



HAL
open science

Le juge européen et les droits sociaux en temps de crise économique

Agathe Rivière

► **To cite this version:**

Agathe Rivière. Le juge européen et les droits sociaux en temps de crise économique. Droit. Université de Strasbourg, 2022. Français. NNT : 2022STRAA013 . tel-04138112

HAL Id: tel-04138112

<https://theses.hal.science/tel-04138112v1>

Submitted on 22 Jun 2023

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.

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
ÉCOLE DOCTORALE DES SCIENCES JURIDIQUES
Institut de Recherches Carré de Malberg

THÈSE présentée par :
Agathe RIVIERE

soutenue le : **8 juillet 2022**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : **Droit public**

**Le juge européen et les droits sociaux
en temps de crise économique**

THÈSE dirigée par :

BENOIT-ROHMER Florence Professeure émérite, université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

FINES Francette Professeure, Institut d'Etudes Politiques de
Toulouse

STANGOS Petros Professeur, université Aristote de Thessalonique

AUTRES MEMBRES DU JURY :

RITLENG Dominique Professeur, université de Strasbourg
(Président du jury)

NIVARD Carole Maître de conférences, université de Rouen

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier le Professeur Florence Benoît-Rohmer pour m'avoir suivie, soutenue et conseillée pendant ce travail de thèse. Sa bienveillance et son expertise m'ont été précieuses tout au long de ce parcours semé d'embûches.

Je remercie également les Professeurs Francette Fines et Petros Stangos d'avoir accepté d'être rapporteurs de ma thèse ainsi que le Professeur Dominique Ritleng de présider ce jury. J'adresse un remerciement particulier à Carole Nivard, dont le travail m'a fortement influencée tout au long de ma thèse, et qui a également accepté de faire partie de mon jury. Je suis honorée d'être lue et d'échanger avec un tel jury.

Un remerciement est adressé à Régis Brillat, ancien secrétaire général du Comité européen des droits sociaux, dont les cours en Master 2 m'ont inspirée pour mon sujet et qui m'a conduit à m'intéresser à la Charte sociale européenne, un instrument malheureusement trop peu connu et étudié en France.

Je remercie tous mes relecteurs, Maude, Paul, Marion, Claire, Estelle, Guillaume, pour leur patience et leur exigence. Un grand merci également à mes collègues strasbourgeois, Iliana, Naïm, Marion, Paul, Aline, Romain, Morgane, notamment pour les séjours estivaux qui ont permis d'allier travail et bonne humeur et pour leurs ondes positives.

Cette thèse n'aurait pu être terminée sans le soutien indéfectible de mes amis et particulièrement ma famille bretonne, Claire, Estelle, Camille, Raoul, Leila, Margaux, Kévin, Fred, Maylis, Anne-Sophie, Charlotte, Tom, ainsi que mes sœurs strasbourgeoises, Juliette, Marion, Julie et Lauriane. Un remerciement spécial à Maude qui a su me remobiliser et m'aider à travailler de chez moi à la fin du travail de rédaction et de réécriture.

J'ai la fierté d'avoir pu terminer cette thèse malgré des problèmes de santé handicapants, donc je ne manque pas l'occasion de remercier la docteure Jarnoux ainsi que la docteure Cavarelli pour leur suivi, leurs diagnostics précis ainsi que les solutions qu'elles continuent à m'apporter.

Bien entendu, le soutien familial sans faille de mes parents, mon frère, ma sœur, mon oncle et ma tante de Marcq-en-Baroeul ainsi que ma deuxième famille, Anne-Claude, Béatrice et Claude, m'a permis de surmonter toutes les épreuves. J'adresse un remerciement spécial à mes grands-parents et à ma mère qui ont su me montrer la valeur et la richesse de la connaissance et de l'enseignement.

Pour finir, je n'ai pas les mots pour remercier Guillaume, celui qui sait toujours veiller sur moi et pour lequel j'éprouve un amour sans limites.

Sommaire

Titre 1 : L'amointrissement de la protection européenne des droits sociaux lors de la crise économique

Chapitre 1 : La faible protection européenne des droits sociaux avant la crise économique

Chapitre 2 : Une relégation du social amplifiée par la crise des dettes souveraines au sein de l'Union européenne

Titre 2 : Le juge comme arbitre entre urgence économique et protection des droits fondamentaux

Chapitre 1 : Le rôle central du juge de l'Union dans l'encadrement des mutations de l'UEM au regard des droits fondamentaux

Chapitre 2 : Le paradoxe de la retenue des juges face à une conditionnalité économique subie par les États

Titre 3 : La crise comme opportunité de mieux protéger les droits sociaux par l'harmonisation du contrôle de proportionnalité

Chapitre 1 : Un contrôle de proportionnalité morcelé

Chapitre 2 : L'émergence potentielle de standards de protection minimaux en matière de droits sociaux

Table des abréviations

ADEDY : Confédération des syndicats des fonctionnaires publics de Grèce (*Anotati Dioikisi Enoseon Dimosion Ypallilon*)

Ademu : *A Dynamic Economic and Monetary Union*

AFDI : Annuaire français de droit international

Aff. : affaire

Aff. Jtes : affaires jointes

AJDA : Actualité juridique Droit administratif

Anc. : ancienne

Ann. Conv. : Annuaire de la Convention européenne des droits de l'Homme

Art. : article

Ass. plén : assemblée plénière

ATE : Syndicat des Pensionnés de la Banque agricole de Grèce

BCE : Banque centrale européenne

BIT : Bureau international du travail

BoC : *Bank of Cyprus*

BVerfG : Cour constitutionnelle fédérale allemande (*Bundesverfassungsgericht*)

BVerfGE : Recueil des décisions de la *BVerfG*

CAE : Conseil d'analyse économique

CDESC / CESCR : Comité des droits économiques sociaux et culturels des Nations Unies / *United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights*

CDFUE : Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

CDDH : Comité directeur des droits de l'Homme (Conseil de l'Europe)

CDH : Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies.

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

CEI : Comité d'experts indépendants (nom parfois donné au Comité européen des droits sociaux)

CEDS ou Comité EDS : Comité européen des droits sociaux

CEPR : *Center for economic policy research*

Cerfa : Comité d'études des relations franco-allemandes

CES/ETUC : Confédération européenne des Syndicats / *European Trade Union Confederation*

CESS : Code européen de sécurité sociale

CFE-CGC : Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres

CGT : Confédération générale du travail

Ch. : chambre

Chron. : chronique

CIJ : Cour internationale de justice

CJCE / CJUE : Cour de justice des Communautés européennes / de l'Union européenne

Coll. : collection

ComEDH : Commission européenne des droits de l'Homme

Cour EDH : Cour européenne des droits de l'Homme

CRIDHO : Cellule de Recherche Interdisciplinaire en Droits de l'Homme

CRISP : Centre de recherche et d'information socio-politiques

CRDF : Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux

CSE : Charte sociale européenne

CSER : Charte sociale européenne révisée

Déc. : décision

DUDH : Déclaration universelle des droits de l'Homme

EAPN : *European Anti-Poverty Network*

Ed. : édition.

EJIL : *European Journal of International Law*

ETUI : *European Trade Union Institute*

EUI : *European University Institute*

Euratom : Communauté européenne de l'énergie atomique

FESF : Fonds européen de stabilité financière

FPP-OTE : Fédération panhellénique des pensionnés des télécommunications du groupe OTE

FMI / IMF : Fonds monétaire international / *International Monetary Fund*

Gde ch. : grande chambre

GENOP-DEI : Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité

GSEE : Confédération générale grecque du travail

Ibid. : Ibidem

ICTU : Confédération irlandaise des syndicats

IDEDH : Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme

IEO : *Independent Evaluation Office* (FMI)

IKA-ETAM : Fédération des pensionnés salariés de Grèce

IRES : Institut de Recherches Economiques et Sociales

I.S.A.P : Syndicat des Pensionnés des Chemins de Fer électriques d'Athènes Piraeus

JEDH : Journal européen des droits de l'Homme

JOCE / JOUE : Journal officiel des Communautés européennes / Journal officiel de l'Union européenne

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

LSE : *London School of Economics*

MES : Mécanisme européen de stabilité

MESF : Mécanisme européen de stabilité financière

OFCE : Observatoire français des conjonctures économiques

OIE : Organisation internationale des employeurs

OIT / ILO : Organisation internationale du travail / *International Labour Organization*

ONG : Organisation non gouvernementale

ONU / UN : Organisation des Nations Unies / *United Nations*

Op. cit. : opus cité

Ord. : ordonnance

Ord. Rad. : ordonnance de radiation

OSE : Observatoire social européen

PGDC : principes généraux du droit communautaire

PIDESC : Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux

PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Plén : plénière

POPS : Fédération panhellénique des Pensionnés de la Fonction publique

POS-DEI : Fédération panhellénique des Pensionnés de l'entreprise publique de l'électricité

Préc. : précité(e)

PUF : Presses universitaires de France

PULIM : Presses universitaires de Limoges

RACSE / ANESC : Réseau académique sur la Charte sociale européenne / *Academic Network on the European Social Charter and Social Rights*

RBDI : Revue belge de droit international (checker si on a tjrs des articles dedans)

RCADI : Recueil des Cours de l'Académie de Droit Internationale de La Haye

RDP : Revue de droit public

RDT : Revue de droit du travail

RDUE : Revue du droit de l'Union européenne

RDSS : Revue de droit sanitaire et social

Rec. : Recueil

Récl. : réclamation

Récl. coll. : réclamation collective.

Req. : requête

RFAS : Revue française des affaires sociales

RFDC : Revue française de droit constitutionnel

RGDIP : Revue générale de droit international public

RIDC : Revue internationale de droit comparé

RMCUE / Rev.UE : Revue du marché commun et de l'Union européenne, anciennement Revue du marché commun et devenue Revue de l'Union européenne

RFDA : Revue française de droit administratif

RTD Civ. : Revue trimestrielle de droit civil

RTD Eur. : Revue trimestrielle de droit européen

RDH : Revue trimestrielle des droits de l'Homme

RUDH : Revue universelle des droits de l'Homme

Sect. : section

Spéc. : spécialement

SIEPS : *Swedish Institute for European Policy Studies*

TCE : Traité instituant la Communauté européenne

TCEE : Traité instituant la Communauté économique européenne

TECE : Traité établissant une Constitution pour l'Europe

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Trib. UE : Tribunal de l'Union européenne

TPICE : Tribunal de première instance des Communautés européennes

TUE : Traité sur l'Union européenne

UCLA Review : *University of California Review*

UE / EU : Union européenne / *European Union*

UEM/EMU : Union économique et monétaire / *Economic and monetary Union*

Vol. : volume.

NB :

1. L'abréviation « pt » signifie « point ».
2. Pour alléger la présentation de la jurisprudence, l'abréviation « c. » signifie « contre » et l'abréviation « e.a » signifie « et autres ».

Introduction

« Vous vous fiez à l'ordre actuel de la société sans songer que cet ordre est sujet à des révolutions inévitables, et qu'il vous est impossible de prévoir ni de prévenir celle qui peut regarder vos enfants. Le grand devient petit, le riche devient pauvre, le monarque devient sujet : les coups du sort sont-ils si rares que vous puissiez compter d'en être exempt ? Nous approchons de l'état de crise et du siècle des révolutions. Qui peut vous répondre de ce que vous deviendrez alors ? »¹.

1. En 1854, le journaliste et romancier Edmont About déclarait que « la Grèce est le seul exemple connu d'un pays vivant en pleine banqueroute depuis le jour de sa naissance »². Dès sa création, l'État grec fut en situation d'endettement. Son indépendance politique vis-à-vis de l'Empire ottoman, acquise dans les années 1820, fut obtenue au prix d'un endettement dont les prêteurs étaient la France, l'Angleterre et la Russie. Cette « Troïka » du XIXe siècle imposa un prince bavarois à la tête du pays et refusa d'annuler la dette grecque en 1830. Étant donné le retard de croissance du pays et sa difficulté à créer des ressources, l'État grec se trouva même en situation de défaut de paiement en 1893³.

2. Le parallèle avec l'époque contemporaine est frappant. L'État grec s'est trouvé en première ligne de la crise des dettes souveraines qui a secoué la zone euro au début des années 2010. Ce bouleversement a pour origine une crise financière, également appelée crise des *subprimes*⁴,

¹ ROUSSEAU Jean-Jacques, *L'Emile ou de l'éducation*, 1976, éditions sociales, p. 224.

² E. ABOUT, *La Grèce contemporaine*, L'Harmattan, Études grecques, réimpression de la 1e éd. de 1854, 1996.

³ « Dès 1890 cependant, la situation devient critique. À la fin de 1892, le gouvernement grec ne maintint le paiement des intérêts qu'avec l'aide de nouveaux emprunts. En 1893, il obtenait un vote du parlement lui permettant de négocier un rééchelonnement avec les créanciers internationaux (britanniques, allemands, français). Les discussions s'éternisèrent sans véritable solution jusqu'en 1898. Ce fut la défaite grecque dans sa guerre avec la Turquie qui servit de catalyseur à une résolution des problèmes de finances publiques. En effet, l'intervention des puissances étrangères ainsi que leur appui dans la collecte des fonds réclamés par la Turquie pour évacuer la Thessalie s'accompagna d'une mise sous tutelle des finances grecques. Une société privée sous contrôle international reçut la mission de collecter les impôts et de régler les dépenses grecques suivant une règle de séniorité aboutissant à assurer le versement d'un intérêt minimal. Les surplus budgétaires étaient alors affectés à raison de 60 % pour les créanciers et 40 % pour le gouvernement. » : M. FLANDREAU, J. LE CACHEUX, « La convergence est-elle nécessaire à la création d'une zone monétaire ? Réflexions sur l'étalon-or 1880-1914 », *Revue de l'OFCE*, juillet 1996, n° 58.

⁴ Le marché des *subprimes* constitue un sous-marché du marché hypothécaire. Il a permis à des ménages américains aux revenus modestes d'accéder à la propriété immobilière, faisant gonfler la bulle immobilière : O. MONTE-DUMONT, *Les politiques économiques à l'épreuve de la crise*, Paris, France, La Documentation française, Cahiers français n° 359, décembre 2010, p. 3.

provenant des États-Unis. En résumé, une crise des liquidités due à l'explosion de la bulle immobilière advint en 2007⁵ ce qui conduisit à la faillite de la banque Lehman Brothers en septembre 2008⁶. Par suite, du fait de l'interdépendance des marchés financiers, la crise se propagea à travers le monde. Entre 2007 et 2009⁷ survint ainsi une première phase de crise. Une seconde phase débuta à l'automne 2009, avec l'effondrement du système bancaire islandais.

8

La crise économique et financière s'intensifia

et se propagea ensuite en Europe jusqu'à devenir en 2010 une crise des dettes souveraines, confrontant l'Europe à « une conjonction de crises multiples, complexes, multistratificationnelles, venant de l'extérieur ou de l'intérieur de l'Union européenne, et qui [survenaient] toutes en même temps ».

La situation était par conséquent, des mécanismes *ad libitum* furent mis en place pour octroyer une aide financière à l'État hellénique afin d'éviter un défaut souverain. Une des différences principales avec l'endettement connu par l'État grec au XIXe siècle, outre le contexte de mondialisation, résidait dans l'octroi d'une assistance financière conditionnée, destinée à remédier à l'état de ses finances publiques. Une « solidarité européenne » se traduit par la mise en place de dispositifs de soutien financier qui furent étendus à d'autres États de l'Union européenne, ainsi que par l'adaptation des règles de l'Union économique et monétaire⁹. Pourtant le terme de « solidarité », qui renvoie au devoir moral d'assistance entre les membres d'une même société¹⁰, peut être contesté dans ce contexte. La mise en œuvre des programmes rattachés à cette conditionnalité économique s'est effectuée *via* des mesures d'austérité qui amplifiaient l'atteinte portée aux droits sociaux par la crise économique¹¹.

⁵ Cette bulle immobilière a été créée du fait du développement des prêts à risques, également nommés *subprimes mortgages* ou prêts hypothécaires à risques. Pour aller plus loin, voir : Z. RIACHY, *La gestion des crises financières et budgétaires des États membres par le droit de l'Union Européenne*, Thèse de doctorat, Université Côte d'Azur, 2017, pp. 16 et s.

⁶ Les autorités nationales américaines n'ont pas envisagé d'intervenir pour soutenir cette banque très impliquée dans les *subprimes* qui était la quatrième banque d'investissement aux États-Unis. Après que cet effondrement ait bouleversé le système financier international, la Banque centrale américaine a prêté à d'autres banques afin d'endiguer la possibilité d'un choc de plus grande ampleur : *ibid.*, p. 19.

⁷ L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne: les conséquences constitutionnelles d'une décennie de crises*, Bruxelles, Belgique, Emile Bruylant, Collection Thèses. Droit de l'Union européenne, 2022, spéc. p. 28.

⁸ JUNCKER Jean-Claude, discours prononcé en séance plénière du Parlement européen sur les conclusions du Conseil européen des 17 et 18 décembre 2015, 19 janvier 2016. Pour plus de détails sur les étapes de la crise, voir notamment : J.A. TOOZE, *Crashed: comment une décennie de crise financière a changé le monde*, Paris, France, Les Belles lettres, 2018, trad. L. TALAGA, R. CLARINARD.

⁹ Z. RIACHY, *La gestion des crises financières et budgétaires des États membres par le droit de l'Union Européenne*, op. cit. note 5, p. 31.

¹⁰ A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, France, PUF, 3e éd., 2010, sous « Solidarité ».

¹¹ K. CHRYSOGONOS, T. ZOLOTAS, A. PAVLOPOULOS, « Excessive Public Debt and Social Rights in the Eurozone Periphery: The Greek Case », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1 août 2015, vol. 22, n° 4, pp. 592-615, spéc. p. 598 ; F. FINES, « L'atteinte aux Droits fondamentaux était-elle le prix du sauvetage de la zone euro ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, p. 20 ; C. DELIYANNI-DIMITRAKOU, « Nouveaux pauvres : un aspect de la solidarité en Grèce et dans l'Union européenne », *RDT*, 2019, n° 3, pp. 207-215.

En outre, cette prétendue solidarité s'est exercée sous la pression des marchés financiers ce qui induisit une forme de contrainte sur l'État grec quant à l'adoption des mesures d'austérité. Ainsi, la formule de Gaston Jèze selon laquelle « la dette publique n'est pas le premier service public à satisfaire »¹² a été remise en cause dans le cadre de la crise de l'État hellénique dès lors que son refinancement le contraignait dans ses choix de politique économique et sociale.

4. L'octroi d'assistance financière conditionnée à plusieurs États membres de l'Union européenne pose de multiples questions. D'une part, du point de vue de l'Union économique et monétaire, cette possibilité n'était pas prévue et a remis en cause sa gouvernance économique. D'autre part, au niveau de la protection des droits de l'Homme, les conditions incluses dans les accords permettant l'aide financière n'ont fait qu'aggraver les conséquences de la crise sur leur protection¹³. En effet, elles ont induit des coupes budgétaires successives qui ont mis en jeu les droits des citoyens européens. Par exemple, entre 2009 et 2014, certaines catégories de personnes retraitées ont subi de multiples coupes budgétaires dues aux mesures d'austérité, qui ont pu aller jusqu'à réduire de 40 à 50 % le montant de leurs pensions¹⁴. Une étude réalisée par le Parlement européen en 2015 dans plusieurs États ayant bénéficié d'une assistance financière souligne l'impact de telles mesures sur de nombreux droits tels que le droit à l'éducation, le droit à la santé, le droit au travail, le droit à pension ou le droit à l'accès à la justice¹⁵.

¹² G. JEZE, « Les défaillances d'État », *RCADI*, 1935, vol. 53, p. 391.

¹³ Pour aller plus loin, voir : V. ENGSTRÖM, *The Political Economy of Austerity and Human Rights Law*, Working Paper, n° 1, Institute for Human Rights, 2016 ; L. OETTE, « Austerity and the Limits of Policy-Induced Suffering: What Role for the Prohibition of Torture and Other Ill-Treatment », *Human Rights Law Review*, 2015, vol. 15, n° 4, pp. 669-694 ; D. STUCKLER, S. BASU, *The body economic: Why Austerity Kills : Recessions, Budget Battles and the Politics of Life and Death*, New York, États-Unis, Basic Books, 2013.

¹⁴ M. PETMESIDOU, A. GUILLÉN, *Economic crisis and austerity in Southern Europe : threat or opportunity for a sustainable welfare state ?*, Research Paper, n° 18, OSE, janvier 2015, spéc. p. 19. Voir également : N. PROKOVAS, « Les conséquences sociales dramatiques des politiques de rigueur en Grèce », *Informations sociales*, 2013, n° 180, pp. 86-93.

¹⁵ EUROPEAN PARLIAMENT, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, *The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU Comparative analysis*, Study for the LIBE Committee, 510.021, 2015. Pour d'autres études et rapports sur ce sujet, voir parmi d'autres : Nations Unies, CDH, *The impact of the global economic and financial crises on the universal realization and effective enjoyment of human rights*, UN doc. A/HRC/S-10/L.1, février 2009 ; Nations Unies, CDH, *Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur les répercussions de la crise économique et de la crise financière mondiale sur la réalisation de tous les droits de l'homme et sur les éventuelles actions pour en atténuer les effets*, 18 février 2010, Doc A/HRC/13/38 ; CONSEIL DE L'EUROPE, COMITE DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME, *L'impact de la crise économique et des mesures d'austérité sur les droits de l'homme en Europe*, 2016 ; FIDH, HELLENIC LEAGUE FOR HUMAN RIGHTS, *Report : Downgrading rights: the cost of austerity in Greece*, décembre 2014 ; D. GHAILANI, « Chapitre 6 : Les atteintes aux droits fondamentaux : dommages collatéraux de la crise de la zone euro ? » in B. VANHERCKE, D. NATALI, D. BOUGET, *Bilan social de l'Union européenne*, ETUI et OSE, 2016, pp. 165-196.

5. Étant donné le manque de transparence quant au processus d'adoption de ces mesures en amont¹⁶, les citoyens se sont tournés vers les juges nationaux et européens afin de contester ces mesures d'austérité¹⁷. L'étude de ce contentieux est cruciale dès lors qu'il se situe à la rencontre de plusieurs problématiques. Il permet d'appréhender la crise en tant que « test de l'effectivité des droits fondamentaux »¹⁸ au niveau de leur protection par le juge dans un contexte spécifique. Les circonstances créées par la crise économique et les solutions qui lui ont été apportées conduisent le juge à devoir arbitrer entre des impératifs économiques et les engagements européens des États en matière de protection des droits sociaux. C'est pourquoi la place du juge européen et la manière dont son contrôle est exercé se révèlent centrales dans le contexte d'une jurisprudence de crise et appellent tant l'analyse que la critique, ne serait-ce qu'à titre d'anticipation des crises futures.

6. Afin d'expliquer au mieux le raisonnement suivi dans le cadre de cette étude, il sera nécessaire d'en présenter l'objet (I-). Cette présentation des termes du sujet conduira à leur mise en relation qui fera apparaître les enjeux du sujet se situant au cœur des développements (II-). Enfin, la délimitation du sujet sera précisée (III-).

I- Objet de l'étude

7. Le sujet se focalise sur la protection des droits sociaux, appréhendés en tant que droits de l'Homme (A) dans le contexte spécifique de la crise économique (B).

A) Les droits sociaux appréhendés en tant que droits de l'Homme

8. Les droits de l'Homme constituent « un ensemble de prérogatives de droit constitutionnel et de droit international, dont la mission est de défendre d'une manière institutionnalisée les droits de la personne humaine contre les excès de pouvoir commis par les organes de l'État, et de promouvoir parallèlement l'établissement des conditions humaines de vie, ainsi que le développement multidimensionnel de la personnalité humaine »¹⁹. Ainsi, ces droits renvoient principalement au droit naturel en faisant de la condition humaine la justification de la jouissance de ces droits. Bien qu'ils puissent renvoyer à une philosophie des libertés publiques²⁰, ils seront ici employés du point

¹⁶ Voir *infra*, n° 289-292.

¹⁷ Ainsi, les cours ont pu faire office de « *last forum for the contestation of highly controversial policies* » pour les citoyens : T. VIOLANTE, « Constitutional Adjudication as a Forum for Contesting Austerity: The Case of Portugal », in A. FARAHAT, X. ARZOZ (dir.), *Contesting austerity: a socio-legal inquiry*, Oxford, Royaume-Uni ; Etats-Unis d'Amérique, Bloomsbury Publishing, 2021, pp. 173-190, *spéc.* p. 173.

¹⁸ F. FINES, « L'atteinte aux Droits fondamentaux était-elle le prix du sauvetage de la zone euro ? », *op. cit.* note 11, p. 20.

¹⁹ I. SZABO, « Fondements historiques et développement des droits de l'Homme », in K. VASAK (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme: manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*, Paris, France, Unesco, 1978, p. 11.

²⁰ P. WACHSMANN, *Libertés publiques*, Paris, France, Dalloz, 9e éd., 2021, p. 5.

de vue du droit international et notamment de leur consécration par la Déclaration universelle des droits de l'Homme (ci-après « DUDH ») du 10 décembre 1948 et surtout des systèmes européens de protection qui s'en sont ensuite inspirés. Ils peuvent être définis plus simplement comme « les droits et facultés assurant la liberté et la dignité de la personne humaine et bénéficiant de garanties institutionnelles »²¹.

9. Il est à noter que les droits fondamentaux ont pu, et peuvent toujours pour certains auteurs, être distingués des droits de l'Homme²². Dans le cadre de la présente étude, toutefois, les deux appellations seront employées sans qu'il soit fait usage d'une telle distinction²³. En effet, en droit de l'Union européenne les termes de « droits fondamentaux » et « droits sociaux fondamentaux »²⁴ sont mobilisés par la Cour de justice avant même l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux²⁵ ; tandis que dans le système de la Convention EDH ce sont plutôt les « droits de l'Homme » qui sont visés. Les deux corpus juridiques protégeant dans de nombreux cas des droits qui sont en substance analogues, la différence lexicale tient, dans le cadre de la présente étude, davantage au contexte institutionnel de protection qu'à la nature ou au fondement des droits et de leur garantie.

10. Il est traditionnellement admis que les droits de l'Homme peuvent être classés en catégories ou en « générations ». Cette classification induit une différenciation voire une forme de hiérarchisation quant à leur importance et surtout les obligations des États à leur égard. Selon certains auteurs, les droits économiques, sociaux et culturels ne peuvent être garantis au même titre que les droits civils et politiques, car ils ne revêtent pas la même justiciabilité²⁶. En ce sens, Jean Rivero a rendu célèbre

²¹ F. SUDRE et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, LGDJ, PUF, 15e éd., 2021, p. 15.

²² Pour plus de détails sur ce point, voir entre autres : L. RICHER, « Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique ? », *AJDA*, 1998, p. 1 ; E. DECAUX, « Les droits fondamentaux en droit international », *AJDA*, 1998, p. 66 ; H. LABAYLE, « Droits fondamentaux et droit européen », *AJDA*, 1998, p. 75.

²³ Ces deux expressions sont globalement interchangeable, le choix des termes « droits fondamentaux » marquant une ouverture contemporaine alors que les termes « droits de l'Homme » sont issus du vocabulaire du monde juridique du XVIIIe siècle : L. CADIET, *Dictionnaire de la justice*, Paris, France, PUF, 2004, p. 373. On peut noter que, de manière quelque peu ambiguë, Theodoor Van Boven a même pu faire référence au sein de la catégorie des droits de l'Homme aux « droits fondamentaux des droits de l'Homme » qui « revêtent un caractère supra-positif dans la mesure où ils sont opposables aux Etats, même en l'absence d'obligations conventionnelles ou de toute acceptation ou consentement exprès de leur part. En outre, ces droits fondamentaux subsistent en toutes circonstances, quels que soient le temps et n'admettent aucune dérogation » : T.C. VAN BOVEN, « Les critères de distinctions des droits de l'homme », in K. VASAK (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme: manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*, Paris, France, Unesco, 1978, pp. 45-63, spéc. p. 52.

²⁴ Pour plus de détails sur cette expression, voir : L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2017, pp. 21 et s.

²⁵ Un tel usage s'explique notamment par la présence du terme « droits fondamentaux » au sein de la Loi fondamentale allemande de 1949 qui a exercé une influence importante sur le droit communautaire et les droits nationaux européens. En effet, par la suite la Constitution portugaise de 1976 et la Constitution espagnole de 1978 ont adopté ce vocabulaire. Pour aller plus loin, voir : O. JOUANJAN, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, 1998, p. 44.

²⁶ Sur ce point, Pierre Imbert relève que la simple différenciation des droits civils et politiques et des droits économiques et sociaux s'est muée en une différence d'importance et donc à la considération que les droits sociaux ne seraient pas des droits de l'Homme : P.-H. IMBERT, « Ouverture », in F. BENOIT-ROHMER, C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs: actes du colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit*,

la catégorie des « droits créances »²⁷ pour appréhender les droits sociaux afin de mettre en lumière la différence de nature entre ces « nouveaux droits » et les droits de l’Homme²⁸. Plus précisément, il affirmait que «

la satisfaction des droits de créance laisse (...) à l’État un pouvoir d’appréciation discrétionnaire extrêmement large, de telle sorte que l’objet du droit reste pratiquement indéfini jusqu’à ce que le législateur ait procédé aux choix nécessaires. Rien de tel lorsqu’il s’agit des libertés, à l’égard desquelles les obligations de l’État sont simples et définies, puisqu’elles se ramènent à une abstention. Enfin, la satisfaction des pouvoirs d’exiger suppose, de fait, un certain niveau de développement. »²⁹.
Toutefois, cette idée, héritée de la critique libérale, selon laquelle les droits sociaux sont équivalents à une action matérielle, et nécessairement coûteuse, de l’État, est à nuancer³⁰.
Beaucoup de fois, cette idée, héritée de la critique libérale, selon laquelle les droits sociaux sont équivalents à une action matérielle, et nécessairement coûteuse, de l’État, est à nuancer³⁰.
créances ne relèvent pas, en ce qui concerne leur mise en œuvre, des mêmes techniques juridiques

11. En effet, au niveau du droit international des droits de l’Homme, la DUDH est caractérisée par la volonté de protéger la dignité humaine par l’énumération de droits de l’Homme, quelle que soit leur nature. Néanmoins, au moment de la rédaction de la DUDH, plusieurs désaccords avaient divisé les États quant à l’inclusion des droits économiques et sociaux³¹. C’est une des explications de l’adoption subséquente de deux Pactes distincts en 1966. Par la suite, l’interdépendance et l’indivisibilité des droits de l’Homme n’ont eu de cesse d’être réaffirmées comme principes centraux de la protection internationale³². De tels principes traduisent le caractère multidimensionnel des droits : les droits civils et politiques comportent des dimensions économiques et sociales et inversement. Ainsi, refuser une garantie aux droits économiques et sociaux contribue à exclure une dimension critique de tous les droits

des sciences politiques et de gestion de l’Université Robert-Schuman, Strasbourg, Strasbourg, France, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, pp. 9-15, spéc. p. 10.

²⁷ Comme le relève Diane Roman, le terme de « droit-créance » constitue le fondement de la suspicion portant sur le caractère « authentiquement juridique » des droits sociaux, alors même que l’origine de l’opposition en « droits-créances » et « droits-libertés » se trouve dans la pensée marxiste. Néanmoins, l’avènement de l’État de droit libéral a permis une inversion axiologique que l’on retrouve par la suite : D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l’édification d’un État de droit social », *La Revue des droits de l’homme*, 1 juin 2012, vol. Dossier thématique. La justiciabilité des droits sociaux, n° 1, pp. 1-40, p. 27.

²⁸ C.-M. HERRERA, *Les droits sociaux*, Paris, France, PUF, Que sais-je ?, 2009, p. 4.

²⁹ J. RIVERO, H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, Paris, France, PUF, 9e éd., 2003, pp. 90-91.

³⁰ C.-M. HERRERA, *Les droits sociaux*, *op. cit.* note 28, p. 15.

³¹ O. DE SCHUTTER (dir.), *Economic, social and cultural rights as human rights*, Cheltenham, Royaume-Uni, Edward Elgar, 2013.

³² Conférence mondiale sur les droits de l’Homme, Déclaration et programme d’action de Vienne, 12 juillet 1993, A/CONF.157/23.

de l'Homme³³. La dignité humaine, fondement de la consécration des droits de l'Homme ne peut être assurée que si les droits économiques et sociaux le sont également³⁴.

12. Par conséquent, bien qu'à l'origine il n'ait pas été acquis que les droits sociaux et les droits de l'Homme « puissent faire bon ménage », l'évolution de la notion de droits de l'Homme vers celle de droits fondamentaux correspondant à leur « positivation » a permis une inclusion des droits sociaux en leur sein³⁵. Les juges européens ont d'ailleurs inclus leur protection de manière empirique en les liant à la protection des droits civils et politiques, ce qui témoigne de l'interdépendance des droits de l'Homme³⁶.

13. Une partie de la doctrine a proposé de dépasser l'opposition entre la garantie des droits civils et politiques qui supposeraient une simple abstention des autorités nationales et celle des droits économiques et sociaux qui impliqueraient une intervention active de ces autorités³⁷. La réponse la plus connue aux critiques portant sur le manque de clarté des droits économiques et sociaux est l'énoncé par d'une

Asbjørn Eide, au début des années 1980, typologie tripartite (respecter, protéger, mettre en œuvre)³⁸ des obligations des États parties en matière de droits de l'Homme qui fut, par la suite, introduite dans la pratique des Nations Unies. Cette (re)définition des obligations étatiques visait à garantir l'effectivité des droits de l'Homme en respectant le principe d'indivisibilité. L'intérêt de cette approche est de se focaliser sur les obligations des États plutôt que simplement sur les droits des individus

³³ A. NOLAN, M. LANGFORD, B. PORTER, « The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal », *CHRGJ Working Paper*, 2009, n° 15, p. 7. En ce sens, le préambule du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adopté le 10 décembre 2008 déclare que « l'idéal de l'être humain libre, libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si sont créées les conditions permettant à chacun de jouir de ses droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux ».

³⁴ K.G. YOUNG, *Constituting Economic and Social Rights*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2012, p. 42.

³⁵ J. MOULY, « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme », in J.-P. MARGUENAUD, ADEAGE (dir.), *Juger les droits sociaux: actes du Colloque organisé par ADEAGE*, Limoges, France, Pulim, 2004, pp. 119-133, spéc. pp. 119-120. Voir également : O. DE SCHUTTER (dir.), *Economic, social and cultural rights as human rights*, op. cit. note 31.

³⁶ En ce sens, Jacques Fierens affirmait que « un droit dont la juridicité est a priori faible peut voir son effectivité renforcée par le biais d'un autre droit relevant du noyau dur voire intangible des droits de l'Homme » : J. FIERENS, « La violation des droits civils et politiques comme conséquence de la violation des droits économiques, sociaux et culturels », *RBDI*, 1999, vol. 32, n° 1, pp. 46-57. Pour d'autres éléments sur les droits sociaux appréhendés comme droits de l'Homme, voir : M. MIKKOLA, « Social Rights as Human Rights in Europe », *European Journal of Social Security*, 1 septembre 2000, vol. 2, n° 3, pp. 259-272.

³⁷ O. DE SCHUTTER, « Les générations des droits de l'Homme et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », in J.-P. MARGUENAUD, ADEAGE (dir.), *Juger les droits sociaux: actes du Colloque organisé par ADEAGE*, Limoges, France, Pulim, 2004, pp. 13-45 ; C. SCOTT, « Reaching beyond (without Abandoning) the Category of Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 1999, vol. 21, n° 3, pp. 633-660.

³⁸ Une autre typologie tripartite, s'articulant autour des obligations d'éviter, protéger et aider, a été proposée à la même époque dans le contexte américain par Henry Shue : H. SHUE, *Basic rights: subsistence, affluence, and U.S. foreign policy*, Princeton, États-Unis d'Amérique, Princeton University Press, 1996.

³⁹ L'auteur lui-même rejoignit en 1981 la Sous-Commission pour la promotion et la protection des droits de l'Homme.

14. Depuis les années 1990, les droits sociaux ont suscité un regain d'intérêt⁴¹ via la réaffirmation du principe d'indivisibilité⁴². De surcroît, beaucoup d'auteurs considèrent que les droits sociaux sont justiciables⁴³ et que l'idée qu'ils ne le sont pas doit être considérée comme un vestige du passé⁴⁴.

et de dépasser la compréhension des droits de « seconde génération » comme étant par nature programmatiques .

15. La polysémie de la notion de droits sociaux rend difficile la possibilité de s'en saisir⁴⁵. Ils revêtent indéniablement une dimension positive qui est la recherche du bien-être : le droit de vivre la vie d'un être civilisé, voire la dignité⁴⁶. Ainsi que l'énonce Diane Roman, cette notion désigne autant des droits issus de la relation professionnelle (c'est-à-dire les droits des salariés par rapport à leurs employeurs) que des droits à des prestations sociales (c'est-à-dire les bénéfices résultant de la législation sociale). Cette dernière acception, adoptée par Nikitas Aliprantis, désigne des droits qui ne supposent pas une relation de travail et qui ont pour sujet passif non pas un employeur, mais l'État ou une autre autorité publique (telle que, par exemple, une structure infra-étatique ou l'Union européenne)⁴⁷. Il s'agit donc des droits « 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 sociaux spéciaux, tels la famille, les enfants et adolescents, les immigrés, les handicapés, les personnes âgées⁴⁸. Dans le même sens, Alessandro Pizzorusso distingue les droits « individuels »,

⁴⁰ Pour plus de détails et de nuances sur cette typologie, voir : I.E. KOCH, *Human rights as indivisible rights : the protection of socio-economic demands under the European Convention on human rights*, Leiden, Pays-Bas, Brill Publishers, 2009, pp. 16 et s.

⁴¹ C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux : étude de droit conventionnel européen*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'Homme, 2012, p. 4.

⁴² Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, Déclaration et programme d'action de Vienne, 12 juillet 1993, *préc.*

⁴³ Voir, parmi d'autres : N. ALIPRANTIS, « Les droits sociaux sont justiciables ! », *Droit social*, 2006, p. 158 ; J. KING, « The Future of Social Rights : Social Rights as Capstone », in K.G. YOUNG (dir.), *The Future of Economic and Social Rights*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 30 avril 2019, pp. 289-323, *spéc.* p. 310 ; D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *op. cit.* note 27, pp. 1-40 ; C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux*, *op. cit.* note 41.

⁴⁴ M.V. TUSHNET, « Responding to David Landau, "The Reality of Social Rights Enforcement" », *Harvard International Law Journal*, 2012, vol. 53, n° 1, pp. 189-248.

⁴⁵ Sur ce point, Alain Supiot parle d'un « vocable très élastique » : A. SUPIOT, *Grandeur et misère de l'État social : [leçon inaugurale prononcée le jeudi 29 novembre 2012]*, Paris, France, Collège de France : Fayard, 2013, p. 6. Pour plus de détails sur les diverses définitions de la notion, voir notamment : L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, *op. cit.* note 24, pp. 25 et s.

⁴⁶ C. MARZO, « La protection des droits sociaux dans les pays européens », *RIDC*, 2011, vol. 63, n° 2, pp. 203-224, *spéc.* p. 213. En ce sens, Linxin He rappelle que le terme « socius » désigne étymologiquement le compagnon ou le camarade afin d'affirmer que « les droits sociaux correspondent alors aux droits qui permettent à l'individu d'accéder à cette vie sociale, que ce soit à travers la garantie de ressources matérielles essentielles, la reconnaissance d'un certain statut social ou encore la possibilité d'un agir commun » : L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, *op. cit.* note 24, p. 27.

⁴⁷ N. ALIPRANTIS, « Les droits sociaux sont justiciables ! », *op. cit.* note 43, p. 158.

⁴⁸ La définition de Miguel Herrera s'en rapproche, car il les définit comme « un ensemble de besoins qui touche globalement à la société, mais dont les bénéficiaires ne sont pas toujours en condition de se fournir directement et

qui tendent à défendre l'individu contre les ingérences des pouvoirs publics, des « droits sociaux », qu'il définit comme des « prétentions à obtenir des prestations variées de la part de ces mêmes pouvoirs ».

16. La protection du droit à la sécurité sociale⁴⁹, bien qu'elle soit incluse dans le droit international des droits de l'Homme⁵⁰, renferme des enjeux politiques nationaux importants⁵¹. Il n'y a pas, même au niveau européen, de modèle unique en la matière et les prestations sociales dépendent des ressources disponibles et des variations politiques. Les droits sociaux sont souvent représentés comme « contingents, subordonnés aux possibilités matérielles d'une société donnée à un moment donné de son histoire »⁵². Une telle appréhension de leur nature peut conduire à une remise en cause de leur justiciabilité. Pourtant, il s'avère que cette vision relève à la fois paradoxalement du poncif⁵³ et de la réalité dans la pratique judiciaire.

17. La définition de « droits sociaux » varie selon la tradition constitutionnelle des États, mais également selon la doctrine juridique⁵⁴. Ni le terme de « droits fondamentaux » ni celui de « droits sociaux » n'est utilisé de manière uniforme à travers les États de l'Union européenne⁵⁵.

librement sur le marché : le logement, la protection de la santé et même l'éducation » : C.-M. HERRERA, *Les droits sociaux*, op. cit. note 28, p. 6. Dans le même ordre d'idées, le vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant définit une des acceptions du terme « social » comme « qui tend, dans l'organisation d'un pays, à promouvoir, par la solidarité, la sécurité de ses membres » : G. CORNU, M. CORNU, ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE, *Vocabulaire juridique*, Paris, France, PUF, Quadriga, 14e éd., 2022.

⁴⁹ La définition que donne le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'Organisation des Nations Unies (ci-après « ONU ») du droit à la « Sécurité sociale » est la suivante : « Le droit à la sécurité sociale englobe le droit d'avoir accès à des prestations, en espèces ou en nature, et de continuer à en bénéficier, sans discrimination, afin de garantir une protection, entre autres, contre: a) la perte du revenu lié à l'emploi, pour cause de maladie, de maternité, d'accident du travail, de chômage, de vieillesse ou de décès d'un membre de la famille; b) le coût démesuré de l'accès aux soins de santé; c) l'insuffisance des prestations familiales, en particulier au titre des enfants et des adultes à charge : Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 19 sur le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte), 23 novembre 2007, Doc E/C.12/GC/19, pt 2.

⁵⁰ Article 22 et 25 DUDH.

⁵¹ J. TOOZE, « The Rights to Social Security and Social Assistance : Towards an Analytical Framework », in M.A. BADERIN, R. MCCORQUODALE (dir.), *Economic, social and cultural rights in action*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 2007, pp. 331-359, spéc. p. 331.

⁵² C.-M. HERRERA, *Les droits sociaux*, op. cit. note 28, p. 16.

⁵³ F. BENOIT-ROHMER, C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs: actes du colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion de l'Université Robert-Schuman, Strasbourg*, Strasbourg, France, Presses universitaires de Strasbourg, 2003.

⁵⁴ J. ILIOPOULOS-STRANGAS, « La Charte des droits fondamentaux et l'Union européenne face à la protection constitutionnelle des droits sociaux dans les Etats membres », in J.-F. FLAUSS (dir.), *Droits sociaux et droit européen: bilan et prospective de la protection normative: actes de la journée d'études du 19 octobre 2001*, Bruxelles, Belgique, Bruylant : Nemesis, Droit et justice n° 39, 2002, pp. 11-87, spéc. p. 15.

⁵⁵ *ibid.*, p. 16.

18. Pour cette étude, le choix a été fait d'utiliser le terme de « droits sociaux » en se cantonnant aux droits à prestations sociales entendus de manière restrictive⁵⁶. Le but est d'offrir une analyse des trois systèmes européens de garantie des droits étudiés dans la perspective des conséquences des mesures d'austérité. Or les coupes budgétaires menées au nom de l'austérité concernent principalement les prestations sociales délivrées au sein des systèmes de sécurité sociale. Selon l'INSEE, les prestations sociales (ou transferts sociaux) sont des transferts versés (en espèces ou en nature) à des individus ou à des familles afin de réduire la charge financière que représente la protection contre divers risques⁵⁷.

B) Le contexte spécifique de la crise économique

19. En 1979, Guy Braibant suggérait la possibilité d'analyser « la crise de la notion de crise ». Selon lui, l'emploi trop fréquent de ce terme donnerait l'impression de se trouver dans une crise « à la fois universelle et perpétuelle »⁵⁸. Le mot crise provient étymologiquement du grec *krisis* qui désignait généralement l'action ou la faculté de distinguer, l'action de choisir, de séparer, de décider⁵⁹. Historiquement il a d'abord été appliqué au domaine médical et témoigne du moment de la maladie « où intervient un changement subit, où se révèle au grand jour la pathologie cachée et où se décide l'issue, bonne ou mauvaise »⁶⁰. Il y a dès l'origine un sens de décision cruciale pour remédier à un état anormal et passager⁶¹. Ce n'est qu'à partir du XVIIIe siècle que l'on parle de « crise économique », terme qui se diffusera au cours du XIXe siècle⁶².

20. Au sens contemporain, la crise peut être définie comme « un changement dans l'évolution dans un processus ressenti comme une épreuve généralement non prévue et perçue comme redoutable et incertaine »⁶³. Ainsi, la notion de crise évoque généralement un phénomène soudain et brutal, qui

⁵⁶ De la même manière que pouvait l'entendre Jellinek qui parlait de « droits sociaux *stricto sensu* » : *ibid.*, p. 15. Ida Koch les qualifie de « *social-cash benefits* » qu'elle définit comme « *a shorthand expression for a number of social benefits, which are traditionally designated as e.g. social assistance, social security, welfare payments, social relief or supplementary benefits (...)* The term is chosen to distinguish these benefits from social welfare services » : I.E. KOCH, *Human rights as indivisible rights*, *op. cit.* note 40, p. 179.

⁵⁷ Ces risques sont classés en six catégories : vieillesse et survie, santé, maternité-famille, perte d'emploi, difficultés de logement, pauvreté et exclusion sociale. Voir : (consulté le 10 avril 2022).

⁵⁸ Il précise notamment que la crise ne se confond ni avec le changement ni avec la révolution : G. BRAIBANT, « L'État face aux crises », *Pouvoirs*, septembre 1979, n° 10, pp. 5-9.

⁵⁹ M. REVAULT D'ALLONNES, *La crise sans fin: essai sur l'expérience moderne du temps*, Paris, France, Éditions Points, 2016, p. 19. Voir dans le même sens : R. KOSELLECK, M. RICHTER, « Crisis », *Journal of the History of Ideas*, University of Pennsylvania Press, 2006, vol. 67, n° 2, pp. 357-400, *spéc.* p. 358.

⁶⁰ M. REVAULT D'ALLONNES, *La crise sans fin*, *op. cit.* note 59, p. 20.

⁶¹ Néanmoins, dans l'Antiquité grecque, la notion de crise politique ne semble pas avoir été utilisée : V. LONGHI, « La crise, une notion politique héritée des Grecs ? », *Anabases. Traditions et réceptions de l'Antiquité*, 14 avril 2019, n° 29, pp. 21-35.

⁶² Pour aller plus loin, voir : R. STARN, « Métamorphoses d'une notion », *Communications*, 1976, vol. 25, n° 1, pp. 4-18.

⁶³ A.-J. ARNAUD, CERCLE DE SOCIOLOGIE ET NOMOLOGIE JURIDIQUES, RESEAU EUROPEEN DROIT ET SOCIETE, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, France, LGDJ, 2018, p. 129.

bouleverse l'ordre habituel des choses, mais pour une brève durée⁶⁴. Le terme de crise est lié à l'incertitude sur l'avenir⁶⁵ et donc les solutions à adopter. Olivier Blin précise qu'il semble plus adapté de retenir le terme de « crise » dans son sens grec initial qui renvoie à l'idée d'un moment clé où tout se décide plutôt que dans une acception plus actuelle où elle serait synonyme de catastrophe voire de rupture⁶⁶.

21. Il sera ici question de traiter des effets d'une crise économique particulière. Une crise économique est une rupture des équilibres du système économique qui entraîne dans ce dérèglement le chômage, la disparition d'entreprises et l'effondrement de la demande⁶⁷. Bien que les crises économiques ne soient pas un phénomène nouveau, elles ont changé d'ampleur et de nature. Les crises économiques peuvent être passagères, mais ne sont pas vraiment exceptionnelles. Il a été déterminé par la doctrine économique, et notamment par Carmen Reinhart et Kenneth Rogoff, que les crises économiques sont cycliques⁶⁸. Diane Desierto explique même que, selon la définition donnée à la crise, on pourrait déterminer qu'il existe une crise économique en latence dans chaque État à chaque instant⁶⁹.

22. La crise économique qui fera l'objet de cette étude a débuté par la crise financière mondiale amorcée aux États-Unis par la crise des *subprimes* en 2008⁷⁰. L'effondrement du marché des *subprimes* a entraîné l'éclatement d'autres bulles telles que le marché du logement dans plusieurs États européens comme l'Irlande et l'Espagne. La récession économique a été également causée par une crise bancaire et une crise des dettes souveraines, c'est-à-dire une crise des dettes publiques. Une telle crise survient lorsqu'un État qui ne s'est pas conformé à une discipline budgétaire ne peut plus se fournir sur le marché obligataire. Les banques, détenant généralement un portefeuille important de titres d'État jugés « sûrs », voient la valeur de leur portefeuille se détériorer et enregistrent des pertes comptables.

⁶⁴ J. MOURGEON, « Les crises et les libertés publiques », *Pouvoirs*, septembre 1979, n° 10, pp. 41-51, *spéc.* p. 43.

⁶⁵ Dominique Breillat évoque à ce titre une « cécité de l'avenir » : D. BREILLAT, « Préface », in JOURNEES RENE SAVATIER (dir.), *Droit de la crise: crise du droit ? : les incidences de la crise économique sur l'évolution du système juridique*, Paris, France, PUF, 1997.

⁶⁶ O. BLIN, « Les crises de la construction européenne », in J. LARRIEU (dir.), *Crise(s) et droit*, Toulouse, France, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Travaux de l'IFR, 13 mars 2018, pp. 241-255, *spéc.* p. 242.

⁶⁷ D. BREILLAT, « Préface », *op. cit.* note 65.

⁶⁸ A ce titre, Carmen Reinhart et Kenneth Rogoff ont étudié huit siècles de cycles financiers et ont déterminé que le défaut en série constitue un « *nearly universal phenomenon as countries struggle to transform themselves from emerging markets to advanced economies* ». Ils expliquent ce phénomène par « *the ability of governments and investors to delude themselves, giving rise to periodic bouts of euphoria that usually end in tears, seems to have remained a constant* ». Pour plus de détails, voir : C.M. REINHART, K.S. ROGOFF, *This time is different: eight centuries of financial folly*, Princeton, États-Unis d'Amérique ; Royaume-Uni, Princeton University Press, 2009.

⁶⁹ D. DESIERTO, « Austerity Measures and International Economic, Social, and Cultural Rights », in E.J. CRIDDLE (dir.), *Human rights in emergencies*, New York, États-Unis d'Amérique, Cambridge University Press, 2016, pp. 241-275, *spéc.* p. 242. Pour aller plus loin d'un point de vue économique, voir : L. LAEVEN, F. VALENCIA, *Systemic Banking Crises*, Working Paper, IMF, septembre 2012 ; M. BORDO et al., « Is the crisis problem growing more severe? », *Economic Policy*, 2001, vol. 16, n° 32, pp. 52-82.

⁷⁰ Pour une explication plus détaillée de la crise des *subprimes* voir notamment : J. KING, « The Future of Social Rights : Social Rights as Capstone », *op. cit.* note 43, pp. 289-323, *spéc.* pp. 300 et s.

Par conséquent, l'accès des banques au marché financier est compromis. En outre, l'État de la banque concernée dégrade la valeur de la garantie implicite qu'il lui accorde, en raison de la menace d'insolvabilité de cette banque. En conséquence, il existe un cercle vicieux entre dégradation de la dette souveraine et dégradation de la dette bancaire. C'est ce qui peut expliquer, en sus des plans de sauvetage coûteux mis en œuvre par les États européens à partir de 2008 pour sauver le secteur bancaire, qu'une crise de nature financière se soit transformée en crise économique plus globale et, dans l'Union économique et monétaire (ci-après « UEM »), en crise des dettes souveraines. Dans le cadre d'un marché financier intégré, comme c'est le cas au niveau de l'UEM, l'instabilité financière créée n'est pas limitée au sein d'un État, mais se propage, dès lors que les banques européennes détiennent des titres d'États européens en dehors du leur. Ainsi, si la dette souveraine d'un État est détenue par les banques d'autres États, une défaillance sur le service de la dette fragilise le secteur financier partout dans la zone⁷¹.

23. La dette publique est aussi ancienne que l'État⁷². En effet, comme il est établi pour une durée indéfinie et qu'il détient l'exercice de la puissance publique, l'État peut être débiteur à l'infini. Néanmoins, il est possible qu'un État fasse défaut, ce qui a d'ailleurs caractérisé de façon constante le système financier étatique⁷³. La fréquence de tels événements a décru et aucun défaut d'un grand pays européen n'est intervenu depuis les années 1950. Cette affirmation se vérifie toujours, car au moment de la crise des dettes souveraines, aucun des États fortement endettés n'a fait défaut sur sa dette. Cela s'explique par l'octroi d'une assistance financière conditionnée à ces États ainsi que d'améliorations subséquentes de l'Union économique et monétaire⁷⁴.

24. Ainsi que le rappelle pertinemment Jeff King, il serait tentant d'envisager la crise débutée en 2008 comme un contrecoup néolibéral porté aux États-providence via la promotion de l'austérité, mais l'austérité n'est pas un phénomène nouveau⁷⁵. L'usage de l'austérité date *a minima* de la fin de l'âge d'or de l'État-providence, au début des années 1970, qui marqua l'avènement d'un état d'« austérité permanente »⁷⁶. Les mesures d'austérité constituent les mesures adoptées par un

⁷¹ B. EICHENGREEN et al., « The Stability Pact: More than a Minor Nuisance? », *Economic Policy*, 1998, vol. 13, n° 26, pp. 65-113.

⁷² F. ALLEMAND, « La dette en partage. Quelques réflexions juridiques sur le traitement de la dette publique en droit de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, 2015, n° 1, pp. 235-292, spéc. p. 235.

⁷³ M. WAIBEL, « La faillite souveraine en droit », in M. AUDIT (dir.), *Insolvabilité des États et dettes souveraines*, Paris, France, LGDJ, Collection Droit des affaires, 2011, p. 43.

⁷⁴ Les institutions européennes sous-entendent que les modifications parviennent à aboutir à une « véritable Union économique et monétaire » : Communication de la Commission, « Projet détaillé pour une Union économique et monétaire véritable et approfondie, Lancer un débat européen », 4 décembre 2012, COM (2012) 777 final/2 ; Rapport des quatre Présidents, « Vers une véritable Union économique et monétaire », 5 décembre 2012.

⁷⁵ J. KING, « The Future of Social Rights : Social Rights as Capstone », *op. cit.* note 43, pp. 289-323, spéc. p. 290.

⁷⁶ P. PIERSON, « Coping with permanent austerity : welfare state restructuring in affluent democracies », *Revue française de sociologie*, 2002, vol. 43, n° 2, pp. 369-406. Selon lui, les conséquences de la post-industrialisation intensifiées par la mondialisation impliquent que le statu quo concernant l'État-providence, tel que conçu dans la première moitié du XX^{ème} siècle, n'est plus tenable. Il estime donc que « *The welfare state now faces a context of essentially permanent austerity. Changes in the global economy, the sharp slowdown in economic growth, the maturation of governmental commitments, and population ageing all generate considerable fiscal stress. There is*

gouvernement durant une période de conjoncture économique défavorable afin de réduire le déficit budgétaire en combinant des réductions budgétaires et des augmentations de taxes⁷⁷. Même si les effets des crises économiques sont variables⁷⁸, il n'existe pas de cadre prédéterminé concernant les mesures d'austérité à adopter pour les résoudre. Il faut rappeler que dans un premier temps, entre 2007 et 2009, les gouvernements européens ont adopté des mesures contra-cycliques fiscales et monétaires visant à renforcer la protection sociale, la stabilité financière et à stimuler la demande. Ensuite, à partir de 2010, la réduction des déficits et dettes publics est devenue la priorité des politiques économiques. Alors même que la plupart des déficits nationaux avaient considérablement augmenté du fait du sauvetage des marchés financiers au début de la crise financière ainsi que de ses conséquences⁷⁹, la réponse apportée par les gouvernements dans un second temps fut caractérisée par des mesures d'austérité.

25. Par rapport à ses caractéristiques originelles, la crise est devenue une régularité marquée par la multiplication des incertitudes relativement aux causes, aux diagnostics, aux effets, aux potentielles solutions et à la fameuse « sortie de crise ». Selon Myriam Revault d'Allonnes, la crise serait consubstantielle de l'époque moderne du fait d'un changement qualitatif par rapport à la modernité développée depuis le XVIIe jusqu'à la moitié du XXe siècle⁸⁰. La multiplication des crises depuis les quinze dernières années ne peut qu'aller en ce sens. En se limitant au continent européen, on peut dénombrer la crise du terrorisme provoquée par la multiplication des attentats, la crise migratoire, la crise sanitaire causée par le virus Covid-19, la crise de l'Union européenne découlant du Brexit, la crise de l'État de droit, la guerre en Ukraine ainsi que de nombreuses crises politiques et économiques internes à des États européens⁸¹.

little reason to expect these austerity measures to diminish over the next few decades. If anything, they are likely to intensify » : *ibid.*, p. 370. Du point de vue de la sociologie juridique, Antonio Casimiro Ferreira évoque une « société d'austérité » : A.C. FERREIRA, *La société d'austérité: l'avènement du droit d'exception*, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, 2017, trad. W. de L. CAPELLER.

⁷⁷ « Austerity measures are official actions taken by the government during a period of adverse economic conditions, to reduce its budget deficit using a combination of spending cuts or tax rises » : Financial Times Lexicon : (consulté le 7 avril 2022).

⁷⁸ S. CLAESSENS, A. KOSE, *Financial Crises: Explanations, Types, and Implications*, Working Paper, IMF, janvier 2013.

⁷⁹ Commission européenne, « Bank recovery and resolution proposal: Frequently Asked Questions », Communiqué de presse, 6 juin 2012, MEMO 12/416.

⁸⁰ M. REVAULT D'ALLONNES, *La crise sans fin*, *op. cit.* note 59, p. 12.

⁸¹ Voir notamment : E. DUBOUT, *Les droits de l'homme dans l'Europe en crise*, 2018, p. 10 ; R. BIEBER, F. MAIANI, « Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile », *RTD Eur.*, 2012, n° 2, pp. 295-327.

26. Même si certains ont pu curieusement décrire la crise comme constituant l'équivalent économique d'une guerre⁸², elle est à différencier d'un état d'exception⁸³. Au niveau du droit international, il ne semble pas qu'il s'agisse d'un cas d'état de nécessité ou de force majeure⁸⁴. En outre, elle ne constitue pas un motif de dérogation au sens des traités de protection des droits de l'Homme⁸⁵.

27. Il existe cependant de réels rapprochements quant aux réponses apportées par les gouvernements entre les périodes de crise sécuritaire et les périodes de crise économique⁸⁶. Dans les deux cas, on assiste effectivement à un renforcement du pouvoir exécutif au détriment du pouvoir législatif (qui observe une certaine déférence envers le premier). Alan Greene remarque, via une étude de la réaction des États européens, et particulièrement de l'Irlande, à la crise économique débutée en 2008, que l'aspect temporaire des pouvoirs et de la législation de crise ne se retrouve pas forcément lorsqu'il est question d'un « état d'urgence économique ». Cela peut expliquer que l'État argentin, au moment où il a subi une crise économique de grande ampleur ayant nécessité une assistance financière de la part du Fonds monétaire international (ci-après « FMI ») au début des années 2000, ait plaidé devant les tribunaux arbitraux un « état de nécessité » afin de justifier de l'adoption de mesures d'austérité⁸⁷.

⁸² David Cameron, alors Premier ministre du Royaume-Uni, avait fait une déclaration en ce sens : R. CLANCY, « Debt crisis: CBI Conference as it happened - November 19, 2012 », *The Telegraph*, 19 novembre 2012 (consulté le 15 septembre 2019). D'un point de vue juridique, voir : J. REYNOLDS, « The political economy of states of emergency », *Oregon review of international law*, 2012, vol. 14, n° 1, pp. 85-129.

⁸³ Sur l'état d'exception et sa pérennisation, voir parmi d'autres : S. HENNETTE-VAUCHEZ, *La démocratie en état d'urgence: quand l'exception devient permanente*, Paris, France, Éditions du Seuil, 2022 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, I. BOUCOBZA, « L'état d'urgence dans la durée : comédie dramatique en plusieurs actes », *La Revue des droits de l'homme*, 2017, n° 12, <https://journals.openedition.org/revdh/3255#bodyftn2> (consulté le 12 avril 2022) ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, S. SLAMA, « La valse des états d'urgence », *AJDA*, 2020, p. 1753.

⁸⁴ A. BREDIMAS, « État de nécessité, force majeure et dette souveraine en droit international économique avec mention spécifique du cas de la Grèce », in ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL (dir.), *Dette souveraine et droits sociaux fondamentaux*, Athènes, Grèce, Sakkoulas, 2014, pp. 297-330.

⁸⁵ L'article 15 de la Convention EDH, qui prévoit les possibilités de dérogation en cas d'état d'urgence en précisant que de telles mesures peuvent être adoptées « en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation ».

⁸⁶ Pour plus de détails, voir notamment : A. GREENE, « Questioning Executive Supremacy in an Economic State of Emergency », *Legal Studies*, 2015, vol. 35, n° 4, pp. 594-620.

⁸⁷ M. MOHAMED SALAH, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international, mythe ou réalité*, Paris, France, LGDJ, Droit & économie, 2012, p. 88. Pour plus de détails sur la possibilité pour les États débiteurs de se prévaloir d'un état de nécessité en temps de crise économique, voir : A. REINISCH, C. BINDER, « Debts and State of Necessity », in J.P. BOHOSLAVSKY, J.L. ČERNIC (dir.), *Making sovereign financing and human rights work*, Oxford etc., Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2014, pp. 115-128.

II- Enjeux du sujet

28. S'intéresser au contexte de la crise économique, qui est devenue une crise des dettes souveraines au niveau européen, suppose d'analyser ses conséquences sur l'Union européenne qui a induit de nécessaires adaptations de l'UEM (A). L'un des changements principaux a été la création de mécanismes d'assistance financière dont l'utilisation a supposé pour les États bénéficiaires la mise en œuvre de mesures d'austérité considérées comme des solutions viables à la crise (B). Néanmoins, comme ces mesures ont porté atteinte aux droits fondamentaux, et notamment aux droits sociaux, les citoyens ont saisi les juges nationaux et européens pour se prononcer sur leur compatibilité (C). L'étude croisée de la jurisprudence européenne rendue en la matière dépasse le constat et vise à proposer des solutions propres à améliorer la protection des droits sociaux en vue des futures crises économiques (D).

A) Les conséquences de la crise économique sur l'UE

29. La construction de l'Union européenne est intimement liée aux crises⁸⁸. En ce sens, Hélène Gaudin rappelle que l'Europe existe par et dans la crise et se nourrit de la crise qui relance le processus d'intégration⁸⁹. De multiples crises ont effectivement émaillé la construction européenne parmi lesquelles l'échec de la Communauté européenne de défense (1954), la crise budgétaire des années 1980, la crise constitutionnelle ayant succédé à l'échec de l'adoption du Traité établissant une Constitution pour l'Europe (2005) et, plus récemment, la crise faisant suite au Brexit.

30. Ainsi, alors que certains auteurs s'interrogeaient sur la fin d'une crise en Europe en 2007⁹⁰, une crise sans précédent est survenue. La crise financière débutée en 2008 qui s'est ensuite propagée dans l'Union européenne (ci-après « UE ») était d'un genre nouveau du fait de sa nature polymorphe.

⁸⁸ « La crise est inscrite dans les gènes de l'Union européenne, dans son ADN » : C. BLUMANN, F. PICOD, « Rapport introductif », in F. PICOD (dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, p. 1 ; « *the particular, sui generis, character of the European Communities was understood as encompassing a close relationship between crises and integration* » : H. BRUNKHORST, M. EIGMULLER, J.E. FOSSUM, « European transformations: Are the crises really over or is it just the end of their beginning Special Issue: How to Get out of the European Trap: Introduction », *European Law Journal*, 2017, vol. 23, n° 5, pp. 310-314, spéc. p. 310. Voir également : C. MESTRE, Y. PETIT, « Les crises budgétaires sont-elles inscrites dans la carte génétique du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ? », in N. de GROVE-VALDEYRON, M. BLANQUET, V. DUSSART (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Joël Molinier*, Paris, France, LGDJ, 2012, pp. 443-468.

⁸⁹ H. GAUDIN (dir.), *Crise de l'Union européenne: quel régime de crise pour l'Union européenne?*, Paris, France, Mare & Martin, Horizons européens, 2018, p. 13. Voir dans le même sens : O. BLIN, « Les crises de la construction européenne », *op. cit.* note 66, pp. 241-255.

⁹⁰ P. MAGNETTE, A. WEYEMBERGH (dir.), *L'Union européenne: la fin d'une crise?*, Bruxelles, Belgique, Éditions de l'Université de Bruxelles, Collection « Études européennes », 2008.

D'ailleurs, l'Union ne disposant pas de pouvoir de crise, le terme de crise n'apparaissait que dans une disposition de droit primaire portant sur la possibilité d'une crise de la balance des paiements⁹¹.

31. La crise économique a remis en cause une partie des fondements de l'Union, surtout l'UEM, et a été qualifiée de crise « constitutionnelle » voire « existentielle »⁹² de l'UE. Comme le notait Jürgen Habermas en 2012 dans son essai « La constitution de l'Europe », il n'était pas rare d'entendre remettre en cause l'intérêt de poursuivre l'« union politique toujours plus étroite » alors que le motif y ayant présidé serait devenu caduc. La guerre débutée en Ukraine en mars 2022, qui a notamment précipité la volonté de cet État d'adhérer à l'Union, remet en cause ce type d'argument.

32. La crise a agi comme révélateur des défaillances préexistantes de l'Union économique et monétaire⁹³. Le Pacte de stabilité et de croissance, incarnant la discipline budgétaire, s'est avéré insuffisant lors de la crise des dettes souveraines débutée en 2009 dans l'UEM, car il n'a pas réussi à encadrer certains États, comme la Grèce, et se focalisait trop sur les comptes publics au détriment d'autres éléments de déséquilibre macroéconomique⁹⁴. Ainsi, l'Espagne et l'Irlande, tout en respectant ce Pacte ont durement été touchées par la crise. De plus, avant mai 2010, l'UEM ne disposait pas d'un mécanisme destiné à remédier à une crise de la dette. La construction de la zone euro était basée sur le postulat que les États membres respecteraient les critères imposant une quasi-absence de déficit et de dette publique au niveau national. Par conséquent, l'Union européenne a dû faire appel au FMI et la Troïka, réunion *ad hoc* des experts du FMI, de la Commission européenne et de la Banque centrale européenne (ci-après « BCE ») s'est constituée pour mettre en place des solutions de refinancement des dettes publiques européennes.

33. La crise des dettes souveraines a induit des modifications importantes de la gouvernance de l'UEM et de ses règles ainsi que la nécessaire mise en place de mécanismes d'assistance financière. Néanmoins, une partie des règles restreignant les possibilités d'accès par les États à des financements au niveau de l'UE est demeurée. La crise plus récente liée au virus du Covid-19 a conduit à un

⁹¹ Article 144 TFUE : « 1. En cas de crise soudaine dans la balance des paiements et si une décision au sens de l'article 143, paragraphe 2, n'intervient pas immédiatement, un État membre faisant l'objet d'une dérogation peut prendre, à titre conservatoire, les mesures de sauvegarde nécessaires. (...) ».

⁹² P. LEINO, J. SALMINEN, « Should the Economic and Monetary Union Be Democratic after All; Some Reflections on the Current Crisis », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 7, pp. 844-868 ; A.J. MENENDEZ, « The Existential Crisis of the European Union Special Issue: Regeneration Europe », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 5, pp. 453-526 ; F.B. CALLEJON, « Crise économique et crise constitutionnelle en Europe », *Revue de droit constitutionnel appliqué*, sans date, vol. 2013, n° 2, pp. 133-143 ; C. JOERGES, « Europe's Economic Constitution in Crisis and the Emergence of a New Constitutional Constellation », *German Law Journal*, 2014, vol. 15, n° 5, pp. 985-1027.

⁹³ F. LEFRESNE, C. SAUVIAT, « La crise comme révélateur des enjeux de l'Union européenne », *Chronique internationale de l'IREES*, novembre 2010, n° 127.

⁹⁴ A. BENASSY-QUERE et al., *Politique économique*, Louvain-La-Neuve, Belgique, De Boeck Supérieur, 2017, p. 253.

assouplissement d'une partie de ces règles⁹⁵. Certains auteurs ont opéré un rapprochement justifié entre cette crise débutée en 2020 et la crise étudiée⁹⁶. Il a cependant été choisi de ne pas traiter de la crise débutée en 2020⁹⁷. Cela s'explique par son origine non économique et son impact plus uniforme qui ont impliqué une réponse différente au niveau de l'UEM⁹⁸. Le sujet portant sur l'impact des mesures d'austérité dans le cadre d'États ayant eu à mettre en œuvre des mesures liées à l'assistance financière conditionnée, se concentrer sur la crise des dettes souveraines apparaît donc pertinent⁹⁹.

34. Selon Jacques Larrieu, la crise « provoque la désintégration des normes qui règlent ordinairement la conduite des humains ; c'est l'irruption du dragon dans la société policée des hommes ; la crise c'est la brutalité pure, l'anti-droit, l'anomie »¹⁰⁰. En conséquence, le remède à la crise réside dans l'adoption de règles *ad hoc*, adaptées à cette situation exceptionnelle. Les circonstances peuvent conduire à « la tentation du dévoiement du droit (...) à un moment où le respect de l'État de droit est le plus essentiel »¹⁰¹. Alors que certains auteurs, comme Mark Dawson, ont démontré que les droits de

⁹⁵ Comme le souligne Francesco Martucci, les institutions européennes se sont référés au terme de « flexibilité » pour désigner l'adaptation des règles juridiques à la crise sanitaire : F. MARTUCCI, « Le covid-19 et l'Union européenne », *RFDA*, 2020, pp. 650-660.

⁹⁶ Sur ce point, Sébastien Adalid évoque la suite de « l'état d'exception monétaire » en analysant la politique monétaire dite « non-conventionnelle » au niveau de l'UEM : S. ADALID, « L'Eurosystème et le COVID-19 : l'état d'exception monétaire, suite », *Europe*, juillet 2020, n° 7, pp. 13-19.

⁹⁷ Pour des références sur l'impact de la crise du Covid-19 sur les droits de l'Homme, voir : HUMAN RIGHTS WATCH, *Human Rights Dimensions of COVID-19 Response*, mars 2020 ; M. GOLDMANN, « Human rights and democracy in economic policy reform: the European COVID-19 response under scrutiny », *The International Journal of Human Rights*, 20 octobre 2020, vol. 24, n° 9, pp. 1290-1310 ; X. DUPRE DE BOULOIS, « La fin des droits de l'Homme ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020, n° 60, <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/la-fin-des-droits-de-lhomme/> (consulté le 12 avril 2022) ; C.L. BRIS, « Du juste équilibre : les limitations aux droits de l'homme en période de crise sanitaire (Première partie) », *La Revue des droits de l'homme*, 31 octobre 2020, en ligne <https://journals.openedition.org/revdh/10551> (consulté le 21 mars 2022) ;

M.M. ANTONIAZZI, « How to Protect Human Rights in Times of Corona? Lessons from the Inter-American Human Rights System », *EJIL: Talk!*, 1 mai 2020, en ligne <https://www.ejiltalk.org/how-to-protect-human-rights-in-times-of-corona-lessons-from-the-inter-american-human-rights-system/> (consulté le 5 mai 2020).

⁹⁸ En ce sens, Francesco Martucci évoque un « changement de paradigme financier » : F. MARTUCCI, « La crise de la Covid-19 et le changement de paradigme financier induit par le plan de relance », in E. DUBOUT, F. PICOD (dir.), *Coronavirus et droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2021, pp. 483-509. Dominique Ritleng affirme que la réponse apportée par l'Union à la récession économique induite par la crise sanitaire montre une Union « plus intégrée, dotée d'une autonomie budgétaire et fiscale » et « plus déterminée à imposer le respect de ses valeurs à ses Etats membres » : D. RITLENG, « L'Union européenne et la pandémie de Covid-19 : de la vertu des crises », *RTD Eur.*, 2020, n° 3, pp. 483-492, *spéc.* p. 492.

⁹⁹ Pour des analyses de l'impact de la Covid-19 sur l'UE et l'UEM, voir : F. MARTUCCI, « Le covid-19 et l'Union européenne », *op. cit.* note 95, pp. 650-660 ; E. CASTELLARIN, « L'Union économique et monétaire dans la première phase de la crise de Covid-19 (1) », *RTD Eur.*, 2020, n° 3, pp. 593-620 ; S. ADALID, « L'Eurosystème et le COVID-19 : l'état d'exception monétaire, suite », *op. cit.* note 96, pp. 13-19 ; D. RITLENG, « L'Union européenne et la pandémie de Covid-19 : de la vertu des crises », *op. cit.* note 98, pp. 483-492 ; F. MARTUCCI, « La crise de la Covid-19 et le changement de paradigme financier induit par le plan de relance », *op. cit.* note 98, pp. 483-509 ; E. DUBOUT, F. PICOD (dir.), *Coronavirus et droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2021. Cependant, il est évident que la crise sanitaire a eu et continuera d'avoir des conséquences économiques et sociales qui vont peser sur le niveau de protection des droits sociaux : C. NIVARD, « Rapport introductif », in C. NIVARD (dir.), *Justice sociale et juges*, Bayonne, France, Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2021, pp. 9-18, *spéc.* p. 9.

¹⁰⁰ J. LARRIEU, « Avant-propos », *Crise(s) et droit*, Toulouse, France, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Travaux de l'IFR, 13 mars 2018, pp. 9-12, *spéc.* p. 10.

¹⁰¹ *ibid.*

l'Homme doivent jouer un rôle dans le nouvel élan à donner à l'Union européenne¹⁰², les solutions apportées à la crise de la zone euro sont allées dans le sens d'une amplification de la place secondaire laissée aux droits sociaux¹⁰³.

B) La centralité de l'austérité dans les solutions apportées à la crise

35. La crise des dettes souveraines a donc induit la mise en place de mécanismes d'assistance financière caractérisés par un fort recours à l'intergouvernementalisme du fait des règles restrictives du droit de l'UE en la matière. L'un des déterminants principaux de ces mécanismes est la conditionnalité économique : l'octroi d'une assistance financière est subordonné à la mise en œuvre de mesures d'austérité. L'implication du Fonds monétaire international dans la construction de ces instruments *ad hoc* n'est pas anodine quant à cette « constitutionnalisation de l'austérité »¹⁰⁴ dès lors qu'il recourt de longue date à la conditionnalité économique.

36. Le « péché originel » au niveau de l'UE et des institutions financières internationales fut de ne pas avoir considéré dès 2010 la question centrale de la compatibilité des mesures d'austérité avec les droits garantis par les traités protégeant les droits de l'Homme, et principalement la Charte des droits fondamentaux¹⁰⁵. Comme l'énonce Antonio Casimiro Ferreira « l'exceptionnalisme de l'austérité mène à l'oubli des droits fondamentaux »¹⁰⁶. En effet, malgré les conséquences de la crise sur les droits sociaux, ceux-ci n'ont que très peu, à l'instar des autres droits de l'Homme, figuré au sein des solutions apportées à la crise par la communauté internationale¹⁰⁷. Selon Aoife Nolan, cela paraît paradoxal au vu de l'importance accordée aux droits de l'Homme au niveau international au moment de la crise économique¹⁰⁸.

¹⁰² M. DAWSON, « Re-Generating Europe through Human Rights: Proceduralism in European Human Rights Law Special Issue: Regeneration Europe », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 5, pp. 651-672. Il explique que cette réponse n'est pas neutre politiquement.

¹⁰³ F. DE WITTE, « EU Law, Politics, and the Social Question Special Issue: Regeneration Europe », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 5, pp. 581-612, *spéc.* p. 589.

¹⁰⁴ T. PROSSER, « Constitutionalising Austerity in Europe », *Public Law*, 2016, vol. 2016, pp. 111-129 ; M. GOLDMANN, *Contesting Austerity: Genealogies of Human Rights Discourse*, Research Paper Series, n° 9, Max Planck Institute, 2020, p. 31.

¹⁰⁵ K. CHRYSOGONOS, T. ZOLOTAS, A. PAVLOPOULOS, « Excessive Public Debt and Social Rights in the Eurozone Periphery », *op. cit.* note 11, pp. 592-615, *spéc.* p. 592.

¹⁰⁶ A.C. FERREIRA, *La société d'austérité*, *op. cit.* note 76, p. 117.

¹⁰⁷ I. SAIZ, « Rights in Recession? Challenges for Economic and Social Rights Enforcement in Times of Crisis », *Journal of Human Rights Practice*, 1 juin 2009, vol. 1, n° 2, pp. 277-293, *spéc.* p. 280.

¹⁰⁸ « A conundrum that became clear as the impacts of both the crises themselves, and state responses to them developed. That conundrum is this: while there had never been such extensive global recognition accorded to human rights language and concepts as at the point when the crises broke, human rights did not form a central – or even a significant part – of national and supranational policymakers' post-crisis analyses or remedies. Nor did they serve as barriers in terms of protecting the socially vulnerable from the negative impacts of the crises and measures taken in response to them. This raises two questions that I will address here: first, why was this? And, second, what can we learn from this contemporary experience in order to make human rights meaningful in future

37. De surcroît, les conditionnalités qui assortissaient les instruments d'assistance financière ont conduit à un « état de subordination des droits économiques et sociaux vis-à-vis de la santé de l'état débiteur »¹⁰⁹. Le FMI a d'ailleurs reconnu par la suite les failles des programmes d'ajustement économique en Grèce où le premier programme n'a pas permis de restaurer la confiance des marchés, le système bancaire a été fortement affaibli, l'économie a subi une récession plus profonde que prévu marquée par un haut niveau de chômage et surtout le niveau de dette publique est resté haut¹¹⁰.

38. Par conséquent, les remèdes à la crise n'ont fait qu'amoindrir la protection des droits sociaux au niveau européen qui s'avérait déjà faible avant celle-ci. En ce sens, bien que la crise elle-même puisse être considérée comme terminée du point de vue économique, ses conséquences sur le système juridique peuvent être durables et justifient pleinement une étude : « les crises laissent derrière elles, comme une marée d'épais sédiments de pollution juridique »¹¹¹.

C) La contestation juridictionnelle des solutions à la crise

39. L'étude du contentieux des mesures d'austérité vis-à-vis de la protection des droits sociaux s'inscrit dans la problématique globale de la place du juge en la matière. Bien que les droits de l'Homme soient définis comme indivisibles, interdépendants et interconnectés, les implications juridiques de l'indivisibilité s'avèrent relatives, car les droits économiques, sociaux et culturels sont dans les faits moins bien protégés que les droits civils et politiques¹¹².

40. Le problème du caractère non justiciable ou faiblement justiciable des droits sociaux s'est répercuté sur le juge¹¹³. Une telle « présomption d'injusticiabilité » des droits sociaux¹¹⁴ est intrinsèquement liée à leur caractère supposément indéterminé¹¹⁵. En réalité cette conception se base sur une mauvaise appréhension de la nature de la relation entre le pouvoir judiciaire et les pouvoirs législatif

times of crisis? » : A. NOLAN, « No Fit For Purpose ? Human Rights in Times of Financial and Economic Crisis », *European Human Rights Law Review*, 2015, n° 4, pp. 358-369, spéc. pp. 358-359.

¹⁰⁹ M. MOHAMED SALAH, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international, mythe ou réalité*, *op. cit.* note 87, p. 85.

¹¹⁰ FMI, « Greece: Ex Post Evaluation of Exceptional Access under the 2010 Stand-By Arrangement », *IMF Country Report* n° 131156, juin 2013, p. 1. Pour plus de détails, voir : O. CLERC, « La zone euro face à la Grande récession », *L'Union économique et monétaire européenne : des origines aux crises contemporaines*, 2016, pp. 105-135.

¹¹¹ G. BRAIBANT, « L'État face aux crises », *op. cit.* note 58, pp. 5-9, spéc. p. 8.

¹¹² I.E. KOCH, « Economic, Social and Cultural Rights as Components in Civil and Political Rights: A Hermeneutic Perspective », *The International Journal of Human Rights*, 1 décembre 2006, vol. 10, n° 4, pp. 405-430, spéc. p. 406.

¹¹³ D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *op. cit.* note 27, pp. 1-40, p. 9.

¹¹⁴ D. ROMAN, « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison », *RIDC*, 2009, vol. 61, n° 21, pp. 285-313, spéc. pp. 289 et s.

¹¹⁵ Voir également : O. DE SCHUTTER, « Les générations des droits de l'Homme et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », *op. cit.* note 37, pp. 13-45, spéc. pp. 24 et s.

et exécutif lorsqu'il est question de contrôler le respect des droits économiques et sociaux¹¹⁶. Sur ce point, Diane Roman précise que c'est bien l'intervention du juge qui permet de déterminer *in fine* la précision d'un texte. La mise en œuvre d'une prescription par les pouvoirs publics dépend de la conviction qu'ils entretiennent quant au caractère obligatoire de cette prescription. Cette obligatorité ne peut être confirmée que par un acteur extérieur, que peut incarner le juge¹¹⁷. En d'autres termes, il s'agit de briser le raisonnement circulaire qui consiste à nier la justiciabilité des droits sociaux en raison de leur manque de précision, tout en ne reconnaissant pas au juge la compétence de préciser le sens et la portée de ces droits¹¹⁸.

41. En conséquence, en matière de droits sociaux, et plus encore en temps de crise économique, les juges ont tendance à adopter une attitude de retrait (*self-restraint* en anglais). Une telle autolimitation est classiquement justifiée par deux arguments principaux. Le premier est de nature démocratique et s'articule autour de l'idée que c'est au pouvoir législatif de décider des choix de politiques économiques et sociales, car elles ont des conséquences financières pour l'État¹¹⁹. Comme le juge ne détient pas cette légitimité démocratique, et du fait de la séparation des pouvoirs, il ne peut qu'adopter une position déferente vis-à-vis des décisions prises en la matière. Dans certains États, tels que l'Irlande, la Cour suprême adopte cette position en la justifiant par une volonté de valoriser la dimension politique de la réalisation des droits sociaux, plutôt que d'une minimisation de la protection des droits sociaux. D'autres juges choisissent de restreindre leur contrôle en utilisant des outils comme la marge nationale d'appréciation, à l'instar de la Cour EDH. Cette tentation de restreindre le contrôle est d'autant plus prononcée lorsqu'il s'agit de juridictions supranationales, dès lors qu'elles doivent respecter le principe de subsidiarité et chercher à concilier les conceptions des États parties au traité protégé¹²⁰. Toutefois, cette retenue ne se justifie pas par un manque de légitimité démocratique dès lors que le juge

¹¹⁶ A. NOLAN, M. LANGFORD, B. PORTER, « The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal », *op. cit.* note 33, p. 35.

¹¹⁷ D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *op. cit.* note 27, pp. 1-40, p. 29.

¹¹⁸ F. TULKENS, « Les droits sociaux dans la jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », in F. BENOIT-ROHMER, C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs: actes du colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion de l'Université Robert-Schuman, Strasbourg*, Strasbourg, France, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, pp. 117-143, *spéc.* p. 130.

¹¹⁹ Cet argument est présent dans le discours remettant en cause la protection des droits de l'Homme en général par les juges. Pour aller plus loin sur ce point, voir notamment : J. WALDRON, « The Core of the Case against Judicial Review », *Yale International Law Journal*, 2005, vol. 115, pp. 1346-1406.

¹²⁰ Concernant ces difficultés au sein de l'Union européenne, voir, parmi d'autres : M. DAWSON, « Re-Generating Europe through Human Rights », *op. cit.* note 102, pp. 651-672, *spéc.* p. 653.

international s'adresse à l'État dans son unité¹²¹ donc « la justiciabilité internationale de certains droits sociaux ne peut dépendre de leur justiciabilité interne »¹²².

42. Le deuxième argument est de nature technique. Il se veut neutre axiologiquement car il vise à tirer les conséquences de la nature spécifique des droits sociaux. Du fait de leur contenu imprécis et du caractère nécessairement progressif de leur réalisation, le juge pourrait difficilement évaluer leur respect et éventuellement sanctionner des atteintes qui leur seraient portées. Cet argument est ainsi basé sur la nécessité de disposer d'une expertise pour maîtriser des problèmes « polycentriques », c'est-à-dire qui peuvent avoir des répercussions complexes s'étendant au-delà des parties au litige et de la situation d'espèce¹²³. Cependant les informations nécessaires au juge pour trancher ces questions peuvent lui être fournies par des experts de terrain, qu'ils agissent comme tiers intervenants ou à l'appui des requérants. En outre, ils peuvent s'appuyer sur des analyses d'organes experts pour guider leur évaluation des situations.

43. Néanmoins, depuis la fin de la guerre froide, on assiste à une « judiciarisation des questions sociales »¹²⁴. Au sein des systèmes européens de protection, la relance de la Charte sociale européenne couplée à l'adoption, puis à la constitutionnalisation, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne incarnant l'indivisibilité des droits fondamentaux, vont clairement dans ce sens. Le rôle du juge dans la garantie de l'effectivité des droits sociaux s'avère central¹²⁵, d'autant plus en temps de crise économique.

44. Il a été choisi de centrer cette étude sur le contrôle juridictionnel des mesures d'austérité. Pourtant, l'effectivité des droits n'est pas toujours assurée par leur justiciabilité. Premièrement, l'adoption d'une décision n'entraîne pas directement son application, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'étudier les décisions rendues par des organes de contrôle supranationaux soumis au principe de subsidiarité. Deuxièmement les décisions des juges s'inscrivent nécessairement dans un contexte politique et social qui les façonne¹²⁶. Troisièmement, même dans le cas où les techniques et procédures

¹²¹ F. TULKENS, « Les droits sociaux dans la jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.* note 118, pp. 117-143, *spéc.* p. 122.

¹²² O. DE SCHUTTER, « L'interdépendance des droits et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », *Droit en Quart Monde*, décembre 2000, p. 3

¹²³ A. NOLAN (dir.), *Economic and social rights after the global financial crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2014, p. 18. Sur cette critique : L.L. FULLER, « The Forms and Limits of Adjudication », *Harvard Law Review*, 1978, vol. 92, n° 2, pp. 353-409.

¹²⁴ D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *op. cit.* note 27, pp. 1-40, p. 20. On peut également parler d'une « banalisation du contrôle juridictionnel de la loi » : C. NIVARD, « Rapport introductif », *op. cit.* note 99, pp. 9-18, *spéc.* p. 12.

¹²⁵ Sur ce point, Pierre Sargos estime que « le rôle du juge dans le concept d'effectivité des droits sociaux doit être d'en garantir l'accomplissement » : P. SARGOS, « Approche juridictionnelle de l'effectivité des droits sociaux », *Justice et cassation*, 2006, p. 423.

¹²⁶ D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *op. cit.* note 27, pp. 1-40, p. 35.

de contrôle seraient efficaces, la question de l'accès aux organes de contrôle demeure particulièrement importante en matière de droits sociaux. Même si cette dernière problématique relève plus de l'analyse sociologique que proprement juridique, il est intéressant de noter que l'étude de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle colombienne relative au droit à un minimum vital a fait apparaître que la garantie de ce droit, d'abord destiné aux personnes les plus défavorisées, a été accaparée par les classes moyennes¹²⁷. De la même façon, la plupart des requérants dans les affaires portant sur la contestation des mesures d'austérité étudiées proviennent de la classe moyenne ou supérieure. Cela peut s'expliquer à la fois par les mécanismes de contrôle, mais également par la complexité des problématiques soulevées qui nécessitent l'accès à une expertise et à des moyens financiers. Quatrièmement, comme le souligne Aoife Nolan, des acteurs extérieurs non juridictionnels peuvent également exercer une forte influence quant à la protection des droits sociaux¹²⁸. Elle dénonce en ce sens l'actuelle « obsession » de la doctrine droits de l'Homme pour le travail des juges dont le rôle est nécessairement réactif¹²⁹.

45. Tout en ayant conscience de ces préoccupations, il apparaît que l'étude des solutions apportées à la crise économique et, surtout, de leurs conséquences doit se focaliser sur la jurisprudence. En effet, le processus d'adoption des mesures d'austérité n'a laissé que peu de place au contrôle démocratique en amont, ce qui explique le développement d'un contentieux en aval¹³⁰. De plus, l'étude de ce contentieux permet de renouveler les problématiques entourant la justiciabilité des droits sociaux ainsi que la question de l'équilibre entre intérêts économiques et protection des droits fondamentaux. Enfin, l'analyse de préconisations pour modifier la protection des droits sociaux européens dans la perspective de crises futures s'inscrit dans l'optique d'améliorer l'accès aux organes de contrôle, au-delà d'un point de vue procédural.

46. D'un point de vue global, la réponse apportée par les juges européens aux affaires portant sur des mesures d'austérité peut être qualifiée de « sobre »¹³¹ ou de retenue. En effet, le contrôle juridictionnel des mesures d'austérité a fait face à plusieurs obstacles spécifiques. Le premier obstacle structurel est lié aux problèmes importants vis-à-vis de la responsabilité des décideurs de ces mesures¹³². Historiquement, la construction de la protection des droits de l'Homme s'est opérée en réaction à l'État.

¹²⁷ D. LANDAU, « The Promise of a Minimum Core Approach: The Colombian Model for Judicial Review of Austerity Measures », in A. NOLAN (dir.), *Economic and social rights after the global financial crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2014, pp. 267-298.

¹²⁸ A. NOLAN, « No Fit For Purpose ? Human Rights in Times of Financial and Economic Crisis », *op. cit.* note 108, pp. 358-369, *spéc.* p. 350.

¹²⁹ Pour une analyse sociologique qui nuance la judiciarisation des droits sociaux, voir : J. PELISSE, « Le judiciarisation des luttes sociales questionnée. Perspectives sociologiques », in C. NIVARD (dir.), *Justice sociale et juges*, Bayonne, France, Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2021, pp. 201-215.

