, 177, 183, 184, 186, 402**.

Commission / Allemagne, 14 avril 2010, aff. C-271/08, *Conclusions de l'avocat Général Verica Trstenjak*, EU:C:2010:183 : p. **402**.

Dominguez, 8 septembre 2011, aff. C-282/10, *Conclusions de l'avocat général Verica Trstenjak*, EU:C:2011:559 : p. **402**.

Hongrie / Parlement européen et Conseil, 28 mai 2020, aff. C-620/18, *Conclusions de l'avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona*, EU:C:2020:392 : p. **61**.

King, 8 juin 2017, aff. C-214/16, *Conclusions de l'avocat général Evgeni Tanchev*, EU:C:2017:439 : p. **404**.

Maruko, 6 septembre 2007, aff. C-267/07, *Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer Dámaso*, EU:C:2007:486 : p. **404**.

Melloni, 2 octobre 2012, aff. C-399/11, *Conclusions de l'avocat général Yves Bot*, EU:C:2012:600 : p. **14, 145**.

Ministrstvo za obrambo, 28 janvier 2021, aff. C-742/19, *Conclusions de l'avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe*, EU:C:2021:77 : p. **582**.

Novo Nordisk, 19 octobre 2010, aff. C-249/09, *Conclusions de l'avocat général Niilo Jääskinen*, EU:C:2010:616 : p. **404**.

Réexamen Commission contre Strack, 11 juin 2013, aff. C-579/12 RX-II, *Prise de position de l'avocat général Julianne Kokott*, EU:C:2013:573 : p. **389**.

The International Protection Appeals Tribunal e.a, 3 septembre 2020, aff. C-322/19, *Conclusions de l'Avocat Général Jean Richard de la Tour*, EU:C:2020:642 : p. **405**.

Williams e.a, 16 juin 2011, aff. C-155/10, *Conclusions de l'avocat général Verica Trstenjak*, EU:C:2011:403 : p. **404**.

3. Arrêts

CJUE, [Tribunal de la fonction publique], 30 avril 2009, *Aayhan e.a c Parlement*, aff. F-65/07, EU:F:2009:43 : p. **401, 407**.

CJUE, [Tribunal], 7 octobre 2015, *Accorinti e.a c/BCE*, aff. T-79/13, EU:F:2009:43 : p. **521, 524**.

CJUE, [Tribunal de la fonction publique], 4 juin 2009, *Adjemian e.a / Commission*, aff. F-134/07, EU:F:2009:51 : p. **141, 407**.

CJUE, [Tribunal de première instance], 21 septembre 2011, *Adjemian e.a / Commission*, aff. T-325/09 (pourvoi), EU:T:2011:506 : p. **400, 405, 408, 409**.

CJUE, 21 décembre 2016, *AGET Iraklis*, aff.C-201/15, EU:C:2016:972 : p. **406**.

CJUE, 23 mars 2021, *Airhelp*, aff. C-28/20, EU:C:2021:226 : p. **170**.

CJUE, 26 février 2013, *Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson*, aff.C-617/10, EU:C:2013:105 : p. **162, 200**.

CJUE, [Tribunal de première instance], 29 janvier 2020, *Aquino e.a c Parlement*, aff. T-402/18, EU:T:2020:13 : p. **409**.

CJUE, 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale*, aff. C-176/12, (AMS), EU:C:2014:2 : p. **163, 168, 171, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 186, 392, 402**.

CJUE, [Tribunal de la fonction publique], 10 juillet 2012, *AV / Commission*, aff. F-4/11, EU:F:2012:96 : p. **409**.

CJUE, 21 février 2013, *Avogadri e.a / Commission*, aff. n° F-58/08, (ordonnance) EU:F:2013:16 : p. **402**.

CJUE, [Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne], 17 mars 2015, *AX c BCE*, arrêt F-73/13, EU:F:2015:9 : p. **409**.

CJUE, 6 novembre 2018, *Bauer*, aff. C-569/16 et C-570/16, EU:C:2018:871 : p. **142, 170, 172, 175, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 402**.

CJUE, [Tribunal de première instance], 18 octobre 2013, *Bitiqi e.a c Commission e.a*, aff n°T-410/13, (Requête) : p. **409**.

CJUE, 12 juin 2014, *Bollacke*, aff. C-118/13, EU:C:2014:1755 : p. **141**.

CJUE, [Tribunal de la fonction publique], 28 octobre 2010, *Cerafogli c BCE*, aff. F-84/08, EU:F:2010:134 : p. **409**.

CJUE, 15 juillet 2010, *Commission / Allemagne*, aff. C-271/08, EU:C:2010:426 : p. **71, 402**.

CJUE, 17 avril 2018, *Commission / Pologne*, aff. C-619/18, EU:C:2018:1021 : p. **138**.

CJUE, 8 avril 2020, *Commission / Pologne*, aff. C-791/19, (ordonnance), EU:C:2020:277 : p. **138**.

CJUE, 8 septembre 2020, *Commission c Carreras Sequeros e.a*, aff.C-119/19 P, EU:C:2020:676 : p. **406, 409**.

CJUE, 2 décembre 2014, *Commission c/ Grèce*, aff. C-378/13, EU:C:2014:2405 : p. **520**.

CJUE, 14 juillet 2021, *Commission c/ Pologne*, aff. C-204/21, EU:C:2021:878 : p. **546**.

CJUE, 23 décembre 2015, *Commission européenne c/ République hellénique*, aff.C-180/14, EU:C:2015:840 : p. **520**.

CJUE, 5 novembre 2019, *Commission européenne contre République de Pologne*, aff. C-192/18, EU:C:2019:924 : p. **137**.

CJUE, 17 mars 2021, *Consulmarketing*, aff.C-652/19, EU:C:2021:208 : p. **582**.

CJUE, 9 mars 2021, *D J contre Radiotelevizija Slovenija*, aff. C-344/19, EU:C:2021:182 : p. **476**.

CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, EU:C:2014:2358 : p. **180, 403**.

CJUE, 19 avril 2016, *Dansk Industri (DI)*, aff. C-441/14, EU:C:2016:278 : p. **403**.

CJUE, 24 janvier 2012, *Dominguez*, aff. C-282/10, EU:C:2012:33 : p. **135**.

CJUE, 17 avril 2018, *Egenberger*, aff. C-414/16, EU:C:2018:257 : p. **154**.

CJUE, 2 septembre 2019, *Fallimento Consulmarketing*, aff. C-652/19 (Demande de décision préjudicielle) : p. **185**.

CJUE, 14 octobre 2010, *Fuß*, aff.C-243/09, EU:C:2010:609 : p. **141**.

CJUE, 22 décembre 2010, *Gavieiro Gavieiro*, aff. C-444/09, EU:C:2010:819 : p. **142**.

CJUE, 22 mai 2014, *Glatzel*, aff. C-356/12, EU:C:2014:350 : p. **181**.

CJUE, [Tribunal], 5 octobre 2015, *Grigoriadis e.a c/ Parlement e.a*, aff. T-413/14, (ordonnance), EU:T:2014:918 : p. **521**.

CJUE, 29 septembre 2011, [Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne], *Heath c BCE*, aff. F-121/10, EU:F:2011:174 : p. **142, 406**.

CJUE, 28 mai 2020, *Hongrie c/ Parlement et Conseil*, aff. C-620/18, EU:C:2020:1001 : p. **526, 540**.

CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F contre Premier ministre*, aff. C-168/13, EU:C:2013:358 : p. **227, 228**.

CJUE, [Tribunal], 13 juillet 2018, *K Chrysostomides & Co e.a / Conseil e.a*, aff. T-680/13, EU:T:2018:486 : p. **85, 96, 221, 223, 224, 228, 229, 234, 235, 237, 239, 251**.

CJUE, 29 novembre 2017, *King*, aff. C-214/16, EU:C:2017:914 : p. **460, 466**.

CJUE, 19 janvier 2010, *Küçükdeveci*, aff. C-555/07, EU:C:2010:21 : p. **254**.

CJUE, 20 septembre 2016, *Ledra Advertising c/ Commission et BCE*, aff. C-8/15, EU:C:2016:701 : p. **524**.

CJUE, 27 février 2014, *Lyreco Belgium NV*, aff. C-588/12, EU:C:2014:99 : p. **259**.

CJUE, [Tribunal de la fonction publique], 6 mai 2009, *M / EMEA*, aff. T-12/08 P, EU:T:2009:143 : p. **222, 230, 237**.

CJUE, 13 mars 2014, *Małgorzata Nierodzik*, aff. C-38/13, EU:C:2014:152 : p. **227**.

CJUE, [Tribunal], 27 novembre 2012, *Mallis et Malli c/ Commission et BCE*, aff. T-327/13, (ordonnance), EU:T:2018:1000 : p. **248**.

CJUE, 20 septembre 2016, *Mallis et Malli c/ Commission et BCE*, aff. C-105/15 P à C-109/15 P, EU:C:2016:702 : p. **222**.

CJUE, 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, EU:C:2013:107 : p. **248**.

CJUE, 21 décembre 2011, *NS e.a*, aff. C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:865 : p. **228**.

CJUE, 5 février 2015, *Nisttahuz Poclava*, aff. C-117/14, EU:C:2015:60 : p. **221, 263**.

CJUE, 29 septembre 2009, [Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne], *O c Commission*, aff. F-69/07, EU:F:2009:128 : p. **225**.

CJUE, [Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne], 17 novembre 2009, *Palazzo c Commission*, aff. F-57/08, EU:F:2009:152 : p. **226**.

CJUE, 28 septembre 2016, *Pesticide Action Network Europe*, aff. n° T-600/15, (ordonnance) EU:T:2016:601 : p. **258, 259**.

CJUE, 22 janvier 2021, *Pologne c/ Parlement et Conseil*, aff. C-626/18, EU:C:2020:1000 : p. **226**.

CJUE, 13 septembre 2011, *Prigge e.a*, aff. C-447/09, EU:C:2011:573 : p. **235, 242, 247**.

CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370/12, EU:C:2012:756 : p. **226**.

CJUE, 7 mars 2013, *Sindicato dos Bancários do Norte e.a*, aff. C-128/12, EU:C:2013:149 : p. **226**.

CJUE, 11 avril 2019, *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure*, aff.C-254/18, EU:C:2019:318 : **p. 259.**

CJUE, 4 juin 2020, *TJ contre Balga Srl*, aff. C-32/20, EU:C:2020:441 : **p. 226, 243.**

CJUE, 5 novembre 2014, *Tümer*, aff.C-311/13, EU:C:2014:2337 : **p. 226.**

CJUE, 11 décembre 2018, *Weiss*, aff. C-493/17, EU:C:2018:1000 : **p. 228.**

CJUE, 16 septembre 2010, *Zoi Chatzi*, aff. C-149/10, EU:C:2010:534 : **p. 228, 377.**

IV. Commission européenne des droits de l'homme

Commission EDH, 10 juillet 1978, *Confédération Française Démocratique du Travail c Communautés européennes, subsidiairement : la collectivité de leurs États membres et leurs États membres pris individuellement*, req. n°8030/77 (décision d'irrecevabilité) : **p. 437, 461, 463.**

Commission EDH, 9 décembre 1997, *Etienne Tête c France*, req. n°11123/84 : **p. 461, 465.**

Commission EDH, 23 décembre 1955, *MRS c Allemagne*, req. n°1/55 : **p. 215.**

Commission EDH, 16 décembre 1974, *Müller c Autriche*, req. n°5849/72 : **p. 226.**

Commission EDH, 17 décembre 1955, *W B c Allemagne*, req. n°104/55 : **p. 215.**

Commission EDH, 15 décembre 1967, *X contre la République fédérale d'Allemagne*, req. n°2552/65 : **p. 229.**

Commission EDH, 10 juin 1956, *X v Germany*, req. n°235/56 (irrecevabilité) : **p. 465.**

V. Cour européenne des droits de l'homme

1. Avis

Cour EDH, 10 avril 2019, *Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, demande n° P16-2018-001 : **p. 248.**

2. Arrêts

Cour EDH, 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c Royaume-Uni*, req. n°9214/80 9473/81 9474/81 (aff. jointes) : **p. 227, 228.**

Cour EDH, 23 juillet 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c Belgique*, req. n°1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 (aff. jointes) : **p. 221, 227, 242, 245, 377, 435.**

Cour EDH, 9 octobre 1979, *Airey c Irlande*, req. n°6289/73 : p. **85, 96, 221, 223, 224, 228, 229, 234, 235, 237, 239, 251**.

Cour EDH, 12 janvier 2021, *Albuquerque Fernandes c Portugal*, req. n°50160/13 : p. **247**.

Cour EDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c Irlande*, req. n°45036/98 : p. **460, 466**.

Cour EDH, 7 mai 2002, *Bourdiv c Russie*, req. n°59498/00 : p. **259**.

Cour EDH, 22 juin 2004, *Broniowski c Pologne*, req. n°31443/96 : p. **254**.

Cour EDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c France*, req. n°17862/91 : p. **464**.

Cour EDH, 12 mai 2014, *Chypre c/ Turquie*, req. n°25781/94 : p. **524**.

Cour EDH, 2 mai 1997, *D c Royaume-Uni*, req. n°30240/96 : p. **226**.

Cour EDH, 8 octobre 2013, *Da Conceição Mateus et Santos Januário c Portugal*, req. n°62235/12 et 57725/12 : p. **259**.

Cour EDH, 18 juin 1971, *De Wilde, Ooms et Versyp c Belgique*, req. n°2832/66; 2835/66; 2899/66 (aff. jointes) : p. **222**.

Cour EDH, 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c Turquie*, req. n°34503/97 : p. **222, 230, 237**.

Cour EDH, 13 novembre 2007, *DH et autres c République tchèque*, req. n°57325/00 : p. **243**.

Cour EDH, 22 octobre 1981, *Dudgeon c Royaume-Uni*, req. n°7525/76 : p. **227**.

Cour EDH, 8 décembre 2018, *Dupin c France*, req. n°2282/17 : p. **228**.

Cour EDH, 22 janvier 2008, *EB c France*, req. n°43546/02 : p. **248**.

Cour EDH, 30 janvier 2018, *Enver Şahin c Turquie*, req. n°23065/12 : p. **228**.

Cour EDH, 26 avril 1991, *Ezeli c France*, req. n°11800/85 : p. **222**.

Cour EDH, 15 février 2012, *Fernández Martínez c Espagne*, req. n°56030/07 : p. **225**.

Cour EDH, 26 février 2002, *Frette c France*, req. n°36515/97 : p. **248**.

Cour EDH, 16 septembre 1996, *Gaygusuz c Autriche*, req. n°17371/90 : p. **226**.

Cour EDH, 6 mars 2012, *Gherghina c Roumanie*, req. n°42219/07 : p. **228**.

Cour EDH, 10 septembre 2020, *GL c Italie*, req. n°59751/15 : p. **228**.

Cour EDH, 21 février 1975, *Golder c Royaume-Uni*, req. n°4451/70 : p. **221, 263**.

Cour EDH, 19 février 1998, *Guerra et autres c Italie*, req. n°14967/89 : p. **256, 279**.

Cour EDH, 21 juillet 2011, *Heinisch c Allemagne*, req. n°8274/08 : p. **225**.

Cour EDH, 3 octobre 2013, *IB c Grèce*, req. n°552/10 : p. **225**.

Cour EDH, 21 avril 2016, *Ivanova et Cherkezov c Bulgarie*, req. n°46577/15 : p. **226**.

Cour EDH, 30 septembre 2003, *Koua Poirrez c France*, req. n°40892/98 : p. **228**.

Cour EDH, 5 mai 2013, *Koufaki et Adedy c Grèce*, req. n°57665/12 et 57657/12 : p. **258, 259**.

Cour EDH, 30 mai 2013, *Lavida et autres c Grèce*, req. n°7973/10 : p. **228**.

Cour EDH, 19 décembre 2017, *Lopes de sousa fernandes c Portugal*, req. n°56080/13 : p. **226**.

Cour EDH, 9 décembre 1994, *López Ostra c Espagne*, req. n°16798/90 : p. **256**.

Cour EDH, 13 juin 1979, *Marckx c Belgique*, req. n°6833/74 : p. **235, 242, 247**.

Cour EDH, 18 février 1999, *Matthews c Royaume-Uni*, req. n°24833/94 : p. **436, 463**.

Cour EDH, 9 avril 1993, *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk c Turquie*, req. n°13423/09 : p. **226**.

Cour EDH, 21 janvier 2011, *MSS c/ Belgique et Grèce*, req. n°26772/95 : p. **551**.

Cour EDH, 27 mai 2008, *N c Royaume-Uni*, req. n°26565/05 : p. **226**.

Cour EDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c Allemagne*, req. n°13710/88 : p. **225**.

Cour EDH, 4 mai 2013, *NKM c Hongrie*, req. n°66529/11 : p. **259**.

Cour EDH, 28 juin 1990, *Obermeier c Autriche*, req. n°11761/85 : p. **222**.

Cour EDH, 30 novembre 2004, *Öneryıldız c Turquie*, req. n°48939/99 : p. **226, 243**.

Cour EDH, 19 octobre 2010, *Özpınar c Turquie*, req. n°20999/04 : p. **225**.

Cour EDH, 13 décembre 2016, *Paposhvili c Belgique*, req. n°41738/10 : p. **226**.

Cour EDH, 22 juillet 2010, *PB and JS v Austria*, req. n°18984/02 : p. **228**.

Cour EDH, 27 mars 1988, *Petrovic c Autriche*, req. n°20458/92 : p. **228**.

Cour EDH, 15 décembre 2020, *Pişkin c Turquie*, req. n°33399/18 : p. **222**.

Cour EDH, 21 juin 2011, *Ponomaryovi c Bulgarie*, req. n°5335/05 : p. **228, 377**.

Cour EDH, 8 novembre 2016, *Sanlısoy c Turquie*, req. n°77023/12 : p. **228**.

Cour EDH, 1er octobre 2019, *Savran v Denmark*, req. n°57467/15 : p. **226**.

Cour EDH, 30 novembre 2011, *SH et autres c Autriche*, req. n°57813/00 : **p. 248.**

Cour EDH, 27 juillet 2004, *Sidabras et Džiautas c Lituanie*, req. n°55480/00 et n°59330/00 : **p. 225.**

Cour EDH, 3 février 2011, *Siebenhaar c Allemagne*, req. n°18136/02 : **p. 225.**

Cour EDH, 30 juin 1993, *Sigurdur A Sigurjónsson c Islande*, req. n°16130/90 : **p. 222.**

Cour EDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c France*, req. n°73316/01 : **p. 222.**

Cour EDH, 11 janvier 2006, *Sørensen et Rasmussen c Danemark*, req. n°52562/99 et n°52620/99 : **p. 227, 242, 435.**

Cour EDH, 6 juillet 2005, *Stec et a c Royaume-Uni*, req. n°65731/01 et 65900/01 (aff. jointes) : **p. 226.**

Cour EDH, 7 juillet 2011, *Stummer c Autriche*, req. n°37452/02 : **p. 222, 248.**

Cour EDH, 6 avril 2000, *Thlimmenos c Grèce*, req. n°34369/97 : **p. 3, 243.**

Cour EDH, 13 décembre 2005, *Timichev c/ Russie*, req. n°55762/00 : **p. 242, 243.**

Cour EDH, 25 avril 1978, *Tyrer c Royaume-Uni*, req. n°5856/72 : **p. 221.**

Cour EDH, 30 avril 2013, *Uzun c Turquie*, req. n°10755/13 : **p. 165.**

Cour EDH, 13 août 1981, *Young, James et Webster c Royaume-Uni*, req. n°7601/76 et 7806/77 (aff. jointes) : **p. 247.**

Cour EDH, 14 mai 2002, *Zehnalová et Zehnal c République tchèque*, req. n°38621/97 : **p. 229.**

INDEX THEMATIQUE

A

adhésion de l'UE à la Charte SE, 535, 537, 538, 576, 581, 587
annexe de la Charte SE, 246, 428, 455, 536
applicabilité, 17, 19, 77, 78, 94, 100, 133, 158, 164, 174, 180, 183, 184, 310, 440, 564, 581, 672
articulation entre l'UE et la Charte SE, 29, 50, 533, 556, 558, 572, 578, 581, 582, 596, 618, 619
austérité, 29, 126, 128, 129, 231, 259, 271, 484, 485, 488, 501, 512, 513, 514, 515, 516, 519, 521, 525, 528, 548, 549, 555, 558, 589, 590, 591, 595, 605

C

champ social, 5, 49, 432, 541
citoyenneté européenne, 46, 73
compétences en matières sociales, 115
compétences sociales, 58, 112, 479, 582
coopération, 594
coopération renforcée, 575
crise de la zone euro, 516, 758
crise économique, 24, 61, 113, 114, 116, 117, 127, 128, 130, 151, 231, 259, 271, 286, 306, 377, 443, 461, 478, 479, 481, 482, 484, 486, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 501, 502, 503, 505, 511, 513, 514, 515, 516, 519, 520, 521, 527, 530, 532, 538, 548, 551, 554, 557, 569, 577, 589, 590, 591, 592, 593, 602, 603, 757

D

dialogue social, 31, 48, 76, 81, 84, 116, 121, 124, 130, 131, 330, 382, 393, 433, 435, 436, 590, 592, 593, 595, 597, 623, 644, 688, 710, 755
domaine social, 12, 37, 39, 40, 46, 47, 50, 52, 54, 56, 57, 65, 75, 78, 87, 100, 113, 116, 120, 125, 130, 179, 197, 198, 199, 200, 201, 206, 207, 223, 251, 257, 285, 318, 329, 395, 432, 543, 619, 706, 711, 746, 755
droit à un environnement sain, 256, 541