¹³⁰ En ce sens, Antonio Casimiro Ferreira explique que « le pouvoir judiciaire a acquis une centralité nouvelle, car il s'articule avec les instances de décision politique de l'austérité » : A.C. FERREIRA, *La société d'austérité*, *op. cit.* note 76, p. 63.

¹³¹ M. GOLDMANN, *Contesting Austerity : Genealogies of Human Rights Discourse*, *op. cit.* note 104, p. 31.

¹³² *ibid.*, p. 32 ; A. POULOU, « Financial assistance conditionality and human rights protection: What is the role of the EU Charter of Fundamental Rights? », *Common Market Law Review*, 2017, vol. 54, n° 4, pp. 991-1026

La globalisation a induit l'apparition et le renforcement du rôle d'autres acteurs internationaux¹³³, ce qui complique l'établissement de la responsabilité des auteurs des actes mis en cause. Le deuxième problème est lié à la nature informelle des mécanismes et instruments mis en place pour résoudre la crise économique.

47. En outre, dans le cadre des mesures découlant de la crise économique, la responsabilité s'avère en définitive complexe à déterminer et le juge européen est limité, car seuls les États sont parties aux traités. En effet, l'adoption des mesures d'austérité met en lumière une « double incapacité démocratique » due à la difficulté de leur imputabilité politique cumulée à la dépossession de la voix des citoyens¹³⁴. Par conséquent, c'est du fait des défaillances démocratiques du processus que seul le résultat peut être contesté par l'usage de la voie juridictionnelle. L'un des problèmes principaux à cet égard est que l'absence de contrôle démocratique au stade de l'adoption des mesures d'austérité n'a pas été compensée par un contrôle juridictionnel strict des droits de l'Homme¹³⁵.

D) Envisager la crise comme une opportunité

48. Comme l'énonce Myriam Revault d'Allonnes, « la crise sans fin est une tâche sans fin et non une fin »¹³⁶. Ainsi, cette situation à l'origine exceptionnelle est devenue une situation normale, régulière et permanente. C'est bien cette permanence qui implique de penser les solutions juridictionnelles aux mesures de crise futures en se basant sur les jurisprudences relatives à la crise débutée en 2008. En effet, il apparaît nécessaire de « renverser la perspective »¹³⁷ en envisageant cette crise économique et financière comme une opportunité¹³⁸ de réfléchir à l'avenir qui sera inévitablement caractérisé par la crise.

49. En ce sens, Françoise Tulkens a déclaré, lors d'un colloque consacré à la crise économique et aux droits de l'Homme, que « si nous acceptons l'idée que la crise et la crise économique n'est pas seulement conjoncturelle, mais est, plus profondément, le signe d'une mutation, dans le domaine des droits de l'Homme je pense que celle-ci nous invite à donner plus de sens, de portée et d'effet à l'indivisibilité des droits humains fondamentaux qui constitue indubitablement l'horizon régulateur de

¹³³ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, France, LGDJ, Systèmes, 3e éd., 2020, pp. 36 et 84 et s.

¹³⁴ É. DUBOUT, *Les droits de l'homme dans l'Europe en crise*, Paris, France, Pedone, Institut des hautes études internationales de Paris. Cours et travaux (nouvelle série) n° 21, 2018, p. 28.

¹³⁵ *ibid.*, p. 29.

¹³⁶ M. REVAULT D'ALLONNES, *La crise sans fin*, *op. cit.* note 59, p. 16.

¹³⁷ M. SCHMITT, « Présentation - Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes ! », *La Revue des droits de l'homme*, 2 juin 2017, vol. Actes du Colloque de Strasbourg : Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !, pp. 3-5.

¹³⁸ Dans le même sens, certains auteurs reconnaissent que « *the debt crisis is a challenge – and an opportunity* », car elle met en lumière les enjeux relatifs à la dimension démocratique de l'Union européenne : P. LEINO, J. SALMINEN, « Should the Economic and Monetary Union Be Democratic after All; Some Reflections on the Current Crisis », *op. cit.* note 92, pp. 844-868. Voir également : L. IDOT, « La crise, une occasion extraordinaire pour l'Europe ? », *Europe*, décembre 2008, n° 1.

la protection internationale de ceux-ci »¹³⁹. La crise mène au développement d'un droit nouveau censé en tirer les leçons et qui permet d'amortir les crises futures tout en tentant de les prévenir¹⁴⁰. En conséquence, cette étude ne se limitera pas à dresser un constat, mais à tenter de proposer des solutions pour harmoniser et améliorer le contrôle des mesures d'austérité vis-à-vis de la protection des droits sociaux.

50. Sans adhérer à la théorie de la convergence des droits comme résultante de la globalisation¹⁴¹, il semble que certains rapprochements quant au contrôle mené par les juges européens sur la compatibilité des mesures d'austérité par rapport aux droits sociaux puissent être complétés dans l'optique d'une harmonisation de celui-ci.

III- Présentation de la méthode et du raisonnement

51. Outre la définition des termes principaux du sujet, il faut préciser le domaine d'étude (A) ainsi que la manière dont le sujet a été délimité (B) afin de mieux expliciter la méthode adoptée pour mener cette thèse (C). Ces aspects permettront d'aboutir à une présentation du raisonnement adopté pour répondre aux problèmes soulevés (D).

A) Domaine d'étude : le droit européen des droits de l'Homme

52. Selon Colm O'Connell « *Europe is arguably the continent where social rights are safeguarded better than almost anywhere in the world* »¹⁴². Néanmoins, cette protection s'avère plurielle et dispersée¹⁴³. La présente étude porte sur le droit de l'Union européenne et le droit conventionnel du Conseil de l'Europe. Plus précisément, il s'agit d'étudier les systèmes¹⁴⁴ de protection relatifs à la Convention européenne des droits de l'Homme (1-), à la Charte sociale européenne (2-) et à la Charte

¹³⁹ F. TULKENS, « La mise en oeuvre de la Convention européenne des droits de l'homme en période de crise économique », Strasbourg, 25 janvier 2013.

¹⁴⁰ J. LARRIEU, « Avant-propos », *op. cit.* note 100, pp. 9-12, *spéc.* p. 12.

¹⁴¹ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, *op. cit.* note 133, p. 44. L'auteur définit la théorie de la convergence des droits en tant que vision pouvant être positive, en analysant la globalisation comme une convergence des standards communs vers un « noyau commun », ou négative, en soutenant que la globalisation mène à l'inféodation progressive aux standards inspirés par le néo-libéralisme américain. Il ne soutient pas cette théorie et opte pour une théorie de la globalisation du droit qui, quoique hétérogène, lui paraît plus réaliste.

¹⁴² C. O'CONNELL, « Austerity and the Faded Dream of a « social Europe » », in A. NOLAN (dir.), *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2016, pp. 169-201, *spéc.* p. 169.

¹⁴³ Comme le pointe Frederico Fabbrini, les droits fondamentaux en Europe « *are conceived ... in a plurality of legal sources and a multiplicity of legal frameworks which intertwine and overlap* » : F. FABBRINI, *Fundamental rights in Europe: challenges and transformations in comparative perspective*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2014, p. 20.

¹⁴⁴ Le terme « système » est ici entendu comme un ensemble d'éléments normatifs et institutionnels coordonnés entre eux et non comme un ensemble de règles considérés sous le rapport de ce qui en fait la cohérence. Il sera utilisé dans la suite de l'étude pour nommer le droit relatif à l'un des traités étudiés tel qu'interprété par son organe de contrôle ainsi que les mécanismes de contrôle qu'il comporte.

des droits fondamentaux de l'Union européenne (3-). Ils sont à ce stade présentés brièvement, mais le seront de façon plus détaillée au sein des développements¹⁴⁵.

1- La Convention européenne des droits de l'Homme

53. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, aussi nommée Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après « Convention EDH ») a été signée à Rome le 4 novembre 1950¹⁴⁶. Son respect est contrôlé par la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après « Cour EDH »), organe juridictionnel qui examine les requêtes individuelles et interétatiques qui lui sont adressées¹⁴⁷. Bien que la Convention EDH comprenne principalement des droits civils et politiques, la Cour EDH protège indirectement une partie des droits économiques et sociaux en tant que prolongements des droits inscrits dans la Convention¹⁴⁸.

2- La Charte sociale européenne de 1961 et la Charte sociale européenne révisée

54. La Charte sociale européenne a été adoptée au sein du Conseil de l'Europe, quelque temps après la Convention EDH, le 18 octobre 1961, et comportait une liste de dix-neuf droits¹⁴⁹. Ce traité, pendant de la Convention EDH, protège les droits sociaux et économiques fondamentaux et a pu être qualifié de « Constitution sociale de l'Europe »¹⁵⁰. Un protocole additionnel subséquent, adopté le 5 mai 1988, ajouta à cette liste quatre droits¹⁵¹. En outre, la Charte sociale européenne révisée fut adoptée en 1996 afin de permettre une « relance » de ce système et a permis l'ajout de huit nouveaux droits¹⁵². Bien que la Charte sociale européenne révisée ait vocation à remplacer la Charte sociale européenne, elle ne lui a pas été substituée. Seuls quatre États membres du Conseil de l'Europe ne sont parties à aucun des

¹⁴⁵ Voir principalement *infra* n° 80-210.

¹⁴⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, STE n° 005.

¹⁴⁷ Auparavant, il existait également la Commission européenne des droits de l'Homme qui faisait partie de ce système juridictionnel et était chargée de décider de la recevabilité des requêtes avant transmission à la Cour. L'entrée en vigueur du Protocole n°11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998 a rationalisé le système de contrôle du respect des droits et libertés garantis par la Convention en supprimant la Commission européenne des droits de l'Homme.

¹⁴⁸ E. BREMS, « Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights », in D. BARAK-EREZ, A.M. GROSS (dir.), *Exploring social rights: between theory and practice*, Oxford, Royaume-Uni, 2007, pp. 135-167. Pour plus de détails sur cette protection, voir *supra* n° 195-209.

¹⁴⁹ Charte sociale européenne, 18 octobre 1961, STE n° 035.

¹⁵⁰ O. DE SCHUTTER (dir.), *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010 Cette appellation est reprise sur le site de la Charte sociale européenne : (consulté le 8 avril 2022).

¹⁵¹ Protocole additionnel à la Charte sociale européenne, 5 mai 1988, STE n° 128.

¹⁵² Charte sociale européenne révisée, 3 mai 1996, STE n° 163.

deux traités¹⁵³. Sur les 46 États membres du Conseil de l'Europe, 35 ont ratifié la Charte sociale européenne révisée¹⁵⁴ et 7 demeurent liés à la Charte sociale de 1961¹⁵⁵.

55. La Charte sociale de 1961 et la Charte sociale révisée reposent sur un système de ratification permettant aux États, sous certaines conditions, de choisir les dispositions du traité qu'ils souhaitent respecter en tant qu'obligations internationales juridiquement contraignantes. Cette liberté de choix donné aux États quant à leur engagement aboutit à une « protection à géométrie variable »¹⁵⁶.

56. L'application des Chartes sociales européennes est soumise à deux mécanismes de contrôle. Le premier est le mécanisme prévu dès l'origine, ayant été amélioré par un Protocole d'amendement en 1991¹⁵⁷, qui est un système de rapports nationaux transmis par les États de manière périodique. Le deuxième a été ajouté par le Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives de 1995¹⁵⁸. Ce protocole étant optionnel, 16 États ont accepté la procédure de réclamations collectives¹⁵⁹. Ces mécanismes de contrôle sont gérés par le Comité européen des droits sociaux (ci-après « Comité EDS ») qui assure le respect des engagements contractés par les États parties¹⁶⁰. Il existe une réelle complémentarité des deux procédures devant le Comité¹⁶¹.

57. Le Comité européen des droits sociaux est composé de 15 membres indépendants et impartiaux élus par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de 6 ans, renouvelable une fois. Il s'agit d'un Comité d'experts. Après la relance de la Charte sociale, le Comité est souvent qualifié en doctrine d'organe « quasi juridictionnel »¹⁶². Le travail interprétatif du Comité, qu'il s'exerce au niveau des conclusions ou des décisions rendues suite à des réclamations collectives, sera qualifié dans cette étude de jurisprudence. Cette appellation ressort du Comité lui-même qui utilise ce terme en la

¹⁵³ Il s'agit du Liechtenstein, de Monaco, de Saint-Marin et de la Suisse.

¹⁵⁴ La ratification la plus récente de la Charte sociale européenne révisée est celle de l'Espagne datant du 17 mai 2021.

¹⁵⁵ Il s'agit de la Croatie, de la République tchèque, du Danemark, de l'Islande, du Luxembourg, de la Pologne et du Royaume-Uni.

¹⁵⁶ P. DUCOULOMBIER, « La liberté des États parties à la Charte sociale européenne dans le choix de leur engagement : une liberté surveillée », *RTDH*, 2013, n° 96, pp. 829-857, *spéc.* pp. 833 et s.

¹⁵⁷ Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne, 21 octobre 1991, STE n° 142.

¹⁵⁸ Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, 9 novembre 1995, STE n° 158.

¹⁵⁹ Il s'agit de la Belgique, la Bulgarie, la Croatie, Chypre, la République tchèque, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas, la Norvège, le Portugal, la Slovénie, la Suède et, depuis le 17 mai 2021, l'Espagne.

¹⁶⁰ Concernant le système de rapports, il rend des conclusions alors que concernant le système de réclamations collectives il rend des décisions.

¹⁶¹ T. GRUNDLER, « Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme" », *Annuaire international des droits de l'homme*, 2013, vol. 7, pp. 647-680, *spéc.* p. 658.

¹⁶² R. BRILLAT, « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application », in N. ALIPRANTIS (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux: défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Rencontres européennes, 2008, pp. 37-56.

matière¹⁶³. Jean-François Akandji-Kombé, qui use de cette dénomination¹⁶⁴, précise qu'elle est acceptable sous réserve de préciser qu'on a affaire ici, selon l'expression de Denis Piveteau, à une « jurisprudence sans juridiction »¹⁶⁵. Cette appellation se justifie non seulement parce que le Comité statue en droit,¹⁶⁶ mais aussi parce qu'il est compétent pour trancher un litige opposant un État partie à un réclamant qui allègue que cet État a manqué aux obligations que la Charte lui impose¹⁶⁷. Comme cela sera étudié par la suite, malgré le manque de force contraignante de ses décisions, le Comité européen des droits sociaux joue un rôle central dans la protection des droits sociaux au niveau européen, notamment durant la crise économique.

3- La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

58. Au niveau des Communautés européennes, les droits fondamentaux sont considérés à l'origine comme des obstacles potentiels à l'intégration économique et sont peu valorisés. Cette défaveur ne se limite pas aux seuls droits sociaux. L'inclusion de ceux-ci dans le droit communautaire est graduelle¹⁶⁸.

¹⁶³ CEDS, *Digest des décisions et conclusions*, décembre 2018, disponible en ligne : (consulté le 12 avril 2022).

¹⁶⁴ D'autres auteurs qui étudient la Charte sociale européenne utilisent également l'expression « jurisprudence ». Voir, parmi d'autres : R. BRILLAT, « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application », *op. cit.* note 162, pp. 37-56 ; C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux*, *op. cit.* note 41, p. 15 ; D. ROMAN, « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » », *op. cit.* note 114, pp. 285-313, *spéc.* p. 298 ; U. KHALIQ, R.R. CHURCHILL, « The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights ? », *European Journal of International Law*, 2004, vol. 15, n° 3, pp. 417-456.

¹⁶⁵ PIVETEAU Denis, « Séance de clôture », dans EUROPARAT et COLLOQUE SUR LE THEME DE LA CHARTE SOCIALE DU XXI^e SIECLE (dir.), *La charte sociale du XXI^e siècle: colloque ; Palais des Droits de l'Homme, Strasbourg, 14 - 16 mai 1997*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1997, p. 295-318. ; J.-F. AKANDJI-KOMBE, « L'application de la Charte sociale européenne : la mise en oeuvre de la procédure de réclamations collectives », *Droit social*, 2000, p. 888.

¹⁶⁶ Comme l'affirme Béatrice Boissard, le « Comité européen applique l'article 24 paragraphe 2 [qui prévoit que les rapports biennaux – c'est-à-dire ceux faisant état des dispositions acceptées et non acceptées des États - sont appréciés d'un point de vue juridique] aux rapports étatiques » Est ainsi examinée « la conformité des législations, réglementations et pratiques nationales avec le contenu des obligations découlant de la Charte pour les Parties contractantes concernées » : B. BOISSARD, « La contribution du comité européen des droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux », *RDJ*, 2010, n° 4, p. 1083.

¹⁶⁷ De plus, l'aspect juridictionnel est également présent au niveau procédural avec le respect du principe du contradictoire, un examen de la recevabilité et du fond par un Comité d'experts et la transmission par l'État attaqué d'un mémoire en défense auquel l'organisation réclamante répond par un mémoire en réplique. Pour plus de détails voir : L. SAMUEL, *Droits sociaux fondamentaux: jurisprudence de la Charte sociale européenne*, Strasbourg, France, Éd. du Conseil de l'Europe, 1997.

¹⁶⁸ Selon Linxin He, la périodisation est plus ou moins la même selon les auteurs : une première période du Traité de Rome à l'Acte Unique européen (1986) pendant laquelle les premières avancées sociales communautaires s'inscrivent dans la logique économique de l'intégration économique européenne ; une deuxième période de l'Acte unique européen au Traité d'Amsterdam (1997) pendant laquelle les compétences sociales communautaires sont renforcées et les droits sociaux fondamentaux apparaissent dans le droit communautaire ; une troisième période débutée par l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, mais également par une certaine hostilité à l'intervention législative en matière sociale : L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, *op. cit.* note 24, pp. 49-51. Pour une chronologie tripartite, voir : P. RODIERE, *Droit social de l'Union européenne*, Paris, France, LGDJ, 2^e éd., 2014, pp. 32-33. D'un point de vue plus sociologique, voir : J.-C. BARBIER, *La longue marche vers l'Europe sociale*, Paris, France, PUF, Le lien social, 2008. Cet auteur opère un découpage quelque peu différent car la dernière période ne débute pas selon lui avec le traité d'Amsterdam (signé en 1997 et entré en vigueur en 1999), mais avec l'élargissement de l'UE vers l'Europe de l'est (2004). Pour une autre variante toujours

Les droits sociaux sont d'abord mobilisés dans la logique économique et concurrentielle de l'intégration communautaire¹⁶⁹. En effet, ils sont d'abord considérés comme des vecteurs de réalisation du marché commun. La Cour de justice va cependant petit à petit consacrer les droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire ayant valeur de droit primaire¹⁷⁰.

59. L'instrument principal de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne est la Charte des droits fondamentaux, adoptée au sommet de Nice en 2000. Elle a acquis une valeur juridiquement contraignante et équivalente au droit primaire, sans y être formellement intégrée, suite à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009¹⁷¹. Selon Koen Lenaerts, « l'entrée en vigueur de la Charte est l'un des événements les plus importants dans l'histoire de l'intégration européenne, qui démontre que ce projet est beaucoup plus que son marché intérieur »¹⁷². Elle consacre la protection de droits fondamentaux, issus principalement des principes généraux du droits reconnus par la jurisprudence de la Cour de justice, des traditions constitutionnelles des États membres, la jurisprudence de la Cour EDH ainsi que la Charte sociale européenne¹⁷³. Ce texte suit le principe d'indivisibilité des droits de l'Homme comme en témoigne sa division en chapitres qui privilégie des thématiques axiologiques, ce qui contribue au dépassement des classifications traditionnelles¹⁷⁴. Comme on le verra, cette indifférenciation des droits fondamentaux au sein de la

en trois étapes (qui fait commencer la deuxième période à partir des années 1970), voir : C.-E. TRIOMPHE, « Quelles politiques européennes en matière de droit social ? », in M.-C. ESCANDE-VARNIOL et al. (dir.), *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2012, pp. 21-29.

¹⁶⁹ J. GOETSCHY, « Construction de l'Europe sociale et droits sociaux », in J. RIDEAU (dir.), *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne: dans le sillage de la Constitution européenne: en hommage à René-Jean Dupuy 1918-1997, fondateur de l'Institut du droit de la paix et du développement*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2009, pp. 175-195, spéc. p. 178. Pour plus de détails sur la vision des pères fondateurs et la dimension économique, voir *infra* n° 86-89.

¹⁷⁰ Voir *infra* n° 141-142 et 354.

¹⁷¹ Voir *infra* n° 96-101.

¹⁷² K. LENAERTS, « La Charte dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, 2021, n° 1, pp. 29-54, spéc. p. 52. De manière plus nuancée, Nikitas Aliprantis souligne que la ratification du traité de Lisbonne a entraîné un effet paradoxal car il aurait imposé le libéralisme économique via l'article 151 paragraphe 3 TFUE. Cette disposition prévoit que l'harmonisation des systèmes sociaux sera favorisée par le marché intérieur, ce qui sous-entend que la fameuse « main invisible du marché » permettrait la réalisation d'objectifs sociaux : N. ALIPRANTIS, « Les droits sociaux au-delà du niveau national : repérage et défis », in N. ALIPRANTIS (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux: défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Bruylant, Collection Rencontres européennes, 2008, pp. 3-12, spéc. p. 8.

¹⁷³ Du fait de ses liens avec des textes antérieurs comme la Convention EDH, la Charte communautaire des droits fondamentaux des travailleurs, la Charte sociale européenne de 1961 et la Charte sociale européenne révisée ainsi que les jurisprudences de la Cour justice de l'UE et de la Cour EDH, la Charte des droits fondamentaux a pu être qualifiée d'« intertexte » : F. PICOD, C. RIZCALLAH, S. VAN DROOGHENBROECK, « Introduction à la deuxième édition », in F. PICOD, S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: commentaire article par article*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union Européenne Textes et commentaires, 2e éd., 2020, pp. 13-17, spéc. p. 14.

¹⁷⁴ M.-C. PONTHEUREAU, « Le principe de l'indivisibilité des droits », *RFDA*, 2003, p. 928. Voir également : P. RODIERE, « Les droits sociaux fondamentaux face à la Constitution européenne », in L. GAY, E. MAZUYER, D. NAZET-ALLOUCHE (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux: entre droits nationaux et droit européen*, Bruylant, 2006, p. 237.

Charte des droits fondamentaux est à nuancer notamment au vu de l'interprétation produite par la Cour de justice de son article 52 paragraphe 5¹⁷⁵.

60. Les systèmes de protection présentés seront étudiés au prisme jurisprudentiel. Plus précisément, il s'agira d'analyser les décisions rendues par les juges européens concernant les mesures d'austérité, car ils ont été saisis en ce sens par les citoyens européens désireux de faire valoir la garantie de leurs droits sociaux.

B) Délimitation du sujet

61. Afin de se concentrer sur les problématiques liées à l'assistance financière, seuls certains États de l'Union européenne sont étudiés (1-). De plus, le champ d'étude du droit européen des droits de l'Homme doit être précisé (2-).

1- Le choix d'États ayant bénéficié d'une assistance financière conditionnée

62. Dans l'optique d'étudier de manière cohérente les problématiques liées à l'assistance financière conditionnée, il a été choisi de ne traiter que des États auxquels une telle assistance a été octroyée dans le cadre de la crise des dettes souveraines¹⁷⁶. L'intérêt de se concentrer sur les enjeux liés à ce type d'assistance réside dans son aspect conditionné. En effet, les choix de politiques économiques et sociales sont généralement considérés comme relevant des autorités nationales, ce qui induit une retenue de la part des juges. Néanmoins, la conditionnalité économique a contraint les États étudiés à adopter des mesures d'austérité, ce qui rend contradictoire l'argument tiré de la marge d'appréciation dévolue aux autorités nationales¹⁷⁷. L'étude se limite donc à Chypre, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, la Lettonie, le Portugal et la Roumanie¹⁷⁸.

https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/financial-assistance-eu_en

¹⁷⁵ Voir *infra* n° 145-147.

¹⁷⁶ Ces États sont répertoriés sur le site de la Commission européenne, dans une rubrique spécifiquement consacrée à l'assistance financière dans l'Union européenne, voir :

(consulté le 12 avril 2022).

¹⁷⁷ En effet, on constate une « subordination de l'État emprunteur aux *desiderata* des marchés » : M. MOHAMED SALAH, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international, mythe ou réalité*, *op. cit.* note 87, p. 112.

¹⁷⁸ Bien que l'État espagnol ait également bénéficié d'une assistance financière, celle-ci se limitait à des aspects bancaires et ne sera donc pas traitée. Voir :

(consulté le 12 avril 2022).

2- *L'étude de la jurisprudence européenne portant sur les droits sociaux en temps de crise économique*

63. Il a été choisi, par souci de clarté et de concision, de ne pas traiter du contrôle des mesures d'austérité par les organes internationaux hors Europe¹⁷⁹. Toutefois, le travail des organes onusiens, et notamment du Comité des droits économiques sociaux et culturels (ci-après « CDESC »), sera utilisé afin d'alimenter une réflexion quant au devenir de la jurisprudence européenne.

64. Le contentieux de l'austérité a d'abord été traité par les juges nationaux des États étudiés. De nombreux articles et rapports ont d'ailleurs été publiés à ce sujet, notant les évolutions de cette « jurisprudence de crise »¹⁸⁰. Par conséquent, il apparaît intéressant d'étudier certaines de ces décisions en les mettant en regard des jurisprudences de la Cour de justice de l'UE, du CEDS et de la Cour EDH. Cependant, la barrière de la langue ainsi que les problèmes d'accessibilité de certaines décisions ont conduit à ce que celles-ci soient souvent étudiées par l'intermédiaire de sources secondaires telles que des écrits doctrinaux. On peut toutefois noter que certaines juridictions nationales suprêmes, notamment le Tribunal constitutionnel portugais, publient des résumés de leurs arrêts en langue anglaise qui permettent de conforter notre analyse.

65. L'étude de la jurisprudence européenne est centrale dès lors que les instruments de protection étudiés sont largement tributaires de l'interprétation qui en est faite par leurs organes de contrôle. Comme l'énonce Carole Nivard, le Comité européen des droits sociaux peut être considéré comme « l'interprète authentique » de la Charte sociale européenne et de la même manière que la Cour EDH vis-à-vis de la Convention EDH, il est l'organe de définition du droit de la Charte sociale européenne¹⁸¹. Au niveau de l'Union européenne, le développement des droits sociaux s'est d'abord opéré de manière jurisprudentielle et la Cour de justice joue un rôle majeur quant à l'interprétation des droits garantis par la Charte ainsi que de son champ d'application.

¹⁷⁹ Ces organes se sont pourtant saisis de cette question comme l'Organisation internationale du travail. Pour plus de détails, voir : F. MAUPAIN, « La mise en œuvre des conventions de l'OIT à l'épreuve de la supranationalité européenne », *Semaine Sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746-Supplément Actes du séminaire du 6 février 2015, pp. 73-78.

¹⁸⁰ Voir notamment : X. CONTIADES (dir.), *Constitutions in the Global Financial Crisis: A Comparative Analysis*, Londres, Royaume-Uni, Routledge, 2013 ; C. KILPATRICK, *Constitutions, Social Rights and Sovereign Debt States in Europe: A Challenging New Area of Constitutional Inquiry*, Working Paper LAW, n° 12, EUI, 2015 ; D. ROMAN, « La jurisprudence sociale des Cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ? », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, octobre 2014, n° 45. Certains se réfèrent à une « jurisprudence de l'austérité » : A.C. FERREIRA, *La société d'austérité*, *op. cit.* note 76, p. 64.

¹⁸¹ C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux*, *op. cit.* note 41, p. 15.

66. Plus spécifiquement, le droit à la sécurité sociale et aux prestations sociales est apparu dans la jurisprudence de la Commission EDH comme pouvant être protégé en tant que « bien » au sens de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel¹⁸². Une telle protection des prestations sociales ressort également, dans une moindre mesure, des articles 3, 6 et 8 de la Convention¹⁸³. Au niveau de la Charte sociale européenne, ce droit est protégé par les articles 12 et 13. Enfin, la Charte des droits fondamentaux comprend la protection du droit de propriété en son article 17 ainsi que le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale en son article 34.

67. Bien que trois systèmes européens de protection soient étudiés et, dans une moindre mesure, la jurisprudence nationale, la question de leurs interactions normatives ne fera pas l'objet de cette étude. Ces systèmes de protection, malgré des projets d'adhésion, n'ont pas trouvé de solutions dans le sens d'une harmonisation, ce qui explique notamment que l'étude de la jurisprudence soit privilégiée. La coexistence de ces systèmes, malgré la menace qu'elle peut faire peser sur leur effectivité, constitue une opportunité d'aboutir à une forme de « fertilisation croisée » entre ces instruments¹⁸⁴.

C) Présentation de la méthode

68. La méthode de recherche choisie est majoritairement empirique. Elle se base sur l'étude de la jurisprudence de la Cour EDH, du Comité EDS et de la Cour de justice de l'UE, ainsi que de manière subsidiaire, de celle des juridictions suprêmes nationales rendues lors de la crise économique et portant sur le droit à prestation sociale.

69. Il sera par ailleurs nécessaire d'étudier le droit écrit, notamment les instruments ayant permis l'instauration d'une assistance financière aux États sélectionnés. Cependant, l'étude des remèdes apportés à la crise économique ne peut se cantonner à une analyse des seuls instruments. Cela s'explique par la vague contentieuse qui a suivi leur adoption et a posé la question centrale de la place du juge dans l'arbitrage entre l'urgence économique et la protection des droits sociaux.

70. En outre, les systèmes européens de protection étudiés sont des droits en majeure partie prétoriens. En particulier, l'étude de la Convention EDH et des Chartes sociales européennes ne peut se départir de l'interprétation de ces textes par l'ancienne Commission EDH, la Cour EDH et le Comité EDS. Au niveau de l'Union européenne, le développement de la protection des droits fondamentaux

¹⁸² Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 18 mai 1954, STE n° 009.

¹⁸³ I.E. KOCH, *Human rights as indivisible rights*, op. cit. note 40, p. 180.

¹⁸⁴ J.-F. FLAUSS, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », *Petites affiches*, 26 juillet 2001, n° 148, p. 9.

s'est d'abord opéré par la voie jurisprudentielle et l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux et de son champ d'application demeure centrale.

71. Cette étude croisée des jurisprudences européennes conduit à entrevoir des aspects communs quant aux raisonnements et à la protection adoptée. L'impossibilité actuelle de lier formellement ces systèmes par des instruments explicites n'exclut pas pour autant le dialogue des juges. Celui-ci s'opère bel et bien et peut encore être renforcé. En effet, une des caractéristiques du « droit globalisé » est la perméabilité des systèmes juridiques¹⁸⁵. Néanmoins, le but de l'étude n'est pas d'analyser les possibilités d'adhésions ou de mécanismes permettant d'approfondir les liens existant déjà, mais de mettre en lumière les ressemblances et points d'achoppements dans le contrôle opéré.

72. Le but de cette étude n'est donc pas simplement de dresser le constat des bouleversements induits par la crise économique sur la protection des droits sociaux, mais d'inscrire ces changements dans une perspective plus globale. En effet, il s'agira d'y allier l'état antérieur relatif à la place de ces droits, mais également les possibilités de renforcer cette protection dans l'anticipation de crises économiques futures.

D) Structure de l'étude

73. Afin d'analyser les problématiques précitées, l'étude sera présentée en trois parties. Dans un premier temps, il apparaît pertinent de prendre comme point de départ l'étude de la place des droits sociaux au sein des systèmes juridiques européens avant et durant la crise étudiée. Rappeler le cadre antérieur à la crise permet de souligner la place secondaire accordée aux droits sociaux. Cette défaveur s'observe tant au niveau des solutions apportées via les mutations de l'Union économique et monétaire que dans la mise en place de nouveaux instruments permettant l'octroi d'une assistance financière aux États membres qui en ont besoin (Titre 1).

74. La mise en œuvre de ces nouveaux instruments¹⁸⁶ a entraîné un contentieux européen dès lors que les mesures d'austérité semblaient contrevenir aux obligations des États en matière de droits sociaux. L'analyse de ce « contentieux de l'austérité »¹⁸⁷ mène à séparer les considérations relevant de la recevabilité de celles qui relèvent du fond du raisonnement. Cela s'explique par les obstacles rencontrés par les juges européens au niveau de la reconnaissance de leur compétence, du fait de la

¹⁸⁵ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, op. cit. note 133, p. 37.

¹⁸⁶ Que ce soit au niveau du droit de l'Union, mais aussi au niveau international, car une partie des instruments d'assistance financière sont basés sur du droit international : C. KILPATRICK, « Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law? », *European Constitutional Law Review*, 2014, vol. 10, n° 3, pp. 393-421.

¹⁸⁷ M. BRILLAT, « L'impact de la crise économique sur les droits économiques et sociaux européens », in P. LAMBERT, P.J. PARARAS (dir.), *Annuaire international des droits de l'homme*, Athènes, Grèce, Sakkoulas, 2016 2015, vol. IX, pp. 693-711.

nature particulière des mesures d'austérité et du contexte spécifique de la crise caractérisé par l'urgence. Par conséquent, bon nombre d'affaires n'ont pas passé le stade de la recevabilité en raison de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales en temps de crise économique, alors même que celles-ci s'avéraient contraintes par la Troïka (Titre 2).

75. Cependant, certaines mesures ont pu passer le stade de la recevabilité et leur compatibilité avec la protection européenne des droits sociaux a été contrôlée par les juges à l'aide d'un raisonnement proportionnaliste. L'usage commun de cet outil témoigne de la possibilité d'harmoniser à l'avenir ce contrôle pour le rendre plus clair et cohérent dans l'optique des crises économiques à venir (Titre 3).

Titre 1 : L'amointrissement de la protection européenne des droits sociaux lors de la crise économique

76. La crise économique et financière a entraîné de nombreux pays européens dans une paupérisation et un chômage d'une ampleur inédite depuis la Seconde Guerre mondiale¹⁸⁸. Avant même de s'interroger quant à ce « prix pour le sauvetage de la zone euro »¹⁸⁹, il importe de souligner que les droits économiques et sociaux ne bénéficiaient, même avant la crise, que d'une protection réduite. Il s'avère que l'étude des systèmes européens de protection que sont l'Union européenne et le Conseil de l'Europe montre que la crise n'a fait qu'amplifier une situation déjà présente auparavant (chapitre 1).

77. La crise économique débutée en 2007 aux États-Unis s'est propagée à travers le monde et a particulièrement touché l'Union européenne. L'impact de cette crise sur l'Union économique et monétaire a permis de révéler les faiblesses préexistantes de l'intégration économique européenne¹⁹⁰. Cette crise de la zone euro constitue ainsi, selon la terminologie de Kaarlo et Klaus Tuori¹⁹¹, la crise de la Constitution macroéconomique européenne telle qu'issue du traité de Maastricht¹⁹². En effet, bien que la crise étudiée ait des causes de nature économique, le droit a paradoxalement contribué à son amplification dès lors que la crise a révélé son inadaptation¹⁹³.

¹⁸⁸ Voir notamment : C. DELIYANNI-DIMITRAKOU, « Nouveaux pauvres : un aspect de la solidarité en Grèce et dans l'Union européenne », *op. cit.* note 11, pp. 207-215.

¹⁸⁹ F. FINES, « L'atteinte aux Droits fondamentaux était-elle le prix du sauvetage de la zone euro ? », *op. cit.* note 11, p. 20.

¹⁹⁰ N. DE SADELEER, « L'architecture de l'Union économique et monétaire : le génie du baroque », in S. DE LA ROSA, F. MARTUCCI, E. DUBOUT (dir.), *L'Union européenne et le fédéralisme économique*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l'Union européenne, 1^e éd., 2015, pp. 143-193, *spéc.* p. 143 ; L. CLEMENT-WILZ, « Essai de délimitation de la compétence économique de l'Union à l'aune des "mesures anti-crise" », in S. DE LA ROSA, F. MARTUCCI, E. DUBOUT (dir.), *L'Union européenne et le fédéralisme économique*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l'Union européenne, 1^e éd., 2015, pp. 101-117, *spéc.* p. 101 ; P. CRAIG, « Keynote Address – The Financial Crisis, the EU Institutional Order and Constitutional Responsibility », *Congress Publications*, 2014, vol. 4, n^o Speech from the XXVI FIDE Congress, pp. 56-87.

¹⁹¹ K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone crisis: a constitutional analysis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2014.

¹⁹² Selon Kaarlo et Klaus Tuori, le concept de Constitution économique est essentiel dans l'étude de l'histoire économique de l'Union européenne. Ils distinguent la constitution européenne microéconomique, constituée des libertés de circulation et du droit de la concurrence, de la constitution européenne macroéconomique, constituée de l'addition des objectifs et politiques économiques. Ces deux constitutions sont interdépendantes. Ils notent que la Cour de justice a joué un rôle majeur dans le champ microéconomique alors que peu de décisions ont été rendues à propos de l'aspect macroéconomique, ce qui peut s'expliquer par son fort aspect politique. Comme l'indiquent ces auteurs, la crise de la zone euro constitue la crise de la constitution macroéconomique issue du Traité de Maastricht : *ibid.*, pp. 181 et s.

¹⁹³ En effet, on attend normalement du droit de constituer un remède aux crises. Pour aller plus loin sur la question du droit comme amplificateur de la crise des *subprimes*, voir : L. RAPP, « Le droit, amplificateur de crises », in J. LARRIEU (dir.), *Crise(s) et droit*, Toulouse, France, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Travaux de l'IFR, 13 mars 2018, pp. 29-41.

78. Dès lors, comme Jean Monnet l'affirmait dans ses *Mémoires* : « J'ai toujours pensé que l'Europe se ferait dans la crise et qu'elle serait la solution donnée à ces crises »¹⁹⁴. Il est effectivement apparu nécessaire aux États membres, comme à l'Union européenne, de répondre à cette crise par une adaptation des règles de l'Union économique et monétaire. La complexification de l'UEM et à la mise en place d'instruments d'assistance financière conditionnée au détriment de la protection des droits sociaux (chapitre 2).

¹⁹⁴ MONNET Jean, *Mémoires*, Paris, Fayard, 1976, p. 488.

Chapitre 1 : La faible protection européenne des droits sociaux avant la crise économique

79. La protection des droits sociaux a subi de plein fouet les conséquences de la crise économique débutée en 2008. Cependant, ce recul ne doit pas faire oublier la période antérieure. Au sein de l'Union européenne comme du Conseil de l'Europe, la minimisation de l'importance des droits sociaux s'avère enracinée. L'étude des deux systèmes européens se doit d'être ici divisée du fait des raisons divergentes du manque de protection des droits sociaux en leur sein.

80. À l'échelle de la construction européenne, la place secondaire des droits sociaux est essentiellement due aux fondements de l'intégration européenne. Comme le rappelle Olivier de Schutter, les droits fondamentaux ne constituent en premier lieu qu'un des outils de la constitution d'un espace commun¹⁹⁵. Cette instrumentalisation¹⁹⁶ se poursuit dans une deuxième période, caractérisée par l'émergence de l'idée d'une « Europe sociale ». Le processus de « fondamentalisation »¹⁹⁷ des droits sociaux a résulté du développement par la Cour de justice d'une protection prétorienne de l'ensemble des droits fondamentaux. Ensuite, l'élévation des droits sociaux au rang de droits fondamentaux s'est opérée par l'adoption d'instruments textuels non contraignants, puis de la Charte des droits fondamentaux. Ce texte, ayant acquis le statut de droit primaire par le traité de Lisbonne, semble constituer le point d'orgue de l'intégration des droits fondamentaux dans les textes communautaires. Paradoxalement, la protection des droits sociaux demeure faible (Section 1).

81. La protection des droits de l'Homme dans le contexte de l'après-Deuxième Guerre mondiale constitue l'objectif principal du Conseil de l'Europe dès sa création en 1950. La protection des droits civils et politiques est originellement séparée de celle des droits sociaux au sein de ce système. De ce fait, deux traités distincts sont adoptés, la Convention européenne des droits de l'Homme puis la Charte sociale européenne (ci-après « CSE »). La garantie des droits est différenciée dans le sens d'une justiciabilité moindre des droits sociaux. Cette division s'est néanmoins avérée poreuse du fait des décisions rendues par les deux instances de contrôle que sont la Cour européenne des droits de l'Homme et le Comité européen des droits sociaux (Section 2).

¹⁹⁵ O. DE SCHUTTER, « Les droits fondamentaux dans le projet européen. Des limites à l'action des institutions à une politique des droits fondamentaux », in O. DE SCHUTTER, P. NIHOUL (dir.), *Une constitution pour l'Europe: réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2004, pp. 81-117.

¹⁹⁶ Voir notamment : M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne: Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » », *La Revue des droits de l'homme*, 2012, vol. Dossier thématique. La justiciabilité des droits sociaux, n° 1, pp. 84-102.

¹⁹⁷ Le découpage du processus de « fondamentalisation » est repris de : A. FABRE, « La « fondamentalisation » des droits sociaux en droit de l'Union européenne », in R. TINIERE, C. VIAL (dir.), *Protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: entre évolution et permanence ; [colloque annuel de la CEDECE]*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection droit de l'Union européenne Colloques n° 30, 2015, pp. 163-194.

Section 1 : La protection des droits sociaux dans l'Union européenne : d'une quasi-inexistence à une place secondaire

82. Les étapes historiques de la formation de l'Union européenne éclairent la place de second rang qu'y occupent encore les droits sociaux¹⁹⁸. La construction des Communautés européennes provient originellement d'un projet politique reposant sur un moteur économique consécutif à la Seconde Guerre mondiale¹⁹⁹. Les droits sociaux fondamentaux, quasi absents à l'origine des Communautés européennes, vont être peu à peu protégés par l'évolution des textes et de la jurisprudence (sous-section 1). Ce n'est qu'avec l'adoption de la Charte des droits fondamentaux, au début des années 2000, qu'apparaît un catalogue de droits rassemblant les droits civils et politiques, et les droits économiques et sociaux (sous-section 2).

Sous-section 1 : La prise en compte progressive des droits sociaux avant l'adoption de la Charte des droits fondamentaux

83. Le déséquilibre entre les dimensions économique et sociale²⁰⁰ de la construction européenne se situe dès la naissance des Communautés européennes. Les pères fondateurs considéraient que l'intégration par le marché suffirait à entraîner, grâce à l'augmentation de la concurrence et de la productivité, une amélioration du niveau de vie de l'ensemble des citoyens. Les droits fondamentaux, parmi lesquels les droits sociaux, ont d'abord été révélés par la jurisprudence de la Cour de justice (I-). Cette reconnaissance prétorienne a été suivie de révisions des traités et de propositions pour une « Europe sociale » visant à englober les aspects sociaux dans la construction du marché intérieur (II-).

¹⁹⁸ Il a été choisi de débiter cette approche historique par les années 1950 dans un souci de concision. Cependant, des historiens de l'économie ont pu montrer que l'origine du modèle d'intégration économique européenne remonterait aux débats et études conduits en amont. Pour plus de détails, voir : M. DUMOULIN, *Réseaux économiques et construction européenne*, Bruxelles, Belgique, Suisse, Allemagne, Peter Lang, 2004 ; G. BOSSUAT, G. SAUNIER, *Inventer l'Europe: histoire nouvelle des groupes d'influence et des acteurs de l'unité européenne*, Bruxelles, Belgique, Peter Lang, 2003 ; E. BUSSIERE, L. WARLOUZET, « La politique de la concurrence communautaire: origines et développements (années 1930 - années 1990) », *Histoire, économie et société*, 2008, n° numéro spécial. Il semblerait qu'une telle continuité puisse être observée relativement à certaines conceptions du Bureau International du Travail dans l'entre-deux-guerres. Pour plus de détails, voir : L. MECCHI, « Du BIT à la politique sociale européenne : les origines d'un modèle », *Le Mouvement Social*, La Découverte, 17 septembre 2013, vol. 244, n° 3, pp. 17-30.

¹⁹⁹ Le premier projet d'institution supranationale européenne, la Communauté européenne du charbon et de l'acier (ci-après « CECA »), reposait sur un moteur économique afin de créer une Union entre les pays fondateurs, principalement la France et l'Allemagne.

²⁰⁰ O. DE SCHUTTER, « L'équilibre entre l'économique et le social dans les traités européens », *RFAS*, 2006, n° 1, pp. 131-157. Voir également : F.W. SCHARPF, « The asymmetry of European integration, or why the EU cannot be a 'social market economy' », *Socio-Economic Review*, Oxford Academic, 2010, vol. 8, n° 2, pp. 211-250.

I- Une inclusion majoritairement prétorienne de la protection des droits sociaux

84. L'idée que le marché commun apporte des gains de productivité et de revenus favorables à la qualité de vie des personnes explique l'absence de prise en compte des droits sociaux au niveau communautaire dans les traités fondateurs (A). En effet, la compétence sociale est alors laissée aux États membres à la fois pour des motifs politiques, tenant à la préservation de leur souveraineté, et des raisons économiques. Par conséquent, c'est essentiellement la Cour de justice qui va pallier ce manque en consacrant des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire (B).

A) *L'objectif de créer un marché commun impliquant la priorité donnée à l'intégration économique*

85. Dans sa déclaration du 9 mai 1950²⁰¹, Robert Schuman fait référence au « relèvement du niveau de vie » ainsi qu'à la nécessité pour la Haute autorité de la CECA de procéder à une « égalisation dans le progrès des conditions de vie de la main-d'œuvre de ces industries »²⁰². Ces propos illustrent que, contrairement à ce qui est souvent énoncé, les pères fondateurs n'avaient pas oublié l'aspect social de la construction communautaire. Toutefois, ceux-ci, guidés par des rapports d'experts, pensaient que le développement économique aboutirait automatiquement à l'Union des peuples²⁰³ et à une amélioration des conditions de vie (1-). De ce fait, le traité de Rome, premier traité fondateur de la Communauté économique européenne, est très fortement influencé par ces rapports (2-).

1- *L'influence des théories économiques néo-libérales sur la naissance des Communautés européennes*

86. Les pères fondateurs étaient imprégnés des pensées économiques néo-classiques comme la théorie de l'équilibre général de Léon Walras. Selon cet auteur, lorsque l'on suit le modèle de concurrence pure et parfaite²⁰⁴, tous les marchés peuvent atteindre l'équilibre simultanément, c'est-à-dire le plein emploi des ressources, l'égalisation de l'offre et de la demande. La poursuite de

²⁰¹ Déclaration de Robert Schuman, 9 mai 1950.

²⁰² Dans le premier projet définitif de la déclaration, datant du 17 avril 1950, figure comme deuxième mission de « l'autorité internationale » celle de « réaliser l'amélioration et l'égalisation des conditions sociales de la production dans [le] secteur [du charbon et de l'acier] », en ligne : https://www.cvce.eu/obj/premier_projet_de_la_declaration_schuman_17_avril_1950-fr-e0ee4a1c-3e93-4fa9-acc2-c9871f1e5cac.html (consulté le 8 mars 2022). Cette rédaction a été abandonnée au profit des termes cités. Notre point de départ quant à l'analyse de la place des droits sociaux dans la construction européenne sera le Traité de Rome et ses prémisses.

²⁰³ À cet égard, Dagmar Schiek déclare même que « *Interconnectedness of people was thus already engrained in the EEC's socio-economic constitution* » : D. SCHIEK, « A constitution of social governance for the European Union », in N. FERREIRA, D. KOSTAKOPOULOU (dir.), *The Human Face of the European Union*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2016, pp. 17-47, spéc. p. 18.

²⁰⁴ L. WALRAS, *Éléments d'économie politique pure, ou Théorie de la richesse sociale*, Paris, France ; Lausanne, Suisse, éd. définitive revue et augmentée, 1926.

l'équilibre des marchés implique donc que l'on s'efforce de supprimer toute source de distorsion de concurrence. Le modèle proposé est celui d'une économie de marché qui sous-tend une limitation de l'interventionnisme. Deux rapports d'experts, appartenant au même courant de pensée, vont fortement influencer la rédaction du Traité de Rome.

87. Il s'agit tout d'abord du rapport Ohlin²⁰⁵ rendu en 1956 par un groupe d'experts de l'Organisation Internationale du Travail (ci-après « OIT »)²⁰⁶. Ce rapport avait pour but d'analyser l'impact de l'intégration économique européenne (des six États fondateurs), notamment concernant la nécessité d'une harmonisation sociale comme condition de l'ouverture économique. Selon les experts, la libéralisation des échanges résultant de l'instauration d'un marché commun induirait des gains de productivité et une accélération de la croissance économique. Une telle croissance permettrait d'élever les revenus et les niveaux de vie²⁰⁷. La libre circulation des facteurs de production aboutirait nécessairement à l'amélioration des conditions de vie et de travail. Cet effet étant réputé automatique, il ne serait pas nécessaire de confier à la future Communauté économique une compétence en matière sociale, dès lors qu'une harmonisation des politiques sociales ne s'imposerait pas²⁰⁸, voire pourrait constituer un obstacle à l'activation de cette dynamique vertueuse. Le rapport conseillait, dans la même optique de minimisation des distorsions de concurrence, d'incorporer des dispositions visant à assurer une coopération des États membres dans certains domaines comme la libre circulation des travailleurs ou l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes²⁰⁹. Malgré la position contraire d'un des six experts du groupe, Maurice Byé²¹⁰, ce rapport fut l'une des bases mobilisées dans la phase de négociation de la création de la Communauté économique européenne²¹¹.

²⁰⁵ Bertil Ohlin est un économiste suédois principalement connu pour le théorème Heckscher-Ohlin-Samuelson soulignant les vertus du libre-échange. Ce théorème considère que le commerce international, basé sur une ouverture internationale des économies, conduit à l'égalisation relative et absolue des prix des facteurs de production entre les pays concernés.

²⁰⁶ Dès 1953, les syndicalistes signalent que l'intégration économique pourrait mener à un dumping social. Par conséquent, en 1955, l'OIT demande à un groupe d'experts la rédaction d'un rapport sur les aspects sociaux de la coopération économique européenne. Pour plus de détails, voir : L. MECHI, « Du BIT à la politique sociale européenne », *op. cit.* note 198, pp. 17-30, *spéc.* p. 21.

²⁰⁷ L'association de l'augmentation de la croissance économique et élévation des niveaux de vie est évoquée à plusieurs reprises tout au long du rapport pour les lier aux effets positifs d'une libéralisation des échanges : BIT, rapport Ohlin, 1956, pts 25-26.

²⁰⁸ *Ibid.*, pts 40-41.

²⁰⁹ Il suggérait aussi une ratification des conventions de l'OIT. Pour plus de détails, voir : J. ORBIE, L.A. TORTELL (dir.), *The European Union and the social dimension of globalization: how the EU influences the world*, Londres, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Routledge, GARNET series, 2009, p. 82.

²¹⁰ Un autre Français, Guy Mollet, à l'époque Premier ministre socialiste, défendait l'idée d'une harmonisation des réglementations sociales et fiscales comme condition à l'intégration des marchés : F.W. SCHARPF, « The European Social Model », *Journal of Common Market Studies*, 2002, vol. 40, n° 4, pp. 645-670, *spéc.* p. 645.

²¹¹ A. SAPIR, « The Interaction Between Labour Standards and International Trade Policy », *The World Economy*, 1995, vol. 18, n° 6, pp. 791-803. Voir également : L. MECHI, « Economic Regionalism and Social Stabilisation : The International Labour Organization and Western Europe in the Early Post-War Years », *The International History Review*, 2013, vol. 35, n° 4, pp. 844-862.

88. Il s'agit ensuite du rapport Spaak du 21 avril 1956²¹². Ce second rapport, fortement inspiré par le premier²¹³, pose les fondations de la future Communauté économique européenne et d'Euratom²¹⁴. L'impératif d'une mise en place de la libre concurrence au sein d'un marché commun figure dès le début du rapport²¹⁵. Le comité édicte trois grandes orientations visant la création du marché commun : d'abord, l'établissement de conditions normales de concurrence afin de parvenir à la suppression de toutes les protections faisant obstacle aux échanges ; ensuite, des règles et procédures permettant d'atténuer les effets des interventions étatiques²¹⁶ et des situations de monopole ; enfin, une aide à la réorientation productive grâce à la libre circulation des facteurs de production. Il faut souligner que ce rapport ne contient aucun énoncé de droits sociaux. La nécessité pour les États faisant partie de la Communauté de tenir compte des droits sociaux se retrouve dans le chapitre traitant des disparités.

89. La construction communautaire est basée sur l'idée qu'un marché commun accompagné d'une intensification de la concurrence augmentera la productivité et les revenus ce qui entraînera automatiquement un effet bénéfique pour tous les citoyens. Les droits sociaux sont considérés dans ces rapports comme des disparités dont l'harmonisation n'est utile que dans le but d'améliorer la concurrence. Cette place résiduelle des droits sociaux se retrouvera au sein du Traité de Rome²¹⁷ qui fonde la légitimité du projet européen sur la réussite économique faisant figure de « contrat social européen »²¹⁸.

²¹² Le Comité intergouvernemental, créé par la conférence de Messine de 1955 et placé sous la présidence du ministre des Affaires étrangères Paul-Henri Spaak, était composé de délégués des 6 gouvernements des États fondateurs et avait pour rôle de se prononcer sur les questions qui se posèrent à Messine quant aux moyens d'entreprendre la construction d'un marché commun.

²¹³ O. DE SCHUTTER, « L'équilibre entre l'économique et le social dans les traités européens », *op. cit.* note 200, pp. 131-157.

²¹⁴ Communauté européenne de l'énergie atomique.

²¹⁵ Rapport des chefs de délégation aux ministres des Affaires étrangères, dit Rapport Spaak, Bruxelles, 21 avril 1956, p. 14.

²¹⁶ Il est ensuite énoncé que « tout doit être mis en œuvre pour [...] éviter ou [...] surmonter les effets » des divergences causées par l'interventionnisme des États : *Ibid.*, p. 17.

²¹⁷ Il est intéressant de noter qu'avant le traité de Rome, le traité créant la CECA montrait un intérêt pour la protection des droits sociaux : L. MECHI, « Du BIT à la politique sociale européenne », *op. cit.* note 198, pp. 17-30

²¹⁸ M. QUESNEL, « Concurrence entre économie et droit aux racines de l'identité européenne », in É. CARPANO, G. MARTI (dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l'Union européenne n° 53, 2021, pp. 53-69.

2- La quasi-absence des aspects sociaux au sein du traité de Rome

90. Même si la rhétorique idéaliste appréhende l'intégration économique comme un moyen plutôt qu'une fin, aucune mention d'une union politique ou de droits fondamentaux n'est incluse dans le traité fondateur²¹⁹. Le préambule du Traité de Rome (traité instituant la Communauté économique européenne « TCEE » ci-après) se contente d'évoquer la dimension sociale²²⁰ en la liant au progrès économique. L'article 2 du Traité énonce que la Communauté « a notamment pour mission de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée et une stabilité accrue, ainsi qu'un relèvement accéléré du niveau de vie ». Cette place secondaire se reflète dans l'intégralité du traité²²¹.

91. Le Traité ne comprend que peu de libertés « fondamentales »²²² et la nature de celles-ci témoigne de la logique d'intégration économique. Il s'agit de l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité (articles 7 et 48 TCEE devenus, après modifications, les articles 12 et 39 du Traité instituant la Communauté Européenne ci-après « TCE ») ; la liberté d'établissement des travailleurs indépendants (article 52 TCEE devenu, après modification, l'article 43 TCE) ; la libre prestation des services (article 59 TCEE devenu, après modification, l'article 49 TCE) ; la liberté de concurrence, qui se traduit par l'interdiction des ententes entre entreprises et de l'abus de position dominante (articles 85 et 86 TCEE devenus, après modifications, les articles 81 et 82 TCE), la liberté de circulation des travailleurs (articles 48 et 49 TCEE). Même le principe d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes (article 119 TCEE) et les droits à la sécurité sociale des travailleurs migrants (article 51 TCEE) avaient été inscrits dans le but d'égaliser les conditions de concurrence. Si les droits des travailleurs sont pris en compte, c'est en tant que corollaires de la libre circulation des travailleurs. Ils sont considérés comme des libertés d'agents sur le marché avant d'être des droits de l'être humain²²³.

²¹⁹ P.P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU law: text, cases, and materials*, Oxford, Royaume-Uni ; Etats-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 6e ed., 2015, p. 381 ; P. PESCATORE, « The Context and Significance of fundamental rights in the law of the European Communities », *Human Rights Law Journal*, 1981, vol. 2, p. 295.

²²⁰ Traité instituant la Communauté économique européenne (Traité de Rome), 25 mars 1957, préambule : « [Les chefs des États membres sont décidés] à assurer par une action commune le progrès économique et social de leurs pays en éliminant les barrières qui divisent l'Europe ».

²²¹ O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « Du traité de Rome au traité de Maastricht : la longue marche de l'Europe sociale », *Droit social*, 1993, pp. 194-205.

²²² Elles ont ainsi été nommées du fait de l'importance de leur place dans le droit communautaire et non en raison de leur appartenance à la catégorie des « droits fondamentaux » : O. DE SCHUTTER, « L'équilibre entre l'économique et le social dans les traités européens », *op. cit.* note 200, pp. 131-157, *spéc.* p. 132.

²²³ O. DE SCHUTTER, « Les droits fondamentaux dans le projet européen. Des limites à l'action des institutions à une politique des droits fondamentaux. », *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Larquier, O. De Schutter et P. Nihoul (éd.), 2004, pp. 81-117, *spéc.* p. 82.

92. Certaines dispositions constituaient des points de départ vers le développement d'une politique sociale communautaire. Par exemple, une disposition non contraignante prévoyait le maintien de l'équivalence existante des congés payés (article 120 TCEE)²²⁴. L'article 117 disposait 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 ». Cependant, le deuxième alinéa précisait qu'une telle amélioration résulterait du fonctionnement du marché commun et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives. L'article 118, bien qu'il n'ait investi la Communauté européenne d'aucune compétence législative en matière sociale, prévoyait que la Commission « a pour mission de promouvoir une collaboration étroite des États membres dans le domaine social » par le moyen d'études, avis et l'organisation de consultation²²⁵. En outre, les articles relatifs au Fonds social européen (articles 123 à 125)²²⁶ participaient d'un embryon de volonté de construire une solidarité communautaire au plan social²²⁷.

93. Le caractère programmatique des dispositions sociales du Traité de Rome originel a été confirmé par la Cour de justice des communautés européennes dans plusieurs décisions. Dans l'arrêt *F.R Gimenez Zaera*, la Cour déclare : « en ce qui concerne plus particulièrement la promotion d'un relèvement accéléré du niveau de vie, il convient donc de constater qu'il s'agit d'un objectif inspirateur de la création de la Communauté économique européenne qui, de par sa généralité et par son rattachement systématique à l'établissement du marché commun et au rapprochement progressif des politiques économiques, ne saurait avoir pour effet de créer des obligations juridiques à la charge des États membres ni des droits au profit de particuliers »²²⁸. Concernant l'article 117, elle rappelle²²⁹ son « caractère essentiellement programmatique »²³⁰. Elle note néanmoins que ces dispositions constituent des « éléments importants, notamment pour l'interprétation d'autres dispositions du traité et du droit communautaire dérivé dans le domaine social²³¹. La mise en œuvre de ces objectifs doit être le résultat d'une politique sociale qu'il appartient aux autorités compétentes de

²²⁴ En effet, la formulation de l'article 120 montre l'aspect non contraignant : « les États membres *s'attachent* à maintenir l'équivalence existante des régimes de congés payés » (nous soulignons).

²²⁵ Néanmoins, la Communauté n'occupait qu'une place mineure dans cette procédure.

²²⁶ Il avait pour mission d'encourager la mobilité professionnelle et géographique des travailleurs et de « contribuer ainsi au relèvement du niveau de vie » (article 123 TCE).

²²⁷ O. DUTHELLET DE LAMOTHE, « Du traité de Rome au traité de Maastricht : la longue marche de l'Europe sociale », *op. cit.* note 221, pp. 194-205.

²²⁸ CJCE, 29 septembre 1987, Fernando Roberto Giménez Zaera c. Institut national de la sécurité sociale et Trésorerie générale de la sécurité sociale, aff. C-126/86, Rec. p. 397, pt 11 (nous soulignons). En l'espèce, la Cour devait se prononcer sur des questions préjudicielles portant sur la conformité d'une interdiction du cumul d'une pension de retraite avec un traitement de fonctionnaire avec les articles 2, 117 et 118 TCEE.

²²⁹ Voir entre autres : CJCE, 15 juin 1978, Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (Defrenne III), aff. C-149/77, Rec. p. 1365, pts 19 et 31 ; CJCE, 13 mai 1986, Bilka - Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz, aff. C-170/84, Rec. p. 1607, pt 41.

²³⁰ CJCE, *Defrenne III*, *préc.*, pt 13.

²³¹ CJCE, 8 avril 1976, Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (Defrenne II), aff. C-43/75, Rec. p. 455.

définir »²³². Dès lors, la Cour de justice a toujours refusé d'opérer un contrôle juridictionnel du respect des articles 2, 117 et 118 du TCEE. Par conséquent, les États membres, pour se conformer aux règles relatives à l'établissement d'un marché intérieur, ne sont pas tenus de prendre des mesures contribuant à l'objectif d'un « relèvement accéléré du niveau de vie » et il ne leur est pas interdit d'accomplir des actes qui pourraient aller à l'encontre de la réalisation de cet objectif²³³. La seule exception est l'article 119 qui a été interprété par la Cour de justice comme consacrant une dimension strictement sociale de l'égalité²³⁴.

94. Les Communautés européennes n'ont pas la compétence d'édicter une politique sociale, laquelle est largement laissée aux États membres. Dès lors, se met en place un découplage²³⁵ entre le pan économique basé sur l'intégration et l'harmonisation des systèmes juridiques nationaux confiée aux Communautés, et le pan social confié aux États membres et simplement limités par les objectifs économiques communautaires. Dès lors, la volonté de prendre en compte les droits fondamentaux est venue des États et plus particulièrement des juges nationaux. L'impact des activités communautaires sur les individus²³⁶ a poussé les juges nationaux à poser la question de l'articulation entre la protection des droits fondamentaux au niveau national et le droit communautaire.

B) La nécessaire prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice pour soutenir le processus d'intégration

95. Afin d'assurer le respect du droit communautaire dont elle est la gardienne²³⁷, la Cour de justice a participé à construire ce droit et à y insérer la protection des droits fondamentaux. Lorsqu'elle a reconnu aux droits fondamentaux la qualité de principes généraux du droit communautaire (ci-après « PGDC »), la Cour de justice n'a pas distingué les droits civils et politiques des droits économiques et

²³² CJCE, 29 septembre 1987, *Fernando Roberto Giménez Zaera c. Institut national de la sécurité sociale et Trésorerie générale de la sécurité sociale*, aff. C-126/86, Rec. p. 397, pt 14. Cette formule sera notamment reprise dans : CJCE, 17 mars 1993, *Firma Sloman Neptun Schiffahrts AG c. Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG*, aff. jtes C-72/91 et C-73/91, Rec. I-00887, pt 26.

²³³ O. DE SCHUTTER, « L'équilibre entre l'économique et le social dans les traités européens », *op. cit.* note 200, pp. 131-157, spéc. p. 135.

²³⁴ Cette disposition avait été incluse pour des raisons économiques dans le traité de Rome à la demande de la France afin de lui éviter d'être désavantagée par la concurrence avec des États membres ayant des politiques sociales moins protectrices : H.M. WATT, « Gender Equality and Social Policy after Defrenne », in L.M. POIARES PESSOA MADURO, L. AZOULAI (dir.), *The past and future of EU law: the classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Royaume-Uni ; États-Unis d'Amérique, 2010, pp. 286-292, spéc. p. 291. Voir également : E. PATAUT, « Tours et détours de l'Europe sociale », *RTD Eur.*, 2018, n° 1, pp. 9-24.

²³⁵ F.W. SCHARPF, « The European Social Model », *op. cit.* note 210, pp. 645-670, spéc. p. 646 : « *Political decoupling of economic integration and social-protection issues which has characterized the real process of European integration from Rome to Maastricht* ».

²³⁶ Et plus particulièrement les acteurs économiques : S. WEATHERILL, *Law and integration in the European Union*, Oxford, Royaume-Uni, Clarendon press, 1995, pp. 105-106.

²³⁷ CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » c. Parlement européen*, aff. C-294/83, Rec. p. 1339, pt 22.

sociaux²³⁸ (1-). Elle a accordé une certaine prise en compte aux droits sociaux que ce soit par une interprétation extensive des traités ou par leur inclusion en tant que PGDC (2-).

1- *L'incorporation des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire*

96. Étant donné le relatif silence des traités originels, le juge communautaire n'admet pas dans un premier temps sa compétence en matière de droits fondamentaux²³⁹. La réaction des juges nationaux est l'un des facteurs de changement de la jurisprudence de la Cour de justice²⁴⁰. De plus, la reconnaissance de la primauté du droit communautaire²⁴¹ ne permettait pas à la Cour de laisser les juges nationaux comme ultimes garants de la protection des droits fondamentaux²⁴². Dès lors que le droit communautaire était considéré supérieur à toutes les normes de droit national, le contrôle juridictionnel des actes communautaires devait être basé sur le droit communautaire.

²³⁸ L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, op. cit. note 24, pp. 75-76 ; S. KOUKOULIS-SPILIOPOULOS, « Les droits sociaux : droits proclamés ou droits invocables ? Un appel à la vigilance », *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, Institut des droits de l'homme des avocats européens, 2010, pp. 265-315, spéc. p. 272.

²³⁹ Trois arrêts sont souvent cités : CJCE, 4 février 1959, *Friedrich Stork & Cie c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. C-1/58, Rec. p. 43 ; CJCE, 15 juillet 1960, *Comptoir de vente du charbon de la Ruhr et Nold*, aff. jtes 36, 38 et 40/59, Rec. Vol. VII, 1960/II et CJCE, 1^{er} avril 1965, *Marcello Sgarlata e.a. c. Commission de la CEE*, aff. 40/64, Rec. p. 196. Voir sur ces arrêts : R. TINIERE, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, 2008, pp. 30 et s. ; R.-E. PAPADOPOULOU, *Principes généraux du droit et droit communautaire: origines et concrétisation*, Athènes, Grèce ; Bruxelles, Belgique, Sakkoulas, 1996, pp. 139 et s.

²⁴⁰ Certains estiment que le fait de ne pas avoir inclus de catalogue de droits fondamentaux dans le droit primaire visait à laisser le rôle de garant de la protection des droits fondamentaux aux juges nationaux : H. RASMUSSEN, *On law and policy in the European Court of Justice: a comparative study in judicial policymaking*, Dordrecht, Pays-Bas ; Boston, États-Unis d'Amérique, Brill Publishers, 1986, p. 390. D'ailleurs, les juges nationaux se sont emparés de la question de la compatibilité des droits fondamentaux constitutionnels avec la construction communautaire, ce qui a provoqué la réponse de la Cour de justice. Voir par exemple : Cour constitutionnelle allemande, 29 mai 1974, *Solange I*, n° 37, 271 ; Cour constitutionnelle italienne, 27 décembre 1973, *Frontini*, n° 183.

²⁴¹ CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, aff. 6/64, Rec. p.1141. Pour aller plus loin sur ce point, voir : L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, op. cit. note 24, pp. 70 et s.

²⁴² B. DE WITTE, « The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights », in P. ALSTON, M.R. BUSTELO, J. HEENAN (dir.), *The EU and human rights*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 1999, pp. 859-897, spéc. p. 863. Pour plus de détails, voir : S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Les droits fondamentaux à Luxembourg. Droit et politique dans la détermination des contours de l'office du juge », in J.-C. MASCLLET, H. RUIZ FABRI, C. BOUTAYEB (dir.), *L'Union européenne: union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Paris, France, Pedone, 2010, p. 775 et s. ; D. RITLENG, « Les Constitutions nationales et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in F. BERROD et al. (dir.), *Europe(s), droit(s) européen(s): une passion d'universitaire: Liber amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2015, pp. 491-510, pp. 496 et s.

97. Dans un deuxième temps, la Cour de justice va à la fois reconnaître les droits fondamentaux, mais aussi leur importance en les intégrant en tant que principes généraux du droit communautaire. Ces PGDC, sans qu'ils soient précisément définis, vont lui permettre de « remplir le vide »²⁴³ que constitue l'absence d'une base juridique inscrite dans les textes communautaires pour protéger les droits fondamentaux.

98. C'est dans le fameux arrêt *Stauder* du 12 novembre 1969 que la Cour de justice fait pour la première fois mention des « droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect »²⁴⁴. En l'espèce, le requérant avait allégué être victime d'une violation des articles 1 (droit à la dignité) et 3 (principe d'égalité) de la Loi fondamentale allemande par l'application au niveau national d'une décision communautaire²⁴⁵. Le *Verwaltungsgericht* de Stuttgart avait effectué un renvoi préjudiciel interrogeant la compatibilité de cette mesure avec les « principes généraux du droit communautaire en vigueur ». Les juges de Luxembourg effectuent dans l'arrêt *Stauder* un « effort créatif »²⁴⁶, car ils s'emploient à trouver une base commune permettant la reconnaissance et la protection des droits fondamentaux. Par une simple phrase concluant l'arrêt, la Cour de justice opère un revirement de jurisprudence essentiel qui vient étendre son rôle. À cet égard, Gérard Cohen-Jonathan relève que « dès 1960, l'avocat général Lagrange avait proposé à la Cour de combler cette lacune du droit communautaire en appliquant la technique des principes généraux du droit dans le domaine des droits de l'homme »²⁴⁷.

99. La Cour de justice a ensuite précisé la portée de ces principes généraux dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*²⁴⁸. Il s'agissait d'un renvoi préjudiciel par lequel le tribunal administratif de Francfort-sur-le-Main posait à la Cour de justice la question de la validité du régime

²⁴³ B. DE WITTE, « The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights », *op. cit.* note 242, pp. 859-897, p. 864.

²⁴⁴ CJCE, 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Ville d'Ulm – Sozialamt*, aff. C-26/69, Rec. p. 419, pt 7.

²⁴⁵ Décision (CE) de la Commission du 12 février 1969, relative aux mesures permettant à certaines catégories de consommateurs d'acheter du beurre à prix réduit, *JO* 1969 L 52, p. 9.

²⁴⁶ Y. KRAVARITOU, « Les Chartes de l'Union européenne et les droits sociaux », in N. ALIPRANTIS (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux: défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Rencontres européennes, 2008, pp. 55-74, *spéc.* p. 68.

²⁴⁷ G. COHEN JONATHAN, « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'Homme », *Revue du marché commun*, 1978, pp. 74-100, *spéc.* p. 84. Dans l'affaire *Comptoir de vente du charbon de la Ruhr et Nold*, l'avocat général avait estimé que la Cour n'était pas compétente « du moins directement » pour faire respecter les règles de droit interne. Cependant, il considéra que la Cour peut « seulement s'en inspirer éventuellement pour y voir l'expression d'un principe général de droit susceptible d'être pris en considération pour l'application du traité ». Par conséquent, l'avocat général sous-entendait que, selon lui, un principe général de droit de cette nature serait une règle de droit commune à tous les Etats membres. Malgré l'absence de définition du principe général du droit communautaire par la Cour de justice dans l'arrêt *Stauder*, on aperçoit de fortes similarités de son raisonnement avec celui de l'avocat général Lagrange en 1960 : Conclusions de l'avocat général M. LAGRANGE présentées le 24 mai 1960 dans les affaires jointes *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr*, aff. n° 36, 37, 38 et 40/59, Rec. p. 906.

²⁴⁸ CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. C-11/70, Rec. p. 1125.

des certificats d'exportation et d'importation et du cautionnement rattaché à ceux-ci²⁴⁹. Selon les juges allemands, le régime de cautionnement mis en cause portait une atteinte disproportionnée à plusieurs libertés protégées par la Loi fondamentale allemande²⁵⁰. La Cour de justice, consciente des menaces pesant sur le principe de primauté, refuse de contrôler le droit communautaire au regard du droit constitutionnel national. Ensuite, elle précise que les PGDC s'inspirent des « traditions constitutionnelles communes aux États membres », mais que leur sauvegarde doit être assurée « dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté »²⁵¹. Comme le pointe Henri Labayle : « Dans le cadre communautaire et dans lui seul, la démarche jurisprudentielle trouve à la fois sa justification et sa limite. »²⁵².

100. Enfin, dans l'arrêt *Nold*²⁵³, la Cour précise la dualité des sources des principes généraux du droit communautaire. Elle affirme qu'elle est « tenue » de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des instruments internationaux de protection des droits de l'Homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré qui peuvent donner des indications permettant d'en tenir compte dans le droit communautaire²⁵⁴. Par la suite, dans l'arrêt *Rutili*²⁵⁵, la Cour se réfère explicitement à des dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme pour en déduire « la manifestation spécifique d'un principe plus général » relatif au cadre dans lequel les États peuvent être autorisés à limiter les droits fondamentaux²⁵⁶.

²⁴⁹ Règlement n° 120/67/CEE du Conseil, du 13 juin 1967, portant organisation commune des marchés dans le secteur des céréales, *JO* 1967, p. 2269 et règlement n° 473/67/CEE de la Commission, du 21 août 1967, relatif aux certificats d'importation et d'exportation, *JO* 1967, n° 204, p. 16.

²⁵⁰ Articles 2 alinéa 1^{er} (liberté d'agir, liberté de la personne) et 14 (propriété, droit de succession et expropriation) de la Loi fondamentale allemande.

²⁵¹ Selon Loïc Azoulay, le recours à la notion de structure montre que les droits fondamentaux, tels que défendus par les juges nationaux, constituent une menace pour la structure de la Communauté qui se construit : L. AZOULAI, « L'effectivité du droit de l'Union et les droits fondamentaux », in A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2018, pp. 221-239, spéc. pp. 222 et s.

²⁵² Alors que la Cour de justice fait valoir que l'atteinte était proportionnée, ce ne sera pas le cas des juges allemands pour la même affaire. Cela illustre la difficulté pour la Cour d'intégrer les « traditions constitutionnelles communes » au sein de l'ordre juridique communautaire : P.P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU law*, *op. cit.* note 219, p. 383.

²⁵³ CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*, aff. 4/73, Rec. p. 491.

²⁵⁴ *Ibid.*, pt 13. Paradoxalement, même si elle affirme, à l'invitation de la requérante, l'intérêt des instruments internationaux comme source d'inspiration des principes généraux du droit communautaire, elle n'y fait pas référence pour ce qui est de traiter de l'espèce en cause.

²⁵⁵ CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75, Rec. p. 1219. En l'espèce, il s'agissait d'une limitation portée au droit de libre circulation et à l'égalité de traitement d'un syndicaliste italien en France.

²⁵⁶ *Ibid.*, pt 32. Cette référence expresse aux dispositions de la CEDH n'avait été demandée ni par l'avocat général ni par les parties, mais peut s'expliquer par l'accroissement du nombre d'États membres devenus parties à la Convention. Pour aller plus loin, voir : O. LE BOT, « Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'Homme : la coexistence des deux catalogues de droits fondamentaux », *RTDH*, 2003, n° 55, pp. 781-811, spéc. p. 788. Ce traité sera ensuite considéré comme revêtant « une signification particulière » : CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*, aff. C-112/00, Rec. I-05659, pt 71.

101. L'étude de ces arrêts met en lumière l'inclusion des droits fondamentaux dans le droit communautaire et l'enrichissement de la notion de PGDC. Cependant, l'issue de ces quatre affaires et le vocabulaire utilisé par les juges montrent que le déséquilibre entre le marché et la nécessité de protéger les droits fondamentaux est très loin d'être remis en cause. Cela s'explique par la volonté de la Cour de promouvoir l'intégration communautaire²⁵⁷ et par le contexte de l'approfondissement du marché intérieur²⁵⁸. Ainsi, la Cour de justice a pu être considérée comme défendant un « laissez-faire » libéral²⁵⁹. De surcroît, la manière dont la Cour envisage les droits fondamentaux dans les arrêts précités leur ferait perdre tout contenu axiologique et les laisserait prisonniers d'une logique marchande qui contredit leur nature²⁶⁰.

2- La protection des droits sociaux comme accessoires du marché intérieur

102. La Cour de justice a exercé un rôle proactif quant à la meilleure prise en compte des droits sociaux dans la construction européenne²⁶¹. En effet, elle a par exemple reconnu des droits sociaux comme faisant partie des principes généraux du droit communautaire tels que la liberté syndicale qui constitue « un principe général du droit du travail »²⁶².

²⁵⁷ L.M. POIARES PESSOA MADURO, « Striking the elusive balance between economic freedom and social rights in the EU », in P. ALSTON, M.R. BUSTELO, J. HEENAN (dir.), *The EU and human rights*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 1999, pp. 449-472, spéc. p. 451.

²⁵⁸ En ce sens, le droit de la concurrence a constitué un « tremplin inattendu » pour la protection des droits fondamentaux : C. BOUTAYEB, *Droit institutionnel de l'Union européenne: institutions, ordre juridique, contentieux*, Paris, France, LGDJ, Manuel, 6e éd., 2020, p. 504.

²⁵⁹ *A contrario*, voir : L.M. POIARES PESSOA MADURO, « Judicial Model of the European Economic Constitution and Article 30: Majoritarian Activism », *We the court: the European Court of Justice and the European Economic Constitution: a critical reading of Article 30 of the EC Treaty*, Oxford, Royaume-Uni ; États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 1998, pp. 61-102.

²⁶⁰ J. COPPEL, A. O'NEILL, « The European Court of Justice: Taking Rights Seriously », *Common Market Law Review*, 1992, vol. 29, n° 4, pp. 669-692 ; J.H.H. WEILER, N.J.S. LOCKHART, « Taking Rights Seriously Seriously - the European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence », *Common Market Law Review*, 1995, vol. 32, n° 1, pp. 51-94 ; S. ROBIN-OLIVIER, « La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », *Droit social*, 1999, pp. 609-630.

²⁶¹ K. LENAERTS, P. FOUBERT, « Social Rights in the Case-law of the European Court of Justice », *Legal Issues of Economic Integration*, 2001, vol. 28, n° 3, pp. 267-296.

²⁶² CJCE, 18 janvier 1990, *Henri Maurissen et Union syndicale c. Cour des comptes des Communautés européennes*, aff. C-193/87, Rec. I-00095, pt 21. Elle a aussi affirmé que le libre exercice des activités professionnelles et le droit de propriété faisaient partie des « droits fondamentaux dont la Cour assure le respect » : CJCE, 10 janvier 1992, *Raif-Herbert Kühn c. Landwirtschaftskammer Weser-Ems*, aff. C-177/90, Rec. I-00035, pt 16. Le Tribunal de première instance a consacré et protégé en tant que principe général du droit du travail commun aux États membres l'obligation pesant sur un employeur de consulter les représentants du personnel lorsqu'il souhaite retirer un avantage financier librement accordé à ses employés de manière continue : TPICE, 3^{ème} ch., 6 mars 2001, *Roderick Dunnett e.a. c. Banque européenne d'investissement*, aff. T-192/99, Rec. II-00813, pt 85. Pour d'autres exemples de jurisprudences permettant une protection plus indirecte des droits sociaux, voir : *ibid.*

103. Bien que le juge communautaire considère les droits sociaux comme corollaires du marché intérieur²⁶³, il s'évertue parfois à démontrer la compatibilité entre le processus d'intégration et la protection des droits sociaux²⁶⁴. Par exemple, dans l'arrêt *Unger* de 1964²⁶⁵, la Cour juge qu'une citoyenne hollandaise sans emploi doit pouvoir accéder aux services sociaux de la République fédérale d'Allemagne, où elle séjourne pour convenances personnelles sans lien avec un emploi recherché ou exercé. La Cour a aussi induit, grâce à son travail d'interprétation, des modifications du droit dérivé en mettant en avant l'importance et les conséquences du simple déplacement dans l'espace communautaire, quels qu'en soient les motifs²⁶⁶ et notamment lorsqu'il s'agit de rechercher une protection sociale adéquate²⁶⁷.

104. L'avancée sociale majeure de la Cour s'opéra en matière d'égalité de traitement entre femmes et hommes, sur le fondement de l'article 119 TCEE. Dans ce domaine, la Cour est allée jusqu'à créer des droits sociaux suffisamment précis pour être justiciables²⁶⁸. La trilogie de l'affaire *Defrenne*²⁶⁹ constitue le fer de lance de cette jurisprudence. Dans l'arrêt *Defrenne I*²⁷⁰, la Cour s'est prononcée pour

²⁶³ M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne: Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » », *op. cit.* note 196, pp. 84-102, *spéc.* pp. 87 et s.

²⁶⁴ Voir, en complément des ouvrages de droit matériel communautaire : L. BETTEN, D. MCDEVITT, *The protection of fundamental social rights in the European Union*, The Hague, Pays-Bas, Kluwer Law International, 1996 ; J.-P. PUISSOCHET, « La progression des droits sociaux dans une communauté économique : les apports récents de la Cour de Justice des Communautés Européennes », in A. ARSEGUEL, J. PELISSIER (dir.), *Analyse juridique et valeurs en droit social: mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris, France, Dalloz, 2004, pp. 403-454 ; W. DÄUBLER, « Les droits sociaux dans l'UE. De la symbolique à la pratique politique ? », in M. TELO (dir.), *Démocratie et construction européenne*, Bruxelles, Belgique, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 314 ; M.-A. MOREAU, « L'utilisation des droits sociaux fondamentaux par les travailleurs dans l'UE », in J.-Y. CHEROT, T. van REENEN (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 175 ; S. ROBIN-OLIVIER, « La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », *op. cit.* note 260, pp. 609-630 ; V. KOSTA, *Fundamental rights in EU internal market legislation*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2015, vol. 58.

²⁶⁵ CJCE, 19 mars 1964, M.K.H. Unger, épouse R. Hoekstra c. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten à Utrecht, aff. C-75/63, Rec. p. 347.

²⁶⁶ Sur ces jurisprudences, voir : P. DOLLAT, *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 1998, p. 102 ; M. BENLOLO CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Thèses Droit de l'UE, 2007, p. 485.

²⁶⁷ Pour plus de détails, voir : M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne: Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » », *op. cit.* note 196, pp. 84-102, *spéc.* pp. 88 et s.

²⁶⁸ Pour d'autres exemples, voir : K. LENAERTS, P. FOUBERT, « Social Rights in the Case-law of the European Court of Justice », *op. cit.* note 261, pp. 267-296, *spéc.* pp. 287 et s.

²⁶⁹ Pour plus de développements sur cette jurisprudence, voir : L.M. POIARES PESSOA MADURO, L. AZOULAI (dir.), *The past and future of EU law: the classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Royaume-Uni ; Etats-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2010.

²⁷⁰ CJCE, 25 mai 1971, *Gabrielle Defrenne c. État belge*, (*Defrenne I*), aff. C-80/70, p. 445. En l'espèce, Mlle Defrenne, ancienne hôtesse de l'air pour la société anonyme belge de navigation aérienne Sabena avait contesté des dispositions de droit belge sur la sécurité sociale, son salaire et l'âge de la retraite, arguant qu'elles défavorisaient les femmes.

la première fois sur le champ d'application de l'article 119 TCEE²⁷¹. Dans l'arrêt *Defrenne II*²⁷², les juges déclarent que l'article 119 poursuit une double finalité, économique et sociale. La première est de réduire les distorsions de concurrence menant à d'éventuels désavantages concurrentiels²⁷³. La seconde semble plus ambiguë, mais marque une volonté, en ligne avec l'époque à laquelle l'arrêt est rendu, de mettre en avant les « objectifs sociaux de la Communauté, celle-ci ne se limitant pas à une union économique »²⁷⁴. Par conséquent, la Cour estime que cette disposition est susceptible d'être dotée d'un effet direct dans les cas où est constatée une rémunération inégale des travailleurs féminins et masculins pour un même travail accompli dans un même établissement²⁷⁵. Un autre intérêt de cet arrêt est que la Cour précise que le mot « principe » est utilisé dans le traité pour souligner le caractère fondamental, et donc impératif, de certaines dispositions²⁷⁶. Pourtant, l'arrêt le plus important de la trilogie est le troisième arrêt *Defrenne*²⁷⁷. Dans cette décision, la Cour consacre l'existence, en dehors des dispositions spécifiques de l'article 119, d'un principe général prohibant les discriminations fondées sur le sexe en matière de conditions d'emploi et de travail des travailleurs féminins et masculins. Elle se fonde sur l'importance du respect des droits fondamentaux de la personne humaine en tant que principes généraux du droit communautaire²⁷⁸ et vise également la Charte sociale européenne et à la Convention n° 111 de l'Organisation Internationale du Travail²⁷⁹. Au-delà de l'intérêt de l'interprétation du champ d'application de l'article 119, ces arrêts ont permis de fonder un dialogue fécond entre le juge et le législateur aboutissant à faire naître un véritable droit de la non-discrimination au niveau communautaire²⁸⁰.

105. La Cour de justice a conséquemment joué un rôle majeur dans l'inclusion d'une protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire. Cette jurisprudence dynamique a influencé les institutions communautaires et les États membres pour construire une « Europe sociale ».

²⁷¹ En l'espèce, a requérante estimait que l'égalité de rémunération devait être entendue de manière large comme recouvrant l'égalité des conditions d'emploi entre femmes et hommes exerçant un travail égal. La Cour a reconnu que l'alinéa 2 de l'article 119 suppose que la notion de rémunération s'étend à tous les avantages payés par l'employeur au travailleur en raison de son emploi, mais qu'elle n'inclut pas les régimes ou prestations de sécurité sociale directement réglés par la loi : *Ibid.*, pp. 451-452.

²⁷² L'affaire *Defrenne* se poursuit, car la requérante contesta, en outre, les montants de son indemnité de fin de carrière et sa pension. Dans cette affaire *Defrenne II*, se posent des problèmes issus de la répartition des compétences au niveau social entre les Communautés et les États membres ainsi que leurs conséquences sur l'effet direct du seul droit social fondamental inscrit dans le droit primaire dès le traité de Rome.

²⁷³ CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne II*, *préc.*, pt 9.

²⁷⁴ *Ibid.*, pt 9

²⁷⁵ *Ibid.*, pts 22-24.

²⁷⁶ *Ibid.*, pts 28-29.

²⁷⁷ CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne III*, *préc.*

²⁷⁸ *Ibid.*, pts 26-27.

²⁷⁹ *Ibid.*, pt 28.

²⁸⁰ E. PATAUT, « Tours et détours de l'Europe sociale », *op. cit.* note 234, pp. 9-24. Pour aller plus loin relativement à l'application du principe de non-discrimination dans d'autres domaines, voir : K. LENAERTS, P. FOUBERT, « Social Rights in the Case-law of the European Court of Justice », *op. cit.* note 261, pp. 267-296, *spéc.* p. 288.

II- La multiplication des références aux droits sociaux dans les textes communautaires : l'émergence de l'Europe sociale

106. L'évolution des Communautés européennes vers l'émergence d'une Europe sociale est particulièrement due au contexte économique²⁸¹ et à l'approfondissement de l'intégration économique. Les institutions communautaires s'attelèrent à mettre en avant l'importance d'ériger une Europe sociale ce qui mena à l'étape cruciale de l'Acte Unique européen (A). Par la suite, l'approfondissement du pan social des Communautés a plutôt été marqué par les dissensions entre États membres menant à des avancées ayant une portée relative (B).

A) De l'idée d'une Europe sociale à la consécration de nouvelles compétences en matière sociale dans l'Acte unique européen

107. L'influence de la jurisprudence de la Cour s'exerça en premier lieu sur les institutions communautaires qui soulignèrent la nécessité de construire une Europe sociale (1-). La consécration politique et textuelle de ces idées fut matérialisée par une refonte importante du droit primaire via l'Acte unique européen (2-).

1- Le positionnement des institutions européennes en faveur d'un renforcement de l'action sociale

108. Au début des années 1970, les institutions communautaires signalent la nécessité de la prise en compte des aspects sociaux dans la construction communautaire. C'est surtout le Conseil²⁸² qui a joué un rôle important dans l'émergence de l'Europe sociale. En effet, il détenait la compétence pour adopter, en statuant à l'unanimité, des directives en vue d'assurer le rapprochement des législations nationales ayant une incidence directe sur l'établissement et le fonctionnement du marché commun (article 100 TCEE devenu article 94 TCE). C'est par l'exercice de cette compétence qu'une intégration « positive » au niveau social a pu débiter²⁸³. Le Conseil adopte ainsi un programme d'action sociale le 21 janvier

²⁸¹ Il s'agit des chocs pétroliers des années 1970 ayant entraîné des crises économiques de grande envergure. Il faut cependant noter que la réponse communautaire fut proche de celle qu'elle adopta pour les crises suivantes : L. MECHI, « Du BIT à la politique sociale européenne », *op. cit.* note 198, pp. 17-30, *spéc.* p. 25.

²⁸² Après que la Commission lui ait soumis des « Orientations préliminaires pour un programme de politique sociale communautaire », 17 mars 1971, *Bull. CE*, suppl. 2/71, annexé au *Bull. CE* 4/71.

²⁸³ Olivier de Schutter souligne à cet égard que cette intégration « positive » constitue le pendant nécessaire de la jurisprudence de la Cour annonçant une intégration « négative » par l'abolition de toutes les barrières aux échanges directs ou indirects : O. DE SCHUTTER, « L'équilibre entre l'économique et le social dans les traités européens », *op. cit.* note 200, pp. 131-157, *spéc.* p. 136.

1974²⁸⁴. Les Communautés sont alors à même d'édicter des directives en matière sociale²⁸⁵. Ce programme d'action sociale fait référence à la Conférence tenue à Paris par les chefs d'États et de gouvernement en octobre 1972, qui donna lieu à la première déclaration commune sur la construction européenne²⁸⁶. Les objectifs du programme d'action de 1974 sont fortement associés à la construction du marché commun. Il est mis en œuvre par un ensemble de directives adoptées de 1974 à 1985²⁸⁷ dans une perspective de rapprochement des législations. La plupart des mesures concernées visent à remédier à l'impact de la crise pétrolière sur les droits sociaux et le secteur secondaire européen. Comme cela transparaît dans le vocabulaire utilisé dans ces directives²⁸⁸, l'amélioration de la protection des droits sociaux constitue un accompagnement du marché intérieur et non une fin en soi²⁸⁹. Le but est de développer une politique sociale communautaire parallèlement aux politiques nationales²⁹⁰.

109. En outre, les institutions communautaires adoptèrent conjointement plusieurs déclarations dans le même sens. La plus connue est la déclaration commune de 1977 qui a permis la reconnaissance de l'importance de la jurisprudence de la Cour concernant la protection des droits fondamentaux par les principes généraux du droit²⁹¹. Dans cette déclaration, les institutions s'engagèrent à assurer le respect des droits fondamentaux dans l'exercice de leurs compétences.