E

effectivité, 8, 15, 16, 21, 28, 31, 166, 176, 178, 190, 198, 234, 237, 238, 246, 247, 260, 284, 285, 286, 287, 290, 291, 296, 299, 305, 311, 312, 313, 457, 467, 501, 503, 534, 537, 538, 611, 616, 752, 762
effectivité des droits sociaux, 18, 28, 286, 290, 312, 503, 616
effet direct, 17, 67, 75, 77, 78, 79, 115, 132, 145, 148, 154, 156, 169, 172, 174, 175, 178, 181, 183, 185, 187, 195, 207, 208, 287, 308, 374, 420, 457, 501, 505, 534, 537, 539, 544, 699
égalité de traitement, 2, 12, 44, 73, 83, 138, 143, 144, 176, 324, 325, 327, 332, 341, 346, 348, 350, 361, 364, 380, 412, 448, 449, 452, 472, 476, 500, 550, 629, 631, 632, 633, 634, 635, 639, 641, 642, 643, 657, 658, 659, 660, 661, 663, 665, 668
Europe sociale, 4, 30, 39, 54, 60, 61, 63, 64, 65, 72, 81, 82, 84, 103, 104, 109, 112, 113, 115, 117, 119, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 130, 131, 141, 321, 389, 393, 433, 434, 443, 460, 474, 479, 480, 498, 502, 512, 538, 545, 546, 548, 549, 551, 555, 559, 570, 572, 575, 576, 582, 592, 593, 595, 596, 599, 619, 670, 674, 675, 677, 678, 689, 690, 691, 692, 695, 698, 700, 701, 702, 704, 709, 711, 747, 748
Explications relatives à la Charte, 86, 93, 94, 96, 98, 99, 152, 157, 159, 160, 185, 188, 358, 359, 360, 361, 366, 370, 376, 380, 394, 499, 565

F

fiscale, 61, 119, 126, 164, 478, 481, 484, 498, 514, 517, 527, 556, 559, 569, 576, 610, 673, 687, 688, 689, 690, 692
fondamentalisation, 10, 12, 37, 54, 71, 222, 224, 229, 232, 233, 237, 239, 245, 311, 404, 442, 563, 673, 675, 751
force contraignante, 90, 91, 93, 153, 357, 390, 499, 554, 578, 583
force obligatoire, 695

I

interactions normatives, 17, 18, 20, 21, 32, 33, 147, 194, 322, 384, 611, 613, 673, 679, 680, 681
interprétation téléologique, 73, 161, 244, 444

J

juridicisation, 239, 240, 267, 289, 462, 751
juridictionnalisation, 19, 31, 208, 240, 266, 311, 672, 678, 686
justiciabilité, 4, 10, 15, 16, 20, 23, 31, 53, 97, 173, 175, 177, 179, 183, 185, 187, 203, 208, 234, 237, 238, 258, 290, 291, 292, 295, 296, 308, 311, 313, 370, 417, 445, 537, 544, 585, 600, 611, 612, 616, 752

M

mesures d'austérité, 129, 271, 484, 485, 514, 515, 516, 517, 529, 558, 589, 590, 591
mineurs étrangers en situation irrégulière, 310
modèle social européen, 593

N

négociation collective, 12, 61, 71, 205, 247, 268, 283, 319, 363, 382, 405, 407, 421, 431, 435, 465, 470, 488, 495, 498, 499, 500, 520, 526, 543, 549, 590, 592, 595, 634
néo-libéralisme, 61, 120, 594, 605
non-discrimination, 2, 10, 11, 40, 44, 63, 71, 73, 76, 143, 144, 169, 176, 177, 183, 189, 220, 227, 228, 229, 236, 243, 251, 252, 284, 335, 376, 388, 402, 405, 411, 454, 496, 508, 520, 543, 547, 550, 624, 644, 670
notions autonomes, 245, 258

O

ordolibéralisme, 108, 483, 511, 520, 601, 602

P

PGD, 7, 70, 71, 72, 132, 141, 143, 144, 145, 147, 149, 150, 159, 168, 175, 177, 182, 185, 190, 405, 407, 414, 415, 444, 506, 747
plein emploi, 375, 457, 487, 491, 667
portée des dispositions de la Charte DFUE, 156
principe de droit social, 144, 145
principe de subsidiarité, 60, 63, 64, 135, 152, 155, 167, 257, 309, 541, 747

prisme communautaire, 147, 148, 149, 415, 749
processus d'intégration, 46, 47, 48, 52, 54, 60, 190, 513, 557
processus de protection des droits fondamentaux, 15
Protocole de 1995, 23, 24, 215, 216, 217, 220, 221, 239, 240, 241, 245, 253, 265, 266, 267, 268, 273, 275, 276, 284, 304, 305, 306, 311, 463, 465, 707
Protocole social, 83, 122, 576, 582

R

relance de la Charte SE, 195, 232, 240, 316, 318, 325, 330, 352, 392
rigueur budgétaire, 128, 129, 518, 528, 602

S

Socle européen des droits sociaux, 22, 84, 131, 220, 377, 382, 512, 550, 566, 569, 570, 572, 573, 575, 583, 585, 590, 594, 595, 596, 598
solidarité, 2, 11, 24, 26, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 59, 60, 67, 76, 96, 117, 146, 170, 172, 241, 252, 253, 261, 388, 434, 479, 496, 503, 508, 509, 510, 516, 519, 548, 549, 551, 554, 556, 557, 558, 559, 560, 576, 590, 592, 597, 600, 601, 602, 603, 605, 606, 607, 609, 610, 611, 624, 644, 645, 759

T

traité d'Amsterdam, 47, 55, 87, 122, 335, 393, 504, 505, 575
traité de Lisbonne, 3, 47, 49, 55, 56, 60, 63, 94, 95, 133, 139, 153, 359, 388, 393, 414, 506, 746
traité de Maastricht, 46, 47, 48, 49, 55, 83, 84, 87, 122, 137, 138, 392
travailleurs détachés, 83, 279, 376, 495, 498, 526, 592, 595

V

valeurs de l'UE, 122, 140, 388, 504, 506, 508, 511, 513, 519, 527, 531, 532, 546, 549, 560, 572, 587, 595, 598, 601, 607, 608, 616
valeurs de la Charte SE, 239, 250, 251, 272, 279, 310, 428, 479, 500, 501, 502, 507, 509, 511, 526, 536, 587, 614, 752

TABLE DES MATIERES

<i>Sommaire</i>	4
<i>Liste des annexes</i>	5
<i>Liste des abréviations, sigles, acronymes</i>	6
<i>Remerciements</i>	8
<i>Introduction générale</i>	1
<i>Première partie – Deux acteurs majeurs pour une protection des droits sociaux fondamentaux</i>	36
Titre Un – La protection des droits sociaux fondamentaux par l’Union européenne.....	36
Chapitre 1 – Une protection nécessaire et juridiquement possible	37
Section 1 – La compétence de l’Union européenne en matière sociale, entre capacité et incapacité.....	38
§1 – Un « domaine social » étendu.....	39
A. L’embryon d’un domaine de compétences en matière sociale au sein des traités fondateurs des communautés européennes.....	40
1. Les traités sectoriels	40
2. Le traité CEE	41
B. L’évolution progressive des domaines de compétences en matière sociale : élargissement des domaines déjà couverts et ajout de nouveaux.....	46
§2 – Des compétences malléables	50
A. Des compétences fonctionnelles	51
1. Évolution des compétences des communautés en matière sociale.....	51
a) Concept de compétences fonctionnelles	51
b) Difficultés rencontrées par la matière sociale sur la question des compétences	52
2. Le rôle de la Cour de justice dans l’approche fonctionnelle des compétences dans les traités	55
3. Typologie des actions de l’Union européenne en matière sociale : clarification opérée par le traité de Lisbonne	56
a) Compétence législative	57
b) Action de promotion relevant du <i>soft Law</i> ou financière.....	59
B. Des compétences potentielles.....	60