²⁸⁴ Résolution du Conseil du 21 janvier 1974 concernant un programme d'action sociale, *JOCE* C 13, 1974, p. 1. Il s'agit d'une expression concrète de la politique sociale active : S. DOUGLAS-SCOTT, N. HATZIS, *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Cheltenham, Royaume-Uni, Edward Elgar Publishing Limited, 2017, p. 494.

²⁸⁵ J. KOUKIADIS, « Les droits sociaux et les règles communautaires dérivées de l'Union européenne », in N. ALIPRANTIS (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux: défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Rencontres européennes, 2008, pp. 75-91, *spéc.* pp. 78 et s.

²⁸⁶ Déclaration du sommet de Paris, 19 au 21 octobre 1972, *Bull CE*, octobre 1972, n° 10. Celle-ci affirme que l'expansion économique doit se traduire par une amélioration de la qualité aussi bien que du niveau de vie et « qu'une action vigoureuse dans le domaine social revêt pour [les États] la même importance que la réalisation de l'union économique et monétaire » (pt 3).

²⁸⁷ Cette période est désignée comme l'« âge d'or de la mondialisation » : R. BLANPAIN, J.-C. JAVILLIER, H. BAUDELET, *Droit du travail communautaire*, Paris, France, LGDJ, 1995, p. 114.

²⁸⁸ Par exemple, la directive n° 75/129/CEE relative aux licenciements collectifs précise que « il importe de renforcer la protection des travailleurs en cas de licenciements collectifs en tenant compte de la nécessité d'un développement économique et social équilibré dans la Communauté » (Directive n° 75/129/CEE du Conseil du 17 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, *JO L* 48, 22 février 1975, pp. 29-30).

²⁸⁹ Pour aller plus loin, voir : K. CHATZILAOU, *L'action collective des travailleurs et les libertés économiques: essai sur une rencontre dans les ordres juridiques nationaux et supranationaux*, Thèse de doctorat, Université Paris Nanterre, 2015, pp. 189-190.

²⁹⁰ P. WATSON, « Social Policy after Maastricht », *Common Market Law Review*, 1993, vol. 30, n° 3, pp. 481-514, *spéc.* p. 484.

²⁹¹ Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission concernant le respect des droits fondamentaux et de la CEDH, Luxembourg, 5 avril 1977.

110. Un véritable tournant pour l'Europe sociale commence en 1985 du fait de l'arrivée imminente d'États du sud²⁹² faisant peser la menace d'un « dumping social »²⁹³. De plus, Jacques Delors devient président de la Commission européenne et le programme de travail pour la Commission en 1985 insiste sur l'importance de conjuguer le renforcement de la protection des droits sociaux avec l'avancée vers le marché commun²⁹⁴.

2- L'Acte unique européen, première consécration textuelle de l'Europe sociale

111. L'Acte unique européen marque une étape cruciale du développement de l'Europe sociale²⁹⁵. Bien que son objectif essentiel demeure la réalisation du marché intérieur européen²⁹⁶ pour la fin de l'année 1992, il modifie les compétences sociales de la Communauté.

112. Tout d'abord, la Communauté peut, via le Conseil statuant à majorité qualifiée, élaborer des directives pour établir des prescriptions minimales relatives à l'amélioration du milieu de travail afin de protéger la santé et la sécurité des travailleurs (article 118 A TCEE tel que modifié)²⁹⁷. Pour la première fois, la Communauté dispose d'une compétence en matière sociale qui permet une harmonisation des législations²⁹⁸. Le but est alors principalement économique : il s'agit d'égaliser les conditions de

²⁹² La Grèce a adhéré aux Communautés européennes le 1^{er} janvier 1981 et l'Espagne et le Portugal ont ratifié le traité en 1985 pour devenir États membres le 1^{er} janvier 1986.

²⁹³ O. DE SCHUTTER, « L'équilibre entre l'économique et le social dans les traités européens », *op. cit.* note 200, pp. 131-157, *spéc.* p. 140 : Cette notion a en réalité une définition beaucoup plus complexe que ce que paraît suggérer l'usage spontané dont elle fait l'objet. Le Livre vert sur la politique sociale européenne de 1993 définit le « dumping social » comme l'« avantage compétitif déloyal au sein de la Communauté grâce à des normes sociales inacceptables » (Commission des Communautés européennes, Livre vert sur la politique sociale européenne, 17 novembre 1993, COM (93) 551 final, p. 7). Voir également : Commission des Communautés européennes, Livre blanc sur la politique sociale, COM (94) 333 final, 27 juillet 1994 (qui préconise un cadre minimum de standards communs en matière sociale comme rempart à la tentation de la dérégulation compétitive en matière sociale) ; Résolution du Conseil du 6 décembre 1994 sur certains aspects de la politique sociale de l'Union européenne : une contribution à la convergence économique et sociale dans l'Union, JO C 368, 1994, p. 4, par 10. D'un point de vue économique, c'est une pratique salariale qui consiste à rémunérer les travailleurs en deçà de leur productivité réelle, ou à ne pas aligner le niveau des salaires sur les gains de productivité, de manière à maintenir un avantage compétitif sur des concurrents. Voir également : M.-A. MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation: confrontations et mutations*, Paris, France, Dalloz, À droit ouvert, 2006.

²⁹⁴ Commission des Communautés européennes, Programme de travail, 1985, *Bull. CE*, Suppl. 4/85, pt 56.

²⁹⁵ Communication de la Commission, « Réussir l'Acte unique: une nouvelle frontière pour l'Europe », 15 février 1987, COM (87) 100 final. Lors de la présentation de cette communication, Jacques Delors, alors président de la Commission a déclaré : « l'Acte unique, c'est, en une phrase, l'obligation de réaliser simultanément le grand marché sans frontière, plus de cohésion économique et sociale, une politique européenne de la recherche [...] l'amorce d'un espace social européen ».

²⁹⁶ L'article 8 A TCEE ajouté par l'Acte unique européen énonce comme objectif principal la création d'un marché intérieur conçu comme « un espace sans frontières dans lequel la libre circulation des personnes, des services et des capitaux est assurée ».

²⁹⁷ Pour une analyse de cet article : F. KESSLER, F. MEYER, « La dynamique de l'article 118 A du traité de Rome », *Revue internationale de droit économique*, 1992, n° 2, pp. 129-148.

²⁹⁸ L'interprétation de la notion de « milieu de travail » comprise dans cette disposition a fait débat. Alors que le Parlement retenait une interprétation large de cette notion afin d'élargir la base juridique de l'article 118 A à l'ensemble des composantes du milieu de travail, le Conseil a fait prévaloir une interprétation restrictive.

concurrence entre les entreprises²⁹⁹. L'article 118 B invite également la Commission à développer le dialogue social pouvant déboucher sur des relations conventionnelles³⁰⁰. Les traités assignent de la sorte à la Communauté des objectifs sociaux³⁰¹. Par ailleurs, le nouvel article 100 A TCEE donne au Conseil la compétence d'adopter des directives à la majorité qualifiée. Néanmoins, cette disposition ne s'applique pas aux droits des travailleurs, au sujet desquels l'adoption des directives est toujours soumise à la règle de l'unanimité. L'extension de la compétence sociale des Communautés a essentiellement permis la construction d'un corpus européen par le biais du droit dérivé³⁰².

113. Le deuxième apport de ce traité en matière sociale se situe dans son préambule qui, de façon inédite, marque l'attachement des Communautés à la protection des droits fondamentaux, et notamment des droits sociaux. Le traité se réfère explicitement à la fois à la Convention EDH et à la Charte sociale européenne³⁰³. Malgré cette avancée symbolique importante, l'Acte unique européen constitue surtout le point de départ du développement d'un droit social communautaire dérivé, plutôt qu'une réelle inclusion de la protection des droits sociaux fondamentaux dans le droit primaire³⁰⁴. Par la suite, plusieurs tentatives d'inscrire l'Europe sociale dans le droit primaire ont vu le jour, mais ont impliqué une socialisation à deux vitesses.

Pour plus de détails, voir : J. DUREN, « La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux devant le parlement », *RMCUE*, 1991, n° 343, pp. 19-31.

²⁹⁹ K. CHATZILAOU, *L'action collective des travailleurs et les libertés économiques*, *op. cit.* note 289, pp. 190-191.

³⁰⁰ Cependant, Jean Duren met en évidence que l'utilisation de l'article 118 B s'est avérée subsidiaire, la préférence ayant été donnée à l'utilisation de l'article 118 A comprenant des dispositions contraignantes et générales :

J. DUREN, « La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux devant le parlement », *op. cit.* note 298, pp. 19-31, *spéc.* p. 20.

³⁰¹ M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne: Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » », *op. cit.* note 196, pp. 84-102, *spéc.* p. 87.

³⁰² E. PATAUT, « Tours et détours de l'Europe sociale », *op. cit.* note 234, pp. 9-24.

³⁰³ Acte unique européen, publié au *JO L* 169, 29 juin 1987, préambule : « Décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les Constitutions et les lois des États membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne, notamment, la liberté, l'égalité et la justice sociale (...) ».

³⁰⁴ De plus, le Parlement avait établi le 14 février 1984, un Projet de traité instituant l'Union européenne, le projet Spinelli, qui était plus ambitieux en matière de protection des droits sociaux. Son article 4 alinéa 3 en constituait l'aspect le plus novateur, car il prévoyait « 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 procédure de révision prévue à l'article 84 du présent traité. » Le Parlement voulait donc encourager une possible adhésion aux instruments de protection des droits fondamentaux du Conseil de l'Europe et des Pactes des Nations Unies en instaurant l'obligation d'une délibération à cet égard dans un délai réduit.

B) La construction inaboutie d'une Europe sociale commune

114. À la fin des années 1980, les Communautés élaborent leur premier catalogue de droits sociaux fondamentaux (1-). Toutefois, il ne s'agit que d'une déclaration politique, car certains États membres refusent l'inscription de ces droits sociaux dans le droit primaire. Cette progression de l'Europe sociale continue, une nouvelle fois sans accord global, avec le traité de Maastricht (2-).

1- La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : l'inscription des droits sociaux dans un instrument non contraignant

115. L'idée de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs découle des manques de l'Acte Unique Européen. En effet, les articles 118 A et B du traité de Rome ont donné lieu à des divergences d'interprétation qui n'ont pas permis de parvenir à un réel consensus³⁰⁵. Les Conseils européens de Hanovre³⁰⁶ et de Rhodes³⁰⁷ ont demandé à la Commission de travailler dans l'optique de reconnaître l'importance des aspects sociaux dans la réalisation du marché intérieur en s'inspirant de la Charte sociale européenne. La création d'un espace social européen avait aussi été proposée par la Présidence française du Conseil européen de 1981³⁰⁸.

116. La Charte communautaire est adoptée par le Conseil européen de Strasbourg en décembre 1989³⁰⁹. Elle comprend douze droits sociaux fondamentaux³¹⁰ garantis à tous les travailleurs des onze États membres signataires³¹¹. Ce texte comprend deux parties : une énumération des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et des normes minimales associées à la base d'un programme pour leur réalisation. Elle constitue la première tentative « d'élaboration d'un socle commun de droits sociaux fondamentaux » au niveau communautaire³¹². Alors que peut être regretté le fait que certaines de ses dispositions n'ajoutent rien à l'acquis social communautaire, une des innovations de la Charte est l'identification de catégories d'individus nécessitant une protection sociale spécifique³¹³.

³⁰⁵ J. DUREN, « La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux devant le parlement », *op. cit.* note 298, pp. 19-31, *spéc.* p. 19.

³⁰⁶ Conclusions du Conseil européen, Hanovre, 28 juin 1988.

³⁰⁷ Conclusions du Conseil européen, Rhodes, 3 décembre 1988.

³⁰⁸ C. PETTITI, « La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : un progrès ? », *Droit social*, 1990, p. 387.

³⁰⁹ Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, 9 décembre 1989.

³¹⁰ Il s'agit de la libre circulation, l'emploi et la rémunération, l'amélioration des conditions de vie et de travail, la protection sociale, la liberté d'association et la négociation collective, la formation professionnelle, l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, l'information, la consultation et la participation des travailleurs, la protection de la santé et de la sécurité dans le milieu de travail, la protection des enfants et des adolescents, les personnes âgées et les personnes handicapées.

³¹¹ Pour aller plus loin sur le contenu de la Charte, voir : B. BERCUSSON, « The European Community's Charter of Fundamental Social Rights of Workers », *The Modern Law Review*, 1990, vol. 53, n° 5, pp. 624-642.

³¹² M.-A. MOREAU, « Les droits fondamentaux des travailleurs dans l'Union européenne », in I. DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Belgique, Bruylant ; LGDJ, 2005, p. 61.

³¹³ D. O'KEEFFE, « The Uneasy Progress of European Social Policy », *Columbia Journal of European Law*, 1996, n° 2, pp. 241-264, *spéc.* p. 244.

La valeur symbolique forte de cette Charte réside dans l'affirmation des valeurs sociales qu'elle contient et qui ont poussé la Grande-Bretagne à refuser d'y adhérer³¹⁴. Ce texte marque la véritable entrée des droits sociaux dans le droit communautaire. Le primat de l'intégration économique persiste, mais il s'accompagne nécessairement d'une protection des droits sociaux afin principalement de tendre vers le plein emploi³¹⁵. Pourtant, la Charte demeure une déclaration politique dépourvue de valeur juridique contraignante et elle n'a pas été adoptée par tous les États membres³¹⁶. Dès lors qu'elle n'est pas contraignante, la réalisation des objectifs fixés par cette Charte dépend en grande partie de la volonté politique des États membres ainsi que d'autres politiques communautaires³¹⁷.

117. De surcroît, la Charte communautaire ne confère pas de nouvelle compétence à la Communauté en matière sociale, mais réaffirme que sa mise en œuvre sera à la charge en premier lieu des États membres³¹⁸. Comme le montre Olivier de Schutter, le mérite principal de la Charte est d'avoir encouragé des propositions de la part de la Commission au Conseil en matière sociale. À ce titre, la Commission a adopté un programme d'action³¹⁹ qui comprenait 47 propositions³²⁰ afin d'atteindre les objectifs fixés par la Charte.

³¹⁴ M.-A. MOREAU, « Tendances du droit social communautaire : des droits sociaux en quête de reconnaissance », *Droit social*, 1994, pp. 612-624, *spéc.* p. 614.

³¹⁵ Certains ont pu regretter la formule de « dimension sociale du marché intérieur » pour le lancement de la Charte, car cela implique simplement que la politique sociale soit la dimension d'une autre politique : J. DUREN, « La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux devant le parlement », *op. cit.* note 298, pp. 19-31, *spéc.* p. 30. À ce titre, Brian Bercusson note que la Charte doit prendre en compte toute la dimension sociale de la Communauté et non le seul marché intérieur : B. BERCUSSON, « The European Community's Charter of Fundamental Social Rights of Workers », *op. cit.* note 311, pp. 624-642, *spéc.* p. 625.

³¹⁶ Au départ, le Parlement européen avait proposé que la Charte revête une force contraignante pour les États membres. Cependant, la Commission a rapidement exprimé son opposition en ces termes : « La charte sociale ne peut pas modifier le Traité (...) Nous pourrions progressivement donner une traduction concrète à nos accords politiques, mais nous voulons le faire dans le respect de notre méthode : subsidiarité, partenariat et gradualisme, en jouant toute la gamme des instruments à notre disposition » (Discours du président de la Commission des communautés européennes du 13 septembre 1989 devant le Parlement européen). Pour plus de détails, voir : B. HEPPLER, « The implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights », *The Modern Law Review*, 1990, vol. 53, n° 5, pp. 643-654.

³¹⁷ P. WATSON, « Social Policy after Maastricht », *op. cit.* note 290, pp. 481-514, *spéc.* p. 485.

³¹⁸ Article 27 de la Charte. La version initiale de la Charte permettait des innovations dans la politique sociale communautaire, mais la version finale précise que la mise en œuvre de cette Charte ne puisse pas permettre une extension des pouvoirs de la Communauté tels que définis par les Traités : B. BERCUSSON, « The European Community's Charter of Fundamental Social Rights of Workers », *op. cit.* note 311, pp. 624-642, *spéc.* p. 625.

³¹⁹ Communication de la Commission sur son programme d'action relatif à la mise en œuvre de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux, 29 novembre 1989, COM (89) 568. Il est à noter que ce programme avait été porté à la connaissance du Conseil avant que la Charte ne soit adoptée.

³²⁰ Il peut être souligné que ces 47 propositions souffrent de la comparaison avec les 300 propositions du Livre blanc pour la réalisation du Marché intérieur : Commission des Communautés européennes, Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur, 14 juin 1985, COM (85) 310 final. Dans son premier rapport sur l'application de la Charte communautaire, la Commission se félicite d'avoir présenté au Conseil ces propositions, mais déplore que celui-ci n'ait pu répondre à ses attentes : Communication de la Commission, « Premier rapport sur l'application de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs », 5 décembre 1991, COM (91) 511 final.

118. En conclusion, la mise en œuvre de cette Charte reste globalement un échec³²¹. Une des raisons de cet insuccès réside dans le manque de pouvoirs législatifs de la Communauté pour réaliser les objectifs fixés par la Charte³²². Afin de surmonter cet obstacle, la Commission a proposé une révision du traité visant à étendre le vote à la majorité qualifiée dans certains domaines couverts par la Charte³²³. Alors que les 11 États ayant ratifié la Charte semblaient favorables à cette évolution, le Royaume-Uni réitéra son opposition à une augmentation des pouvoirs de la Communauté en matière sociale³²⁴. Par conséquent, il fut conclu que toute modification voulue par les 11 États membres signataires serait contenue dans un Protocole annexé au traité de Maastricht qui ne lierait que ces États.

2- Des avancées limitées dans le traité de Maastricht

119. Le traité de Maastricht³²⁵ ne constitue pas en lui-même le progrès espéré en matière sociale. Il modifie légèrement des dispositions ayant trait à la politique sociale³²⁶. L'avancée majeure est l'extension du champ de compétence des Communautés en matière sociale grâce à l'Accord sur la politique sociale, que la Charte communautaire a largement inspiré³²⁷, auquel renvoie le Protocole sur la politique sociale annexé au traité de Maastricht³²⁸. Ce Protocole vise à préciser le cadre des coopérations renforcées que peuvent établir les États en matière sociale en les autorisant à « faire recours aux institutions, procédures et mécanismes du traité aux fins de prendre entre eux et d'appliquer, dans la mesure où ils sont concernés, les actes et décisions nécessaires à la mise en œuvre de l'accord »³²⁹. Cette base juridique permet l'adoption de mesures sociales qui ne concerneront que les 11 États membres signataires, le Royaume-Uni ayant refusé d'y consentir³³⁰. L'accord comprend des droits sociaux tels que l'information et la consultation des travailleurs, l'intégration des personnes exclues du

³²¹ Selon certains, il aurait mieux valu que les institutions communautaires invitent les États à ratifier les traités protégeant les droits sociaux qui étaient déjà en vigueur à l'époque : C. PETTITI, « La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : un progrès ? », *op. cit.* note 308, p. 387.

³²² P. WATSON, « Social Policy after Maastricht », *op. cit.* note 290, pp. 481-514, *spéc.* p. 486.

³²³ Cette démarche pose une nouvelle fois la question de la légitimité des institutions européennes en la matière : L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, *op. cit.* note 24, p. 319. L'auteur fait d'ailleurs un parallèle intéressant avec l'initiative de la Commission relative au socle européen des droits sociaux en 2016 qui sera développé dans le chapitre suivant. Voir *infra* n° 319-340.

³²⁴ Pour plus de détails, voir : P. WATSON, « Social Policy after Maastricht », *op. cit.* note 290, pp. 481-514, *spéc.* pp. 486 et s. D. O'KEEFFE, P.M. TWOMEY, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Londres, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Chancery Law Publishing, 1994.

³²⁵ Traité instituant la communauté européenne, publié au *JOCE* C 224, 31 août 1992, p. 6.

³²⁶ D. O'KEEFFE, « The Uneasy Progress of European Social Policy », *op. cit.* note 313, pp. 241-264, *spéc.* p. 247.

³²⁷ Dans son préambule, l'Accord rappelle que États signataires sont désireux « de mettre en œuvre, à partir de l'acquis communautaire, la Charte sociale de 1989 ».

³²⁸ Il sera ensuite repris par les articles 136 à 143 TCE.

³²⁹ Traité instituant la communauté européenne, Protocole sur la politique sociale, pt 1.

³³⁰ La base juridique permettant l'adoption de mesures sociales applicables à tous les États membres est le titre VIII du traité sur l'UE. Lors de son adoption, des doutes ont été émis quant à la validité de ce Protocole vis-à-vis du principe d'unité du droit communautaire. Néanmoins, comme il fait partie du droit primaire, sa validité ne peut être remise en cause devant la Cour de justice.

marché du travail, l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes³³¹. Sur la base de ces dispositions, la Commission doit, après consultation des partenaires sociaux, formuler des propositions qui seront adoptées unanimement par le Conseil³³². Cette avancée indéniable demeure néanmoins une résultante du marché commun dès lors que les droits sociaux sont perçus, une fois encore, comme des « corollaires nécessaires du processus d'intégration économique »³³³.

120. Au niveau des compétences communautaires en matière de politique sociale, le principe de subsidiarité³³⁴ prévaut, car la politique sociale n'est pas une compétence exclusive³³⁵. La Cour de justice souligne dans son opinion 2/91 que « la Communauté dispose ainsi d'une compétence normative interne dans le domaine social »³³⁶, mais que « la politique sociale (...) relève d'une manière prépondérante du domaine de la compétence des États membres »³³⁷.

121. Pour conclure sur cette période, il s'agissait de mettre en place des standards minimaux pour éviter le dumping social et de conserver la cohésion communautaire en vue de l'accomplissement de l'Union économique et monétaire³³⁸. Malgré quelques avancées, la prise en compte des droits sociaux reste toujours faible et secondaire ce qui n'incite pas à croire en une revalorisation future³³⁹. Pourtant, la période de la fin des années 1990 au début des années 2000 montre un renouveau de la protection des droits fondamentaux au niveau communautaire. Cette amélioration se caractérise par un processus de constitutionnalisation des droits fondamentaux et par l'élaboration du premier catalogue des droits fondamentaux.

³³¹ Pour plus de détails sur le contenu voir : P. WATSON, « Social Policy after Maastricht », *op. cit.* note 290, pp. 481-514, *spéc.* pp. 499 et s.

³³² Traité de Maastricht, Protocole sur la politique sociale, article 4.

³³³ M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne: Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » », *op. cit.* note 196, pp. 84-102, *spéc.* p. 87.

³³⁴ Ce principe est défini par l'article 3b alinéa 2 TUE. C'est la première fois que ce principe est intégré formellement dans le droit primaire comme principe général et donc que son application se trouve débattue. Cependant, un tel principe était inscrit dans le préambule de la Charte communautaire des droits sociaux ainsi que dans le programme d'action l'accompagnant : P. WATSON, « Social Policy after Maastricht », *op. cit.* note 290, pp. 481-514, *spéc.* p. 495. Voir également : M. WEISS, « The Significance of Maastricht for European Community Social Policy », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Spring 1992, vol. 8, n° 1, pp. 3-14.

³³⁵ L'avocat général Toth souligne que ni le TCEE ni le traité de Maastricht n'explicitaient la distinction entre une compétence exclusive ou non exclusive. Selon lui, le principe de subsidiarité ne s'applique donc pas pour les compétences couvertes par les articles 100 et 235 : A.G. TOTH, « The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty », *Common Market Law Review*, 1 décembre 1992, vol. 29, n° 6.

³³⁶ CJCE, 19 mars 1993, *Avis 2/91, Convention n°170 de l'OIT*, Rec. I-01061, pt 17.

³³⁷ *Ibid.*, pt 30.

³³⁸ G. KATROUGALOS, « The Implementation of Social Rights in Europe », *Columbia Journal of European Law*, 1996, n° 2, pp. 277-312, *spéc.*, p. 310.

³³⁹ W. STREECK, P.C. SCHMITTTER, « From National Corporatism to Transnational Pluralism: Organized Interests in the Single European Market », *Politics & Society*, SAGE Publications Inc, 1 juin 1991, vol. 19, n° 2, pp. 133-164 : « For some time to come, whatever will occupy the place of the supranational Single European State governing the Single European Market, will likely resemble a pre-New Deal liberal state, with, in Marshall's terms, a high level of civil rights (...) a low level of political rights (...) an even lower level of social rights (...) » (nous soulignons).

Sous-section 2 : La place ambiguë accordée aux droits sociaux parmi les droits fondamentaux

122. Le renforcement de la protection des droits fondamentaux au niveau communautaire s'opère par l'établissement d'un système de protection au sein du droit primaire et de la Charte des droits fondamentaux (I-). Le traité de Lisbonne parachève cette constitutionnalisation des droits fondamentaux en élevant la Charte au rang de droit primaire. Il sera toutefois noté que dans le cadre de ce processus les droits sociaux occupent de nouveau une place secondaire au sein des droits fondamentaux (II-).

I- L'inscription de la protection des droits fondamentaux dans le droit primaire

123. Le traité d'Amsterdam permet une revalorisation de la protection des droits sociaux au niveau communautaire. Il implique également le début de l'établissement d'un réel système de protection des droits fondamentaux (A) qui sera réalisé de manière plus complète par l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux (B).

A) *Le traité d'Amsterdam, premier pas vers un système communautaire de protection des droits fondamentaux*

124. Le traité d'Amsterdam poursuit la constitutionnalisation européenne des droits fondamentaux. L'article 6 paragraphe 1^{er} du Traité sur l'UE (ci-après « TUE ») proclame que l'Union européenne est fondée sur les principes de liberté, de démocratie et du respect des droits de l'Homme³⁴⁰. Le deuxième paragraphe de cette même disposition fait référence au respect par l'Union européenne des droits de l'Homme et libertés fondamentales résultant de la Convention européenne des droits de l'Homme³⁴¹ et des traditions constitutionnelles³⁴². De plus, le traité d'Amsterdam ajoute des dispositions consacrant les fondements et la garantie des droits aboutissant à une véritable « Charte communautaire des droits fondamentaux »³⁴³. La Cour détient une compétence expresse en matière de protection des droits

³⁴⁰ « L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres ». Ce triptyque reprend les valeurs énoncées par le Statut du Conseil de l'Europe (préambule et article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme).

³⁴¹ Frédéric Sudre parle à cet égard de « l'absorption » de la Convention Européenne : F. SUDRE, « La communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *La Semaine Juridique Edition Générale*, janvier 1998, n° 1.

³⁴² « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ». Il s'agit d'une reprise de l'ex-article F paragraphe 2 du Traité instituant la communauté européenne. Toutefois, cette disposition avait une portée juridique très limitée, car elle était exclue de la compétence de la CJCE par l'article L.

³⁴³ F. SUDRE, « La communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *op. cit.* note 341, p. 2.

fondamentaux ce qui démontre la volonté des Communautés européennes d'établir leur propre système de protection des droits fondamentaux³⁴⁴.

125. En matière de droits sociaux, le préambule du traité fait pour la première fois référence aux « droits sociaux tels qu'ils sont reconnus par la Charte sociale européenne signée à Turin en 1961 et la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs »³⁴⁵. Cette revalorisation apparente des droits sociaux fondamentaux témoigne plus d'une inscription dans les traités des droits déjà reconnus par la jurisprudence, que d'une consécration expresse de droits nouveaux et inconditionnels³⁴⁶. De façon inédite, un titre sur l'emploi est inséré dans le traité de Rome et prévoit que le Conseil puisse adopter, sur proposition de la Commission, des lignes directrices sur l'emploi dont les États membres tiennent compte³⁴⁷. Ces lignes directrices, subordonnées aux grandes orientations de politiques économiques des États membres et de la Communauté, ont pour but d'assurer la convergence des politiques d'emploi³⁴⁸. Ce Traité va aussi intégrer au sein du traité CE l'Accord de politique sociale de 1992³⁴⁹. Néanmoins, la politique d'emploi est toujours régie par la coordination de la Communauté et des États membres³⁵⁰. Enfin, le nouveau chapitre contenant les dispositions sociales ne reconnaît pas formellement les droits sociaux fondamentaux³⁵¹.

³⁴⁴ Pour plus de détails voir : S. ROBIN-OLIVIER, « La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », *op. cit.* note 260, pp. 609-630 ; F. SUDRE, « La communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *op. cit.* note 341.

³⁴⁵ Petros Stangos nuance cette inscription ainsi que celle qui figure à l'article 151 alinéa 1^{er} du TFUE actuel en expliquant que l'Union européenne opère une « transfiguration » de la Charte sociale européenne qu'elle semble considérer comme « une espèce de soft law propre à l'Union » : P. STANGOS, « Guerre des valeurs entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne : la "pacification" tant attendue », in É. PATAUT et al. (dir.), *Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière: droit social international et européen en mouvement*, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, 2019, pp. 475-488, *spéc.* pp. 475-476.

³⁴⁶ S. ROBIN-OLIVIER, « La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », *op. cit.* note 260, pp. 609-630, *spéc.* p. 609.

³⁴⁷ Article 128 paragraphe 2 TCE.

³⁴⁸ O. DE SCHUTTER, « L'équilibre entre l'économique et le social dans les traités européens », *op. cit.* note 200, pp. 131-157, p. 145.

³⁴⁹ Le Protocole 14 du traité de Maastricht est remplacé par les articles 136 à 145 transférant l'Accord sur la politique sociale dans le Traité. Il s'agit de rééquilibrer l'Union Economique et Monétaire, qui ne cesse de se renforcer, avec la dimension sociale de l'Union européenne : L. BETTEN, « Amsterdam Treaty: Some General Comments on the New Social Dimension Editorial », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1997, vol. 13, n° 3, pp. 188-192, *spéc.* p. 188.

³⁵⁰ *ibid.*, p.189. Lammy BETTEN fait remarquer à cet égard que derrière les formulations de ces articles on peut presque entendre le mantra « subsidiarité, subsidiarité, subsidiarité ».

³⁵¹ Par exemple, l'article 136, bien qu'il fasse référence aux droits sociaux fondamentaux, se contente d'annoncer que ces droits peuvent servir de lignes directrices sans qu'un caractère contraignant leur soit reconnu. De plus, cet article inscrit les objectifs sociaux dans la perspective du marché commun dont le fonctionnement reste l'objectif central. Pour plus de détails, voir : O.D. SCHUTTER, « L'équilibre entre l'économique et le social dans les traités européens, Abstract », *Revue française des affaires sociales*, 2006, n° 1, pp. 131-157, *spéc.* p. 146. ; S. ROBIN-OLIVIER, « La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », *op. cit.* note 260, pp. 609-630, *spéc.* p. 610.

126. Le traité d'Amsterdam constitue par conséquent « l'arrivée à maturité »³⁵² des compétences sociales communautaires permettant de construire un droit social communautaire³⁵³. Comme le constataient Philip Alston et Joseph Weiler à la fin des années 1990³⁵⁴, l'Union européenne avait besoin d'une vraie politique « droits de l'homme » pour poursuivre le processus d'intégration. En effet, malgré le renforcement de leur protection, les droits fondamentaux demeuraient marginalisés dans le développement de l'Union européenne, ne constituant pas un pilier et ne faisant pas l'objet d'une déclaration ou d'un traité ayant la valeur de droit primaire. C'est pourquoi l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux constitue une étape majeure relativement à l'amélioration de la protection des droits fondamentaux³⁵⁵.

B) La Charte des droits fondamentaux, premier instrument communautaire de protection de l'ensemble des droits fondamentaux

127. La conception de la Charte des droits fondamentaux met en évidence une volonté politique de construire un véritable système communautaire de protection des droits fondamentaux (1-). La caractéristique principale de cet instrument est que son contenu s'inscrit dans le respect du principe d'indivisibilité des droits (2-).

1- L'élaboration éminemment politique d'une Charte non contraignante

128. Le Conseil européen de Cologne de juin 1999 a donné mandat à une Convention pour codifier l'acquis de l'Union en matière de droits fondamentaux³⁵⁶. Le processus de création de la Charte des droits fondamentaux s'est ensuite révélé rapide, relativement ouvert et participatif, comparé aux initiatives communautaires qui l'ont précédé³⁵⁷. Bien qu'elle n'ait pas en premier lieu été intégrée dans

³⁵² E. PATAUT, « Tours et détours de l'Europe sociale », *op. cit.* note 234, pp. 9-24.

³⁵³ M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne: Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » », *op. cit.* note 196, pp. 84-102, *spéc.* p. 87.

³⁵⁴ P. ALSTON, J.H.H. WEILER, « An "Ever Closer Union" in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights », *European Journal of International Law*, 1998, vol. 9, n° 4, pp. 658-723.

³⁵⁵ Au moment de s'engager dans la rédaction de la Charte, il apparaissait également que cet instrument induirait un renforcement de la légitimité de l'Union aux yeux des citoyens : Communication de la Commission sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 13 septembre 2000, *préc.*, pt 8.

³⁵⁶ Selon la décision du Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999 (annexe IV des conclusions), devait être élaborée une charte des droits dont « la Cour de justice européenne a confirmé et défini dans sa jurisprudence » que leur respect s'imposait à l'Union, ceci afin « d'ancrer leur importance exceptionnelle et leur portée de manière visible pour les citoyens de l'Union ». Ce mandat a d'ailleurs largement influencé le contenu de la Charte : J.-F. FLAUSS (dir.), *Droits sociaux et droit européen: bilan et prospective de la protection normative: actes de la journée d'études du 19 octobre 2001*, Bruxelles, Belgique, Bruylant : Nemesis, Droit et justice n° 39, 2002, p. 46.

³⁵⁷ Pour plus de détails sur le processus d'élaboration, voir : G. DE BURCA, « The Drafting of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Law Review*, 2001, vol. 26, n° 2, pp. 126-138 ; G. BRAIBANT, « La Charte des droits fondamentaux », *Droit social*, 2001, p. 69 ; J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « La convention sur la charte des droits fondamentaux et le processus de construction européenne », *RMCE*, 2000, n° 437, p. 223 ; G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : témoignages et commentaires*, Paris, France, Seuil, Points. Essais, 2001 ; J. DHOMMEAUX, « La Charte européenne des droits fondamentaux : du principe aux principes. Propos de chambres », in J. RAUX (dir.), *Le droit de l'Union européenne en principes: liber amicorum*

les traités, elle constitue une étape essentielle³⁵⁸ dans la construction politique et sociale de l'Europe et dans la protection des droits fondamentaux³⁵⁹.

129. Le but de la Charte n'est pas d'ajouter de nouveaux droits parmi ceux qui sont garantis aux citoyens européens, mais bien de rendre plus « visibles » de tels droits³⁶⁰ en les rassemblant dans un catalogue³⁶¹. La Charte s'avère innovante sur plusieurs points³⁶². Premièrement, elle inclut des droits nouveaux répondant à des défis contemporains, tels que la bioéthique ou la protection de l'environnement par exemple. Deuxièmement, l'article 52 alinéa 3 de la Charte assure que les droits garantis par la Charte et la Convention EDH recouvrent les mêmes signification et champ d'application. L'objectif est que la Convention européenne soit considérée comme le standard minimal, n'empêchant pas l'Union d'assurer une protection plus importante des mêmes droits³⁶³.

130. Ayant été solennellement proclamée par le Parlement européen, le Conseil et la Commission le 7 décembre 2000, lors du Conseil européen de Nice³⁶⁴, la Charte a acquis la nature d'accord interinstitutionnel ayant valeur morale et politique³⁶⁵. Elle ne fut ni érigée au rang de droit primaire ni intégrée au traité de Nice. La Charte bénéficiait pourtant, au-delà de sa force symbolique, de « la force de l'évocation »³⁶⁶ impliquant sa prise en compte par de multiples acteurs. En outre, la Charte devait,

en l'honneur de Jean Raux, Rennes, France, Apogée, 2006, pp. 339-360; O. DE SCHUTTER, « L'affirmation des droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Droits fondamentaux et droit social*, Dalloz, Antoine LYON-CAEN et Pascal LOKIEC (dir.), 2005, pp. 145-183 ; B. FAVREAU, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : Pourquoi ? Comment ? », in B. FAVREAU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, pp. 3-38.

³⁵⁸ Les travaux menés par la Convention ont pour but de rédiger un texte « comme si » il devait être intégré aux traités, car il s'agit d'un préalable à la « Constitution européenne » qui devait incorporer la Charte aux traités : M.-C. PONTTHOREAU, « Le principe de l'indivisibilité des droits », *op. cit.* note 174, p. 928.

³⁵⁹ F. BENOIT-ROHMER, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 1483.

³⁶⁰ Selon Jean-Paul Jacqué, il s'agissait de renforcer la sécurité juridique en rendant « visible l'invisible » : J.-P. JACQUE, « La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne », *RUDH*, 2000, vol. 12, n° 1/2, pp. 3-6. C'est notamment le cas des droits sociaux : K. LENAERTS, P. FOUBERT, « Social Rights in the Case-law of the European Court of Justice », *op. cit.* note 261, pp. 267-296.

³⁶¹ Pour aller plus loin sur l'héritage historique de la Charte des droits fondamentaux, voir : V. FERNANDEZ SORIANO, « Généalogie de la Charte : les droits fondamentaux dans l'histoire de l'intégration européenne », *Cahiers de droit européen*, 2021, n° 1, pp. 123-139.

³⁶² G. TOGGENBURG, « The EU Charter: Moving from a European Fundamental Rights Ornament to a European Fundamental Rights Order », in G. PALMISANO (dir.), *Making the Charter of Fundamental Rights a living instrument*, Leiden, Pays-Bas, 2014, pp. 10-29, *spéc.* pp. 14-16.

³⁶³ Pour des exemples, voir : *ibid.*, p. 15.

³⁶⁴ Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999, Conclusions de la Présidence.

³⁶⁵ G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : témoignages et commentaires*, *op. cit.* note 357, pp. 57-59 ; C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, France, LexisNexis, Manuel, 7e éd., 2019, n° 180-181 ; C. GAUTHIER, S. PLATON, D. SZYMCAK, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, France, Sirey, Université, 2017, n° 61 ; B. DE WITTE, « The Legal Status of the Charter : Vital Question of Non-Issue », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, vol. 8, n° 1, pp. 81-89.

³⁶⁶ L. BURGORGUE-LARSEN, « La « force de l'évocation » ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in P. PACTET (dir.), *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, France, Dalloz, 2003, pp. 77-104.

selon la Commission, constituer une source d'inspiration pour la Cour de justice dans la découverte et l'application des principes généraux du droit communautaire³⁶⁷. Toutefois, la Cour ne s'y est pas référée en tant que source dans sa jurisprudence afin de ne pas interférer dans le débat politique portant sur la nature et le statut de la Charte³⁶⁸. Elle a revêtu progressivement une importante valeur additionnelle pour les droits fondamentaux déjà reconnus comme principes généraux du droit communautaire. Les références réalisées par certains avocats généraux ont fait ressortir son importance matérielle grandissante³⁶⁹. Par exemple, l'avocat général Tizzano dans ses conclusions sur l'affaire *BECTU*³⁷⁰ s'est référé à la Charte pour déterminer si un principe pouvait être considéré comme un droit fondamental dans l'ordre juridique communautaire³⁷¹. Dans cet arrêt, la Cour de justice a érigé une catégorie spécifique de principes généraux que sont les « principes généraux de droit social de l'Union revêtant une importance particulière »³⁷². Cette dénomination, limitée à quelques droits sociaux seulement, semble réservée aux prescriptions intangibles de certaines directives³⁷³.

131. Selon Bruno de Witte, le mérite principal de la Charte n'est pas la codification et les limites posées aux actions des institutions de l'Union, mais le fait qu'elle les empêche de s'ingérer dans les libertés des citoyens³⁷⁴. En matière de droits sociaux, la Charte pourrait servir à limiter l'impact

³⁶⁷ Communication de la Commission sur la nature de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 11 octobre 2000, COM (2000) 644 final, pts 10-11.

³⁶⁸ La Cour considérait que la vocation de la Charte était d'être intégrée dans les traités et non de devenir simplement contraignante par une interprétation de la Cour de justice : B. DE WITTE, « The Trajectory of Fundamental Social Rights in the European Union », in G. DE BURCA, B. DE WITTE, L. OGERTSCHNIG (dir.), *Social rights in Europe*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 2005, pp. 153-168, *spéc.* p. 162.

³⁶⁹ Pour plus de détails, voir : L. BURGORGUE-LARSEN, « La « force de l'évocation » ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 366, pp. 77-104 ; K. LENAERTS, « La Charte dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *op. cit.* note 172, pp. 29-54, *spéc.* p. 31.

Il peut également être relevé que des juridictions nationales de renvoi mentionnaient la Charte des droits fondamentaux comme source complémentaire de droits dans leurs questions préjudicielles. Voir : CJCE, 2^{ème} ch., 12 mai 2005, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et ERSA*, aff. C-347/03, Rec. I-03785, pts 55 et 68.

³⁷⁰ CJCE, 6^{ème} ch., 26 juin 2001, *The Queen c. Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, aff. C-173/99, Rec. I-04881.

³⁷¹ Conclusions de l'avocat général A. TIZZANO présentées le 8 février 2001 dans l'affaire *BECTU*, *préc.*, pt 28 : « Nous croyons donc que, dans un litige qui porte sur la nature et la portée d'un droit fondamental, il est impossible d'ignorer les énonciations pertinentes de la Charte ni surtout son évidente vocation à servir, lorsque ses dispositions le permettent, de paramètre de référence substantiel pour tous les acteurs - États membres, institutions, personnes physiques et morales - de la scène communautaire. En ce sens, donc, nous estimons que la Charte fournit la confirmation la plus qualifiée et définitive de la nature de droit fondamental que revêt le droit au congé annuel payé » (nous soulignons). Voir également : Conclusions de l'avocat général M. JACOBS présentées le 22 mars 2001 dans l'affaire *Z c. Parlement européen*, aff. C-270/99, pt 40. Pour aller plus loin, voir : L. BURGORGUE-LARSEN, « La « force de l'évocation » ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 366, pp. 77-104.

³⁷² CJCE, 6^{ème} ch., 26 juin 2001, *BECTU*, *préc.*, pt 43. Dans cette affaire, la Cour qualifie le droit au congé annuel payé de chaque travailleur de « principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière », auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en œuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive en cause.

³⁷³ A. FABRE, « La « fondamentalisation » des droits sociaux en droit de l'Union européenne », *op. cit.* note 197, pp. 163-194, *spéc.* p. 170.

³⁷⁴ B. DE WITTE, « The Trajectory of Fundamental Social Rights in the European Union », *op. cit.* note 368, pp. 153-168, *spéc.* p. 162.

dérégulateur du droit européen sur les droits sociaux au niveau national³⁷⁵ et à préciser les actions que doivent prendre les institutions européennes en la matière³⁷⁶. L'un des apports de la Charte des droits fondamentaux est de garantir des droits civils et politiques, mais également des droits économiques et sociaux.

2- *L'indivisibilité des droits au cœur du premier catalogue communautaire de droits fondamentaux*

132. En amont de la Convention chargée de l'élaboration de la Charte, le rapport établi par un groupe d'experts de la Commission européenne en matière de droits fondamentaux mettait en lumière la nécessité du respect du principe d'indivisibilité³⁷⁷. En outre, il semblait paradoxal d'admettre ce principe en matière de relations extérieures et de ne pas l'appliquer aux États membres³⁷⁸.

133. Ainsi, l'élaboration de la Charte devait « prendre 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 travailleurs (...) dans la mesure où ils ne justifient pas uniquement des objectifs pour l'action de l'Union »³⁷⁹. Les droits fondamentaux sont inspirés par des instruments internationaux de protection des droits de l'Homme, les traditions constitutionnelles étant peu prises en considération³⁸⁰. Le préambule affirme l'importance du principe d'indivisibilité en ces termes : « consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté d'égalité et de solidarité ». Cette formulation annonce le découpage opéré au sein de la Charte qui ne sépare pas formellement les droits civils et politiques des droits économiques et sociaux. La division en chapitres vise à dépasser la catégorisation des droits fondamentaux afin d'axer « l'entremêlement égalitaire »³⁸¹ autour de six grandes valeurs : dignité, liberté, égalité, solidarité, droit des citoyens, justice. Au-delà de la structure de la Charte, l'inclusion

³⁷⁵ Marie-Ange Moreau parle à cet égard d'un effet rempart des droits sociaux fondamentaux : M.-A. MOREAU, « European Fundamental Social Rights in the Context of Economic Globalization », in G. DE BÚRCA, B. DE WITTE, L. OGERTSCHNIG (dir.), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 6 octobre 2005, pp. 367-382.

³⁷⁶ Il ne s'agit pas de modifier la répartition des compétences, mais plutôt d'encadrer leur exercice :

O. DE SCHUTTER, « L'affirmation des droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 357, pp. 145-183, *spéc.* p. 153. ; Contribution de Guy BRAIBANT, représentant du gouvernement français, 19 mai 2000 (Charte 4322/00, contrib. 188) : « poser un droit n'est pas créer une compétence ; c'est au contraire encadrer les compétences existantes ».

³⁷⁷ Commission européenne, « Affirmation des droits fondamentaux dans l'Union européenne », Rapport du groupe d'experts en matière de droits fondamentaux, dit « Rapport Simitis », 1999, p. 21.

³⁷⁸ A. CASSESE, A. CLAPHAM, J.H.H. WEILER (dir.), *Human rights and the European Community: methods of protection*, Baden-Baden, Allemagne, Nomos, 1991, p. 309 ; S. LECLERC, J.F. AKANDJI-KOMBE, M.-J. REDOR, *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 1999, pp. 137 et s.

³⁷⁹ Conseil européen de Cologne, 3 et 4 juin 1999, Conclusions de la présidence, annexe IV, décision concernant l'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

³⁸⁰ J.-F. FLAUSS (dir.), *Droits sociaux et droit européen*, *op. cit.* note 356, p. 39. Voir également : V. FERNANDEZ SORIANO, « Généalogie de la Charte : les droits fondamentaux dans l'histoire de l'intégration européenne », *op. cit.* note 361, pp. 123-139.

³⁸¹ La formule est de Pierre Rodière : P. RODIERE, *Droit social de l'Union européenne*, *op. cit.* note 168, p. 151.

d'une clause de restriction ne distinguant pas les droits fondamentaux constitue un marqueur supplémentaire de la prégnance de l'indivisibilité³⁸².

134. Au niveau de la répartition des droits dans les chapitres thématiques, il apparaît que ni le caractère social, ni la valeur juridique ou la justiciabilité des droits, libertés et principes garantis n'ont servi de critère³⁸³. La plupart des droits sociaux sont inscrits dans le 4^{ème} chapitre traitant de la « Solidarité ». Il s'agit principalement de droits sociaux liés au domaine du travail et des droits et principes dans le domaine de la sécurité sociale³⁸⁴. Leur formulation est globalement inspirée de la Charte sociale européenne³⁸⁵. L'Union européenne détient une compétence relativement aux droits sociaux consacrés par la Charte. En effet, l'article 137 TCE donne explicitement des compétences à l'Union concernant diverses politiques sociales. De plus, la Charte comprend un élément « circulatoire »³⁸⁶, car elle recouvre le noyau dur des directives communautaires préexistantes³⁸⁷.

135. Enfin, l'entrée en vigueur de la Charte a contribué à une analyse doctrinale communautaire de la qualification et du contenu des droits sociaux³⁸⁸. La consécration de droits sociaux dans la Charte implique que ces droits ne sont pas considérés comme accessoires au marché, mais comme des droits de l'Homme à part entière. Selon Guy Braibant, « la question des droits sociaux représente (...) l'enjeu principal de la Charte »³⁸⁹. Les multiples débats portant sur l'inclusion des droits sociaux dans la Charte témoignent du caractère sensible de cette question³⁹⁰.

³⁸² O. DE SCHUTTER, « La contribution de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la garantie des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire », *RUDH*, 2000, vol. 12, n° 1/2, p. 42.

³⁸³ J.-F. FLAUS (dir.), *Droits sociaux et droit européen*, *op. cit.* note 356, p. 50.

³⁸⁴ Il peut être relevé que le droit à un revenu minimal vital n'est pas inclus dans la Charte. La Commission a déclaré qu'il résultait implicitement de l'article 34 paragraphe 3, mais cela semble peu convaincant au vu de la pratique : Communication de la Commission sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 13 septembre 2000, COM(2000) 559 final, pt 21.

³⁸⁵ J. RAYNARD, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : vers une dualité européenne du concept de droit de l'homme que l'on croyait pourtant universel », *RTD Civ.*, 2000, p. 947. Bien qu'il puisse être souligné que leur formulation s'avère moins exigeante que la plupart des traités internationaux en matière sociale : A. PECHEUL, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RFDA*, 2001, p. 688.

³⁸⁶ B. DE WITTE, « The Trajectory of Fundamental Social Rights in the European Union », *op. cit.* note 368, pp. 153-168, *spéc.* p. 164.

³⁸⁷ Toutefois, les institutions ne se sont que peu saisies de la Charte en matière sociale. L'Agenda pour la politique sociale présenté par la Commission en juin 2000 était majoritairement centré sur le combat contre les discriminations en négligeant les autres droits sociaux fondamentaux qui auraient dû accompagner ces mesures : Communication de la Commission, « Agenda pour la politique sociale », 28 juin 2000, COM (2000) 379 ; Communication de la Commission, « Tableau de bord de la mise en œuvre de l'agenda pour la politique sociale », 1er mars 2004, COM (2004) 137 final ; Communication de la Commission, « L'Agenda social », 9 février 2005, COM (2005) 33 final.

³⁸⁸ M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne: Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » », *op. cit.* note 196, pp. 84-102, *spéc.* p. 94.

³⁸⁹ G. BRAIBANT, « Conclusions des actes du Colloque de Strasbourg relatif à la Charte », *RUDH*, 2000, vol. 12, n° 1/2, p. 66.

³⁹⁰ A. PECHEUL, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 385, p. 688.

136. L'acceptation par les États d'une inclusion de droits sociaux dans la Charte découle en partie de sa nature non contraignante. Par la suite, la Charte a été élevée par le traité de Lisbonne au rang de droit primaire ce qui a impliqué de repenser la protection des droits sociaux par ce texte.

II- Le traité de Lisbonne, un recul paradoxal dans la protection des droits sociaux

137. Le traité de Lisbonne représente la dernière étape majeure de la construction européenne. Il constitue une avancée importante dans l'amélioration de la protection des droits fondamentaux en élevant la Charte au rang de droit primaire (A). Malgré ce nouveau statut d'un texte promouvant l'indivisibilité, les droits sociaux se retrouvent en pratique une nouvelle fois relégués au second plan (B).

A) *La constitutionnalisation complexe de la Charte des droits fondamentaux*

138. La nature de la Charte des droits fondamentaux a évolué avec la construction européenne. Une première tentative de constitutionnalisation avec le Traité établissant une Constitution pour l'Europe (ci-après « TECE ») s'est soldée par un échec (1-). C'est par conséquent avec le traité de Lisbonne et au moyen d'un renvoi au sein du TUE qu'elle a désormais le rang de droit primaire (2-).

1- L'échec de la première tentative d'inclure la Charte dans le droit primaire

139. La Charte a pu être critiquée tant en raison de sa valeur jugée seulement symbolique³⁹¹ que du vocabulaire employé en son sein qui, selon certains, alimenterait des sentiments anti-européens³⁹². C'est seulement deux ans après le sommet de Nice que la proposition d'insérer la Charte dans la future Constitution européenne a été acceptée à l'unanimité du Groupe de travail II de la Convention³⁹³. Olivier de Schutter estime que cet accord des États sur le changement de nature de la Charte est dû à l'aspect explicitement constitutionnel du projet³⁹⁴. La « Convention pour l'avenir de l'Europe » a donc fait de la Charte la partie II du Traité établissant une Constitution pour l'Europe³⁹⁵.

³⁹¹ Un auteur va même jusqu'à qualifier la Charte de « *comical attempt to make use of nation-state artefacts* » : U. HALTERN, « Europe Goes Camper The EU Charter of Fundamental Rights From a Consumerist Perspective », *Constitutionalism Web-Papers*, 2001, n° 3.

³⁹² A. WIENER, « The constitutional significance of the Charter of Fundamental Rights », *German Law Journal*, 2001, vol. 2, n° 18, pp. 1-9.

³⁹³ Voir le Rapport final du Groupe de travail II aux Membres de la Convention sur l'avenir de l'Europe, « Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH », 22 octobre 2002, CONV 354/02, WG II 16.

³⁹⁴ O. DE SCHUTTER, « Les droits fondamentaux dans le projet européen. Des limites à l'action des institutions à une politique des droits fondamentaux. », *op. cit.* note 223, pp. 81-117, *spéc.* p. 92.

³⁹⁵ Pour en savoir plus sur le traité, voir entre autres : L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *Traité établissant une constitution pour l'Europe: commentaire article par article.*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2005 ; V. CONSTANTINESCO, Y. GAUTIER, V. MICHEL (dir.), *Le traité établissant une constitution pour l'Europe: analyses & commentaires*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, Collections de l'Université Robert Schuman, 2005 ; M.-L. HRESTIC, « The Consequences of the "Constitutionalization" of the Charter of

140. C'est une Charte modifiée³⁹⁶ qui est intégrée dans le traité constitutionnel. Ces modifications portaient principalement sur l'article 52 relatif au champ d'application de la Charte avec, en particulier, l'ajout d'un cinquième paragraphe explicitant la distinction entre droits et principes. Certains auteurs ont qualifié ces modifications « d'attaque » contre les droits fondamentaux, bien que le groupe de travail ait soutenu que les changements ne concernaient pas la substance de la Charte³⁹⁷. Toutefois, le rejet du traité par référendum en France puis aux Pays-Bas a conduit à son abandon. De ce fait, la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux dans le droit de l'Union a été reportée.

2- *L'établissement d'un ordre juridique protecteur des droits fondamentaux par le Traité de Lisbonne*

141. Le Traité de Lisbonne est l'étape cruciale dans la fondamentalisation³⁹⁸ de l'ordre juridique de l'Union. En effet, l'article 6 alinéa 1^{er} du Traité sur l'Union européenne constitue un « saut qualitatif indéniable »³⁹⁹ en inscrivant la Charte comme faisant partie du droit primaire, sans l'inclure directement dans le traité⁴⁰⁰. L'article 6 alinéa 2 du TUE révèle également la volonté de l'Union européenne d'adhérer à la Convention EDH. L'article 6 alinéa 3 du TUE reconnaît trois sources de droits fondamentaux : la Charte, la Convention EDH et les traditions constitutionnelles communes aux États membres. Cette disposition ne définit malheureusement pas clairement les différences entre la Charte et les principes généraux quant à leurs valeur et effets respectifs⁴⁰¹. Même si la Charte constitue la source

Fundamental Rights of the European Union », *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, LUMEN 2014 - From Theory to Inquiry in Social Sciences, Iasi, Romania, 10-12 April 2014, 5 septembre 2014, vol. 149, pp. 404-408. A propos de la question des droits sociaux et du traité, voir : O. DE SCHUTTER, « L'affirmation des droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 357, pp. 145-183 ; J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Les droits fondamentaux dans le projet de traité établissant une constitution pour l'Europe », in J.-C. GAUTRON (dir.), *Les dynamiques du droit européen en début de siècle: études en l'honneur de Jean Claude Gautron*, Paris, France, Pedone, 2004, pp. 57-67.

³⁹⁶ S. KOUKOULIS-SPILIOTOPOULOS, « Les droits sociaux : droits proclamés ou droits invocables ? Un appel à la vigilance », *op. cit.* note 238, pp. 265-315, *spéc.* p. 266.

³⁹⁷ B. BERCUSSON, « Social and Labour rights under the EU Constitution », in G. DE BURCA, B. DE WITTE, L. OGERTSCHNIG (dir.), *Social rights in Europe*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 2005, pp. 169-197, *spéc.* pp. 173-180.

³⁹⁸ Selon l'expression de Myriam Benlolo-Carabot : M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne: Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » », *op. cit.* note 196, pp. 84-102. Gabriel Toggenburg évoque un « *European fundamental rights order* » : G. TOGGENBURG, « The EU Charter: Moving from a European Fundamental Rights Ornament to a European Fundamental Rights Order », *op. cit.* note 362, pp. 10-29.

³⁹⁹ R. SICURELLA, « Du mal peut-il venir le bien ? Les droits fondamentaux « nouvelle » voie pour l'identité européenne dans l'ère de la crise », in J. ALIX et al. (dir.), *Humanisme et justice: mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Paris, France, Dalloz, 2016, pp. 969-992.

⁴⁰⁰ Il faut néanmoins noter que cette disposition n'a pas modifié le principe, déjà affirmé par la Cour de justice dans son arrêt *Internationale Handelgesellschaft*, selon lequel la garantie des droits fondamentaux est assurée « dans le cadre de la structure et objectifs de la Communauté » (CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelgesellschaft*, *préc.*, pt 4) : C. NIVARD, « Vers un relèvement du standard de protection en matière sociale grâce à la Charte sociale européenne ? », in R. TINIÈRE (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne Colloques, 2020, pp. 417-434, *spéc.* p. 418.

⁴⁰¹ T. TRIDIMAS, « Fundamental Rights, General Principles of EU Law, and the Charter », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2014, vol. 16, pp. 361-392, *spéc.* p. 377.

première de droits fondamentaux dans l'Union européenne⁴⁰², les principes généraux perdurent⁴⁰³. Ce maintien étonnant d'un système prétorien à côté d'un catalogue écrit permet de coupler une préservation de l'acquis jurisprudentiel avec un catalogue qui ne sera pas figé⁴⁰⁴. En outre, l'élévation de la Charte au rang de droit primaire a permis aux juges nationaux de mieux se familiariser avec la protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union, ce qui a entraîné une recrudescence des renvois préjudiciels⁴⁰⁵.

142. Ce changement de la nature de la Charte a impliqué des modifications du contenu de la Charte en amont du traité de Lisbonne. La Charte telle qu'adoptée par le Parlement européen le 12 décembre 2007⁴⁰⁶ diffère peu de la version originale⁴⁰⁷. Les principaux changements tiennent aux craintes d'une potentielle extension des compétences de l'Union⁴⁰⁸ et portent sur son champ d'application. L'article 51 est complété, répétant l'article 6 du TUE, pour préciser que la Charte est appliquée « dans le respect des limites des compétences de l'Union ». L'article 52 est ajouté afin de préciser la portée et l'interprétation des droits et principes. Ces modifications conduisent à une vigilance autour de la question de l'effet utile de tous les droits de la Charte et principalement des droits sociaux⁴⁰⁹. Il s'avère finalement que la constitutionnalisation de la Charte a paradoxalement conduit à un renforcement de la place secondaire des droits sociaux.

⁴⁰² Cela a d'ailleurs été confirmé par la Cour de justice dans les arrêts suivants : CJUE, 1er mars 2011, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e.a. c. Conseil des ministres*, aff. C-236/09, Rec. I-00773 ; CJUE, gde ch., 18 juillet 2013, *Commission européenne e.a. c. Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, aff. jtes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P ; CJUE, gde ch., 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.a. et Kärntner Landesregierung e.a.*, aff. C-293/12 ; CJUE, gde ch., 13 mai 2014, *Google Spain SL et Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, aff. C-131/12 ; CJUE, 18 juillet 2013, *Mark Alemo-Herron c. Parkwood Leisure Ltd*, aff. C-426/11 ; CJUE, 22 janvier 2013, *Sky Österreich GmbH c. Österreichischer Rundfunk*, aff. C-283/11.

⁴⁰³ Ils permettent donc de donner un contenu plus substantiel à la Charte, que ce soit concernant des droits fondamentaux qu'elle ne consacre pas ou pour préciser l'interprétation de ceux qu'elle consacre : T. TRIDIMAS, « Fundamental Rights, General Principles of EU Law, and the Charter », *op. cit.* note 401, pp. 361-392, *spéc.* pp. 378-379.

⁴⁰⁴ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Unité ou dualité du système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne depuis le traité de Lisbonne ? Brèves réflexions théoriques sur les droits fondamentaux dans l'Union européenne », in N. de GROVE-VALDEYRON, V. DUSSART (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Joël Molinier*, Paris, France, Lextenso, 2012, pp. 15-21 ; F. PICOD, « La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TFUE », in R. TINIERE, C. VIAL (dir.), *Protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence ; [colloque annuel de la CEDECE]*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection droit de l'Union européenne Colloques n° 30, 2015, pp. 43-65 ; S.A. DE VRIES, « The Protection of Fundamental Rights within Europe's Internal Market after Lisbon - An Endeavour for More Harmony », in S.A. DE VRIES, U. BERNITZ, S. WEATHERILL (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a binding instrument: five years old and growing*, Portland, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2015, pp. 59-94, *spéc.* pp. 72 et s.

⁴⁰⁵ K. LENAERTS, « La Charte dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *op. cit.* note 172, pp. 29-54, *spéc.* pp. 52-53.

⁴⁰⁶ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *JOCE* C 303, 14 décembre 2007, p. 1.

⁴⁰⁷ MICHEL Valérie, « Droits de l'Homme », *Répertoire de droit européen*, coll. « Répertoire Dalloz », 2007, n°70.

⁴⁰⁸ F. PICOD, « Article II-111 », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *Traité établissant une constitution pour l'Europe : commentaire article par article.*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2005, p. 656.

⁴⁰⁹ S. KOUKOULIS-SPILIOTOPOULOS, « Les droits sociaux : droits proclamés ou droits invocables ? Un appel à la vigilance », *op. cit.* note 238, pp. 265-315, *spéc.* p. 268.

B) La place secondaire réservée aux droits sociaux

143. Malgré l'importance donnée aux droits fondamentaux depuis le Traité de Lisbonne, les droits sociaux fondamentaux continuent d'occuper une place inférieure par rapport aux autres droits garantis par la Charte (1-) et aux libertés économiques (2-).

1- La distinction des droits et principes amoindrissant la justiciabilité des droits sociaux

144. Au-delà de leur simple incorporation dans la Charte, c'est surtout la question de la justiciabilité des droits sociaux qui était au cœur des débats au moment de l'élaboration de la Charte⁴¹⁰. La fin du préambule de la Charte mentionne que l'Union « reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés ci-après ». La mention des « principes », à côté des catégories classiques que sont les droits et les libertés, semble leur donner un statut différent de ces derniers. Cette distinction entre les droits et principes est évoquée, avant le Traité de Lisbonne, de manière peu explicite à l'article 51 paragraphe 1^{er} de la Charte et dans l'article 6 alinéa 1^{er} TUE. Alors que le fait de ne pouvoir donner une garantie équivalente à tous les droits sociaux n'est pas débattu⁴¹¹, le peu de clarté de la dichotomie droits/principes interroge. La question s'est posée de savoir si la distinction entre droits civils et politiques et droits économiques et sociaux n'a pas finalement ressurgi de manière subtile avec l'utilisation de ce vocabulaire⁴¹².

145. L'article 52 paragraphe 5, tel que modifié avant l'adoption du traité de Lisbonne, s'avère plus précis. Il énonce que « 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 légalité de tels actes ». Cette gradation quant à la justiciabilité des droits

⁴¹⁰ L. BURGORGUE-LARSEN, « Ombres et Lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, 2004, p. 685 ; B. BERCUSSON, « Social and Labour rights under the EU Constitution », *Social Rights in Europe*, Oxford, Oxford University Press, Grainne de Burca and Bruno De Witte, 2005, pp. 169-197, spéc. p. 170. Pour plus de détails sur les débats relatifs à l'inclusion des droits sociaux dans la Charte, voir : G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : témoignages et commentaires*, op. cit. note 357, spéc. pp. 45-46 ; J. SCHÖNLAU, *Drafting the EU Charter: rights, legitimacy and process*, New York, Etats-Unis d'Amérique, Palgrave Macmillan, 2005 ; L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, op. cit. note 24, pp. 86-91.

⁴¹¹ « On ne dit pas « les » droits économiques et sociaux, mais 'des' droits économiques et sociaux. Des membres de la Convention qui ne sont pas favorables aux droits sociaux tirent parti de cette rédaction qui n'est certainement pas due au hasard. Cela signifie qu'il faut opérer une sélection » : G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : témoignages et commentaires*, op. cit. note 357. Olivier De Schutter distingue les « véritables droits créances » des autres droits : O. DE SCHUTTER, « La contribution de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la garantie des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire », op. cit. note 382, p. 42.

⁴¹² « la distinction « réintroduit[sant] (...) un doute sur l'équivalence des droits fondamentaux » : P. RODIERE, « Les droits sociaux fondamentaux face à la Constitution européenne », op. cit. note 174, p. 237.

protégés résulte de la nécessité d'un compromis entre les États⁴¹³. La doctrine a tenté de qualifier cette distinction, mais la multiplication des termes montre le malaise entourant le sens d'une telle démarcation et son impact sur l'indivisibilité proclamée par la Charte⁴¹⁴. Il peut toutefois être souligné qu'il s'agit d'une différenciation de statut contentieux entre droits et principes. Comme le résume parfaitement Stéphane de la Rosa, la justiciabilité de ces principes « est tributaire de l'existence d'un relais ou d'un complément normatif, sous la forme d'une directive particulière et/ou d'une législation nationale »⁴¹⁵. Si l'on se réfère aux Explications relatives à cette disposition de la Charte, les principes « ne donnent pas lieu à des droits immédiats à une action positive de la part des institutions de l'Union et des autorités des États membres ». Les principes auraient une « justiciabilité de contrôle et d'interprétation et non une justiciabilité d'application »⁴¹⁶. Leur invocabilité est « minimale », c'est-à-dire que le juge se contente d'interpréter les actes pris en application de ces principes et de vérifier qu'ils respectent effectivement ce fondement⁴¹⁷. À l'inverse, les droits auraient une justiciabilité directe et forte⁴¹⁸ lorsqu'ils se situent dans le champ d'application du droit de l'Union européenne. La complexité réside également dans l'identification des droits et principes dans la Charte⁴¹⁹.

146. Au vu des débats doctrinaux et du manque de clarté quant à cette distinction, il revenait au juge communautaire de clarifier cette dichotomie et sa portée⁴²⁰. La Cour de justice a d'abord cherché à éviter de se prononcer sur cette distinction avant que la Charte n'acquière valeur de droit primaire. Par exemple, dans l'affaire *Küçükdeveci*, les juges se sont fondés sur un des « principes généraux du droit », le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, plutôt que sur l'article 21 alinéa 1^{er} de la Charte garantissant le même droit⁴²¹. La Cour a ensuite livré son interprétation de cette distinction dans

⁴¹³ O. DE SCHUTTER, « L'affirmation des droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 357, pp. 145-183.

⁴¹⁴ M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne: Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » », *op. cit.* note 196, pp. 84-102, *spéc.* p. 97.

⁴¹⁵ S. DE LA ROSA, « Les principes sociaux de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont-ils décoratifs ? », *Recueil Dalloz*, 2014, pp. 705-708.

⁴¹⁶ P. RODIERE, « Les droits sociaux fondamentaux à l'épreuve de la Constitution européenne », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 2005, n° 11, p. 891.

⁴¹⁷ Par conséquent, l'article 52 alinéa 1^{er} de la Charte circonscrit l'application des limitations aux droits et libertés et non aux principes.

⁴¹⁸ C'est-à-dire qu'ils attribuent un droit subjectif aux particuliers qui peuvent s'en prévaloir et mettre en cause toute disposition contraire du droit de l'Union ou du droit interne dans le champ d'application du droit de l'Union.

⁴¹⁹ T. TRIDIMAS, « Fundamental Rights, General Principles of EU Law, and the Charter », *op. cit.* note 401, pp. 361-392, *spéc.* p. 380. De plus, l'utilisation du terme de « principes » au sein de la Charte induit un risque de confusion dès lors qu'ils diffèrent des « principes généraux du droit de l'Union » : S. 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 », *JEDH*, 2013, vol. 1, pp. 109-134, *spéc.* p. 117.

⁴²⁰ Plusieurs pistes ont été évoquées par la doctrine : M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne: Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » », *op. cit.* note 196, pp. 84-102, *spéc.* pp. 97-98.

⁴²¹ CJUE, gde ch., 19 janvier 2010, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG.*, aff. C-555/07, Rec. I-00365. Il est à noter que ce principe faisait l'objet d'un précédent avec l'affaire *Mangold* : CJCE, gde ch., 22 novembre 2005, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, Rec. I-09981. Pour aller plus loin, voir : M. DE MOL, « Kucukdeveci: Mangold Revisited - Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law Case Note », *European Constitutional Law Review*, 2010, vol. 6, n° 2, pp. 293-308.

son arrêt *AMS c. CGT* du 15 janvier 2014⁴²². Cette affaire portait sur le régime des contrats initiative-emploi en France au regard de l'article 27 de la Charte garantissant le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise⁴²³. Les juges devaient se prononcer sur la portée contentieuse de cette disposition de la Charte⁴²⁴. Par une reconnaissance de la justiciabilité limitée de l'article 27 de la Charte, la Cour consacre la différence contentieuse entre principes et droits. Partant, les juges de Luxembourg tranchent les débats doctrinaux en interprétant l'article 52 alinéa 5 de la Charte comme induisant bien une différence de justiciabilité entre les droits et les principes. Ces derniers ne peuvent produire d'effet horizontal ce qui montre que les principes « ne pourraient jamais se départir de leur incomplétude normative congénitale »⁴²⁵. L'arrêt *Glatzel*, rendu quelques mois plus tard⁴²⁶, confirme que la Cour de justice procède à une « dé-fondamentalisation » des droits sociaux de la Charte reconnus en tant que principes qu'elle semble identifier aux actes dérivés les mettant en œuvre⁴²⁷.

147. Cette position jurisprudentielle a été fortement critiquée pour sa frilosité⁴²⁸ et sa confirmation de la confusion terminologique d'une Charte mise en avant pour son respect du principe d'indivisibilité⁴²⁹. La consécration de droits sociaux « fondamentaux, mais ineffectifs »⁴³⁰ relativise fortement l'apport de la Charte dans la volonté de rééquilibrage entre les dimensions économique et

⁴²² CJUE, gde ch., 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT e.a.*, aff. C-176/12.

⁴²³ Il s'agissait pour les juges d'étudier la compatibilité avec le droit de l'Union (article 27 de la Charte des droits fondamentaux et directive n° 2002/14 du 11 mars 2002 relative à l'information et à la consultation des travailleurs) de l'exclusion de certaines catégories de travailleurs du décompte du seuil des effectifs nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel.

⁴²⁴ Pour plus de détails sur la globalité des enjeux de l'arrêt, voir : S. DE LA ROSA, « Les principes sociaux de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont-ils décoratifs ? », *op. cit.* note 415, pp. 705-708 ; J. ICARD, « De l'impuissance du droit social européen », *Droit social*, 2014, p. 408 ; R. TINIERE, « L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, Chron. n°14.

⁴²⁵ Elle déclare notamment que cette disposition ne produit pas d'effet horizontal. Ainsi, les principes « ne pourraient jamais se départir de leur incomplétude normative congénitale » : A. FABRE, « La « fondamentalisation » des droits sociaux en droit de l'Union européenne », *op. cit.* note 197, pp. 163-194, *spéc.* p. 185.

⁴²⁶ CJUE, 5^{ème} ch., 22 mai 2014, *Wolfgang Glatzel c. Freistaat Bayern*, aff. C-356/12.

⁴²⁷ C. NIVARD, « Vers un relèvement du standard de protection en matière sociale grâce à la Charte sociale européenne ? », *op. cit.* note 400, pp. 417-434, *spéc.* p. 429.

⁴²⁸ R. TINIERE, « L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux », *op. cit.* note 237, Chron. n°14 ; A. LYON-CAEN, « Évanescence de la Charte », *RDT*, 2014, p. 77 ; S. ROBIN-OLIVIER, « Chronique Politique sociale de l'Union européenne - Droit à l'information et à la consultation des travailleurs : l'impossibilité d'exclure certaines catégories de travailleurs est confirmée, la faiblesse de la Charte des droits fondamentaux en matière sociale aussi », *RTD Eur.*, 2014, n° 2, pp. 523-524 ; C. DELIYANNI-DIMITRAKOU, J. KOUKIADES, « Le traitement restrictif des droits sociaux par la jurisprudence de la CJUE concernant l'effet horizontal de la CDFUE », in A. JEAMMAUD, M. LE FRIANT, P. LOKIEC (dir.), *À droit ouvert: mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Paris, France, Dalloz, 2018, pp. 259-276, *spéc.* pp. 272 et s. ; P. RODIERE, « La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et la protection des droits sociaux : quelques illustrations de mauvaise volonté », in A. JEAMMAUD, M. LE FRIANT, P. LOKIEC (dir.), *À droit ouvert: mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Paris, France, Dalloz, 2018, pp. 849-864, *spéc.* pp. 852 et s.

⁴²⁹ O. DE SCHUTTER, « Les droits fondamentaux dans le projet européen. Des limites à l'action des institutions à une politique des droits fondamentaux. », *op. cit.* note 223, pp. 81-117, *spéc.* p. 21.

⁴³⁰ L. USUNIER, « Fondamentaux, mais ineffectifs : les droits sociaux fondamentaux vus par la Cour de justice de l'Union européenne », *RTD Civ.*, 2014, p. 843.

sociale de la construction européenne. La Cour élude la question de la définition de la notion de « principe » au sens de la Charte des droits fondamentaux⁴³¹ ainsi que celle de l'existence d'une mesure de mise en œuvre en l'espèce. *A contrario*, l'avocat général dans l'affaire AMS, avait estimé qu'en l'espèce il existait bien un « acte de concrétisation »⁴³², car l'article 27 s'appuie sur un ensemble de dispositions de droit dérivé⁴³³. La Cour de justice a par la suite été plutôt réticente⁴³⁴ à se saisir de nouveau de la question de cette distinction⁴³⁵.

148. Au-delà de la distinction entre droits et principes, l'élévation de la Charte au rang de norme de droit primaire a eu un impact relatif quant à la protection des droits sociaux⁴³⁶. Comme le souligne Sophie Robin-Olivier, certaines décisions de la Cour ne comportent pas de référence à la Charte ou se contentent de la mentionner parmi d'autres sources en la mettant sur le même plan⁴³⁷. De plus, certains droits sociaux, alors même que leur formulation les faisait apparaître comme des droits fondamentaux à valeur constitutionnelle, n'ont pas été consacrés explicitement comme fondamentaux par la Cour de justice.

⁴³¹ *ibid.*

⁴³² Conclusions de l'avocat général P. CRUZ VILLALON présentées le 18 juillet 2013 dans l'affaire *Association de médiation sociale*, *préc.*, pt 60.

⁴³³ Les Explications de l'article 27, annexées à la Charte, précisent que cette disposition repose sur un acquis important de l'Union en la matière : articles 154 et 155 TFUE, directive n° 2002/14/CE (cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs), n° 98/59/CE (licenciements collectifs), directive n° 2011/23/CE (transferts d'entreprises) et directive n° 94/45/CE (comités d'entreprise européens).

⁴³⁴ A l'exception d'une timide tentative portant sur l'article 26 de la Charte : L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, *op. cit.* note 24, pp. 105-106.

⁴³⁵ Ce fut le cas même lorsque les Explications s'avéraient plutôt claires. Voir sur ce point l'étude complète : J. KROMMENDIJK, « Principled silence or mere silence on principles ? The role of the EU Charter's principles in the case law of the Court of Justice », *European Constitutional Law Review*, 2015, vol. 11, n° 2, pp. 321-356.

⁴³⁶ S. 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 », *op. cit.* note 419, pp. 109-134, *spéc.* p. 110.

⁴³⁷ *ibid.*, p. 111. L'autrice se réfère notamment à l'absence de mention de la Charte dans une affaire portant sur les avantages sociaux réservés aux couples mariés (CJUE, gde ch., 10 mai 2011, *Jürgen Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg*, aff. C-147/08, Rec. I-03591). Le même silence de la Cour peut être pointé dans les arrêts *Dominguez* (CJUE, gde ch., 24 janvier 2012, *Maribel Dominguez c. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique et Préfet de la région Centre*, aff. C-282/10) et *Odar* (CJUE, 2ème ch., 6 décembre 2012, *Johann Odar c. Baxter Deutschland GmbH*, aff. C-152/11) portant sur l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge et le handicap, ce qui entre dans le champ d'application de l'article 21 de la Charte. Il faut noter que l'avocat général V. Trstenjak avait consacré un long développement à la possibilité d'appliquer la Charte dans l'affaire *Dominguez* : Conclusions de l'avocat général V. TRSTENJAK présentées le 8 septembre 2011 dans l'affaire *Maribel Dominguez*, *préc.* En outre, dans l'arrêt *Schulte*, la Cour de justice s'appuie sur la convention n° 132 de l'OIT et souligne à la fois que le droit au congé annuel payé revêt, en sa qualité de principe du droit social de l'Union, une importance particulière et qu'il est expressément consacré à l'article 31 alinéa 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : CJUE, gde ch., 22 novembre 2011, *KHS AG c. Winfried Schulte*, aff. C-214/10, Rec. I-11757, pts 23 et 37.

2- La primauté des libertés économiques sur la protection des droits sociaux

149. Avant même que la Charte n'ait valeur de droit primaire⁴³⁸, certains arrêts de la Cour montraient la place secondaire qu'occupent les droits sociaux fondamentaux par rapport au marché⁴³⁹. Les fameux arrêts *Viking* et *Laval*⁴⁴⁰ en sont l'exemple topique⁴⁴¹. Dans ces deux affaires, c'est le droit de mener une action collective confronté à des libertés économiques qui était en jeu⁴⁴². La Cour de justice devait répondre à la même question : dans quelle mesure le droit de l'Union autorise-t-il les États membres à demander l'application d'un standard de protection des droits des travailleurs plus élevé au sein de leur territoire⁴⁴³ ? Dans ces deux arrêts, la Cour se réfère à de nombreux instruments internationaux⁴⁴⁴ dont l'article 28 de la Charte pour déclarer que le droit de mener une action collective est un droit fondamental faisant partie des principes généraux du droit communautaire⁴⁴⁵. Elle poursuit en affirmant qu'un tel droit peut être mis en balance avec des intérêts concurrents. Cependant, comme dans la jurisprudence antérieure de la Cour, le rapport n'est pas égal, puisque la règle est de faire respecter la liberté économique et l'exception est la protection d'un droit fondamental lorsque son exercice est proportionné⁴⁴⁶. Ce déséquilibre est contestable à la fois parce qu'il limite la réalisation des objectifs de

⁴³⁸ La jurisprudence suivant le traité de Lisbonne sera analysée dans les chapitres suivants, car elle s'inscrit majoritairement dans le contexte de la crise économique en ce qui concerne notre étude.

⁴³⁹ Plus généralement, sur les rapports entre la construction du marché et les droits sociaux : O. DE SCHUTTER, S. DEAKIN (dir.), *Social rights and market forces: is the open coordination of employment and social policies the future of social Europe?*, Bruxelles, Bruylant, Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain n° 1, 2005 ; S. GIUBBONI, R. INSTON, *Social rights and market freedom in the European constitution: a labour law perspective*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, Cambridge studies in European law and policy, 2006.

⁴⁴⁰ CJCE, 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti (ci-après Viking)*, aff. C-488/05, Rec. I-10779 et CJCE, 18 décembre 2007, *Laval und Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet (ci-après Laval)*, aff. C-341/05, Rec. I-11767.

⁴⁴¹ Pour des commentaires détaillés de ces arrêts, voir : S. LAULOM, « Les actions collectives et le dumping social », *Semaine Sociale Lamy*, 7 janvier 2008, n° 1335, p. 8 ; S. ROBIN-OLIVIER, E. PATAUT, « Europe sociale ou Europe économique (à propos des affaires "Viking" et "Laval") », *RDT*, 2008, n° 2, pp. 80-88 ;

C. JOERGES, F. RÖDL, « Informal Politics, Formalised Law and the "Social Deficit" of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval », *European Law Journal*, 2009, vol. 15, n° 1, pp. 1-19 ; P. RODIERE, « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *RTD Eur.*, 2008, n° 1, pp. 47-66 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, E. MILLARD, « Viking et Laval : que reste-t-il du droit social européen ? », in A. JEAMMAUD, M. LE FRIANT, P. LOKIEC (dir.), *À droit ouvert: mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Paris, France, Dalloz, 2018, pp. 205-224.

⁴⁴² Dans l'affaire *Viking*, se posait la question de la légalité de la grève en elle-même alors que dans l'affaire *Laval* il s'agissait de savoir si la grève était légale par référence à la législation nationale. Bien que différentes, ces deux affaires témoignaient de la vulnérabilité des syndicats et des pratiques de dumping social entre les États membres.

⁴⁴³ M.E. GENNUSA, A. ROVAGNATI, « Implementation and Protection of Workers' Fundamental Rights. Innovations in the Post-Lisbon Treaty Landscape », *Making the Charter of Fundamental Rights a living instrument*, Leiden, 2014, pp. 106-144, spéc. p. 126.

⁴⁴⁴ La Charte sociale européenne, la convention n° 87 de l'OIT, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

⁴⁴⁵ CJCE, gde ch., *Laval, préc.*, pts 90-91 ; CJCE, gde ch., *Viking, préc.*, pts 43-44.

⁴⁴⁶ M.E. GENNUSA, A. ROVAGNATI, « Implementation and Protection of Workers' Fundamental Rights. Innovations in the Post-Lisbon Treaty Landscape », *op. cit.* note 443, pp. 106-144, spéc. p. 128.

protection des travailleurs⁴⁴⁷, mais aussi, car la Cour de justice semble placer sur le même plan les finalités économiques et sociales de l'Union⁴⁴⁸. Alors qu'elle avait déjà reconnu que la protection des droits fondamentaux pouvait justifier une entrave aux libertés de circulation⁴⁴⁹, elle n'identifie dans ces affaires qu'une seule raison impérieuse d'intérêt général pouvant justifier une telle atteinte : la protection des travailleurs de l'État d'accueil contre une éventuelle pratique de dumping social⁴⁵⁰. En tout état de cause, la garantie des droits sociaux n'est conçue par la Cour qu'en tant qu'exception, c'est-à-dire pouvant être considérée comme un objectif d'intérêt général, au principe de l'exercice de la liberté économique⁴⁵¹.

150. La rareté des références de la Cour de justice aux Chartes européennes protégeant spécifiquement les droits sociaux vient renforcer le caractère secondaire accordé à la protection de ces derniers⁴⁵². En effet, le statut de la Charte sociale européenne, bien qu'elle ait constitué une source majeure d'inspiration pour la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, est bien moins valorisé par la Cour de justice que celui de la Convention européenne des droits de l'Homme⁴⁵³. En conclusion, le contenu de la Charte des droits fondamentaux de même que la jurisprudence de la Cour de justice ne vont globalement pas dans le sens d'un renforcement aussi important qu'espéré de la protection des droits sociaux⁴⁵⁴.

⁴⁴⁷ Sur ce point, voir : A. LYON-CAEN, « Le travail dans le cadre de la prestation internationale de services – quelques observations », *Droit social*, 2005, p. 503.

⁴⁴⁸ Alors même que la Cour semble mettre au même plan les finalités économique et sociale de l'Union : CJCE, gde ch., *Laval, préc.*, pts 104-105.

⁴⁴⁹ Voir entre autres : CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger, préc.* ; CJCE, 1^{ère} ch., 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, Rec. I-09609.

⁴⁵⁰ CJCE, gde ch., *Laval, préc.*, pt 103 ; CJCE, gde ch., *Viking, préc.*, pt 77. Pour aller plus loin, voir : S. ROBIN-OLIVIER, E. PATAUT, « Europe sociale ou Europe économique (à propos des affaires “Viking” et “Laval”) », *op. cit.* note 441, pp. 80-88.

⁴⁵¹ C. NIVARD, « Vers un relèvement du standard de protection en matière sociale grâce à la Charte sociale européenne ? », *op. cit.* note 400, pp. 417-434, *spéc.* p. 419.

⁴⁵² Concernant une référence à la Charte sociale européenne pour interpréter la notion de « formation professionnelle », voir : CJCE, 2 février 1988, *Blaizot c. Université de Liège e.a.*, aff. C-24/86, Rec. p. 379, pt 17. Pour une référence à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux et à la Charte sociale européenne, voir : CJUE, 1^{ère} ch., 16 septembre 2010, *Zoi Chatzi*, aff. C-149/10, Rec. I-08489, pt 63. Voir aussi l'arrêt *INPS c. Bruno et Pettini* : « la Cour rappelle que l'article 136 renvoie à la Charte sociale européenne, et estime qu'eu égard « à ces objectifs, la clause [...] doit être comprise comme exprimant un principe de droit social de l'Union qui ne saurait être interprété de manière restrictive » (CJUE, 2^{ème} ch., 10 juin 2010, *INPS c. Bruno et Pettini*, aff. C-395/08 et C-396/08, Rec. I-05119, pts 31-32).

⁴⁵³ C. NIVARD, « Vers un relèvement du standard de protection en matière sociale grâce à la Charte sociale européenne ? », *op. cit.* note 400, pp. 417-434, *spéc.* pp. 421 et s. Voir dans le même sens : P. STANGOS, « Guerre des valeurs entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne : la “pacification” tant attendue », *op. cit.* note 345, pp. 475-488, *spéc.* pp. 477 et s.

⁴⁵⁴ Pour aller plus loin, voir : S. WEATHERILL, « From Economic Rights to Fundamental Rights », in S.A. DE VRIES, U. BERNITZ, S. WEATHERILL (dir.), *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, 2013, vol. 15, pp. 11-36.

151. Sur le plan formel, les droits sociaux ont connu au fil du temps une montée en puissance au sein du droit de l'Union européenne⁴⁵⁵. Leur fondamentalisation au sein des traités et leur inclusion dans la Charte des droits fondamentaux participent de leur visibilité et montrent que l'intégration européenne n'est plus simplement économique. Néanmoins, sur le plan de l'effectivité de leur garantie le constat s'avère moins positif. Peu de droits sociaux sont des principes généraux du droit communautaire et la Charte semble en matière sociale ne consacrer que peu de véritables droits subjectifs. Paradoxalement, c'est à partir du moment où l'Union européenne se dote d'un catalogue de droits fondamentaux ayant la même valeur que le droit primaire que certains considèrent que la protection des droits sociaux recule⁴⁵⁶. Ce phénomène peut s'expliquer à la fois par l'élargissement de l'Union et par le contexte économique. Certains auteurs vont alors jusqu'à qualifier l'Union européenne « d'antisociale »⁴⁵⁷.

152. Alors que la naissance du Conseil de l'Europe coïncide avec celle des Communautés européennes, ses fondements et sa construction furent très différents. La création du Conseil de l'Europe s'inscrit dans le contexte de l'après-guerre⁴⁵⁸ ayant conduit à l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'Homme en 1948 par l'Organisation des Nations Unies⁴⁵⁹. Cependant, une distinction entre la protection des droits civils et politiques et celle des droits économiques et sociaux a caractérisé le système dès son origine.

⁴⁵⁵ A. FABRE, « La « fondamentalisation » des droits sociaux en droit de l'Union européenne », *op. cit.* note 197, pp. 163-194, *spéc.* p. 194.

⁴⁵⁶ Voir par exemple : S. DEAKIN, « The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgments and Financial Crisis : In Search of New Foundations for Europe's 'Social Market Economy' », in N. BRUUN, K. LÖRCHER, I. SCHÖMANN (dir.), *The Lisbon Treaty and social Europe*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2012, pp. 19-43, *spéc.* p. 29. L'auteur explique la nature « néoclassique » (c'est-à-dire la dénégation de la nécessité de toute régulation juridique, autrement dit le néolibéralisme) de la constitution économique de l'Europe. Voir également : E. MAZUYER, « Une politique sociale qui protège ? », *Rev. UE*, 2022, n° 655, p. 73. Selon cette autrice, la Cour de justice a connu une tendance plutôt sociale avant de devenir plus restrictive à partir de 2004. Voir aussi : C. 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. », *Droit social*, 2016, n° 3, pp. 209-218. Cette autrice conclut que les juges de la Cour de justice sont « peureux » et ne font pas évoluer le droit social européen.

⁴⁵⁷ Voir le titre évocateur : E. DOCKES, « L'Europe antisociale », *RDT*, 2009, pp. 145-150.

⁴⁵⁸ P.-H. TEITGEN, « Introduction to the European Convention on Human Rights », in R.S.J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (dir.), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Brill Publishers, 1993, pp. 3-14 ; E. BATES, « The Birth of the European Convention on Human Rights – and the European Court of Human Rights », in J. CHRISTOFFERSEN, M.R. MADSEN (dir.), *The European Court of Human Rights between law and politics*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2011, p. 18.

⁴⁵⁹ Assemblée générale des Nations unies, Résolution n° 217 A (III), 10 décembre 1948.

Section 2 : La présomption d'injusticiabilité des droits sociaux ancrée dans le droit du Conseil de l'Europe

153. Malgré la volonté affichée de mettre en œuvre la Déclaration universelle des droits de l'Homme au sein du Conseil de l'Europe, deux traités distincts, marquant une séparation entre les droits civils et politiques et les droits sociaux, ont finalement adoptés (sous-section 1). Il existe par conséquent, au sein du Conseil de l'Europe, une répartition tranchée de la protection des droits entre deux textes protégés par deux organes distincts. Pourtant, il s'avère que les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme et du Comité européen des droits sociaux s'affranchissent en partie de ce cloisonnement (sous-section 2).

Sous-section 1 : Une binarité de la protection des droits de l'Homme irriguant le système du Conseil de l'Europe

154. Bien que de même nature⁴⁶⁰, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne se distinguent tant par leur contenu (I-) que par leurs mécanismes de contrôle (II-), et ce, au détriment de la protection des droits sociaux.

I- Une nette séparation des droits entre deux traités distincts

155. Nonobstant une volonté initiale d'adopter un traité commun, le Conseil de l'Europe s'inscrit dans la tendance au niveau international⁴⁶¹ marquée par une dualité de régime des droits de l'Homme entre droits civils et politiques, et droits économiques et sociaux (A). Cette dualité est particulièrement marquée au niveau des engagements des États signataires à chacun de deux textes induisant une « faiblesse » au niveau de la Charte sociale européenne (B).

⁴⁶⁰ Il s'agit de deux traités contraignants : C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux*, op. cit. note 41, p. 101. Certains auteurs continuent de contester la nature de la Charte sociale en la qualifiant de texte « dépourvu de valeur contraignante » et qui n'impose « que des objectifs sans créer de véritables « droits » directement invocables » : L. FAVOREU et al., *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Précis, 8e éd., 2021, p. 782. De tels arguments s'avèrent de plus en plus rares comme le note Jean-François Akandji-Kombé : J.-F. AKANDJI-KOMBE, « La justiciabilité des droits sociaux et de la Charte sociale européenne n'est pas une utopie », in J.-F. AKANDJI-KOMBE, P. TAVERNIER (dir.), *L'homme dans la société internationale: mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2014, p. 475.

⁴⁶¹ T. GRÜNDLER, « Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme" », in ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL (dir.), *Dettes souveraines et droits sociaux fondamentaux*, Athènes, Grèce, Sakkoulas, 2014, pp. 647-680, spéc. p. 650. L'autrice fait principalement référence aux deux Pactes onusiens adoptés après la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Il est intéressant de noter à cet égard que la Convention, comme la Charte sociale européenne, précèdent l'adoption des Pactes onusiens.

A) *L'impossible adoption d'un traité unique protégeant tous les droits de l'Homme*

156. À l'origine, le Conseil de l'Europe visait « une unité plus grande » entre les États parties dans tous les domaines. Il avait donc une compétence généraliste qui a finalement été oubliée⁴⁶² (1-). Les projets de fusion des traités ou de protocoles additionnels à la Convention permettant d'y inclure la protection des droits économiques et sociaux ont été nombreux au cours du temps, mais n'ont jamais abouti par manque de volonté politique de consacrer une indivisibilité des droits de l'Homme (2-).

1- *La binarité de traités reposant sur des bases communes*

157. Comme le rappelle Régis Brillat, le premier projet de Convention européenne des droits de l'Homme comprenait tous les droits de la Déclaration universelle des droits de l'Homme⁴⁶³. Les travaux préparatoires à la Convention EDH montrent que la priorité a finalement été donnée aux engagements qui préviendraient l'émergence de nouvelles dictatures, c'est-à-dire aux droits civils et politiques, tandis que les droits économiques et sociaux se trouvaient déjà au cœur de diverses politiques nationales et ne semblaient pas appeler urgemment à de nouvelles garanties internationales⁴⁶⁴. Les droits visés par la Convention EDH sont principalement des droits civils et politiques⁴⁶⁵. Les formulations employées au sein de ses dispositions montrent que le traité a surtout pour but la protection de « libertés négatives »⁴⁶⁶. Il a par exemple été décidé que le droit de propriété, du fait de son statut « hybride »⁴⁶⁷ ainsi que des potentielles perturbations qu'il pourrait impliquer dans l'exercice des politiques économiques des

⁴⁶² E. DECAUX, « La question de la typologie des droits de l'homme au sein du système du Conseil de l'Europe », in E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2004, p. 297. L'auteur se réfère à l'article 1b du Statut du Conseil de l'Europe prévoyant que le but du Conseil de l'Europe de réaliser une union plus étroite entre ses membres sera poursuivi « par la conclusion d'accords et par l'adoption d'une action commune dans les domaines économique, social, culturel, scientifique, juridique et administratif, ainsi que par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

⁴⁶³ R. BRILLAT, « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application », *op. cit.* note 162, pp. 37-56. La DUDH constitue bien la « base commune » des deux traités adoptés au sein du Conseil de l'Europe : C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux*, *op. cit.* note 41, p. 102. A cet égard, le Comité EDS a rappelé que la Charte sociale a pour objet « de mettre en oeuvre la Déclaration universelle des Droits de l'Homme » (CEDS, Conclusions 2006, Introduction générale, p. 10). Le préambule de la Convention EDH se réfère explicitement à la DUDH en fixant comme but à la Convention d'assurer « la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle » (nous soulignons).

⁴⁶⁴ On peut citer à cet égard le plan Beveridge en Grande-Bretagne ou le programme du Conseil national de résistance en France.

⁴⁶⁵ Ingrid Leijten distingue au sein de cette catégorie les libertés individuelles classiques, les garanties procédurales et l'interdiction des discriminations : I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2018, pp. 29-30.

⁴⁶⁶ Comme le relève Ingrid Leijten, la page thématique visant les « *welfare rights* » déclarait que la Convention européenne garantit les droits civils et politiques alors que les droits économiques et sociaux sont protégés par la Charte sociale européenne : *ibid.*, p. 40.

⁴⁶⁷ Pour plus de détails, voir : J. GERARDS, « Fundamental Rights and Other Interests: Should It Really Make a Difference? », in E. BREMS (dir.), *Conflicts between fundamental rights*, Antwerp, Belgique, 2008, pp. 655-690, *spéc.* p. 659.

États⁴⁶⁸, serait exclu de la liste des droits inscrits dans la Convention⁴⁶⁹. Il a ensuite été inséré dans le premier protocole additionnel, aux côtés du droit à l'instruction. Ce système à « deux vitesses » différenciant les droits civils et politiques des droits économiques et sociaux s'est finalement pérennisé⁴⁷⁰ par l'adoption subséquente d'un deuxième traité protégeant les droits sociaux.

158. Les droits sociaux ont été consacrés dans la Charte sociale européenne adoptée à Turin le 18 octobre 1961⁴⁷¹ et entrée en vigueur en 1965. Dès les travaux préparatoires de la Charte⁴⁷², il est affirmé que les droits sociaux sont des droits incomplets du fait de la nécessaire intervention des autorités nationales pour leur mise en œuvre⁴⁷³. Alors que traditionnellement la doctrine se fonde sur la formulation des droits sociaux pour en déduire une protection juridique moindre⁴⁷⁴, ce sont en

⁴⁶⁸ Sur ce point, il est intéressant de rappeler que l'inscription du droit au respect des biens visait notamment à sauvegarder les prérogatives de l'État : F. TULKENS, « La réglementation de l'usage des biens dans l'intérêt général. La troisième norme de l'article 1er du premier Protocole de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in H. VANDENBERGHE et al. (dir.), *Propriété et droits de l'homme : Property and human rights*, Brugge, Die Keure : Bruylant, 2006, pp. 61-97.

⁴⁶⁹ Sur l'histoire de cet article, voir : A.R. ÇOBAN, *Protection of property rights within the European Convention on Human Rights*, Aldershot, Royaume-Uni, Ashgate, 2004, pp. 127 et s. ; B. RAINEY, E. WICKS, C. OVEY, *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights*, New York, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 7th ed., 2017, p. 477. Dans l'arrêt *Marckx c. Belgique* de 1979, la Cour décrit l'objet de l'article 1er du premier protocole additionnel en ces termes : « En reconnaissant à chacun le droit au respect de ses biens, l'article 1 (P1-1) garantit en substance le droit de propriété. Les mots « biens », « propriété », « usage des biens », en anglais « *possessions* » et « *use of property* » le donnent nettement à penser ; de leur côté, les travaux préparatoires le confirment sans équivoque : les rédacteurs n'ont cessé de parler de « droit de propriété » pour désigner la matière des projets successifs d'où est sorti l'actuel article 1 (P1-1) » (Cour EDH, plén., 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, série A n° 31, pt 63). Pour aller plus loin sur la genèse de cette disposition, voir : Y. HAECK, « The Genesis of the Property Clause Under Article I of the First Protocol to the European Convention on Human Rights », in H. VANDENBERGHE et al. (dir.), *Propriété et droits de l'homme : Property and human rights*, Brugge, Die Keure : Bruylant, 2006, pp. 163-194.

⁴⁷⁰ K. DRZEWICKI, « L'activité pré-conventionnelle et para-conventionnelle du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits sociaux », in J.-F. FLAUSS, INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS (dir.), *Droits sociaux et droit européen: bilan et prospective de la protection normative: actes de la journée d'études du 19 octobre 2001*, Bruxelles, Belgique, Bruylant : Nemesis, Droit et justice n° 39, 2002, pp. 115-126, spéc. p. 121.

⁴⁷¹ Il existe également des conventions plus sectorielles qui ne feront pas l'objet de notre étude : Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants (21 ratifications), Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants (21 ratifications) et Convention européenne d'assistance sociale et médicale adoptés le 11 décembre 1953 (18 ratifications) ; Code européen de sécurité sociale du 16 avril 1964 (ci-après « CESS ») (21 ratifications), sa version renforcée, le Protocole au CESS de 1964 (7 ratifications) et sa version actualisée, le CESS révisé du 6 novembre 1990 (1 ratifications) ; Convention européenne de sécurité sociale du 14 décembre 1972 (8 ratifications) et le Protocole à la Convention européenne de sécurité sociale du 11 mai 1994 (1 ratification).

⁴⁷² Pour plus d'éléments à propos des travaux préparatoires de la Charte sociale de 1961, voir : F. TENNEFJORD, « The European Social Charter — An Instrument of Social Collaboration in Europe », *Annuaire Européen*, Dordrecht, Pays-Bas, Conseil de l'Europe, Springer Netherlands, 1962, vol. IX, pp. 71-87 ; H. WIEBRINGHAUS, « La Charte sociale européenne », *AFDI*, 1963, pp. 709-721 ; P. LAROQUE, « La Charte sociale européenne », *Droit social*, 1979, n° 3, pp. 100-119 ; L. WASESCHA, *Le Système de contrôle de l'application de la Charte sociale européenne: sa genèse, sa mise en pratique, ses résultats et propositions d'amendement*, Librairie Droz, 1980, pp. 21-30.

⁴⁷³ Certains auteurs mettent également en lumière le contexte d'édition du traité marqué par le communisme : D. HARRIS et al., *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 4^e éd., 20 août 2018, pp. 18-19.

⁴⁷⁴ Voir *supra* n° 10-13 et 40.

l'occurrence les rédacteurs qui se fondent sur cet argument du nécessaire relais des autorités publiques afin d'adopter une formulation moins directe des droits⁴⁷⁵.

159. L'échec de l'adoption d'un traité unique ne doit pas relativiser le fait que ces deux traités ont été conçus dès l'origine comme complémentaires⁴⁷⁶. L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a signalé en septembre 1953 que la Charte sociale devait constituer dans le domaine social un « complément » de la Convention européenne⁴⁷⁷. Le Comité des ministres a inauguré dans un message spécial fixant le mandat du Comité social intergouvernemental chargé de rédiger le projet de Charte en 1954 l'expression de « pendant de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁴⁷⁸. L'assemblée consultative a d'ailleurs proposé de nommer la Charte « Convention européenne des droits sociaux et culturels »⁴⁷⁹, ce qui a une nouvelle fois échoué au moment de l'adoption de la Charte sociale révisée⁴⁸⁰. C'est essentiellement le Comité EDS qui se réfère à cette complémentarité en précisant que les droits garantis par la Charte « ne constituent pas une fin en soi, mais complètent les droits de la Convention européenne »⁴⁸¹.

2- Les échecs ultérieurs de la garantie des droits sociaux dans la Convention

160. L'assemblée parlementaire a joué un rôle important quant aux projets d'adoption d'un protocole additionnel à la Convention afin d'améliorer la protection des droits sociaux. Sa première recommandation en la matière date de 1970 et concerne la protection contre les discriminations⁴⁸². De manière plus directe, l'assemblée a proposé dans une résolution de 1978⁴⁸³ de compléter la

⁴⁷⁵ T. GRÜNDLER, « Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme" », *op. cit.* note 461, pp. 647-680, *spéc.* p. 651.

⁴⁷⁶ C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux*, *op. cit.* note 41, pp. 108 et s. Le préambule de la Charte sociale révisée a repris cet aspect. Voir également : CEDS, Conclusions 2006, p. 10 : « La Charte sociale est un traité dans le domaine des droits de l'homme. Elle a pour objet, au niveau européen, *en complément de la Convention européenne des Droits de l'homme*, de mettre en oeuvre la Déclaration universelle des Droits de l'homme. Elle témoigne du souci des Etats qui l'ont ratifiée de *donner un sens à l'indivisibilité et à l'interdépendance* des Droits de l'homme. » (nous soulignons).

⁴⁷⁷ J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme : Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ? », in O. DE SCHUTTER (dir.), *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, pp. 147-166, *spéc.* p. 147.

⁴⁷⁸ Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, doc. n°238, 6e session ordinaire. Cité par : H. WIEBRINGHAUS, « La Charte sociale européenne », *op. cit.* note 472, pp. 709-721, *spéc.* p. 711.

⁴⁷⁹ Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, commission des affaires générales, 5^{ème} réunion, 6 août 1956, doc. AS/AG (8) 16, Rec. des travaux préparatoires, vol. III, 1956, p. 175.

⁴⁸⁰ D. HARRIS, « La procédure de réclamations collectives », in EUROPARAT, COLLOQUE SUR LE THEME DE LA CHARTE SOCIALE DU XXI^{ème} SIECLE (dir.), *La charte sociale du XXI^{ème} siècle: colloque ; Palais des Droits de l'Homme, Strasbourg, 14 - 16 mai 1997*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1997, p. 104.

⁴⁸¹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 8 septembre 2004, *FIDH c. France*, récl. n° 14/2003, pt 27. Voir également : CEDS, Conclusions 2006, Introduction générale, p. 10.

⁴⁸² Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation n° 583, Suppression de la discrimination injuste et protection contre celle-ci, 23 janvier 1970, pt 8.

⁴⁸³ Le contexte de récession économique dû aux crises pétrolières ainsi que l'anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'Homme expliquent en partie la volonté affichée au sein du Conseil de l'Europe d'une protection renforcée des droits sociaux.

Convention européenne des droits de l'Homme par un protocole protégeant des droits sociaux voire de créer une Cour européenne des droits sociaux⁴⁸⁴. De plus, quelques mois avant cette résolution, le Comité des ministres a adopté à l'unanimité une déclaration spéciale sur les droits de l'Homme dans laquelle il réaffirme l'attachement à la Déclaration universelle et décide « d'accorder la priorité aux travaux entrepris au sein du Conseil de l'Europe en vue d'explorer les possibilités d'élargir les listes des droits individuels, notamment des droits dans les domaines social, économique et culturel, qui devraient être protégés par des conventions européennes ou tout autre moyen approprié »⁴⁸⁵. Cette idée a été réitérée par l'assemblée parlementaire dans un avis de 1986⁴⁸⁶ ainsi que des recommandations en 1998⁴⁸⁷ et 1999⁴⁸⁸. Ces propositions ont engendré la création de deux groupes de travail dans les années 1980⁴⁸⁹ puis 2000⁴⁹⁰ dans le cadre du Comité directeur des droits de l'homme. Cependant, l'impossibilité d'un accord au niveau des représentants du Comité des ministres, sous l'égide duquel agissait le Comité directeur, a fait échouer ces tentatives⁴⁹¹. Par la suite, le Comité des ministres a mis fin aux réflexions

⁴⁸⁴ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation n° 838 relative à l'élargissement du champ d'application de la Convention européenne des droits de l'homme, 27 septembre 1978, pt 11.

⁴⁸⁵ Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Déclaration sur les droits de l'Homme, 27 avril 1978, 62^{ème} session, II. Il est intéressant de rappeler que la plupart des ministres intervenant à la réunion préparatoire font l'éloge de la Déclaration universelle des droits de l'Homme voire affirment clairement l'importance de l'indivisibilité des droits de l'Homme. Pour aller plus loin sur les débats ayant précédé cette déclaration, voir : Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Procès-verbaux de la 62^e session du Comité des ministres tenue le 27 avril 1978, CM(78) PV1-PV2.

⁴⁸⁶ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Avis n° 127 sur le projet de troisième plan à moyen terme (1987-1991) du Conseil de l'Europe, 28 mai 1986, pt 10, C, c : « souligne l'importance de la protection des droits sociaux, et estime que le Comité des Ministres devrait s'engager enfin dans deux voies qui ne sont pas exclusives l'une de l'autre : l'inclusion de nouveaux droits sociaux dans la Convention européenne des Droits de l'Homme ou l'actualisation de la Charte sociale accompagnée d'une refonte de son système de contrôle ».

⁴⁸⁷ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation n° 1354, Avenir de la Charte sociale européenne, 28 janvier 1998.

⁴⁸⁸ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation n° 1415, Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme relatif aux droits sociaux fondamentaux, 23 juin 1999, pt 15.

⁴⁸⁹ En 1984, le Comité d'experts pour l'extension des droits prévus par la Convention européenne des droits de l'homme avait adopté un projet de Protocole additionnel (document DH-EX (84) 3 Addendum) prévoyant l'incorporation de quatre droits (le droit à une rémunération égale pour travail égal ou d'égale valeur, l'égalité des droits entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de formation, le droit à un enseignement primaire obligatoire et gratuit et le droit à une indemnité en cas d'expropriation). En 1987, ses travaux ont été suspendus (document CDDH (87) 30).

⁴⁹⁰ Le Groupe de travail sur les droits sociaux a été créé en 2003 (CDDH (2003) 018 reprise dans le document du Comité des ministres, 22 juillet 2003, CM(2003)96). Le Groupe ayant constaté lui-même l'absence de consensus en son sein (CDDH, Rapport d'activité du groupe de travail sur les droits sociaux, 17 juin 2005, GT-DH SOC(2005)009, Addendum II, pt 21), le CDDH a mis fin à ses travaux en considérant qu'« il est évident qu'un tel projet n'obtient aucun soutien politique aujourd'hui » (Rapport, 29 juin 2005, CDDH(2005)009, pt 17).

⁴⁹¹ Alors même que la recommandation n° 1415 faisait suite à la déclaration du Comité des ministres à l'occasion du 50^{ème} anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, 10 décembre 1998.

concernant la possibilité d'une modification normative⁴⁹² pour se limiter à un travail de veille du droit positif en la matière⁴⁹³.

161. Selon Jean-François Akandji-Kombé, le renouvellement de la doctrine de l'indivisibilité, devenue matrice du droit international contemporain des droits de l'homme⁴⁹⁴, pourrait mener à un dépassement de la binarité des traités du Conseil de l'Europe⁴⁹⁵. Pourtant, il semble que cette binarité soit amenée à perdurer du fait d'un manque de volonté politique pour assurer une réelle indivisibilité des droits. L'ancien secrétaire général du Conseil de l'Europe résume le problème du fossé entre le discours et la pratique du Conseil de l'Europe en parlant de « l'indivisibilité de l'indivisibilité »⁴⁹⁶. La binarité du système ne se résume pas à l'existence de deux traités distincts. En effet, l'un des facteurs principaux de déséquilibre dans la protection des droits réside dans les spécificités de la Charte sociale européenne.

B) La souplesse d'engagement caractérisant la Charte sociale européenne

162. La Charte sociale du Conseil de l'Europe demeure l'instrument international comportant le catalogue de droits sociaux le plus complet⁴⁹⁷. Toutefois, il apparaît que certaines caractéristiques de la Charte sociale, découlant de la nécessité d'un compromis des États du Conseil de l'Europe sur un catalogue de droits, peuvent contribuer à l'idée d'une différence de nature entre les droits civils et politiques, et les droits sociaux⁴⁹⁸.

⁴⁹² Le Comité des ministres a refusé de donner suite à la Recommandation n° 1795, Suivi des engagements concernant les droits sociaux, adoptée le 24 mai 2007 par l'Assemblée parlementaire qui proposait de mettre en place un groupe de travail pour envisager la possibilité de créer un mécanisme de requêtes individuelles. En effet, à ses yeux, « les États membres ont déjà mené un débat approfondi sur l'introduction d'un mécanisme de requêtes individuelles à la Cour européenne des Droits de l'Homme dans le domaine des droits sociaux, et ont finalement décidé de ne pas poursuivre ce débat parce qu'il n'avait produit aucune conclusion spécifique ni fait ressortir le besoin d'entreprendre la rédaction d'un nouveau protocole à la Convention européenne des Droits de l'Homme » (Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Réponse à l'Assemblée parlementaire, « Suivi des engagements concernant les droits sociaux » – Recommandation 1795 (2007) de l'Assemblée parlementaire, CM/AS(2008) Rec1795 final du 21 mai 2008).

⁴⁹³ C. NIVARD, « Les droits sociaux et le Conseil de l'Europe », *La Revue des droits de l'homme*, 2 juin 2017, vol. Actes du Colloque de Strasbourg : Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !, pp. 6-19, *spéc.* pp. 9-10.

⁴⁹⁴ J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme : Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ? », *op. cit.* note 477, pp. 147-166, *spéc.* pp. 148-149.

⁴⁹⁵ J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Avant-propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'Homme », *CRDF*, 2004, n° 3, pp. 83-92, *spéc.* p. 84. L'auteur fait spécifiquement référence à la déclaration spéciale du comité de Ministres de 1998 ainsi qu'à la conférence ministérielle sur les droits de l'Homme de Rome en novembre 2000.

⁴⁹⁶ Comité des ministres, CM (2000) du 14 novembre 2000, p. 27.

⁴⁹⁷ J.-M. BELORGEY, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des droits sociaux », *Revue de droit de la sécurité sociale*, 2007, p. 226 ; G. PALMISANO, « The contribution of the European Social Charter », *Conference on the future of the protection of social rights in Europe*, 12 février 2015

⁴⁹⁸ C. NIVARD, « Les droits sociaux et le Conseil de l'Europe », *op. cit.* note 493, pp. 6-19, *spéc.* p. 14. Cet avis est partagé par Colm O'Conneide : C. O'CONNOR, « Les droits sociaux et la Charte sociale européenne : Nouveaux

163. D'abord, le contenu matériel des droits garantis par la Charte reflète le plus petit dénominateur commun des législations nationales⁴⁹⁹. Ce traité vise principalement à favoriser des efforts communs des États parties afin d'engendrer une politique sociale dynamique⁵⁰⁰. Il ne s'agit pas d'une innovation, mais d'un « concentré du droit international » existant⁵⁰¹. Ainsi, la Charte sociale européenne a pour objet principal la garantie d'un standard minimal de protection des droits sociaux⁵⁰². Il est à noter que le contenu de la Charte est plus large que le droit du travail dès lors que ce traité offre une approche globale des questions sociétales⁵⁰³.

164. Ensuite, l'une des caractéristiques principales de la Charte sociale réside dans l'adaptabilité de l'engagement des États, ce qui est parfois qualifié « d'engagement à la carte »⁵⁰⁴. Cette « souplesse de la Charte »⁵⁰⁵ s'exprime à plusieurs égards. D'une part, les États membres du Conseil de l'Europe n'ont pas l'obligation de s'engager en matière de droits sociaux, contrairement aux droits civils et politiques garantis par la Convention. D'autre part, l'aspect le plus original est la faculté des États d'aménager leur engagement en ne retenant que certains droits de la Charte sociale. Il s'agit d'un système qui dépasse celui des classiques réserves en droit international, car cette faculté de modulation est prévue dans le traité⁵⁰⁶. Les deux Chartes se contentent d'encadrer cette liberté par la détermination d'un double seuil, quantitatif et qualitatif. D'un point de vue quantitatif, les États doivent accepter au minimum 10 articles (ou 45 paragraphes) dans la Charte de 1961 et 16 articles (ou 63 paragraphes) dans la version de 1996. Du point de vue qualitatif, au sein des droits formant le « noyau dur » de ces textes (7 articles en 1961 devenus 9 articles en 1996), les États doivent en choisir respectivement 5 et 6⁵⁰⁷. Carole Nivard fait justement remarquer que la souplesse d'acceptation en amont, mise en place afin de recueillir l'adhésion

défis, opportunités nouvelles », in O. DE SCHUTTER (dir.), *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, pp. 167-178, spéc. p. 174.

⁴⁹⁹ C. NIVARD, « Le Comité européen des droits sociaux, gardien de l'état social en Europe ? », *Civitas Europa*, 2014, vol. 2, n° 33, pp. 95-109, spéc. p. 99.

⁵⁰⁰ G. AUBERT, « Les mécanismes d'application de la Charte sociale européenne », *Les Cahiers de droit*, 12 avril 2005, vol. 26, n° 2, pp. 521-530, spéc. p. 522. Voir également le préambule de la Charte sociale européenne, 5^{ème} alinéa et la première phrase de la partie I de la Charte sociale européenne de 1961.

⁵⁰¹ G. LYON-CAEN, A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, Paris, France, Dalloz, 8e éd., 1993, p. 152.

⁵⁰² C. NIVARD, « Le Comité européen des droits sociaux, gardien de l'état social en Europe ? », *op. cit.* note 499, pp. 95-109, spéc. p. 98.

⁵⁰³ R. BRILLAT, « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application », *op. cit.* note 162, pp. 37-56, spéc. p. 42. Il explique que le terme « social » signifie « sociétal » au niveau de la Charte.

⁵⁰⁴ B. BOISSARD, « La contribution du comité européen des droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux », *op. cit.* note 166, p. 1083.

⁵⁰⁵ R. BRILLAT, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe : Les droits de l'homme du quotidien », *La Semaine juridique Sociale*, 29 mai 2007, n° 22, p. 1405.

⁵⁰⁶ À l'article 20 de la Charte sociale de 1961 et à l'article A de la Charte sociale révisée.

⁵⁰⁷ Ce noyau dur est constitué dans la Charte de 1961 du droit au travail (article 1), du droit syndical (article 5), du droit à la négociation collective (article 6), du droit à la sécurité sociale (article 12), du droit à l'assistance sociale et médicale (article 13), du droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique (article 16), du droit des travailleurs migrants et de leur famille à la protection et à l'assistance (article 19). A ces articles se sont ajoutés, dans la Charte de 1996, le droit des enfants et adolescents à la protection (article 7) et le nouveau droit de l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe (article 20).

du plus grand nombre d'États, se double d'une souplesse quant à l'appréciation de la protection des droits⁵⁰⁸. En effet, le Comité EDS contrôle le respect des droits garantis par la Charte en tenant compte notamment de la marge nationale d'appréciation⁵⁰⁹.

165. Enfin, il existe peu de recoupements entre les droits protégés par la Charte sociale européenne et la Convention européenne⁵¹⁰. Certains droits sont liés comme l'article 8 de la Convention, protégeant la vie privée et familiale, et les articles 16 et 19 de la Charte sociale de 1961 ou l'article 2 du premier protocole additionnel de la Convention, garantissant le droit à l'instruction, et l'article 7 paragraphe 3 de la Charte sociale de 1961. Seule la liberté syndicale est mentionnée explicitement dans le corps des deux traités (article 11 de la Convention et 5 de la Charte sociale de 1961).

166. Au-delà du contenu même de ces deux traités, ce sont surtout leurs mécanismes de contrôle qui ont contribué à les différencier en termes de justiciabilité des droits protégés et d'efficacité dans la garantie des droits.

II- Une justiciabilité différenciée due à la distinction des mécanismes de garantie

167. Bien qu'à l'origine les mécanismes de contrôle du respect des droits divergent entre les deux traités (A), le processus de relance de la Charte sociale européenne amorcé dans les années 1990 a contribué à rapprocher le Comité EDS d'un organe juridictionnel (B).

A) *Une protection originellement faible des droits sociaux*

168. Au départ, la différenciation des mécanismes de contrôle tient à la distinction entre le maintien de libertés conquises par la Convention européenne⁵¹¹ et la promotion de droits en devenir inscrits dans la Charte sociale⁵¹². Une des conséquences de l'injusticiabilité des droits sociaux au niveau du Conseil de l'Europe se retrouve donc au niveau de son organe de contrôle, le Comité européen des droits sociaux⁵¹³. La Secrétaire générale du Conseil de l'Europe, Catherine Lalumière, a d'ailleurs regretté

⁵⁰⁸ C. NIVARD, « Les droits sociaux et le Conseil de l'Europe », *op. cit.* note 493, pp. 6-19, *spéc.* p. 15.

⁵⁰⁹ J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Actualité de la Charte sociale européenne - Chronique Les droits fondamentaux dans l'Union européenne - Relation entre la Charte et le droit constitutionnel national », *RTDH*, 2008, n° 74, pp. 507-548.

⁵¹⁰ J.-F. FLAUSS, « Les interactions entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », in J.-F. FLAUSS (dir.), *Droits sociaux et droit européen: bilan et prospective de la protection normative: actes de la journée d'études du 19 octobre 2001*, Bruxelles, Belgique, Bruylant : Nemesis, Droit et justice n° 39, 2002, pp. 89-112, *spéc.* p. 91.

⁵¹¹ D'un point de vue institutionnel, l'architecture du Conseil de l'Europe fait des droits civils et politiques le « noyau dur des droits de l'Homme » : C. NIVARD, « Les droits sociaux et le Conseil de l'Europe », *op. cit.* note 493, pp. 6-19, *spéc.* pp. 13-14.

⁵¹² G. AUBERT, « Les mécanismes d'application de la Charte sociale européenne », *op. cit.* note 500, pp. 521-530, *spéc.* p. 524.

⁵¹³ T. GRÜNDLER, « Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme" », *op. cit.* note 461, pp. 647-680, *spéc.* p. 645.

cette distinction qui selon elle justifiait de qualifier la Charte de « parent pauvre de la Convention » ou de « tigre de papier »⁵¹⁴.

169. Le Comité européen des droits sociaux, anciennement Comité d'experts indépendants, se compose de 15 membres, indépendants et impartiaux, élus par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de 6 ans renouvelable une fois. Créé dès l'entrée en vigueur de la charte, il a tenu sa première session en décembre 1968 sous la présidence de Pierre Laroque (1968-1975). Le mécanisme de contrôle de la Charte se résumait, avant sa révision, à l'obligation pour les États parties de présenter annuellement un rapport dans lequel ils précisent la manière dont ils mettent en œuvre la Charte⁵¹⁵. Il s'agissait donc d'opérer un examen périodique général des réglementations nationales⁵¹⁶. En réponse aux éléments reçus des États, mais aussi éventuellement d'autres organisations⁵¹⁷, le Comité se prononce par des conclusions publiques sur la conformité de la mise en œuvre de la Charte par l'État. Ce mécanisme permet un réel dialogue et accompagnement des États parties dans leur mise en œuvre de la Charte⁵¹⁸. Le Comité d'experts a peu à peu acquis une place unique dans la procédure de contrôle, opérant un travail de qualité⁵¹⁹.

170. Outre son caractère non juridictionnel, ce mécanisme de contrôle est affaibli par ses moyens limités. En effet, le Comité EDS ne se réunit que de façon intermittente malgré une importante charge de travail. Son effectif restreint et son budget réduit posent des difficultés en termes linguistiques⁵²⁰ et concernant le temps de traitement des rapports. Au-delà de cet aspect, une des fragilités les plus importantes du Comité est sa dépendance à un des organes politiques du Conseil de l'Europe. Le Comité EDS doit transmettre ses conclusions de non-conformité au Comité gouvernemental. Il s'avère que cet

⁵¹⁴ J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme : Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ? », *op. cit.* note 477, pp. 147-166.

⁵¹⁵ Pour plus de détails, voir : R. BRILLAT, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe : Les droits de l'homme du quotidien », *op. cit.* note 505, p. 1405. Un tel mécanisme de contrôle est très répandu en matière de droits économiques et sociaux au niveau international : U. KHALIQ, R.R. CHURCHILL, « The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights ? », *op. cit.* note 164, pp. 417-456, *spéc.* p. 421.

⁵¹⁶ Pour plus de détails voir : G. AUBERT, « Les mécanismes d'application de la Charte sociale européenne », *op. cit.* note 500, pp. 521-530, *spéc.* p. 524-525. En 2007, ce contrôle sur rapport a été simplifié. Depuis lors, chaque rapport annuel porte sur l'un des quatre groupes thématiques de droits prédéterminés. Pour aller plus loin, voir : (consulté le 1er juin 2020).

⁵¹⁷ Il s'agit des organisations non gouvernementales et partenaires sociaux. Un ancien membre du Comité regrette que « les acteurs de la société civile n'exercent pas toujours leur faculté de réponse, pour apporter des éléments complémentaires ou, encore mieux, contradictoires » : L. JIMENA QUESADA, « La Charte sociale a 50 ans. Réflexions de l'intérieur autour d'un anniversaire », *Raison publique*, 19 mars 2012, p. 9.

⁵¹⁸ Pour plus de détails sur ce mécanisme, voir : D.J. HARRIS, J. D'ARCY, *The European Social Charter*, Ardsley, N.Y., Transnational Publishers Inc., 2nd Revised ed., 1 juillet 2001, pp. 293-354.

⁵¹⁹ G. AUBERT, « Les mécanismes d'application de la Charte sociale européenne », *op. cit.* note 500, pp. 521-530, *spéc.* p. 525.

⁵²⁰ Comme le rappelle Tatiana Gründler, le Comité doit donc souvent se fier aux données transmises par les États lorsque les sources au niveau national ne peuvent pas être traduites ce qui implique un rôle important joué par les ONG et partenaires sociaux : T. GRUNDLER, « Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme" », *op. cit.* note 161, pp. 647-680, *spéc.* p. 657.

organe, chargé d'examiner les décisions de non-conformité⁵²¹, a plutôt entravé la mise en œuvre de la Charte⁵²². De surcroît, à l'inefficacité des décisions du Comité européen des droits sociaux, s'ajoute le problème de la faible visibilité de sa jurisprudence⁵²³ due à « l'anomalie congénitale ⁵²⁴ » présente dès sa conception.

171. Certains commentateurs estiment que le contenu de la Charte induit l'impossibilité pour les intéressés de s'en prévaloir directement devant les autorités ou juridictions nationales⁵²⁵. Toutefois, cette affirmation peut être fortement nuancée au vu des évolutions. D'une part, certaines juridictions nationales l'ont effectivement appliquée⁵²⁶. D'autre part, le processus de juridictionnalisation du Comité européen des droits sociaux et de révision de la Charte opéré dans les années 1990⁵²⁷ relativise l'injusticiabilité des droits sociaux garantis par ce traité⁵²⁸.

⁵²¹ Le Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne et du Code européen de sécurité sociale est composé de représentants des États parties de la Charte et assisté d'observateurs qui représentent les partenaires sociaux européens. Dans les cas où le Comité gouvernemental conclut que l'État faisant l'objet d'un constat de violation n'envisage pas d'y remédier, il peut proposer au Comité des Ministres d'adresser une recommandation à l'État concerné. La recommandation demande à l'État de prendre les mesures appropriées pour remédier à la situation.

⁵²² P. LAROQUE, « La Charte sociale européenne », *op. cit.* note 472, pp. 100-119. L'auteur relève à cet égard que ses rapports sont globalement superficiels en n'aidant pas le Comité des ministres à formuler des recommandations utiles.

⁵²³ I. DAUGAREILH, « La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », *RTD Eur.*, 2001, n° 1, pp. 123-138.

⁵²⁴ A.-M. COUDERC, « Cérémonie d'ouverture », in EUROPARAT, COLLOQUE SUR LE THEME DE LA CHARTE SOCIALE DU XXI^e SIECLE (dir.), *La charte sociale du XXI^e siècle: colloque ; Palais des Droits de l'Homme, Strasbourg, 14 - 16 mai 1997*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1997, pp. 5-11, *spéc.* p. 7.

⁵²⁵ P. LAROQUE, « La Charte sociale européenne », *op. cit.* note 472, pp. 100-119, *spéc.* p. 108.

⁵²⁶ Sur la question de la place de la Charte sociale dans les ordres juridiques nationaux : M. BONNECHERE, « Charte sociale et droits nationaux », in J.-F. AKANDJI-KOMBE, S. LECLERC (dir.), *La Charte sociale européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2001, p. 105 ; C. NIVARD, « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant le juge administratif – Retour sur la question évolutive de l'effet direct des sources internationales », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2016, Chron. n°22, en ligne <http://www.revuedlf.com/cedh/leffet-direct-de-la-charte-sociale-europeenne-devant-le-juge-administratif-retour-sur-la-question-evolutive-de-leffet-direct-des-sources-internationales/> (consulté le 14 mai 2018) ; C. NIVARD, « Le rôle des juges nationaux dans l'application de la Charte sociale européenne en France », *Europe des droits et libertés*, 2020, vol. Actes du colloque de Strasbourg : La Charte sociale européenne, un instrument d'avenir !, n° 1, pp. 87-96 ; C. SALCEDO BELTRAN, « Le rôle des juges nationaux dans l'application de la Charte sociale européenne en Espagne », *Europe des droits et libertés*, 2020, vol. Actes du colloque de Strasbourg : La Charte sociale européenne, un instrument d'avenir !, n° 1, pp. 97-108.

⁵²⁷ R. BRILLAT, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe : Les droits de l'homme du quotidien », *op. cit.* note 505, p. 1405.

⁵²⁸ O. DE SCHUTTER (dir.), *The European social Charter*, *op. cit.* note 150.

B) Un renouveau du système de protection fondant une revalorisation de la protection des droits sociaux

172. Au vu des carences de la protection des droits sociaux, et du manque de visibilité de la Charte et de son organe de contrôle, une réforme a eu lieu dans les années 1990. Elle a permis un renouvellement de la protection des droits sociaux (1-), bien que la différence de protection entre les droits demeure au sein du Conseil de l'Europe (2-).

1- La transformation du Comité européen des droits sociaux en organe quasi juridictionnel

173. La fameuse « relance »⁵²⁹ de la Charte sociale européenne s'inscrit dans un phénomène général et universel de renouveau des droits sociaux⁵³⁰. Elle est aussi mise en œuvre dans le contexte de la première adhésion au Conseil de l'Europe d'un État d'Europe centrale, la Hongrie, et de la fin de la guerre froide⁵³¹. Une telle relance avait été proposée, aux côtés d'une incorporation des droits sociaux dans la Convention européenne, par l'Assemblée parlementaire en 1986⁵³² puis en 1991⁵³³. Ce processus vise à mettre en lumière le principe d'indivisibilité⁵³⁴ et à pallier l'absence de visibilité et le faible nombre de ratifications dont souffre la Charte.

174. Le « renouveau » de la Charte sociale⁵³⁵ s'opère à plusieurs niveaux. Premièrement, il s'agit de moderniser la Charte elle-même. L'adoption d'un nouveau traité, la Charte sociale européenne révisée⁵³⁶, vise une actualisation nécessaire du catalogue de droits⁵³⁷. Cette révision a pour optique une diminution de la proportion des droits liés au travail⁵³⁸ afin d'ajouter de nouveaux droits comme le droit

⁵²⁹ Elle a été notamment impulsée par la secrétaire générale du Conseil de l'Europe, Madame Catherine Lalumière, qui a décidé en 1990 de transférer le secrétariat de la Charte sociale de la direction des affaires sociales à la direction des droits de l'Homme : R. BRILLAT, « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application », *op. cit.* note 162, pp. 37-56, *spéc.* p. 39. Voir également : J.-F. AKANDJI-KOMBE, « L'application de la Charte sociale européenne : la mise en œuvre de la procédure de réclamations collectives », *op. cit.* note 165, p. 888 ; P. PUCCIDU BENISICHI, « Les réformes de la Charte depuis 1989 », in EUROPARAT, COLLOQUE SUR LE THEME DE LA CHARTE SOCIALE DU XXI^e SIECLE (dir.), *La charte sociale du XXI^e siècle: colloque ; Palais des Droits de l'Homme, Strasbourg, 14 - 16 mai 1997*, Strasbourg, France, Ed. du Conseil de l'Europe, 1997, pp. 45-71.

⁵³⁰ C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux*, *op. cit.* note 41, p. 5.

⁵³¹ F. VANDAMME, « La relance de la Charte sociale européenne », *Revue Quart Monde*, 2008, n° 207.

⁵³² Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Avis n° 127, *op. cit.*, pt 10, C, c.

⁵³³ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Avis n° 156 relatif au onzième cycle de contrôle de l'application de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe, 11 mars 1991. Dans cet avis, l'Assemblée parlementaire appelle à « donner une impulsion nouvelle à la Charte sociale » en la liant à l'évolution communautaire.

⁵³⁴ « Rappelant que la Conférence ministérielle sur les droits de l'homme, tenue à Rome le 5 novembre 1990, a souligné la nécessité, d'une part, de préserver le caractère indivisible de tous les droits de l'homme, qu'ils soient civils, politiques, économiques, sociaux ou culturels et, d'autre part, de donner à la Charte sociale européenne une nouvelle impulsion » (Préambule de la Charte sociale européenne révisée 1996, pt 5).

⁵³⁵ S. GREVISSE, « Le renouveau de la Charte sociale européenne », *Droit social*, 2000, p. 884.

⁵³⁶ Charte sociale européenne révisée, 3 mai 1996, Strasbourg.

⁵³⁷ Pour aller plus loin, voir : C. PETTITI, « La Charte sociale européenne révisée », *RTDH*, 1997, n° 29, pp. 3-16 ; C. O'CONNOR, « Les droits sociaux et la Charte sociale européenne : Nouveaux défis, opportunités nouvelles », *op. cit.* note 498, pp. 167-178, *spéc.* p. 170.

⁵³⁸ D'où la formule de Régis Brillat qui qualifie les droits de la Charte de « droits de l'Homme au quotidien » :

au logement⁵³⁹. Ces nouveaux droits découlent du travail d'interprétation du Comité⁵⁴⁰. Il semble que d'autres sources européennes d'inspiration sont le droit de l'Union européenne⁵⁴¹ ainsi que la Convention européenne telle qu'interprétée par la Cour EDH⁵⁴². Il a été choisi de laisser subsister l'ancienne Charte de manière à permettre une transition dépendante de la volonté des États⁵⁴³. Cependant, beaucoup d'États sont encore parties à la Charte de 1961 ce qui explique le lancement par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe du « processus de Turin » en 2014⁵⁴⁴, en vue d'augmenter le nombre de ratifications de la Charte sociale européenne révisée.

175. Deuxièmement, la garantie des droits a été améliorée. L'innovation principale⁵⁴⁵ est l'adoption du Protocole additionnel de 1995 instaurant la procédure de réclamations collectives devant le Comité⁵⁴⁶. L'objectif est « d'améliorer la mise en œuvre effective des droits sociaux garantis par la Charte »⁵⁴⁷ par l'ouverture d'une possibilité de réclamations devant le Comité permettant un contrôle de la protection des droits par les États. Contrairement à la Cour européenne, le Comité ne se prononce pas sur des recours individuels. Quatre types d'acteurs peuvent déposer de telles réclamations⁵⁴⁸.

R. BRILLAT, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe : Les droits de l'homme du quotidien », *op. cit.* note 505, p. 1405.

⁵³⁹ T. GRUNDLER, « Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme" », *op. cit.* note 161, pp. 647-680, *spéc.* p. 655.

⁵⁴⁰ Comme le constate Jean-Michel Belorgey, ancien président du Comité européen des droits sociaux, la plupart des nouveaux énoncés retenus « constituent les développements d'énoncés figurant dans les articles de la Charte originelle, et dont, souvent, le Comité (...) avait tiré des exigences voisines de celles résultant des nouveaux articles introduits dans la Charte révisée » : J.-M. BELORGEY, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des droits sociaux », *op. cit.* note 497, p. 226.

⁵⁴¹ J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme : Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ? », *op. cit.* note 477, pp. 147-166, *spéc.* p. 149.

⁵⁴² Par exemple, le « droit au recours effectif » consacré par l'article 24 de la Charte sociale révisée reprend les exigences des articles 6 et 13 de la Convention, telles qu'interprétées par la Cour, par exemple dans l'arrêt du 28 juin 1990, *Obermeier c. Autriche*, req. n° 11761/85.

⁵⁴³ Préambule de la Charte sociale européenne révisée, pt 6.

⁵⁴⁴ NICOLETTI M., Rapport général, Conférence à haut niveau sur la Charte sociale européenne, L'Europe repart de Turin, Turin, 17 et 18 octobre 2014.

⁵⁴⁵ Outre l'adoption d'un Protocole modifiant le système de l'examen des rapports : Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne, 21 octobre 1991, Turin.

⁵⁴⁶ Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, 9 novembre 1995, STE n° 158. Pour une analyse complète du Protocole voir : F. SUDRE, « Le protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives », *RGDIP*, 1996, vol. 3, pp. 715-739 ; R. BRILLAT, « A new protocol to the European social Charter providing for collective complaint », *European Human Rights Law Review*, 1996, n° 1, pp. 52-62 ; R. BIRK, « The collective complaint : a new procedure in the european social Charter », in M. WEISS (dir.), *Labour law and industrial relations at the turn of the century : liber amicorum in honour of Roger Blanpain*, The Hague, Pays-Bas ; Boston, États-Unis d'Amérique, Kluwer Law International, 1998, p. 261 et s. ; U. KHALIQ, R.R. CHURCHILL, « The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights ? », *op. cit.* note 164, pp. 417-456 ; M. WUJCZYK, « The role of the collective complaints procedure of the European Committee of Social Rights in the protection of social rights », in P. STANGOS, C. DELIYANNI-DIMITRAKOU (dir.), *Hommage à Jean-Michel Belorgey: Parcours en Europe sociale, à bord du Comité européen des droits sociaux*, Athènes, Grèce, Sakkoulas, 2017, p. 183.

⁵⁴⁷ Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, *préc.*, préambule.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, article 1er. Il s'agit des organisations d'employeurs et syndicats ayant le statut d'observateurs devant le Comité gouvernemental, les OING bénéficiant du statut participatif auprès du Conseil de l'Europe et ayant été

Celles-ci ne sont recevables que si l'État visé a accepté cette compétence du Comité, s'agissant d'un protocole facultatif.

176. Cette relance a contribué à faire tomber la « présomption d'injusticiabilité »⁵⁴⁹ des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe. Certains auteurs qualifient par conséquent aujourd'hui le Comité EDS de « quasi-jurisdiction » voire considèrent les décisions rendues dans le cadre de la procédure de réclamations collectives comme une forme de jurisprudence⁵⁵⁰. Cette amélioration du contrôle du respect de la Charte a accru sa visibilité⁵⁵¹. Enfin, la Charte est devenue le seul instrument international protégeant les droits économiques et sociaux à offrir un accès direct aux organisations de la société civile⁵⁵².

2- Les défaillances persistantes dans la protection des droits sociaux

177. Malgré la portée du processus de relance⁵⁵³, certaines carences subsistent dans le contrôle de la Charte comparativement à celui de la Convention. Tout d'abord, le mécanisme de réclamations collectives revêt une portée moins importante que celui du recours individuel devant la Cour. Il n'offre qu'une justiciabilité objective, que l'on appelle aussi normative⁵⁵⁴, aux droits sociaux de la Charte. Ensuite, un nombre restreint d'États a adhéré à ce Protocole facultatif de 1995. Seuls 13 États ont à ce jour accepté la compétence du Comité en matière de réclamations collectives⁵⁵⁵. Les États sont donc peu enclins à respecter les décisions du Comité à leur encontre⁵⁵⁶. Enfin, les décisions sur le bien-fondé

inscrites sur une liste spéciale par le Comité gouvernemental, les organisations nationales d'employeurs ou de syndicats représentatives de l'État défendeur et d'autres ONG ayant une compétence particulière dans les domaines couverts par la Charte.

⁵⁴⁹ F. SUDRE, « Le protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives », *op. cit.* note 546, pp. 715-739, *spéc.* p. 739.

⁵⁵⁰ C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux*, *op. cit.* note 41, p. 208 ; J.-F. AKANDJI-KOMBE, « La justiciabilité des droits sociaux et de la Charte sociale européenne n'est pas une utopie », *op. cit.* note 460, p. 475, *spéc.* p. 487 ; J.-M. BELORGEY, « La Charte sociale en pratique : la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux », *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, semestre 2009, n° 13, pp. 245-257. Pour des précisions sur cette qualification, voir *supra* n° 57.

⁵⁵¹ L. JIMENA QUESADA, « La Charte sociale a 50 ans. Réflexions de l'intérieur autour d'un anniversaire », *op. cit.* note 517.

⁵⁵² La procédure au sein de l'OIT devant le comité liberté syndicale s'en rapproche, mais seules les organisations professionnelles peuvent y prendre part.

⁵⁵³ Olivier de Schutter parle même des « deux vies » de la Charte : O. DE SCHUTTER, « Les deux vies de la Charte sociale européenne », in O. DE SCHUTTER (dir.), *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, pp. 11-38.

⁵⁵⁴ Selon Jean-François Akandji-Kombé, « le système européen des droits de l'homme » est placé « dans une position plutôt incongrue, celle d'un système en voie de dépassement » : J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Avant-propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'Homme », *op. cit.* note 495, pp. 83-92, *spéc.* p. 85.

⁵⁵⁵ Il s'agit de la Belgique, Chypre, la Croatie, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la République tchèque et la Suède.

⁵⁵⁶ « Il ne faut pas s'étonner de ce que les États largement minoritaires, qui ont déjà eu le mérite d'accepter de s'exposer à des réclamations collectives, ne fournissent pas des efforts démesurés pour tirer les conséquences des constats de violation de la Charte sociale européenne que leur courage leur a attirés » : J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu », *RDP*, 2011, n° 3,

rendues par le Comité EDS n'ont pas autorité de la chose jugée et nécessitent que le Comité des ministres en surveille l'exécution. Jean-François Akandji-Kombé affirme d'ailleurs que la fragilité des progrès réalisés par le Comité EDS tient en partie à l'attitude du Comité des ministres⁵⁵⁷. Le rôle de cet organe est primordial, car il doit prendre acte, par voie de résolution, des décisions du Comité européen des droits sociaux en matière de réclamations collectives, et en cas de constat de violation, recommander à l'État concerné les mesures qu'il juge appropriées pour mettre la situation nationale en conformité avec la Charte. Le Comité des ministres a rempli ses missions de manière équivoque⁵⁵⁸. En effet, il est parfois allé au-delà de sa mission de surveillance de la bonne exécution des décisions du Comité en s'autorisant à réexaminer, telle une instance d'appel, ces mêmes décisions⁵⁵⁹. De plus, il arrive que les États visés par un constat de non-conformité à la Charte sociale annexent, au moment du vote d'une résolution, une déclaration répondant aux motifs juridiques avancés par le Comité EDS pour justifier sa décision⁵⁶⁰. Une telle attitude contribue à remettre en cause la légitimité du Comité européen des droits sociaux et l'efficacité de la procédure de réclamations collectives⁵⁶¹.

178. Cependant, les faiblesses du Comité EDS ne disqualifient pas la Charte sociale comme source d'effectivité de la protection des droits sociaux⁵⁶². Bien que les décisions du Comité ne revêtent pas d'effet exécutoire⁵⁶³, il existe un certain nombre de mises en conformité d'États reconnus comme ayant violé la Charte. En outre, depuis 2014, le Conseil de l'Europe a lancé le « processus de Turin » afin de

pp. 687-716, *spéc.* p. 687. Voir également : T. GRÜNDLER, « Les droits sociaux au sein de la “Charte européenne des droits de l'homme” », *op. cit.* note 461, pp. 647-680, *spéc.* p. 659.

⁵⁵⁷ J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme : Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ? », *op. cit.* note 477, pp. 147-166, *spéc.* p. 155.

⁵⁵⁸ Voir les chroniques de Jean-François Akandji-Kombé dans la *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, par exemple : J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Chronique Les droits fondamentaux dans l'Union européenne - Relation entre la Charte et le droit constitutionnel national », *RTDH*, 2001, n° 48, pp. 1035-1066 ; J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Actualité de la Charte sociale européenne », *RTDH*, 2003, n° 53, pp. 113-155 ; J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Actualité de la Charte sociale européenne - Chronique des décisions du Comité européen des droits sociaux sur les réclamations collectives (2008-2011) », *RTDH*, 2012, n° 91, pp. 547-590.

⁵⁵⁹ Par exemple, dans la première affaire *CFE-CGC c. France* le Comité des ministres a partiellement infirmé la décision condamnant la France : Comité des ministres, 26 mars 2002, résolution CM/ResChS(2002)4 correspondant à la décision du CEDS sur la récl. n°9/2000. En principe il ne peut remettre en cause l'appréciation juridique du CEDS : Protocole de 1995, *préc.*, pt 46.

⁵⁶⁰ Voir entre autres exemples : Comité des ministres, 11 juin 2013, résolution CM/ResChS(2013)11 correspondant à la décision du CEDS sur la récl. n° 69/2011 ; Comité des ministres, 5 octobre 2016, résolution CM/ResChS(2013)10 correspondant à la décision du CEDS sur la récl. n° 101/2013.

⁵⁶¹ *A contrario*, Edith Chemla, membre du Comité européen des droits sociaux, souligne que le Comité des ministres permet une crédibilité et une efficacité des décisions du Comité : E. CHEMLA, « Le Comité européen des droits sociaux, artisan de la réalisation des droits sociaux. Le point de vue interne », *Actes du Colloque de Strasbourg : Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !*, 2 juin 2017, vol. Actes du Colloque de Strasbourg : Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !, pp. 76-83, *spéc.* p. 77.

⁵⁶² J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, C. NIVARD, « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux ? », *RDT*, 2017, n° 1, pp. 12-18.

⁵⁶³ Le fait que les décisions ne soient pas directement exécutoires peuvent pousser les États à penser que « ce que dit le Comité européen des droits sociaux et rien, c'est un peu pareil » : J.-M. BELORGEY, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation (1961-2011), le Comité européen des droits sociaux : esquisse d'un bilan », *RTDH*, 2011, n° 88, pp. 787-806, *spéc.* p. 802.

renforcer la Charte⁵⁶⁴. Il s'agit d'une forme de consolidation « à droit constant »⁵⁶⁵. Le premier volet consiste en un renforcement de la Charte au sein du Conseil de l'Europe et a fait l'objet de plusieurs propositions⁵⁶⁶. Le deuxième objectif est de doter le Conseil de l'Europe d'une politique de communication permettant d'accroître la visibilité de la Charte et du Comité⁵⁶⁷. Enfin, certains juges nationaux se saisissent de plus en plus de la Charte sociale européenne⁵⁶⁸.

179. Étant donné l'évolution du paysage international, le système binaire du Conseil de l'Europe pourrait paradoxalement sembler dépassé⁵⁶⁹. Néanmoins, l'absence d'unicité de protection entre les droits économiques et sociaux et les droits civils et politiques au niveau textuel et institutionnel n'obère pas un rapprochement opéré au niveau jurisprudentiel. En effet, le dynamisme de la Cour européenne et du Comité européen des droits sociaux induit une extension progressive de la protection des droits sociaux.

Sous-section 2 : Le renforcement prétorien de la protection des droits sociaux par les deux instances de contrôle

180. Bien que la Charte occupe une place secondaire par rapport à la Convention, leurs deux systèmes s'influencent réciproquement ce qui améliore la protection des droits sociaux au niveau européen. Le Comité européen des droits sociaux a comme source d'inspiration principale la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (I-). Ce n'est certes pas de prime abord son objet principal, mais la Cour européenne protège dans une moindre mesure les droits sociaux aux côtés du Comité (II-).

⁵⁶⁴ <https://www.coe.int/fr/web/turin-process> Le Processus a été inauguré lors d'une Conférence à haut niveau sur la Charte sociale européenne (« Turin I ») qui a été organisée les 17-18 octobre 2014 par le Conseil de l'Europe avec le soutien de la Présidence italienne du Conseil de l'Union européenne et de la Ville de Turin. Depuis, le processus se matérialise par des réunions et conférences à haut niveau, telle que la Conférence de Bruxelles sur l'avenir de la protection des droits sociaux en Europe, (12-13 février 2015), la Conférence interparlementaire sur la Charte sociale européenne et le Forum sur les droits sociaux en Europe des 17-18 mars 2016 (« Turin II »). Pour plus d'informations, voir : (consulté pour la dernière fois le 1^{er} août 2020).

⁵⁶⁵ C. NIVARD, « Les droits sociaux et le Conseil de l'Europe », *op. cit.* note 493, pp. 6-19, *spéc.* p. 11.

⁵⁶⁶ *ibid.*, p. 12.

⁵⁶⁷ NICOLETTI Michele, Rapport général de la Conférence à haut-niveau sur la Charte sociale européenne, *préc.*

⁵⁶⁸ Voir à propos des juges espagnols : C. SALCEDO BELTRAN, « La Charte sociale européenne : une arme face aux mesures anti-crise mises en place en Espagne », *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2018, vol. 8, n° 2 ; C. SALCEDO BELTRAN, « Le rôle des juges nationaux dans l'application de la Charte sociale européenne en Espagne », *op. cit.* note 526, pp. 97-108.

⁵⁶⁹ J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Avant-propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'Homme », *op. cit.* note 495, pp. 83-92, *spéc.* p. 86.

I- L'ambiguïté des rapports entre les jurisprudences des deux organes

181. Le dynamisme du Comité EDS, particulièrement au niveau de la procédure de réclamations collectives, a conduit à une amélioration de l'effectivité de la protection des droits sociaux⁵⁷⁰. Malgré son ouverture aux influences d'autres instruments internationaux, au premier rang desquels figure la Convention (A), la Cour EDH fait peu référence aux travaux du Comité (B).

A) *L'absorption par le Comité des outils offerts par la jurisprudence de la Cour*

182. Le Comité EDS occupe une place de plus en plus importante dans la protection des droits sociaux à l'échelle européenne⁵⁷¹. Il constitue un « laboratoire d'idées sociales »⁵⁷² qui se nourrit de sources de droit international pour développer des outils et des méthodes d'interprétation⁵⁷³. Sa source d'inspiration principale demeure la Cour EDH⁵⁷⁴, ce qui contribue à une relativisation de la séparation hermétique entre les deux traités du Conseil de l'Europe.

183. En premier lieu, le Comité a largement emprunté les techniques de contrôle utilisées par la Cour EDH⁵⁷⁵. C'est particulièrement le cas des obligations positives⁵⁷⁶. Cela pourrait sembler paradoxal dès lors que la Convention se réfère aux droits subjectifs alors que la Charte ne reconnaît qu'indirectement de tels droits, car elle se réfère principalement aux États⁵⁷⁷. Le Comité utilise

⁵⁷⁰ Voir parmi d'autres : U. KHALIQ, R.R. CHURCHILL, « The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights ? », *op. cit.* note 164, pp. 417-456 ; F. SUDRE, « Le protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives », *op. cit.* note 546, pp. 715-739.

⁵⁷¹ J.-M. BELORGEY, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation (1961-2011), le Comité européen des droits sociaux : esquisse d'un bilan », *op. cit.* note 563, pp. 787-806, *spéc.* p. 796. ; F. BENOIT-ROHMER, A. VENANT, A. RIVIERE (dir.), « Présentation - Colloque : la Charte sociale européenne, un instrument d'avenir ! », *Europe des droits et libertés*, mars 2020, vol. Colloque : la Charte sociale européenne, un instrument d'avenir ! (20 septembre 2019), n° 1, pp. 42-43.

⁵⁷² J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu », *op. cit.* note 556, pp. 687-716.

⁵⁷³ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, C. NIVARD, « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux ? », *op. cit.* note 562, pp. 12-18 ; O. DE SCHUTTER, « Les deux vies de la Charte sociale européenne », *op. cit.* note 553, pp. 11-38 ; C. O' CINNEIDE, « Les droits sociaux et la Charte sociale européenne : Nouveaux défis, opportunités nouvelles », *op. cit.* note 498, pp. 167-178.

⁵⁷⁴ T. GRUNDLER, « Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme" », *op. cit.* note 161, pp. 647-680, *spéc.* p. 660. Cette influence s'explique par la place de la Cour dans la protection des droits au niveau européen : J.-F. FLAUSS, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », *op. cit.* note 184, p. 9. Le professeur Akandji-Kombé affirme même que la Convention apparaît parfois comme un idéal à atteindre : J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme : Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ? », *op. cit.* note 477, pp. 147-166.

⁵⁷⁵ C'est une « audace empruntée » à la Cour dès la première décision du CEDS sur le bien-fondé : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 9 septembre 1999, *Commission internationale de Juristes c. Portugal*, récl. n° 1/1998, pt 32.

⁵⁷⁶ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2005, *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Italie*, récl. n° 27/2004, pts 21 et 46.

⁵⁷⁷ T. GRUNDLER, « Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme" », *op. cit.* note 161, pp. 647-680, *spéc.* p. 660.

également la marge nationale d'appréciation⁵⁷⁸. Son usage de cette dernière notion reflète celui de la Cour⁵⁷⁹.

184. En deuxième lieu, le Comité s'est appuyé sur la jurisprudence de la Cour pour préciser son interprétation des droits garantis par la Charte. Il s'est saisi de formules établies par la Cour afin de souligner l'importance de garantir une effectivité des droits protégés par la Charte sociale qui est un « instrument vivant »⁵⁸⁰.

185. En dernier lieu, l'influence de la Cour sur la jurisprudence du Comité apparaît sur le fond⁵⁸¹. Tatiana Gründler relève trois types de référence en ce sens⁵⁸². Premièrement, à propos de droits dont la protection est assurée par les deux traités, le Comité se réfère au texte le plus précis qui peut parfois être la Convention EDH, par exemple en matière de travail forcé⁵⁸³. Deuxièmement, le Comité cite souvent la jurisprudence de la Cour ayant porté sur des problèmes proches. Selon Béatrice Boissard, il ne s'agit pas d'une simple référence aux arrêts de la Cour, mais bien « de la prise en compte voire de l'absorption des interprétations des juges de Strasbourg »⁵⁸⁴. Troisièmement, le Comité s'appuie sur la jurisprudence

⁵⁷⁸ Voir par exemple : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 25 mars 2001, *Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. Grèce*, récl. n° 8/2000.

⁵⁷⁹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 5 mai 2011, *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) c. Grèce*, récl. n° 30/2005, pt 229 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 16 octobre 2006, *Confederation of Independent Trade Unions in Bulgaria, Confederation of Labour "Podkrepa" and European Trade Union Confederation c. Bulgarie*, récl. n° 32/2005, pts 24 et s. Pour d'autres illustrations, voir : F. BENOIT-ROHMER, « De l'impact de la Convention européenne des droits de l'homme sur la juridictionnalisation du Comité européen des droits sociaux », in N. ALIPRANTIS (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux: défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Rencontres européennes, 2008, pp. 235-252, spéc. pp. 251-252. Néanmoins, relativement aux réclamations collectives mettant en jeu des mesures d'austérité, le Comité n'a pas utilisé la marge nationale d'appréciation, contrairement à la Cour EDH. Voir *infra* n° 684-685.

⁵⁸⁰ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 8 septembre 2004, *FIDH c. France, préc.*, pt 27. Voir, à propos de la reprise par le Comité EDS de la notion de substance d'un droit telle qu'entendue par la Cour EDH : *infra* n° 750-753.

⁵⁸¹ Jean-François Flauss relève que le Comité d'experts indépendants de la Charte sociale européenne a été autrefois invité expressément par le Comité gouvernemental « à ne pas hésiter à tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour interpréter certaines dispositions de la Charte sociale européenne » : J.-F. FLAUSS, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », *op. cit.* note 184, p. 9.

⁵⁸² T. GRUNDLER, « Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme" », *op. cit.* note 161, pp. 647-680, *spéc.* pp. 661 et s.

⁵⁸³ En effet, l'article 1^{er} paragraphe 2 de la Charte garantit le droit au travail librement consenti alors que l'article 4§3 de la Convention européenne, tel qu'interprété par la Cour, précise ce qu'est le travail forcé.

⁵⁸⁴ B. BOISSARD, « La contribution du comité européen des droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux », *op. cit.* note 166, p. 1083.

de la Cour soit pour éclairer le sens et la portée d'un droit équivalent⁵⁸⁵, soit, plus rarement, pour pallier un manque de la Charte sociale⁵⁸⁶.

186. Le Comité ne s'est cependant pas aligné sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant la question de l'équivalence de protection entre le droit de l'Union européenne et le droit du Conseil de l'Europe⁵⁸⁷. La Cour européenne avait révélé dans l'arrêt *Bosphorus*⁵⁸⁸ une présomption d'équivalence du niveau de protection offert par l'Union européenne avec celui de la Convention européenne. *A contrario*, le Comité, dans une décision du 23 juin 2010⁵⁸⁹, a refusé l'application de cette présomption d'équivalence. Arguant que l'ancrage social de l'Union européenne était insuffisant au regard de la Charte sociale, le Comité a estimé qu'il se devait de contrôler la conformité de directives européennes au-delà des cas d'insuffisance manifeste de protection⁵⁹⁰. Cette position a d'ailleurs été réitérée à plusieurs reprises par le Comité⁵⁹¹. En effet, la Charte sociale ayant exercé une influence importante sur le développement de « l'Europe sociale » au niveau de l'Union européenne⁵⁹², le Comité se positionne comme garant de cette dynamique.

⁵⁸⁵ C'est ainsi que, dans sa décision du 4 novembre 2003 (CEDS, déc. sur le bien-fondé, 4 novembre 2003, *Association internationale Autisme Europe (AIAE) c. France*, récl. n° 13/2002), le Comité européen des droits sociaux a précisé sa conception de la discrimination à la lumière des arrêts de la Cour EDH et, plus particulièrement, de l'arrêt de grande chambre du 6 avril 2000 *Thlimmenos c. Grèce*, req. n° 34369/97.

Pour plus de détails, voir : J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives », *Droit social*, 2010, p. 883.

⁵⁸⁶ Par exemple, dans la décision *OMCT* (CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2004, *Organisation mondiale contre la Torture (OMCT) c. Grèce*, récl. n° 17/2003) dans laquelle est posée la question de la conformité à l'article 17 de la Charte sociale de l'absence d'interdiction en Grèce des châtiments corporels infligés aux enfants fait partie de cette catégorie, le Comité se réfère à l'article 3 de la CEDH sur les traitements inhumains et dégradants et, surtout, à la jurisprudence afférente, en particulier l'arrêt de chambre du 23 septembre 1998, *A. c. Royaume-Uni*, req. n° 25599/94.

⁵⁸⁷ Pour une étude approfondie des rapports entre la Charte sociale et le droit de l'Union européenne, voir : P. STANGOS, « 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 », *Cahiers de droit européen*, 2013, vol. 49, n° 2, pp. 319-393.

⁵⁸⁸ Cour EDH, gde ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, req. n° 45036/98.

⁵⁸⁹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 juin 2010, *Confédération français de l'encadrement CFE-CGC c. France*, récl. n° 56/2009. Pour plus de détails, voir : J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Réflexions sur l'efficacité de la Charte sociale européenne : à propos de la décision du Comité européen des droits sociaux du 23 juin 2010 », *RDT*, 2011, p. 233 ; F. BENOIT-ROHMER, « Charte sociale européenne et droit de l'Union : le refus de la jurisprudence *Bosphorus* », *RTD Eur.*, 2012, n° 2, p. 395 ; T. GRÜNDLER, « La protection des droits sociaux par le Comité européen : entre réticence des Etats et indifférence de l'Union européenne », *RTDH*, 2012, n° 89, pp. 125-142.

⁵⁹⁰ Pour plus d'éléments sur les rapports entre le Comité et le droit de l'Union européenne, voir : P. STANGOS, « 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 », *op. cit.* note 587, pp. 319-393.

⁵⁹¹ Voir notamment les décisions « anti-Laval » : CEDS, déc. bien-fondé, 3 juillet 2013, *LO et TCO*, récl. n° 85/2012. Pour aller plus loin sur cette jurisprudence du Comité EDS et ses implications, concernant spécifiquement les mesures d'austérité, voir *infra* n° 641-646.

⁵⁹² Voir *supra* n° 113-118 et 125. Voir pour plus de détails : O. DE SCHUTTER, *La contribution de la Charte sociale européenne au développement du droit de l'Union européenne*, Working Paper, n° 10, CRIDHO, 2006.

187. En conclusion, le Comité se nourrit de la complémentarité entre les deux traités du Conseil de l'Europe. Selon certains auteurs, les requérants pourraient faire de même puisque l'accès au prétoire de la Cour EDH par des organisations non gouvernementales est limité⁵⁹³, ce qui n'est pas le cas du Comité⁵⁹⁴. Néanmoins, la Cour ne s'empare que relativement peu des possibilités de synergie qui pourraient permettre une protection effective des droits sociaux grâce à une meilleure coordination entre sa jurisprudence et celle du Comité EDS⁵⁹⁵.

B) L'influence restreinte du Comité sur la jurisprudence de la Cour

188. La Cour EDH ne cesse de répéter qu'elle ne s'estime ni compétente pour se prononcer sur une violation prétendue d'un droit protégé par la Charte⁵⁹⁶ ni liée par cette même Charte⁵⁹⁷. Contrairement au Comité EDS, la Cour fait rarement référence à la jurisprudence du Comité. Elle s'est montrée particulièrement réticente en matière de droit du travail⁵⁹⁸.

189. Pourtant, elle affirme que la Charte sociale européenne constitue l'une de ses sources d'inspiration⁵⁹⁹. Ainsi, la Cour a de plus en plus fait référence à la Charte sociale européenne dans ses arrêts en tant que source de droit international⁶⁰⁰. Bien que la plupart du temps il ne s'agisse que d'une simple référence, il arrive que la Charte sociale européenne soit incorporée au raisonnement des juges de Strasbourg.

190. Il s'agit parfois d'une référence visant à réaffirmer la différence de la Charte avec la Convention dans l'optique de délimiter leurs domaines respectifs⁶⁰¹. Une forte réticence à connaître de droits protégés par la Charte a pu par exemple être illustrée par l'arrêt *Syndicat national de la police belge* du

⁵⁹³ F. BENOIT-ROHMER, « De l'impact de la Convention européenne des droits de l'homme sur la juridictionnalisation du Comité européen des droits sociaux », *op. cit.* note 579, pp. 235-252, *spéc.* p. 243.

⁵⁹⁴ La condition d'épuisement des voies de recours internes qui constitue une des conditions de recevabilité principales devant la Cour n'est pas imposée devant le Comité.

⁵⁹⁵ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives », *op. cit.* note 585, p. 883.

⁵⁹⁶ Cour EDH, 3^{ème} sect., 4 octobre 2007, *Djaoui c. France*, req. n° 5107/04, pt 64 ; Cour EDH, 2^{ème} sect., 1^{er} juillet 2008, *Beyaz c. Turquie*, req. n° 16254/02, pt 28.

⁵⁹⁷ F. BENOIT-ROHMER, « De l'impact de la Convention européenne des droits de l'homme sur la juridictionnalisation du Comité européen des droits sociaux », *op. cit.* note 579, pp. 235-252, *spéc.* p. 245.

⁵⁹⁸ Par exemple, dans l'arrêt *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède* du 6 février 1976, elle avait tiré argument de la prudence du libellé de l'article 6 § 2 de la Charte sociale européenne à l'égard du droit à négociation collective pour estimer qu'un tel droit ne pouvait découler de l'article 11 de la Convention : Cour EDH, ch., 6 février 1976, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, req. n° 5614/72, pts 39-40.

⁵⁹⁹ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 14 mai 2002, *Jitka Zehnalova et Otto Zehnal c. République tchèque*, req. n° 38621/97.

⁶⁰⁰ F. BENOIT-ROHMER, « De l'impact de la Convention européenne des droits de l'homme sur la juridictionnalisation du Comité européen des droits sociaux », *op. cit.* note 579, pp. 235-252, *spéc.* p. 243 ; J.-P. COSTA, « La Cour européenne des droits de l'Homme et la protection des droits sociaux », *RTDH*, 2010, n° 82, pp. 207-216.

⁶⁰¹ J.-M. LARRALDE, « Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'Homme », in J.-F. AKANDJI-KOMBE, S. LECLERC (dir.), *La Charte sociale européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2001, p. 136 et s.

27 octobre 1975⁶⁰². Dans cet arrêt, la Cour constate que « au demeurant, les questions touchant aux syndicats ont été traitées en détail dans une autre convention élaborée elle aussi dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Charte sociale du 18 octobre 1961 »⁶⁰³. De surcroît, cette utilisation de la Charte sociale par la Cour ne va pas toujours dans le sens d'une amélioration de la protection des droits sociaux. Les juges de Strasbourg ont pu s'appuyer sur la Charte afin de limiter le champ d'application d'un droit garanti par la Convention⁶⁰⁴.

191. Dans les années 2000, la Cour s'est finalement servie du travail du Comité afin d'interpréter la portée des articles 11⁶⁰⁵ et 14⁶⁰⁶ de la Convention. L'évolution de la jurisprudence de la Cour tend vers la construction d'une « jurisprudence sociale »⁶⁰⁷, particulièrement en matière de droit du travail, teintée de l'influence de la Charte sociale et du Comité EDS. Certains auteurs considèrent même que la fin des années 2000 signale l'avènement d'une véritable « Cour européenne des droits sociaux »⁶⁰⁸. Ils se basent principalement sur l'arrêt de grande chambre *Demir et Baykara c. Turquie*⁶⁰⁹ par lequel les juges de la Cour ont raccordé le droit à la négociation collective, protégé par l'article 6 alinéa 2 de la Charte sociale européenne qui n'avait pas été acceptée par l'État défendeur, à l'article 11 de la Convention⁶¹⁰. Pour ce faire, les juges ont utilisé une méthode d'interprétation audacieuse fondée sur la mise en synergie des sources européennes et internationales sans qu'elles aient forcément de lien avec l'État défendeur⁶¹¹.

⁶⁰² Cour EDH, plén., 27 octobre 1975, *Syndicat national de police belge c. Belgique*, req. n° 4464/70.

⁶⁰³ *Ibid.*, pt 38. Malgré cette affirmation, elle se permet une interprétation restrictive de la Charte qui « ne reconnaît pas un véritable droit à la consultation ».

⁶⁰⁴ I.E. KOCH, « Economic, Social and Cultural Rights as Components in Civil and Political Rights », *op. cit.* note 112, pp. 405-430, *spéc.*

p. 410. Elle fait notamment référence à l'arrêt *Gustafsson c. Suède* du 25 avril 1996 dans lequel les juges de Strasbourg se sont appuyés sur la Charte pour ne pas inclure le droit à la négociation collective dans la protection offerte par la Convention : Cour EDH, gde ch., 25 avril 1996, *Gustafsson c. Suède*, req. n° 15573/89.

Voir dans le même sens : T. GRUNDLER, « Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme" », *op. cit.* note 161, pp. 647-680, *spéc.* p. 673.

⁶⁰⁵ Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 21 juin 2001, *Sanchez Navajas c. Espagne*, req. n° 57442/00.

⁶⁰⁶ Cour EDH, 2^{ème} sect., 30 septembre 2003, *Koua-Poirrez c. France*, req. n° 40892/98, pt 29.

⁶⁰⁷ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives », *op. cit.* note 585, p. 883 ; G. RAIMONDI, « Quelques remarques sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux », *La Semaine Sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746-Supplément Actes du séminaire du 6 février 2015, pp. 79-83.

⁶⁰⁸ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 739.

⁶⁰⁹ Cour EDH, gde ch., 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, req. n° 34503/97.

⁶¹⁰ Dans le même domaine, l'arrêt *Enerji Yapi Yol Sen c. Turquie* du 21 avril 2009 a permis de confirmer que le droit de grève est protégé au titre de l'article 11 : Cour EDH, 3^{ème} sect., 21 avril 2009, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, req. n° 68959/01. Pour d'autres exemples, voir : J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, C. NIVARD, « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux? », *op. cit.* note 562, pp. 12-18 ; G. RAIMONDI, « Quelques aspects de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits économiques et sociaux », *Droit social*, 2017, n° 4, pp. 355-360.

⁶¹¹ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, C. NIVARD, « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux? », *op. cit.* note 562, pp. 12-18 ; J.-P. MARGUENAUD, « La critique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme liée aux droits économiques et sociaux », *Europe des droits et libertés*, 2020, vol. Actes du colloque de Strasbourg : La Charte sociale européenne, un instrument d'avenir !, n° 1, pp. 56-64, *spéc.* p. 63. Patrick Wachsmann parle à cet égard de « d'interprétation globalisante » : P. WACHSMANN, « Réflexions sur l'interprétation 'globalisante' de la Convention européenne des droits de l'homme », in J.-P. COSTA (dir.), *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, pp. 667-676.

Pourtant, certains auteurs ont critiqué de manière virulente cet arrêt qui, selon eux, piège des États qui se trouvent engagés au-delà de leur volonté⁶¹². La Cour a également pu, en d'autres occasions, se référer à la Charte sociale dans le corps de son raisonnement pour signifier qu'elle attache un « poids particulier » aux décisions du Comité⁶¹³. Cette relative coordination de la jurisprudence de la Cour avec celle du Comité permet de conférer à ce dernier une légitimité plus grande et de garantir une interprétation uniforme des droits sociaux⁶¹⁴. Il peut être regretté que cette attention à la jurisprudence du Comité ne soit pas systématisée⁶¹⁵.

192. En matière de sécurité sociale, les requérants ont pu présenter devant la Cour EDH des griefs liés à des dispositions de la Charte sociale⁶¹⁶. Par exemple, dans l'affaire *Jitka Zehnalova et Otto Zehnal c. République tchèque*⁶¹⁷, la Cour, après avoir déclaré que l'article 8 de la Convention était inapplicable à l'espèce, rappelle qu'elle n'a pas pour rôle de faire respecter la Charte sociale européenne qui « comme d'autres instruments internationaux (...) peut être une source d'inspiration pour la Cour ». Une autre affaire intéressante concerne les difficultés d'accès à la plage et à la mer rencontrées par un requérant handicapé, qui alléguait de ce fait une violation de l'article 8 de la Convention⁶¹⁸. En réaction, la Commission EDH comme le gouvernement soulignent que la « nature sociale » du droit mis en cause relève plutôt du Comité EDS que de la Cour EDH⁶¹⁹. La Cour ne s'aventure pas sur ce terrain et se contente de déclarer que l'article 8 ne s'applique pas, car le droit revendiqué de pouvoir accéder à la plage et à la mer « concerne des relations interpersonnelles d'un contenu si ample et

⁶¹² J.-F. RENUCCI, C. BIRSAN, « La Cour européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne : les liaisons dangereuses », *Dalloz*, 2007, n° 6, p. 411.

⁶¹³ Cour EDH, 2^{ème} sect., 27 juillet 2004, *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, req. n° 55480/00 et n° 59330/00, pt 47.

⁶¹⁴ F. BENOIT-ROHMER, « De l'impact de la Convention européenne des droits de l'homme sur la juridictionnalisation du Comité européen des droits sociaux », *op. cit.* note 579, pp. 235-252, *spéc.* p. 243.

C'est par exemple le cas dans l'affaire *Wilson e.a. c. Royaume-Uni* où la Cour s'est alignée avec l'interprétation du CEDS pour considérer qu'en permettant aux employeurs d'avoir recours à des incitations financières pour amener les salariés à renoncer à des droits syndicaux importants, l'Etat avait manqué à son obligation positive et donc violé l'article 11 de la CEDH : Cour EDH, 2^{ème} sect., 2 juillet 2002, *Wilson, National Union of journalists e.a. c. Royaume-Uni*, req. n° 30668/96, 30671/96 et 30678/96, pt 48.

⁶¹⁵ J.-P. MARGUENAUD, « La critique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme liée aux droits économiques et sociaux », *op. cit.* note 611, pp. 56-64, *spéc.* p. 64.

⁶¹⁶ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 7 septembre 2000, *Jazvinsky c. Slovaquie*, req. n° 33088/96, 52236/99, 52451/99, 52453/99, 52455/99, 52457/99 et 52459/99.

⁶¹⁷ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 14 mai 2002, *Jitka Zehnalova et Otto Zehnal c. République tchèque*, req. n° 38621/97. En l'espèce, les requérants se plaignent d'avoir été discriminés dans la jouissance de leurs droits en raison de la condition physique de la requérante. Aux côtés de violation alléguée des articles 1, 3, 8 et 14 de la Convention, les requérants allèguent de violations des articles 12 et 13 de la Charte sociale européenne.

⁶¹⁸ Cour EDH, ch., déc., 24 février 1998, *Botta c. Italie*, req. n° 21439/93. Pour aller plus loin : G.-A. DAL, F. KRENC, *Les droits fondamentaux de la personne handicapée*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2006.

⁶¹⁹ *Ibid.*, pts 28-30 : « Selon la Commission, le domaine des relations humaines en cause dans la présente affaire a trait à des relations sociales d'un contenu particulièrement ample. (...) Au demeurant, le caractère social de ce droit appellerait des mécanismes de protection plus souples, notamment du genre de celui mis en place par la Charte sociale européenne. L'article 8 ne serait donc pas applicable. (...) Une interprétation large dudit article incluant dans les obligations positives pesant sur les États celle d'assurer le développement satisfaisant des activités récréatives des personnes reviendrait à dénaturer le sens de la disposition en cause au point de la rendre méconnaissable aux yeux de ceux qui en furent les auteurs. Une fois ouverte la porte à une évolution de ce type, il serait extrêmement difficile de fixer des limites ».

indéterminé qu'aucun lien direct entre les mesures exigées de l'État pour remédier aux omissions des établissements de bains privés et la vie privée de l'intéressé, n'est envisageable »⁶²⁰.

193. Par conséquent, une nouvelle divergence résulte des rôles joués par les deux organes de contrôle du Conseil de l'Europe. Certes, la Cour européenne des droits de l'Homme a élargi sa protection à des droits économiques et sociaux. Toutefois, cette jurisprudence sociale s'est construite parallèlement et indépendamment du travail du Comité européen des droits sociaux, au nom de l'effectivité de la protection des droits garantis par la Convention. La Cour conçoit les droits sociaux comme des prolongements des droits garantis par la Convention et non en tant que droits subjectifs comme le fait le Comité.

II- Le développement séparé d'une jurisprudence sociale par la Cour européenne

194. Bien que la Convention européenne vise principalement à protéger les droits civils et politiques, la Cour a reconnu la perméabilité de ceux-ci avec les droits économiques et sociaux. C'est par ce biais qu'elle a construit une jurisprudence protectrice des droits sociaux à travers une interprétation évolutive de la Convention⁶²¹ (A). Le travail de « réécriture » de la Convention par la Cour⁶²² illustre la perméabilité de la frontière entre interprétation et création normative⁶²³. La jurisprudence en matière de prestations sociales représente à cet égard l'un des développements les plus importants concernant la protection des droits sociaux par la Cour (B).

A) *La protection des droits sociaux envisagés comme prolongements des droits protégés par la Convention*

195. Même si d'un point de vue matériel, les droits inscrits dans la Convention peuvent être qualifiés de « droits civils et politiques », les intérêts économiques et sociaux sont également protégés⁶²⁴. Au niveau textuel, la Convention mentionne peu les droits sociaux⁶²⁵. À l'exception de quelques

⁶²⁰ *Ibid.*, pt 35.

⁶²¹ F. OST, « Originalité des méthodes d'interprétation de la CEDH », in M. DELMAS-MARTY (dir.), *Raisonnement la raison d'État : vers une Europe des droits de l'homme : travaux du séminaire « Politique criminelle et droits de l'homme »*, Paris, France, PUF, Les Voies du droit, 1e éd., 1989 ; L.-E. PETTITI, F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme : actes du colloque des 13 et 14 mars 1998*, Bruxelles, Belgique, Bruylant : Nemesis, 1998, Droit et justice n° 21, 1998.

⁶²² F. SUDRE, « La réécriture de la Convention par la Cour européenne des droits de l'Homme », in J.-P. COSTA (dir.), *La conscience des droits : mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, pp. 597-605.

⁶²³ P. WACHSMANN, « La volonté de l'interprète », *Droits*, 1999, n° 28, p. 37.

⁶²⁴ Pour plus de détails sur la distinction entre norme et intérêts en la matière, voir : I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, op. cit. note 465, pp. 59-87.

⁶²⁵ Il s'agit de l'article 4 paragraphe 2 sur l'interdiction du travail forcé ou obligatoire, ou l'article 11 relatif à la liberté syndicale ainsi que l'article 2 du premier protocole protégeant le droit à l'instruction. L'article 14 protégeant le principe de non-discrimination peut aussi en faire partie. Ces dispositions se retrouvent au niveau de la Charte sociale européenne : l'article 1 paragraphe 2 tel qu'interprété par le Comité Européen des droits sociaux garantit l'interdiction du travail forcé alors que l'article 5 de la Charte protège le droit syndical.

dispositions, il ne peut être considéré que le traité protège de manière explicite ou implicite les droits sociaux⁶²⁶.

196. Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour montre que les droits sociaux ne sont plus une « *terra incognita* » de la Convention européenne des droits de l'Homme⁶²⁷. Dès 1979, dans l'arrêt fondateur *Airey c. Irlande*, la Cour déclare qu'il n'existe « nulle cloison étanche »⁶²⁸ entre la protection des droits civils et politiques et celle des droits économiques et sociaux. La principale motivation de son interprétation extensive de l'article 6 paragraphe 1^{er} est la nécessaire effectivité des droits protégés par la Convention⁶²⁹. Cette « perméabilité » de la Convention, via une protection « par ricochet »⁶³⁰, constitue un contournement prétorien à l'incompatibilité *ratione materiae* de requêtes avec les textes de la Convention⁶³¹. Cette « doctrine *Airey* »⁶³² se situe à la base de la jurisprudence sociale de la Cour⁶³³. Elle met tout particulièrement en avant, de manière implicite, l'importance du principe d'indivisibilité⁶³⁴. Cette interprétation juridique a pu être qualifiée de dynamique, constructive ou créative⁶³⁵. Alors que l'on aurait pu penser qu'une telle interprétation aboutisse à la remise en cause du système dual de protection des droits au sein du Conseil de l'Europe, la distinction perdure⁶³⁶. La Cour a même parfois semblé briser cette dynamique en déclarant que « même si les droits qu'elle énonce ont des prolongements d'ordre économique et social, la Convention vise essentiellement des

⁶²⁶ C. WARBRICK, « Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights », in M.A. BADERIN, R. MCCORQUODALE (dir.), *Economic, social, and cultural rights in action*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 2007, pp. 241-256, spéc. p. 241.

⁶²⁷ I. DAUGAREILH, « La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », *op. cit.* note 523, pp. 123-138.

⁶²⁸ Cour EDH, ch., 9 octobre 1979, *Airey, préc.*, pt 26. Il est intéressant de relever que Pierre-Henri Imbert, au début des années 2000, avait pu regretter que « malgré plusieurs tentatives, cet arrêt est resté pratiquement sans lendemain » : P.-H. IMBERT, « Ouverture », *op. cit.* note 26, pp. 9-15, spéc. p. 12.

⁶²⁹ La Cour énonce que la Convention a pour but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs » : Cour EDH, ch., 9 octobre 1979, *Airey, préc.*, pt 24.

⁶³⁰ F. SUDRE, « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », in J. MOURGEON (dir.), *Pouvoir et liberté : études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 1998, pp. 467-478.

⁶³¹ F. SUDRE, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'Homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *RTDH*, 2003, n° 55, pp. 755-779, spéc. p. 760.

⁶³² R. GARCIA MANRIQUE, « Vers un minimum vital européen ? La jurisprudence sociale de la Cour européenne des droits de l'homme. Le point de vue externe », *La Revue des droits de l'homme*, 2 juin 2017, vol. Actes du Colloque de Strasbourg : Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !, pp. 109-113, spéc. p. 113.

⁶³³ G. RAIMONDI, « Quelques aspects de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits économiques et sociaux », *op. cit.* note 610, pp. 355-360.

⁶³⁴ F. TULKENS, « Les droits sociaux dans la jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.* note 118, pp. 117-143 ;

G. RAIMONDI, « Quelques remarques sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux », *op. cit.* note 607, pp. 79-83, spéc. p. 80.

⁶³⁵ F. SUDRE, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'Homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *op. cit.* note 631, pp. 755-779, spéc. p. 758 ; C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux*, *op. cit.* note 41, pp. 238 et s.

⁶³⁶ Certains auteurs ont pu nuancer les retombées de l'arrêt *Airey* à court terme, car le principe d'indivisibilité des droits de l'Homme n'a été à nouveau mobilisé que bien plus tard : Cour EDH, 3e ch., 14 novembre 2000, *Annoni di Gussola e.a. c. France*, req. n° 31819/96 et n° 33293/96 : J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives », *op. cit.* note 585, p. 883.

droits civils et politiques »⁶³⁷. Il est à noter que la Cour ne s'estime pas compétente pour protéger les droits sociaux en tant que tels⁶³⁸. Elle n'admet qu'une version faible de l'indivisibilité des droits basée sur une interdépendance relative des droits sociaux et droits civils et politiques⁶³⁹. En revanche, la Convention protège certains aspects économiques et sociaux des droits protégés par la Convention. Il ne s'agit pas de protéger en soi des droits économiques et sociaux, mais des garanties des droits civils et politiques⁶⁴⁰.

197. Selon Giorgio Malinverni, ancien juge à la Cour EDH, il existe trois grands courants au sein desquels les prolongements sociaux des droits inscrits dans la Convention ont pu trouver protection⁶⁴¹. D'abord, des prolongements sociaux peuvent être déduits des droits substantiels de la Convention tels que le droit à la santé⁶⁴², le droit au logement⁶⁴³, la protection des personnes handicapées⁶⁴⁴ et la lutte contre la pauvreté⁶⁴⁵. Ensuite, la Cour protège des droits sociaux qui découlent des dispositions relatives aux droits procéduraux des individus tels que le droit au travail⁶⁴⁶, le droit aux assurances sociales et le

⁶³⁷ Cour EDH, gde ch., 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, req. n° 26565/05, pt 44.

⁶³⁸ L. THORNTON, « The European Convention on Human Rights: A Socio-Economic Rights Charter? », in L. THORNTON, S. EGAN, J. WALSH (dir.), *Ireland and the European Convention on Human Rights: 60 Years and Beyond*, Dublin, Irlande, Bloomsbury Professional, 2014.

⁶³⁹ Pour aller plus loin, voir : J.W. NICKEL, « Rethinking Indivisibility: Towards a Theory of Supporting Relations between Human Rights », *Human Rights Quarterly*, 2008, vol. 30, pp. 984-1001.

⁶⁴⁰ Certains auteurs parlent d'« intérêts sociaux » (C. WARBRICK, « Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights », *op. cit.* note 626, pp. 241-256 ; I. LEITEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465), de « dimension sociale » (I. DAUGAREILH, « La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », *op. cit.* note 523, pp. 123-138 ; E. PALMER, « Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights », *Erasmus Law Review*, 2009, vol. 2, n° 4, pp. 397-425, *spéc.* p. 399) ou de « socialisation » (C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux*, *op. cit.* note 41).

⁶⁴¹ G. MALINVERNI, « The Court of European Human Rights, the protection of social rights, its relationship with the European Committee of Social Rights », in M. D'AMICO, G. GUIGLIA (dir.), *La Charte Sociale Européenne et les défis du XXI^e siècle*, Naples, Italie, Ed. Scientifiche Italiane, Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona Sezione Raccolte e atti di convegno n° 6, 2014, p. 97 et s.

⁶⁴² Protégé au titre des articles 2, 3 et 8 de la Convention. Pour aller plus loin, voir : L. THORNTON, « The European Convention on Human Rights », *op. cit.* note 638, p. 21 ; G. RAIMONDI, « Quelques remarques sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux », *op. cit.* note 607, pp. 79-83, *spéc.* pp. 81-82.

⁶⁴³ Protégé au titre de l'article 8 de la Convention. Pour aller plus loin, voir : E. PALMER, « Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights », *op. cit.* note 640, pp. 397-425, *spéc.* pp. 416-418 ; J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives », *op. cit.* note 585, p. 883.

⁶⁴⁴ Protégé au titre de l'article 8 ou de l'article 1^{er} du premier protocole à la Convention, parfois en conjonction avec l'article 14. Il s'agit notamment des personnes handicapées, malades ou infirmes ainsi que du droit au logement d'individus vivant dans des conditions de pauvreté ou des individus dont le style de vie n'est pas assuré par l'État. Cependant, Liam Thornton note que la Cour a plutôt rejeté ces arguments : L. THORNTON, « The European Convention on Human Rights », *op. cit.* note 638, pp. 29-34.