1.	Une délimitation floue de l'action de l'UE en matière sociale	60
2.	Détours et contours du principe de subsidiarité	63
	Section 2 – Un cadre juridique de protection des droits sociaux fondamentaux existant	66
	§1 – La Cour de justice comme acteur clef dans la protection des droits fondamentaux en droit de l'Union européenne	66
	A. Un système de protection des droits fondamentaux élaboré par la Cour de justice	66
	B. Des droits sociaux protégés par la jurisprudence de la Cour de justice	71
	1. Des PGD en matière sociale	71
	2. L'interprétation du droit de l'UE	72
	§2 – Les sources textuelles de protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne	74
	A. Les dispositions sociales hors Charte DFUE	75
	1. Les traités	75
	a) Dispositions pertinentes	75
	b) Régime juridique	77
	2. Le droit dérivé	81
	B. La Charte DFUE garante d'un ordre juridique « autonome »	85
	1. Les conditions d'élaboration de la Charte DFUE	85
	2. Le statut juridique particulier de la Charte DFUE	89
	3. Les dispositions pertinentes en matière sociale de la Charte DFUE	95
	4. L'incidence de la Charte DFUE sur les compétences de l'UE : point essentiel	99
	Chapitre 2 – Une protection juridiquement insuffisante	103
	Section 1 – Les failles du système de protection des droits sociaux fondamentaux ..	103
	§1 – L'influence conceptuelle du marché intérieur sur l'Union européenne : les revers de l'« Europe sociale »	103
	A. Le premier cycle : 1951 à 1970	105

1.	Hypothèse initiale : absence de nécessité d'intervention des communautés en matière sociale	105
a)	L'origine de cette hypothèse	105
b)	Des ambiguïtés immédiates sur la validité de cette hypothèse	106
c)	La théorie économique dominante	108
2.	La première mise en garde	109
3.	Ignorance partielle.....	111
B.	Deuxième cycle : 1970 à 1985	113
1.	Prise de conscience.....	113
2.	Mise en garde	114
3.	Ignorance partielle.....	115
C.	Troisième cycle : 1985 à 2005	116
1.	Prise de conscience (suite)	116
2.	Mise en garde	117
3.	Réponse partielle dysfonctionnelle	121
a)	Au niveau communautaire	121
b)	Repli au niveau national.....	123
D.	Quatrième cycle : 2005 à nos jours	125
1.	2005-2013, les années noires de l'Europe sociale.....	125
2.	2013 et plus : énième prise de conscience et relance de la question sociale 128	
§2	– Des possibilités de recours inadéquates en cas de violation des droits fondamentaux	131
A.	L'existence de recours dans l'ordre juridique de l'Union européenne en cas de violation de ces droits	132
1.	L'identification des destinataires	132
a)	Des normes protectrices des droits fondamentaux.....	132
b)	Des normes susceptibles de violer ces droits fondamentaux	133

2.	L'identification des recours susceptibles de remédier à ces violations..	133
a)	L'existence de voies judiciaires	133
b)	L'existence de voies non judiciaires	137
B.	Des recours non conçus pour la protection des droits fondamentaux	139
Section 2 – Un système de protection des droits sociaux fondamentaux dogmatique		142
§1 – Une protection prétorienne inégale et incertaine des droits sociaux fondamentaux		142
A.	Système de protection des droits fondamentaux et spécificité communautaire	142
1.	Un système de protection prétorien délimité par la Cour de justice	142
a)	Détermination du contenu : incertitudes et inconstances dans la reconnaissance jurisprudentielle des droits sociaux.....	143
b)	Importance pour un droit de revêtir une telle qualification	145
c)	Détermination de leurs limites	147
2.	L'apparition d'un paradigme dans la protection communautaire des droits fondamentaux	148
a)	L'existence d'un prisme communautaire et ses incidences	148
b)	Solutions envisagées pour remédier aux défauts du prisme communautaire	149
B.	Rôle omnipotent de la CJUE dans l'interprétation des normes textuelles de protection des droits sociaux fondamentaux et dérivés.....	150
§ 2 – L'espoir et les désespoirs suscités par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne		151
A.	Les conditions d'application limitées de la Charte DFUE.....	151
1.	Les limitations du champ d'application inhérentes à la Charte DFUE ..	152
a)	Le champ d'application personnel	152
i.	Les débiteurs	152
ii.	Les créanciers.....	153
b)	Le champ d'application matériel	155

i.	Continuité de la place de la Charte DFUE dans l'ordre juridique de l'Union avec les protections préexistantes	155
ii.	Le degré de protection prévu «à l'échelle» d'autres normes de protection : deux lectures possibles.....	158
2.	L'interprétation ambivalente de ces limitations par la CJUE	161
a)	Une interprétation réductrice des limites potentielles du champ d'application de la Charte DFUE	162
b)	Une interprétation extensive des limites potentielles du champ d'application de la Charte	165
B.	Des droits « respectés », des principes « observés » : les effets limités des « principes » contenus dans la Charte DFUE	167
1.	Difficultés rencontrées en raison de l'identification des « principes » de la Charte DFUE.....	168
a)	Un contour imprécis de la notion de principe	168
b)	Équivalence entre droits sociaux et principes ?	171
2.	La problématique du régime applicable aux principes.....	175
a)	Les « principes », une limitation inévitable ?	175
b)	Le poids de la jurisprudence de la Cour de justice sur la portée des « principes » et le préjudice engendré à la protection des droits sociaux fondamentaux	178
Titre Deux – La protection des droits sociaux fondamentaux par le Conseil de l'Europe : la portée de la Charte sociale européenne		191
Chapitre 1 – Une protection double		191
Section 1 – Une protection duale : le chevauchement partiel et potentiel de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la Charte sociale européenne. 193		
§1 – La Charte sociale européenne : une adoption laborieuse pour un résultat mitigé		194
A.	Une élaboration de la Charte SE dans un contexte tendu : objectifs et prétentions contradictoires entre les rédacteurs	196
B.	Le résultat, un texte plein de compromis	202
C.	Les conséquences : la nécessité d'une relance de la Charte sociale européenne et les limites persistantes	209
1.	Les origines de la relance	209

2.	L'adoption du protocole de 1991	211
3.	Le protocole additionnel de 1995, la procédure des réclamations collectives 214	
4.	La Charte sociale européenne révisée de 1996	217
§2 – L'éventuelle prise de relais de la protection des droits sociaux fondamentaux par la Convention européenne des droits de l'Homme ?		
A.	Une protection possible, à partir des dispositions sociales initialement présentes dans le traité.....	222
1.	Présence de droits sociaux dès 1950	222
2.	Les conséquences de l'indivisibilité des droits fondamentaux	223
B.	La recherche d'une protection élargie	225
C.	Une protection, malgré tout, limitée.....	230
Section 2 – Le rôle du Conseil de l'Europe dans le processus de fondamentalisation des droits sociaux, une complémentarité entre la Charte SE et la CEDH		
§1 – Le rôle premier de la Cour européenne des droits de l'Homme dans la fondamentalisation des droits sociaux fondamentaux.....		
A.	<i>Into the wild</i> , la seule juridiction internationale de protection des droits de la personne	233
1.	Une page vierge : la construction de méthodes d'interprétation propres aux droits fondamentaux.....	233
2.	L'affirmation de l'indivisibilité des droits fondamentaux	236
B.	Un accueil bienvenu de renforts venus d'autres instruments de droit international.....	238
§2 – Le rôle désormais prépondérant du Comité européen des droits sociaux dans la poursuite de la fondamentalisation des droits sociaux fondamentaux		
A.	L'appui sur la Cour EDH pour la « juridicisation » du CEDS	239
1.	Un emprunt logique.....	239
2.	Un emprunt formel	241
3.	Un emprunt matériel.....	242
4.	Un emprunt de ses méthodes jurisprudentielles.....	244

B.	Le développement des valeurs de la Charte SE	251
C.	Autonomisation de la Charte SE et du CEDS par rapport à la CEDH et la Cour EDH.....	253
1.	Les moyens utilisés afin de mettre en place une distanciation du CEDS vis-à-vis de la CEDH.....	255
2.	La désolidarisation du CEDS vis-à-vis de la Cour EDH	257
Chapitre 2 –	Une protection juridiquement aboutie.....	262
Section 1 –	L'imposition de la Charte sociale européenne comme texte de référence par l'action de son organe de contrôle.....	262
§1 –	Le Comité européen des droits sociaux, un organe quasi juridictionnel.....	262
A.	Une juridiction <i>de facto</i>	262
1.	Les indices.....	264
2.	Les critères fonctionnels.....	266
B.	L'absence de qualification formelle de juridiction : une quasi-juridiction	269
§2 –	L'attitude proactive et réactive du CEDS vis-à-vis de certaines limites de la Charte SE.....	270
A.	Une attitude proactive face au silence du texte	270
B.	Une attitude réactive face aux limites du texte	275
1.	Les limites négatives expresses de la Charte SE.....	275
2.	Les conséquences des limites négatives du texte	280
§3 –	Le combat du CEDS pour une protection concrète et accrue des droits sociaux fondamentaux contenus dans la Charte SE	285
A.	Le combat de l'effectivité : les États face à leur responsabilité dans la mise en œuvre du respect des droits sociaux.....	285
B.	Le combat de la justiciabilité	290
Section 2 –	La Charte sociale européenne, un traité plein de ressources.....	297
§1 –	La portée de l'engagement des États parties à la Charte SE	297
§2 –	La pertinence et la crédibilité du mécanisme de suivi de la Charte SE	299

A.	Les retombées des décisions et conclusions du CEDS sur les ordres juridiques nationaux	299	
B.	Les craintes et risques liés au mode de nomination des membres du CEDS 300		
C.	Les critiques, conséquences et tentatives d’instrumentalisation de l’aspect quasi-juridictionnel du CEDS	302	
1.	Les critiques et tentatives d’instrumentalisation	302	
2.	Les conséquences	305	
§3	– Les effets du texte à l’égard des individus	308	
	Conclusion de la Première partie.	313	
	Deuxième Partie – L’Union européenne et la Charte sociale européenne, une articulation nécessaire en matière de protection des droits sociaux fondamentaux.....	315	
	Titre Un – Les droits sociaux fondamentaux comme pierre d’achoppement entre l’Union européenne et la Charte sociale européenne	315	
	Chapitre 1 – Des influences réciproques dans le contenu matériel des droits	316	
	Section 1 – L’apparition du droit de l’UE dans le système de la Charte SE.....	316	
	§1 – L’influence du droit de l’Union européenne dans la relance de la Charte sociale européenne	317	
	A.	Principes utilisés en vue d’établir une analogie entre les dispositions de l’UE et celles de la Charte SE lors du processus de relance	317
	B.	Les dispositions de la Charte SE révisée concernées et leur correspondance en droit de l’UE	319
	§2 – Au-delà de la relance, appréciation concrète du droit de l’Union européenne par le Comité européen des droits sociaux dans la procédure de rapport	336	
	Section 2 – L’irruption de droits de la Charte SE dans l’ordre juridique de l’UE.....	355	
	§1 – Les principes permettant l’établissement d’analogies fiables entre la Charte SE et le droit de l’UE, en l’absence de mentions expresses	355	
	§2 – Les dispositions du droit de l’UE concernées et leur(s) correspondance(s) avec celles de la Charte SE	360	
	A.	La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs 360	
	1.	Légende de l’annexe E	360
	2.	Tableau	361

B.	La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	366
1.	Légende	366
2.	Tableau	366
C.	Croisement des tableaux des correspondances « chartes-écrans » avec celles établies par le CEDS	369
1.	Légende	370
2.	Tableau	371
§3 –	En dehors des correspondances officielles, <i>quid</i> des dispositions restantes ?	374
Chapitre 2 –	Une indépendance, source de dissonances	384
Section 1 –	Le rôle inévitable et pourtant partiellement évité de la Charte SE dans la construction de l'UE.....	384
§1 –	La place de la Charte sociale européenne dans l'ordre juridique communautaire : les textes	385
A.	Les sources de droit non contraignantes	385
1.	Importance du rôle joué par les institutions européennes dans l'intégration de la Charte SE.....	385
2.	La valeur accordée à la Charte SE par les institutions européennes et sa destination dans la construction communautaire	388
B.	Les sources de droit contraignantes	391
1.	Le droit primaire.....	391
2.	Le droit dérivé	395
§2 –	Le statut de la Charte sociale européenne dans l'ordre juridique communautaire : la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.....	396
A.	Principes généraux présidant l'appréciation de la jurisprudence de la Cour de justice	397
B.	Les différentes fonctions de la Charte sociale européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice	400
1.	Analyse chiffrée de l'utilisation de la Charte SE par la CJUE.....	400
2.	Analyse substantielle du recours à la Charte SE devant la CJUE.....	403
a)	Dans le contentieux avec le niveau national	403

b) Dans son contentieux lié à la fonction publique européenne.....	408
3. Bilan	410
Section 2 – Entre compatibilité et incompatibilité des droits, des discordances tangibles	416
§1 – Cadre pour une comparaison peu évidente de la protection des droits sociaux entre les deux systèmes	416
A. Bases juridiques considérées dans l’objectif de comparaison.....	417
B. Critères de comparaison et méthodologie employée.....	418
§2 – Les champs d’application des dispositions des deux systèmes.....	420
A. Le champ d’application personnel de la Charte SE et du droit de l’UE en matière sociale.....	420
1. Les personnes protégées, les titulaires des droits.....	420
a) Dans le droit de l’UE.....	420
b) Dans la Charte SEr.....	424
c) Synthèse : difficulté de prévoir, <i>a priori</i> , une superposition des différents champs d’application personnel	425
i. Éléments généraux applicables à la comparaison	425
ii. Résultats concrets de la comparaison.....	429
2. Les destinataires des règles garantissant les droits.....	430
a) Dans la Charte sociale européenne	430
b) Dans l’Union européenne : conditions particulières de mise en place du cadre juridique des droits sociaux	432
i. Compétences de l’UE dans le domaine social et élaboration de sa législation en la matière.....	432
ii. Élaboration de la législation sociale par le dialogue social européen	433
c) Synthèse : les « acteurs » de la protection des droits sociaux comme destinataires des règles garantissant les droits	436
B. Le champ d’application matériel de la Charte SE et du droit de l’UE en matière sociale.....	436