⁶⁴⁵ Protégé partiellement par l'article 3 parfois combiné à l'article 14 de la Convention. Pour aller plus loin, voir : G. RAIMONDI, « Quelques remarques sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux », *op. cit.* note 607, pp. 79-83, *spéc.* p. 82 ; L. LAVRYSEN, « Strengthening the Protection of Human Rights of Persons Living in Poverty under the ECHR Part B: Articles », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2015, vol. 33, n° 3, pp. 293-325.

⁶⁴⁶ Il peut également être relevé que la Cour a reconnu dans certains cas un droit au respect de la vie privée du salarié sur son lieu de travail. Selon certains auteurs, les potentialités de l'article 8, voire de l'article 10 de la

droit à la pension. Enfin, le principe de non-discrimination⁶⁴⁷ constitue une disposition importante dans la protection de droits sociaux, principalement l'assistance sociale.

198. Au travers de cette catégorisation, il semble que la Cour opère une protection étendue des intérêts sociaux au travers de nombreuses dispositions. Concernant la protection des prestations sociales, qui est au cœur de notre propos, il peut être noté qu'elle relève simultanément de chacune des trois catégories évoquées.

B) Une protection apparemment large des prestations sociales

199. Suivant la logique d'une protection des prolongements des droits inscrits dans la Convention, les requérants ont pu saisir la Cour de griefs relatifs à des prestations sociales en les liant aux articles 2, 3, 4, 6, 8, 9 de la Convention, à l'article 1^{er} du premier protocole additionnel et à l'article 4 du 7^{ème} protocole additionnel à la Convention⁶⁴⁸. Selon Carole Nivard, on ne peut relever dans la jurisprudence de la Cour européenne un véritable droit subjectif à l'assistance sociale, contrairement à ce qu'indique le Comité européen⁶⁴⁹. Au fil du temps, la Commission EDH et la Cour ont déclaré recevables des requêtes portant sur des questions liées à la sécurité sociale⁶⁵⁰.

200. L'article 6, protégeant le droit au procès équitable, constitue le point de départ de la jurisprudence en matière de prestations sociales⁶⁵¹. Par exemple, dans les arrêts *Feldbrugge*⁶⁵² et *Deumeland*⁶⁵³, les requérants demandent des prestations sociales que l'État leur a refusées et déclarent avoir subi une violation de leur droit à faire entendre leur cause équitablement devant un tribunal chargé de trancher de telles contestations. La Cour décide que l'article 6 s'appliquait et a reconnu aux

Convention, en matière de relations de travaux sont incalculables : C. NIVARD, « Revenu universel et droit du Conseil de l'Europe », *Droit social*, avril 2017, n° 4, pp. 329-337 ; J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives », *op. cit.* note 585, p. 883.

⁶⁴⁷ Voir, entre autres : M. COUSINS, « The European Convention on Human Rights, Non-Discrimination and Social Security: Great Scope, Little Depth? », *Journal of Social Security Law*, 2009, vol. 16, n° 3, pp. 118-137.

⁶⁴⁸ Ces dispositions ont été invoquées seules ou en conjonction avec l'article 14. Pour plus de détails, voir : K. KAPUY, « Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple Has Become Presentable », *European Journal of Social Security*, 1 septembre 2007, vol. 9, n° 3, pp. 221-241 ; K. KAPUY, D. PIETERS, B. ZAGLMAYER (dir.), *Social security cases in Europe: the European Court of Human Rights*, Antwerp, Belgique, Intersentia, 2007.

⁶⁴⁹ C. NIVARD, « Revenu universel et droit du Conseil de l'Europe », *op. cit.* note 646, pp. 329-337.

⁶⁵⁰ Pour plus de détails, voir : I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, pp. 269 et s.

⁶⁵¹ Selon Colin Warbrick, il s'agit de la première phase de développement de cette protection :

C. WARBRICK, « Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights », *op. cit.* note 626, pp. 241-256, *spéc.* p. 248.

⁶⁵² Cour EDH, plén., 25 mai 1986, *Feldbrugge c. Pays-Bas*, req. n° 8562/79.

⁶⁵³ Cour EDH, plén., 29 mai 1986, *Deumeland c. Allemagne*, req. n° 9384/81.

requérants un droit à un procès équitable afin de pouvoir obtenir compensation⁶⁵⁴. La première étape est donc une protection procédurale des prestations sociales⁶⁵⁵.

201. L'article 3 a également été invoqué par des requérants en la matière. Cette disposition prévoit une interdiction absolue pour les États parties de soumettre une personne à des traitements inhumains et dégradants. Pour qu'un traitement soit qualifié comme tel par la Cour, il faut qu'il atteigne un minimum de gravité⁶⁵⁶. *A priori*, la protection des droits économiques et sociaux n'est pas exclue du champ de l'article 3⁶⁵⁷. Dans un premier temps, cette disposition n'a pas été interprétée par la Commission comme pouvant s'appliquer à propos de conditions de vie fortement détériorées⁶⁵⁸. La Cour a depuis reconnu dans deux décisions d'irrecevabilité⁶⁵⁹ que le montant insuffisant de prestations sociales pour maintenir un niveau de vie minimal pouvait relever en principe de l'article 3. Cependant, il doit être souligné qu'aucune de ces deux décisions, concernant la Russie, n'a donné lieu à un constat de violation. Ces décisions augurent une « promesse » de la Cour de protéger à l'avenir les individus bénéficiant d'un montant largement insuffisant pour leur permettre de vivre dans des conditions de vie dignes⁶⁶⁰. La Cour n'a pas défini à cet égard quelles conditions devaient être remplies pour qu'une telle protection puisse être accordée⁶⁶¹.

⁶⁵⁴ Cour EDH, plén., 25 mai 1986, *Feldbrugge, préc.*, pt 47. Dans cette affaire, ce sont les conditions d'accès très restrictives aux institutions pouvant permettre à la requérante de contester la décision l'ayant déboutée de sa demande de prestation sociale qui motive le constat de violation. Cour EDH, plén., 29 mai 1986, *Deumeland, préc.*, pt 90 : en l'espèce, c'est le délai de près de onze ans de la procédure litigieuse qui a conduit la Cour à constater le dépassement du délai raisonnable entraînant une violation de cette disposition. La Cour relève notamment la « particulière diligence requise en matière de sécurité sociale ».

⁶⁵⁵ E. PALMER, « Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights », *op. cit.* note 640, pp. 397-425, *spéc.* pp. 419-421.

⁶⁵⁶ Cour EDH, plén., 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, req. n° 5310/71, pt 162.

⁶⁵⁷ Cette disposition a été jugée applicable dans des affaires où les requérants ont vu leurs maisons détruites ce qui les mena à vivre dans des conditions très détériorées ou dans des affaires portant sur la santé et les traitements médicaux dans les établissements pénitentiaires. Pour plus d'exemples voir : I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, pp. 51-52.

⁶⁵⁸ ComEDH, déc., 9 mai 1990, *Van Volsem c. Belgique*, req. n° 14641/89. Cette décision d'irrecevabilité a d'ailleurs été fortement critiquée : F. SUDRE, « La première décision « Quart Monde » de la Commission européenne des Droits de l'homme », *RUDH*, 1990, vol. 2, n° 10, pp. 349-353.

⁶⁵⁹ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 23 avril 2002, *Larioshina c. Russie*, req. n° 56869/00 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 18 juin 2009, *Budina c. Russie*, req. n° 45603/05.

⁶⁶⁰ A cet égard, Ellie Palmer parle concernant l'application de l'article 2 relativement à la protection des droits économiques et sociaux d'une « *unfulfilled promise* » : E. PALMER, « Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights », *op. cit.* note 640, pp. 397-425, *spéc.* p. 408.

⁶⁶¹ Pour plus de détails sur cette jurisprudence, voir *infra* n° 805-810.

202. C'est surtout l'article 1^{er} du premier protocole additionnel qui s'avère central quant à la protection des prestations sociales. Il est à noter que l'article 14 de la Convention EDH, qui garantit le principe de non-discrimination, est souvent utilisé en lien avec l'article 1^{er} du premier protocole lorsqu'un droit de propriété est créé par l'État et qu'il existe une différence de traitement liée à ce droit⁶⁶².

203. L'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention garantit le droit à la protection des biens. Depuis les années 1960, les requérants saisissent la Cour de griefs portant sur l'article 1^{er} du premier protocole additionnel relativement au paiement de contributions de sécurité sociale, à des problèmes de calcul de prestations de sécurité sociale, aux pertes ou réductions du montant de leurs prestations dues à des changements législatifs⁶⁶³. Par conséquent, c'est principalement par le biais du droit patrimonial que la Commission et la Cour ont favorisé l'introduction des droits sociaux⁶⁶⁴.

204. La Cour a reconnu que la notion de bien est dotée d'une portée autonome⁶⁶⁵. C'est pourquoi, les juges examinent s'il peut être considéré, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, que le requérant détient un intérêt substantiel protégé par l'article 1^{er} du premier protocole⁶⁶⁶. En matière de sécurité sociale, la garantie de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel protège principalement⁶⁶⁷ une personne bénéficiaire de prestations sociales lorsqu'elle peut être considérée

⁶⁶² Une modification de la réglementation en matière de prestations sociales peut s'avérer discriminatoire ce qui explique la forte proportion d'affaires importantes en matière de prestations sociales mettant en jeu l'article 14. Pour aller plus loin, voir: J. KENNY, « European Convention on Human Rights and social welfare », *European Human Rights Law Review*, 2010, n° 5, pp. 495-503, spéc. p. 498 ; I. LEIJTEN, « From Stec to Valkov: Possessions and Margins in the Social Security Case Law of the European Court of Human Rights », *Human Rights Law Review*, 1 juin 2013, vol. 13, n° 2, pp. 309-349.

⁶⁶³ K. KAPUY, « Social Security and the European Convention on Human Rights », *op. cit.* note 648, pp. 221-241, p.225 ; M. ENRICH I MAS, « Les droits sociaux dans la jurisprudence de la cour et de la commission européennes des droits de l'homme », *RTDH*, 1992, n° 10, pp. 147-180.

⁶⁶⁴ A. SIMON, « Les prestations sociales non contributives dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, 2006, n° 67, pp. 647-653.

⁶⁶⁵ Cour EDH, ch., 23 février 1995, *Gasus Dosier und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, n° 15375/89, pt 53.

En effet, la signification précise d'une telle notion varie selon les États parties ce qui induit la nécessité de la qualifier d'autonome. Une telle qualification permet de faire prévaloir la notion telle que définie par la Cour afin d'éviter que les États ne contournent l'application de la Convention en s'appuyant sur leur définition de notions comme celle de « biens ». Pour aller plus loin, voir : G. LETSAS, « The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR », *European Journal of International Law*, 1 avril 2004, vol. 15, n° 2, pp. 279-305.

⁶⁶⁶ Voir entre autres : Cour EDH, gde ch., 30 novembre 2004, *Oneryildiz c. Turquie*, req. n° 48939/99, pt 124 ; Cour EDH, gde ch., 22 juin 2004, *Broniowski c. Pologne*, req. n° 31443/96, pt 129 ; Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, req. n° 53080/13, pt 76.

⁶⁶⁷ Comme le relève Klaus Kapuy, il pourrait aussi s'agir d'envisager l'obligation pour les personnes de payer pour avoir accès à des prestations dans le cadre d'un système de sécurité sociale donné comme une ingérence du droit de jouissance de ses biens : K. KAPUY, « Social Security and the European Convention on Human Rights », *op. cit.* note 648, pp. 221-241, spéc. p. 226. Toutefois, la Commission a rapidement relevé qu'il s'agit bien d'une ingérence mais qu'elle est autorisée car les États peuvent décider de la manière dont ils établissent leurs impôts et contributions au niveau national. Voir, entre autres : ComEDH, déc., 14 décembre 1965, *X. c. Pays-Bas*, req. n° 2065/63 ; ComEDH, déc., 6 février 1967, *X. c. Pays-Bas*, req. n° 2248/64. La Cour a très rarement constaté une violation à ce titre, puisqu'elle a établi qu'il faut que l'obligation de contribution implique un fardeau excessif pour le requérant : Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 8 septembre 2005, *Ackermann et Fuhrmann c. Allemagne*, req. n° 71477/01, pt 2.

comme propriétaire d'un bien⁶⁶⁸. Il peut s'agir de « biens existants »⁶⁶⁹ ou non. La Cour est même allée jusqu'à considérer que la protection de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel peut porter sur des créances à valeur patrimoniale⁶⁷⁰, alors même qu'elles ne seraient pas constituées, dès lors que l'intéressé a une « espérance légitime »⁶⁷¹ de voir concrétiser sa créance⁶⁷². Un « droit patrimonial » est établi lorsque les conditions nécessaires au bénéfice d'allocations sociales ont été remplies. C'est une nouvelle étape du « processus de dilatation » de l'article 1^{er} du premier protocole⁶⁷³. Ce mouvement a continué, la jurisprudence de la Cour montrant que les juges favorisent l'application de l'article 1^{er} du premier protocole aux requérants dans le cas où ceux-ci sont touchés par des changements législatifs qui portent atteinte à leurs prestations sociales⁶⁷⁴. Néanmoins, la Cour rappelle que la Convention ne garantit aucun droit à une pension d'un montant déterminé⁶⁷⁵.

⁶⁶⁸ Cour EDH, gde ch., déc., 6 juillet 2005, *Stec, préc.*, pt 54 ; Cour EDH, gde ch., 18 février 2009, *Andrejeva, préc.*, pt 77 ; Cour EDH, gde ch., 16 mars 2010, *Carson e.a. c. Royaume-Uni*, req. n° 42184/05, pt 64 ; Cour EDH, gde ch., 7 juillet 2011, *Stummer c. Autriche*, req. n° 37452/02, pt 82.

⁶⁶⁹ ComEDH, plén., déc., 4 mars 1996, *Brezny et Brezny c. République slovaque*, req. n° 23131/93 ; Cour EDH, gde ch., déc., 12 juillet 2001, *Malhous c. République tchèque*, req. n° 33071/96.

⁶⁷⁰ Il en va ainsi si elle est constituée : Cour EDH, ch., 9 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, req. n°13427/87, pts 59-61 (créance contractuelle reconnue par une sentence arbitrale définitive et obligatoire).

⁶⁷¹ La notion est invoquée pour la première fois dans l'arrêt *Pine Valley* : Cour EDH, ch., 29 novembre 1991, *Pine Valley Developments Ltd e.a. c. Irlande*, req. n° 12742/87, pt 51. Cette espérance doit être fondée de façon raisonnablement justifiée sur un acte ayant une base juridique solide et une incidence sur des droits de propriété c'est-à-dire qu'est en jeu un « droit patrimonial » (Cour EDH, gde ch., 28 septembre 2004, *Kopecky, préc.*, pts 45-52). La Cour a établi que le requérant devait se fonder sur une disposition légale, une décision judiciaire fondant la valeur patrimoniale de la créance voire la jurisprudence des tribunaux internes lorsqu'il n'y a pas de controverse sur l'interprétation et l'application du droit : Cour EDH, gde ch., 28 septembre 2004, *Kopecky c. Slovaquie*, req. n° 44912/98, pts 49-52. Pour un exemple de constat de violation du fait de l'existence d'une espérance légitime fondée sur une décision judiciaire, voir : Cour EDH, 1^{ère} sect., 7 mai 2002, *Bourdov c. Russie*, req. n° 59498/00, pts 40-41.

⁶⁷² pt 31 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., 18 avril 2002, *Ouzounis e.a. c. Grèce*, req. n° 49144/99, pt 24. Voir *a contrario* : Cour EDH, gde ch, déc., 10 juillet 2002, *Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque*, req. n° 39794/98 (créance conditionnelle devenue caduque par la non-réalisation d'une condition).

⁶⁷³ Selon l'expression de Luigi Condorelli : L. CONDORELLI, « Commentaire de l'article 1 du protocole n°1 », in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Paris, France, Economica, 2e éd, 1999, pp. 971-997, spéc. p. 976.

⁶⁷⁴ La qualification de « biens » a pu être appliquée à une pension de vieillesse (Cour EDH, 2^{ème} sect., 4 juin 2002, *Wessels-Bergervoet c. Pays-Bas*, req. n° 34462/97) ; une pension de veuve (Cour EDH, 4^{ème} sect., 11 juin 2002, *Willis c. Royaume-Uni*, req. n° 36042/97) ; une pension de retraite (Cour EDH, 2^{ème} sect., 26 novembre 2002, *Buchen c. République tchèque*, req. n° 36541/97) ; une allocation pour handicapés (Cour EDH, 2^{ème} sect., 30 septembre 2003, *Koua-Poirrez c. France*, req. n° 40892/98) ; une allocation pour diminution de la retraite et le droit à une allocation de retraite (Cour EDH, gde ch., 6 juillet 2005, *Stec et a. c. Royaume-Uni*, req. n° 65731/01 et n° 65900/01) ; une pension de réversion (Cour EDH, 8 décembre 2009, *Munoz Diaz c. Espagne*, req. n° 49151/07).

⁶⁷⁵ Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan Asmundsson c. Islande*, req. n° 60669/00, pt 39 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., 18 novembre 2004, *Pravednaya c. Russie*, req. n° 69529/01, pt 37 ; Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, req. n° 53080/13, pt 84.

205. Un des critères auparavant utilisés par la Commission et la Cour pour considérer qu'une prestation sociale constituait un « bien » au sens de la Convention était l'aspect contributif de cette prestation⁶⁷⁶. Cette vision initiale de la notion de « biens » a toutefois progressé vers une conception plus extensive. Dans sa décision *Stec* de 2005⁶⁷⁷, la grande chambre affirme que rien ne justifie que l'article 1^{er} du premier protocole ne s'applique qu'aux prestations contributives⁶⁷⁸. Elle s'appuie pour ce faire sur la nécessaire interprétation évolutive de la Convention du fait de la diversité des régimes de sécurité sociale dans les États parties, de leurs modalités de financement et des interconnexions entre les prestations sociales⁶⁷⁹. La Cour ajoute une motivation curieuse en estimant que « exclure les prestations financées par l'impôt général reviendrait à oblitérer le fait que, dans une situation de ce type, nombre d'ayants droit contribuent eux aussi, au travers du paiement de l'impôt, au financement du système »⁶⁸⁰. Cet argument semble aller très loin quant à la protection des prestations sociales en la fondant simplement sur le statut de contribuable⁶⁸¹. La jurisprudence ultérieure n'a pas insisté sur cet argument, vraisemblablement superfétatoire. Elle a surtout réaffirmé qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les prestations contributives et non contributives⁶⁸².

⁶⁷⁶ La Commission a estimé que « 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 : ComEDH, déc., 16 décembre 1974, *Müller c. Autriche*, req. n° 5849/72. *A contrario*, lorsqu'aucun lien direct n'existe entre le niveau de contributions payé par le requérant et les prestations lui étant accordées, le requérant n'est pas considéré comme possédant un droit de propriété : ComEDH, déc., 16 mai 1985, *F.P.J.M. Kleine Staarman c. Pays-Bas*, req. n° 10503/83. Par la suite, dans l'affaire *Gaygusuz*, la Cour EDH a estimé que le droit de se voir attribuer une prestation sociale était lié au paiement de contributions et que, lorsque de telles contributions avaient été versées, l'octroi de la prestation ne pouvait être refusé à l'individu : Cour EDH, ch., 16 septembre 1996, *Gaygusuz*, préc.

⁶⁷⁷ Cour EDH, gde ch., déc., 6 juillet 2005, *Stec e.a. c. Royaume-Uni*, req. n° 65731/01 et n° 65900/01, pt 53.

Il est à noter que la Cour avait déjà pu reconnaître qu'une prestation sociale issue d'un régime non contributif pouvait être considéré comme étant un « bien » au titre de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel, mais sans précision : Cour EDH, 2^{ème} sect., 30 septembre 2003, *Koua-Poirrez c. France*, préc. ; Cour EDH, 2^{ème} sect., 4 juin 2002, *Wessels*, préc. ; Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 16 décembre 2003, *Van Den Bouwhuijsen et Schuring c. Pays-Bas*, req. n° 44658/98 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., 11 juin 2002, *Willis c. Royaume-Uni*, préc. Pour aller plus loin, voir : C. WARBRICK, « Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights », *op. cit.* note 626, pp. 241-256, *spéc.* p. 250 ; A. SIMON, « Les prestations sociales non contributives dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.* note 664, pp. 647-653.

⁶⁷⁸ Il s'agissait en l'espèce d'une « allocation pour diminution de la rémunération » (due à l'incapacité de travail de la requérante) qui fut remplacée lorsqu'elle atteint l'âge de 60 ans par une allocation de retraite d'un montant inférieur. La requérante contestait la discrimination engendrée par la différence d'âge de départ à la retraite entre les hommes (65 ans) et les femmes (60 ans) au Royaume-Uni.

⁶⁷⁹ Cour EDH, gde ch., déc., 6 juillet 2005, *Stec*, préc., pt 50.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, pt 50.

⁶⁸¹ Cela induirait que chaque prestation émanant de l'État ne soit pas discriminatoire : C. WARBRICK, « Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights », *op. cit.* note 626, pp. 241-256, *spéc.* p. 251.

⁶⁸² La Cour précise qu'une telle interprétation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel ne fait pas perdre aux dispositions de la Charte sociale européenne leur utilité. Il y a par conséquent une reconnaissance du fait que la Cour peut, aux côtés du Comité, protéger des prestations sociales contributives ou non contributives : Cour EDH, gde ch., déc., 6 juillet 2005, *Stec*, préc., pt 52.

206. Depuis cette décision *Stec*, la Cour a inclus toutes les prestations liées aux régimes de sécurité sociale dans le champ d'application de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel⁶⁸³. À cet égard, Ingrid Leijten relève que la Cour va parfois jusqu'à éluder la question de la caractérisation d'un « bien » en la rendant automatique⁶⁸⁴ afin de ne pas se prononcer sur des problématiques complexes liées à des contextes nationaux spécifiques⁶⁸⁵. Cette absence de rigueur dans la motivation de la Cour peut se révéler source d'insécurité juridique⁶⁸⁶ pour les États comme pour les requérants. De surcroît, la Cour rappelle que la Convention ne crée pas un droit à acquérir des biens et n'impose pas aux États parties l'adoption d'un régime de sécurité sociale spécifique⁶⁸⁷. C'est seulement si un tel régime est mis en place et prévoit le paiement de prestations sociales, qu'il génère des intérêts patrimoniaux entrant dans le champ d'application de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel⁶⁸⁸.

207. Une fois que la Cour établit que l'article 1^{er} du premier protocole additionnel s'applique, elle vérifie qu'il existe une ingérence étatique. La Cour a affirmé que l'article 1^{er} du premier protocole additionnel contient « trois normes distinctes »⁶⁸⁹. La première norme revêt un caractère général et énonce le principe du respect de la propriété. La deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété par l'État, qu'elle soumet à conditions. La troisième, consignée dans le second alinéa, reconnaît le droit aux États de procéder à une réglementation de l'usage des biens. Les limitations au droit de propriété par l'État sont subordonnées aux conditions classiques⁶⁹⁰,

⁶⁸³ I. LEIJTEN, « From *Stec* to *Valkov* », *op. cit.* note 662, pp. 309-349, *spéc.* p. 309. C'était dans un premier temps des espèces proches de l'affaire *Stec* (c'est-à-dire comprenant un aspect discriminatoire) : Cour EDH, 4^{ème} sect., *Luczak c. Pologne*, req. n° 77782/01 ; Cour EDH, gde ch., 18 février 2009, *Andrejeva c. Lettonie*, req. n° 55707/00 ; Cour EDH, gde ch., 16 mars 2010, *Carson, préc.* ; Cour EDH, gde ch., 7 juillet 2011, *Stummer c. Autriche*, req. n° 37452/02. Dans un deuxième temps, et de manière plus paradoxale, ce fut également le cas d'affaires où aucune apparence de discriminatoire ressortait pas des faits : Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 22 septembre 2005, *Goudswaard-van der Lans c. Pays-Bas*, req. n° 75255/01 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., 15 septembre 2009, *Moskal c. Pologne*, req. n° 10373/05 ; Cour EDH, 2^{ème} sect., 31 mai 2011, *Maggio e.a. c. Italie*, req. n° 46286/09, 52/851/08, 53727/08, 54486/08, 56001/08 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 27 avril 2010, *Springett, Easto-Bridgen et Sheffield c. Royaume-Uni*, req. n° 34726/04, 14287/05, 34702/05 ; Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 10 janvier 2006, *Sali c. Suède*, req. n° 67070/01.

⁶⁸⁴ La Cour se contente de se référer à la décision *Stec* : Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 22 septembre 2005, *Goudswaard, préc.*

⁶⁸⁵ I. LEIJTEN, « From *Stec* to *Valkov* », *op. cit.* note 662, pp. 309-349, *spéc.* p. 310. Elle prend pour exemple l'arrêt *Valkov c. Bulgarie* concernant le plafonnement statutaire de pensions qui s'inscrivait dans le contexte complexe du post-communiste entraînant des difficultés techniques et politiques : Cour EDH, 5^{ème} sect., 25 octobre 2011, *Valkov e.a. c. Bulgarie*, req. n° 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 et 2041/05.

⁶⁸⁶ F. SUDRE, « La réécriture de la Convention par la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.* note 622, pp. 597-605, *spéc.* p. 605.

⁶⁸⁷ Cour EDH, gde ch., 28 septembre 2004, *Kopecky c. Slovaquie*, req. n° 44912/98, pt 35 ; Cour EDH, gde ch., déc., 6 juillet 2005, *Stec, préc.*, pt 54.

⁶⁸⁸ Cour EDH, gde ch., déc., 6 juillet 2005, *Stec, préc.*, pt 54 ; Cour EDH, gde ch., 16 mars 2010, *Carson, préc.*, pt 64.

⁶⁸⁹ Cour EDH, plén., 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, req. n° 7151/75 et n°7152, pt 61.

Ces trois normes sont distinctes, mais complémentaires. La Cour a admis que la deuxième et la troisième norme doivent « s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première » : Cour EDH, plén., 21 février 1986, *James c. Royaume-Uni*, req. n° 8793, pt 18.

⁶⁹⁰ J. GERARDS, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 19-20. Selon cette autrice, il existe une typologie en matière de possibilités de

c'est-à-dire qu'elles doivent être prévues par la loi, poursuivre un but d'utilité publique ou d'intérêt général et être proportionnées à ce but⁶⁹¹.

208. Le dernier stade du raisonnement de la Cour consiste en un examen de la justification de l'ingérence étatique. Les deux premiers critères du triptyque sont marqués par une large marge d'appréciation laissée aux autorités nationales présumées avoir une connaissance plus directe des besoins de la société⁶⁹². C'est plus particulièrement le cas en matière de prestations sociales, car il est reconnu une large marge nationale d'appréciation en matière de politique économique⁶⁹³. Concernant le troisième critère, la Cour va examiner si un « juste équilibre » a été préservé entre la mesure poursuivant un intérêt public et les intérêts du requérant. Un tel équilibre n'est pas constaté lorsque le requérant subit un « fardeau excessif » du fait de la mesure litigieuse⁶⁹⁴. C'est par exemple le cas lorsque la perte d'une pension constitue une charge excessive et disproportionnée⁶⁹⁵.

justifications d'ingérences par les Etats comprenant six types de droits. L'article 1^{er} du premier protocole additionnel fait partie de la 4^{ème} catégorie, c'est-à-dire les droits dérogeables comportant une clause générale de limitation.

⁶⁹¹ Cette exigence a été énoncée dans l'arrêt *Sporrong*, 23 septembre 1982, *préc.*, pt 69.

⁶⁹² Sur la doctrine de la marge d'appréciation, voir : Y. ARAI-TAKAHASHI, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerp ; New York, Intersentia, 2002 ; E. BREMS, « The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights », *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996, pp. 240-314 ;

KRATOCHVIL, « The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2011, vol. 29, p. 324 ; J. CALLEWAERT, « Quel avenir pour la marge d'appréciation ? », in P. MAHONEY et al. (dir.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne : mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Allemagne, Carl Heymanns, 2000, p. 147 et s. ;

S. GREER, *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, Dossiers sur les droits de l'homme n° 17, 2000. Pour une présentation de la notion et de son utilisation par la Cour EDH, voir *infra* n° 471-493.

⁶⁹³ Cour EDH, plén., 21 février 1986, *James*, *préc.*, pt 46. De nombreuses critiques doctrinales ont été formulées à l'encontre de l'utilisation par la Cour de cette marge. Voir, entre autres : J. GERARDS, « Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine », *European Law Journal*, janvier 2011, vol. 17, n° 1, pp. 80-120 ;

F. TULKENS, L. DONNAY, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, vol. 1, pp. 3-23. Pour aller plus loin sur la marge nationale d'appréciation et sa mobilisation par la Cour EDH dans ses décisions portant sur les mesures d'austérité, voir *infra* n° 480-500.

⁶⁹⁴ Il est nécessaire que le requérant subisse des changements dus à une modification de la réglementation et non à sa situation personnelle. Voir par exemple : Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy*, *préc.*, pt 86. Voir, *a contrario* : ComEDH, déc., 5 octobre 1977, *X c. Italie*, req. n°7459/76, p. 114 ; ComEDH, déc., 15 juillet 1988, *C. c. France*, req. n° 10443/83, p.20 ; Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 20 avril 1998, *Bellet, Huertas et Vialatte c. France*, req. n° 40832/98, pt 5.

⁶⁹⁵ Cour EDH, 12 octobre 2004, *Kjartan*, *préc.* Voir, *a contrario* : Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 1er juin 1999, *Skorkiewicz c. Pologne*, req. n° 39860/98, pt 1. Pour aller plus loin sur la manière dont la Cour appréhende la proportionnalité *stricto sensu*, voir *infra* n° 701-703 et 709-719.

209. Plus généralement, une des limites principales de la protection des droits sociaux par la Cour européenne est qu'elle dépend essentiellement de son propre activisme. La Cour s'expose ainsi à des critiques tenant à son manque de légitimité démocratique et d'expertise⁶⁹⁶. C'est pourquoi la Cour montre une « incontestable réserve judiciaire » en matière de droits sociaux⁶⁹⁷. L'un des paradoxes au sein du Conseil de l'Europe est que l'organe de contrôle le plus performant n'a pas la compétence pour appliquer le texte qui offre la protection la plus complète en matière de droits sociaux⁶⁹⁸. De plus, les résistances politiques font douter de la possibilité d'institutionnaliser une réelle indivisibilité dans la garantie des droits au sein du Conseil de l'Europe⁶⁹⁹. Par conséquent, la position de la Cour peut s'avérer malaisée si elle continue d'étendre la protection des droits sociaux dans un contexte de défiance des États. Le fort développement des droits sociaux liés au droit à la protection des biens incite à nuancer l'affirmation selon laquelle les droits sociaux ne sont pas protégés « en tant que tels »⁷⁰⁰. La revalorisation du principe de subsidiarité par les États⁷⁰¹ pourrait toutefois pousser la Cour à opter pour une plus grande déférence⁷⁰².

210. Globalement, en matière de protection des droits sociaux au niveau du Conseil de l'Europe, la Convention peut servir de fondement de manière ponctuelle pour garantir des droits sociaux dans des circonstances spécifiques. C'est le cas par exemple si un requérant prouve qu'il détient un intérêt patrimonial qui peut être protégé en tant que « bien » par la Cour, notamment dans le cadre des prestations sociales. À l'inverse, la Charte sociale telle qu'interprétée par le Comité offre une protection

⁶⁹⁶ I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, p. 25.

Pour une critique quant à l'élargissement du champ d'application de la Convention aux prestations sociales, voir : M. BOSSUYT, « Should the Strasbourg Court exercise more self-restraint? On the extension of the jurisdiction of the European Court of Human Rights to social security regulations », *Human Rights Law Journal*, 2007, vol. 28, n° 9, p. 321.

⁶⁹⁷ La Cour a par exemple affirmé qu'elle ne peut déduire de la Convention « au moyen d'une interprétation évolutive, un droit qui n'y a pas été inséré au départ » : Cour EDH, plén., 18 décembre 1986, *Johnston e.a. c. Irlande*, req. n° 9697/82, pt 53. Voir pour une critique de cette réserve en matière de droits sociaux :

F. SUDRE, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'Homme : un exercice de "jurisprudence fiction" ? », *op. cit.* note 631, pp. 755-779, *spéc.* p. 759 ; M. LEVINET, « La juridicité problématique du droit au développement de la personne humaine dans la jurisprudence récente des organes de la Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de l'IDEHDH*, n° 7, 1999, p. 176 et s.

⁶⁹⁸ T. GRUNDLER, « Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme », *op. cit.* note 161, pp. 647-680, *spéc.* p. 665.

⁶⁹⁹ AKANDJI-KOMBE Jean-François, « Avant propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'Homme », *CRDF*, 2004, p. 83-92., *spéc.* p. 85.

⁷⁰⁰ F. SUDRE, « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *op. cit.* note 630, pp. 467-478, *spéc.* p. 467. Voir également : ComEDH, déc., 4 février 1982, *Godfrey c. Royaume-Uni*, req. n° 8542/79, pt 8 ; Cour EDH, 2^e sect., 28 octobre 1999, *Pancenko c. Lettonie*, req. n° 40772/98 ;

Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 9 juillet 2002, *Salvetti c. Italie*, req. n° 42197/98.

⁷⁰¹ Le principe de subsidiarité est depuis le 1^{er} février 2022 inscrit dans le préambule de la Convention du fait de l'entrée en vigueur du Protocole n° 15. Il a été mis en lumière par la Cour dans l'arrêt *Handyside* : Cour EDH, plén., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n° 5493/72, pts 48-49.

⁷⁰² La Cour a cependant déclaré qu'elle gardait sa compétence pour interpréter la notion de subsidiarité : Cour EDH, Explanatory Memorandum to Protocol n°15, ETS, n° 213, par 7-9 ; Opinion of the Court on Draft Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights, 6 February 2013, disponible en ligne : (consulté le 1^{er} mars 2020).

élevée et globale,⁷⁰³ mais cet organe se heurte à un problème d'effectivité quant à la mise en œuvre de ses conclusions et décisions. Il semble nécessaire, dans l'optique d'une meilleure protection des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe, d'améliorer les mécanismes de collaboration voire d'interdépendance⁷⁰⁴ entre la Cour et le Comité⁷⁰⁵.

⁷⁰³ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, C. NIVARD, « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux? », *op. cit.* note 562, pp. 12-18.

⁷⁰⁴ A cet égard plusieurs propositions ont pu être faites. Jean-François Akandji-Kombé a pu proposer de lutter contre la déperdition des recours concernant des droits sociaux devant la Cour européenne par la création d'une structure visant à informer les requérants potentiels en amont du dépôt d'une réclamation ou par la possibilité que le Commissaire aux droits de l'Homme puisse saisir le Comité directement : J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme : Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ? », *op. cit.* note 477, pp. 147-166. Pour d'autres propositions, voir entre autres : T. GRUNDLER, « Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme" », *op. cit.* note 161, pp. 647-680, *spéc.* p. 667 ; O. DE SCHUTTER, « L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne: un nouveau départ », *JEDH*, 2019, n° 3, pp. 155-197.

⁷⁰⁵ Carole Nivard constate que le Comité européen des droits sociaux est plus efficace lorsqu'il n'est pas considéré comme isolé mais membre d'une « chorale » tournée vers la protection européenne des droits sociaux : C. NIVARD, « Le Comité européen des droits sociaux, gardien de l'état social en Europe ? », *op. cit.* note 499, pp. 95-109.

Conclusion du Chapitre 1

211. L'étude des deux systèmes européens de garantie des droits fondamentaux montre que, malgré les évolutions vers un renforcement de la protection des droits sociaux, ceux-ci sont toujours soumis à un régime moins protecteur que celui qui s'applique aux droits civils et politiques. Éclairer cette faiblesse systémique permet ensuite de mesurer ce en quoi la crise économique a pu en être un facteur d'aggravation. Le contexte de crise a entraîné d'importantes évolutions du droit de l'Union européenne en la matière qui se sont répercutées sur la jurisprudence. C'est pourquoi il convient à présent de traiter des conséquences de la crise économique sur le droit de l'Union européenne. En effet, les transformations de l'Union économique et monétaire comme remèdes à la crise n'ont que très peu pris en compte les droits sociaux, voire ont abouti à détériorer d'autant plus leur protection.

Chapitre 2 : Une relégation du social amplifiée par la crise des dettes souveraines au sein de l'Union européenne

212. La crise financière, qui s'est muée en crise des dettes souveraines au sein de l'UE n'a fait qu'accentuer le phénomène de « relégation du social »⁷⁰⁶. Selon certains auteurs, elle a eu pour conséquence la disparition de l'Europe sociale⁷⁰⁷. Même Mario Draghi, alors président de la Banque centrale européenne, a constaté, dans une interview donnée au *Wall Street Journal* en 2012, la fin du modèle social européen⁷⁰⁸. En tout état de cause, la crise économique a indéniablement provoqué une véritable métamorphose de l'Union économique et monétaire⁷⁰⁹. Toutefois, les changements apportés par cette crise n'ont que peu amendé le droit primaire⁷¹⁰ et se sont plutôt traduits par des modifications des pratiques des institutions européennes et par l'introduction de nouvelles règles dans le droit dérivé. Certains auteurs qualifient ce phénomène d'« *interstitial institutional change* » afin de montrer qu'il est possible que les règles évoluent en dehors des changements formels des traités⁷¹¹. Cette dénomination a été appliquée par une partie de la doctrine aux réponses apportées à la crise⁷¹².

⁷⁰⁶ JOLIVET Annie, LERAIS Frédéric et SAUVIAT Catherine, « La dimension sociale aux prises avec la nouvelle gouvernance économique européenne », *Chronique internationale de l'IREs*, n° 143-144, novembre 2013, p. 30-52., spéc. p. 41.

⁷⁰⁷ Voir parmi d'autres : I. BEGG et al., « EMU and Sustainable Integration », *Journal of European Integration*, 2015, vol. 37, n° 7, pp. 803-816 ; H.-J. BIELING, « Shattered expectations: the defeat of European ambitions of global financial reform », *Journal of European Public Policy*, 16 mars 2014, vol. 21, n° 3, pp. 346-366 ; S. GARBEN, « The Constitutional (Im)balance between 'the Market' and 'the Social' in the European Union », *European Constitutional Law Review*, 2017, vol. 13, n° 1, pp. 23-61 ; A. HINAREJOS, « Changes to Economic and Monetary Union and Their Effects on Social Policy », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1 juin 2016, vol. 32, n° 2 ; U. NEERGAARD, « 'When Poverty Comes in at the Door, Love Flies Out the Window': The Influence of Eurozone Reforms upon the Social Dimension of the EU – And Vice Versa? », *European Labour Law Journal*, 1 juin 2016, vol. 7, n° 2, pp. 168-204.

Sur la notion d'Europe sociale et son avenir, voir : I. OMARJEE, « L'Europe sociale a-t-elle (encore) un avenir ? », in É. PATAUT et al. (dir.), *Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière: droit social international et européen en mouvement*, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, 2019, pp. 365-386 ; S. BARBOU DES PLACES et al. (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, France, Pedone, 2018.

⁷⁰⁸ « *The European social model has already gone when we see the youth unemployment rates prevailing in some countries* » : R. THOMSON, B. BLACKSTONE, M. KARNITSCHNIG, « Europe's Banker Talks Tough », *Wall Street Journal*, 24 février 2012, en ligne <https://online.wsj.com/article/SB10001424052970203960804577241221244896782.html> (consulté le 8 avril 2022) (nous soulignons).

⁷⁰⁹ F. AMTENBRINK, « The Metamorphosis of European Economic and Monetary Union », in D. CHALMERS, A. ARNULL (dir.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2015, p. chap. 28.

⁷¹⁰ L'amendement principal au droit primaire a été celui de l'article 136 TFUE afin de pouvoir mettre en place le Mécanisme européen de stabilité. Voir *infra* n° 254-257.

⁷¹¹ A. RASMUSSEN et al., « Contested competences in Europe: incomplete contracts and interstitial institutional change », *West European Politics*, 2007, vol. 30, pp. 227-415.

⁷¹² A. HÉRITIER, Y. KARAGIANNIS, « Interstitial institutional change in Europe : Implications of the financial and fiscal crisis », in B. DE WITTE, A. HÉRITIER, A.H. TRECHSEL (dir.), *The Euro crisis and the state of European democracy : contributions from the 2012 EUDO dissemination conference*, European University Institute, 2013 ; B. DE WITTE, « Euro Crisis Responses and the EU Legal Order: Increased Institutional Variation or Constitutional Mutation », *European Constitutional Law Review*, 2015, vol. 11, n° 3, pp. 434-457. Ce dernier auteur va plus loin en présentant l'opposition entre les tenants de l'existence d'une mutation constitutionnelle du droit de l'UE causée

213. Plusieurs auteurs ont appelé à la vigilance en ce sens⁷¹³ et les juges nationaux et européens ont été confrontés à la question de la compatibilité de la stricte conditionnalité avec la protection des droits sociaux. Même au niveau du droit de l'Union européenne, l'adoption des mesures censées remédier à la crise semble remettre en cause la protection des droits sociaux par les traités et notamment l'article 3 TUE⁷¹⁴ et l'article 9 TFUE, tels que modifiés par le traité de Lisbonne ainsi que la Charte des droits fondamentaux. En outre, la relative déconnexion des mécanismes d'assistance financière du droit de l'Union européenne rend complexe l'application de la Charte aux mesures d'austérité⁷¹⁵.

214. La transformation de l'UEM a été rendue nécessaire dès lors qu'elle n'était pas adaptée au besoin d'assistance financière des États membres. En effet, le cadre économique sur lequel s'est construite la zone euro a engendré de fortes difficultés de refinancement pour les États qui ne pouvaient accéder aux marchés financiers. Par conséquent, des mécanismes spécifiques ont été développés au sein et en dehors du droit de l'UE pour pallier ces carences (Section 1). Afin d'accompagner ces nouveaux mécanismes, des règles encadrant cette assistance financière ainsi que les politiques budgétaires et monétaires des États ont été mises en place. Cette adaptation de l'UE à la crise des dettes souveraines a néanmoins, en grande partie, laissé de côté les objectifs et droits sociaux (Section 2).

par la crise et les auteurs qui entretiennent une position plus modérée, à laquelle il adhère lui-même, considérant que les règles institutionnelles n'ont cessé de varier depuis la création des Communautés européennes et que la crise ne constitue qu'une variation plus forte de ces règles.

⁷¹³ Voir, parmi d'autres : F. COSTAMAGNA, *Saving Europe « Under Strict Conditionality »: A Threat for EU Social Dimension?*, Working Paper, n° 7, Centro Einaudi, 12 février 2013.

⁷¹⁴ Cette disposition donne une grande importance au « plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement ». Elle mentionne également, aux alinéas 3 et 4, au niveau du développement du marché intérieur qu'il faut combattre « l'exclusion sociale et les discriminations » et que « la justice et la protection sociale, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant » sont promus au même titre que « la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres ».

⁷¹⁵ Voir *infra* chapitre suivant.

Section 1 : L'absence de prise en compte des questions sociales dans la construction et les transformations de l'UEM

215. L'Union économique et monétaire est le résultat d'un processus d'intégration différenciée au sein de l'Union européenne qui résulte du traité de Maastricht. Ce traité a établi les principes constitutionnels économiques de la zone euro (Sous-section 1). Lorsque la crise financière provenant des États-Unis a touché l'État grec, les États de la zone euro et les institutions européennes ont fourni en urgence une assistance financière aux États en difficulté en mettant en place des mécanismes temporaires *ad hoc*. Or, cette adaptation exceptionnelle des principes de l'UEM, découlant de la nécessité de sauvegarder la zone euro, s'est pérennisée (Sous-section 2).

Sous-section 1 : L'incomplétude du droit de l'Union économique et monétaire avant la crise

216. L'Union économique et monétaire se devait d'être la finalisation du processus d'intégration économique⁷¹⁶, car elle constitue l'aboutissement du marché intérieur tout en le complétant⁷¹⁷. Historiquement, la création de l'UEM figura à l'agenda européen à la fin des années 1960. Une déclaration des chefs d'État et de gouvernement au sommet de La Haye en 1969⁷¹⁸ conduisit au rapport Werner de 1970⁷¹⁹ qui fixa les trois étapes menant à l'achèvement de l'UEM. L'objet de notre analyse n'est pas de revenir sur la construction historique de l'Union économique et monétaire⁷²⁰, mais de montrer que l'asymétrie qui la caractérise était pensée dès son origine et a induit son incomplétude⁷²¹.

⁷¹⁶ Rapport sur l'Union économique et monétaire dans la Communauté européenne, ci-après « Rapport Delors », 12 avril 1989, pt 16.

⁷¹⁷ R. CHEMAIN, « Crise des dettes souveraines dans la zone euro : les dérèglements des mécanismes internationaux et européens de refinancement », in H. GHERARI (dir.), *Les dérèglements économiques internationaux : crise du droit ou droit des crises?*, Paris, France, Pedone, 2014, p. 98.

⁷¹⁸ Le sommet de La Haye s'est déroulé les 1^{er} et 2 décembre 1969. Il fut également appelé « la relance de la Haye ». Dans leur communiqué final, les chefs d'État et de gouvernement affirment qu'ils ont convenu au sein du Conseil qu'un « plan par étapes serait élaboré au cours de l'année 1970 en vue de la création d'une union économique et monétaire » (pt 8).

⁷¹⁹ Rapport au Conseil et à la Commission concernant la réalisation par étapes de l'Union économique et monétaire dans la Communauté, dit « Rapport Werner », JO C 136, 11 novembre 1970.

⁷²⁰ Sur l'histoire de la construction de l'UEM, voir : A. STEINHERR, ECU BANKING ASSOCIATION, BANQUE EUROPEENNE D'INVESTISSEMENT, *30 years of European monetary integration from the Werner Plan to EMU*, Londres, Royaume-Uni, Longman, 1994 ; S.S. REHMAN, *The path to European economic and monetary union*, Boston, États-Unis d'Amérique, Kluwer, 1997 ; J.-V. LOUIS, « A Legal and Institutional Approach for Building a Monetary Union », *Common Market Law Review*, 1998, vol. 35, n° 1, pp. 33-76 ;

K.H.F. DYSON, K. FEATHERSTONE, *The road to Maastricht: negotiating Economic and Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 1999 ; J.-V. LOUIS, *L'Union européenne et sa monnaie*, Bruxelles, Belgique, Éditions de l'Université de Bruxelles, 3^e éd., 2009 ; F.W. SCHARPF, *Monetary Union, Fiscal Crisis and the Preemption of Democracy*, Discussion Paper, n° 1, Max Planck Institute, 2011 ; O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne: des origines aux crises contemporaines*, Paris, France, Pedone, 2016 ; K. TUORI, K. TUORI, « Two layers of the European economic constitution », *The Eurozone crisis: a constitutional analysis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2014, pp. 13-60 ; E. MOURLON-DRUOL, « History of an incomplete EMU », in F. AMTENBRINK, C. HERRMANN, R. REPASI (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 13-36.

⁷²¹ Voir notamment : E. MOURLON-DRUOL, « History of an incomplete EMU », *op. cit.* note 720, pp. 13-36. Olivier Clerc qualifie la gouvernance de l'Union économique et monétaire de « lacunaire » : O. CLERC, « Une

Ainsi, la création de l'Union économique et monétaire est principalement imprégnée d'une conception monétariste⁷²² qui ne nécessite pas une intégration de toutes les politiques nationales. Il s'agit d'avoir une politique monétaire commune aux États membres sans politique économique commune (I-). Les grands principes fondant la zone euro témoignent aussi de cette vision économique tournée vers la centralité de la stabilité des prix (II-).

I- Une Union fondée sur l'asymétrie entre la politique monétaire et la politique économique

217. La création de l'Union économique et monétaire par le Traité de Maastricht affiche une distinction essentielle entre une constitution économique appliquée aux États membres de la zone euro et les autres États membres. Ce traité constitue le compromis entre deux courants de pensée quant aux principes devant présider à la création de cette nouvelle Union⁷²³. D'une part, le camp des monétaristes pense qu'une union monétaire permettrait un approfondissement de l'intégration politique et économique. Selon eux, une politique monétaire centralisée permet une coordination économique suffisante⁷²⁴. D'autre part, le camp des économistes conçoit l'union monétaire comme un résultat potentiel d'une intégration politique et économique, point final d'une longue intégration. Le Traité de Maastricht a marqué une certaine victoire des monétaristes avec la création de l'UEM pour 1999⁷²⁵, mais les économistes ont réussi à imposer les critères économiques conditionnant l'accès à des États à la zone euro. En effet, la notion de stabilité des prix s'avéra primordiale dans la construction de l'Union économique et monétaire⁷²⁶.

gouvernance macroéconomique lacunaire », *L'Union économique et monétaire européenne : des origines aux crises contemporaines*, 2016, pp. 81-102.

⁷²² O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne*, *op. cit.* note 720.

⁷²³ K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone crisis*, *op. cit.* note 191, p. 42.

⁷²⁴ A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, Oxford, Royaume-Uni ; Etats-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 2015, p. 15.

⁷²⁵ Il est intéressant de rappeler que les questions monétaires relevaient d'une importance majeure dès la création des Communautés économiques européennes, car le domaine monétaire était le seul pour lequel le traité de Rome a créé directement un organe dédié, le comité monétaire, dont le statut fut adopté par le Conseil le 18 mars 1958 : Décision du Conseil du 18 mars 1958 portant statut du comité monétaire, *JO* 17, 6 octobre 1958, p. 390.

⁷²⁶ Voir *infra* n° 223-226.

218. L'UEM se compose dès lors de deux piliers, monétaire et économique, caractérisant une véritable « asymétrie systématique »⁷²⁷. Le pilier monétaire, pour lequel les États membres de la zone euro ont transféré leurs compétences à l'Union européenne, est exercé par l'Eurosystème, système indépendant d'essence fédérale⁷²⁸. Le pilier économique reste une compétence des États qui sont néanmoins limités par une discipline budgétaire et de coordination économique exercée par l'Union européenne⁷²⁹. Le but principal de l'UEM est alors d'assurer, via l'action de la BCE le maintien de la stabilité des prix⁷³⁰ par une politique monétaire unique permettant d'améliorer l'investissement et la croissance ce qui induirait la baisse des ratios de déficit et de dette publique⁷³¹. Les objectifs de la BCE comprennent également un soutien aux politiques économiques générales de l'UE, mais sans que cela ne contrevienne à son objectif principal⁷³². La coordination des politiques économiques et la rigueur dans la gestion des finances publiques réduiraient les anticipations d'inflation des agents, ce qui permettrait en retour un assouplissement de la politique monétaire. Malgré les insuffisances de l'UEM, la complexité et sensibilité politique des compromis nécessaires à son instauration induisent qu'elle n'a pas subi de modifications substantielles après quatre exercices de révision des traités⁷³³.

⁷²⁷ F. AMTENBRINK, J. DE HAAN, « Economic governance in the European Union: Fiscal policy discipline versus flexibility », *Common Market Law Review*, 2003, vol. 40, n° 5, pp. 1075-1106 ; J.-V. LOUIS, « The Economic and Monetary Union: Law and Institutions », *Common Market Law Review*, 2004, vol. 41, n° 2, pp. 575-608 ; D. SERVAIS, R. RUGGERI, « The EU Constitution: Its Impact on Economic and Monetary Union and Economic Governance », in BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE (dir.), *Legal aspects of the European system of central banks: liber amicorum Paolo Zamboni Garavelli*, Frankfurt am Main, Allemagne, European Central Bank, 2005, pp. 43-72 ; A. HINAREJOS, « Fiscal Federalism in the European Union: Evolution and Future Choices for EMU », *Common Market Law Review*, 2013, vol. 50, n° 6, pp. 1621-1642 ; R.M. LASTRA, J.-V. LOUIS, « European Economic and Monetary Union: History, Trends, and Prospects », *Yearbook of European Law*, 2013, n° 32, p. 57. Un autre auteur dit que l'Union économique et monétaire repose sur un « équilibre dynamique » : E. NOEL, *Quelques aspects institutionnels de l'Union économique et monétaire*, Conférence introductive de l'Académie de droit européen, Florence, Florence, 18 juin 1990.

⁷²⁸ Article 3 paragraphe 1 TFUE.

⁷²⁹ Articles 2 paragraphe 3 et 5 paragraphe 2 TFUE.

⁷³⁰ Le Conseil des gouverneurs adopta en 1998 une définition de la stabilité des prix comme étant une augmentation d'année en année inférieure à 2% par rapport « *over the medium term* » et précisa que la stratégie de politique monétaire devait être dirigée seulement sur cet objectif.

⁷³¹ F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne (I) », *Cahiers de droit européen*, 2012, n° 1, pp. 17-99, spéc. p. 19.

⁷³² P. YOWELL, « Why the ECB cannot Save the Euro », in W.-G. RINGE, P.M. HUBER (dir.), *Legal challenges in the global financial crisis: bail-outs, the Euro and regulation*, Oxford, Royaume-Uni, Etats-Unis d'Amérique, 2014, pp. 81-84, spéc. p. 83.

⁷³³ F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne (I) », *op. cit.* note 731, pp. 17-99, spéc. p. 21. Pour une présentation plus détaillée des modifications introduites lors des différentes révisions, voir : R. SMITS, *The European Central Bank in the European Constitutional Order*, Utrecht, Pays-Bas, Eleven International Publishing, 2003, pp. 3-11 ; C. ZILIOLI, M. SELMAYR, « Recent Developments in the Law of the European Central Bank », *Yearbook of European Law*, 2006, vol. 25, n° 1, pp. 1-89, spéc. p. 3 ; H. BRIBOSIA, « La politique économique et monétaire », in G. AMATO, H. BRIBOSIA, B. DE WITTE (dir.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne: commentaire du Traité établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2007, pp. 663-685 ; J.-V. LOUIS, « L'Union économique et monétaire dans la Constitution », in COLLECTIF (dir.), *Les dynamiques du droit européen en début de siècle: études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, France, Pedone, 2004, pp. 421-441.

219. Le domaine de la politique économique n'est donc ni une compétence exclusive de l'Union ni une compétence partagée⁷³⁴. Il s'agit simplement de s'assurer que les États membres coordonnent leurs politiques économiques au sein de l'UEM. Ils doivent respecter des obligations et notamment s'assurer que les actes qu'ils adoptent en la matière sont compatibles avec le droit de l'UE⁷³⁵. Concernant la coordination des politiques économiques nationales, l'article 5 (1) TFUE indique que « le Conseil adopte des mesures, notamment les grandes orientations de ces politiques ». Ces grandes orientations prennent globalement la forme d'actes non contraignants⁷³⁶ tels que des recommandations⁷³⁷. La multiplicité de domaines économiques restant de la compétence des États membres s'explique par leur caractère régalién ou sensible comme la fiscalité par exemple. De plus, l'Union européenne était vue comme ne possédant pas la légitimité démocratique suffisante pour décider de sujets tels que la fiscalité ou les limites de l'État providence. Cette subtile répartition des compétences entre l'Union et les États membres a pu susciter des inquiétudes et des difficultés d'interprétation, principalement pour les juges nationaux, comme le souligne Alicia Hinarejos⁷³⁸. Par exemple, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a pu avancer que l'Union européenne ne pouvait se voir attribuer des compétences dans le domaine de la politique économique et des affaires sociales qui feraient partie des « éléments constitutifs d'un État »⁷³⁹.

220. Avant la crise, l'existence des asymétries et déséquilibres était reconnue au sein de l'Union, mais il était estimé que la monnaie commune et les libertés de circulation suffiraient à contrebalancer leurs effets⁷⁴⁰. Toutefois cette conception asymétrique de l'Union monétaire⁷⁴¹ a contribué à la propagation de la crise financière provenant des États-Unis et à son développement en crise des dettes souveraines et en crise de l'euro⁷⁴². Afin de préserver l'intégration monétaire telle qu'elle fut conçue par

⁷³⁴ Comme le note Rainer Palmstorfer, cette compétence est d'ailleurs listée aux articles 2 paragraphe 3 et 5 paragraphe 1 TFUE, séparément des compétences exclusives (articles 2 paragraphe 1 et 3 TFUE) et partagées (articles 2 paragraphe 2 et 4 TFUE) : R. PALMSTORFER, « To Bail Out or Not to Bail Out? The Current Framework of Financial Assistance for Euro Area Member States Measured Against the Requirements of EU Primary Law », *European Law review*, 2012, vol. 37, n° 6, pp. 771-784.

⁷³⁵ *ibid.*, p. 774.

⁷³⁶ Pour aller plus loin sur la nature des actes adoptés dans le cadre de la politique économique par le Conseil, voir : *ibid.*, pp. 773-774.

⁷³⁷ Article 121 paragraphe 2 TFUE.

⁷³⁸ A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, *op. cit.* note 724, p. 15.

⁷³⁹ Cour constitutionnelle allemande, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08 e. a., dit « Traité de Lisbonne », pt 351. Pour un commentaire de cette décision, voir : P.-C. MÜLLER-GRAFF, « L'arrêt de Karlsruhe sur le Traité de Lisbonne », *Regards sur l'économie allemande*, 1 juillet 2009, n° 92, pp. 5-12.

⁷⁴⁰ N. ACOCELLA, « Signalling imbalances in the Economic and Monetary Union », in B. DALLAGO, G. GURI, J. MCGOWAN (dir.), *A global perspective on the European economic crisis*, New York, Etats-Unis d'Amérique, Routledge, 2016, pp. 48-67, *spéc.* p. 48.

⁷⁴¹ Concernant cette asymétrie, on peut relever au-delà des deux piliers monétaire et économique, des éléments plus précis comme l'absence d'intégration fiscale et la structure sous-jacente entre pays créditeurs et pays endettés. Sur ce point, voir : C. LAPAVITSAS, « The Eurozone Crisis Through the Prism of World Money », in M.H. WOLFSON, G.A. EPSTEIN (dir.), *The Handbook of the Political Economy of Financial Crises*, Oxford, New York, Oxford University Press, 21 février 2013, pp. 378-392, *spéc.* p. 382.

⁷⁴² « *The sovereign debt crisis has, above all, revealed the deficiencies of an asymmetrical EMU which has been subjected to a shock generated by a related asymmetrical global order, for which its overall guiding theory –*

le traité de Maastricht, l'UEM est aussi régie par un ensemble de règles et d'objectifs visant à préserver sa conception.

221. D'un point de vue économique, la zone euro peut être qualifiée de zone monétaire non optimale⁷⁴³. Une zone monétaire optimale est définie par une forte mobilité des capitaux et du travail et la disponibilité de transferts interrégionaux pour pouvoir absorber des chocs asymétriques⁷⁴⁴. Afin d'assurer les conditions d'une telle zone, des critères de convergence économique devaient être satisfaits par les États membres de l'UE souhaitant adhérer à la zone euro⁷⁴⁵. Néanmoins, un fort optimisme et la volonté politique des États membres quant au respect de ces critères de convergence ont conduit à penser que la convergence s'accroîtrait une fois l'Union monétaire mise en place⁷⁴⁶. La politique monétaire unique de la BCE, appliquée à cette zone monétaire non optimale, risquait de produire des effets asymétriques sur les économies nationales dans la zone euro⁷⁴⁷.

II- Une zone monétaire encadrée par des règles visant essentiellement à préserver la stabilité des prix

222. La mise en commun de la politique monétaire est évidemment au centre de l'UEM. Elle est conduite par la BCE dont l'objectif principal est d'assurer une maîtrise du taux d'inflation (A). En complément, des règles encadrent les politiques budgétaires des États membres (B).

»:

monetarism and neo-liberal supply-sidism – is co-responsible J. LEAMAN, « The Size That Fits No-One : European Monetarism Reconsidered », in E. CHITI, A.J. MENÉNDEZ, P. TEIXEIRA (dir.), *The European rescue of the European Union?: the existential crisis of the European political project*, Oslo, Norvège, ARENA, 2012, pp. 229-255, spéc. p. 249 (nous soulignons).

⁷⁴³ Cela a notamment été montré par une étude de Lars Jonung et Eoin Drea qui ont effectué une comparaison des intégrations monétaires européenne et américaine de 1989 à 2002 : L. JONUNG, E. DREA, « It Can't Happen, It's a Bad Idea, It Won't Last: U.S. Economists on the EMU and the Euro, 1989-2002 », *Econ Journal Watch*, 2010, vol. 7, n° 1.

⁷⁴⁴ Sur la théorie des zones monétaires optimales, voir : R.A. MUNDELL, « A theory of optimum currency areas », *American Economic Review*, 1961, vol. 51, n° 4, pp. 657-665 ; R.I. MCKINNON, « Optimum Currency Areas », *The American Economic Review*, 1963, vol. 53, n° 4, pp. 717-725 ; B. EICHENGREEN, « Is Europe an Optimum Currency Area ? », *CEPR Discussion Paper*, 1990, n° 478 ; B.J. EICHENGREEN, J.A. FRIEDEN (dir.), *The political economy of European monetary unification*, Boulder, Etats-Unis d'Amérique, Royaume-Uni, Westview Press, 2e éd., 2001.

⁷⁴⁵ Voir *infra* n° 229.

⁷⁴⁶ Pour plus de détails, voir : F.W. SCHARPF, *Monetary Union, Fiscal Crisis and the Preemption of Democracy*, *op. cit.* note 720, p. 11.

⁷⁴⁷ M.-A. SENEGAS, « La théorie des zones monétaires optimales au regard de l'euro : Quels enseignements après dix années d'union économique et monétaire en Europe ? », *Revue d'économie politique*, 2010, vol. 120, n° 2, pp. 379-419 ; R.M. LASTRA, *Legal foundations of international monetary stability*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 2006, pp. 203 et s.

A) *La focalisation sur l'objectif de maîtrise du taux d'inflation*

223. La politique monétaire commune est axée sur l'objectif du maintien de la stabilité des prix garanti par la Banque centrale européenne. L'introduction de l'euro le 1^{er} janvier 1999 a créé une solidarité factuelle entre les États membres du fait de la fixation des taux de change et l'abandon des monnaies nationales⁷⁴⁸. Il existe également une dimension normative de cette cohésion⁷⁴⁹ qui se manifeste par les dispositions se référant à la stabilité des prix⁷⁵⁰, but principal de la politique monétaire de l'UEM, ainsi qu'à la nécessité d'une bonne gestion des finances publiques⁷⁵¹. Le système européen de banques centrales (ci-après « SEBC ») a pour objectif principal le maintien de la stabilité des prix⁷⁵².

224. Placée au cœur du système européen de banques centrales, la BCE, institution européenne indépendante des États membres⁷⁵³ est construite sur le modèle de la *Bundesbank* allemande⁷⁵⁴. Elle doit donc mener une politique monétaire visant à limiter l'inflation. Pour ce faire, elle dispose du contrôle des taux d'intérêt. Les pouvoirs de la BCE sont contraints par deux idées⁷⁵⁵. La première de ces contraintes tient au principe d'indépendance de la banque centrale, qui permet de préserver la séparation entre la politique monétaire menée par la BCE et la politique économique et fiscale menée par les États⁷⁵⁶. Il s'agit de placer la politique monétaire, considérée traditionnellement comme un domaine purement technique, aux mains d'experts indépendants détachés des considérations politiques.

⁷⁴⁸ V. BORGER, « How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area », *European Constitutional Law Review*, 2013, vol. 9, n° 1, pp. 7-36, spéc. p. 11.

⁷⁴⁹ Sur ce point, Theo Waigel, le ministre des finances de l'Allemagne dans les années 1990 avait proposé en 1995 un Pacte de stabilité pour stimuler la discipline budgétaire au sein de l'Union économique et monétaire. Selon lui, « *The monetary union must be committed to stability from the beginning. All participants in the final stage have the same interest in this. They form a community of solidarity in the sense that the stability of the common currency will be reliably and permanently secured through strict budgetary discipline in all the participating countries* » : WAIGEL T., « Proposal for a Stability Pact for Europe », novembre 1995, disponible en ligne : https://www.cvce.eu/content/publication/2005/7/4/50fc7cc3-0a4d-4762-9ee5-e312d32d41f1/publishable_en.pdf. (consulté le 28 mars 2019).

⁷⁵⁰ Article 3 paragraphe 3 TUE ; Articles 119 paragraphe 2, 127 paragraphe 1 and 282 paragraphe 2 TFUE ; Article 2 paragraphe 2 du Statut du SEBC inclus dans le Protocole n° 4 au TUE et au TFUE. Le système européen de banques centrales est composé de la BCE et des banques centrales nationales de tous les États membres de l'UE, qu'ils aient ou non adopté l'euro.

⁷⁵¹ Article 119 paragraphe 3 TFUE. Pour plus de détails sur la politique monétaire dans l'Union européenne, voir : K. TUORI, « Monetary Policy (Objectives and Instruments) », in F. AMTENBRINK, C. HERRMANN, R. REPASI (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 615-698.

⁷⁵² Article 105.1 du traité de Maastricht.

⁷⁵³ Article 130 TFUE.

⁷⁵⁴ Pour aller plus loin sur ce modèle de banque centrale voir notamment : O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne*, op. cit. note 720, pp. 14-16 ; J. LEAMAN, *The Bundesbank myth: towards a critique of central bank independence*, New York, Etats-Unis d'Amérique, Palgrave, 2001.

⁷⁵⁵ A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, op. cit. note 724, p. 17.

⁷⁵⁶ Pour aller plus loin sur le principe d'indépendance de la BCE voir notamment :

J. KLEINEMAN (dir.), *Central bank independence: the economic foundations, the constitutional implications and democratic accountability*, The Hague, Pays-Bas, 2001 ; D. CURTIN, « Accountable Independence of the European Central Bank: Seeing the Logics of Transparency », *European Law Journal*, 2017, vol. 23, n° 1-2, pp. 28-44 ; P. CONTI-BROWN, R.M. LASTRA (dir.), *Research handbook on central banking*, Cheltenham etc., Royaume-Uni, Etats-Unis d'Amérique, Edward Elgar Publishing, 2018 ; C. MACCHIARELLI et al., *The European Central Bank between the financial crisis and populisms*, Cham, Suisse, Palgrave macmillan, 2020.

Néanmoins, le revers de la médaille est le manque de contrôle démocratique sur une telle institution⁷⁵⁷. La seconde contrainte tient à ce que la BCE doit veiller à la préservation de la zone euro comme une zone monétaire au sein de laquelle les États membres sont responsables de leurs propres dettes.

225. L'indépendance de la banque centrale européenne se justifie, selon la théorie économique, par la nécessité de lui garantir une crédibilité⁷⁵⁸. La thèse de la crédibilité a été inaugurée en économie par Finn Kydland et Edward Prescott⁷⁵⁹. Appartenant au courant des nouveaux classiques, ils critiquent l'interventionnisme étatique en montrant son inefficacité dès lors que les agents ne jugent pas l'intervention de l'État crédible⁷⁶⁰. Faisant une analogie avec le comportement d'un État lors d'une prise d'otages, ils concluent que la politique économique ne doit pas reposer sur un principe discrétionnaire, mais sur un principe réglementaire⁷⁶¹. Dans le même ordre d'idées, Robert Barro et David Gordon, dont la théorie a considérablement influencé les discussions de politique monétaire des années 1980 et 1990, ont démontré que la crédibilité des annonces d'une banque centrale est garantie par le fait qu'elle se restreint elle-même par une règle monétaire permettant de contrer le problème de l'incohérence temporelle⁷⁶². Selon eux, en présence d'anticipations rationnelles⁷⁶³, un gouvernement va vouloir optimiser le bien-être social à chaque période sans se soucier de la cohérence ce qui induit que les citoyens ne le jugent pas crédible et ne vont donc pas aligner leur comportement sur ce qu'espère ce gouvernement.

⁷⁵⁷ A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, op. cit. note 724, p. 17 ; K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone crisis*, op. cit. note 191, pp. 221 et s.

⁷⁵⁸ Pour aller plus loin sur la construction de la BCE, voir : M. VAN DER SLUIS, « Maastricht revisited: economic constitutionalism the ECB and the Bundesbank », in M. ADAMS et al. (dir.), *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2014, vol. 47, pp. 105-123.

⁷⁵⁹ F.E. KYDLAND, E.C. PRESCOTT, « Rules Rather than Discretion: The Inconsistency of Optimal Plans », *Journal of Political Economy*, 1977, vol. 85, n° 3, pp. 473-491.

⁷⁶⁰ Les agents tiennent compte des expériences passées pour invalider des politiques de relance par exemple.

⁷⁶¹ Il existe à cet égard deux types de règles. Premièrement, les règles de comportement visent à acquérir une bonne réputation auprès des agents, c'est le cas de l'objectif de lutte contre l'inflation. Deuxièmement il existe des règles de droit, c'est le cas du principe d'indépendance des banques centrales ou des règles d'ordre budgétaire inscrites au niveau constitutionnel.

⁷⁶² R.J. BARRO, D.B. GORDON, « Rules, Discretion and Reputation in a Model of Monetary Policy », *Journal of Monetary Economics*, juillet 1983, vol. 12, n° 1, pp. 101-121 ; R.J. BARRO, D.B. GORDON, « A Positive Theory of Monetary Policy in a Natural Rate Model », *Journal of Political Economy*, août 1983, vol. 91, n° 4, pp. 589-610.

⁷⁶³ La théorie des anticipations rationnelles a été introduite par le courant des nouveaux classiques, des économistes critiques à l'égard de toute intervention de l'État. Elle a été initiée par John Muth en 1961 qui a posé le principe de la capacité des agents à anticiper les conséquences des politiques économiques initiées par les États. Cette théorie fut surtout développée et dénommée « anticipations rationnelles » par Robert Lucas, prix Nobel en 1995 pour ses travaux en la matière, qui affirmait que les agents ajustaient immédiatement leurs comportements par rapport aux politiques économiques impulsées par l'État, en anticipant leur impact à la fois sur les variations de monnaie, mais également de prix. Par conséquent, la mise en œuvre de politiques économiques n'a que peu d'intérêt, car les anticipations rationnelles des agents annulent les potentiels effets bénéfiques qu'elles pourraient produire sur l'économie.

226. Ce modèle d'une banque centrale indépendante et centrée sur la surveillance de l'inflation est corrélé avec la manière dont est appréhendée l'inflation. L'inflation passa effectivement d'instrument d'équilibrage cyclique sous l'influence des politiques d'inspiration keynésienne dans les années 1930 à un élément devant être modéré⁷⁶⁴. La règle principalement utilisée par les banques centrales pour asseoir leur crédibilité est le ciblage de l'inflation⁷⁶⁵ ce qui est le but principal de la BCE⁷⁶⁶. Par conséquent, le rôle de la BCE est restreint et elle est déconnectée de la politique économique⁷⁶⁷. Cela explique notamment que les décisions politiques liées aux dépenses publiques restent aux mains des États et que le système de gouvernance fiscale était dès le traité de Maastricht extrêmement décentralisé⁷⁶⁸.

227. De plus, les États de la zone euro connaissent une limite de leur autonomie en matière de politique économique par l'instauration de règles de discipline budgétaire communes⁷⁶⁹.

B) La mise en place de règles de discipline budgétaire encadrant les États membres

228. Comme le mentionnent les traités, les États membres doivent effectivement assurer une coordination de leurs politiques économiques bien que celles-ci ne soient pas intégrées au niveau du droit de l'Union européenne⁷⁷⁰. Il en découle deux ensembles complémentaires de règles⁷⁷¹ : des orientations générales visant à indiquer les conditions d'une croissance économique viable et des règles relatives à la discipline budgétaire qui visent à limiter les déficits et dettes publics et la capacité d'emprunt des États membres aux marchés financiers. Les orientations générales, adoptées via la méthode ouverte de coordination, n'ont pas de force contraignante et ne seront pas développées. En revanche, les règles portant sur la discipline budgétaire ont un impact important sur les politiques

⁷⁶⁴ Milton Friedman critiquait dans les années 1950 et 1960 les politiques de ce type et le système de Bretton Woods : M. FRIEDMAN, « The Role of Monetary Policy », *The American Economic Review*, mars 1968, vol. 58, n° 1, pp. 1-17. La *Bundesbank* allemande fut la première à établir un régime monétariste au début des années 1970. Pour aller plus loin, voir : F.W. SCHARPF, *Monetary Union, Fiscal Crisis and the Preemption of Democracy*, *op. cit.* note 720, p. 12.

⁷⁶⁵ Cet objectif de maintien de la stabilité des prix est permis par la conjonction des articles 122, 123 et 125 TFUE.

⁷⁶⁶ La notion de crédibilité en économie a pu être critiquée notamment par Paul Krugman qui a déclaré que « la notion de crédibilité impressionne, mais il n'y a aucune preuve empirique de l'importance de la crédibilité anti-inflationniste » : M. WOLF, « Lunch with the FT: Paul Krugman », *Financial Times*, 25 mai 2012, en ligne <https://www.ft.com/content/022acf50-a4d1-11e1-9a94-00144feabdc0> (consulté le 9 avril 2022).

⁷⁶⁷ A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, *op. cit.* note 724, p. 18 ; K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone crisis*, *op. cit.* note 191, p. 185.

⁷⁶⁸ A. HINAREJOS, « Fiscal Federalism in the European Union: Evolution and Future Choices for EMU », *op. cit.* note 727, pp. 1621-1642.

⁷⁶⁹ Pour une analyse comparative avec la discipline budgétaire pratiquée dans des États fédéraux, voir :

A. LAQUIEZE, « Union européenne et fédéralisme budgétaire », in Y.C. ZARKA et al. (dir.), *L'Union européenne entre implosion et refondation*, Milan, France, Éditions Mimésis, 2016, pp. 83-99, *spéc.* pp. 91-93.

⁷⁷⁰ La zone euro ne dispose pas d'un budget propre ce qui a pu poser problème au moment de la crise économique. Voir notamment : A. BENASSY-QUERE, X. RAGOT, G. WOLFF, *Quelle union budgétaire pour la zone euro ?*, Note, n° 29, Paris, France, CAE, Paris, France, 18 février 2016, p. 2.

⁷⁷¹ K. LENAERTS, « EMU and the European Union's Constitutional Framework », *European Law review*, 2014, vol. 39, n° 6, pp. 753-769, *spéc.* p. 754.

sociales : la focalisation sur des objectifs purement budgétaires a conduit à ne pas prendre en compte ces aspects⁷⁷². Ces règles encadrant les politiques budgétaires se subdivisent en deux catégories : une première concernant la situation des États en amont de leur adhésion à la zone euro et une deuxième au sein des dispositions du droit primaire régissant l'Union économique et monétaire.

229. La première catégorie de règles recouvre les critères de convergence que les États membres doivent remplir pour pouvoir faire partie de l'Union économique et monétaire⁷⁷³. Ces critères de convergence s'inscrivent dans la « culture de la stabilité » visant à permettre aux États d'accéder au financement à faible coût sur le marché⁷⁷⁴. Prévus à l'article 140 paragraphe 1 du TFUE, ils incluent la nécessité pour les futurs États membres d'avoir des finances publiques saines et viables⁷⁷⁵ et un certain niveau de stabilité monétaire. La convergence au niveau de la stabilité monétaire devait être assurée par le respect de trois critères. D'abord le taux d'inflation annuel ne devait pas dépasser de plus de 1,5 % celui des trois États membres présentant les taux d'inflation les plus bas (il s'agit de la stabilité monétaire du point de vue interne). Ensuite, l'État devait participer au mécanisme de change pendant au moins 2 ans sans qu'il y ait d'écart important par rapport au cours pivot (il s'agit de la stabilité monétaire du point de vue externe). Enfin le taux d'intérêt à long terme ne devait pas excéder de plus de 2% celui des 3 États membres présentant les meilleurs résultats en termes de stabilité des prix (perception des marchés financiers). Le but était d'éliminer les éléments principaux de distorsions c'est-à-dire les taux d'intérêts et de change. Toutefois, on peut noter que de tels critères ne permettaient pas d'évaluer la capacité des États membres de s'ajuster en cas de chocs asymétriques au sein de l'UEM⁷⁷⁶. En outre, l'absence de critère de convergence économique reflète la prépondérance de la vision monétariste selon laquelle le rapprochement des économies nationales s'opérerait grâce à une monnaie unique⁷⁷⁷.

230. La deuxième catégorie de règles s'applique aux États qui font partie de la zone euro et acceptent de limiter leur autonomie en matière d'endettement public⁷⁷⁸. À cet égard, Vestert Borger distingue les règles liées la solidarité négative et celles liées à la solidarité positive⁷⁷⁹. La solidarité négative se manifeste par les quatre interdictions comprises dans les articles 123 à 126 du TFUE. Les trois premières

⁷⁷² C. MARZO, « Le fédéralisme économique implique-t-il un fédéralisme social ? », in S. DE LA ROSA, F. MARTUCCI, E. DUBOUT (dir.), *L'Union européenne et le fédéralisme économique*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l'Union européenne, 1e édition, 2015, pp. 409-437, spéc. p. 412.

⁷⁷³ Articles 119 paragraphe 1, 120 et 127 paragraphe 1 TFUE.

⁷⁷⁴ F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne (I) », *op. cit.* note 731, pp. 17-99, spéc. p. 19.

⁷⁷⁵ Ce critère comprenait des plafonds quant au déficit et à la dette, mais n'incluait ni élément de rapprochement des politiques fiscales nationales, ni convergence des niveaux de déficit ou de dettes.

⁷⁷⁶ K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone crisis*, *op. cit.* note 191, p. 46.

⁷⁷⁷ *ibid.*, p. 48.

⁷⁷⁸ Cela est dû notamment au fait que la monétisation des déficits fut très répandue au début du XXe siècle et entraîna des conséquences inflationnistes que ce soit en Amérique latine ou en Europe : A. BENASSY-QUERE et al., *Politique économique*, *op. cit.* note 94, p. 295.

⁷⁷⁹ V. BORGER, « How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area », *op. cit.* note 748, pp. 7-36, spéc. p. 12.

interdictions visent à inciter les États membres à la prudence budgétaire en les soumettant à la discipline des marchés afin de prévenir les dépenses publiques excessives⁷⁸⁰. La quatrième interdiction, contenue à l'article 126 paragraphe 1 TFUE, complète ces règles par une interdiction faite aux États membres d'avoir un déficit ou une dette publique excessifs⁷⁸¹.

231. Afin d'éviter des déficits budgétaires excessifs et de coordonner les politiques budgétaires, le pacte de stabilité et de croissance (ci-après « PSC ») fut mis en place à Amsterdam en 1997⁷⁸². Il s'agit de coupler à une procédure dissuasive de « déficits excessifs » basée sur l'article 126 du TFUE⁷⁸³ une surveillance multilatérale préventive. Dans ce cadre, les États membres doivent présenter leurs objectifs budgétaires de manière annuelle, ce qui permet éventuellement au Conseil Ecofin d'adresser à un État une recommandation s'il s'avère qu'il risque de ne pas respecter la discipline budgétaire européenne⁷⁸⁴. Il faut préciser que les deux règlements formant le PSC s'intéressent principalement à la croissance économique et non à l'emploi, qui est simplement mentionné au 1^{er} alinéa du préambule⁷⁸⁵, ou à la question sociale. Pourtant, il y est énoncé que « le maintien de positions budgétaires saines dans [les] États membres sera nécessaire pour assurer la stabilité des prix et pour renforcer des conditions propices à une croissance soutenue de la production et de l'emploi »⁷⁸⁶. Cet indice d'une prise en compte

⁷⁸⁰ « Il s'agit de tarir les sources de financement privilégiées du secteur public, qui faussent précisément le jeu du marché » : J.-V. LOUIS, *L'Union européenne et sa monnaie*, *op. cit.* note 720, p. 95. Voir également : R. SMITS, *The European Central Bank: institutional aspect*, The Hague, Pays-Bas, Kluwer International, 1997, pp. 77-78 ; F. ALLEMAND, « La dette en partage. Quelques réflexions juridiques sur le traitement de la dette publique en droit de l'Union européenne », *op. cit.* note 72, pp. 235-292, *spéc.* pp. 264 et s.

⁷⁸¹ Afin de s'assurer que les États membres respectent cette interdiction, cette disposition prévoit la procédure pour déficit excessif qui est approfondie dans le Pacte de stabilité et de croissance. Les États membres soumis à cette procédure pour déficit excessif peuvent se voir imposer des sanctions par le Conseil. Voir sur ce point : article 126 paragraphe 11 TFUE ; règlement (CE) n° 1466/97 du Conseil du 7 juillet 1997 relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, *JOCE* 1997 L 209, p. 1, amendé par le règlement n° 1055/2005 du Conseil du 27 juin 2005, *JOCE* 2005 L 174, p. 1 et par le règlement n° 1175/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011, *JOUE* 2011 L 306, p. 12.

⁷⁸² Formellement, le pacte comprenait à l'origine une résolution du Conseil européen (Résolution du Conseil européen relative au pacte de stabilité et de croissance, 17 juin 1997, Amsterdam, *JOCE* C 236, 2 août 1997) et deux règlements, adoptés par le Conseil en 1997 et modifiés en 2005, qui définissent les modalités techniques de façon détaillée : règlement (CE) n° 1466/97 du Conseil du 7 juillet 1997, *préc.* ; règlement (CE) n° 1467/97 du Conseil du 7 juillet 1997 visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs, *JOCE* L 209, 2 août 1997, pp. 6–11, dernière version révisée par le règlement (UE) n° 1177/2011 du Conseil du 8 novembre 2011, *JOUE* L 306, 23 novembre 2011, p. 33.

⁷⁸³ Cette procédure est enclenchée dès qu'un État dépasse le critère de déficit public fixé à 3% du PIB.

⁷⁸⁴ Pour plus de détails sur le PSC, voir : J. BOURRINET, *Le pacte de stabilité et de croissance*, Paris, France, PUF, 2004 ; F. ALLEMAND, « Pacte de stabilité et de croissance, grandes orientations des politiques économiques : les “leçons” du modèle européen », in R. CHEMAIN (dir.), *La refondation du système monétaire et financier international: évolutions réglementaires et institutionnelles*, Paris, France, Pedone, 2011, pp. 55-86.

⁷⁸⁵ L'alinéa 1er du préambule du règlement (CE) n° 1466/97 du Conseil du 7 juillet 1997, *préc.*, dispose que « considérant que le pacte de stabilité et de croissance est fondé sur l'objectif de finances publiques saines en tant que moyen de renforcer les conditions propices à la stabilité des prix et à une croissance forte et durable, génératrice d'emploi ». On trouve un objectif similaire à l'alinéa 2 du règlement (CE) n° 1467/97 du Conseil du 7 juillet 1997, *préc.*

⁷⁸⁶ Alinéa 8 du préambule et articles 3 et 7 du règlement (CE) n° 1466/97 du Conseil du 7 juillet 1997, *préc.* et alinéa 7 du règlement (CE) n° 1467/97 du Conseil du 7 juillet 1997, *préc.*

en filigrane des objectifs sociaux⁷⁸⁷ se retrouve quasi systématiquement dans les textes qui suivront, comme le *six-pack*.

232. Ainsi la surveillance des économies nationales avant la crise des dettes publiques était strictement budgétaire⁷⁸⁸. Cependant, il faut noter qu'en 2003, alors qu'une procédure relative aux déficits excessifs avait été lancée contre la France et l'Allemagne, le PSC a été suspendu. Par la suite, ses règles ont d'ailleurs été assouplies en 2005⁷⁸⁹, compte tenu du refus de ces deux États de se soumettre aux exigences d'austérité imposées par la procédure. Ce comportement opportuniste a contribué à créer une atmosphère différente de celle qui prévalait à la création de l'UEM, lorsqu'il était supposé que les États se plieraient volontairement aux règles sans qu'il soit besoin de mettre en place des mécanismes de sanction⁷⁹⁰.

233. En conclusion, la constitution de l'Union économique et monétaire ne prenait pas en compte le risque de crise financière. Cela s'explique par quatre éléments principaux⁷⁹¹. Premièrement, l'amélioration de la stabilité de l'Union économique, via l'objectif de maintien de la stabilité des prix, dès sa création devait réduire la possibilité de chocs provenant des marchés financiers. Ensuite, la nécessaire prudence en matière de politique fiscale devait contribuer, via les stabilisateurs automatiques, à une stabilité macroéconomique. Troisièmement, la plupart des mesures de régulation et de supervision permettant de contrer une instabilité financière étaient aux mains des États. Enfin, la fonction de prêteur en dernier ressort vis-à-vis des banques était volontairement restée obscure. Par conséquent, la crise des dettes souveraines n'a fait que révéler le « talon d'Achille »⁷⁹² de l'UEM caractérisée par son asymétrie. La crise grecque a ainsi mis à mal le « mythe fondateur » de la zone euro selon lequel la monnaie unique apporterait une prospérité aux États empêchant la survenance d'un défaut souverain⁷⁹³. Face à cette situation, les outils préventifs et correctifs contenus dans le pacte de stabilité et de croissance sont apparus comme peu effectifs. Outre la crainte d'un défaut souverain de l'État grec,

⁷⁸⁷ C. MARZO, « Le fédéralisme économique implique-t-il un fédéralisme social ? », *op. cit.* note 772, pp. 409-437, *spéc.* p. 418.

⁷⁸⁸ A. JOLIVET, F. LERAIS, C. SAUVIAT, « La dimension sociale aux prises avec la nouvelle gouvernance économique européenne », *op. cit.* note 706, pp. 30-52, *spéc.* pp. 31 et 33.

⁷⁸⁹ Le PSC révisé laisse notamment une marge d'interprétation plus grande sur la notion de déficit excessif et une période de temps plus longue aux États visés pour corriger la situation. Pour aller plus loin, voir : *ibid.*, pp. 32-33.

⁷⁹⁰ L. CSABA, « On the crisis of the EMU : Failed construction, failed implementation or failed crisis management? », in B. DALLAGO, G. GURI, J. MCGOWAN (dir.), *A global perspective on the European economic crisis*, New York, États-Unis d'Amérique, Routledge, 2016, pp. 68-78, *spéc.* p. 71.

⁷⁹¹ K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone crisis*, *op. cit.* note 191, p. 55.

⁷⁹² A. BAILLEUX, H. DUMONT, *Le pacte constitutionnel européen. Tome 1, Fondements du droit institutionnel de l'Union*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2015, p. 82.

⁷⁹³ F. MARTUCCI, « La Grèce et la crise de dette souveraine : En attendant Godot, allons voir Godeau », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 20 juillet 2015, n° 29, p. 851.

les risques d'une potentielle propagation de la crise au sein de la zone euro ont mené à la mise en place de mécanismes d'assistance financière.

Sous-section 2 : La crise économique, révélatrice de l'exigence de la mise en place de mécanismes permettant une assistance financière aux États membres

234. La crise de la dette publique en Grèce à la fin de l'année 2009 a nécessité la mise en place d'aides financières qui ne pouvaient entrer dans le cadre des règles de l'UEM. Ce contexte illustre particulièrement la prééminence des problématiques économiques sur la dimension sociale de l'UE. Les États membres ont recouru à des mécanismes *ad hoc* permettant l'octroi d'une assistance financière (I-). Par la suite, l'ampleur et la persistance de la crise des dettes souveraines au sein de l'UEM ont conduit les États membres à l'adoption d'un mécanisme permanent en dehors du droit de l'UE (II-).

I- La mise en œuvre d'une assistance financière en urgence : le développement de mécanismes *ad hoc* entre intergouvernementalisme et droit de l'Union

235. Le premier plan d'aide à l'État hellénique provint de prêts bilatéraux octroyés par les États membres de la zone euro associés au Fonds monétaire international (A). Par la suite, les États et l'Union européenne ont créé des mécanismes temporaires d'assistance financière visant à continuer de résorber l'endettement public grec et d'amoinrir la contagion à d'autres États (B).

A) *Le premier plan d'aide à la Grèce, une expérimentation marquée par le recours au droit international*

236. L'élément déclencheur de la crise des dettes souveraines dans l'Union européenne est la crise de la dette publique en Grèce apparue fin 2009⁷⁹⁴. Le contexte peut être brièvement rappelé⁷⁹⁵. Le changement de gouvernement opéré à l'automne 2009 dans cet État a mené le nouveau premier ministre à dévoiler les valeurs révisées du déficit et de la dette publics. Ces nouveaux chiffres démontrent une véritable fraude aux informations macroéconomiques avec par exemple un triplement du déficit public prévu pour 2009 (de 3 à 4% à 10 à 12% du PIB). Les marchés financiers vont en conséquence rapidement

⁷⁹⁴ La crise des *subprimes* provenant des États-Unis a d'abord touché les banques européennes ayant investi dans des actifs toxiques c'est-à-dire essentiellement des banques britanniques, allemandes, irlandaises. Pour plus de détails sur l'arrivée de la crise dans la zone euro, voir notamment : F.W. SCHARPF, *Monetary Union, Fiscal Crisis and the Preemption of Democracy*, *op. cit.* note 720, pp. 29 et s. ; R. CHEMAIN, « Crise des dettes souveraines dans la zone euro : les dérèglements des mécanismes internationaux et européens de refinancement », *op. cit.* note 717, p. 98 ; J.A. TOOZE, *Crashed*, *op. cit.* note 8.

⁷⁹⁵ Pour aller plus loin voir parmi d'autres : O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne*, *op. cit.* note 720, pp. 137 et s. ; F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne (I) », *op. cit.* note 731, pp. 17-99, *spéc.* pp. 32 et s. ; C. HADJEMMANUIL, « The Euro Area in Crisis, 2008-18 », in F. AMTENBRINK, C. HERRMANN, R. REPASI (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 1253-1362.

accroître leurs taux souverain⁷⁹⁶ ce qui entraîne un fort alourdissement du coût de refinancement de la dette grecque. La crainte d'un défaut souverain de l'État grec, événement quasiment inconcevable à un horizon aussi rapproché, a conduit à un examen plus approfondi des finances publiques des autres États de la zone euro⁷⁹⁷. En effet, les titres souverains européens étaient en majeure partie détenus par des établissements de crédit installés dans des États membres de la zone euro ce qui faisait craindre une crise bancaire systémique au niveau européen.

237. Le droit de l'Union européenne ne compte que peu de dispositions permettant l'assistance financière à un État membre. Il était considéré qu'un État membre de la zone euro avait pour obligation de respecter les critères de convergence ce qui induisait l'absence d'intérêt de tout mécanisme d'assistance financière. C'est pourquoi la BCE a l'interdiction d'acquérir directement des instruments de la dette des États membres (article 123 du TFUE). En outre, l'article 125 TFUE, aussi appelé clause de non-renflouement, pose l'interdiction pour l'Union et les États membres de répondre des engagements d'un État européen ou de les prendre à charge.