1.	Champ d'application matériel de la Charte sociale européenne révisée	436
2.	Champ d'application matériel du droit de l'Union européenne en matière sociale.....	439
3.	Synthèse des champs d'application matériels des deux systèmes.....	441
§3 –	Une comparaison matérielle de la protection des droits : l'apparition d'une différence de niveau de protection	442
A.	Le régime juridique des droits concernés : différences dans les objectifs des traités et dans la mission des organes en charge de leur interprétation.....	442
1.	Les objectifs des traités	442
2.	L'approche retenue par les organes de contrôle et les conséquences sur l'appréciation concrète des droits.....	444
B.	La comparaison concrète entre les dispositions sociales des deux systèmes : les conclusions.....	445
1.	Droits qui ne présentent pas de correspondance avec la Charte SE en vertu des analyses précédentes	446
2.	Droits qui présentent une correspondance avec la Charte SE et qui sont équivalents au standard exigé par le CEDS	447
3.	Droits qui présentent une correspondance avec la Charte SE, mais qui ne présentent pas une équivalence avec le standard exigé par le CEDS.....	450
a)	En raison d'un champ d'application personnel trop restreint	450
b)	En raison d'un champ d'application matériel trop limité	451
i.	En raison d'un mauvais <i>a priori</i> des correspondances : dispositions pour lesquelles une correspondance avait été envisagée, mais qui se révèlent trop éloignées lors de leur étude concrète	451
ii.	En raison d'exigences de la Charte SE bien plus élevées que ne peut le prévoir le droit de l'UE	453
c)	En raison d'une « intensité normative » trop faible.....	456
Titre Deux –	Les droits sociaux fondamentaux au fondement de l'interdépendance entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne	460
Chapitre 1 –	De l'indifférence à l'incompatibilité des systèmes : le temps de la contradiction	461
Section 1 –	Des conflits réels	462

§1 – Une protection offerte par le droit de l’Union européenne insuffisante au regard des exigences du standard de protection fixé par le Comité européen des droits sociaux.....	463
A. L’appréciation d’une norme issue de l’UE par un organe extérieur : un classique revisité par le CEDS	463
1. À situation similaire, réponse similaire : un rapprochement liminaire entre la jurisprudence du CEDS et celle de la Cour EDH.....	463
2. L’écart du CEDS par rapport à la jurisprudence de la Cour EDH	467
B. L’incompatibilité envisagée de certaines pratiques du droit de l’Union européenne au regard de la Charte sociale européenne.....	469
§2 – Une escalade dans la sévérité des mises en cause du droit de l’Union européenne par le Comité européen des droits sociaux.....	478
A. L’appréciation du système de protection des droits sociaux de l’UE par le CEDS à la lumière de la crise économique	479
1. Contexte de précrise économique de 2008.....	479
2. Les conséquences de la crise économique sur les droits sociaux.....	481
a) Pourquoi parler de crise économique en 2008 ?.....	481
b) Les conséquences de la crise économique sur la protection des droits sociaux.....	484
i. Droits sociaux liés à la qualité du service public	485
ii. Droits sociaux liés aux prestations sociales	486
iii. Droits sociaux et flexibilisation du droit du travail	487
iv. Conséquences générales.....	489
3. Le traitement des conséquences de la crise par le CEDS.....	490
B. L’enracinement de l’opposition du CEDS à l’ensemble du système de l’Union européenne	493
1. Le contexte	494
2. L’introduction de la question des « valeurs » dans les divergences d’appréciation.....	500
Section 2 – Des conflits profonds	504
§1 – L’importance d’un conflit fondé sur les valeurs	505

A.	Une vision commune des valeurs.....	505
1.	Le rôle des valeurs dans l'UE	505
2.	Le rôle des valeurs dans la Charte SE	507
B.	Des valeurs communes.....	508
1.	La fonction fondatrice des valeurs	508
2.	La dénonciation d'une incompatibilité des valeurs face à une communauté de valeurs.....	510
§2 –	La viabilité du projet européen menacée.....	512
A.	L'étiollement de l'intégration économique européenne.....	513
1.	La crise et le libéralisme.....	513
2.	La crise de la zone euro et la remise en cause du modèle économique choisi pour l'intégration.....	516
B.	L'UE placée face à ses (ir)responsabilités	519
1.	La menace de l'État de droit	519
2.	Des atteintes à la démocratie.....	527
Chapitre 2 –	Pour une meilleure protection des droits sociaux fondamentaux : le temps de l'articulation.....	533
Section 1 –	Les intérêts d'une meilleure coopération	533
§1 –	Une complémentarité bénéfique pour le système de la Charte sociale européenne	534
A.	Une complémentarité juridique : des limites du système de la Charte sociale européenne compensées par celui de l'Union européenne.....	534
B.	Une synergie substantielle : des bénéfices pour la réalisation d'objectifs communs en matière sociale en cas d'association des deux systèmes.....	541
§2 –	La nécessité avérée pour l'Union européenne de s'articuler avec la Charte sociale européenne	544
A.	L'Union européenne, la « polycrise » et les ressortissants européens.....	545
B.	L'Union européenne et ses États membres : la désunion européenne	553
1.	Lien entre efficacité d'une norme et légitimité de celui qui l'édicte.....	553

2.	Prôner la solidarité plutôt que la concurrence interétatique	557
	Section 2 – L’opportunité d’une meilleure articulation	561
	§1 – Moyens et techniques d’articulation envisageables : quelle sélection pour quel résultat ?.....	562
A.	État des rapports entre les deux systèmes	563
1.	Un conflit de triple nature	563
2.	Absence d’obstacles juridiques à l’articulation entre les deux systèmes.....	568
B.	Résolution du conflit de normes en amont : la coopération pour la convergence.....	569
1.	Convergence matérielle.....	569
2.	Coopération institutionnelle	571
C.	Le dépassement de la convergence par l’ordonnancement : une hiérarchie à l’intensité variable	574
1.	Une hiérarchie formalisée et rigide	575
a)	Les outils, moyens et principes directeurs exploitables sans modifications des traités	575
b)	Les outils, moyens et principes directeurs exploitables avec modification des traités	581
2.	Une hiérarchie coopérative et souple	582
a)	Les outils, moyens et principes directeurs exploitables sans modification des traités.....	582
b)	Les outils, moyens et principes directeurs exploitables avec modification des traités.....	587
	§2 – Un contexte opportun pour une meilleure prise en compte des droits sociaux par l’Union européenne	588
A.	L’inscription du moment dans un contexte globalement favorable aux droits sociaux.....	589
1.	Une phase ascendante de protection des droits sociaux.....	589
2.	Le renouveau social et la création d’opportunités pour une articulation entre les deux systèmes	594
3.	Le retour de l’Union européenne vers ses valeurs	597