238. Deux dispositions du droit primaire permettaient, malgré tout, sous conditions, d'octroyer une assistance financière à un État membre. D'une part, l'article 122 du TFUE prévoit une telle assistance pour aider un État connaissant des difficultés ou une menace sérieuse de graves difficultés économiques et financières, en raison de catastrophes naturelles ou d'événements exceptionnels échappant à son contrôle. D'autre part, l'article 143 du TFUE permet un concours mutuel aussi appelé « aide à la balance des paiements » pouvant être accordé à un État sous forme d'octroi de crédits limités de la part d'autres États membres « en cas de difficultés ou de menaces graves de difficulté dans la balance des

⁷⁹⁶ Cet accroissement a induit une forte variation des *spreads* des taux souverains. Le *spread* est l'écart entre le taux d'intérêt versé par un emprunteur donné et le taux dit « sans risque ». Le *spread* souverain est une marge qui s'applique à un État lorsqu'il souhaite emprunter sur les marchés financiers. C'est une mesure du risque politique assumé par l'investisseur. Il varie en fonction de la solvabilité de l'État et des anticipations qu'en ont les investisseurs. Voir : A. BENASSY-QUERE, L. BOONE, V. COUDERT, *Les taux d'intérêt*, La Découverte, Repères, 3e éd., 2015, pp. 67-92.

⁷⁹⁷ O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne*, *op. cit.* note 720, p. 143. Selon ces auteurs, l'étude des *spreads* révèle que les marchés financiers ont décidé quels seraient les premiers États contaminés parmi lesquels le Portugal et l'Irlande et, à un degré moindre, l'Italie et l'Espagne. Nonobstant ce contexte, l'intervention pour assister la Grèce n'aura lieu qu'au printemps 2010. Le 25 mars 2010, les États membres ont déclaré être parvenus à un accord sur un plan d'aide. Cependant, la Grèce n'a pas voulu solliciter une assistance financière jusqu'au 23 avril 2010 estimant qu'elle pourrait résoudre le problème sans concours extérieur : Z. RIACHY, *La gestion des crises financières et budgétaires des États membres par le droit de l'Union Européenne*, *op. cit.* note 5, p. 70.

paiements »⁷⁹⁸. Il ne concerne que les États situés hors de la zone euro⁷⁹⁹ et découle d'une logique différente des instruments mis en place pour remédier à la crise des dettes souveraines⁸⁰⁰. Le but de l'instauration de cet instrument était de soutenir les efforts de convergence des États membres en limitant cette aide aux problèmes de balance des paiements.

239. Au vu des carences du système en place au niveau européen au moment de la crise de la dette grecque, le FMI apparut comme l'organisme le plus adapté pour offrir une aide aux États membres en difficulté⁸⁰¹. Créé lors de la conférence mondiale de Bretton Woods en juillet 1944, une de ses missions principales est d'aider les États en difficulté en leur octroyant des prêts conditionnés. Il bénéficie pour ce faire de capacités financières importantes et immédiatement disponibles⁸⁰². En sus, il jouit d'une crédibilité établie sur le long terme ce qui n'est pas le cas de l'Union européenne en la matière⁸⁰³. L'intervention du FMI évite à la Commission de devoir gérer une situation délicate dans l'optique d'une aide européenne où elle aurait dû surveiller le respect par la Grèce de ses engagements de réduction du

⁷⁹⁸ Il est actuellement régi par le règlement (CE) n° 332/2002 du Conseil du 18 février 2002 établissant un mécanisme de soutien financier à moyen terme des balances de paiements des États membres, *JOCE* L 53, 23 février 2002, pp. 1-3, tel qu'amendé par le règlement n° 1360/2008 du Conseil du 2 décembre 2008, *JOUE* 2008 L 352, p. 11 et par le règlement n° 431/2009 du Conseil du 18 mai 2009, *JOUE* 2009 L 128, p. 128.

Il a été établi le 22 mars 1971 par le Conseil en tant que mécanisme de concours financier à moyen terme fondé sur l'ex-article 108 TCEE et l'ex-article 103 TCEE : décision (CEE) n° 71/143 du Conseil du 22 mars 1971 portant mise en place d'un mécanisme de concours financier à moyen terme, *JOCE* L 73, 27 mars 1971, p. 15.

⁷⁹⁹ En novembre 2013, trois États membres ont bénéficié du concours mutuel réalisé sous la forme d'un emprunt-prêt de l'Union, d'une action concertée auprès du FMI et de crédits octroyés par des États membres. La Hongrie a bénéficié d'une assistance financière totale de 20 milliards d'euros (dont 6,5 milliards au titre de l'UE), la Lettonie de 7,5 milliards d'euros (dont 3,1 milliards au titre de l'UE) et la Roumanie de 25 milliards d'euros (dont 6,4 milliards au titre de l'UE). Voir : décision (CE) n° 2009/102 du Conseil du 4 novembre 2008 fournissant un soutien financier communautaire à moyen terme à la Hongrie, *JOUE* L 37, 6 février 2009, p. 5 ; décision (CE) n° 2009/290 du Conseil du 20 janvier 2009 fournissant un soutien financier communautaire à moyen terme à la Lettonie, *JOUE* L 79, 25 mars 2009, p. 39 ; décision (CE) n° 2009/458/CE du Conseil du 6 mai 2009 accordant un concours mutuel à la Roumanie, *JOCE* L 150, 13 juin 2009, pp. 6-7.

⁸⁰⁰ Pour plus d'éléments sur ce mécanisme, voir : M. AUDIT (dir.), *Insolvabilité des États et dettes souveraines*, Paris, LGDJ, Collection Droit des affaires, 2011 ; Z. RIACHY, *La gestion des crises financières et budgétaires des États membres par le droit de l'Union Européenne*, op. cit. note 5, pp. 78-86 ;

D. CARREAU, « Article 108 », in V. CONSTANTINESCO (dir.), *Traité instituant la CEE: commentaire article par article*, Paris, France, Economica, 1992, p. 618 ; A. THIELE, « Financial Assistance to Non-Euro Area Member States », in F. AMTENBRINK, C. HERRMANN, R. REPASI (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 1025-1047.

⁸⁰¹ À ce titre, Jean-Marc Sorel note : « la crise de l'Euro suite à la débâcle financière de 2008 a permis de constater la surprenante (pour beaucoup) réintroduction du FMI dans la gouvernance européenne via la troïka formée pour la circonstance ». Voir : J.-M. SOREL, « Le rôle des institutions internationales dans le système 'pluri-niveaux' du gouvernement économique européen », in J.-B. AUBY, P. IDOUX (dir.), *Le gouvernement économique européen*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2017, pp. 57-68, spéc. p. 57.

⁸⁰² INTERNATIONAL MONETARY FUND et al., *The IMF and the crises in Greece, Ireland, and Portugal.*, 2016 ; F. SEITZ, T. JOST, « The role of the IMF in the European debt crisis », *Weidener Diskussionspapiere*, 2012, n° 32. Pour plus de détails sur le FMI en général, voir parmi d'autres : K. YAGO, Y. ASAI, M. ITÔ (dir.), *History of the IMF: organization, policy, and market*, Tokyo, Japon, Springer, 2015 ; J.-M. SOREL, « L'évolution des institutions financières internationales », *AFDI*, 2006, vol. 52, pp. 481-504.

⁸⁰³ O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne*, op. cit. note 720, p. 146.

déficit et découlant du Pacte de stabilité et de croissance⁸⁰⁴. Enfin, l'Union européenne ne disposant que d'un budget réduit, celui-ci ne permettrait pas d'assurer une stabilisation suffisante à la sortie de crise⁸⁰⁵.

240. La possibilité d'une assistance provenant du FMI a tout de même fait débat. Toutefois, le recours d'États n'appartenant pas à la zone euro à l'aide du FMI⁸⁰⁶, la Hongrie, la Lettonie et la Roumanie, a permis de banaliser l'idée d'une telle opération⁸⁰⁷. Ces trois États ont bénéficié conjointement d'un « concours mutuel » par le Conseil en application de l'article 143 du TFUE. Régis Bismuth rappelle que les premiers programmes d'aide octroyés à la Grèce, l'Irlande et le Portugal ne comprenaient qu'une participation de 30% provenant du FMI et que l'UE aurait pu se passer de la contribution de cette institution. Par conséquent, le fait de recourir au FMI était un choix avant tout politique⁸⁰⁸ soutenu principalement par l'Allemagne⁸⁰⁹. Néanmoins, il paraissait nécessaire de ne pas laisser au seul FMI la possibilité d'intervenir pour aider les États membres du fait du besoin de coordination des politiques économiques et de la nécessité pour l'Union européenne de ne pas apparaître comme démunie face à la situation de crise⁸¹⁰. Ainsi s'est constituée la Troïka est un nouvel organisme institutionnel formé de manière *ad hoc*⁸¹¹ et composé de la Banque centrale européenne, la Commission européenne et le FMI.

⁸⁰⁴ Voir *supra* n° 231-232.

⁸⁰⁵ « Selon certains auteurs, la structure et la faiblesse du budget de l'Union européenne «cantonnent les interventions qu'il peut mobiliser à des niveaux marginaux ou infra marginaux qui restent bien en deçà des seuils d'efficacité, notamment pour apporter une réponse significative à une crise économique et financière de grande ampleur » : J. BOURRINET, P. VIGNERON, *Les paradoxes de la zone euro*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, p. 7. Pour plus d'éléments sur l'évolution du budget européen causée par la crise économique, voir : Z. RIACHY, *La gestion des crises financières et budgétaires des États membres par le droit de l'Union Européenne*, *op. cit.* note 5, pp. 74-77 ; P. JOANNIN, *L'Europe face à la crise financière*, Questions d'Europe, Fondation Robert Schuman, 2008.

⁸⁰⁶ Il s'agit de la Hongrie, la Lettonie et la Roumanie : FMI, « IMF Executive Board Approves 12.3 Billion Euro Stand-By Arrangement for Hungary », Communiqué de presse n° 08/275, 6 novembre 2008 ; FMI, « IMF Executive Board approves € 1.68 billion (US \$ 2.35 Billion) Stand-By Arrangement for Latvia », Communiqué de presse n° 08/345, 23 décembre 2008 ; FMI, « IMF announces staff-level agreement with Romania on € 12.95 billion loan as part of coordinated financial support », Communiqué de presse n° 09/86, 25 mars 2009.

⁸⁰⁷ R. BISMUTH, « L'assistance financière du FMI aux États membres de la zone euro : de l'inconcevable au conventionnel (ou comment « conventionnaliser » l'inconcevable) », *Revue des affaires européennes*, 2012, n° 4, pp. 747-757, *spéc.* p. 748.

⁸⁰⁸ Pour aller plus loin sur cette question, voir : F. SEITZ, T. JOST, « The role of the IMF in the European debt crisis », *op. cit.* note 802 ; R. BISMUTH, « L'assistance financière du FMI aux États membres de la zone euro : de l'inconcevable au conventionnel (ou comment « conventionnaliser » l'inconcevable) », *op. cit.* note 807, pp. 747-757, *spéc.* pp. 750 et s. ; A. PASTOR PALOMAR, « The Interplay Between EU Law and International Law to Set Up the Eurozone Rescue Mechanisms », in J. SCHMIDT, C. ESPLUGUES MOTA, R. ARENAS GARCÍA (dir.), *EU law after the financial crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Intersentia, 2016, pp. 5-23 ; K. CHRISTOPHERSON, W. BERGTHALER, « The IMF's Financing Role in Europe During the Global Financial Crisis », in F. AMTENBRINK, C. HERRMANN, R. REPASI (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 923-962.

⁸⁰⁹ C. VOLKERY, « The Greek Bailout Plan: Merkel's Risky Hand of Brussels Poker », *Der Spiegel*, 26 mars 2010, en ligne <https://www.spiegel.de/international/europe/the-greek-bailout-plan-merkel-s-risky-hand-of-brussels-poker-a-685771.html> (consulté le 9 avril 2022).

⁸¹⁰ O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne*, *op. cit.* note 720, p. 146.

⁸¹¹ Une autrice la définit comme « un groupe *ad hoc* de techno-bureaucrates haut placés » : F. CHATZISTAVROU, « De la coordination nationale à la supervision supranationale : la Grèce face aux programmes d'ajustement économique de l'Union européenne », *Revue française d'administration publique*, 2016, vol. 158, n° 2, pp. 517-530.

La constitution de la Troïka a permis la mise en place de mécanismes d'assistance financière *ad hoc* ainsi que le contrôle de leur mise en œuvre au niveau national⁸¹².

241. C'est donc une intervention simultanée des États membres et du FMI qui fut choisie⁸¹³. Les chefs d'États et de gouvernement de la zone euro ont déclaré le 25 mars 2010 être prêts à « contribuer à des prêts bilatéraux coordonnés » dans le cadre d'un accord « comprenant une implication financière substantielle du Fonds monétaire international et une majorité de financements européens »⁸¹⁴. Ils insistaient sur le fait qu'un tel accord ne serait mis en œuvre que dans le cas où un État ne peut être financé uniquement par le marché et que la décision des États membres se ferait à l'unanimité. De plus, les États bénéficiaires seraient « soumis à de fortes conditionnalités »⁸¹⁵. Le but était d'aider les États membres en difficulté à « retourner vers des financements de marché le plus vite possible »⁸¹⁶. Le 10 mai 2010, la Commission européenne prévoyait un programme d'ajustement économique et de réforme budgétaire pour la Grèce. Le FMI adopta, en association avec l'intervention des institutions européennes, un accord de confirmation qui prévoyait un prêt à l'État hellénique⁸¹⁷.

242. Après une décision des chefs d'État et de gouvernement de l'Eurogroupe du 2 mai 2010, la Grèce a bénéficié d'une assistance financière qui prend la forme d'un accord de confirmation du FMI (30 milliards d'euros)⁸¹⁸, de prêts bilatéraux des États de la zone euro (53 milliards d'euros)⁸¹⁹ et de prêts accordés par le Fonds européen de stabilité financière. L'aide financière se matérialise par un protocole d'accord (*Memorandum of Understanding*, ci-après « *Memorandum* ») signé entre la Grèce et la Commission en tant que représentant des États membres de l'Eurogroupe⁸²⁰ et d'une décision du

⁸¹² Voir *infra* n° 247-251.

⁸¹³ Il est à noter que certains États membres comme la Slovaquie ont refusé de porter assistance à l'État hellénique alors que d'autres ont dû se retirer du fait de leurs propres difficultés financières comme l'Irlande et le Portugal. Il s'agissait d'une « expérimentation » comme le souligne Francesco Martucci : F. MARTUCCI, « Non-EU Legal Instruments (EFSF, ESM, and Fiscal Compact) », in F. AMTENBRINK, C. HERRMANN, R. REPASI (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 293-325.

⁸¹⁴ Conseil européen, Déclaration des chefs d'État et de gouvernement de la zone euro, 25 et 26 mars 2010. Le principe d'une assistance financière coordonnée des États membres à la Grèce afin de préserver la stabilité de la zone euro était acquis dès le Conseil européen de février 2009.

⁸¹⁵ *Ibid.*

⁸¹⁶ Pour aller plus loin sur les outils mis en place pour s'assurer que l'État grec retourne rapidement sur les marchés financiers pour se financer, voir : F. ALLEMAND, « La dette en partage. Quelques réflexions juridiques sur le traitement de la dette publique en droit de l'Union européenne », *op. cit.* note 72, pp. 235-292, *spéc.* pp. 262-264.

⁸¹⁷ Dans le cadre d'un paquet financier conjoint de 110 milliards d'euros avec l'Union européenne, le FMI a approuvé le 9 mai en faveur de la Grèce un prêt de 30 milliards d'euros sur trois ans qui vise à aider le pays à sortir de la crise de la dette, à relancer la croissance et à moderniser son économie : FMI, « Programme de la Grèce : Le FMI approuve un prêt de 30 milliards d'euros en faveur de la Grèce au titre de la procédure accélérée », *Bulletin du FMI*, 9 mai 2010.

⁸¹⁸ FMI, « IMF Approves € 30 billion loan for Greece on fast track », IMF Survey Online, 9 mai 2010.

⁸¹⁹ Ces prêts étaient coordonnés par la Commission européenne. Le 2 mai 2010, l'Eurogroupe avait donné son accord pour des prêts bilatéraux d'un montant de 80 milliards d'euros. Cependant, le montant fut réduit par la suite, car la Slovaquie décida de ne plus y participer et l'Irlande et le Portugal se retirèrent, car ils demandaient pour eux-mêmes une assistance financière.

⁸²⁰ Commission européenne, Economic Adjustment Programme for Greece, May 2010, Occasional Papers n° 61.

Conseil Ecofin⁸²¹ qui établissent les conditions auxquelles l'assistance octroyée à l'État hellénique est soumise. L'apparition de ces instruments s'explique par l'insuffisance des prêts bilatéraux entre les États membres de l'UEM, limités par les dispositions du droit primaire et particulièrement l'interdiction de non-renflouement⁸²². La gestion et la surveillance du programme d'assistance furent assurées par la Commission, la BCE et le FMI, formant la fameuse Troïka.

243. Ce premier plan d'aide à la Grèce a mis au jour les caractéristiques qui ont marqué les différentes phases d'aides aux États membres durant la crise de la zone euro. À cet égard, on peut noter une utilisation marquée d'accords intergouvernementaux⁸²³, l'intervention d'institutions européennes en dehors du droit de l'UE⁸²⁴, ainsi que le caractère central des programmes d'ajustement économique comme condition d'octroi de l'assistance financière⁸²⁵. Plus spécifiquement, ces programmes que l'État grec devait mettre en œuvre dans le cadre du premier protocole d'accord comprenaient des réformes structurelles portant atteinte aux droits sociaux. Par exemple, pour que la première tranche de versement soit versée, les autorités helléniques devaient réduire les montants des plus hautes pensions, éliminer les primes de Pâques, été et Noël alloués aux retraités, à l'exception des pensions aux montants les plus bas⁸²⁶.

⁸²¹ Décision n° 320/2010/UE du Conseil du 8 juin 2010 adressée à la Grèce en vue de renforcer et d'approfondir la surveillance budgétaire et mettant la Grèce en demeure de prendre des mesures pour procéder à la réduction du déficit jugée nécessaire pour remédier à la situation de déficit excessif, *JOUE* L 145, 11 juin 2010, p. 6.

⁸²² L'article 123 TFUE interdit à la BCE ou à toute banque nationale des États membres d'accorder à un État de la zone euro des découverts ou tout type de crédit. Les articles 124 et 125 TFUE posent l'interdiction à la BCE, aux banques nationales du SEBC, aux États membres et à l'UE d'acquiescer des titres de dette sur le marché primaire.

⁸²³ Comme le relève Bruno de Witte il ne s'agit pas d'un « complot intergouvernemental » visant à menacer l'intégrité de l'ordre juridique de l'Union, mais plutôt une nécessité pratique : B. DE WITTE, « Euro Crisis Responses and the EU Legal Order: Increased Institutional Variation or Constitutional Mutation », *op. cit.* note 712, pp. 434-457 ; B. DE WITTE, *Using International Law in the Euro Crisis - Causes and Consequences*, Working Paper, n° 4, ARENA, juin 2013.

⁸²⁴ Voir *infra* n° 413-435.

⁸²⁵ K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone crisis*, *op. cit.* note 191, p. 90.

⁸²⁶ Greece, Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality, 2 mai 2010, p. 1.

244. Les prêts bilatéraux des États ont pu poser question vis-à-vis de l'article 125 du TFUE (ex-article 103 TCE)⁸²⁷. Cette disposition interdit à l'Union européenne et aux États membres d'être co-responsables des dettes publiques d'autres États membres. Cette interdiction a pour but de neutraliser toute forme d'aléa moral⁸²⁸ en forçant chaque État membre à « porter la responsabilité de sa politique budgétaire »⁸²⁹. La seule exception à cette interdiction est constituée des garanties financières mutuelles prévues pour la réalisation en commun de projets spécifiques⁸³⁰. Comme le rappelle Frédéric Allemand, cette disposition n'interdit pas les achats de titres de dette entre les États membres lorsqu'ils sont réalisés dans les conditions du marché et ne prohibe pas les prêts entre États lorsqu'ils ne remettent pas en cause la responsabilité de l'État bénéficiaire à l'égard de ses créanciers⁸³¹. La crise des dettes publiques a conduit pour la première fois à un débat quant à la portée réelle de cet article⁸³². Il en a découlé que cette disposition fut à ce stade interprétée de manière souple en distinguant la co-responsabilité de l'assistance

⁸²⁷ Pour une analyse comparée de la formulation de l'article 125 TFUE dans plusieurs langues, voir : R. PALMSTORFER, « To Bail Out or Not to Bail Out? The Current Framework of Financial Assistance for Euro Area Member States Measured Against the Requirements of EU Primary Law », *op. cit.* note 734, pp. 771-784, *spéc.* p. 775. Pour aller plus loin sur le débat relatif à la validité des premières mesures d'assistance au regard des traités de l'Union, voir : A. DE GREGORIO MERINO, « Legal Developments in the Economic and Monetary Union during the Debt Crisis: The Mechanisms of Financial Assistance », *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, n° 5, pp. 1613-1646 ; J.-V. LOUIS, « Guest Editorial : The No-Bailout Clause and Rescue Packages », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, n° 4, pp. 971-986 ; T. MIDDLETON, « Not Bailing Out ... Legal Aspects of the 2010 Sovereign Debt Crisis », in M. ARPIO SANTACRUZ (dir.), *A man for all treaties: liber amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2012, pp. 421-439 ; M. RUFFERT, « The European Debt Crisis and European Union Law », *Common Market Law Review*, 2011, vol. 48, n° 6, pp. 1777-1806. Alberto de Gregorio Merino, Jean-Victor Louis et Tim Middleton estiment que les mesures d'assistance ne violent pas les articles 122, 123 et 125 TFUE, tandis que Mathias Ruffert soutient la position inverse. Notons également que Cour de Karlsruhe a validé, au regard de la Constitution allemande, la participation de l'Allemagne aux prêts bilatéraux et au FESF en posant certaines conditions pour garantir le contrôle du Parlement national : Cour constitutionnelle allemande, 7 septembre 2011, n° 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10. Sur cet arrêt, voir : A. DE GREGORIO MERINO, « Legal Developments in the Economic and Monetary Union during the Debt Crisis », pp. 1613-1646, *spéc.* p. 1641 ; C. CALLIESS, « The Future of the Eurozone and the Role of the German Federal Constitutional Court », *Yearbook of European Law*, 2012, pp. 402-415.

⁸²⁸ L'aléa moral est une notion économique qui désigne une situation où une partie (une personne, une entreprise) engagée dans un contrat assurant contre un risque est incitée, du fait de cette assurance, à adopter un comportement plus risqué. Pour une application de cette notion concernant les États membres de la zone euro, voir : P. LEINO, *An Overview of Legal Aspects of Risk Sharing*, Working Paper, n° 37, Ademu, 2016

⁸²⁹ R. SMITS, *The European Central Bank*, *op. cit.* note 780, pp. 76-77. Le but de cette interdiction est d'empêcher que les revenus fiscaux d'un État servent à financer les services publics d'un autre : A. SAINZ DE VICUÑA, « Legal perspectives on sovereign default », *BIS Papers chapters : Sovereign risk: a world without risk-free assets?*, 2013, vol. 72, pp. 112-120. Voir également : B. TRESCHER, « Vers une mutualisation des dettes ? Les obligations de stabilité », in R. HERTZOG, C. MESTRE, Y. PETIT (dir.), *La crise financière et budgétaire en Europe: un moment de vérité pour la construction européenne ?*, Nancy, France, Presses universitaires de Nancy - Éditions universitaires de Lorraine, 2013, p. 197.

⁸³⁰ Article 125 paragraphe 1^{er} TFUE.

⁸³¹ F. ALLEMAND, « La dette en partage. Quelques réflexions juridiques sur le traitement de la dette publique en droit de l'Union européenne », *op. cit.* note 72, pp. 235-292, *spéc.* p. 261.

⁸³² Voir parmi d'autres : O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne*, *op. cit.* note 720, p. 148 ; J. PISANI-FERRY, A. SAPIR, B. MARZINOTTO, « Two crises, two responses », *Bruegel Policy Brief*, 22 mars 2010, n° 1.

d'un prêt conditionnel avec intérêt⁸³³. Ce débat a de nouveau émergé lors de la mise en place du Fonds européen de Stabilité financière puis du Mécanisme européen de stabilité en 2012⁸³⁴.

245. Dès la mise en œuvre du premier plan d'aide à l'État grec, la doctrine a débattu quant aux nécessités d'adaptation du droit de l'Union aux nouveaux défis posés par la crise. Selon Matthias Ruffert, les prêts bilatéraux octroyés à la Grèce violent le droit de l'Union, car ils vont à l'encontre de l'article 125 du TFUE et des limites posées par l'article 122 paragraphe 2 du même traité⁸³⁵. René Smits suggéra une adaptation de l'interprétation des règles européennes plutôt que le maintien de la discipline par les marchés qui n'avait pas été efficace dans le contexte de la crise⁸³⁶. Selon Florence Chaltiel, la nature et le montant de l'aide octroyée à l'État grec révèlent la supériorité du devoir de solidarité sur le droit des traités⁸³⁷. En tout état de cause, les développements ultérieurs ont démontré que la « solidarité européenne »⁸³⁸ a primé sur la rigidité des règles encadrant l'interdiction du financement entre États au sein de l'UEM.

246. Or, la crise de la dette publique grecque ne fut pas un événement isolé comme l'ont montré les difficultés de l'État portugais ou de l'État irlandais. Des mécanismes de contagion ont provoqué une crise des dettes publiques touchant plusieurs États membres de la zone euro⁸³⁹. Le plan d'aide à la Grèce, prévu comme devant être « unique et exceptionnel »⁸⁴⁰ ne suffisait plus à endiguer les effets néfastes de la crise. La constitution du mécanisme européen de stabilisation financière (ci-après « MESF ») et du fonds européen de stabilité financière (ci-après « FESF ») a permis de prendre le relais des prêts bilatéraux⁸⁴¹. Leur mise en place a démontré que l'adaptation des mécanismes de l'UEM aux nécessités de la crise économique devait prendre de l'ampleur, mais continuait de laisser de côté la protection des droits sociaux.

⁸³³ Comme le souligne très justement Zahi Riachy « non-coresponsabilité ne signifie pas non-assistance » : Z. RIACHY, *La gestion des crises financières et budgétaires des États membres par le droit de l'Union Européenne*, *op. cit.* note 5, p. 66.

⁸³⁴ Voir *infra* n° 259-263.

⁸³⁵ M. RUFFERT, « The European Debt Crisis and European Union Law », *op. cit.* note 827, pp. 1777-1806, *spéc.* pp. 1785-1787. Il développe la même vision concernant l'établissement du FESF.

⁸³⁶ R. SMITS, « Correspondence », *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, n° 2, pp. 827-831.

Jean-Victor Louis va dans le même sens en déclarant qu'il faudrait pouvoir contourner la règle de non-renflouement si la situation se transforme en choc asymétrique ou choc commun à plusieurs États membres : J.-V. LOUIS, « Guest Editorial : The No-Bailout Clause and Rescue Packages », *op. cit.* note 827, pp. 971-986, *spéc.* p. 984.

⁸³⁷ F. CHALTIEL, « Le droit, la crise économique et le pragmatisme européen. À propos du plan d'aide à la Grèce », *RMCUE*, 2010, n° 539, p. 345.

⁸³⁸ Voir *supra* n° 3.

⁸³⁹ Pour aller plus loin, voir : O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne*, *op. cit.* note 720, pp. 151-156.

⁸⁴⁰ Conseil européen, Déclaration des chefs d'État ou de gouvernement de la zone euro sur les mesures décidées en faveur du renforcement de l'Union économique et monétaire, Bruxelles, 9 décembre 2011.

⁸⁴¹ Pour aller plus loin, voir : A. DE GREGORIO MERINO, « Legal Developments in the Economic and Monetary Union during the Debt Crisis », *op. cit.* note 827, pp. 1613-1646, *spéc.* pp. 1615-1621.

B) La mise en place de mécanismes temporaires pour garantir une assistance financière à tout État de la zone euro en difficulté

247. L'aggravation de la crise grecque et, dans un deuxième temps, la propagation de la crise de la dette publique ont conduit l'Union européenne à développer des mécanismes *ad hoc* pour pallier les manques de sa gouvernance économique en la matière⁸⁴² et mettre en place progressivement un « pare-feu » pour la zone euro⁸⁴³.

248. Partant, des mécanismes temporaires furent mis en place. Ils sont principalement marqués par le fait qu'ils « échappent aux traités »⁸⁴⁴. Cet aspect spécifique est dû à la nécessité de s'adapter aux circonstances exceptionnelles par des instruments caractérisés par leur flexibilité⁸⁴⁵. Néanmoins, cette approche fondée sur l'intergouvernementalisme marque un pas en arrière par rapport au traité de Lisbonne qui visait à renforcer le principe démocratique et la responsabilité⁸⁴⁶. En effet, le Parlement européen joua un rôle minime quant à leur adoption et la Commission agit principalement comme un « agent du système de coopération intergouvernemental »⁸⁴⁷. En mai 2010, lors d'un conseil extraordinaire « Affaires économiques et financières »⁸⁴⁸, l'Union européenne et les États membres ont mis en place un mécanisme européen de stabilisation⁸⁴⁹ en créant d'une part le MESF et d'autre part le FESF. Il s'agit d'organiser une substitution du risque des créanciers privés vers les créanciers publics⁸⁵⁰.

⁸⁴² Banque de France, Eurosysteme, « La crise de la dette souveraine », *Documents et débats*, n° 4, Paris, mai 2012, p. 70. Pour une étude globale de ces mécanismes, voir : U. FORSTHOFF, J. AERTS, « Financial Assistance to Euro Area Member (EFSF and ESM) », in F. AMTENBRINK, C. HERRMANN, R. REPASI (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 979-1024.

⁸⁴³ L'expression est de Francesco Martucci : F. MARTUCCI, « FESF, MESF et MES. La mise en place d'un « pare-feu » pour la zone euro », *RMCUE*, 2012, n° 563, pp. 664-671, spéc. p. 667. Concernant les prêts bilatéraux, Régis Bismuth les qualifie de « bricolés » : R. BISMUTH, « L'assistance financière du FMI aux États membres de la zone euro : de l'inconcevable au conventionnel (ou comment « conventionnaliser » l'inconcevable) », *op. cit.* note 807, pp. 747-757, spéc. p. 755.

⁸⁴⁴ A. BARAGGIA, « Conditionality Measures within the Euro Area Crisis: A Challenge to Democratic Principle », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2015, vol. 4, n° 2, pp. 268-288 ; K. TUORI, K. TUORI, « Responses to the crisis », *The Eurozone crisis: a constitutional analysis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2014, pp. 85-115.

⁸⁴⁵ E. CHITI, P.G. TEIXEIRA, « Constitutional Implications of the European Responses to the Financial and Public Debt Crisis », *Common Market Law Review*, juin 2013, vol. 50, n° 3, pp. 683-708.

⁸⁴⁶ Pour aller plus loin, voir : J. HABERMAS, C. CRONIN, *The crisis of the European Union: a response*, Cambridge, UK, Polity, 2012.

⁸⁴⁷ A. BARAGGIA, « Conditionality Measures within the Euro Area Crisis », *op. cit.* note 844, pp. 268-288.

⁸⁴⁸ Conseil extraordinaire Affaires économiques et financières, 9 et 10 mai 2010, Conclusions sur le Mécanisme européen de stabilisation financière pour préserver la stabilité financière.

⁸⁴⁹ Ce montant total pouvait atteindre 500 milliards d'euros.

⁸⁵⁰ F. ALLEMAND, « La dette en partage. Quelques réflexions juridiques sur le traitement de la dette publique en droit de l'Union européenne », *op. cit.* note 72, pp. 235-292, spéc. p. 278. L'auteur parle à ce titre d'une politisation du règlement des dettes qui devient une affaire d'autorités publiques.

249. Le MESF est un instrument européen⁸⁵¹ créé par le règlement n° 407/2010 du Conseil du 11 mai 2010⁸⁵² sur le fondement de l'article 122 paragraphe 2 TFUE. Il est doté d'une capacité de prêt de 60 milliards d'euros. Grâce au MESF, la Commission est habilitée à contracter des emprunts sur les marchés ou auprès des institutions financières au nom de l'Union⁸⁵³. De tels emprunts sont garantis par le budget de l'Union. Les États membres, qu'ils appartiennent ou non à la zone euro, peuvent bénéficier de cette assistance, mais doivent contribuer à son financement. La nature européenne de ce mécanisme transparaît au niveau de son processus décisionnel, car une aide financière peut être accordée à un État par une décision du Conseil statuant à la majorité qualifiée et sur proposition de la Commission⁸⁵⁴. Il faut également noter que la création du MESF permet la conciliation du principe de solidarité prévue à l'article 122 TFUE avec l'interdiction de l'article 125 TFUE⁸⁵⁵. L'assistance financière est conditionnée à l'existence d'événements exceptionnels échappant au contrôle des États tels que des chocs asymétriques ponctuels⁸⁵⁶. Le MESF peut être considéré comme une exception au « droit de la crise », car il est communautaire⁸⁵⁷. Il est administré par le Conseil et la Commission, la BCE exerçant un rôle consultatif⁸⁵⁸. Toutefois, sa capacité financière n'était pas suffisante pour établir sa crédibilité et ne pouvait augmenter ce qui a induit la création du FESF.

250. Le FESF est, quant à lui, une entité *ad hoc*, instituée sur la base d'un accord-cadre intergouvernemental pour une durée de 3 ans, dédiée à l'assistance financière établie sous la forme d'une société anonyme de droit luxembourgeois⁸⁵⁹. Cette société peut lever des capitaux sur les marchés financiers avec la garantie de ses actionnaires qui sont les États de la zone euro dans le but de prêter ces

⁸⁵¹ Ce mécanisme peut donc aider tous les États de l'Union et pas seulement ceux appartenant à la zone euro.

⁸⁵² Règlement (UE) n° 407/2010 du Conseil du 11 mai 2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière, *JOUE* L 118, 12 mai 2010, pp. 1-4.

⁸⁵³ *Ibid.*, article 2 paragraphe 1.

⁸⁵⁴ O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne*, *op. cit.* note 720, p. 160.

Pour aller plus loin, voir : A. MEYER-HEINE, « Le TFUE et l'assistance financière à un État membre. Réflexions liées à la mise en place du MES », *RMCUE*, 2014, n° 574, pp. 13-38.

⁸⁵⁵ « C'est en quelque sorte à une mise en œuvre modalisée de l'article 122, paragraphe 2, vu l'urgence, qu'il a été procédé les objectifs et les conditions fondamentales des deux volets étant identiques » :

C. BOUTAYEB, S. LAURENT, S. BARBOU DES PLACES (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne: éléments constitutionnels et matériels pour une théorie de la solidarité en droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires : actes, 2011, p. 120. Voir également : F. MARTUCCI, « FESF, MESF et MES. La mise en place d'un « pare-feu » pour la zone euro », *op. cit.* note 843, pp. 664-671, *spéc.* p. 667.

⁸⁵⁶ À cet égard, Jean-Victor Louis affirme que des États membres « craignaient que ce mécanisme ne soit invoqué par d'autres qui seraient par leur faute dans une situation difficile, particulièrement en raison de leur politique budgétaire non conforme aux orientations communautaires » : J.-V. LOUIS, « La nouvelle "gouvernance" économique de l'espace euro », in N. de GROVE-VALDEYRON, M. BLANQUET, V. DUSSART (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Joël Molinier*, Paris, France, LGDJ, 2012, pp. 405-427.

⁸⁵⁷ K. TUORI, K. TUORI, « Responses to the crisis », *op. cit.* note 844, pp. 85-115, *spéc.* p. 91.

⁸⁵⁸ Pour aller plus loin sur le fonctionnement du MESF, voir notamment : F. MARTUCCI, « FESF, MESF et MES. La mise en place d'un « pare-feu » pour la zone euro », *op. cit.* note 843, pp. 664-671 ; K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone crisis*, *op. cit.* note 191, pp. 91-92 ; B. DE WITTE, « The European Treaty Amendment for the Creation of a Financial Stability Mechanism », *European Policy Analysis*, 2011, n° 6.

⁸⁵⁹ Décision du 10 mai 2010 des représentants des gouvernements des États membres de la zone euro réunis au sein du Conseil ECOFIN, doc. 9614/10, ECOFIN 265 UEM et accord-cadre intergouvernemental entre les États de la zone euro du 7 juin 2010. L'utilisation de la Commission dans le cadre du FESF a dû faire l'objet d'un accord de l'ensemble des États membres de l'Union.

capitaux à l'État en difficulté⁸⁶⁰ ayant signé avec la Commission un protocole d'accord. Sa capacité de prêt est de 440 milliards d'euros⁸⁶¹ provenant des contributions des pays de la zone euro⁸⁶². Il est limité aux États de la zone euro et garanti par les États membres eux-mêmes dont la contribution est déterminée en fonction de leur part dans le capital de la BCE. La mise en place du FESF a pour but de libérer la BCE de certaines des responsabilités qu'elle devait assumer à l'occasion de cette crise. Il vise à garantir la solvabilité des banques et en premier lieu à empêcher la contagion de la crise en Espagne puis en Italie⁸⁶³. Il a été activé pour fournir une assistance à l'Irlande⁸⁶⁴, le Portugal⁸⁶⁵ et la Grèce (deuxième plan d'assistance début 2012)⁸⁶⁶. Cette création a induit une première forme de résistance de la part des États et principalement des Parlements nationaux face aux réformes de la gouvernance économique de la zone euro⁸⁶⁷. En ce sens, la constitutionnalité de la contribution de l'Allemagne au FESF dans le cadre des premières mesures d'aide à la Grèce a donné lieu à une saisine de la Cour constitutionnelle qui, le 7 septembre 2011, a jugé que le Parlement allemand devait pouvoir participer de manière substantielle « à toutes les mesures de sauvetage à venir »⁸⁶⁸. Ce mouvement de résistance se poursuivra, au niveau des enceintes législatives, mais aussi devant les juges⁸⁶⁹, de manière plus accentuée avec la création du MES.

251. L'adoption de ces mécanismes *ad hoc* de nature différente montre la confusion des États membres confrontés dans une situation d'urgence à la nécessité de trouver des solutions à la crise qui se propage entre méthode intergouvernementale et intégration différenciée⁸⁷⁰. Malheureusement, ces nouveaux mécanismes ont été insuffisants face à l'étendue de la crise des dettes

⁸⁶⁰ Les taux auxquels le FESF prête sont alignés sur ceux du FMI.

⁸⁶¹ Comme le note Olivier Clerc, la capacité de prêt a en pratique été limitée à 225 milliards d'euros afin de bénéficier d'une notation « triple A » des agences de notation : O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne*, op. cit. note 720, p. 163.

⁸⁶² Le montant de la contribution d'un État correspond à sa part dans le capital de la BCE.

⁸⁶³ Pour aller plus loin, voir : F. RODRIGUEZ ORTIZ, « Crise de la dette: une gouvernance restrictive comme alternative au gouvernement économique européen », *Rev. UE*, 2012, n° 558, p. 322.

⁸⁶⁴ Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility, Ireland as Beneficiary Member State and Central Bank of Ireland, 27 octobre 2011.

⁸⁶⁵ Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility, the Portuguese Republic as Beneficiary Member State and Banco de Portugal, 9 décembre 2011.

⁸⁶⁶ Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility, the Hellenic Republic as Beneficiary Member State, the Hellenic Financial Stability Fund as Guarantor and the Bank of Greece, 12 décembre 2012.

⁸⁶⁷ O. CLERC, *Les Parlements nationaux à l'épreuve des crises*, 3 août 2012 ; C. FASONE, *Taking Budgetary Powers Away from National Parliaments? On Parliamentary Prerogatives in the Eurozone Crisis*, Working Paper, n° 37, EUI, 2015 ; F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La légitimité démocratique de la gouvernance économique européenne : la mutation de la fonction parlementaire », *Revue de l'OFCE*, 2014, vol. 3, n° 134, pp. 115-131.

⁸⁶⁸ Cour constitutionnelle allemande, 7 septembre 2011, 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10 et 2 BvR 1099/10. Pour une traduction de l'arrêt en anglais, voir : Communiqué de presse de la Cour constitutionnelle allemande en langue anglaise disponible sur : https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20110907_2bvr098710en.html (consulté le 20 mai 2019). Pour un commentaire de la décision, voir : P.-C. MÜLLER-GRAFF, « L'arrêt de Karlsruhe sur les aides budgétaires dans la zone euro », *Regards sur l'économie allemande*, octobre 2011, n° 102, pp. 5-14.

⁸⁶⁹ Voir notamment : Cour constitutionnelle allemande, 12 septembre 2012, n° 2 BvR 1390/12.

⁸⁷⁰ Le FESF se situe presque totalement hors du champ réglementaire européen : F. ALLEMAND et al., *Gouverner la zone euro après la crise: l'exigence d'intégration*, Gualino, 2016.

publiques qui touchait désormais le Portugal, l'Irlande ou l'Espagne. Cette amplification nécessita de dépasser, une nouvelle fois, les premières réponses apportées à la crise. Le FESF avait été créé en tant que mécanisme temporaire⁸⁷¹ ce qui témoigne à la fois de la sous-estimation de la gravité de la situation⁸⁷² et de la difficulté pour les États membres d'accepter un changement en profondeur de l'UEM. Ces instruments *ad hoc* de nature temporaire marquent un certain « expérimentalisme juridique »⁸⁷³ qui va se poursuivre pour s'inscrire dans le temps avec la création du Mécanisme européen de stabilité (ci-après « MES »). En effet, les États membres ont dans un deuxième temps pris en compte la nécessité d'instaurer un mécanisme permanent⁸⁷⁴, grâce à une révision de l'article 136 TFUE.

II- La création du Mécanisme européen de Stabilité : un bouleversement de l'UEM se situant en dehors du droit de l'Union

252. Le caractère temporaire du FESF et la persistance de la crise des dettes souveraines ont nécessité l'instauration d'un mécanisme permanent afin d'apporter aux États membres en difficulté une assistance financière adaptée à leur situation (A). Néanmoins, le procédé d'adoption et la nature de cet instrument ont soulevé de multiples interrogations quant à sa place par rapport au droit de l'Union (B). L'étude de ce mécanisme met en lumière son aspect intergouvernemental induisant des difficultés à le rattacher au droit de l'Union. Une telle déconnexion ne peut qu'être préjudiciable à la protection des droits sociaux dès lors que le droit primaire, et donc la Charte des droits fondamentaux, ne sera potentiellement pas applicable et que la Cour de justice ne pourra contrôler les actes du MES⁸⁷⁵.

⁸⁷¹ Rappelons qu'il n'avait été prévu que jusqu'au 30 juin 2013.

⁸⁷² O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne*, *op. cit.* note 720, p. 165.

⁸⁷³ K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone crisis*, *op. cit.* note 191, p. 90.

⁸⁷⁴ On peut à cet égard citer la Déclaration du président de la République française et de la Chancelière de la République fédérale d'Allemagne à Deauville le 18 octobre 2010. À cette occasion, la Chancelière allemande déclarait notamment que « sachant qu'en 2013, les mécanismes de soutien arrivent à expiration et il faudra à ce moment-là trouver un mécanisme durable qui permette de fournir des solutions plus stables et durables que les mécanismes actuels de lutte contre les crises. Voilà pourquoi il faudra passer par une révision des traités afin que, dans l'hypothèse où une nouvelle crise de cet ordre surviendrait, nous puissions associer les créanciers du secteur privé qui devraient à ce moment-là pouvoir être mis à contribution pour répondre aux problèmes posés par une telle crise. Il est extrêmement important que nous arrivions à mettre en place un tel mécanisme pour que chacun assume pleinement ses responsabilités et c'est là précisément l'un des enseignements que nous avons tiré de cette crise » (nous soulignons).

⁸⁷⁵ Le contentieux lié au MES sera étudié au chapitre suivant. Voir notamment *infra* n° 396-411.

A) La nécessité d'un mécanisme permanent d'assistance financière pour les États membres de la zone euro

253. Afin de remplacer les mécanismes temporaires, les États membres et les institutions européennes ont par la suite décidé de créer un nouveau mécanisme de stabilisation : le Mécanisme européen de Stabilité⁸⁷⁶. Il s'agit d'une organisation intergouvernementale⁸⁷⁷, créée par un traité de droit international public, qui a pour mission de mobiliser des fonds sur les marchés financiers à un taux plus favorable aux États en difficulté que celui qu'ils auraient obtenu directement sur ces mêmes marchés. Il bénéficie de 80 milliards de fonds propres. Dès lors, il peut fournir aux États une assistance financière dans le but de préserver la stabilité de la zone euro. Lorsqu'il octroie une assistance financière, le MES est aidé du FMI qui peut lui apporter un soutien tant technique que financier⁸⁷⁸. Bien qu'il n'existe aucune obligation juridique pour un État membre au titre du MES de solliciter le FMI, le Conseil des gouverneurs du MES subordonne l'octroi d'une assistance financière à la réalisation d'une telle démarche⁸⁷⁹. Après que les demandes d'assistances ont été formulées, une évaluation reprenant les pratiques de la Troïka lors des mesures d'aides aux États grecs, portugais et irlandais est effectuée par la Commission, mais aussi la BCE en collaboration avec le FMI « lorsque cela est utile et possible »⁸⁸⁰. Étant donné la participation du FMI aux phases subséquentes de conclusion de l'accord et du contrôle de sa mise en œuvre, Régis Bismuth relève que le traité MES cherche à institutionnaliser la pratique de la Troïka⁸⁸¹.

⁸⁷⁶ Il fut instauré par le traité instituant le mécanisme européen de stabilité, entré en vigueur le 27 septembre 2012. Il bénéficie d'un site Internet détaillé permettant de suivre ses activités : <https://www.esm.europa.eu/> (consulté le 30 octobre 2019). L'article 2 du traité instituant le MES prévoit que « si cela est indispensable pour préserver la stabilité financière de la zone euro dans son ensemble et de ses États membres, le MES peut fournir à un État membre du MES un soutien à la stabilité ». L'objectif principal reste donc la stabilité de la zone euro. Pour aller plus loin quant aux positions adoptées par les institutions européennes pour aboutir à la création du MES, voir : Commission, Communication, « Renforcer la coordination des politiques économiques », 12 mai 2010, COM (2010) 250 final, p. 11 ; Résolution du Parlement européen sur le fonds européen de stabilité financière, le mécanisme européen de stabilisation financière et les mesures à venir, 7 juillet 2010,

internat. doc. P7_TA-PROV(2010)0277, Rapport final du groupe de travail au Conseil européen, Renforcer la gouvernance économique de l'Union européenne, Bruxelles, 21 octobre 2010, pt 46 ; Conseil européen, Bruxelles, 28 et 29 octobre 2010, conclusions de la présidence, EUCO 25/10, pt 2.

⁸⁷⁷ La nature du MES avait été annoncée dès les conclusions du Conseil européen des 24 et 25 mars 2011.

L'article 1^{er} du traité MES le qualifie d'« institution financière internationale ».

⁸⁷⁸ Le préambule du traité MES mentionne que : « le MES coopérera très étroitement avec le Fonds monétaire du FMI sera recherchée, sur le plan tant technique que financier ».

⁸⁷⁹ R. BISMUTH, « L'assistance financière du FMI aux États membres de la zone euro : de l'inconcevable au conventionnel (ou comment « conventionnaliser » l'inconcevable) », *op. cit.* note 807, pp. 747-757, *spéc.* p. 755.

⁸⁸⁰ Article 13 paragraphe 1 (B) du traité MES.

⁸⁸¹ R. BISMUTH, « L'assistance financière du FMI aux États membres de la zone euro : de l'inconcevable au conventionnel (ou comment « conventionnaliser » l'inconcevable) », *op. cit.* note 807, pp. 747-757, *spéc.* p. 756. Pour aller plus loin sur la question de la participation du FMI, voir : F. SEITZ, T. JOST, « The role of the IMF in the European debt crisis », *op. cit.* note 802.

254. En raison de son fonctionnement et de ses liens avec les institutions européennes, certains ont pu qualifier le MES de « mécanisme para-communautaire »⁸⁸². La mise en place d'un tel mécanisme pouvait pourtant poser problème au vu des critères posés par la Cour de Karlsruhe dans sa décision de 2011⁸⁸³ et de la clause de non-renflouement prévue par l'article 125 du TFUE. Par conséquent, le Conseil européen des 16 et 17 décembre 2010⁸⁸⁴ décida qu'il fallait procéder à une modification du TFUE en utilisant la procédure de révision simplifiée prévue à l'article 48 paragraphe 6 du TUE⁸⁸⁵. Il prévoyait d'ajouter à l'article 136 TFUE un troisième paragraphe aux termes duquel : « 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 ». Cette volonté de réformer le droit primaire pour la première fois depuis le début de la crise démontre la détermination à renforcer la coopération de la zone euro au sein même des traités.

255. La révision de l'article 136 démontre la volonté de renforcer la coopération de la zone euro au sein même des traités⁸⁸⁶. Il faut rappeler que cette disposition a été introduite dans le droit primaire par le traité de Lisbonne et était reprise du TECE pour permettre une plus grande coordination⁸⁸⁷ et surveillance en matière de discipline budgétaire⁸⁸⁸. Bien que cette disposition permette une certaine flexibilité pour les États membres de la zone euro, elle ne permet pas de dévier des règles du traité⁸⁸⁹.

⁸⁸² F. MARTUCCI, « FESF, MESF et MES. La mise en place d'un « pare-feu » pour la zone euro », *op. cit.* note 843, pp. 664-671, *spéc.* p. 668.

⁸⁸³ Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a validé la participation de l'Allemagne au plan d'aide à la Grèce et au MESF car même s'il existe une « mise en danger de l'autonomie budgétaire » du *Bundestag* par des accords supranationaux « susceptibles d'avoir un impact structurel sur le pouvoir budgétaire », celle-ci n'est pas mise en jeu par les montants de la participation à ces mécanismes. De plus, elle exige que le *Bundestag* donne son accord de façon individuelle aux aides accordées et qu'il ait une influence suffisante sur la façon dont les aides sont utilisées. Voir : Cour constitutionnelle allemande, 7 septembre 2011, n° 2 BvR 987/10, *préc.* Voir également : P.-C. MÜLLER-GRAFF, « L'arrêt de Karlsruhe sur les aides budgétaires dans la zone euro », *op. cit.* note 868, pp. 5-14 ; L. DECHATRE, « La décision de Karlsruhe sur le mécanisme européen de stabilité financière : une validation sous condition et une mise en garde sibylline pour l'avenir », *Cahiers de droit européen*, 2011, n° 1, pp. 303-342 ; K. SCHNEIDER, « Yes, but One More Thing: Karlsruhe's Ruling on the European Stability Mechanism Special Section: The ESM before the Courts », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 1, pp. 53-74.

⁸⁸⁴ Conclusions du Conseil européen, Bruxelles, 16 et 17 décembre 2010, EUCO 30/10, pts 1-2.

⁸⁸⁵ B. DE WITTE, « The European Treaty Amendment for the Creation of a Financial Stability Mechanism », *op. cit.* note 858.

⁸⁸⁶ T. BEUKERS, « The Eurozone crisis and the legitimacy of differentiated integration », in B. DE WITTE, A. HÉRITIER, A.H. TRECHSEL (dir.), *The Euro crisis and the state of European democracy : contributions from the 2012 EUDO dissemination conference*, European University Institute, 2013, pp. 7-30.

⁸⁸⁷ Mathias Ruffert parle plutôt de « *enhanced cooperation* » : M. RUFFERT, « The European Debt Crisis and European Union Law », *op. cit.* note 827, pp. 1777-1806, *spéc.* p. 1801. D'autres auteurs évoquent une « *closer cooperation* » : F. AMTENBRINK, J. DE HAAN, « Economic governance in the European Union: Fiscal policy discipline versus flexibility », *op. cit.* note 727, pp. 1075-1106, *spéc.* pp. 1101-1102.

⁸⁸⁸ À ce titre, des auteurs ont pu critiquer cet article qui, selon eux, pourrait aboutir à créer un fossé entre les États membres. Pour aller plus loin, voir : F. AMTENBRINK, J. DE HAAN, « Economic governance in the European Union: Fiscal policy discipline versus flexibility », *op. cit.* note 727, pp. 1075-1106.

⁸⁸⁹ « *In the light of this clear wording, Article 136 TFEU does nothing but provide a means for enhanced cooperation of the Eurogroup, giving procedural indications about voting in its paragraph (2). Deviance from Treaty rules is not covered, even if this leads to strengthened budgetary control which is desirable* » : M. RUFFERT, « The European Debt Crisis and European Union Law », *op. cit.* note 827, pp. 1777-1806, *spéc.*

La décision du Conseil européen 2011/199 du 25 mars 2011 vient valider cette modification qui constitue la première révision du droit primaire depuis le Traité de Lisbonne⁸⁹⁰.

256. Il est intéressant de relever que lors des négociations portant sur la révision de l'article 136 TFUE, le Parlement européen a proposé d'y insérer, un rattachement du critère de stricte conditionnalité aux « principes et objectifs de l'Union, tels qu'institués par les traités européens »⁸⁹¹. Le rejet de cette proposition par le Conseil européen marque une nouvelle fois le peu de considération donnée aux droits fondamentaux et notamment aux droits sociaux⁸⁹².

257. Ensuite, le 2 février 2012, les dix-sept États membres de la zone euro ont conclu un traité international établissant le MES sous la forme d'une institution financière internationale. Ce traité est entré en vigueur le 27 septembre 2012 permettant au MES de succéder progressivement au MESF et au FESF⁸⁹³. L'entrée en vigueur du traité fut d'abord avancée à juillet 2012⁸⁹⁴. Par la suite, la ratification du traité fut bloquée suite à la saisine de la Cour constitutionnelle allemande par plusieurs élus et une association eurosceptique qui souhaitaient obtenir une injonction provisoire obligeant le président fédéral à s'abstenir de ratifier ce traité et de promulguer les mesures d'application nécessaires⁸⁹⁵. La ratification allemande était nécessaire à l'entrée en vigueur du traité qui requérait le dépôt des instruments de ratification, d'approbation ou d'acceptation par les signataires représentant au moins 90% des souscriptions totales, l'Allemagne apportant 27% des fonds propres. Finalement, la Cour constitutionnelle allemande rendit une décision le 12 septembre 2012 qui permit la ratification du traité établissant le MES. Les juges de Karlsruhe ont toutefois précisé que la validité de la ratification était

p. 1801 (nous soulignons). Cependant, René Smits critique cette analyse. Selon lui, « *The author's [Ruffert] questioning of the legality of the changes brought about in economic governance raises valid points, but his conclusions seem to go too far. If Article 136 TFEU would not allow the Council and Parliament to strengthen budgetary discipline and economic policy coordination, the provision would be rather futile. It is, after all, the absence of strong enforcement powers for the EU executive that led to the 2003 debacle with the Stability and Growth Pact. Only by strengthening the Commission, through the introduction of reversed QMV, could this fault be remedied meaningfully* »: R. SMITS, « Correspondence », *op. cit.* note 836, pp. 827-831, spéc. p. 829.

⁸⁹⁰ Décision n° 2011/199 du Conseil européen du 25 mars 2011 modifiant l'article 136 TFUE en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro, *JOUE* L 91, 6 avril 2011, p. 1.

⁸⁹¹ Annexe I de la résolution du Parlement européen du 23 mars 2011 sur le projet de 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 (00033/2010 – C7-0014/2011 – 2010/0821(NLE)), *JOUE* C 247E, 17 août 2012, pp. 22–36.

⁸⁹² C. MARZO, « Le fédéralisme économique implique-t-il un fédéralisme social ? », *op. cit.* note 772, pp. 409-437, spéc. p. 414.

⁸⁹³ Ses statuts reprennent d'ailleurs largement ceux du FESF après les révisions effectuées en juillet 2011.

⁸⁹⁴ Comme le note Olivier Clerc, sa mise en place était au départ prévue pour mi-2013, mais fut avancée par crainte des conséquences pour la notation du MES d'une dégradation probable de la notation de plusieurs États membres : O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne*, *op. cit.* note 720, p. 171.

⁸⁹⁵ Cour constitutionnelle allemande, 12 septembre 2012, n° 2 BvR 1390/12. Pour une analyse de cet arrêt, voir : F. SCHORKOPF, « Comment on the ESM judgment of the German Federal Constitutional Court of 12 September 2012 », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2012, vol. 19, n° 4, pp. 554-562 ;

D. SIMON, « Cour constitutionnelle allemande, mécanisme européen de stabilité et pacte budgétaire : feu vert ou feu orange ? », *Europe*, octobre 2012, n° 9.

conditionnée à des exigences liées au nécessaire contrôle du *Bundestag* sur les décisions prises dans le cadre de ce nouveau traité⁸⁹⁶.

258. Outre la nécessité de son adoption, le processus d'adoption et la nature juridique du traité MES en raison de ses spécificités ont soulevé de nombreux des débats tant au niveau doctrinal que juridictionnel.

B) Un mécanisme marquant le renouveau de l'intergouvernementalisme dans la réponse à la crise

259. Concernant son processus d'adoption, la méthode utilisée pour le traité MES peut être qualifiée de méthode « semi-intergouvernementale »⁸⁹⁷. À l'instar du traité sur la stabilité et la gouvernance (ci-après « TSCG »), il n'a pas été adopté en suivant le processus décisionnel communautaire, mais son application demeure dépendante du droit de l'UE⁸⁹⁸.

260. La nouveauté du MES ne réside donc pas dans sa base juridique⁸⁹⁹. Les accords internationaux conclus en dehors de l'UE par les États membres sont un instrument traditionnel, mais c'est un cas rare dans le domaine de l'UEM. Il n'est en effectivement pas interdit aux États de conclure de tels accords dans des domaines où l'UE ne possède qu'une compétence partagée. La limite réside dans le fait que de tels accords ne doivent pas contenir de dispositions en conflit avec leurs obligations prévues par le droit de l'UE⁹⁰⁰.

⁸⁹⁶ Cour constitutionnelle allemande, 12 septembre 2012, 2 BvR 1390/12.

⁸⁹⁷ J.-P. KEPPELNE, « Rapport institutionnel », in U.B. NEERGAARD, C. JACQUESON, J. HARTIG DANIELSEN (dir.), *The Economic and Monetary Union: Constitutional and Institutional Aspects of the Economic Governance within the EU*, Copenhagen, Danemark, DJØF Publishing, Congress publications n° vol. 1-3, 2014, vol. The XXVI FIDE Congress in Copenhagen, 2014, pp. 179-257, spéc. p. 203. Sur la place de l'intergouvernementalisme dans les réponses à la crise et ses causes, voir notamment : A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, op. cit. note 724, pp. 87 et s. ; G. MARIS, P. SKLIAS, « Intergovernmentalism and the New Framework of EMU Governance », in F. FABBRINI, E.M.H. HIRSCH BALLIN, H. SOMSEN (dir.), *What form of government for the European Union and the Eurozone?*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2015, p. 57.

⁸⁹⁸ K. LENAERTS, « EMU and the European Union's Constitutional Framework », op. cit. note 771, pp. 753-769, spéc. p.757.

⁸⁹⁹ A. DIMOPOULOS, « The Use of International Law as a Tool for Enhancing Governance in the Eurozone and its Impact on EU Institutional Integrity », in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROUCHE (dir.), *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2014, vol. 47, pp. 41-64 ; B. DE WITTE, *Using International Law in the Euro Crisis - Causes and Consequences*, op. cit. note 823 ; A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, op. cit. note 724, pp. 87 et s.

⁹⁰⁰ Pour une analyse de la possibilité d'accords entre des groupes d'États de l'Union européenne, voir : B. DE WITTE, « Old-Fashioned Flexibility: International Agreements between Member States of the European Union », in G. DE BÚRCA, J. SCOTT (dir.), *Constitutional Change in the EU: From Uniformity to Flexibility.*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2000, p. 31.

261. Le choix des États membres d'établir un mécanisme permanent d'assistance financière par un accord international est un des indicateurs les plus forts de la résurgence de l'intergouvernementalisme comme méthode pour tenter de répondre aux défis posés par la crise⁹⁰¹. Plusieurs explications peuvent être avancées, parmi lesquelles le caractère politique particulièrement sensible, la compétence législative limitée de l'Union en la matière ou encore l'intégration différenciée permettant la mise en place de mécanismes dotés de budgets conséquents⁹⁰². La raison principale tient à la flexibilité et au contrôle offerts aux États en la matière dès lors qu'ils cherchent à contourner les obligations liées au droit primaire⁹⁰³. Un tel choix a pu être critiqué par certains auteurs du fait de sa faiblesse constitutionnelle et des implications que cela pourrait engendrer en termes de contrôle et de protection des droits fondamentaux⁹⁰⁴.

262. Dès lors, le MES est bien un instrument de nature intergouvernementale⁹⁰⁵ et agit dans une logique marchande⁹⁰⁶. Il ne comprend effectivement aucun objectif social en son sein. Ses spécificités, et plus globalement aux mesures anti-crise prises au niveau de l'Union et des États membres de la zone euro, ont mené à des saisines des juges chargés de résoudre des problématiques complexes⁹⁰⁷.

263. La possibilité de réformer le MES est abordée depuis quelques années au sein de l'UE. La Commission européenne, dans sa communication « Document de réflexion sur l'approfondissement de l'Union économique et monétaire » du 31 mai 2017⁹⁰⁸, a mentionné la nécessité d'aboutir à une « Union économique et budgétaire plus intégrée », mais également de « consolider la responsabilité démocratique et renforcer les institutions de la zone euro »⁹⁰⁹. Pour ce faire, elle a proposé, fin 2017,

⁹⁰¹ A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, *op. cit.* note 724, p. 87. Pour un parallèle avec le traité sur la stabilité et la gouvernance, voir : A. DIMOPOULOS, « The Use of International Law as a Tool for Enhancing Governance in the Eurozone and its Impact on EU Institutional Integrity », *op. cit.* note 899, pp. 41-64.

⁹⁰² C'était également le cas du FESF qui avait été instauré par un traité international. Voir *supra* n° 250.

⁹⁰³ A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, *op. cit.* note 724, pp. 90 et s.

⁹⁰⁴ Comme le souligne Kaarlo Tuori : « *Stability mechanisms, such as the EFSF and the ESM, operate as separate financial institutions outside the Treaty framework, with their own intergovernmental decision-making bodies and behind the shield of far-going immunity and confidentiality. Intergovernmental stability mechanisms remain outside the scope of application of both Treaty provisions on the principle of transparency and complementary secondary legislation. Such an institutional development makes any control by the European parliament or national parliaments, not to mention civil society and the citizenry, extremely difficult* » :

K. TUORI, *The European Financial Crisis: Constitutional Aspects and Implications*, Working Paper LAW, n° 28, EUI, 2012, p. 47 (nous soulignons).

⁹⁰⁵ A. MEYER-HEINE, « Le TFUE et l'assistance financière à un État membre. Réflexions liées à la mise en place du MES », *op. cit.* note 854, pp. 13-38, *spéc.* pp. 29 et s.

⁹⁰⁶ F. MARTUCCI, « FESF, MESF et MES. La mise en place d'un « pare-feu » pour la zone euro », *op. cit.* note 843, p. 669.

⁹⁰⁷ Voir notamment sur l'arrêt *Pringle* *infra* n° 396-411.

⁹⁰⁸ Commission européenne, Document de réflexion sur l'approfondissement de l'Union économique et monétaire, 31 mai 2017, COM (2017) 291.

⁹⁰⁹ Emmanuel Castellarin relève que ce projet a déjà été envisagé par le rapport des cinq présidents de juin 2015 : E. CASTELLARIN, « Du MES au Fonds monétaire européen ? », *Revue de l'euro*, 2018, n° 53.

le remplacement du MES par un fonds monétaire européen⁹¹⁰ et son intégration dans le droit primaire. Sur ce point, la Commission semble avoir pris en compte le rapport d'enquête du Parlement européen concernant la Troïka⁹¹¹, car elle décrit l'importance de « renforcer l'ancrage institutionnel » du MES, mais aussi la nécessité que la future institution rende « des comptes au Parlement européen »⁹¹². La Commission base sa proposition de modification sur l'article 352 TFUE, qui nécessite dès lors l'approbation du Parlement européen⁹¹³. Cette transformation du MES a été approuvée par une déclaration commune des ministres des Finances des États de l'UEM le 1^{er} novembre 2018⁹¹⁴ et a fait l'objet d'une proposition de règlement du Conseil accueillie favorablement par le Parlement européen⁹¹⁵. Par la suite, l'Eurogroupe a conclu un accord politique à ce sujet le 30 novembre 2020⁹¹⁶. Ce projet, qui s'avère plus politique qu'économique⁹¹⁷, est pour l'instant à l'arrêt⁹¹⁸.

264. Alors que l'urgence de la crise semblait nécessiter une action rapide, la sensibilité politique du sujet, la difficulté politique au transfert d'éléments de souveraineté supplémentaires à l'Union européenne⁹¹⁹, la proximité d'échéances électorales dans plusieurs États membres et l'incompréhension des causes et de la nature de la crise de la zone euro⁹²⁰ ont conduit les responsables politiques à agir

⁹¹⁰ Communication de la Commission, « De nouvelles étapes en vue de l'achèvement de l'Union économique et monétaire européenne : feuille de route », 6 décembre 2017, COM (2017) 821 final. Au sein de ce document, la Commission européenne a également évoqué la possibilité de créer un poste de ministre européen de l'économie et des finances de la zone euro ainsi que l'intégration du TSCG au sein du droit primaire. Comme le note Estelle Richevilain, la proximité entre le nom choisi pour cette institution demandée par la Commission et le Fonds monétaire international est loin d'être anodine : E. RICHEVILAIN, *L'interrégulation des autorités internationales, européennes et nationales en matière de régulation bancaire et financière*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2021, p. 136.

⁹¹¹ Parlement européen, Rapport d'enquête sur le rôle et les activités de la troïka (BCE, Commission, FMI) dans les pays sous programme de la zone euro, 28 février 2014, 2013/2277(INI). Voir *infra* n° 289-292.

⁹¹² Communication de la Commission, « De nouvelles étapes en vue de l'achèvement de l'Union économique et monétaire européenne : feuille de route », *préc.*, p. 5

⁹¹³ Elle cite à cet égard l'arrêt *Pringle* de la Cour de justice : CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Thomas Pringle c. Government of Ireland e.a.*, aff. C-370/12, pt 67. Voir *infra* n° 396-411.

⁹¹⁴ Déclaration conjointe des ministres des finances de République Tchèque, du Danemark, de l'Estonie, de la Finlande, de l'Irlande, de la Lettonie, de la Lituanie, des Pays-Bas, de la Suède et de la Slovaquie, 1^{er} novembre 2018.

⁹¹⁵ Résolution du Parlement européen sur la proposition de règlement du Conseil concernant la création du Fonds monétaire européen (COM (2017)0827 final) (P8_TA(2019)0218), publiée au *JOUE* C23, 21 janvier 2021, p. 590, pt 1.

⁹¹⁶ Déclaration de l'Eurogroupe en configuration ouverte sur la réforme du MES et l'introduction anticipée du filet de sécurité pour le Fonds de résolution unique, Communiqué de presse, 30 novembre 2020.

⁹¹⁷ J. CREEL, « Le Fonds monétaire européen : nouvel instrument politique plutôt qu'économique », *Revue de l'euro*, 2018, n° 52.

⁹¹⁸ L'accord sur l'amendement au traité MES est disponible sur le site du Conseil, après la déclaration du président de l'Eurogroupe concernant la signature de l'accord du 30 novembre 2020 : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2021/01/27/statement-by-the-eurogroup-president-paschal-donohoe-on-the-signature-of-esm-treaty-and-the-single-resolution-fund-amending-agreements/> (consulté le 5 avril 2022).

⁹¹⁹ Pierre Werner considérait que la politique budgétaire constitue le dernier bastion de la souveraineté : WERNER P., Déclaration faite à la Conférence des chefs d'État ou de gouvernement, La Haye, 1^{er} décembre 1969. Reproduite in *Bulletin de documentation du Ministère d'État du Grand-Duché de Luxembourg*, n° 14, 10 décembre 1969.

⁹²⁰ P. BERES, « Gouvernance économique européenne : l'Union à la croisée des chemins », *Notes du Cerfa*, avril 2012, n° 94, p. 5.

prudemment⁹²¹. C'est pourquoi une réforme globale de l'UEM n'est actée qu'après deux ans de crise⁹²² lorsque la zone euro subit très fortement la pression des marchés. Une multiplicité d'actes a permis de redessiner la gouvernance de l'Union économique et monétaire afin d'y associer des mécanismes permettant d'octroyer une assistance financière aux États qui en ressentaient le besoin. Néanmoins, les nouvelles règles négligent, surtout au plus fort de la crise, la dimension sociale alors même que c'est la période où le besoin de protection des droits sociaux se fait le plus ressentir.

Section 2 : L'évolution nécessaire des règles permettant un encadrement de l'assistance financière centrées sur des critères économiques

265. La création d'instruments propres à garantir une assistance financière aux États de la zone euro a dû être accompagnée de règles afin d'assurer leur compatibilité avec le cadre de l'UEM, règles qui ne font aucunement référence aux droits sociaux. D'une part, les mécanismes d'assistance financière ont été empreints d'une conditionnalité économique destinée à les rendre compatibles avec le droit de l'Union (Sous-section 1). D'autre part, la gouvernance de l'UEM a été transformée afin d'intégrer au mieux les préoccupations relatives à l'assistance financière et d'y lier des considérations sociales (Sous-section 2).

Sous-section 1 : La conditionnalité économique dans les instruments d'assistance financière, gage de leur compatibilité avec le droit de l'Union

266. Alors qu'avant 2010, le mot « conditionnalité » était associé dans l'Union européenne aux conditions que les États devaient remplir afin d'adhérer à l'Union, la crise économique et surtout le besoin d'assistance financière ont modifié sa compréhension⁹²³. La BCE et la Commission européenne, appuyées par le FMI, ont élaboré à partir du début de la crise économique sept programmes d'assistance financière conditionnée⁹²⁴. C'est bien l'influence du FMI qui a contribué à la diffusion de cette conditionnalité, purement économique, dans les mécanismes d'assistance financière mis en place comme réponse à la crise économique (I-). Une telle conditionnalité, bien qu'elle ait été formellement

⁹²¹ F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne (I) », *op. cit.* note 731, pp. 17-99, *spéc.* p. 40.

⁹²² Pour aller plus loin concernant le contexte, voir : F. ALLEMAND, « Pacte de stabilité et de croissance, grandes orientations des politiques économiques : les "leçons" du modèle européen », *op. cit.* note 784, pp. 55-86.

⁹²³ En ce sens, Francette Fines et Olivier Clerc rappellent que « la conditionnalité économique et financière est située au coeur du dispositif européen de gouvernance économique depuis l'origine par le biais des critères de convergence » mais que la crise de la zone euro a « encore accentué son usage » : F. FINES, O. CLERC, « La conditionnalité économique et financière dans les politiques de l'Union européenne », *Rev. UE*, 2019, n° 625, p. 81. Pour aller plus loin, voir : F. MARTUCCI, « Aspects juridiques et institutionnels de la conditionnalité dans la zone euro », *Rev. UE*, 2019, n° 625, pp. 82-88.

⁹²⁴ Il s'agit des trois plans d'aide à la Grèce ainsi que des plans d'aide octroyés à Chypre, à l'Espagne, à l'Irlande et au Portugal. Pour plus de détails, voir : https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/financial-assistance-eu/which-eu-countries-have-received-assistance_en (consulté le 4 septembre 2021).

acceptée par les États bénéficiaires, a suscité de vifs débats. En effet, de l'élaboration à la mise en œuvre des mesures, il est apparu que les États emprunteurs subissaient en réalité une forme de contrainte, qui ne tenait aucun compte des besoins des populations et s'intéressait insuffisamment à la protection des droits sociaux (II-).

I- Le rôle prépondérant du FMI dans l'instauration de la conditionnalité

267. Afin de garantir le remboursement des prêts qu'il octroyait aux États emprunteurs, le FMI a développé l'outil de la conditionnalité économique inclus dans les accords financiers (A). L'intervention du FMI, demandée par l'Union européenne dès le début de la crise, explique que la conditionnalité économique ait été jugée nécessaire dans les mécanismes d'assistance financière jusqu'à devenir intrinsèquement liée à la stabilité financière de l'Union économique et monétaire (B).

A) La conditionnalité économique, outil développé par le FMI comme contrepartie des accords de prêts

268. L'utilisation de la conditionnalité économique provient de la pratique du FMI, qui l'a érigée en contrepartie due par les États dans les accords de prêt qu'il conclut avec eux (1-). Le rôle majeur joué par le FMI, dès le premier plan d'aide à l'État grec puis comme organe membre de la Troïka, explique la dissémination de la conditionnalité économique dans les protocoles d'accord conclu par les États européens durant la crise des dettes souveraines (2-).

1- Un outil préventif intégré à la pratique du FMI

269. La notion de conditionnalité économique provient principalement du droit international économique⁹²⁵ et notamment du FMI. En pratique, le FMI octroie des prêts aux États demandeurs en contrepartie d'ajustements des déséquilibres économiques et financiers de leur part afin de garantir que les problèmes ayant conduit à la demande d'assistance financière soient résolus. Ces conditions strictes impliquant des réformes structurelles sur le plan national sont appelées « conditionnalités » par le FMI. Comme le relève Jean-Marc Sorel, le terme même de « conditionnalité » est un néologisme provenant d'une traduction du mot anglais *conditionality*⁹²⁶. Selon la définition classique du FMI, la conditionnalité se rapporte aux politiques économiques que le Fonds souhaite voir suivre par les pays membres pour qu'ils puissent utiliser les ressources du Fonds conformément aux objectifs et aux dispositions des

⁹²⁵ Pour plus de détails sur l'utilisation de la conditionnalité en droit international économique, voir : A. PIQUEMAL, « La notion de "conditionnalité" et les organisations internationales économiques et financières », in M. TORRELLI, P. ISOART (dir.), *Mélanges en l'honneur du Doyen Paul Isoart*, Paris, France, Pedone, 1996, pp. 306-318.

⁹²⁶ J.-M. SOREL, « Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du F.M.I. et leurs conséquences », *European Journal of International Law*, 1996, vol. 7, pp. 42-66, spéc. p. 43.

statuts⁹²⁷. Une définition plus large inclut à la fois la conception de ces politiques, mais également les instruments spécifiques utilisés pour contrôler les progrès accomplis vers les objectifs fixés par le pays en coopération avec le FMI⁹²⁸.

270. La conditionnalité économique joue un rôle préventif. Elle sert à minimiser les risques d'aléa moral⁹²⁹ et de mauvais usage des ressources financières qui seront octroyées aux États⁹³⁰. Le fondement juridique des conditionnalités se trouve dans les Statuts du FMI qui disposent que l'un des objectifs du Fonds est de donner « confiance aux États membres en mettant les ressources générales du Fonds temporairement à leur disposition moyennant des garanties adéquates, leur fournissant la possibilité de corriger les déséquilibres de leurs balances des paiements sans recourir à des mesures préjudiciables à la prospérité nationale ou internationale »⁹³¹. C'est pourquoi le non-respect d'une condition peut entraîner la suspension de versements ultérieurs ce qui induit une situation de « tutelle internationale » pendant la durée de l'accord liant le Fonds à l'État concerné⁹³².

271. Le FMI bénéficie d'une expérience de plusieurs décennies quant à la négociation et de surveillance de la conditionnalité. Les deux fonctions principales du Fonds étaient à l'origine la prévention⁹³³ et la résolution des crises. Au fur et à mesure du temps, le FMI s'est vu reconnaître un droit de regard élargi sur les politiques économiques de ses États membres particulièrement en matière de restructuration des dettes⁹³⁴. Par conséquent, le Fonds a trouvé « une mission de substitution à sa mission originelle »⁹³⁵ ce qui a conduit à une modification de ses statuts en 1978. Il a par la suite exercé plus largement ce rôle opérationnel en soutenant des pays membres en développement ou en crise.

272. L'un des aspects problématiques au regard du droit international est que le processus permettant de déterminer les conditionnalités est caractérisé par une souplesse et une confidentialité qui ne suivent

⁹²⁷ J. GOLD, *La conditionnalité*, Brochure du FMI, n° 31, 1979.

⁹²⁸ FMI, DEPARTEMENT DE LA COMMUNICATION, *La conditionnalité du FMI*, mars 2018.

⁹²⁹ Pour plus de détails sur le lien entre conditionnalité économique et aléa moral, voir : O. JEANNE, J.D. OSTRY, J. ZETTELMEYER, *A Theory of International Crisis Lending and IMF Conditionality*, Working Paper, n° 8/236, IMF, 1 octobre 2008.

⁹³⁰ « En liant l'ajustement à la fourniture de ressources financières, le Fonds cherche à aider les pays membres à parvenir, dans le moyen terme, à une position des paiements viable dans une stabilité raisonnable des prix et des taux de change, à un niveau et à un taux de croissance de l'activité économique susceptibles d'être soutenus, et à un régime libéral de paiements multilatéraux » : M. GUITIAN, *La conditionnalité au Fonds monétaire international: Évolution des principes et des pratiques*, International Monetary Fund, 15 septembre 1981.

⁹³¹ FMI, Statuts du Fonds monétaire international approuvés lors de la Conférence monétaire et financière des Nations Unies à Bretton Woods, 22 juillet 1944, Article I.

⁹³² E. DOUSSIS, « Nuances de gris : Les conditionnalités du FMI et les droits de l'Homme », in C. TITI (dir.), *Droits de l'homme et droit international économique*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit international économique, 2019, pp. 341-362, spéc. p. 348.

⁹³³ Via son rôle normatif de faire respecter aux États un « code de bonne conduite » en matière monétaire : J.-M. SOREL, « Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du F.M.I. et leurs conséquences », *op. cit.* note 926, pp. 42-66, spéc. p. 43.

⁹³⁴ E. DOUSSIS, « Nuances de gris : Les conditionnalités du FMI et les droits de l'Homme », *op. cit.* note 932, pp. 341-362, spéc. p. 347.

⁹³⁵ G. DEVIN, M.-C. SMOUTS, *Les organisations internationales*, Paris, France, Armand Colin, 2011, p. 197.

pas la procédure traditionnelle de conclusion d'un accord international⁹³⁶. Le processus débute effectivement par un document informel, la lettre d'intention communiquée par l'État membre au Fonds et indiquant les politiques économiques qu'il va appliquer pour parvenir au redressement économique escompté. La finalisation et le cœur du processus se concentrent dans le « vecteur de la conditionnalité »⁹³⁷ qu'est l'accord de confirmation qui s'est développé depuis les années 1950. Malgré le vocabulaire, il ne s'agit pas d'un accord, mais bien d'une décision unilatérale du Fonds⁹³⁸ qui traduit l'expression anglaise « *stand-by arrangement* »⁹³⁹. Il y a alors deux déclarations d'intention des deux parties sur le même sujet⁹⁴⁰. En tout état de cause, ces accords ne sont pas assortis d'obligations proprement juridiques, ce qui ne signifie pas que l'État n'ait pas à en subir les effets. Ce choix d'une procédure complexe centrée sur un instrument *sui generis* témoigne de la volonté de pouvoir octroyer rapidement des ressources à un État via le bénéfice d'une sorte de « certificat de bonne conduite » renvoyant aux marchés financiers une image de confiance⁹⁴¹. En outre, cela permet de contourner un débat public et un processus démocratique jugés chronophages et peu souples.

2- La diffusion de la conditionnalité facilitée par la position du FMI au sein de la Troïka

273. Le FMI a été fortement impliqué dans le sauvetage des États de l'Union européenne dès le début de la crise économique en 2009⁹⁴². Cette assistance fournie par le FMI peut être scindée en deux phases distinctes. Dans un premier temps, le FMI a soutenu des États de l'Union européenne non membres de la zone euro et de l'Espace économique européen en utilisant des instruments classiques de son arsenal de résolution de crise⁹⁴³. Dans un deuxième temps, le FMI a aidé des États membres de l'Union

⁹³⁶ E. DOUSSIS, « Nuances de gris : Les conditionnalités du FMI et les droits de l'Homme », *op. cit.* note 932, pp. 341-362, *spéc.* p. 348.

⁹³⁷ J.-M. SOREL, « Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du F.M.I. et leurs conséquences », *op. cit.* note 926, pp. 42-66, *spéc.* p. 46.

⁹³⁸ L'article XXX (b) des statuts en vigueur intitulé « Explication des termes employés » précise : « Par accord de confirmation, il faut entendre une *décision par laquelle le Fonds donne à un État membre* l'assurance qu'il pourra, conformément à ladite décision, effectuer des achats au Compte des ressources générales pendant une période spécifiée et jusqu'à concurrence d'un montant spécifié » (nous soulignons).

⁹³⁹ CHRISTOPHERSON Katharine et BERGTHALER Wolfgang, « The IMF's Financing Role in Europe During the Global Financial Crisis », dans Fabian AMTENBRINK, Christoph HERRMANN et René REPASI (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Oxford University Press, 2020, p. 923-962., *spéc.* p. 930.

⁹⁴⁰ J.-M. SOREL, « Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du F.M.I. et leurs conséquences », *op. cit.* note 926, pp. 42-66, *spéc.* p. 48. Pour plus d'éléments sur ce débat, voir : LECKOW Ross, « The Stand-By Arrangements : Its Legal Nature and Principial Features », *IMF, Current Developments in Monetary and Financial Law*, vol. 3, 2005, p. 53-64.

⁹⁴¹ J.-M. SOREL, « Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du F.M.I. et leurs conséquences », *op. cit.* note 926, pp. 42-66, *spéc.* p. 49.

⁹⁴² Pour aller plus loin, voir : F. SEITZ, T. JOST, « The role of the IMF in the European debt crisis », *op. cit.* note 802 ; J.P. JOYCE, *The IMF and global financial crises: Phoenix rising?*, New York, Etats-Unis d'Amérique, Cambridge University Press, 2014 ; P. KAUFFMANN, « La conditionnalité dans les plans d'aide financière aux pays de la zone euro », *Rev. UE*, 2019, n° 625, p. 145.

⁹⁴³ Il s'agit des programmes liés aux problèmes de balances de paiements en Islande, Lettonie, Hongrie et Roumanie. Le FMI a conclu avec ces États des accords de confirmation classiques et la mise en œuvre globale des programmes, principalement centrés sur les variables monétaires, des taux de change et les politiques fiscales,

économique et monétaire, ce qui a posé des problèmes plus complexes menant à une adaptation des instruments employés. L'implication du FMI au sein de la Troïka lui permet de jouer le rôle de garantie complémentaire aux mécanismes d'assistance financière mis en place quant au partage des risques⁹⁴⁴.

274. Un des apports principaux de l'engagement du FMI, outre son indépendance et sa réputation, réside dans l'utilisation d'instruments comprenant une conditionnalité économique. Transposant la pratique du FMI, chaque versement d'une tranche de l'assistance financière accordée à un État est conditionné à des réformes approuvées par la Troïka. Comme cela a été rappelé, la conditionnalité a un but préventif. Dans le cadre de la crise des dettes souveraines, les objectifs de conditionnalité visaient à protéger la zone euro de risques de contagion et à envoyer un message rassurant aux marchés financiers⁹⁴⁵. Les États de l'Union économique et monétaire voulaient éviter tout défaut souverain⁹⁴⁶ ou sortie d'un État de la zone euro qui auraient fortement entamé voire détruit la stabilité de la zone. La conditionnalité économique remplissait donc principalement sa fonction classique de garantie⁹⁴⁷ aux prêteurs, que l'État bénéficiaire pourrait rembourser l'emprunt par le respect d'une politique budgétaire jugée saine.

275. Au fil du temps, la conditionnalité a également servi d'outil de gouvernance européenne par laquelle l'Union européenne, aux côtés du FMI et des mécanismes d'assistance financière, intervient indirectement dans les politiques économiques et sociales des États membres bénéficiaires⁹⁴⁸.

a été haute : K. CHRISTOPHERSON, W. BERGTHALER, « The IMF's Financing Role in Europe During the Global Financial Crisis », *op. cit.* note 808, pp. 923-962, *spéc.* p. 943.

⁹⁴⁴ F. SEITZ, T. JOST, « The role of the IMF in the European debt crisis », *op. cit.* note 802.

⁹⁴⁵ Pour aller plus loin, voir : C. ROGERS, *The IMF and European Economies: Crisis and Conditionality*, Basingstoke, Royaume-Uni, Palgrave Macmillan, 2012, pp. 175 et s.

⁹⁴⁶ E. BORENSZTEIN, U. PANIZZA, *The Costs of Sovereign Default*, Working Paper, n° 238, IMF, 2008

⁹⁴⁷ POULOU Anastasia, « Financial assistance conditionality and human rights protection: What is the role of the EU Charter of Fundamental Rights? », *Common Market Law Review*, vol. 54, n° 4, 2017, p. 991-1026., *spéc.* p. 996.

⁹⁴⁸ A. POULOU, « Austerity and European Social Rights: How Can Courts Protect Europe's Lost Generation ? », *German Law Journal*, 2014, vol. 15, n° 6, p. 1145 et s., *spéc.* p. 1147.

B) L'ancrage de la conditionnalité dans les mécanismes d'assistance financière mis en place pour remédier à la crise des dettes souveraines

276. La conditionnalité économique a été mise en œuvre dès le premier plan d'aide à la Grèce et son utilisation a perduré jusqu'à s'ancrer dans les mécanismes d'assistance financière permanents (1-). Cet ancrage s'est confirmé par la nouvelle fonction que lui a donnée la Cour de justice : la conditionnalité permet de rendre compatibles les mécanismes d'assistance financière avec la clause de non-renflouement du droit primaire (2-).

1- De l'inclusion de la conditionnalité dans les protocoles d'accord à son enracinement dans le Mécanisme européen de stabilité

277. Les États membres qui ont demandé une assistance financière doivent souscrire à un programme d'ajustement économique qui comprend un assainissement budgétaire ainsi que des réformes structurelles. La conditionnalité se manifeste sous trois formes⁹⁴⁹. Premièrement, elle est détaillée dans le *Memorandum annexé au Financial Assistance Facility Agreement* prévu dans le cadre du FESF, MESF ou du MES. Deuxièmement, les conditions les plus importantes sont incluses dans les décisions du Conseil adoptées sur la base des articles 126 paragraphes 6 et 9⁹⁵⁰ et 136 du TFUE. Troisièmement, les conditions sont inscrites dans la lettre d'intention adressée par l'État au directeur du FMI⁹⁵¹.

278. Dans le cadre de la crise économique, les prêteurs, que ce soit le FMI, les États membres, le MESF, le FESF ou plus récemment le MES, ont besoin d'une forme de collatéral pour le prêt consenti pour que l'État bénéficiaire démontre qu'il va pouvoir rétablir ses finances et rembourser le prêt. C'est le rôle crucial que jouent les protocoles d'accord qui constituent alors les pièces maîtresses de la documentation en matière d'assistance financière⁹⁵². Leur étude permet de déterminer ce qui est attendu de l'État bénéficiaire afin que chaque tranche successive lui soit versée⁹⁵³. Même s'ils n'appartiennent pas au droit de l'Union⁹⁵⁴, ils lui sont fortement liés via la conditionnalité économique, qui est présente

⁹⁴⁹ M. IOANNIDIS, « How Strict is “Strict Conditionality”? The New Eurozone Agreement on Greece », *European Law Blog*, 19 mars 2015, en ligne <http://europeanlawblog.eu/2015/03/19/how-strict-is-strict-conditionality-the-new-eurozone-agreement-on-greece/> (consulté le 14 mai 2018).

⁹⁵⁰ Il s'agit du pouvoir de décision du Conseil en matière de déficit public excessif des États de l'Union économique et monétaire.

⁹⁵¹ Par exemple, l'État irlandais, dans sa demande d'assistance financière à la Troïka, a produit une lettre d'intention le 3 décembre 2010 à laquelle a été rattachée un « *Memorandum of Economic and Financial Policies* » : Commission européenne, *Economic Adjustment Programme for Ireland*, February 2011, Occasional Papers n° 76, Annex, p. 46-58.

⁹⁵² U. FORSTHOFF, N. LAUER, « Policy Conditionality Attached to ESM Financial Assistance », in F. AMTENBRINK, C. HERRMANN, R. REPASI (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 878-922, spéc. p. 886.

⁹⁵³ Ces éléments sont détaillés dans les lignes directrices applicables que sont les *Master Financial Assistance Facility Agreements*, *General terms* et *Standard facility specific terms*.

⁹⁵⁴ C. KILPATRICK, « Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law? », *op. cit.* note 186, pp. 393-421.

à la fois dans le traité MES et dans le droit primaire ainsi que par la place importante des institutions européennes au sein du MES.

279. Le règlement sur le MESF établi en mai 2010 prévoyait que les décisions d'assistance prises par le Conseil comportent des conditions de politique économique générales définies par la Commission en accord avec les recommandations prédéfinies par le Conseil et l'approbation d'un programme de redressement préparé par l'État membre concerné⁹⁵⁵. Les conditions définies sont reprises dans les protocoles d'accord signés par la Commission et l'État bénéficiaire⁹⁵⁶. Alors que ce mécanisme a été utilisé pour apporter une assistance aux États portugais et irlandais, l'État grec a, quant à lui, bénéficié d'un soutien dont les conditions ont été imposées par des décisions successives du Conseil fondées directement sur les articles 126 et 136 TFUE⁹⁵⁷.

280. Ensuite, la conditionnalité économique constitue le leitmotiv des différents instruments adoptés par les États membres, l'Union européenne et le FMI face à la crise des dettes souveraines afin de sauvegarder la stabilité financière de la zone euro⁹⁵⁸. C'est le cas par exemple du règlement n° 472/2013⁹⁵⁹, élément clé du *two-pack*⁹⁶⁰. La révision de l'article 136 du TFUE⁹⁶¹ a permis une « constitutionnalisation »⁹⁶² de cette conditionnalité stricte. Désormais, cette disposition du droit primaire comporte un paragraphe supplémentaire autorisant la création du MES par les États membres, mais elle établit que « l'octroi, au titre du mécanisme, de toute assistance financière nécessaire, sera subordonné à une stricte conditionnalité ». Il est important de rappeler à cet égard que le Conseil a rejeté la proposition du Parlement européen d'insérer une référence complémentaire associant l'exigence d'une conformité de cette stricte conditionnalité avec les principes et objectifs de l'Union⁹⁶³. Ainsi, l'intention du Conseil se limitait à pouvoir rendre la création du MES conforme au droit de

⁹⁵⁵ Article 3 paragraphe 2 du règlement (UE) n° 407/2010 du Conseil du 11 mai 2010, *préc.*

⁹⁵⁶ Article 3, paragraphe 5 de la décision n° 320/2010/UE du Conseil du 8 juin 2010, *préc.*

⁹⁵⁷ Pour aller plus loin, voir : D. TRIANTAFYLLOU, « Les plans de sauvetage de la zone Euro et la peau de chagrin », *RDUE*, 2011, n° 2, pp. 195-208, *spéc.* pp. 197 et s.

⁹⁵⁸ A. BARAGGIA, « Conditionality Measures within the Euro Area Crisis », *op. cit.* note 844, pp. 268-288.

⁹⁵⁹ Règlement n° 472/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 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, *JOUE* L 140, 27 mai 2013, pp. 1-10.

⁹⁶⁰ Voir *infra* n° 313.

⁹⁶¹ Par la procédure de révision simplifiée de l'article 48 paragraphe 6 TUE accordée par la décision n° 2011/199 du Conseil européen du 25 mars 2011 modifiant l'article 136 TFUE en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro, *JOUE* L 91, 6 avril 2011, pp. 1-2.

⁹⁶² A. BARAGGIA, « Conditionality Measures within the Euro Area Crisis », *op. cit.* note 844, pp. 268-288, *spéc.* p. 270.

⁹⁶³ « À l'article 136, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les alinéas suivants sont ajoutés:

« Sur recommandation de la Commission, et après consultation du Parlement européen, 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. L'octroi, au titre du mécanisme, de toute assistance financière nécessaire, sera décidé sur la base d'une proposition de la Commission et subordonné à une stricte conditionnalité, conformément aux principes et objectifs de l'Union tels qu'ils sont définis dans le traité sur l'Union européenne et dans le présent traité » (nous soulignons).

l'Union sans se soucier des conséquences des programmes d'ajustements économiques sur les droits sociaux.

281. Enfin, la conditionnalité occupe une place centrale dans le traité instituant le MES⁹⁶⁴. D'ailleurs, le préambule du traité MES précise que cette conditionnalité prenant la forme d'un programme d'ajustement macroéconomique s'effectue « conformément aux pratiques du FMI »⁹⁶⁵. De plus, le traité MES a visé à institutionnaliser la pratique de la Troïka en préservant la coordination entre les trois institutions la composant, du commencement au dénouement des opérations d'assistance financière⁹⁶⁶. Cette implication des institutions européennes ainsi que l'ampleur et la pérennité du MES ont conduit à des questionnements quant à sa compatibilité avec le droit de l'Union européenne. Sur ce point, la Cour de justice a précisé que c'est justement la conditionnalité économique qui assure la validité des mécanismes d'assistance financière au regard du droit de l'Union européenne.

2- Une nouvelle fonction pour la conditionnalité : la garantie de la compatibilité des mécanismes d'assistance financière avec le droit de l'Union

282. La Cour de justice, dans son arrêt *Pringle*⁹⁶⁷, a érigé la conditionnalité comme une condition nécessaire à ce qu'une assistance financière octroyée à un État membre de la zone euro respecte le droit de l'Union⁹⁶⁸. Les juges estiment que le respect de la discipline budgétaire prévu par le droit primaire, et notamment par l'article 125 du TFUE, contribue à la réalisation de l'objectif supérieur qu'est le maintien de la stabilité financière de l'Union monétaire⁹⁶⁹. Par conséquent, la stricte conditionnalité doit permettre de garantir que les États « restent soumis à la logique du marché lorsqu'ils contractent des dettes »⁹⁷⁰.

⁹⁶⁴ Traité MES, articles 3, 12 et 13.

⁹⁶⁵ Traité MES, préambule, pt 12.

⁹⁶⁶ R. BISMUTH, « L'assistance financière du FMI aux États membres de la zone euro : de l'inconcevable au conventionnel (ou comment « conventionnaliser » l'inconcevable) », *op. cit.* note 807, pp. 747-757, *spéc.* p. 755. Par la suite, la crise du Covid-19 a conduit à un certain assouplissement de la conditionnalité. Pour aller plus loin, voir : E. CASTELLARIN, « L'Union économique et monétaire dans la première phase de la crise de Covid-19 (1) », *op. cit.* note 99, pp. 593-620 ; D. RITLENG, « L'Union européenne et la pandémie de Covid-19 : de la vertu des crises », *op. cit.* note 98, pp. 483-492 ; F. MARTUCCI, « La crise de la Covid-19 et le changement de paradigme financier induit par le plan de relance », *op. cit.* note 98, pp. 483-509.

⁹⁶⁷ CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle*, *préc.*

⁹⁶⁸ *Ibid.*, pt 69 : « Toutefois, lesdits États membres ne peuvent s'affranchir du respect du droit de l'Union dans l'exercice de leurs compétences dans ce domaine (voir arrêt du 15 janvier 2002, *Gottardo*, C -55/00, Rec. p. I -413, pt 32). Or, la stricte conditionnalité à laquelle l'octroi d'une assistance financière par le mécanisme de stabilité est subordonné, en vertu du paragraphe 3 de l'article 136 TFUE, qui constitue la disposition sur laquelle porte la révision du traité FUE, vise à assurer que, dans son fonctionnement, ce mécanisme respectera le droit de l'Union, y compris les mesures prises par l'Union dans le cadre de la coordination des politiques économiques des États membres. ». Voir également : *Ibid.*, pt 136.

⁹⁶⁹ *Ibid.*, pt 135.

⁹⁷⁰ *Ibid.*

283. Dans cette affaire, la Cour utilise ainsi l'argumentaire d'un objectif supérieur dépassant la prohibition par le droit primaire d'une assistance financière mutuelle pour justifier de la validité du MES. Pourtant, cet argument est ambigu, car le fait pour les États de disposer d'une assistance financière peut paradoxalement accroître le risque de l'instabilité financière qui est censé être combattu⁹⁷¹. En effet, pour que la « logique de marché » qui caractérise la discipline budgétaire imposée aux États de l'UEM fonctionne, il est nécessaire que les créiteurs vivent dans la peur de perdre leur argent et les débiteurs dans la peur d'un désastre⁹⁷². Par conséquent, pour que le MES reste compatible avec l'article 125 TFUE, il faut que les États et agents du marché se comportent comme si aucun « *bail out* » n'était possible ce qui questionne l'effectivité du MES⁹⁷³.

284. Dès lors, il semble que les juges de la grande chambre se soient contentés de répéter l'orthodoxie de la conditionnalité comme justification de la compatibilité du MES avec le droit primaire⁹⁷⁴. Malgré sa persistance et son rôle central lors de la crise des dettes souveraines, la conditionnalité économique et sa mise en œuvre ont fait l'objet de nombreux débats.

II- Les critiques adressées à une conditionnalité adoptée sous la contrainte

285. Bien que les États aient d'eux-mêmes sollicité une aide financière externe couplée à la conditionnalité économique, une certaine pression semble avoir été exercée sur eux et transparaît tant au moment de l'adoption des instruments de l'assistance financière (A) que dans le contenu de ces instruments (B). Cette contrainte s'est opérée au détriment des droits sociaux au moment où le besoin de leur protection se faisait le plus ressentir.

A) La contrainte transparaissant dans le processus d'adoption par les États de l'assistance financière conditionnée

286. Les États n'ont eu d'autre choix que d'avoir recours à une assistance financière conditionnée du fait de l'urgence de la crise (1-). En outre, le cadre au sein duquel a été décidée la conditionnalité économique souffre d'un fort déficit démocratique (2-).

⁹⁷¹ K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone crisis*, op. cit. note 191, p. 130.

⁹⁷² M. BARTL, M. KARAVIAS, *Austerity and law in Europe*, Oxford, Royaume-Uni, Wiley Blackwell, 2017, p. 85.

⁹⁷³ *ibid.*, p. 86.

⁹⁷⁴ M. EVERSON, C. JOERGES, *Who is the Guardian for Constitutionalism in Europe after the Financial Crisis?*, n° 63, European Institute, LSE, LEQS – LSE « Europe in Question » Discussion Paper Series, juin 2013, en ligne <https://ideas.repec.org/p/eiq/eileqs/63.html> (consulté le 14 mai 2018). Pour plus de détails sur cet arrêt, voir *infra* n° 396-411.

1- Un contexte économique et politique poussant les États à accepter la conditionnalité

287. La révélation des manipulations des chiffres de la dette et du déficit public par l'État grec a entraîné une forte dévalorisation de la note de cet État par les agences de notation⁹⁷⁵. Par la suite, la propagation de la crise financière, devenant une crise des dettes souveraines, mena à une baisse des notes de nombreux États de l'Union européenne, ce qui, en sus d'entraîner des mouvements de spéculation sur les dettes de certains États, conduisit à mettre à mal la confiance des marchés financiers. Par suite, les États étaient, dans les faits, contraints d'accepter la conditionnalité économique incluse dans les instruments leur octroyant une assistance financière. En ce sens, le Premier ministre grec avait estimé, à de nombreuses reprises, que les protocoles d'accord et les mesures de mise en œuvre en découlant ne constituaient pas des choix de politique économique provenant du gouvernement, mais bien des obligations contraignantes imposées par les créanciers de l'État hellénique⁹⁷⁶. Une telle contrainte subie par les gouvernements au moment de l'adoption des protocoles d'accord a pu être dénoncée par des acteurs politiques nationaux⁹⁷⁷ et exacerber des conflits politiques et sociaux au sein des États⁹⁷⁸.

288. Il a été récemment démontré que le cas de l'Irlande s'avérait différent, dès lors que cet État semble avoir bénéficié d'une plus grande marge de manœuvre dans la mise en œuvre des mesures d'austérité et notamment dans le domaine de la sécurité sociale⁹⁷⁹. L'un des aspects spécifiques du cas irlandais est que les coupes budgétaires ont débuté avant la demande d'assistance financière pilotée par la Troïka fin 2010. Le besoin de réforme était déjà ancré dans la société et les conditions exigées par la Troïka se sont avérées cohérentes avec l'agenda national antérieurement fixé. Cette quasi-absence de conflit social et politique constitue toutefois une exception par rapport aux autres États étudiés et surtout par rapport aux États membres de la zone euro les plus touchés par la crise économique que sont la Grèce et le Portugal. La plupart des États emprunteurs se sont plaints que les conditions qu'ils devaient

⁹⁷⁵ Pour plus de détails sur l'émergence de la crise grecque, voir : O. CLERC, P. KAUFFMANN, *L'Union économique et monétaire européenne*, op. cit. note 720.

⁹⁷⁶ MARKETOU Afroditi, « Greece : Constitutional Deconstruction and the Loss of National Sovereignty », dans Thomas BEUKERS, Bruno DE WITTE et Claire KILPATRICK (dir.), *Constitutional Change through Euro-Crisis Law*, Cambridge University Press, 2017, p. 179-198., spéc. p. 182. L'autrice se réfère aux minutes du Parlement grec du 6 mai 2010 concernant le débat sur l'adoption du premier protocole d'accord.

⁹⁷⁷ Yiannis Drossos décrit ce phénomène comme le nouveau mode de fonctionnement du régime politique grec : Y.Z. DROSSOS, « The "Memorandum" as a Turning Point of the Polity », *The Book's Journal*, avril 2011, vol. 6, p. 42.

⁹⁷⁸ Pour aller plus loin, voir parmi d'autres : X. CONTIADES, A. FOTIADOU, « Constitutional Resilience and Constitutional Failure in the Face of Crisis : The Greek Case », in T. GINSBURG, M.D. ROSEN, G. VANBERG (dir.), *Constitutions in times of financial crisis*, New York, Etats-Unis d'Amérique, Cambridge University Press, 2019, pp. 261-282.

⁹⁷⁹ R. HICK, « Enter the Troika: The Politics of Social Security during Ireland's Bailout », *Journal of Social Policy*, Cambridge University Press, janvier 2018, vol. 47, n° 1, pp. 1-20.

satisfaire revêtaient un caractère souvent arbitraire et excessivement intrusif⁹⁸⁰. Certains auteurs rejoignent cette analyse⁹⁸¹.

2- La faiblesse du contrôle démocratique de l'adoption de la conditionnalité économique par la Troïka

289. La Troïka a géré la plupart des mécanismes d'assistance financière mis en place afin de remédier à la crise des dettes souveraines. Afin d'évaluer le rôle et le fonctionnement de la Troïka dans les pays de l'Union économique et monétaire bénéficiant d'une assistance financière, le Parlement européen a mené une enquête en 2013⁹⁸². Dans la résolution issue de cette enquête, il relève le manque de transparence dans les négociations des protocoles d'accord ainsi que les failles démocratiques dues à la faible implication des parlements et citoyens⁹⁸³. Quant au contenu des programmes, il regrette que ceux relatifs à la Grèce, à l'Irlande et au Portugal contiennent des prescriptions précises demandant une réforme des systèmes de soins de santé et de réduction des dépenses alors qu'ils ne sont pas soumis au droit primaire ou à la Charte des droits fondamentaux de l'UE⁹⁸⁴. Il souligne également l'impact de ces mesures sur la situation économique et sociale des pays et en particulier l'accentuation des inégalités de revenus ou l'augmentation des taux de chômage⁹⁸⁵.

290. Concernant plus précisément la Troïka dans sa dimension institutionnelle et sa légitimité démocratique, le Parlement note que son mandat est perçu comme « dépourvu de transparence et de contrôle démocratique »⁹⁸⁶. En effet, malgré un certain encadrement par le règlement n° 472/2013, le Parlement rappelle et déplore que les mécanismes de sauvetage ainsi que la création de la Troïka demeurent des mécanismes *ad hoc* ne trouvant pas de fondement juridique dans le droit primaire⁹⁸⁷. De surcroît, il met en lumière la faible responsabilité démocratique de la troïka au niveau national dans les pays sous programme⁹⁸⁸. Sur ce point, il demande l'application de règles de procédure précises,

⁹⁸⁰ Voir par exemple : E. LETTA, H. ENDERLEIN, ALII, *Repair and Prepare : L'euro et la croissance après le Brexit*, Bertelsmann Stiftung-Jacques Delors Institut, 2016.

⁹⁸¹ Voir en particulier : J.E. STIGLITZ, F. CHEMLA, P. CHEMLA, *L'euro: comment la monnaie unique menace l'avenir de l'Europe*, Paris, France, Les Liens qui libèrent, 2016, chapitre 3.

⁹⁸² Elle fait suite à une résolution du 20 novembre 2012 par laquelle il avait demandé que les institutions de l'Union européenne membres de la Troïka soient soumises à « des normes élevées de responsabilité démocratique sur le plan national et au niveau de l'Union » : résolution du Parlement européen du 20 novembre 2012 contenant des recommandations à la Commission sur le rapport des présidents du Conseil européen, de la Commission européenne, de la Banque centrale européenne et de l'Eurogroupe « Vers une véritable Union économique et monétaire » (2012/2151 (INI)), n° A7-0339/2012, point CV.

⁹⁸³ Parlement européen, Rapport d'enquête sur le rôle et les activités de la troïka (BCE, Commission, FMI) dans les pays sous programme de la zone euro, *préc.*, pt 30.

⁹⁸⁴ *Ibid.*, pt 32.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, pts 34 et 35.

⁹⁸⁶ *Ibid.*, pt 48.

⁹⁸⁷ *Ibid.*, pts 49 et 51.

⁹⁸⁸ Celle-ci variant en fonction de la volonté des pouvoirs exécutifs : « souligne que la responsabilité démocratique de la troïka au niveau national dans les pays sous programme est généralement faible; observe néanmoins que cette responsabilité démocratique varie d'un pays à l'autre, selon la volonté manifestée par les exécutifs nationaux

transparentes et contraignantes aux relations entre les institutions de la Troïka ainsi que l'élaboration d'une stratégie de communication améliorée pour les programmes d'assistance financière⁹⁸⁹. Il demande aussi à l'Eurogroupe, au Conseil et Conseil européen d'assumer l'entière responsabilité des activités de la Troïka, car les institutions européennes sont injustement présentées comme boucs émissaires responsables des effets négatifs de l'ajustement macroéconomique effectué par les États membres⁹⁹⁰. Il déplore en outre que « la charge n'ait pas été partagée entre tous ceux qui ont agi de manière irresponsable et que la protection des détenteurs d'obligations ait été perçue comme une nécessité dans l'Union par souci de la stabilité financière »⁹⁹¹.

291. Une de ses conclusions est que « la quête de la stabilité économique et financière dans les États membres et dans l'Union tout entière ne doit pas nuire à la stabilité sociale, au modèle social européen ni aux droits sociaux des citoyens de l'Union ». Par conséquent, il « demande que l'association des partenaires sociaux au dialogue économique au niveau européen, comme le prévoient les traités, devienne une priorité politique ; insiste sur la nécessité d'associer les partenaires sociaux à l'élaboration et à la mise en œuvre des programmes d'ajustement actuels et futurs »⁹⁹². Même la Commission européenne est consciente que la réussite de la mise en œuvre d'un protocole d'accord dépend de son acceptation réelle par l'État concerné. Selon elle, lors de l'élaboration du protocole d'accord, « la sélection des conditions est le fruit d'une négociation avec le pays bénéficiaire. Elle doit soutenir la capacité des pays à fixer un calendrier pour leurs programmes respectifs. Il s'agit d'une condition préalable indispensable pour qu'ils s'approprient le processus de réforme, un facteur déterminant pour la réussite du programme »⁹⁹³.

292. En définitive, l'entité chargée de l'élaboration et du pilotage de la conditionnalité a été critiquée du point de vue de son fonctionnement peu transparent et peu démocratique, ce qui pouvait induire un manque d'efficacité et de légitimité dommageables⁹⁹⁴. La manière dont ont été adoptés les protocoles

et la capacité effective de contrôle dont disposent les parlements nationaux, comme l'illustre le cas du rejet du protocole d'accord initial par le parlement chypriote (...); souligne avec préoccupation que la réunion au sein de la troïka de trois institutions indépendantes entre lesquelles les responsabilités sont inégalement partagées, dont les mandats, les méthodes de négociation et la structure décisionnelle sont différents, et qui présentent divers niveaux de responsabilité, a conduit à un *manque de contrôle et de responsabilité démocratique adéquats de la troïka* dans son ensemble » (*ibid.*, pt 56) (nous soulignons).

⁹⁸⁹ *Ibid.*, pts 66-67.

⁹⁹⁰ *Ibid.*, pts 60-61.

⁹⁹¹ *Ibid.*, pt 74.

⁹⁹² *Ibid.*, pt 82.

⁹⁹³ European Court of Auditors, *Financial Assistance Provided to Countries in Difficulties*, Special Report n° 18, Luxembourg, 2015, Réponses de la Commission, p. 114.

⁹⁹⁴ On peut noter que des citoyens européens ont tenté d'obtenir, par la voie démocratique d'une initiative citoyenne européenne nommée « Un million de signatures pour une Europe solidaire », la consécration en droit de l'Union d'un « principe de l'état de nécessité, selon lequel, lorsque l'existence financière et politique d'un État est menacée du fait du remboursement d'une dette odieuse, le refus de paiement de cette dette est nécessaire et justifié » en se fondant sur les dispositions du TFUE régissant la politique monétaire. La Commission européenne ayant refusé d'enregistrer cette proposition au motif qu'elle ne relevait pas de ses attributions, un requérant grec a saisi la Cour de justice de cette question mais ces prétentions ont été rejetées : Trib. UE, 1^{ère} ch., 30 septembre 2015,

d'accord apparaît teintée d'une certaine contrainte quant à l'acceptation d'une conditionnalité économique limitant les États dans leurs choix en matière de politique économique et sociale. Cette conclusion ne peut être que renforcée par l'étude plus précise des instruments de l'assistance financière.

B) Une conditionnalité élaborée sans considération de la garantie des droits sociaux dans les protocoles d'accord

293. Une analyse des protocoles d'accord montre qu'ils revêtent, contrairement à ce que leur nom semble indiquer, une nature contraignante (1-) De plus, leur contenu indique que la Troïka s'intéresse peu aux conséquences des mesures d'austérité sur les droits sociaux (2-).

1- Des instruments financiers résolument contraignants

294. La nature, contraignante ou non, des protocoles d'accord n'est fixée par aucun document. Une première analyse superficielle de la terminologie utilisée pourrait suggérer qu'il ne s'agit que de *soft law*⁹⁹⁵. Il en va par exemple ainsi du deuxième protocole d'accord concernant l'État hellénique, que le gouvernement grec devait « approuver » avec ses annexes⁹⁹⁶. Néanmoins, à l'instar des instruments utilisés par le FMI, leur processus d'adoption et de signature semble indiquer une nature contraignante. Enfin et surtout, le caractère contraignant apparaît dans la mise en œuvre des *Memoranda*, car le versement des tranches successives des prêts est conditionné à la mise en œuvre des programmes d'ajustement économique. Cette mise en œuvre est contrôlée par la Commission européenne, tant lorsque l'assistance financière a encore cours que lorsque celle-ci est terminée. En effet, il existe un programme de « post-surveillance » pour lequel la Commission et la Banque centrale européennes évaluent annuellement la situation économique d'un État ayant bénéficié d'une assistance financière tout comme ses capacités de remboursement jusqu'à ce que cet État ait remboursé au moins 75% de ce qui lui a été octroyé⁹⁹⁷. Il est à noter que, pour l'État hellénique spécifiquement, la Commission a décidé d'activer un cadre de surveillance renforcé à partir de l'été 2018⁹⁹⁸.

Anagnostakis c. Commission, aff. T-450/12 ; CJUE, gde ch., 12 septembre 2017, *Anagnostakis c. Commission*, aff. C-589/15 P.

⁹⁹⁵ U. FORSTHOFF, N. LAUER, « Policy Conditionality Attached to ESM Financial Assistance », *op. cit.* note 952, pp. 878-922, *spéc.* p. 896.

⁹⁹⁶ A. MARKETOU, « Greece : Constitutional Deconstruction and the Loss of National Sovereignty », *op. cit.* note 976, pp. 179-198, *spéc.* p. 182.

⁹⁹⁷ Par exemple pour l'État portugais, qui est sorti en juin 2014 de son programme d'ajustement économique, la Commission européenne a publié son 13e rapport de Post-Programme Surveillance au printemps 2021. Elle estime que cet État sera sous surveillance jusqu'en 2035. Pour plus d'informations, voir : https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/financial-assistance-eu/which-eu-countries-have-received-assistance/financial-assistance-portugal_en (consulté le 1^{er} septembre 2021).

⁹⁹⁸ Il s'agit d'un programme de surveillance adapté à l'État hellénique au vu de la durée de la crise économique et de ses effets dans le temps. Le contrôle est exercé par la Commission en lien avec la BCE et, lorsque cela est nécessaire, le FMI et le MES. Pour plus d'informations, voir : <https://ec.europa.eu/info/business-economy->

295. Par ailleurs, si l'on étudie plus précisément le vocabulaire utilisé au sein de ces protocoles, il apparaît que les États ne jouissent parfois que d'une marge de manœuvre très restreinte dans l'application de la conditionnalité. Une illustration intéressante, dans le domaine des droits sociaux, concerne les mesures ayant trait aux pensions et salaires des fonctionnaires qui ont été réformées dans la plupart des États ayant bénéficié d'une assistance financière. Dans le premier programme d'assistance à la Grèce, il est établi que les autorités nationales doivent, à l'échéance du premier contrôle intervenant en 2010, baisser les bonus de Pâques, été et Noël ainsi qu'éliminer les allocations afférentes pour les retraités⁹⁹⁹. En sus, à l'échéance du contrôle suivant, les mesures détaillées se multiplient, car le Parlement hellénique doit geler l'indexation des pensions, introduire un âge statutaire de départ à la retraite unifié à 65 ans avant décembre 2013 et réduire les montants des pensions de retraite à hauteur de 6% par an pour les personnes prenant leur retraite entre 60 et 65 ans et qui ont contribué moins de 40 ans au système de retraite et d'autres mesures du même type¹⁰⁰⁰. Il en est de même dans le protocole d'accord signé par le Portugal avec le MESF en 2011¹⁰⁰¹. Il est par exemple demandé que la loi de finances pour 2012 comprenne une réduction des pensions du secteur public dépassant 1500 euros suivant les taux progressifs appliqués à ce secteur à partir de janvier 2011, une suspension de l'indexation de ces pensions ainsi qu'un gel de ces pensions, à l'exception des plus basses¹⁰⁰². Pour finir, le protocole d'accord signé par Chypre¹⁰⁰³ comprend des dispositions visant à réformer le système de pension et à assurer sa viabilité à l'horizon 2060¹⁰⁰⁴ à l'aide de mesures détaillées telles que l'introduction d'une pénalité de 0,5% par mois pour toute personne prenant sa retraite avant l'âge minimum de départ¹⁰⁰⁵, le gel des pensions de retraite du secteur public ou l'augmentation de l'âge statutaire de départ à la retraite de 2 ans pour certaines catégories d'employés du secteur public¹⁰⁰⁶. De telles mesures très précises ne sont pas formulées comme étant des recommandations, mais des mesures que les autorités vont nécessairement devoir mettre en place¹⁰⁰⁷. Le contenu de ces programmes d'ajustement économique nous renseigne sur la contrainte subie par les États bénéficiant de cette assistance financière dans certains domaines qu'ils sont censés régir de manière souveraine.

[euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/financial-assistance-eu/which-eu-countries-have-received-assistance/financial-assistance-greece_en](#) (consulté le 1^{er} septembre 2021).

⁹⁹⁹ Commission européenne, Economic Adjustment Programme for Greece, May 2010, Occasional Papers n° 61, Memorandum of Understanding, Specific Economic Policy Conditionality, pt 1.i.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*, pt 2.i.

¹⁰⁰¹ Commission européenne, Economic Adjustment Programme for Portugal, June 2011, Occasional Papers n° 79.

¹⁰⁰² *Ibid.*, Memorandum of Understanding, Specific Economic Policy Conditionality, pts 1.11 et 1.12.

¹⁰⁰³ Commission européenne, Economic Adjustment Programme for Cyprus, May 2013, Occasional Papers n° 149.

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*, p. 15.

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*, Memorandum of Understanding, Specific Economic Policy Conditionality, pt I.13.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*, pt I.12.

¹⁰⁰⁷ Cette conclusion ressort simplement des verbes utilisés en anglais : le document utilise très fréquemment des verbes conjugués au présent tels que « *adopts* » ou « *will implement* » et très rarement des verbes indiquant une possibilité ou un conseil comme « *shall* » ou « *could* ».

2- *L'absence de prise en compte des conséquences dévastatrices pour les droits sociaux des mesures d'austérité mettant en œuvre les programmes d'ajustement*

296. Une étude des protocoles d'accord indique que la Troïka a peu pris en compte les conséquences des mesures d'austérité sur la situation économique et sociale des populations touchées¹⁰⁰⁸. L'analyse des protocoles d'accord et programmes d'ajustement économique s'avère fastidieuse du fait du caractère pléthorique des plans d'aide européens¹⁰⁰⁹. Les auteurs s'appuient sur une analyse textuelle par mots-clés dans les *Memoranda* des États étudiés afin d'obtenir un panorama du vocabulaire utilisé¹⁰¹⁰. Ils démontrent que les questions budgétaires, fiscales tout comme la problématique des réformes s'avèrent omniprésentes¹⁰¹¹. Comme le relève Pascal Kauffmann dans son analyse substantielle des plans d'aide, les questions liées à la pauvreté, aux inégalités, au caractère équitable des mesures préconisées sont très peu prises en compte¹⁰¹². Il note même que dans le plan portugais, la pauvreté et les inégalités ne sont tout simplement pas abordées. Cette carence de l'inclusion des questions liées à la justice sociale découle notamment de la considération donnée aux théories économiques néo-classiques¹⁰¹³ au sein des institutions financières internationales comme le FMI¹⁰¹⁴. Dès lors, le FMI, reclus dans un « isolationnisme appauvrissant », a développé des instruments de financement des États emprunteurs incompatibles avec les principes d'indivisibilité et d'interdépendance des droits de l'Homme¹⁰¹⁵.

¹⁰⁰⁸ Voir également : R. O'GORMAN, « The Failure of the Troika to Measure the Impact of the Economic Adjustment Programmes on the Vulnerable », *Legal Issues of Economic Integration*, 2017, vol. 44, n° 3, pp. 265-291 ; M. GOLDMANN, « Human Rights and Sovereign Debt Workouts », in J.P. BOHOSLAVSKY, J.L. ČERNIC (dir.), *Making sovereign financing and human rights work*, Oxford etc., Royaume-Uni ; États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2014, pp. 79-100, spéc. pp. 81 et s.

¹⁰⁰⁹ Les documents initiaux vont de 100 à 150 pages selon les cas avec des volumes totaux pouvant atteindre les 1000 pages.

¹⁰¹⁰ P. KAUFFMANN, « La conditionnalité dans les plans d'aide financière aux pays de la zone euro », *op. cit.* note 942, p. 145 ; A. SAPIR et al., *Committee Study on the Troika and Financial Assistance in the Euro Area : Successes and Failures, Study at the request of the Economic and Monetary Affairs Committee*, Parlement européen, 2014, p. 18.

¹⁰¹¹ A. SAPIR et al., *Committee Study on the Troika and Financial Assistance in the Euro Area : Successes and Failures, Study at the request of the Economic and Monetary Affairs Committee*, *op. cit.* note 1010, p. 18.

¹⁰¹² L'auteur relève que ces termes apparaissent jusqu'à cent fois moins fréquemment dans les documents de la Commission que les termes « budgétaire », « réformes », « entreprise », « emploi/chômage », « privatisation » : P. KAUFFMANN, « La conditionnalité dans les plans d'aide financière aux pays de la zone euro », *op. cit.* note 942, p. 145.

¹⁰¹³ Par exemple, Friedrich von Hayek et Milton Friedman, économistes appartenant au courant néo-classique, considéraient que le marché devait constituer la base de toute décision humaine. Selon eux, le marché peut résoudre les problèmes liés à la croissance économique et la justice sociale, à condition que soient érigées des cloisons entre les domaines économique et politique et les domaines économique et social. Pour des critiques de ces pensées, voir notamment : J.E. STIGLITZ, *La grande désillusion*, Paris, France, Fayard, 2002 ; S. LATOUCHE, *Les dangers du marché planétaire*, Paris, France, Presses de Sciences po, La bibliothèque du citoyen, 1998.

¹⁰¹⁴ M. MOHAMED SALAH, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international, mythe ou réalité*, *op. cit.* note 87, p. 29.

¹⁰¹⁵ *ibid.*, p. 30.

297. Par ailleurs, il semble que les réformes prévues¹⁰¹⁶ de même que les prévisions macroéconomiques de la Troïka ne furent pas toujours bonnes et aboutirent à détériorer l'activité économique, et donc la situation de la population, dans certains États. Ce fut particulièrement le cas de la Grèce pour laquelle les taux de croissance, de chômage ainsi que la demande globale ont été significativement sous-estimés¹⁰¹⁷. Ces erreurs, dues principalement à des choix de modélisation contestables¹⁰¹⁸, attestent, une nouvelle fois, du peu d'attention qu'a porté la Troïka à l'impact des mesures sur les populations.

298. L'impact des mesures adoptées par les États pour se conformer à la conditionnalité est incontesté et déploré par de nombreux auteurs¹⁰¹⁹. Un grand nombre d'institutions et d'organisations non gouvernementales ont d'ailleurs publié des rapports à ce sujet¹⁰²⁰. Par exemple, dans un rapport de 2015, l'Organisation internationale du travail a établi que les coupes budgétaires induites par les mesures d'austérité ont touché environ un quart de la population, dont une partie considérable de personnes vulnérables¹⁰²¹. Ces mesures ont porté atteinte à leur droit au logement, ont causé une forte augmentation du taux de chômage ainsi que du taux de pauvreté, notamment dans les États ayant bénéficié d'une assistance financière conditionnée¹⁰²².

299. Le levier de la politique sociale a de ce fait été d'autant plus utilisé qu'un État se trouvait en mauvaise santé financière, particulièrement au sein des protocoles d'accord. Comme le note Dimitrios Triantafyllou, la réduction de l'endettement public devient une fin en soi, à tel point que c'est le droit

¹⁰¹⁶ Pour aller plus loin, voir : G. KOPITS, « The IMF and the Euro Area Crisis : The Fiscal Dimension », *IEO Background Paper*, 2016, n° BP/16-02/07.

¹⁰¹⁷ J. PISANI-FERRY, G. WOLFF, A. SAPIR, « EU-IMF assistance to euro-area countries : an early assessment », *Bruegel Blueprint Series*, 2013, vol. XIX, p. 30 ; A. SAPIR et al., *Committee Study on the Troika and Financial Assistance in the Euro Area : Successes and Failures, Study at the request of the Economic and Monetary Affairs Committee*, *op. cit.* note 1010, p. 15.

¹⁰¹⁸ Sur ce point, le FMI a reconnu ses erreurs. Voir notamment : O. BLANCHARD, D. LEIGH, *Growth Forecast Errors and Fiscal Multipliers*, Working Paper, IMF, 2013.

¹⁰¹⁹ Voir : S. GARBEN, « The Constitutional (Im)balance between 'the Market' and 'the Social' in the European Union », *op. cit.* note 707, pp. 23-61 ; C. KILPATRICK, B. DE WITTE, *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights Challenges*, Working Paper Law, EUI, mai 2014 ; A. KOUKIADAKI, L. KRETSOS, « Opening Pandora's Box : The Sovereign Debt Crisis and Labour Market Regulation in Greece », *Industrial Law Journal*, 2012, vol. 3, n° 41, pp. 276-304.

¹⁰²⁰ Voir entre autres : CENTER FOR ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS, *Assessing Austerity : Monitoring the Human Rights Impacts of Fiscal Consolidation*, février 2018 ; S.-A. WAY, S. STANTON, *Human Rights and the Global Economic Crisis : Consequences, Causes and Responses*, Center for Economic and Social Rights, 2009 ; EU AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Protecting fundamental rights during the economic crisis*, Working Paper, EU Agency for Fundamental Rights, décembre 2010 ; SOCIAL JUSTICE IRELAND, *A study of the impact of the crisis and austerity on people, with a special focus on Greece, Ireland, Italy, Portugal and Spain*, Caritas Europa, 13 février 2013 ; CONSEIL DE L'EUROPE, COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME, *Safeguarding human rights in times of economic crisis*, Issue Paper, novembre 2013.

¹⁰²¹ OIT, *Rapport mondial sur la protection sociale : « Building economic recovery, inclusive development and social justice »*, OIT, 2015 2014.

¹⁰²² Ainsi, certains auteurs estiment que les mesures d'austérité ont dérogé aux droits sociaux fondamentaux : C. MARZO, « Le fédéralisme économique implique-t-il un fédéralisme social ? », *op. cit.* note 772, pp. 409-437, *spéc.* p. 435 ; F. COSTAMAGNA, *Saving Europe « Under Strict Conditionality »*, *op. cit.* note 713.

matériel des États membres qui doit être adapté de manière à l'atteindre. Il résume la situation en ces termes : « c'est le *droit budgétaire-financier qui dicte les évolutions du droit matériel*, tandis que, traditionnellement, le législateur prenait ses dispositions de manière souveraine dans les différents domaines et les finances en quelque sorte "suivaient" à titre d'intendance. Le droit financier était, en d'autres termes, relayé au second plan, tandis que les droits et obligations résultaient du droit matériel. Même s'il y avait toujours besoin de moyens financiers pour toute action (publique comme privée) le droit financier était, en quelque sorte, l'instrument, mais non l'objectif en soi »¹⁰²³.

300. Par conséquent, l'instauration de nouveaux mécanismes d'assistance financière afin de soutenir les États de la zone euro subissant la crise de la zone euro a radicalement modifié l'UEM. Ces changements sont surtout le signe de la continuelle absence de considération portée aux droits sociaux dans le cadre des remèdes apportés à la crise. En effet, le détachement du mécanisme permanent ayant résulté de ces réformes, le MES, du droit de l'UE manifeste une volonté des États de contourner leurs obligations au titre du droit primaire et notamment de la Charte des droits fondamentaux. Cette constatation se double d'une absence de prise en compte des conséquences des mesures d'austérité sur les droits sociaux au niveau de la conditionnalité économique. Pourtant, l'UEM a connu d'autres modifications qui semblent aller dans le sens d'une certaine revalorisation de l'Europe sociale que certains croyaient morte¹⁰²⁴.

Sous-section 2 : Le déploiement de nouvelles règles et pratiques vouées à combiner l'adaptation de l'UEM à l'assistance financière et la relance de l'Europe sociale

301. Au-delà de l'importance grandissante occupée par la BCE, forcée d'adapter la politique monétaire, et l'assistance financière marquée par l'intergouvernementalisme, la nouvelle gouvernance économique s'incarne dans de nouvelles règles visant à limiter les politiques économiques et budgétaires des États membres¹⁰²⁵ (I-). Face aux critiques portant sur la légitimité de l'Union européenne et à l'engagement des institutions européennes envers le bien-être et la prospérité des populations des États

¹⁰²³ D. TRIANTAFYLLOU, « Les plans de sauvetage de la zone Euro et la peau de chagrin », *op. cit.* note 957, pp. 195-208 (nous soulignons).

¹⁰²⁴ K. EWING, « The Death of Social Europe », *King's Law Journal*, 2 janvier 2015, vol. 26, n° 1, pp. 76-98 ; C. O'CONNOR, « Austerity and the Faded Dream of a « social Europe » », *op. cit.* note 142, pp. 169-201. Pour une vision plus nuancée, voir : P. GRAZIANO, M. HARTLAPP, « The end of social Europe? Understanding EU social policy change », *Journal of European Public Policy*, 3 octobre 2019, vol. 26, n° 10, pp. 1484-1501.

¹⁰²⁵ Voir : M. DAWSON, « The Legal and Political Accountability Structure of Post-Crisis EU Economic Governance », *Journal of Common Market Studies*, 2015, vol. 53, n° 5, pp. 976-993 ; P. CRAIG, « The Financial Crisis, the EU Institutional Order and Constitutional Responsibility », in F. FABBRINI, E.M.H. HIRSCH BALLIN, H. SOMSEN (dir.), *What form of government for the European Union and the Eurozone?*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, *Modern studies in European law*, 2015, pp. 27-31 ; K. LENAERTS, « EMU and the European Union's Constitutional Framework », *op. cit.* note 771, pp. 753-769 ; K. TUORI, *The European Financial Crisis: Constitutional Aspects and Implications*, *op. cit.* note 904. Voir également : Communication de la Commission, Réexamen de la gouvernance économique, Rapport sur l'application des règlements (UE) n° 1173/2011, n° 1174/2011, n° 1175/2011, n° 1176/2011, n° 1177/2011, n° 472/2013 et n° 473/2013, 28 novembre 2014, COM (2014) 905 final.

de l'UEM du fait de la crise économique, la Commission a tenté de « resocialiser »¹⁰²⁶ l'UEM et principalement l'instrument majeur de la nouvelle surveillance budgétaire que constitue le Semestre européen à travers la création du Socle européen des droits sociaux (II-).

I- Le déploiement de nouvelles règles et pratiques facilitant l'assistance financière des États au niveau du droit de l'Union

302. Il existait déjà avant la crise des mécanismes permettant une surveillance budgétaire comme le Pacte de stabilité et de croissance. La Commission assurait cette surveillance et en cas de déficit excessif, le Conseil pouvait imposer des sanctions aux États de la zone euro concernés¹⁰²⁷. Face aux insuffisances de ces mécanismes¹⁰²⁸, l'Union européenne a adopté de nouvelles règles, permettant une accommodation de l'assistance financière avec le droit de l'Union, qui assure une meilleure régulation de cette surveillance et d'éventuelles sanctions pouvant en découler (B). De plus, au niveau de la politique monétaire, la BCE a aménagé ses pratiques afin de faciliter les possibilités de refinancement des États en difficulté (A).

A) Le changement de politique au niveau du pilier monétaire : les ajustements opérés par la BCE pour faciliter le refinancement des États

303. Aux côtés des mécanismes d'assistance financière, il a été décidé de faire évoluer le rôle et les pratiques de la BCE¹⁰²⁹ dans l'optique d'assurer une stabilisation de la zone euro¹⁰³⁰. Cette institution ne s'est pas contentée de mettre en œuvre des mesures que l'on qualifie de « standards », c'est-à-dire

¹⁰²⁶ N. COUNTOURIS, M. FREEDLAND (dir.), *Resocialising Europe in a time of crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2013.

¹⁰²⁷ Ce mécanisme fut établi par l'ex-article 104 C du traité sur l'Union européenne et par le règlement n° 3605/93 du Conseil du 22 novembre 1993 relatif à l'application du protocole sur la procédure concernant les déficits excessifs annexé au traité instituant la Communauté européenne, *JOCE* L 332, 31 décembre 1993, p. 7 ; modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 479/2009 du Conseil du 25 mai 2009, *JOCE* L 145, 10 juin 2009, p. 1. Cette procédure de déficit excessif est désormais régie par l'article 126 TFUE et fonde le volet correctif du Pacte de stabilité et de croissance.

¹⁰²⁸ Une telle insuffisance fut reconnue en 2010 par la Commission qui déclarait que « le fonctionnement de l'Union économique et monétaire a été soumis à des tensions particulièrement fortes parce que ses règles et ses principes sous-jacents n'ont pas été respectés par le passé. Les procédures de surveillance en vigueur se sont avérées insuffisantes » : Communication de la Commission, « Renforcer la coordination des politiques économiques », 12 mai 2010, COM (2010) 250 final, p. 2.

¹⁰²⁹ D. WILSHER, « Ready to Do Whatever it Takes? The Legal Mandate of the European Central Bank and the Economic Crisis », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Cambridge University Press, 2013, vol. 15, pp. 503-536.

¹⁰³⁰ A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, op. cit. note 724, p. 16. Pour un aperçu plus exhaustif de l'intervention de la BCE durant la crise économique, voir : T. BEUKERS, « The New ECB and Its Relationship with the Eurozone Member States: Between Central Bank Independence and Central Bank Intervention », *Common Market Law Review*, 1 décembre 2013, vol. 50, n° 6, pp. 1579-1620.

l'utilisation des taux d'intérêt directeurs, mais a surtout utilisé des mesures qualifiées de « non standards »¹⁰³¹.

304. Or le manque de contrôle démocratique et judiciaire de la BCE est le pendant de son indépendance et son expertise. Toutefois, cette justification du manque de contrôle s'affaiblit au fur et à mesure que la BCE est vue comme dépassant son rôle technique¹⁰³². Le risque d'une intervention trop grande de la BCE est qu'elle soit considérée comme un acteur politique. Dès lors, les changements intervenus au niveau des pratiques de la BCE cherchent à préserver l'équilibre entre les contraintes imposées par les traités et la nécessité de trouver des solutions pour les États membres qui font face à de fortes difficultés de financement sur les marchés financiers¹⁰³³.

305. Premièrement, la BCE a pris des mesures afin d'améliorer le soutien à la liquidité des banques et institutions de crédit (*liquidity support*). Comme toute banque centrale, la BCE peut agir comme prêteur en dernier ressort pour des banques privées ou institutions de crédit, c'est-à-dire octroyer des liquidités aux systèmes bancaires nationaux en échange d'un collatéral approprié. Elle a renforcé de telles possibilités et a facilité l'accès à des injections de telles liquidités pour les banques privées. De surcroît, elle a pu refuser ou menacer de refuser de telles liquidités aux banques irlandaises, portugaises ou espagnoles pour les allouer aux États pour leur faire adopter une certaine politique économique à cet égard. Enfin, elle a accepté plus largement de faire circuler des liquidités par une aide aux banques centrales nationales pour accorder des prêts en urgence aux banques privées¹⁰³⁴.

306. Deuxièmement, la Banque centrale a créé des programmes dans le but de pouvoir acquérir des bons du Trésor des États de la zone euro en difficulté dans les cas où ces bons ne sont pas achetés sur le marché ou lorsque les États en question ne sont pas en mesure d'en payer les intérêts. Le Traité interdit à la Banque centrale d'acquérir directement de tels bons, car il s'agirait d'un financement monétaire et elle deviendrait prêteur en dernier ressort des États¹⁰³⁵. Cependant, la Banque centrale mit en place deux mécanismes successifs afin de pouvoir acheter des bons du Trésor des États de la zone euro sur le marché secondaire. À partir de mai 2010, la Banque centrale a acheté des bons du Trésor de certains pays de la zone euro dans le cadre du Programme pour les marchés de titres (*Securities Market Programmes* en anglais, ci-après « SMP ») pour rétablir dans les pays concernés un

¹⁰³¹ P. COUR-THIMANN, B. WINKLER, *The ECB's non-standard monetary policy measures. The role of institutional factors and financial structure*, Working Paper, n° 158, BCE, avril 2013. À ce titre, Sébastien Adalid parle d' « état d'exception monétaire » : S. ADALID, « L'Eurosystème et le COVID-19 : l'état d'exception monétaire, suite », *op. cit.* note 96, pp. 13-19.

¹⁰³² Selon Kaarlo Tuori et Klaus Tuori, on peut distinguer les experts, les parties prenantes et les politiques. Ils estiment que plus une institution composée d'experts perd de la crédibilité, plus elle adopte les caractéristiques des parties prenantes ou des politiques : K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone crisis*, *op. cit.* note 191, p. 22.

¹⁰³³ A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, *op. cit.* note 724, pp. 18-24.

¹⁰³⁴ Il peut être noté qu'elle a refusé de faire jouer ce mécanisme pour des banques chypriotes ce qui contribua à forcer cet État à adopter un programme de réformes économiques.

¹⁰³⁵ Article 123 TFUE.

mécanisme normal de transmission de la politique monétaire en faisant baisser les taux d'intérêt à long terme¹⁰³⁶. Ce programme a concerné l'Espagne, l'Italie, la Grèce, l'Irlande et le Portugal. Ensuite, en septembre 2012, au vu des attaques spéculatives ayant visé l'Espagne et l'Italie durant l'été¹⁰³⁷, elle a mis en place un programme comparable, mais cette fois-ci conditionné au respect d'un programme d'ajustement pour les pays qui en bénéficiaient sous le nom d'opérations monétaires sur titres (ci-après « OMT »)¹⁰³⁸. Les États bénéficiaires devaient obtenir un prêt de la part de MES et remplir les conditions y étant attachées. L'effet concret du programme a été de réfréner la spéculation qui avait lieu sur le marché sur les titres d'États en prise à une crise de leur dette souveraine¹⁰³⁹.

307. Afin de contrer les critiques relatives aux conséquences de ces programmes sur l'inflation¹⁰⁴⁰, la BCE a garanti à la fois le caractère temporaire du SMP et la conditionnalité liée aux OMT. Nonobstant ces garanties, deux critiques principales ont été formulées à l'encontre de ces programmes¹⁰⁴¹. Tout d'abord, même si l'achat se fait sur le marché dérivé, la Banque centrale cherche à octroyer une assistance financière aux États concernés qui peuvent plus facilement refinancer leur dette. Cela semble aller à l'encontre de l'interdiction mise en place par l'article 123 TFUE¹⁰⁴². En outre, certains ont avancé que la BCE s'est départie de son indépendance en agissant comme un acteur politique, car elle a mis certains États sous pression pour leur imposer une certaine politique économique¹⁰⁴³. Enfin, l'utilisation du programme OMT a contribué à mettre à mal la frontière entre la

¹⁰³⁶ A. BENASSY-QUERE et al., *Politique économique*, op. cit. note 94, pp. 295-296 ;

P. COUR-THIMANN, B. WINKLER, *The ECB's non-standard monetary policy measures. The role of institutional factors and financial structure*, op. cit. note 1031, pp. 13-15.

¹⁰³⁷ Mario Draghi avait déclaré à cet égard que « Within our mandate, the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the euro. And believe me, it will be enough »: Verbatim of the remarks made by Mario DRAGHI, Speech at the Global Investment Conference in London, 26 juillet 2012. Pour aller plus loin, voir : P. YOWELL, « Why the ECB cannot Save the Euro », op. cit. note 732, pp. 81-84.

¹⁰³⁸ Pour plus de détails sur le fonctionnement du programme voir : BCE, « Technical features of Outright Monetary Transactions », Communiqué de presse, 6 septembre 2012 ; BCE, « Les mesures non conventionnelles de la BCE, leur incidence et leur suppression », Bulletin mensuel de la BCE, juillet 2011, pp. 55-69.

¹⁰³⁹ F. MARTUCCI, « La Cour de justice face à la politique monétaire en temps de crise de dettes souveraines : l'arrêt Gauweiler entre droit et marché », *Cahiers de droit européen*, sans date, n° 2-3, pp. 493-534, spéc. p. 496.

¹⁰⁴⁰ Il faut souligner que de nombreux économistes, tels Paul Krugman, Martin Wolf ou Paul de Grauwe, ont approuvé de tels programmes, car selon eux la Banque centrale européenne devait assurer le rôle de prêteur en dernier ressort lors de la crise : P. DE GRAUWE, « The European Central Bank as a lender of last resort », *VoxEU.org*, 18 août 2011, en ligne <https://voxeu.org/article/european-central-bank-lender-last-resort> (consulté le 14 janvier 2021) ; P. DE GRAUWE, « The European Central Bank: Lender of Last Resort in the Government Bond Markets? », *CESifo Economic Studies*, septembre 2011, vol. 59, n° 3 ; P. KRUGMAN, « Wild-Eyed Theorists In Pinstripes », *The New York Times*, 26 octobre 2011, <https://krugman.blogs.nytimes.com/2011/10/26/wild-eyed-theorists-in-pinstripes/> (consulté le 1er mars 2020) ; M. WOLF, « The sad record of fiscal austerity », *Financial Times*, 26 février 2013, <https://www.ft.com/content/73219452-7f49-11e2-89ed-00144feabdc0> (consulté le 1er mars 2020)

¹⁰⁴¹ A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, op. cit. note 724, p. 22.

¹⁰⁴² P. YOWELL, « Why the ECB cannot Save the Euro », op. cit. note 732, pp. 81-84.

¹⁰⁴³ Pour plus de détails sur les implications des pratiques mises en place par la BCE sur son indépendance, voir : P. DERMINE, « Out of the comfort zone? The ECB, financial assistance, independence and accountability », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, SAGE Publications Ltd, 1 février 2019, vol. 26, n° 1, pp. 108-121.

politique monétaire et la politique fiscale¹⁰⁴⁴ sans pallier les faiblesses de l'Union économique et monétaire¹⁰⁴⁵.

308. La critique a principalement pris la forme de contestations de la légalité du programme OMT devant la Cour constitutionnelle allemande, saisie par des particuliers et par la formation politique *Die Linke*¹⁰⁴⁶. Selon les requérants, la BCE a outrepassé les limites que posent les traités à ses compétences en créant un programme qui constitue un instrument de politique économique et non simplement monétaire et a violé l'interdiction qui lui était faite de financer les États membres. La Cour constitutionnelle s'est déclarée compétente pour examiner le respect par la BCE de ses compétences dès lors qu'elle empiète sur les prérogatives du Bundestag au niveau budgétaire¹⁰⁴⁷. Cette interprétation qualifiée par beaucoup *d'ultra vires*¹⁰⁴⁸ a donné lieu, pour régler la question de la validité du programme, à un renvoi préjudiciel de l'affaire à la Cour de justice de l'Union européenne¹⁰⁴⁹. La Cour allemande souhaitait que le programme OMT soit déclaré illégal ou que la Cour de justice l'interprète de manière restrictive afin qu'il soit compatible avec le droit primaire¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁴ A. MODY, « Did the German court do Europe a favour? », *Bruegel.org*, 14 juillet 2014, <https://www.bruegel.org/2014/07/did-the-german-court-do-europe-a-favour/> (consulté le 1er mars 2020).

¹⁰⁴⁵ G. WOLFF, « The OMT programme was justified but the fiscal union question remains », *Bruegel.org*, 15 octobre 2014, <https://www.bruegel.org/2014/10/the-omt-programme-was-justified-but-the-fiscal-union-question-remains/> (consulté le 1er mars 2020).

¹⁰⁴⁶ Il y eut également des critiques au sein de l'Eurosystème même et notamment de la *Bundesbank* : F. MARTUCCI, « La Cour de justice face à la politique monétaire en temps de crise de dettes souveraines : l'arrêt Gauweiler entre droit et marché », *op. cit.* note 1039, pp. 493-534, *spéc.* p. 497.

¹⁰⁴⁷ Cour constitutionnelle allemande, 14 janvier 2014, n° 2 BvR 2728/13, n° 2 BvR 2729/13, n° 2 BvR 2730/13, n° 2 BvR 2731/13, n° 2 BvE 13/13. Sur cet arrêt, voir : F. MAYER, « La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relativement au programme OMT. Rebelles sans cause ? Une analyse critique du renvoi de la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans le dossier OMT », *RTD Eur.*, 2014, n° 3, pp. 683-713 ; G. TUSSEAU, « La gouvernance économique et monétaire au prisme du constitutionnalisme allemand », *RFDA*, 2014, vol. 7, n° 3, pp. 602-614. Pour une analyse du point de vue de la doctrine allemande, il convient de se référer au numéro spécial du *German Law Journal*, volume 15, 2014, n°2. Voir également :

M. WENDEL, « Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy : The German Federal Constitutional Court's OMT Reference », *European Constitutional Law Review*, 2014, n° 10, pp. 263-307 ;

K. PISTOR, « German Court decision : Legal authority and deep power implications », *VoxEU*, 26 février 2014, <https://voxeu.org/article/german-court-decision-legal-authority-and-deep-power-implications> (consulté le 1er mars 2020) ; A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, *op. cit.* note 724, pp. 29-31.

¹⁰⁴⁸ M. WENDEL, « Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy : The German Federal Constitutional Court's OMT Reference », *op. cit.* note 1047, pp. 263-307.

¹⁰⁴⁹ Il est à noter que l'OMT avait déjà été mis en cause du fait d'un recours en annulation formé contre plusieurs décisions de la BCE par 5217 particuliers devant la Cour de justice qui s'était soldé par une ordonnance d'irrecevabilité prononcée par le Tribunal de l'UE : Trib. UE, ord., 1^{re} ch., 10 décembre 2013, *von Storch e. a. c. BCE*, aff. T-492/12. La Cour de justice, saisie d'un pouvoir dans cette affaire, a confirmé l'ordonnance du Tribunal en constatant que les personnes concernées n'avaient pas la qualité d'agit puisqu'elles n'étaient pas directement concernées par les décisions en cause : CJUE, ord., 4^e ch., 29 avril 2015, *von Storch e. a. c. BCE*, aff. C-64/14 P.

¹⁰⁵⁰ À ce titre, Alicia Hinarejos rappelle que la Cour allemande demandait que le programme OMT n'interfère pas avec la conditionnalité attachée au MES et au FESF et que la quantité et la durée des bons du Trésor pouvant être acquis soient limitées : A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, *op. cit.* note 724, p. 23. L'arrêt de renvoi était caractérisé par sa longueur inhabituelle de 105 points.

En effet, la formulation de certaines des questions ressemblait à un « pré-constat d'invalidité »¹⁰⁵¹ des mesures par le juge constitutionnel allemand.

309. Comme le rappelle Francesco Martucci¹⁰⁵², la question posée dépasse le champ juridique pour porter sur les domaines économique et politique¹⁰⁵³. Cette affaire posait la question du rôle et de la légitimité de la BCE comme expert indépendant et de la compatibilité de sa transformation avec la constitution de l'Union économique et monétaire. L'arrêt fut rendu en juillet 2015¹⁰⁵⁴ et sa pertinence fut amoindrie par le fait que le programme OMT fut rendu inopérant par la mise en œuvre de l'assouplissement quantitatif (*quantitative easing*)¹⁰⁵⁵ par le conseil des gouverneurs de la BCE¹⁰⁵⁶. Au sein de l'arrêt *Gauweiler* qui fut largement commenté¹⁰⁵⁷, la Cour de justice a déclaré le programme OMT compatible avec le droit primaire de l'Union européenne. Selon les juges, la BCE a respecté le mandat dont elle disposait en utilisant des instruments de politique monétaire de manière proportionnée. La Cour a également interprété l'article 123 du TFUE comme ne s'opposant pas à la possibilité de racheter des titres souverains sur les marchés dérivés. Elle estime que cette disposition consacre une interdiction absolue du financement monétaire, mais que le programme OMT ne constitue pas un tel financement. Par conséquent, la BCE a adapté ses pratiques afin de soutenir l'octroi d'une assistance financière aux États membres de la zone euro. Ce nécessaire accompagnement au niveau de la politique monétaire s'est doublé d'une modification des règles portant sur le pilier économique¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵¹ F. MARTUCCI, « La Cour de justice face à la politique monétaire en temps de crise de dettes souveraines : l'arrêt Gauweiler entre droit et marché », *op. cit.* note 1039, pp. 493-534, *spéc.* p. 499.

¹⁰⁵² *ibid.*, p. 500.

¹⁰⁵³ Sur cet aspect, voir également : C. GERNER-BEUERLE, S. EDMUND, E. KÜÇÜK, « Law Meets Economics in the German Federal Constitutional Court : Outright Monetary Transactions on Trial », *German Law Journal*, 2014, vol. 15, n° 2, pp. 281-320.

¹⁰⁵⁴ CJUE, gde ch., 16 juin 2015, *Gauweiler e. a. c. Deutscher Bundestag*, aff. C-62/14.

¹⁰⁵⁵ Le *quantitative easing* est une mesure de politique monétaire dite non conventionnelle (ou non standard) permettant à la banque centrale européenne d'acheter massivement des actifs aux banques afin d'inciter ces banques à prêter aux entreprises et aux particuliers. Pour en savoir plus, voir : Banque de France, « Quantitative easing », *ABC de l'économie*, mis à jour le 11 août 2017, disponible en ligne : <https://abc-economie.banque-france.fr/quantitative-easing> (consulté le 8 mars 2018).

¹⁰⁵⁶ BCE, « ECB announces expanded asset purchase programme », Communiqué de presse, 22 janvier 2015.

Voir également : BCE, « Encadré : le programme étendu d'achats d'actifs du conseil des gouverneurs », *Bulletin économique de la BCE*, n° 1, 2015, pp. 17-20.

¹⁰⁵⁷ Voir parmi d'autres : F. MARTUCCI, « La Cour de justice face à la politique monétaire en temps de crise de dettes souveraines : l'arrêt Gauweiler entre droit et marché », *op. cit.* note 1039, pp. 493-534 ;

D. ADAMSKI, « Economic Constitution of the Euro Area after the Gauweiler Preliminary Ruling », *Common Market Law Review*, 2015, vol. 52, n° 6, pp. 1451-1490 ; V. BORGER, « Outright Monetary Transactions and the Stability Mandate of the ECB: Gauweiler Case Law: Part A: Court of Justice », *Common Market Law Review*, 2016, vol. 53, n° 1, pp. 139-196 ; A. HINAREJOS, « Gauweiler and the Outright Monetary Transactions Programme: The Mandate of the European Central Bank and the Changing Nature of Economic and Monetary Union: European Court of Justice, Judgment of 16 June 2015, Case C-62/14 Gauweiler and others v Deutscher Bundestag », *European Constitutional Law Review*, décembre 2015, vol. 11, n° 3, pp. 563-576 ;

N. XANTHOULIS, P.T. TRIDIMAS, « A Legal Analysis of the OMT Case: Between Monetary Policy and Constitutional Conflict », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, janvier 2016, vol. 23, n° 1, pp. 17-39.

¹⁰⁵⁸ Les aspects de régulation financière et d'Union bancaire ne seront pas étudiés, car ils dépassent l'objet de notre étude. Pour des éléments sur ces points, voir : A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*,

B) Les réformes liées au pilier économique visant à renforcer la prévention des crises

310. Comme le rappelle Frédéric Allemand, les premières réformes de la gouvernance économique proviennent d'une réflexion confiée à un comité *ad hoc* placé sous la responsabilité du président du Conseil européen et composé des ministres des Finances des États¹⁰⁵⁹. Ce comité présente, en octobre 2010, un ensemble de propositions visant notamment à adapter la discipline et la coordination budgétaire en perfectionnant le PSC¹⁰⁶⁰. Ensuite, les réflexions sont menées par le président du Conseil européen en concertation avec les présidents de la Commission et de l'Eurogroupe¹⁰⁶¹.

311. Le 13 décembre 2011, cinq règlements et une directive¹⁰⁶², communément appelés « six-pack »¹⁰⁶³, sont entrés en vigueur. Le but de l'adoption de ces textes était de réformer le pacte de stabilité et de croissance et d'améliorer la surveillance budgétaire en renforçant les pouvoirs donnés au Conseil

op. cit. note 724, pp. 40-48 ; E. FERRAN, J.C. COFFEE, *The regulatory aftermath of the global financial crisis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012 ; H.K. ANHEIER (dir.), *Governance challenges and innovations: financial and fiscal governance*, Oxford, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Oxford University Press, 2013 ; F. ALLEN, E. CARLETTI, J. MICHALAK-GRAY, *Political, Fiscal and Banking Union in the Eurozone?*, FIC Press, Wharton Financial Institutions Center, 2013 ; E. RICHEVILAIN, *L'interrégulation des autorités internationales, européennes et nationales en matière de régulation bancaire et financière*, *op. cit.* note 910 ; Commission européenne, « Une réponse exhaustive de l'Union européenne à la crise financière: des avancées importantes en vue de la création d'un cadre financier solide pour l'Europe et d'une union bancaire pour la zone euro », Fiche d'information, 28 mars 2014, MEMO 14/244.

¹⁰⁵⁹ F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne (I) », *op. cit.* note 731, pp. 17-99, *spéc.* p. 41. Cette réflexion suit deux communications de la Commission sur le sujet : Communication de la Commission, « Renforcer la coordination des politiques économiques », 12 mai 2010, *op. cit.* ; Communication de la Commission, « Améliorer la coordination des politiques économiques au profit de la stabilité, de la croissance et de l'emploi - Des outils pour renforcer la gouvernance économique de l'UE », 30 juin 2010, COM (2010) 367 final. Pour plus de détails, voir : F. ALLEMAND, « Crise de la zone euro : modernité du plan Werner », *Futuribles*, février 2012, n° 382, pp. 63-71.

¹⁰⁶⁰ Rapport final du groupe de travail au Conseil européen, « Renforcer la gouvernance économique de l'Union européenne », Bruxelles, 21 octobre 2010. Voir *supra* n° 231-232.

¹⁰⁶¹ Déclaration des chefs d'État ou de gouvernement de la zone euro et des institutions de l'UE, Bruxelles, 21 juillet 2011, pt 16, où il est demandé au président du Conseil européen de présenter des propositions concrètes sur la manière d'améliorer les méthodes de travail et de renforcer la gestion des crises dans la zone euro ; déclaration du sommet de la zone euro, Bruxelles, 26 octobre 2011 (*spéc.* pts 34 et s.), où le président du Conseil est invité à présenter une feuille de route sur les mesures qui peuvent être prises pour renforcer l'union économique.

¹⁰⁶² Règlement (UE) n° 1173/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la mise en œuvre efficace de la surveillance budgétaire dans la zone euro, *JOUE* L 306, 23 novembre 2011, pp. 1-7 ; Règlement (UE) n° 1174/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 établissant des mesures d'exécution en vue de remédier aux déséquilibres macroéconomiques excessifs dans la zone euro, *JOUE* L 306, 23 novembre 2011, pp. 8-11 ; Règlement (UE) n° 1175/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) n° 1466/97 du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, *JOUE* L 306, 23 novembre 2011, pp. 12-24 ; Règlement (UE) n° 1176/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la prévention et la correction des déséquilibres macroéconomiques, *JOUE* L 306, 23 novembre 2011, pp. 25-32 ; Règlement n° 1177/2011 du Conseil du 8 novembre 2011 modifiant le règlement n° 1467/97 visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs, *JOUE* L 306, 23 novembre 2011, pp. 33 - 40 ; Directive n° 2011/85/UE du Conseil du 8 novembre 2011 sur les exigences applicables aux cadres budgétaires des États membres, *JOUE* L 306, 23 novembre 2011, pp. 41 - 47.

¹⁰⁶³ Commission européenne, « Le paquet législatif sur la gouvernance économique de l'UE entre en vigueur », Fiche d'information, 12 décembre 2011, MEMO 11/898.

Ecofin¹⁰⁶⁴. Pour ce faire, une annualisation du cycle de coordination des politiques, le Semestre européen¹⁰⁶⁵, a été mise en place en donnant au Conseil Ecofin la possibilité de demander des corrections aux projets de budgets nationaux des États membres de même qu'un pouvoir de sanction en la matière¹⁰⁶⁶. En effet, l'une des mutations principales par rapport au PSC¹⁰⁶⁷ est la généralisation de la sanction¹⁰⁶⁸. Enfin, les mesures comprises dans le six-pack visent également à renforcer la coordination des politiques économiques en créant une procédure destinée à prévenir et corriger les déséquilibres macroéconomiques¹⁰⁶⁹.

312. L'introduction du Semestre européen permet un élargissement de la surveillance ainsi que la mise en place d'un nouveau calendrier de surveillance dès le 1^{er} janvier 2011. Il s'agit de renforcer le PSC en demandant aux États membres de rédiger des rapports nationaux et d'introduire également une évaluation combinée des politiques financière, économique, d'emploi et sociale au sein d'une recommandation spécifique que leur adresse ensuite la Commission. Le Semestre européen s'applique à tous les États membres de l'UE et combine des réformes structurelles, une surveillance budgétaire (mise en place dans le cadre du PSC renforcé) et une surveillance des déséquilibres macroéconomiques (instaurée par le *six-pack*)¹⁰⁷⁰.

313. Dans un deuxième temps, des actes sont adoptés pour préciser, clarifier et agencer les procédures de surveillance existantes¹⁰⁷¹. Il s'agit d'une part, du deuxième paquet législatif adopté par la Commission le 23 novembre 2011, communément appelée *two-pack*. L'un des règlements propose un

¹⁰⁶⁴ E. MAZUYER, « Le retour du mythe de l'Europe sociale? », *RDT*, 2017, n° 2, pp. 83-94.

¹⁰⁶⁵ Voir : É. CARPANO, M. CHASTAGNARET, E. MAZUYER, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2016 ; K. ARMSTRONG, « The new Governance of EU Fiscal discipline », *European law review*, Sweet & Maxwell, 2013, vol. 38, n° 5, pp. 601-617.

¹⁰⁶⁶ Le Conseil Ecofin peut enjoindre un État en situation de déficit excessif à remédier à la situation. Si l'État ne répond pas à cette demande, le Conseil Ecofin peut ordonner le dépôt par l'État d'une pénalité auprès de la Banque centrale européenne de 0,2 à 0,5% de son PIB qui peut par la suite devenir une amende dans le cas où le déficit en question ne

¹⁰⁶⁷ Rapport du Conseil ECOFIN au Conseil européen, « Améliorer la mise en oeuvre du Pacte de stabilité et de croissance », 20 mars 2005, 7423/05, pt 3 : « la procédure concernant les déficits excessifs pour but d'aider les États membres plutôt que de les sanctionner; il s'agit de les inciter à se conformer à la discipline budgétaire par une surveillance accrue, ainsi que par le soutien et la pression des pairs ».

¹⁰⁶⁸ Le règlement n° 1173/2011 crée des sanctions financières graduées adoptées sur la base de l'article 136 du TFUE : Règlement (UE) n° 1173/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011, *op cit*. Pour aller plus loin, voir : F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne (I) », *op. cit.* note 731, pp. 17-99, *spéc.* p. 70.

¹⁰⁶⁹ Règlement (UE) n° 1176/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011, *op cit*. De tels déséquilibres sont détectés par la Commission via un *scoreboard*. Dès lors, la Commission et le Conseil peuvent adopter des recommandations préventives fondées sur l'article 121 paragraphe 2 TFUE. Ce règlement instaure également une nouvelle procédure concernant les déséquilibres excessifs.

¹⁰⁷⁰ Pour aller plus loin, voir : C. DEGRYSE, *The New European Economic Governance*, Working Paper, n° 14, ETUI, 2012 ; S. JOSSO, « Le Semestre européen, entre transparence affichée et opacité entretenue », *SociologieS*, 2020 ; S. GARBEN, « The Constitutional (Im)balance between 'the Market' and 'the Social' in the European Union », *op. cit.* note 707, pp. 23-61, *spéc.* p. 49.

¹⁰⁷¹ F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne (I) », *op. cit.* note 731, pp. 17-99, *spéc.* p. 67. Voir également : A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, *op. cit.* note 724, pp. 31-32.

dispositif de « surveillance plus étroite » concernant les États membres qui font l'objet d'une procédure de déficit excessif permettant un suivi plus régulier de l'exécution budgétaire¹⁰⁷². Le deuxième propose une « surveillance renforcée » pour les États membres pour lesquels la Commission juge qu'ils sont confrontés à de sérieuses difficultés en matière de stabilité financière ou qui bénéficient d'une assistance financière à titre de précaution¹⁰⁷³. Ce règlement vise également à clarifier le lien entre l'assistance financière provenant des protocoles d'accord signés par certains États de la zone euro avec le FESF ou le MES et le droit de l'Union¹⁰⁷⁴. Afin d'améliorer l'agencement des procédures, ce dernier dispositif prévoit une suspension de toutes les autres procédures de discipline pour les États de la zone euro concernés¹⁰⁷⁵.

314. En outre, le Traité sur la stabilité et la gouvernance (ci-après « TSCG ») au sein de l'UEM a été signé en mars 2012 et est entré en vigueur en janvier 2013¹⁰⁷⁶. C'est un traité de droit international public¹⁰⁷⁷. Il comporte deux parties distinctes. La première, aussi appelée le *Fiscal Compact*, porte sur le renforcement de la surveillance budgétaire en introduisant une règle d'équilibre budgétaire (ou « règle

¹⁰⁷² Règlement (UE) n° 473/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 établissant des dispositions communes pour le suivi et l'évaluation des projets de plans budgétaires et pour la correction des déficits excessifs dans les États membres de la zone euro, *JOUE* L 140, 27 mai 2013, p. 11–23.

¹⁰⁷³ Règlement (UE) n° 472/2013 du Parlement et du Conseil du 21 mai 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, *JOUE* L 140, 27 mai 2013, pp. 1-10. Précisons que la « surveillance renforcée » ne s'applique pas pour les États membres bénéficiaires d'une ligne de crédit à titre de précaution, tant que la ligne de crédit n'est pas utilisée.

¹⁰⁷⁴ On peut signaler à ce stade que le *two-pack* fait un lien plus explicite entre le droit de l'UE et les Memoranda en créant une obligation pour un État membre requérant une telle assistance financière d'adopter un programme d'ajustement macroéconomique en accord avec la Commission qui sera ensuite adopté par le Conseil.

¹⁰⁷⁵ Articles 7 à 10 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2011 relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière au sein de la zone euro, COM (2011) 819 final – 2011/0385 (COD).

¹⁰⁷⁶ Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, Bruxelles, 12 mars 2012, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013. Il a été signé par 25 États membres, le Royaume-Uni, la République tchèque et la Croatie n'en faisant pas partie. L'idée de ce traité remonte à décembre 2011 lorsque le Conseil européen s'accorda sur la nécessité d'un nouveau traité fiscal qui approfondirait la discipline budgétaire et renforcerait l'union économique. Cependant, le refus du Royaume-Uni mena à ne conclure qu'un instrument intergouvernemental adopté en dehors du droit de l'Union européenne. Pour une analyse plus approfondie du traité, voir parmi d'autres : J.-V. LOUIS, « Un traité vite fait, bien fait ? Le traité du 1^{er} mars 2012 sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique », *RTD Eur.*, 2012, n° 1, pp. 5-22 ; F. CHALTIEL, « Le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance : du fédéralisme monétaire au fédéralisme budgétaire ? », *RMCUE*, 2012, n° 558, p. 293 ; F. FINES, « Le TSCG dans la gouvernance économique européenne : Vers plus d'intégration budgétaire ? », *RMCUE*, 2012, n° 563, p. 651.

¹⁰⁷⁷ Sur les questions concernant ce traité et les liens qu'il entretient avec le droit de l'Union, voir : EDITORIAL COMMENTS, « Some Thoughts Concerning the Draft Treaty on a Reinforced Economic Union », *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, n° 1, pp. 1-14 ; S. PEERS, « The Stability Treaty: Permanent Austerity or Gesture Politics », *European Constitutional Law Review*, 2012, vol. 8, n° 3, pp. 404-441 ; J.-V. LOUIS, « Un traité vite fait, bien fait ? Le traité du 1^{er} mars 2012 sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique », *op. cit.* note 1076, pp. 5-22 ; F. FINES, « Le TSCG dans la gouvernance économique européenne : Vers plus d'intégration budgétaire ? », *op. cit.* note 1076, p. 651. Cette autrice relève que ce traité distinct peut être caractérisé par trois termes : « juxtaposition, superposition et subordination ».

d'or »)¹⁰⁷⁸ devant figurer dans le droit des États membres¹⁰⁷⁹. Une telle règle a pour objectif d'obliger les États à se doter de dispositions contraignantes au niveau national afin de respecter la discipline et la coordination budgétaire au niveau européen¹⁰⁸⁰. Il s'agit de rendre contraignant l'engagement pris par les États dans le cadre du Pacte pour l'Euro Plus¹⁰⁸¹. Plus précisément, cette règle prévoit que le déficit structurel ne devra pas dépasser 0,5% du PIB pour les pays dont la dette publique excède 60% du PIB. Si la dette publique d'un État est inférieure à 60% du PIB, l'autorisation de déficit structurel est doublée, à 1%¹⁰⁸². La Cour de justice peut contrôler le respect de cette obligation d'intégrer la règle d'équilibre budgétaire dans le droit national.

315. L'autre partie concerne la convergence économique et la coopération¹⁰⁸³. Les États membres s'engagent à « œuvrer conjointement à une politique économique qui favorise le bon fonctionnement de l'Union économique et monétaire et qui promeut la croissance économique grâce au renforcement de la convergence et de la compétitivité (...) »¹⁰⁸⁴. Ce traité n'a qu'une portée juridique limitée¹⁰⁸⁵ dès lors que le durcissement des règles du Pacte de stabilité et de croissance a été opéré par le *six-pack* puis

¹⁰⁷⁸ Celle-ci avait été exigée par l'Allemagne comme pendant à la solidarité financière dont bénéficient les États de la zone euro.

¹⁰⁷⁹ Article 3 paragraphe 2 du TSCG : « (...) Les règles énoncées au paragraphe 1 prennent effet dans le droit national des parties contractantes au plus tard un an après l'entrée en vigueur du présent traité, au moyen de dispositions contraignantes et permanentes, *de préférence constitutionnelles*, ou dont le plein respect et la stricte observance tout au long des processus budgétaires nationaux sont garantis de quelque autre façon (...) » (nous soulignons). Une formulation précédente de cette obligation induisait qu'elle soit de nature constitutionnelle, mais cela n'a pas été retenu. Par conséquent, plusieurs États ont pu éviter de soumettre l'adoption de cette règle à un référendum national.

¹⁰⁸⁰ Comme le note Frédéric Allemand, l'article 16 du traité prévoit que son contenu soit intégré dans le cadre juridique de l'Union européenne : F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne (I) », *op. cit.* note 731, pp. 17-99, *spéc.* p. 42.

¹⁰⁸¹ Le Pacte pour l'Euro Plus a été adopté par les chefs d'États et de gouvernement des États de la zone euro et de six autres États membres afin d'améliorer la coordination des politiques économiques. Il ne s'agit pas d'imposer des obligations juridiques contraignantes, mais de s'accorder sur des objectifs économiques à intégrer par chaque État dans son *policy-mix*. Voir : Conclusions du Conseil européen, 24 et 25 mars 2011, EUCO 10/1/11 REV 14, Annexe 1 « Pacte pour l'Euro Plus. Coordination renforcée des politiques économiques pour la compétitivité et la convergence ». Pour une analyse des implications de la règle d'or, voir :

EDITORIAL COMMENTS, « The Fiscal Compact and the European Constitutions: Europe Speaking German », *European Constitutional Law Review*, 2012, vol. 8, n° 1, pp. 1-8 ; F. FABBRINI, « The Fiscal Compact, the "Golden Rule" and the Paradox of European Federalism », *Boston College International and Comparative Law Review*, 2013, vol. 36, n° 1, pp. 1-38.

¹⁰⁸² À cet égard, Stéphane Pinon relève que les rapports des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat relatifs au projet de loi de ratification du traité concluent que le changement du solde (passage de - 1 % à - 0,5 %) n'est pas réellement une contrainte voire que le nouveau seuil se révélerait plus favorable que l'ancien (Assemblée Nationale, Commission des Affaires étrangères, rapport n° 205 du 26 sept. 2012. 51-55. Sénat, Commission des Finances, rapport n° 22 du 9 oct. 2012, pp. 37 s.) : S. PINON, « Crise économique européenne et crise institutionnelle à tous les étages », *Rev. UE*, 2013, p. 218.

¹⁰⁸³ La dichotomie est reprise d'Alicia Hinarejos et ne prend pas en compte les aspects du traité liés l'organisation et de la périodicité des réunions des États membres de la zone euro : A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, *op. cit.* note 724, p. 38.

¹⁰⁸⁴ Article 9 du TSCG.

¹⁰⁸⁵ Nicolas de Sadeleer le qualifie de « peu innovant » : N. DE SADELEER, « La gouvernance économique européenne : Léviathan ou colosse aux pieds d'argile ? », *Europe*, 2012, n° 4, p. 9. Florence Chaltiel estime que sa portée s'avère essentiellement « symbolique » : F. CHALTIEL, « Le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance : du fédéralisme monétaire au fédéralisme budgétaire ? », *op. cit.* note 1076, p. 293

le *two-pack*. Néanmoins, il revêt une signification politique importante, car il montre aux investisseurs, marchés financiers et citoyens que les États membres prennent leur responsabilité et souhaitent pallier les faiblesses de l'Union économique et monétaire¹⁰⁸⁶. La discipline budgétaire est donc à la fois élargie, renforcée dans son effectivité et relayée par des règles et institutions complémentaires au niveau national¹⁰⁸⁷. Ce traité s'inscrit également dans le mouvement d'accroissement de l'intergouvernementalisme dans la résolution de la crise, qui apparaît également en matière d'assistance financière.

316. Comme le résume Jean-Victor Louis, le contexte de la crise financière a permis d'élaborer une nouvelle approche en matière économique qui articule les aspects préventifs liés aux déficits excessifs, à l'évolution des dettes publiques, aux déséquilibres macroéconomiques ainsi qu'aux problèmes liés à la compétitivité¹⁰⁸⁸. Cependant, cette nouvelle architecture témoigne également d'une complexité croissante¹⁰⁸⁹ voire d'une forme de « bricolage »¹⁰⁹⁰. Ainsi ces « mesures anti-crisis » renforcent l'implication de l'Union et de ses institutions sans modifier leur domaine de compétence¹⁰⁹¹.

317. Face à la mise en place de nouveaux instruments et traités s'inscrivant dans l'optique d'un fédéralisme économique, Claire Marzo s'interroge sur la possibilité qu'un tel rapprochement économique puisse conduire à un fédéralisme social¹⁰⁹². Elle note que le développement de ces nouvelles règles au sein de l'UEM montre une « prise en compte ambiguë du social »¹⁰⁹³. En effet, les règlements du *six-pack* induisent un empiètement de l'UE sur les politiques structurelles et donc, nécessairement, un élargissement au droit social. Le *two-pack* est l'aboutissement d'un projet détaillé de la Commission qui ne comporte aucune mention des objectifs sociaux¹⁰⁹⁴. Toutefois, il indique des objectifs d'inclusion sociale en effectuant des renvois à la fois à la stratégie de l'Union pour la croissance et l'emploi adoptée

¹⁰⁸⁶ A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, *op. cit.* note 724, p. 39.

¹⁰⁸⁷ Cette énumération constitue la partie III de l'article des professeurs Martucci et Allemand sur la nouvelle gouvernance économique européenne qui ne sera pas développée dans notre étude : F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne (I) », *op. cit.* note 731, pp. 17-99, *spéc.* pp. 46-99.

¹⁰⁸⁸ Voir notamment : J.-V. LOUIS, « The “Enforcement” of economic governance », *Studia Diplomatica*, 2011, vol. 64, n° 4, pp. 55-68, *spéc.* p. 58 ; J.-V. LOUIS, « La nouvelle “gouvernance” économique de l'espace euro », *op. cit.* note 856, pp. 405-427, *spéc.* p. 411.

¹⁰⁸⁹ A. JOLIVET, F. LERAI, C. SAUVIAT, « La dimension sociale aux prises avec la nouvelle gouvernance économique européenne », *op. cit.* note 706, pp. 30-52, *spéc.* p. 36.

¹⁰⁹⁰ F. FINES, « Le TSCG dans la gouvernance économique européenne : Vers plus d'intégration budgétaire ? », *op. cit.* note 1076, p. 651.

¹⁰⁹¹ L. CLEMENT-WILZ, « Les mesures “anti-crise” et la transformation des compétences de l'Union en matière économique », *Revue de l'OFCE*, 2014, vol. 134, pp. 103-114, *spéc.* p. 113.

¹⁰⁹² Elle le définit comme la répartition des compétences sociales, au sens du droit du travail et de la protection sociale, entre le niveau fédéral et les niveaux fédérés : C. MARZO, « Le fédéralisme économique implique-t-il un fédéralisme social ? », *op. cit.* note 772, pp. 409-437.

¹⁰⁹³ *ibid.*, p. 114.

¹⁰⁹⁴ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière au sein de la zone euro, COM (2011) 819, *préc.*

par le Conseil européen par ses conclusions du 17 juin 2010¹⁰⁹⁵ et à deux textes sociaux européens¹⁰⁹⁶. En outre, il rappelle les objectifs de l'article 9 TFUE tels que définis par le traité de Lisbonne¹⁰⁹⁷. Cependant, il faut noter que les mécanismes de contrôle des objectifs sociaux, même s'ils sont présents, sont principalement destinés à limiter les dépenses sociales ou les soumettre à la conditionnalité.

318. Après ces différentes modifications opérées au niveau de l'UEM, les institutions européennes ont commencé à intégrer les préoccupations liées aux droits sociaux dans leur volonté de réformer en profondeur l'UE. La Commission européenne, dans son projet détaillé portant sur une UEM véritable et approfondie présenté fin 2012, considère la crise comme une « une menace pour le modèle d'économie de marché sociale de l'Union européenne »¹⁰⁹⁸ consacrée par le traité de Lisbonne. Pourtant, même si elle réitère l'importance d'une « économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection », elle prône une « union bancaire, économique, budgétaire et politique à part entière »¹⁰⁹⁹ comme remède à la crise, sans faire référence à une union sociale. Il peut également être noté que le Parlement européen a proposé, sans que ses propositions ne soient suivies, de transformer la procédure de définition des programmes macroéconomiques dans ce cadre afin qu'ils respectent notamment « les articles 151 TFUE et 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »¹¹⁰⁰ et assurent « l'existence de moyens suffisants pour les politiques fondamentales telles que l'éducation et l'accès à la santé »¹¹⁰¹ et vérifient « les conséquences sociales de ces mesures »¹¹⁰². Plusieurs années après le début de la crise des dettes souveraines, la Commission européenne a créé le Socle européen des droits sociaux, instrument destiné à « socialiser » le Semestre européen en réponse aux critiques faites envers les politiques d'austérité¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁵ Alinéa 5 du préambule du règlement n° 473/2013, *préc.* : « Afin de permettre à l'Union de sortir plus forte de la crise, tant au niveau interne qu'au niveau international, en améliorant la compétitivité, la productivité, le potentiel de croissance, la cohésion sociale et la convergence économique, le Conseil européen, dans ses conclusions du 17 juin 2010, a adopté une nouvelle stratégie de l'Union pour la croissance et l'emploi, qui contient également des objectifs dans les domaines de la réduction de la pauvreté, de l'éducation, de l'innovation et de l'environnement ».

¹⁰⁹⁶ Il s'agit d'une part du pacte pour la croissance et l'emploi signé par les chefs d'État ou de gouvernement des États membres le 29 juin 2012, afin de signaler leur volonté de stimuler une croissance créatrice d'emplois et de manifester leur attachement à des finances saines. D'autre part, il vise les objectifs Europe 2020 pour la croissance et l'emploi : alinéa 32 du préambule du règlement n° 473/2013, *préc.*

¹⁰⁹⁷ Alinéa 2 du règlement n° 472/2013, *préc.* ; alinéa 8 du règlement n° 473/2013, *préc.*

¹⁰⁹⁸ Communication de la Commission, « Projet détaillé pour une Union économique et monétaire véritable et approfondie, Lancer un débat européen », 4 décembre 2012, COM (2012) 777 final/2.

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*

¹¹⁰⁰ Résolution du Parlement européen du 12 mars 2013 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière au sein de la zone euro, COM(2011) 819 – C7-0449/2011 – 2011/0385(COD), amendement 41.

¹¹⁰¹ *Ibid.*, amendement 48.

¹¹⁰² *Ibid.*, amendement 49.

¹¹⁰³ J. ZEITLIN, B. VANHERCKE, « Socializing the European Semester: EU social and economic policy coordination in crisis and beyond », *Journal of European Public Policy*, 1 février 2018, vol. 25, n° 2, pp. 149-174

I- Le Socle européen des droits sociaux, un nouveau départ pour relancer l'Europe sociale ?

319. L'idée d'élaborer un Socle européen des droits sociaux provient de la prise de conscience des institutions européennes¹¹⁰⁴ de l'importance de coupler aux solutions économiques apportées à la crise, la volonté d'assurer une croissance durable. Par conséquent, la Commission européenne a procédé à une consultation au sujet de l'élaboration d'un socle européen de droits sociaux¹¹⁰⁵ en mars 2016 afin de préciser le contenu de ce nouvel instrument (A). La proclamation subséquente du Socle, ainsi que son intégration au Semestre européen grâce au tableau de bord social en 2018, ont permis de l'envisager comme une tentative mesurée de « resocialiser » l'Union européenne (B).

A) L'élaboration d'un Socle européen des droits sociaux, une promesse ambiguë

320. La construction du Socle européen des droits sociaux s'inscrit dans la réflexion sur l'avenir de l'UE, et plus particulièrement de l'UEM, qui se prolongera dans le Livre blanc publié en 2017 par la Commission¹¹⁰⁶. La consultation lancée par la Commission sur ce sujet a porté à la fois sur des matières pour lesquelles l'Union dispose du pouvoir de légiférer, mais également dans des domaines aux mains des États. La première ébauche s'articule autour de trois chapitres : égalité des chances et accès au marché du travail, conditions de travail équitables, protection sociale adéquate et viable.

321. L'expression « socle européen de droits sociaux » peut interroger¹¹⁰⁷. Elle provient d'un discours prononcé par Jean-Claude Juncker, en tant que président de la Commission, sur l'état de l'Union du 9 septembre 2015¹¹⁰⁸. Néanmoins, certains auteurs¹¹⁰⁹ ont pointé que la première proposition de ce qui pourrait être qualifié de tentative d'enraciner un socle européen de droits sociaux peut être trouvée dans le rapport des quatre présidents de 2012 ainsi que dans la communication de la Commission pour

¹¹⁰⁴ Rapport des quatre Présidents, « Vers une véritable Union économique et monétaire », 5 décembre 2012.

¹¹⁰⁵ Communication de la Commission, « Lancement d'une consultation sur un socle européen des droits sociaux », 8 mars 2016, COM (2016) 127 final ; Commission européenne, Document de travail, The EU social acquis, 8 mars 2016, SWD [2016] 50 final.

¹¹⁰⁶ Commission européenne, Livre blanc sur l'avenir de l'Europe, Réflexions et scénarios pour l'EU-27 à l'horizon 2025, 1er mars 2017. Il est intéressant de relever que le projet de socle européen de droits sociaux n'est pourtant pas mentionné dans ce livre blanc et qu'il n'est fait référence aux « droits sociaux » qu'une seule fois.

¹¹⁰⁷ Mélanie Schmitt relève que la conception des droits sociaux comme « pilier » ou comme « socle » s'avère différente, ce qui conduit à s'interroger sur les termes employés par la Commission européenne qui utilise le mot « socle » en français, mais le mot « *pillar* » en anglais : M. SCHMITT, « La fonction des droits sociaux, du pilier au socle », *La Revue des droits de l'homme*, 2 juin 2017, vol. Actes du Colloque de Strasbourg : Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !, pp. 50-64.

¹¹⁰⁸ « Cinquièmement: nous devons intensifier notre action en faveur d'un marché du travail équitable et véritablement paneuropéen (...) Dans le cadre de ces efforts, je souhaite développer un *socle européen des droits sociaux* qui tienne compte de l'évolution des sociétés européennes et du monde du travail. Et qui puisse *servir de boussole pour le retour à la convergence dans la zone euro* » : Discours du Président de la Commission européenne devant le Parlement européen sur l'état de l'Union, 9 septembre 2015 (nous soulignons).

¹¹⁰⁹ K. LÖRCHER, I. SCHÖMANN, *The European Pillar of Social rights : critical legal analysis and proposals*, n° 139, ETUI, 2016, p. 13.

approfondir l'UEM de 2012¹¹¹⁰. Dans ces documents est en germe l'idée qu'il faut développer une croissance économique durable afin de maintenir la croissance et l'emploi et de préserver le modèle social européen. De plus, Jean-Claude Juncker avait déjà exprimé son souhait de doter l'Europe d'un « triple A social » en 2014¹¹¹¹.

322. La volonté d'élaborer un tel socle en 2016 est prometteuse. En effet, après une période d'essoufflement, « l'espoir d'une revitalisation d'un projet d'Europe sociale »¹¹¹² apparaît. L'un des aspects marquants de cette initiative réside dans l'utilisation d'un processus ouvert basé sur une consultation de la société civile et sur la participation des institutions européennes. Ce processus a d'ailleurs été couronné de succès au vu de la forte participation d'individus, organisations, ONG et des consultations nationales mises en œuvre¹¹¹³.

323. La doctrine a majoritairement relevé les carences de cette initiative. Premièrement, aucune « valeur ajoutée » spécifique n'est relevée au regard des initiatives précédentes ayant abouti à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs¹¹¹⁴. Ce socle est tourné principalement vers l'UEM et la stabilité de la zone euro¹¹¹⁵, et non vers des préoccupations sociales, inversant la vision historique d'un progrès économique apportant nécessairement le progrès social¹¹¹⁶.

¹¹¹⁰ Rapport des quatre Présidents, « Vers une véritable Union économique et monétaire », 5 décembre 2012 ; Communication de la Commission, « Projet détaillé pour une Union économique et monétaire véritable et approfondie : Lancer un débat européen », *préc.*

¹¹¹¹ Jean-Claude JUNCKER, « Faire bouger l'Europe : principaux messages du discours prononcé par le président élu, M. Juncker, devant le Parlement européen », Déclaration devant le Parlement européen, réuni en plénière, avant le vote sur le collège, Strasbourg, 22 octobre 2014, p. 33.

¹¹¹² J.-P. LHERNOULD, S. LAULOM, « Quelle Europe sociale nous prépare le socle des droits sociaux ? », *RDT*, 2017, p. 455.