B. Un <i>momentum</i> récent, particulier	599
1. Une configuration renouvelée des États membres de l'UE.....	599
2. La pandémie de la covid-19 comme piquûre de rappel	601
Conclusion de la Deuxième Partie.	613
Conclusion générale	616
Annexes	622
Annexe A – Tableau récapitulatif des dispositions sociales du droit primaire de l'UE.	623
Annexe B – Tableau des modifications effectuées par le processus de relance, correspondances entre dispositions Charte SE de 1961 et Charte SE révisée	625
Annexe C – Tableau des dispositions acceptées par les États parties à la Charte SE	627
Annexe D – Tableau des correspondances établies a priori entre les deux systèmes, à partir du processus de relance et des conclusions du CEDS	629
Annexe E – Tableau des correspondances établies entre la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et la Charte SE	634
Annexe F – Tableau établissant d'une correspondance entre les dispositions sociales de la Charte DFUE et celles de la Charte SE	636
Annexe G – Tableau présentant le résultat obtenu en croisant les tableaux des annexes C, D et E, afin de récapituler les correspondances manquantes	637
Annexe H – Tableau récapitulatif des comparaisons effectuées entre les normes de l'UE et la Charte SE, et la nature des correspondances trouvées	639
Annexe I – Tableau présentant les correspondances possibles entre les dispositions sociales du droit primaire de l'UE protégeant potentiellement un droit et les dispositions de la Charte SE	643
Annexe J – Synthèse des résultats de recherche concernant la Charte sociale européenne dans la jurisprudence de la CJUE	646
Annexe K – Synthèse de la comparaison des champs d'application personnels des normes de l'UE et de la Charte SE	656
Annexe L – Conclusions de la comparaison des dispositions de la Charte SE et de l'UE 667	
Bibliographie thématique sélective	670
Section 1 – Les droits sociaux fondamentaux	670
I. Thèses	670
II. Ouvrages.....	671
III. Chapitres d'ouvrages collectifs	672
IV. Articles de périodiques.....	675
V. Rapports	678
Section 2 – Les interactions entre les ordres et/ou systèmes juridiques.....	679
I. Ouvrages.....	679
II. Chapitres d'ouvrages collectifs	679
III. Articles de périodiques.....	681
Bibliographie générale	683
I. Thèses	683
II. Ouvrages.....	683

III.	Chapitres d'ouvrages collectifs.....	687
IV.	Articles de périodiques.....	692
V.	Rapports et documents.....	702
Table des instruments.....		707
I.	Traités.....	707
II.	Chartes et projets d'accords adoptées au sein de l'Union européenne	708
III.	Droit dérivé.....	708
C.	Du Conseil de l'Europe.....	708
D.	De l'Union européenne.....	708
Table et index jurisprudentiel.....		723
I.	Comité européen des droits sociaux.....	723
II.	Cour de justice des communautés européennes.....	731
1.	Avis.....	731
2.	Conclusions des avocats généraux.....	732
3.	Arrêts.....	732
III.	Cour de justice de l'Union européenne.....	735
IV.	Commission européenne des droits de l'homme.....	740
V.	Cour européenne des droits de l'homme.....	740
4.	Avis.....	740
5.	Arrêts.....	740
Index thématique.....		744
Table des matières.....		746
Résumé.....		762
Abstract.....		763

RESUME

Le projet de thèse en droit intitulé « La protection des droits sociaux fondamentaux en droit européen : l'articulation normative entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne » a pour objectif d'étudier les techniques juridiques existantes ou potentielles qui pourraient être appliquées afin de s'assurer d'un meilleur respect des droits sociaux fondamentaux sur le territoire des États européens. La recherche part du constat selon lequel il existe une multiplication des sources de protection des droits fondamentaux et une multiplicité des organes chargés de s'assurer du respect de ces droits. Que ce soit au niveau international universel, régional, ou encore national, cette recrudescence de textes et de mécanismes de suivi assortis est généralisée, mais n'est cependant pas coordonnée. La catégorie des droits sociaux fondamentaux n'échappe pas à ce millefeuille juridique incohérent. Or, si l'existence de ces systèmes de protection participe d'une volonté de s'assurer d'une meilleure garantie des droits sociaux fondamentaux pour les individus, ni le droit international ni les créateurs de ces systèmes ne se sont assurés que leur multiplication ne nuise pas à cet objectif initial. En conséquence, aujourd'hui, sans équivalence ni cohérence entre ces systèmes, les droits sociaux fondamentaux souffrent d'une prise en compte par les États qui manque d'effectivité, alors qu'ils sont les premiers responsables de leur mise en œuvre. Au niveau européen, il y a ainsi plusieurs ordres juridiques et systèmes qui se superposent et se contredisent, au préjudice souvent de la protection des droits sociaux fondamentaux. Le système de l'Union européenne, pour sa part, ne prend pas suffisamment en compte la protection de ces droits alors même qu'elle serait un vrai atout pour l'intégration européenne, en difficulté à la suite de plusieurs crises d'ordre institutionnel ou économique ; la Charte sociale européenne, quant à elle, souffre d'un manque de visibilité et de prise en compte au niveau national, étant pourtant à plusieurs égards une véritable référence en matière de protection des droits sociaux fondamentaux. La thèse vise ainsi, d'une part, à mettre en évidence les différents avantages et inconvénients, théoriques comme pratiques, des deux systèmes, et de montrer que leur association serait non seulement un moyen efficace de résoudre les impérities de l'autre. D'autre part, elle cherche à montrer qu'une telle articulation conduirait à ce que ces droits, indispensables au bon fonctionnement des sociétés européennes actuelles et facteurs primordiaux de paix sociale, prennent la place qui devrait être la leur. La thèse vise ainsi à réaffirmer l'importance de ces droits, trop souvent négligés par les États, à analyser les interdépendances et discordances entre les systèmes européens à l'étude et enfin, à chercher des moyens de les associer et les rendre complémentaires afin de renforcer la légitimité de chacun d'entre eux.

ABSTRACT

The aim of the legal thesis project entitled "The protection of fundamental social rights in European law: the normative articulation between the European Union and the European Social Charter" is to study the existing or potential legal techniques that could be applied to ensure better respect for fundamental social rights on the European territory. The research is based on the observation that there is a multiplication of sources of protection of fundamental rights and a multiplicity of bodies responsible for ensuring that these rights are respected. Looking at the universal international, regional or national level, this proliferation of texts and the accompanying monitoring mechanisms is widespread, but not coordinated. The category of fundamental social rights does not escape this incoherent legal patchwork. Although the existence of these protection systems is part of a desire to ensure a better guarantee of fundamental social rights for individuals, neither international law nor the creators of these systems did ensure that their multiplication does not undermine this initial objective. As a result, today, without equivalence or coherence between these systems, fundamental social rights suffer from being taken into account by the States, which lack effectiveness, even though they are primarily responsible for their implementation. At European level, there are several legal orders and systems that overlap and contradict each other, often to the detriment of the protection of fundamental social rights. The European Union system, for its part, does not take sufficient account of the protection of these rights, even though it would be a real asset for European integration, which is in difficulty following several institutional or economic crises. The European Social Charter, for its part, suffers from a lack of visibility and consideration at national level, despite being in several respects a real reference in terms of protection of fundamental social rights. The thesis thus aims, on the one hand, to highlight the various advantages and disadvantages, both theoretical and practical, of the two systems, and to show that their association would not only be an effective means of resolving the imperfections of the other. On the other hand, it seeks to show that such an articulation would lead to these rights, which are indispensable to the proper functioning of present-day European societies and essential factors of social peace, taking their rightful place. The thesis thus aims to reaffirm the importance of these rights, which are too often neglected by States, to analyse the interdependencies and discrepancies between the European systems under study and, finally, to look for ways of associating them and making them complementary in order to reinforce the legitimacy of each of them.