¹¹¹³ C. KILPATRICK, E. MUIR, S. GARBEN, « From Austerity Back to Legitimacy? The European Pillar of Social Rights: A Policy Brief », *EU Law Analysis*, 20 mars 2017.

¹¹¹⁴ S. ROBIN-OLIVIER, « 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 », *RTD Eur.*, 2016, n° 4, pp. 835-840 ; K. CHATZILAOU, « Vers un socle européen des droits sociaux: quelles inspirations? », *RDT*, 2017, n° 3, pp. 175-180.

¹¹¹⁵ En ce sens, Sophie Robin-Olivier qualifiait le projet de l'un des « adjuvants à l'UEM » : S. ROBIN-OLIVIER, « 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 », *op. cit.* note 1114, pp. 835-840.

¹¹¹⁶ Voir *supra* n° 86-89.

324. Deuxièmement, il apparaît peu novateur, comparé aux autres instruments européens garantissant le respect des droits sociaux, auxquels il ne se réfère que superficiellement¹¹¹⁷, voire qu'il méconnaît¹¹¹⁸. Au niveau des instruments extérieurs à l'Union, ni la Convention EDH, ni le PIDESC ne sont mentionnés et les références aux conventions de l'OIT et à la Charte sociale européenne sont agrémentées de la précision que ces textes ne sont pas ratifiés par tous les États membres afin de conclure que le droit de l'Union s'avère plus contraignant et détaillé. L'aspect le plus problématique en la matière est que rien ne semble prévu quant à l'articulation de ce socle avec ces sources internationales¹¹¹⁹.

B) La concrétisation du Socle européen des droits sociaux, point de départ d'une timide « resocialisation » de l'UEM

325. L'étude du Socle européen des droits sociaux révèle son contenu peu novateur, mais destiné à renforcer l'UEM¹¹²⁰ (1-). D'ailleurs, dès le lancement des propositions relatives au socle européen en avril 2017, la Commission a précisé que le Semestre européen, et particulièrement ses recommandations, serait l'un des instruments principaux pour mettre en œuvre les vingt principes inclus dans ce socle (2-).

1- Un Socle européen perfectionnant l'acquis social pour approfondir l'UEM

326. La consultation publique ainsi que les avis des institutions européennes et extérieures ont permis l'élaboration effective de ce socle européen qui a fait l'objet d'une recommandation de la Commission¹¹²¹ avant d'être adopté lors du sommet de Göteborg par le Parlement européen, le Conseil et la Commission européenne¹¹²². Le choix de passer par une proclamation interinstitutionnelle, forme

¹¹¹⁷ Le document de travail de la Commission se réfère à la Charte communautaire comme étant seulement un texte ancien auquel il n'est pas fait référence dans la Communication. L'analyse des autres instruments s'avère insuffisante et la jurisprudence de la Cour de justice n'est pas examinée. Pour aller plus loin, voir : K. LÖRCHER, I. SCHÖMANN, *The European Pillar of Social rights : critical legal analysis and proposals*, *op. cit.* note 1109, p. 26.

¹¹¹⁸ K. CHATZILAOU, « Vers un socle européen des droits sociaux », *op. cit.* note 1114, pp. 175-180. L'autrice se réfère aux positions adoptées par le CEDS et l'OIT contre les mesures d'austérité.

¹¹¹⁹ Concernant l'articulation du Socle européen des droits sociaux avec le droit du Conseil de l'Europe, le secrétaire général du Conseil de l'Europe, Thorbjørn Jagland, a publié un avis sur la question début 2017.

Selon lui, cette initiative doit être saluée, mais il faut que ce socle permette « une consolidation de la synergie entre les systèmes normatifs de protection des droits sociaux fondamentaux à l'échelle continentale » en plaçant la Charte sociale européenne au cœur de ce socle : Conseil de l'Europe, Avis du Secrétaire général sur le socle européen des droits sociaux, 20 janvier 2017. Sur ce point, Olivier de Schutter a proposé des pistes pour permettre au Socle européen de donner une place plus importante à la Charte sociale européenne : O. DE SCHUTTER, *The European Pillar of Social Rights and the Role of the European Social Charter in the EU Legal Order*, Secrétariat de la Charte sociale européenne et plateforme Equinet, 14 novembre 2018, pp. 47-49. Voir également :

G. GUIGLIA, « Le "socle européen des droits sociaux" : une contribution à la synergie entre le droit de l'Union européenne et la Charte sociale européenne », *Droits fondamentaux*, 2017, n° 15.

¹¹²⁰ S. ROBIN-OLIVIER, « 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 », *op. cit.* note 1114, pp. 835-840.

¹¹²¹ Recommandation 2017/761 de la Commission du 26 avril 2017 sur le socle européen des droits sociaux, *JOUE* L 113, 29 avril 2017.

¹¹²² Proclamation interinstitutionnelle sur le socle européen des droits sociaux, Sommet social de Göteborg, 17 novembre 2017. Au moment de la signature, le Premier ministre estonien, Jüri Ratas, qui a signé la proclamation

choisie pour réceptionner la Charte des droits fondamentaux avant que le traité de Lisbonne lui reconnaisse une valeur juridiquement contraignante, démontre une volonté d'un engagement fort en faveur du renouveau social de l'Union européenne¹¹²³. La comparaison est plus facilement faite avec la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 qui est également dépourvue de force contraignante et a fait l'objet d'une proclamation solennelle afin de servir de guide pour évoluer vers l'Europe sociale¹¹²⁴. Toutefois, alors que la Charte communautaire s'accompagnait d'un programme d'action déjà préparé avant sa proclamation, le socle européen a fait l'objet d'une démarche plus prudente liée au contexte européen marqué par les disparités entre États et les conséquences persistantes de la crise économique¹¹²⁵.

327. Alors qu'à l'origine il devait servir à réaliser une UEM « plus approfondie et plus équitable »¹¹²⁶ respectant l'économie sociale de marché prônée par le traité de Lisbonne, le Socle n'est finalement pas limité à l'UEM. Le socle énonce 20 principes et droits répartis en trois catégories¹¹²⁷ : égalité des chances et accès au marché du travail¹¹²⁸, marchés du travail dynamiques et conditions de travail équitables¹¹²⁹, protection et inclusion sociales¹¹³⁰. Son préambule reprend l'ensemble des objectifs sociaux de l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux¹¹³¹. Il reconnaît également que « la crise a eu de lourdes conséquences sociales - allant du chômage des jeunes et du chômage de longue durée au risque de pauvreté - auxquelles il reste urgent et prioritaire de s'attaquer »¹¹³². Il s'inscrit dans la continuité de

au nom du Conseil, a déclaré: « Le socle européen des droits sociaux reflète ce en quoi l'Europe croit. Nous voulons une Europe qui lutte contre le chômage, la pauvreté et la discrimination, une Europe qui offre les mêmes chances aux jeunes et aux personnes vulnérables. Le socle européen des droits sociaux repose sur nos valeurs communes et orientera nos travaux futurs en vue d'une Europe plus juste ».

¹¹²³ J.-P. LHERNOULD, S. LAULOM, « Quelle Europe sociale nous prépare le socle des droits sociaux ? », *op. cit.* note 1112, p. 455.

¹¹²⁴ Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée le 9 décembre 1989. Voir *supra* n° 115-118.

¹¹²⁵ P. RODIERE, « Le dévissage de l'Europe sociale - sur les "explications" du socle européen des droits sociaux par la Commission », *RTD Eur.*, 2018, n° 1, pp. 45-58.

¹¹²⁶ JUNCKER J.-C, « Un nouvel élan pour l'Europe : Mon programme pour l'Emploi, la Croissance, l'Équité et le Changement démocratique », Orientations politiques pour la prochaine Commission européenne, Strasbourg, 15 juillet 2014, p. 8.

¹¹²⁷ Pour plus de détails, voir : https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_fr (consulté le 28 mars 2022).

¹¹²⁸ Cette première catégorie comprend l'éducation, formation et apprentissage tout au long de sa vie ; l'égalité des sexes ; l'égalité des chances et le soutien actif à l'emploi.

¹¹²⁹ Cette deuxième catégorie inclut les emplois sûrs et stables ; les salaires, les informations concernant les conditions d'emploi et protection en cas de licenciement ; le dialogue social et la participation des travailleurs ; l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée et l'environnement de travail sain, sûr et adapté, et protection des données.

¹¹³⁰ Cette troisième catégorie comprend l'accueil de l'enfance et l'aide à l'enfance ; la protection sociale ; les prestations de chômage ; le revenu minimum ; les prestations de vieillesse et pensions ; les soins de santé ; l'inclusion des personnes handicapées ; les soins de longue durée ; le logement et l'aide aux sans-abri et l'accès aux services essentiels.

¹¹³¹ Comme l'explique Sylvaine Laulom, ce rappel n'est pas superflu tant ces aspects ont été jetés aux oubliettes durant la crise : J.-P. LHERNOULD, S. LAULOM, « Quelle Europe sociale nous prépare le socle des droits sociaux ? », *op. cit.* note 1112, p. 455.

¹¹³² Préambule du Socle européen des droits sociaux, pt 10.

la vision européenne des droits sociaux en rappelant que « le progrès économique et le progrès social sont étroitement liés¹¹³³. Aussi, l'établissement d'un socle européen des droits sociaux devrait-il s'inscrire dans une action plus vaste pour construire un modèle de croissance plus inclusif et durable en améliorant la compétitivité de l'Europe afin de la rendre plus propice à l'investissement, à la création d'emploi et à la promotion de la cohésion sociale. »¹¹³⁴ Son but est explicité comme fixant des objectifs qui vont « servir de guide pour atteindre des résultats en matière sociale et d'emploi permettant de relever les défis actuels et futurs et de satisfaire les besoins essentiels de la population, et pour faire en sorte que les droits sociaux soient mieux consacrés et mis en œuvre »¹¹³⁵. Ainsi, Sylvaine Laulom l'envisage comme un cadre pour l'action des institutions européennes, États membres et partenaires sociaux, dans le respect des compétences de chaque partie prenante¹¹³⁶.

328. Ce développement d'un nouvel instrument de droit de l'Union de nature non contraignante a pu interroger sur l'avenir de la protection des droits sociaux au niveau de l'Union. En effet, le but de cet outil n'est pas de garantir de nouveaux droits, mais de rassembler des principes essentiels qui devraient devenir communs aux États membres. La mention du mot « principe » n'est pas anodine quand on connaît le vocabulaire de la Charte des droits fondamentaux tel qu'interprété par la Cour de justice, qui différencie au niveau de la justiciabilité les droits et les principes tels que prescrits par l'article 52 alinéa 5 de la Charte¹¹³⁷. En outre, l'absence de définition concrète du mot « principe » au sein du Socle ne démontre pas en quoi ce nouvel instrument peut participer à l'effectivité de la protection des droits sociaux¹¹³⁸. Il ne semble pourtant pas qu'il s'agisse de principes ayant la même valeur que ceux de la Charte, dès lors que le socle est envisagé comme un moyen d'évaluation et de convergence¹¹³⁹. De plus, Pierre Rodière relève que le mot « essentiel » désigne simplement les principes et droits jugés d'une importance essentielle selon la Commission pour réaliser son programme d'une Europe sociale du futur¹¹⁴⁰. Les droits sociaux semblent donc appréhendés en tant qu'instruments d'évaluation des performances des États membres dans l'optique d'une convergence économique et sociale¹¹⁴¹.

¹¹³³ Selon Jean-Philippe Lhernould « Fidèle aux orientations des traités, le socle est indissociable de l'économie de marché. Le discours en épouse les contraintes » : J.-P. LHERNOULD, S. LAULOM, « Quelle Europe sociale nous prépare le socle des droits sociaux ? », *op. cit.* note 1112, p. 455.

¹¹³⁴ Préambule du Socle européen des droits sociaux, pt 11.

¹¹³⁵ Préambule du Socle européen des droits sociaux, pt 12.

¹¹³⁶ J.-P. LHERNOULD, S. LAULOM, « Quelle Europe sociale nous prépare le socle des droits sociaux ? », *op. cit.* note 1112, p. 455.

¹¹³⁷ Voir *supra* n° 145-147.

¹¹³⁸ K. CHATZILAOU, « Vers un socle européen des droits sociaux », *op. cit.* note 1114, pp. 175-180.

¹¹³⁹ Contrairement à la conception de principes « boucliers » qui semblait développée, selon Laurence Burgorgue-Larsen, par la Charte des droits fondamentaux : L. BURGORGUE-LARSEN, « Ombres et Lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 410, p. 685, *spéc.* p. 689.

¹¹⁴⁰ Sur ce point, voir notamment : E. MAZUYER, « Le retour du mythe de l'Europe sociale ? », *op. cit.* note 1064, pp. 83-94.

¹¹⁴¹ K. CHATZILAOU, « Vers un socle européen des droits sociaux », *op. cit.* note 1114, pp. 175-180. Quant à l'utilisation du mot « convergence », Pierre Rodière note qu'il est absent des traités alors qu'il est très présent concernant le socle européen des droits sociaux ce qui dénote une volonté plus modeste de « tenter de faire évoluer

Le Parlement européen s'est prononcé en la matière en déclarant que le futur socle ne devait pas être réduit à une déclaration de principes ou de bonnes intentions et permettre de s'intéresser à des questions concrètes¹¹⁴². En tout état de cause, avant qu'il ne soit proclamé par les institutions européennes, il ne s'agissait que d'un « objet juridique non identifié » dont la portée interrogeait¹¹⁴³.

329. Au niveau de son contenu, le Socle va parfois au-delà de l'acquis du droit de l'Union¹¹⁴⁴. Le Socle en lui-même n'indique pas clairement quelles sont ses sources d'inspiration ou la conception que se fait la Commission de l'Europe sociale, contrairement à l'ensemble documentaire qui environne le projet de socle¹¹⁴⁵. Il s'agit du document de travail complétant la communication¹¹⁴⁶, le document de réflexion de la Commission sur la dimension sociale de l'Europe¹¹⁴⁷ ainsi que le livre blanc sur l'avenir de l'Europe du 1^{er} mars 2017¹¹⁴⁸. Selon Pierre Rodière, les trois instruments majeurs de protection des droits sociaux que sont la Charte communautaire, la Charte des droits fondamentaux et le Socle européen témoignent d'un « désengagement progressif de l'Union européenne dans la réalisation d'une Europe sociale » dès lors que l'aspect législatif européen est de moins en moins privilégié au profit des actions au niveau national¹¹⁴⁹.

330. Pour être opposables, les principes et droits compris dans le Socle nécessitent des mesures concrètes ou actes législatifs adoptés au niveau approprié¹¹⁵⁰. Le Socle pris isolément a peu d'intérêt, mais il peut à la fois servir à lancer de nouvelles initiatives au niveau social et permettre une socialisation du semestre européen. Sur ce point, la Commission européenne a pris en compte le socle européen des

les systèmes nationaux pour gommer les différences qui les séparent » : P. RODIERE, « Le dévissage de l'Europe sociale - sur les "explications" du socle européen des droits sociaux par la Commission », *op. cit.* note 1125, pp. 45-58.

¹¹⁴² Résolution du Parlement européen du 19 janvier 2017 sur un socle européen des droits sociaux (2016/2095 (INI)).

¹¹⁴³ J.-P. LHERNOULD, S. LAULOM, « Quelle Europe sociale nous prépare le socle des droits sociaux ? », *op. cit.* note 1112, p. 455.

¹¹⁴⁴ Commission européenne, Document de travail accompagnant la Communication COM (2017) 251 du 26 avril 2017, SWD (2017) 201.

¹¹⁴⁵ P. RODIERE, « Le dévissage de l'Europe sociale - sur les "explications" du socle européen des droits sociaux par la Commission », *op. cit.* note 1125, pp. 45-58. Il les qualifie d'ailleurs d'« explications » au socle européen.

¹¹⁴⁶ Commission européenne, Document de travail accompagnant la Communication COM (2017) 251 du 26 avril 2017, SWD (2017) 201.

¹¹⁴⁷ Commission européenne, Document de réflexion sur la dimension sociale de l'Europe, 26 avril 2017, COM (2017) 206.

¹¹⁴⁸ Commission européenne, Livre blanc sur l'avenir de l'Europe, Réflexions et scénarios pour l'EU-27 à l'horizon 2025, 1^{er} mars 2017.

¹¹⁴⁹ P. RODIERE, « Le dévissage de l'Europe sociale - sur les "explications" du socle européen des droits sociaux par la Commission », *op. cit.* note 1125, pp. 45-58. Selon lui, les Etats membres sont bien les destinataires du Socle européen. De plus, il estime que la justiciabilité de la Charte des droits fondamentaux en matière sociale a été fortement diminuée par la Cour de justice. Pour aller plus loin sur ce point, voir *supra* n° 145-147.

¹¹⁵⁰ Préambule du socle européen des droits sociaux, pt 14. Par conséquent, plusieurs auteurs préconisent de l'intégrer aux politiques sociales de l'Union : E. BROOKS, « The 'last chance for social Europe': The European Pillar of Social Rights can only work if integrated into the EU's existing policies », *Blog LSE*, 22 mai 2017, en ligne <http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2017/05/22/last-chance-for-social-europe-european-pillar-social-rights/> (consulté le 14 mai 2018) ; Z. RASNACA, *Bridging the gaps of falling short ? The European Pillar of Social Rights and what it can bring to EU-level policymaking*, Working Paper, ETUI, 2017.

droits sociaux lors des communications relatives au semestre européen du 22 mai 2017 en précisant que pour accomplir les réformes structurelles demandées, il fallait tenir compte des priorités et conséquences sociales lors de leur conception et de leur mise en œuvre en s'inspirant du socle¹¹⁵¹.

331. Le Socle européen des droits sociaux est proclamé en novembre 2017 alors qu'est établi le huitième ensemble de recommandations spécifiques au sein du Semestre européen¹¹⁵². En effet, il est destiné à y être associé pour « resocialiser » cet instrument de la gouvernance économique européenne.

2- Une tentative limitée de socialiser le Semestre européen

332. Afin de pouvoir associer le Socle européen des droits sociaux au Semestre européen, la Commission européenne a présenté en mars 2018 son tableau de bord d'évaluation des indicateurs sociaux (aussi appelé « tableau de bord social »)¹¹⁵³. Le tableau de bord social met en place un ensemble d'indicateurs visant à évaluer la performance/mise en œuvre par les États membres des vingt principes inclus dans le Socle européen des droits sociaux. 35 indicateurs permettent de contrôler douze domaines recouvrant ces principes¹¹⁵⁴. Il remplace le tableau de bord d'indicateurs en matière sociale et d'emploi adopté en 2013¹¹⁵⁵ afin d'intégrer les priorités du Socle au sein du Semestre européen. À l'instar du Socle, le tableau est divisé en trois grandes parties : égalité des chances et accès au marché du travail¹¹⁵⁶, marchés du travail dynamiques et conditions de travail équitables et soutien des pouvoirs publics¹¹⁵⁷ et protection et inclusion sociales¹¹⁵⁸. À partir de ces tableaux de bord sociaux, la Commission émet des recommandations non contraignantes pour chaque État membre. Ainsi, le Socle européen des

¹¹⁵¹ Selon Jean-Philippe Lhernould « l'intrusion de considérations sociales dans les réformes structurelles des États membres est un phénomène remarquable. Il est possible d'y déceler un rebond du social face aux valeurs marchandes » : J.-P. LHERNOULD, S. LAULOM, « Quelle Europe sociale nous prépare le socle des droits sociaux ? », *op. cit.* note 1112, p. 455.

¹¹⁵² Proclamation interinstitutionnelle sur le socle européen des droits sociaux, Sommet social de Göteborg, 17 novembre 2017.

¹¹⁵³ Commission européenne, Document de travail accompagnant la Communication COM (2017) 251 du 26 avril 2017, SWD (2017) 201.

¹¹⁵⁴ Pour plus de détails sur le suivi des indicateurs, voir : <https://ec.europa.eu/eurostat/fr/web/european-pillar-of-social-rights/indicators/social-scoreboard-indicators> (consulté le 30 mars 2022).

¹¹⁵⁵ Conseil, Sous-groupe Indicateurs du Comité de la protection sociale, « Key employment and social indicators' scoreboard: operationalization », 13 juin 2014, 10337/14 ADD 1.

¹¹⁵⁶ Cette première partie comprend cinq domaines : éducation, compétences et apprentissage tout au long de la vie ; égalité entre les hommes et les femmes sur le marché du travail ; inégalité et mobilité ascendante ; conditions de vie et pauvreté ; jeunesse.

¹¹⁵⁷ Cette deuxième partie comporte trois domaines : structure de la population active ; dynamique du marché du travail ; revenus, y compris ceux liés à l'emploi.

¹¹⁵⁸ Cette troisième et dernière partie comporte quatre domaines : incidence des politiques publiques sur la réduction de la pauvreté ; services d'accueil de la petite enfance ; soins de santé ; accès au numérique et compétences numériques.

droits sociaux est envisagé comme une « boussole du progrès social » dont la mise en œuvre permettra d'aboutir à une « Europe plus sociale et plus équitable »¹¹⁵⁹.

333. Néanmoins, l'ensemble des droits et principes n'ont pas été retranscrits en tant qu'indicateurs au sein du tableau de bord social¹¹⁶⁰. De plus, la sélection des indicateurs a pu poser question quant à leur adéquation. Une étude approfondie de l'*European Trade Union Institute* révèle que ces indicateurs ne permettent qu'une vue d'ensemble du contexte social, mais ne s'avèrent pas pertinents ou incomplets pour mesurer la mise en œuvre des principes compris dans le Socle¹¹⁶¹. Leur étude établit que la mesure fournie par ces indicateurs se base plus sur la quantité que sur la qualité¹¹⁶². Le choix des indicateurs n'est en tout état de cause pas anodin, car il reflète les priorités que la Commission souhaite distiller dans les politiques sociales des États membres¹¹⁶³. Bien que l'ajout du tableau de bord social conduise à inscrire le Semestre européen dans un mouvement de « socialisation » progressive¹¹⁶⁴, il peut contribuer à accroître une certaine confusion dès lors qu'il ne s'accompagne pas d'une méthodologie d'évaluation permettant d'interpréter la logique des indicateurs qu'il contient¹¹⁶⁵ et garante de leur effectivité¹¹⁶⁶.

334. À partir de 2015, les institutions européennes se sont engagées dans un mouvement de « socialisation » du Semestre européen¹¹⁶⁷. Ce changement est visible au sein des recommandations adressées aux États membres qui laissent plus de place aux questions de pauvreté et d'exclusion sociale en mentionnant par exemple la nécessité d' « améliorer l'adéquation et la couverture de l'aide sociale et des prestations chômage »¹¹⁶⁸ et de « remédier aux écarts et disparités concernant les dispositifs de

¹¹⁵⁹ Ces formulations sont issues du site d'Eurostat, voir : <https://ec.europa.eu/eurostat/fr/web/european-pillar-of-social-rights> (consulté le 30 mars 2022).

¹¹⁶⁰ Le site d'Eurostat liste les indicateurs qui sont répartis dans les trois parties en indicateurs principaux et secondaires. Pour aller plus loin, voir : <https://ec.europa.eu/eurostat/fr/web/european-pillar-of-social-rights/indicators> (consulté le 1er avril 2022).

¹¹⁶¹ B. GALGÓCZI et al., *The Social Scoreboard revisited*, Background analysis, n° 3, ETUI, 2017.

¹¹⁶² *ibid.*

¹¹⁶³ L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, *op. cit.* note 7, p. 588.

¹¹⁶⁴ D'autres initiatives allaient déjà dans ce sens avec l'ajout d'indicateurs sociaux au tableau de bord macroéconomique dans le cadre de la surveillance des déséquilibres macroéconomique des États membres et la mise en place de mécanismes de suivi en matière d'emploi et de protection sociale : *ibid.*, p. 588.

¹¹⁶⁵ On peut noter que sur le site d'Eurostat relatif au tableau de bord social, la rubrique « Méthodologie » se contente de lister les sources des données utilisées pour le socle européen des droits sociaux : <https://ec.europa.eu/eurostat/fr/web/european-pillar-of-social-rights/methodology> (consulté le 29 mars 2022).

¹¹⁶⁶ « *for the indicators to be effective in guiding policy it is vital that the right indicators are chosen, that a methodology is defined so as to assess what the indicators imply, and finally that a procedure is established for balancing the social and the economic when assessing the country-specific recommendations* » : B. GALGÓCZI et al., *The Social Scoreboard revisited*, *op. cit.* note 1161, p. 7.

¹¹⁶⁷ Voir parmi d'autres : J. ZEITLIN, B. VANHERCKE, « Socializing the European Semester », *op. cit.* note 1103, pp. 149-174. Ces auteurs notent également que l'appropriation progressive du Semestre européen par les acteurs sociaux a contribué à sa socialisation.

¹¹⁶⁸ Recommandation du Conseil du 14 juillet 2015 concernant le programme national de réforme de la Hongrie pour 2015 et portant avis sur le programme de convergence de la Hongrie pour 2015, *JOUE C 272*, 18 août 2015, p. 76.

revenu minimum »¹¹⁶⁹. La refonte du Semestre en 2015 a pour but « l'amélioration de la politique de l'emploi et de la protection sociale [de manière à] activer (...) soutenir et (...) protéger les personnes et (...) assurer une plus grande cohésion sociale, des éléments essentiels à la croissance économique durable »¹¹⁷⁰. Toutefois, la proclamation du Socle européen des droits sociaux a permis d'accentuer cette tendance à la « socialisation » du Semestre européen auquel il est intégré¹¹⁷¹. Par conséquent, alors qu'à son lancement, il se focalisait essentiellement sur l'assainissement et le redressement des politiques nationales, le Semestre européen a petit à petit accordé une place plus importante aux questions sociales, notamment en lien avec le marché du travail¹¹⁷². Les fondamentaux du Semestre européen demeurent inchangés, les recommandations sociales se concentrant sur l'emploi, le capital humain, l'inclusion et la protection sociales, en écho à l'importance donnée dès le lancement du semestre européen à la croissance, la compétitivité et la soutenabilité¹¹⁷³. En effet, en 2015, le Semestre européen a été recentré autour d'un « triangle vertueux » composé de l'investissement en faveur de la durabilité de la croissance, les réformes structurelles destinées à accroître la productivité, la compétitivité et l'investissement et, enfin, la responsabilité budgétaire¹¹⁷⁴. Dès lors, la prévalence des objectifs économiques sur les objectifs sociaux s'applique également à l'évaluation des politiques sociales, nonobstant le fait qu'elles peuvent couvrir des objectifs plus larges¹¹⁷⁵. Les recommandations de la Commission soulignent l'intérêt de mettre en place des réformes de réduction des dépenses publiques, principalement en matière de sécurité sociale¹¹⁷⁶. Elle a par exemple affirmé à l'égard du Socle que la politique sociale « devrait être mis[e] en œuvre en fonction des ressources disponibles et dans les limites d'une bonne gestion budgétaire et des obligations du traité régissant les finances publiques »¹¹⁷⁷. La socialisation du Semestre européen s'inscrit nécessairement dans le cadre même de la gouvernance économique européenne qui a été conçue pour atteindre des objectifs économiques et budgétaires¹¹⁷⁸.

¹¹⁶⁹ Voir, par exemple : Recommandation du Conseil du 12 juillet 2016 concernant le programme national de réforme de l'Estonie pour 2016 et portant avis sur le programme de stabilité de l'Estonie pour 2016, *JOUE* C 299, 18 août 2016, p. 45. Voir également : K. CHATZILAOU, « La dimension sociale de la gouvernance économique européenne », *RDT*, 2018, p. 233.

¹¹⁷⁰ Communication de la Commission, « Semestre européen 2015 : recommandations par pays », 13 mai 2015, COM (2015) 250 final, p. 3.

¹¹⁷¹ Projet de rapport conjoint sur l'emploi de la Commission et du Conseil accompagnant la communication de la Commission sur l'examen annuel de croissance 2018, 22 novembre 2017, COM (2017), 674 final.

¹¹⁷² L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, op. cit. note 7, p. 141.

¹¹⁷³ *ibid.*, p. 232.

¹¹⁷⁴ Communication de la Commission, « Examen annuel de la croissance 2014 », 28 novembre 2014, COM (2014) 902 final, p. 5. Voir également : Communication de la Commission, « Semestre européen 2015 : Recommandations par pays », *préc.*, pp. 2 et 3.

¹¹⁷⁵ L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, op. cit. note 7, p. 234.

¹¹⁷⁶ A l'inverse, les secteurs porteurs de croissance et de compétitivité ne font pas l'objet de telles recommandations. Voir en ce sens : Communication de la Commission, « Europe 2020 : une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive », 3 mars 2010, COM (2010) 2020 final, p. 29.

¹¹⁷⁷ Commission européenne, Document de travail accompagnant la Communication COM (2017) 251 du 26 avril 2017, *préc.*, p. 5.

¹¹⁷⁸ Voir : L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, op. cit. note 7, p. 236.

335. Le tableau de bord social permet essentiellement d'évaluer et de comparer les performances des États membres en matière sociale. Les résultats de ces analyses sont présentés dans le Rapport conjoint sur l'emploi et dans des rapports par pays qui vont permettre de préciser le contenu des recommandations par pays. Il s'agit d'établir un dialogue entre les parties prenantes afin que les États membres puissent éventuellement bénéficier du service d'appui à la réforme structurelle créé en 2015 par la Commission¹¹⁷⁹.

336. Au terme des quelques cycles complets de Semestre européens qui se sont déroulés depuis la proclamation du Socle, un bilan provisoire peut être dressé. Tout d'abord, ce nouvel instrument a vocation à se pérenniser en tant qu'outil plus concret de « resocialisation » de l'Union européenne. En décembre 2019, la Commission a annoncé dans sa communication sur le pacte vert pour l'Europe son intention d'intégrer les objectifs de développement durable (ci-après « ODD ») des Nations Unies dans le processus du Semestre européen¹¹⁸⁰. En mars 2021, la Commission européenne a dévoilé un plan d'action visant à mettre en œuvre les orientations inscrites au sein du socle européen des droits sociaux¹¹⁸¹. Ce document pose trois objectifs concrets que souhaite atteindre la Commission d'ici 2030 : un emploi pour au moins 78 % des 20-64 ans ; une participation à des activités de formation pour au moins 60 % des adultes chaque année ; 15 millions de personnes menacées de pauvreté ou d'exclusion sociale en moins¹¹⁸². En outre, ce plan d'action a donné lieu à la mise à jour du tableau de bord social¹¹⁸³.

337. Le Sommet social de Porto de mai 2021 a permis de renforcer le consensus autour de cette stratégie sociale à l'horizon 2030 grâce à l'adoption d'une déclaration présentée comme « l'engagement le plus inclusif et le plus ambitieux jamais atteint de manière tripartite au niveau de l'Union européenne »¹¹⁸⁴. Cette déclaration présente le Socle européen des droits sociaux comme un « élément fondamental de la relance » et affirme la détermination pour la période 2019-2024 d'approfondir sa mise en œuvre tant au niveau européen que national¹¹⁸⁵. Néanmoins, elle s'apparente plus à une redéfinition substantielle de la stratégie sociale de l'Union qu'à un réel apport au vu du plan d'action de la Commission concernant le Socle européen des droits sociaux¹¹⁸⁶.

¹¹⁷⁹ Commission européenne, Structural Reform Support Service, Strategic Plan 2016-2020, 1er mars 2017, Ares (2017) 1089546.

¹¹⁸⁰ Communication la Commission, « Le pacte vert européen », 11 décembre 2019, COM (2019) 640 final.

¹¹⁸¹ Commission européenne, Plan d'action sur le socle européen des droits sociaux, 4 mars 2021, COM (2021) 102 final.

¹¹⁸² Pour aller plus loin sur les stratégies et le calendrier de mise en œuvre de ces objectifs, voir : https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-action-plan_en (consulté le 29 mars 2022).

¹¹⁸³ Commission européenne, Plan d'action sur le socle européen des droits sociaux, 4 mars 2021, *préc.*, annexe 2 « Le tableau de bord social révisé ».

¹¹⁸⁴ Conseil européen, Déclaration de Porto, Sommet social, 8 mai 2021 ; Déclaration de A. COSTA, Premier ministre du Portugal, 7 mai 2021.

¹¹⁸⁵ Conseil européen, Déclaration de Porto, Sommet social, 8 mai 2021, pts 4 et 5.

¹¹⁸⁶ B. PETIT, « Sommet social de Porto : le plein de légitimité avant les difficultés », *Rev. UE*, 2021, n° 649, p. 324.

338. Ensuite, plus concrètement, le Socle européen des droits sociaux a inspiré plusieurs initiatives législatives européennes en matière sociale mettant un terme à la morosité qui régnait depuis quelques années en la matière¹¹⁸⁷. C'est le cas par exemple de la directive sur le détachement de travailleurs¹¹⁸⁸, la directive sur l'équilibre en vie privée et professionnelle¹¹⁸⁹ ou la directive relative aux conditions de travail transparentes et prévisibles¹¹⁹⁰. Ces directives mentionnent explicitement, aux côtés de la Charte des droits fondamentaux et d'autres textes de droit de l'Union, des principes du socle européen des droits sociaux en leur sein en tant que fondement de leur adoption¹¹⁹¹.

339. Enfin, même si la prise en compte du Socle européen des droits sociaux a été effectuée au niveau du Semestre européen, et en particulier au sein de la formulation des recommandations adressées aux États membres, la priorité demeure la croissance et la soutenabilité¹¹⁹². Pour certains, le Socle témoigne ainsi du fait l'Europe sociale se fonde dans la politique économique et monétaire¹¹⁹³.

340. En conclusion, le Socle européen des droits sociaux constitue indéniablement un pas dans la direction d'une Europe plus sociale, principalement au niveau du Semestre européen. Toutefois, il ne permet pas une revalorisation des droits sociaux telle qu'elle permette un rééquilibrage entre les objectifs économiques et budgétaires d'une part, et les objectifs sociaux, d'autre part¹¹⁹⁴. Selon Louise Fromont, la genèse du Socle ainsi que sa mise en œuvre par le tableau de bord social témoignent de la faible probabilité que les droits sociaux fondamentaux deviennent des objectifs à part entière de la nouvelle gouvernance économique européenne¹¹⁹⁵.

¹¹⁸⁷ C. BARNARD, « EU Employment Law and the European Social Model: The Past, the Present and the Future », *Current Legal Problems*, 1 janvier 2014, vol. 67, n° 1, pp. 199-237. Pour aller plus loin sur les initiatives lancées à partir du Socle européen, voir : L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, op. cit. note 7, pp. 590-592.

¹¹⁸⁸ Directive (UE) n° 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, *JOUE* L 173, 9 juillet 2018, pp. 16-24. Il est à noter que cette directive ne mentionne pas le socle européen des droits sociaux en son sein.

¹¹⁸⁹ Directive (UE) n° 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 n° 2010/18/UE du Conseil, *JOUE* L 188, 12 juillet 2019, pp. 79-93.

¹¹⁹⁰ Directive (UE) n° 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, *JOUE* L 186, 11 juillet 2019, pp. 105-121.

¹¹⁹¹ Pour la directive n° 2019/1158, il s'agit des principes n° 2 et 9 et pour la directive n° 2019/1152, il s'agit des principes n° 5 et 7.

¹¹⁹² B. HACKER, *A European Social Semester? The European Pillar of Social Rights in practice*, Working Paper, n° 5, ETUI, 2019, p. 21.

¹¹⁹³ S. ROBIN-OLIVIER, « Le droit social européen absorbé par l'Union économique et monétaire », in M.-A. MOREAU-BOURLES et al. (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail: du rôle du juge aux conflits alternatifs*, Paris, France, Dalloz, 2019, pp. 439-452.

¹¹⁹⁴ S. GARBEN, « The European Pillar of Social Rights: An Assessment of its Meaning and Significance », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, décembre 2019, vol. 21, pp. 101-127.

¹¹⁹⁵ L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, op. cit. note 7, pp. 595-598. Voir également ses préconisations pour améliorer le Socle européen des droits sociaux : *Ibid.*, pp. 598-599.

341. Des propositions ont pu être faites pour améliorer la protection des droits sociaux au niveau de l'UE après la crise économique. Outre l'adhésion à la Charte sociale européenne¹¹⁹⁶, solution qui ne semble pas être en passe d'être adoptée, des modifications internes au droit de l'UE ont été avancées. Catherine Barnard a par exemple déclaré que pourrait être adopté un *European Social Compact* en tant qu'amendement au droit primaire ou que décision du Conseil européen¹¹⁹⁷. Dans le même sens, l'*European Trade Union Confederation* (ci-après « ETUC »)¹¹⁹⁸ a défendu un protocole permettant d'inscrire une priorisation de la protection des droits sociaux par rapport aux libertés économiques et au droit de la concurrence et de modifier l'article 151 TFUE pour qu'il indique que « *the Union ensures that improvements are being maintained, and avoids any regression in respect of its already existing secondary legislation* »¹¹⁹⁹. Ces propositions ne prennent pas en compte les conséquences de mécanismes qui s'inscrivent en dehors du droit de l'Union tels que le MES.

342. Le développement de nouvelles règles et pratiques destinées à adapter le droit de l'UE au besoin de financement des États membres n'a que peu tenu compte des aspects sociaux. Une fois encore, la politique sociale fait figure de « variable d'ajustement »¹²⁰⁰ au sein de l'UE.

¹¹⁹⁶ O. DE SCHUTTER, « L'adhésion de L'Union Européenne à La Charte sociale européenne », *RTDH*, 2015, n° 102, pp. 259-316 ; O. DE SCHUTTER, « L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne: un nouveau départ », *op. cit.* note 704, pp. 155-197.

¹¹⁹⁷ C. BARNARD, « EU Employment Law and the European Social Model », *op. cit.* note 1187, pp. 199-237

¹¹⁹⁸ ETUC, *Position on the European Pillar of Social Rights Working for a Better Deal for All Workers*, 6 septembre 2016.

¹¹⁹⁹ Pour plus de détails sur le rôle du principe de non-régression dans la protection des droits sociaux, voir *infra* n° 824-835.

¹²⁰⁰ L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, *op. cit.* note 7, p. 235.

Conclusion du Chapitre 2

343. La crise des dettes souveraines a, sans conteste, constitué un bouleversement de la nature même de l'UEM. La prégnance de l'intergouvernementalisme dans les solutions apportées à la crise, et l'ajustement des règles européennes en découlant, témoignent de l'inadaptation de la zone euro à une crise de la dette publique. Le développement subséquent de mécanismes d'assistance financière *ad hoc*, puis permanents, visant à pallier ces carences a conduit à une forme de contrainte pesant sur les États bénéficiaires quant à la mise en œuvre de mesures d'austérité portant atteinte aux droits sociaux.

344. Malgré quelques palliatifs apportés majoritairement à la fin de la période où la crise se faisait le plus ressentir, la gestion de la crise a confirmé la place secondaire accordée aux droits fondamentaux, et notamment aux droits sociaux, au niveau de l'Union européenne¹²⁰¹.

¹²⁰¹ C. AYMERICH, « Challenging Austerity before European Courts », in A. FARAHAT, X. ARZOZ (dir.), *Contesting austerity: a socio-legal inquiry*, Oxford, Royaume-Uni ; Etats-Unis d'Amérique, Bloomsbury Publishing, 2021, pp. 99-114, spéc. p. 99.

Conclusion du Titre 1

345. Avant même l'apparition de la crise économique et de ses conséquences, les droits sociaux s'avéraient peu protégés en tant que droits de l'Homme en Europe. Au sein du Conseil de l'Europe, la binarité de la protection entre le mécanisme de la Cour EDH, protégeant majoritairement les droits civils et politiques, et celui du Comité européen des droits sociaux témoigne de la volonté d'une protection différenciée des droits de l'Homme. Au sein de l'Union européenne, les droits sociaux ont évolué d'une place résiduelle, en tant que simples vecteurs ou obstacles à l'intégration européenne, à une incorporation au sein de la Charte des droits fondamentaux. Toutefois, leur valeur au sein de la Charte des droits fondamentaux apparaît plus faible que celle d'autres droits fondamentaux et la Cour de justice a parfois continué de faire primer les libertés économiques sur leur protection.

346. Les dix premières années de l'UEM ont été marquées par la rareté de la jurisprudence concernant le titre VIII de la troisième partie du TFUE¹²⁰². Ces quelques arrêts étaient centrés sur des questions institutionnelles comme l'indépendance de la BCE¹²⁰³ ou l'application du PSC¹²⁰⁴. Néanmoins, les mutations de l'UEM ont mis en lumière le besoin d'une intervention du juge, et notamment du juge européen. L'hétérogénéité des textes encadrant la nouvelle gouvernance, doublée de l'accumulation des processus de coordination et d'évaluation en découlant, a mené à une forte complexification du droit et conséquemment de la tâche que le juge a dû affronter¹²⁰⁵. En outre, la nature des mesures d'austérité adoptées par les États ayant bénéficié d'une assistance financière en application des protocoles d'accord a conduit les juges européens à adopter une attitude de retenue quant à leur examen. Cet aspect dommageable pour la protection des droits sociaux offerte par les systèmes européens étudiés est illustré par de nombreuses affaires pour lesquelles les juges se sont cantonnés à rester au stade de la recevabilité en s'estimant incompétents pour traiter de ces requêtes.

¹²⁰² À cet égard, Francesco Martucci qualifie la plupart de ces dispositions de « juridictionnellement vierges » : F. MARTUCCI, « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, toute chose, du droit pour seule chose », *RTD Eur.*, 2013, n° 2, pp. 239-266. Voir dans le même sens :

A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, *op. cit.* note 724, pp. 121 et s.

¹²⁰³ CJCE, 10 juillet 2003, *Commission c. BCE*, aff. C-11/ 00, Rec. I-7147.

¹²⁰⁴ CJCE, 13 juillet 2004, *Commission c. Conseil*, aff. C-27/ 04, Rec. I-6649.

¹²⁰⁵ N. DE SADELEER, « La gouvernance économique européenne : Léviathan ou colosse aux pieds d'argile ? », *op. cit.* note 1085, p. 9.

Titre 2 : Le juge comme arbitre entre urgence économique et protection des droits fondamentaux

347. De nombreux auteurs ont dénoncé l'incompatibilité des mesures d'austérité adoptées par les Etats soumis à la conditionnalité économique avec la protection des droits sociaux¹²⁰⁶, certains allant même jusqu'à parler de « fraude aux Traités » relativement au droit de l'Union¹²⁰⁷. Cette incompatibilité alléguée a mené des requérants à s'adresser aux juges européens. Néanmoins, une partie de ces affaires n'ont donné lieu qu'à des décisions d'irrecevabilité du fait de questionnements portant sur la légitimité du juge en la matière. La prudence des juges relativement à la protection des droits sociaux face à la marge de manœuvre allouée aux autorités nationales, qui existait déjà avant la crise économique, s'est effectivement trouvée renforcée quand les juges européens se sont trouvés face à des mesures visant à remédier à la crise des dettes souveraines¹²⁰⁸. Au moins dans un premier temps, les juges nationaux ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme, ont adopté une attitude de retenue (ou « *self-restraint* » en anglais)¹²⁰⁹.

348. Comme le décrit Claire Kilpatrick, les programmes d'assistance financière octroyés durant cette crise économique ont constitué un mode distinct et important d'activité de l'Union du fait de leur nature spécifique¹²¹⁰. Ce nouveau domaine du droit de l'Union a donné lieu à un contentieux majeur devant la Cour de justice qui a dû se prononcer sur les implications de ces nouveaux instruments. Cette « jurisprudence de crise » révèle la difficulté pour la Cour de justice d'appliquer la Charte des droits fondamentaux au droit mis en place pour remédier à la crise des dettes souveraines (chapitre 1).

349. Les juges nationaux et la Cour EDH ont quant à eux principalement motivé l'irrecevabilité des requêtes par la nécessaire marge d'appréciation des autorités nationales quant aux choix relevant de politiques économiques et sociales en temps de crise. L'urgence et l'ampleur de la crise des dettes souveraines justifiaient, selon eux, que cette latitude soit considérée comme étant particulièrement large.

¹²⁰⁶ Voir parmi d'autres : C. KILPATRICK, B. DE WITTE, *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights Challenges*, *op. cit.* note 1019 ; C. KILPATRICK, « The EU and its sovereign debt programmes : the challenges of liminal legality », *Current Legal Problems*, 2017, vol. 70, n° 1, pp. 337-363 ; G. KATROUGALOS, « The Greek Austerity Measures: Violations of Socio-Economic Rights », *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, 29 janvier 2013, en ligne <http://www.iconnectblog.com/2013/01/the-greek-austerity-measures-violations-of-socio-economic-rights/> (consulté le 23 juin 2021).

¹²⁰⁷ K. CHRYSOGONOS, T. ZOLOTAS, A. PAVLOPOULOS, « Excessive Public Debt and Social Rights in the Eurozone Periphery », *op. cit.* note 11, pp. 592-615, *spéc.* p. 600.

¹²⁰⁸ Pour plus de détails sur les mesures adoptées en application de la conditionnalité économique incluse dans les protocoles d'accord, voir *supra* n° 266-300.

¹²⁰⁹ La jurisprudence du Comité européen des droits sociaux ne sera pas traitée dans ce titre centré sur les questions de recevabilité car il a jugé recevables les réclamations collectives portant sur les mesures d'austérité qui lui ont été présentées. La jurisprudence et le rôle du Comité européen des droits sociaux en la matière seront donc examinés au titre 3.

¹²¹⁰ C. KILPATRICK, « The EU and its sovereign debt programmes », *op. cit.* note 1206, pp. 337-363.

Cependant, une telle appréciation, bien qu'elle soit classique, interroge dans le cadre de la crise étudiée. En effet, comme cela a été vu au chapitre précédent, les États ayant bénéficié d'une assistance financière ont été soumis à une forme de contrainte quant à l'adoption des mesures d'austérité du fait de la conditionnalité économique qui caractérisait les protocoles d'accord¹²¹¹. Par conséquent, l'argument d'une marge d'appréciation exercée par les autorités nationales paraît peu adapté, voire illusoire (chapitre 2).

¹²¹¹ Voir *supra* n° 277-281.

Chapitre 1 : Le rôle central du juge de l'Union dans l'encadrement des mutations de l'UEM au regard des droits fondamentaux

350. Avant la crise des dettes souveraines, l'Union économique et monétaire n'avait que très rarement suscité de contentieux devant la Cour de justice. Dès lors, cette crise « a fait de l'Union économique et monétaire l'un des domaines les plus dynamiques, complexes et attractifs du droit de l'UE, dont les modifications ont eu des conséquences constitutionnelles et pour lequel le contrôle juridictionnel de la Cour de justice a dû se développer en urgence et avec beaucoup de difficultés »¹²¹². En raison de l'impact des mesures adoptées par les autorités nationales en exécution des protocoles d'accord conditionnant l'assistance financière, la Cour de justice a eu à connaître de multiples recours en la matière. Afin de déterminer leur recevabilité, la question de savoir s'il existe un lien de rattachement entre ce « droit de la crise »¹²¹³ et le droit de l'Union européenne s'avère cruciale dès lors qu'elle détermine l'application de la nouvelle « Constitution sociale » de l'Europe promue par le traité de Lisbonne¹²¹⁴ et principalement la Charte des droits fondamentaux¹²¹⁵.

351. D'une part, la Cour a traité des requêtes liées à la question de l'application de la Charte des droits fondamentaux aux mesures d'austérité nationales (Section 1). D'autre part, les juges européens ont opéré de fortes évolutions jurisprudentielles quant aux questions tenant à l'application de la Charte aux institutions européennes, en dehors du champ du droit de l'Union européenne (Section 2).

¹²¹² M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA, M. LOPEZ ESCUDERO, « Le contrôle de la Cour de justice sur les mesures contre la crise économique », in P. PASCHALIDIS, J. WILDEMEERSCH (dir.), *L'Europe au présent ! : liber amirocum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Mélanges, 2018, pp. 249-285, spéc. p. 249.

¹²¹³ Cette appellation est employée par Claire Kilpatrick dans de nombreux travaux. Elle le définit comme le droit gouvernant les prêts octroyés aux États dans le cadre de la crise des dettes souveraines ainsi que les changements de l'UEM, particulièrement à partir de la première vague de renflouements d'États membres de la zone euro ayant débuté avec le premier plan d'aide à la Grèce de mai 2010. Voir notamment : T. BEUKERS, B. DE WITTE, C. KILPATRICK, *Constitutional Change through Euro-Crisis Law*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2017 ; C. KILPATRICK, *Constitutions, Social Rights and Sovereign Debt States in Europe*, op. cit. note 180.

¹²¹⁴ C. KILPATRICK, « Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law? », op. cit. note 186, pp. 393-421, spéc. p. 393.

¹²¹⁵ Certains auteurs ont pu dénombrer de multiples violations de droits garantis par la Charte par les mesures d'austérité grecques, que ce soit le droit à la dignité humaine (article 1^{er} de la Charte) mis en cause par l'appauvrissement d'une majorité de la population ou encore le droit à la sécurité sociale et à l'assistance sociale (article 34 alinéa 3 de la Charte) du fait des coupes budgétaires concernant le système de sécurité sociale : K. CHRYSOGONOS, T. ZOLOTAS, A. PAVLOPOULOS, « Excessive Public Debt and Social Rights in the Eurozone Periphery », op. cit. note 11, pp. 592-615, spéc. pp. 599-601.

Section 1 : Une jurisprudence évolutive quant à l'application de la Charte aux mesures nationales d'austérité

352. La jurisprudence de la Cour relative à sa compétence en matière de mesures d'austérité peut être divisée en deux phases distinctes¹²¹⁶. Dans un premier temps, le Tribunal et la Cour ont rendu exclusivement des ordonnances d'irrecevabilité manifeste arguant qu'aucun élément concret ne permet de lier l'acte national litigieux au droit de l'Union, condition nécessaire à l'application de la Charte des droits fondamentaux (Sous-section 1). Dans un deuxième temps, alors que la crise perd de son intensité, les juges européens reconnaissent leur compétence et une certaine applicabilité de la Charte (Sous-section 2).

Sous-section 1 : L'inapplicabilité originelle de la Charte des droits fondamentaux aux mesures nationales d'austérité

353. Avant l'arrêt *Ledra advertising* de 2016, le Tribunal comme la Cour n'avaient jamais estimé que la Charte pouvait s'appliquer lorsqu'une mesure nationale d'austérité est contestée (I-). En effet, l'appréciation des juges résultait d'une interprétation stricte de l'article 51 paragraphe 1 de la Charte des droits fondamentaux qui définit son champ d'application matériel (II-).

I- Le champ d'application restreint de la Charte concernant les actes des États membres

354. Le 1^{er} décembre 2009, la Charte des droits fondamentaux est entrée en vigueur en tant que traité de droit primaire¹²¹⁷. Alors qu'à cette période, l'impact de cette évolution permise par le Traité de Lisbonne pour dépasser les objectifs économiques d'origine de l'Union¹²¹⁸ posait question en doctrine¹²¹⁹, il s'avère qu'elle constitue aujourd'hui l'outil principal de protection des droits fondamentaux en droit de l'Union européenne¹²²⁰. Afin que la Charte revête une force contraignante,

¹²¹⁶ C. KILPATRICK, « The EU and its sovereign debt programmes », *op. cit.* note 1206, pp. 337-363 ; L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, *op. cit.* note 7, p. 577.

¹²¹⁷ Il convient de rappeler que le principe d'une accession de la Charte des droits fondamentaux à la force juridique contraignante était déjà envisagé dans la déclaration de Laeken sur l'avenir de l'Union européenne de 2001 et elle avait été incluse dans le TECE. Pour aller plus loin, voir *supra* n° 141-142.

¹²¹⁸ C. MADELAINE, « L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'UE par les juridictions nationales », *Rev. UE*, 2020, n° 642, p. 567.

¹²¹⁹ J.H.H. WEILER, « Does the European Union Truly Need a Charter of Rights Editorial », *European Law Journal*, 2000, vol. 6, n° 2, pp. 95-97 ; B. DE WITTE, « The Legal Status of the Charter : Vital Question of Non-Issue », *op. cit.* note 365, pp. 81-89 ; S.I. SANCHEZ, « The Court and the Charter: The Impact of the Entry into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ's Approach to Fundamental Rights », *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, n° 5, pp. 1565-1612 ; D. SARMIENTO, « Who's Afraid of the Charter; The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe », *Common Market Law Review*, 2013, vol. 50, n° 5, pp. 1267-1304 ; B. BERCUSSON, I. OMARJEE, « Qu'attendre de la promotion de la Charte des droits fondamentaux par le Traité de Lisbonne ? », *RDT*, 2008, n° 2, pp. 74-79.

¹²²⁰ B. FAVREAU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010. Voir dans le même sens : R. TINIERE, « Propos introductifs. La Charte des

elle a subi certaines modifications¹²²¹. Face à la crainte¹²²² que l'Union européenne dépasse le principe d'attribution des compétences¹²²³, l'article 51 de la Charte, portant sur son champ d'application, fut complété par la mention suivante « En conséquence, ils [les Institutions, organes et organismes de l'Union ainsi que les États] 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 »¹²²⁴. Étant donné que la formulation de l'article 51 paragraphe 1^{er} de la Charte a posé question (A), la Cour a dû s'atteler à interpréter son champ d'application (B).

A) *La difficulté de définir le critère de « mise en œuvre » inscrit dans l'article 51 de la Charte*

355. La possible extension de l'applicabilité de la Charte induit que la question de son champ d'application demeure centrale et toujours débattue¹²²⁵. L'inclusion des droits fondamentaux dans l'ordre juridique européen et, plus encore, leur valeur de droit primaire leur donne un rôle de légitimation

droits fondamentaux de l'Union européenne dix ans après », in R. TINIERE (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne Colloques, 2020, pp. 11-26, spéc. pp. 16-17 ; P. GILLIAUX, « La force obligatoire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTDH*, 2020, n° 122, pp. 69-102.

¹²²¹ Voir *supra* n° 142.

¹²²² Jugée « largement irrationnelle » par Romain Tinière : R. TINIERE, « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Jurisclasseur Europe Traité*, pt 24.

¹²²³ K. LENAERTS, « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Constitutional Law Review*, 2012, vol. 8, n° 3, pp. 375-403, spéc. pp. 376-377. L'auteur explique que les mécanismes introduits au titre VII ont permis de s'assurer que « *the Charter, whilst having an added value, would not become a centripetal force at the service of European integration* ».

¹²²⁴ En complément, l'article 6 alinéa 1^{er} TUE rappelle que « les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités ». La déclaration n°1 annexée au traité de Lisbonne répète cette affirmation dans son 2^e alinéa : « La 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 par les traités ».

¹²²⁵ Elle a d'ailleurs fait l'objet d'un nombre important d'études. Voir parmi d'autres: A. ROSAS, « Five Years of Charter Case Law : Some Observations », in S.A. DE VRIES, U. BERNITZ, S. WEATHERILL (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a binding instrument: five years old and growing*, Portland, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2015, p. 11 ; T. VON DANWITZ, K. PARASCHAS, « A Fresh Start for the Charter: Fundamental Questions on the Application of the European Charter of Fundamental Rights European Union Law Issue: Essay », *Fordham International Law Journal*, 2012 2011, vol. 35, n° 5, pp. 1396-1425 ; K. LENAERTS, « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *op. cit.* note 1223, pp. 375-403 ; A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte : une tentative de recadrage », in A. ILIOPOULOU (dir.), *La charte des droits fondamentaux : source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2020, pp. 201-222 ; F. PICOD, « Article 51. Champ d'application », in F. PICOD, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union Européenne Textes et commentaires n° 2, 2e éd., 2020, pp. 1223-1248 ; A. WARD, « Article 51 », in S. PEERS (dir.), *The EU charter of fundamental rights: a commentary*, Oxford, Hart, 2014, pp. 1413-1454 ; S. PLATON, « Le périmètre de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne », in R. TINIERE, C. VIAL (dir.), *Protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: entre évolution et permanence*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection droit de l'Union européenne Colloques n° 30, 2015, pp. 67-86.

axiologique, démocratique, historique et acquisitive¹²²⁶. Le fait que les droits fondamentaux limitent les actes et actions des institutions européennes garantit l'effectivité des limites du pouvoir politique au sein de l'Union européenne. Par ailleurs, l'applicabilité de la Charte conditionne son utilisation par les justiciables et en fait la « clef de voûte » du système de protection des droits fondamentaux de l'Union¹²²⁷.

356. Comme le remarque Aurélie Laurent, le champ d'application matériel de la Charte reflète la complexité des rapports normatifs entre l'Union et ses États qui se manifestent quant au champ d'application du droit de l'Union¹²²⁸. L'étude se concentrera sur la délimitation du champ d'application matériel, appréhendée sous l'angle des débiteurs des droits et principes garantis par la Charte¹²²⁹. Le titre VII, dernier titre du texte succédant aux catégories thématiques de droits protégés, inclut les dispositions régissant l'interprétation et l'application de la Charte. L'article 51 porte sur le champ d'application de la Charte et décrit une dualité de débiteurs des droits et principes garantis par la Charte : les institutions européennes et les États membres¹²³⁰.

357. D'une part, les institutions, organes et organismes de l'Union¹²³¹ ont l'obligation de se conformer à la Charte dans l'intégralité de leurs actions en respectant le principe de subsidiarité¹²³². Une des questions qui a pu se poser à leur égard est de savoir si ces institutions sont liées par la Charte

¹²²⁶ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Unité ou dualité du système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne depuis le traité de Lisbonne ? Brèves réflexions théoriques sur les droits fondamentaux dans l'Union européenne », *op. cit.* note 404, pp. 15-21.

¹²²⁷ J.A. GUTIERREZ-FONS, K. LENAERTS, « L'interprétation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, Droit de l'Union européenne, 2020, pp. 107-163, *spéc.* p. 108.

¹²²⁸ A. LAURENT, « Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelques perspectives comparées », in R. TINIÈRE (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne Colloques, 2020, pp. 285-304.

¹²²⁹ Les autres critères d'applicabilité étant les conditions *ratione temporis*, *ratione loci* ainsi que la consécration substantielle du droit fondamental dont le justiciable demande le respect. La question de l'applicabilité horizontale ne sera pas non plus abordée ici.

¹²³⁰ Au vu de l'évolution spécifique qu'a connue la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, les principes gouvernant le champ d'application matériel de la Charte suivent la jurisprudence de la Cour en la matière : A. WARD, « Article 51 », in S. PEERS et al. (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Oxford, Royaume-Uni ; Etats-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2014, pp. 1413-1454.

¹²³¹ Alors que le traité de Nice ne mentionnait que les « institutions et organes de l'Union », le réexamen du texte lors de l'élaboration du TECE a conduit à l'ajout des « organismes ». Comme le soulignent les explications relatives à l'article 51, l'expression « institutions, organes et organismes » de l'Union doit être comprise comme visant l'ensemble « des instances établies par les traités ou pas des actes de droit dérivé » : Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, 14 décembre 2007, *JOCE C 303/17* pp. 17-35, Explication ad article 51- Champ d'application.

¹²³² Pour plus de détails sur cette catégorie de débiteurs, voir notamment : F. PICOD, « Article 51. Champ d'application », *op. cit.* note 1225, pp. 1223-1248, *spéc.* pp. 1227-1230.

lorsqu'elles agissent en dehors du cadre de l'Union européenne¹²³³. L'application de la Charte aux institutions européennes n'a pas créé de débat au moment de l'élaboration de la Charte¹²³⁴.

358. D'autre part, les États membres doivent respecter la Charte lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Il est indispensable, en vertu du principe d'administration directe et de l'origine nationale de la protection des droits fondamentaux, que les États respectent les droits garantis par la Charte¹²³⁵. C'est sur ce point que les débats ont été les plus virulents. Les États membres craignaient une emprise grandissante du droit de l'Union sur leur domaine réservé¹²³⁶. Historiquement, l'élaboration de l'article 51 de la Charte a été marquée par la volonté des États de réserver l'application de la Charte aux seuls actes mettant en œuvre le droit de l'Union¹²³⁷. D'ailleurs, avant même la rédaction de la Charte, la Cour avait déjà reconnu qu'ils étaient liés par les droits fondamentaux lorsqu'ils appliquaient le droit communautaire dans ses arrêts *Wachauf*¹²³⁸ et *ERT*¹²³⁹. La notion de « mise en œuvre » consignée dans la Charte devait s'inscrire dans la lignée de cette jurisprudence d'après les explications à la Charte¹²⁴⁰. Alors qu'il apparaît clair selon la jurisprudence qu'une disposition nationale ne présentant aucun lien d'application ou de dérogation avec le droit de l'Union et ne relevant pas d'un domaine régi par ce droit ne peut constituer une mise en œuvre du droit de l'Union¹²⁴¹, se pose la question des contours de cette notion.

¹²³³ Dans le cadre de l'assistance financière fournie aux États de la zone euro durant la crise économique, les instruments mis en place n'étaient pas toujours inclus dans le droit de l'UE.

¹²³⁴ N. CARIAT, *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, Bruylant, Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain, 2016, p. 390.

¹²³⁵ Sur ce point, Christophe Maubernard relève que la modulation de la portée des dispositions de la Charte selon que la mise en œuvre incombe aux institutions ou aux États est critiquable, car elle relève pour l'essentiel des États membres : C. MAUBERNARD, « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et constitutionnalisation. Virtualités et réalité », in R. TINIERE (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne Colloques, 2020, pp. 357-375, spéc. p. 368.

¹²³⁶ R. TINIERE, « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Jurisclasseur Europe Traité*, pt 114.

¹²³⁷ A. WARD, « Article 51 », *op. cit.* note 1230, pp. 1413-1454, spéc. p. 1424. ; T. VON DANWITZ, K. PARASCHAS, « A Fresh Start for the Charter », *op. cit.* note 1225, pp. 1396-1425, spéc. pp. 1401-1404.

¹²³⁸ CJCE, 3^{ème} ch., 13 juillet 1989, *Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. C-5/88, Rec. p. 2609.

¹²³⁹ CJCE, 18 juin 1991, *ERT c. DEP*, aff. C-260/89, Rec. p. 2925.

¹²⁴⁰ « En ce qui concerne, les États membres, il résulte sans ambiguïté de la jurisprudence de la Cour que l'obligation de respecter les droits fondamentaux définis dans le cadre de l'Union ne s'impose aux États membres que lorsqu'ils agissent dans le cadre du droit communautaire » : Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, 14 décembre 2007, *préc.*

¹²⁴¹ Voir par exemple : CJCE, 5^{ème} ch., 29 mai 1997, *Kremzow c. Republik Österreich*, aff. C-299/95, Rec. I-02629, pts 14-19 (concernant une personne condamnée à une peine de prison pour meurtre en vertu de dispositions de droit autrichien).

359. La formulation de l'article 51 paragraphe 1^{er}¹²⁴² et son élaboration¹²⁴³ pouvaient laisser penser à une approche plus restrictive que celle qui était utilisée par la Cour de justice pour déterminer le champ d'application des droits fondamentaux protégés en tant que PGD concernant les États¹²⁴⁴. Néanmoins, ce n'est pas l'approche qu'elle a adoptée dans le premier arrêt qu'elle a rendu en ce sens.

B) L'interprétation fluctuante du champ d'application de la Charte par la Cour : la caractérisation du lien de rattachement en question

360. La Cour de justice a effectivement dû se prononcer sur la définition du champ d'application de la Charte aux États membres¹²⁴⁵. Alors que dans un premier temps, elle affirme une conception maximaliste de ce champ d'application matériel (1-), il s'avère que par la suite certains arrêts tempèrent cet apport en précisant que le lien de rattachement doit être qualifié (2-).

1- Une interprétation large de la notion de « mise en œuvre » dans l'arrêt Åkerberg Fransson

361. Dans son arrêt de principe *Åkerberg Fransson*¹²⁴⁶, la Cour consacre la continuité du champ d'application matériel des droits fondamentaux protégés par la Charte en adoptant une interprétation large de la notion de « mise en œuvre » par les États membres¹²⁴⁷. Le litige oppose l'*Åklagaren* (ministère public suédois) à M. Åkerberg Fransson, au sujet des poursuites diligentées contre celui-ci pour fraude fiscale aggravée qui ont donné lieu, pour les mêmes faits, à une sanction fiscale ainsi qu'à des poursuites pénales. La question préjudicielle posée à la Cour ne porte pas directement sur

¹²⁴² Pourtant, des auteurs ont pu noter que la comparaison des différentes versions linguistiques pointe vers une interprétation large de l'expression « mise en œuvre » : A. WARD, « Article 51 », *op. cit.* note 1230, pp. 1413-1454, *spéc.* p. 1431.

¹²⁴³ G. DE BÚRCA, « The drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights », *European Law Review*, 2001, vol. 26, n° 2, pp. 126-138, *spéc.* p. 137. L'autrice montre que la formulation illustre « *an emergent reluctance to commit the Member States to observing the norms of the Charter other than in the cases which are most closely linked to the European Union where the Member States have little or no autonomy* ».

¹²⁴⁴ A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte : une tentative de recadrage », *op. cit.* note 1225, pp. 201-222, *spéc.* p. 203.

¹²⁴⁵ Elle l'avait déjà fait indirectement dans l'arrêt *Dereci* où elle faisait référence au « champ d'application de l'Union » comme critère déterminant le champ d'application de la Charte : CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci e.a. c. Bundesministerium für Inneres*, aff. C-256/11, Rec. I-11 315, pt 72. Voir également :

S.I. SANCHEZ, « Court and the Charter », *op. cit.* note 1219, pp. 1565-1612.

¹²⁴⁶ CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10.

¹²⁴⁷ Pour plus de détails, voir : F. PICOD, « La Charte doit être respectée dès qu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 2013, n° 11, p. 312 ; D. RITLÉNG, « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union », *RTD Eur.*, 2013, n° 2, pp. 267-292 ; V. KRONENBERG, « Quand « mise en œuvre » rime avec « champ d'application » : la Cour précise les situations qui relèvent de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans le contexte de l'application du ne bis in idem », *Revue des affaires européennes*, 2013, n° 1, pp. 147-159 ;

V. SKOURIS, « Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : les arrêts Melloni et Åkerberg Fransson », *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, p. 229 ; D. SARMIENTO, « Who's Afraid of the Charter: The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe The 2013 Review of the European External Action Service », *op. cit.* note 1219, pp. 1267-1304 ; L. USUNIER, « L'autonomie de l'interprétation de la Charte européenne des droits fondamentaux par rapport à la Convention européenne des droits de l'Homme », *RTD Civ.*, 2014, p. 312.

l'interprétation de l'article 51 paragraphe 1 de la Charte, mais sur l'applicabilité du principe de *ne bis in idem* protégé par l'article 4 du protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 50 de la Charte. En s'appuyant sur sa jurisprudence antérieure¹²⁴⁸ et sur les explications à la Charte, les juges affirment que la Charte s'applique dans le champ d'application du droit de l'Union : « les droits fondamentaux garantis par la Charte devant, par conséquent, être respectés lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union, il ne saurait exister de cas de figure qui relèvent ainsi du droit de l'Union sans que lesdits droits fondamentaux trouvent à s'appliquer. L'applicabilité du droit de l'Union implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte »¹²⁴⁹. En l'espèce, la Cour conclut que le pouvoir national de sanction fiscale et pénale relatif à la perception de la TVA réglementée par le droit dérivé doit respecter la Charte des droits fondamentaux et spécifiquement le principe de *non bis in idem* protégé par l'article 50 de la Charte¹²⁵⁰.

362. Comme l'a explicité par la suite la Cour de justice à l'aide d'une fiche thématique, deux cas de figure se présentent quant à la détermination de l'existence d'une mesure nationale de « mise en œuvre » du droit de l'Union¹²⁵¹. Premièrement, le droit de l'Union impose aux États membres une ou plusieurs obligations spécifiques, ou la situation nationale relève d'une réglementation spécifique du droit de l'Union¹²⁵². La fiche se réfère à des jurisprudences anciennes comme l'arrêt *Wachauf*¹²⁵³ mais aussi aux affaires *Åkerberg Fransson*¹²⁵⁴ et *Siragusa*¹²⁵⁵. Deuxièmement, si la réglementation nationale constitue une entrave ou une restriction à un droit de l'Union ou une privation de sa jouissance

¹²⁴⁸ En revanche, dès lors qu'une telle réglementation entre dans le champ d'application de ce droit, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont elle assure le respect. Voir en ce sens : CJCE, 18 juin 1991, *ERT*, préc., pt 42 ; CJCE, 29 mai 1997, *Kremzow*, préc., pt 15 ; CJCE, 1^{ère} ch., 18 décembre 1997, *Annibaldi*, aff. C-309/96, Rec. I-07493., pt 13 ; CJUE, 15 novembre 2011, *Dereci*, préc., pt 72 ; CJUE, 8^{ème} ch., 7 juin 2012, *Vinkov*, aff. C-27/11, pt 58. Lorsque, en revanche, une situation juridique ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, la Cour n'est pas compétente pour en connaître et les dispositions éventuellement invoquées de la Charte ne sauraient, à elles seules, fonder cette compétence : CJUE, 3^{ème} ch., ord., 12 juillet 2012, *Currà e.a.*, aff. C-466/11, pt 26.

¹²⁴⁹ CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, préc. pt 21.

¹²⁵⁰ *A contrario*, l'avocat général avait conclu qu'il ne s'agissait pas d'une situation de mise en œuvre du droit de l'Union et que la Charte n'était par conséquent pas applicable à l'espèce : Conclusions de l'avocat général P. CRUZ VILLALÓN présentées le 12 juin 2012 dans l'affaire *Åklagaren c. Åkerberg Fransson*, préc., pts 56-64.

¹²⁵¹ Antoine Bailleux et Emmanuelle Bribosia distinguent les situations portant sur le « noyau dur » du champ d'application de la Charte, c'est à dire lorsque les États membres agissent comme des agents de l'Union ou lorsque qu'une mesure nationale porte *prima facie* atteinte à une liberté économique de circulation, des situations où l'application de la Charte est incertaine : E. BRIBOSIA, A. BAILLEUX, « La protection des droits fondamentaux », in A. BAILLEUX et al. (dir.), *Actualités du contentieux européen*, Limal, Belgique, Anthemis, 2020, pp. 107-155, spéc. pp. 110-111. Pour une autre typologie, voir : D. SARMIENTO, « Who's Afraid of the Charter; The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe The 2013 Review of the European External Action Service », *op. cit.* note 1219, pp. 1267-1304.

¹²⁵² Certains auteurs qualifient cette situation de « situation d'agence » : J.A. GUTIERREZ-FONS, K. LENAERTS, « L'interprétation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 1227, pp. 107-163, spéc. p. 110.

¹²⁵³ CJCE, 13 juillet 1989, *Wachauf*, préc.

¹²⁵⁴ CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, préc.

¹²⁵⁵ CJUE, 10^{ème} ch., 6 mars 2014, *Siragusa*, aff. C-206/13.

effective¹²⁵⁶. C'est le cas dans l'arrêt *ERT*¹²⁵⁷ au sujet duquel la Cour énonce cette solution qui sera réitérée notamment dans l'arrêt *Pfleger*¹²⁵⁸. Dans cette dernière affaire, le juge autrichien interroge la Cour sur la compatibilité du régime autrichien encadrant les jeux de hasard avec la libre prestation de services garantie par l'article 56 du TFUE, mais également avec les articles 15 à 17, 47 et 50 de la Charte. La Cour a estimé que lorsqu'il s'avère qu'une réglementation nationale est de nature à entraver l'exercice d'une ou de plusieurs libertés fondamentales garanties par le traité et qu'un État membre invoque des raisons impérieuses d'intérêt général pour l'expliquer, il ne peut bénéficier des exceptions prévues par le droit de l'Union pour justifier de cette entrave que dans la mesure où celles-ci sont conformes aux droits fondamentaux dont la Cour assure le respect¹²⁵⁹. Cette obligation de conformité aux droits fondamentaux relève à l'évidence du champ d'application du droit de l'Union et, en conséquence, de celui de la Charte qui est applicable au litige¹²⁶⁰.

363. Malgré ces éclaircissements, le critère de « mise en œuvre » du droit de l'Union continue de poser question à la Cour dans de nombreuses affaires. L'approche de la Cour en la matière apparaît essentiellement téléologique en poursuivant l'effectivité et l'unité du droit de l'Union européenne¹²⁶¹. Il s'avère que le simple lien d'une mesure nationale avec le droit de l'Union n'est pas suffisant pour entraîner l'application de la Charte. L'approche de la Cour s'effectue au cas par cas afin de déterminer s'il existe un lien direct entre la mesure nationale litigieuse et des obligations relevant du droit de l'Union. La difficulté principale posée par la jurisprudence est qu'il n'existe pas de critère unifié permettant d'établir si une situation sera considérée comme relevant de la mise en œuvre du droit de l'Union.

¹²⁵⁶ Certains auteurs qualifient ces situations de « dérogatoires » : J.A. GUTIERREZ-FONS, K. LENAERTS, « L'interprétation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 1227, pp. 107-163, p.113.

¹²⁵⁷ CJCE, 18 juin 1991, *ERT*, *préc.*

¹²⁵⁸ CJUE, 3^{ème} ch., 30 avril 2014, *Robert Pfleger e.a.*, aff. C-390/12.

¹²⁵⁹ *Ibid.*, pt 35.

¹²⁶⁰ *Ibid.*, pt 36.

¹²⁶¹ A. LAURENT, « Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelques perspectives comparées », *op. cit.* note 1228, pp. 285-304, *spéc.* p. 291. L'autrice cite l'arrêt *Siragusa*, dans lequel la Cour a expressément fait référence à la nécessité dans la détermination du champ d'application de la Charte d'éviter « qu'une protection des droits fondamentaux susceptible de varier selon le droit national concerné porte atteinte à l'unité, à la primauté et à l'effectivité du droit de l'Union » : CJUE, 6 mars 2014, *Siragusa*, *préc.*, pt 32.

2- L'absence de critère clair pour que le lien de rattachement soit suffisant

364. L'affaire *Akerberg*¹²⁶² s'inscrit dans une tendance expansionniste quant à l'interprétation du champ d'application de la Charte,¹²⁶³ car il suffit d'un lien faible pour établir l'applicabilité de la Charte. Par la suite, dans l'affaire *Siragusa*¹²⁶⁴, la Cour de justice tempère cette approche¹²⁶⁵. En l'espèce, il s'agit d'une question préjudicielle portant sur l'application de l'article 17 de la Charte en lien avec la législation nationale environnementale. Alors qu'il existe de multiples dispositions du droit de l'Union relatives à la protection de l'environnement, la Cour déclare que la législation italienne ne fait pas partie du champ d'application de l'UE en précisant que « l'article 51 de la Charte impose l'existence d'un lien de rattachement d'un certain degré, dépassant le voisinage des matières visées ou les incidences indirectes de l'une des matières sur l'autre »¹²⁶⁶. En effet, les juges considèrent que le litige porte sur la protection du paysage, au sujet duquel le droit de l'Union n'impose pas d'obligations spécifiques¹²⁶⁷. Elle précise également que ce lien de rattachement peut être déduit de divers éléments tels que le fait que la réglementation nationale visée a pour but de mettre en œuvre une disposition du droit de l'Union, le caractère de cette réglementation et si celle-ci ne poursuit pas des objectifs autres que ceux couverts par le droit de l'Union, même si elle est susceptible d'affecter indirectement ce dernier, ou s'il existe une réglementation du droit de l'Union spécifique en la matière ou susceptible de l'affecter¹²⁶⁸.

365. Dans son analyse de la jurisprudence de la Cour en la matière, Koen Lenaerts relie pleinement la notion de « mise en œuvre » aux situations dans lesquelles les États membres remplissent une obligation spécifique que leur impose le droit de l'Union¹²⁶⁹ et utilise la métaphore suivante : « la Charte est l'« ombre » du droit de l'Union. Tout comme un objet définit les contours de son ombre, le champ d'application du droit de l'Union détermine celui de la Charte »¹²⁷⁰. Dans un arrêt plus récent, la grande chambre adhère une nouvelle fois à ce courant restrictif en affirmant que « lorsque les

¹²⁶² CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, préc.

¹²⁶³ A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte : une tentative de recadrage », *op. cit.* note 1225, pp. 201-222, spéc. p. 206.

¹²⁶⁴ CJUE, 6 mars 2014, *Siragusa*, préc.

¹²⁶⁵ M. OVADEK, « Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les États membres: la malédiction du critère matériel », *Journal de droit européen*, 2017, n° 10, pp. 386-390, spéc. p. 389 ; I. GAMBARDILLA, « L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux États membres : le critère de mise en oeuvre du droit de l'Union comme obstacle à son effectivité », *Cahiers de droit européen*, 2021, n° 1, pp. 241-286, spéc. p. 249.

¹²⁶⁶ *Ibid.*, pt 24. Cette affirmation est souvent rappelée par la Cour que ce soit pour constater l'applicabilité de la Charte (CJUE, 4^{ème} ch., 17 septembre 2014, *Liivimaa Lihaveis*, aff. C-562/12, pt 62) ou pour l'écarter (CJUE, 5^{ème} ch., 10 juillet 2014, *Julian Hernández e.a.*, aff. C-198/13, pt 34).

¹²⁶⁷ *Ibid.*, pts 27-28.

¹²⁶⁸ *Ibid.*, pt 25. Pour un autre exemple d'affaire dans laquelle la Cour a indiqué que le lien de rattachement était insuffisant pour appliquer la Charte, voir : CJUE, 5^{ème} ch., 10 juillet 2014, *Julian Hernández e.a.*, préc.

¹²⁶⁹ K. LENAERTS, « La Charte dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *op. cit.* note 172, pp. 29-54, spéc. p. 34.

¹²⁷⁰ K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, « The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice », in S. PEERS et al. (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2014, p. 1559, spéc. p. 1568.

dispositions du droit de l'Union dans le domaine concerné ne réglementent pas un aspect et n'imposent aucune obligation spécifique aux États membres à l'égard d'une situation donnée, la réglementation nationale qu'édicte un État membre quant à cet aspect se situe en dehors du champ d'application de la Charte et la situation concernée ne saurait être appréciée au regard des dispositions de cette dernière »¹²⁷¹. Antoine Bailleux estime que ce critère de l'obligation spécifique apparaît comme cumulatif d'un élément plus flou concernant la situation où « un même “aspect” d'une “situation donnée» est “réglementé» par le droit de l'Union et le droit national »¹²⁷².

366. Cette approche prudente de la Cour qui ne cherche ni à adopter une position plus fédérale ni une vision basée sur les compétences est évidemment liée au but et au contexte de rédaction de l'article 51¹²⁷³. En ne définissant aucun critère généralement applicable¹²⁷⁴, la Cour n'a pas permis de rendre clair le champ d'application de la Charte concernant les États membres. Dès lors, ces hésitations ont conduit à des divergences portant sur la nature et l'intensité du lien nécessaire entre la mesure nationale litigieuse et une norme du droit de l'Union¹²⁷⁵. Cet aspect de la délimitation du champ d'application de la Charte continue d'animer les discussions doctrinales¹²⁷⁶. Il a même pu être proposé par l'ancienne vice-présidente de la Commission européenne, Viviane Reding, de supprimer l'article 51 afin d'éliminer les obstacles qu'il implique quant à l'effectivité de la Charte¹²⁷⁷. Les mutations apportées

¹²⁷¹ CJUE, gde ch., 19 novembre 2019, *TSN*, aff. C-609/17, pt 53.

¹²⁷² A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte : une tentative de recadrage », *op. cit.* note 1225, pp. 201-222, *spéc.* p. 208. Dans le même sens, Koen Lenaerts reconnaît que la jurisprudence de la Cour fait apparaître des « zones grises où il est difficile de déterminer où finit l'obscurité et où commence la lumière » : K. LENAERTS, « La Charte dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *op. cit.* note 172, pp. 29-54, *spéc.* pp. 35 et s.

¹²⁷³ X. GROUSSOT, L. PECH, T.G. PETURSSON, « The reach of EU Fundamental Rights on Member State action after Lisbon », in S.A. DE VRIES, U. BERNITZ, S. WEATHERILL (dir.), *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, 2013, vol. 15, p. 99, *spéc.* p. 101.

¹²⁷⁴ C. WEISSE-MARCHAL, « L'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les ordres juridiques nationaux », *Rev. UE*, 2013, pp. 601-607.

¹²⁷⁵ A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte : une tentative de recadrage », *op. cit.* note 1225, pp. 201-222, *spéc.* p. 209.

¹²⁷⁶ Voir parmi d'autres : K. LENAERTS, « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *op. cit.* note 1223, pp. 375-403 ; A. ROSAS, « When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level ? », *Jurisprudence*, 2012, vol. 19, n° 4, p. 1269 ; M. DOUGAN, « Judicial review of Member State action under general principles and the Charter: Defining the “scope of Union law” », *Common Market Law Review*, 2015, vol. 52, n° 5, pp. 1201-1245 ; F. PICOD, « Article 51. Champ d'application », *op. cit.* note 1225, pp. 1223-1248 ; A. BAILLEUX, « Les contours du champ d'application de la Charte : une tentative de recadrage », *op. cit.* note 1225, pp. 201-222 ; A. LAURENT, « Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelques perspectives comparées », *op. cit.* note 1228, pp. 285-304. Voir également la chronique de Florence BENOIT-ROHMER dans la *Revue trimestrielle de Droit européen* « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne - Champ d'application de la Charte (article 51 de la Charte) ».

¹²⁷⁷ « *As this stands to benefit citizens, I could well imagine that one day citizens in all Member States will be able to rely directly on the Charter — without the need for a clear link to EU law. That would effectively mean abolishing Article 51 of our Charter of which currently restricts its applicability. This is a vision for the future. But it is my vision: The Charter should be Europe's very own Bill of Rights* » (Discours de la vice-présidente de la Commission européenne, Viviane Reding, à l'occasion de la Conférence de la Presse du 4e rapport annuel sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, SPEECH 14/327, 14 avril 2014). Cette proposition a été saluée par le Parlement : Résolution du Parlement européen du 27 février 2014 sur la situation des droits fondamentaux dans l'UE (2012), pt 14.

par la crise économique au droit de l'Union européenne ont contribué à complexifier cette condition énigmatique d'applicabilité de la Charte¹²⁷⁸, problématique essentielle à la garantie des droits fondamentaux.

II- Le rejet initial des requêtes interrogeant la compatibilité des mesures d'austérité nationales avec la Charte

367. Durant une première phase, les juges de Luxembourg ont choisi de se déclarer incompétents lorsqu'ils étaient saisis de requêtes liées à des mesures d'austérités nationales, et donc de ne pas appliquer la Charte des droits fondamentaux. Cette neutralisation de la Charte¹²⁷⁹ s'est opérée pour des actions en annulation dirigées contre des décisions du Conseil déterminant les conditions du programme d'assistance financière de l'État grec¹²⁸⁰ (A), mais aussi relativement à des questions préjudicielles posées par des juges roumains et portugais (B).

A) *L'incompétence justifiée par le défaut d'affectation directe des requérants*

368. La voie du recours en annulation s'est avérée, sans grande surprise, infructueuse¹²⁸¹. Si l'on suit la jurisprudence de la Cour quant à la caractérisation de l'affectation directe et individuelle¹²⁸² d'un requérant non privilégié pour prétendre à l'annulation d'un acte, il paraît presque impossible de demander l'annulation d'une décision du Conseil dans le cadre des programmes d'assistance

¹²⁷⁸ F. PICOD, « La mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Condition énigmatique d'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux », in G. GONZALEZ et al. (dir.), *Les droits de l'homme à la croisée des droits: mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, France, LGDJ, 2018, pp. 559-567.

¹²⁷⁹ L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, op. cit. note 7, p. 577.

¹²⁸⁰ On peut noter que deux recours en carence et en indemnité ont été formés par des requérants grecs contre le Parlement, le Conseil européen, le Conseil, la Commission et la BCE dans le cadre du plan de restructuration de la dette grecque. Ils ont été jugés irrecevables par le Tribunal car les prétentions des requérants s'avéraient peu étayées et les requêtes ne respectaient pas les conditions de recevabilité de ces recours : Trib. UE, 4^{ème} ch., ord., 5 octobre 2015, *Grigoriadis c. Parlement européen e.a.*, aff. T-413/14 ; Trib. UE, 4^{ème} ch., ord., 5 octobre 2015, *Kafetzakis G. e.a. c. Parlement européen e.a.*, aff. T-38/14.

¹²⁸¹ Cette voie est prévue à l'article 263 TFUE en ces termes : « La Cour de justice de l'Union européenne contrôle la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Elle contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. [...] Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution ».

¹²⁸² Pour plus de détails sur cette notion, voir notamment : S. WEATHERILL, *Cases and materials on EU law*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 12th ed., 2016, pp. 190-191.

financière¹²⁸³. Plusieurs recours en annulation ont été formés par des requérants grecs à l'encontre de mesures européennes visant à remédier à la crise économique¹²⁸⁴.

369. Pour rappel, la Grèce a bénéficié à partir de 2010 d'un programme d'assistance financière qui a pris la forme de prêts bilatéraux entre l'État grec et les États membres de la zone euro dont la coordination était assurée par la Commission européenne¹²⁸⁵. Les conditions de ce programme sont inscrites dans un protocole d'accord¹²⁸⁶ ainsi qu'une décision du Conseil du 8 juin 2010 adoptée dans le cadre de la procédure pour déficit excessif ouverte à l'encontre de l'État grec en 2009. Cet acte fut modifié par deux décisions postérieures¹²⁸⁷. Dans une première affaire, les requérants, une confédération syndicale grecque¹²⁸⁸ et deux de ses membres, demandent l'annulation de ces trois actes au motif qu'ils portent atteinte aux intérêts financiers et aux conditions de travail des fonctionnaires grecs et sont incompatibles avec le principe de répartition des compétences et le droit de propriété protégé par l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux.

370. Le Tribunal se prononce sur les requêtes par deux ordonnances d'irrecevabilité¹²⁸⁹ le 27 novembre 2012, même date que le prononcé de l'arrêt *Pringle*¹²⁹⁰. Cette irrecevabilité est justifiée par le défaut d'affectation directe des requérants par les dispositions attaquées. En effet, selon les juges les décisions du Conseil ne renferment que des « mesures générales de politique économique »¹²⁹¹ nécessitant par leur ampleur « l'adoption de mesures d'application »¹²⁹² au vu de « l'importante marge

¹²⁸³ P.P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU law, op. cit.* note 219, pp. 515-520. Voir dans le même sens : M. MARKAKIS, *Accountability in the Economic and Monetary Union: Foundations, Policy, and Governance*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, Oxford Studies in European Law, 2020, p. 212.

¹²⁸⁴ Le Tribunal a également jugé irrecevable un recours en annulation formé par un requérant letton contre le règlement n° 407/2010 du Conseil car la perte alléguée de la valeur de ses droits à pension « ne saurait découler directement de ce dernier, dès lors que le Conseil conserve une marge d'appréciation importante, notamment quant à la détermination des conditions relatives à la politique économique que l'État membre bénéficiaire devra remplir pour pouvoir recevoir une assistance financière » : Trib. UE, ord., 15 juin 2011, *Ax c. Conseil*, aff. T-259/10, Rec. II-00176, pt 23.

¹²⁸⁵ Voir *supra* n° 236-246.

¹²⁸⁶ Greece, Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy, 3 May 2010.

¹²⁸⁷ Décision n° 2010/320/UE du Conseil du 8 juin 2010 adressée à la Grèce en vue de renforcer et d'approfondir la surveillance budgétaire et mettant la Grèce en demeure de prendre des mesures pour procéder à la réduction du déficit jugée nécessaire pour remédier à la situation de déficit excessif, *JOUE* 11 juin 2010, L 145, p. 6 ; modifiée par la décision n° 2010/486/UE du Conseil, du 7 septembre 2010 (*JOUE* 2010, L 241, p. 12), par la décision n° 2011/57/UE du Conseil du 20 décembre 2010 (*JOUE* 2011, L 26, p. 15), et par la décision n° 2011/257/UE du Conseil du 7 mars 2011 (*JOUE* 2011, L 110, p. 26).

¹²⁸⁸ Il s'agit de la confédération syndicale ADEDY qui a été très active dans la contestation des mesures d'austérité grecque. Elle a saisi la Cour européenne des droits de l'Homme, le Comité européen des droits sociaux et l'Organisation internationale du travail.

¹²⁸⁹ Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 27 novembre 2012, *Anotati Dioikisi Enoseon Dimosion Ypallilon (ADEDY) e.a. c. Conseil*, aff. T-215/11 ; Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 27 novembre 2012, *Anotati Dioikisi Enoseon Dimosion Ypallilon (ADEDY) e.a. c. Conseil*, aff. T-541/10.

¹²⁹⁰ Ce qui serait selon certains auteurs « plus qu'une simple coïncidence » : M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA, M. LOPEZ ESCUDERO, « Le contrôle de la Cour de justice sur les mesures contre la crise économique », *op. cit.* note 1212, pp. 249-285, *spéc.* p. 260.

¹²⁹¹ Trib. UE, ord., aff. T-215/11, *préc.*, pt 79 ; Trib. UE, ord., aff. T-541/10, *préc.*, pt 97.

¹²⁹² Trib. UE, ord., aff. T-215/11, *préc.*, pt 80 ; Trib. UE, ord., aff. T-541/10, *préc.*, pt 87.

d'appréciation »¹²⁹³ dont bénéficie l'État grec. Par conséquent, ce ne sont pas les décisions du Conseil, mais seulement les mesures nationales qui peuvent être considérées comme affectant directement les requérants. À travers une appréciation stricte de la condition d'affectation directe¹²⁹⁴, le Tribunal conclut à l'irrecevabilité de la requête. Pourtant, il n'écarte pas l'argument des requérants selon lequel, s'il s'avère que le Tribunal conclut à l'irrecevabilité de leur recours, ils seraient privés de leur droit à une protection juridictionnelle effective. Il invite à ce titre les requérants à mettre en cause les mesures nationales appliquant les décisions du Conseil afin de demander un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice¹²⁹⁵.

371. Cette position du Tribunal a été confirmée dans son ordonnance *Accorinti c. BCE* de 2014¹²⁹⁶. En l'espèce, un recours en annulation a été formé par de multiples requérants grecs contre la décision 2012/153/UE de la Banque centrale européenne du 5 mars 2012¹²⁹⁷. Cette décision a été adoptée par la BCE dans le cadre du deuxième programme d'assistance financière octroyé à l'État hellénique par le Fonds européen de stabilité financière à partir du 1^{er} mars 2012. Selon les requérants, la décision attaquée aurait pour effet de les priver de la possibilité d'invoquer la violation du principe d'égalité de traitement des créanciers, ce qui entraînerait une modification immédiate de leur situation juridique en altérant les mécanismes normaux de protection de l'égalité des créanciers¹²⁹⁸. En examinant le contenu des motifs et du dispositif de la décision attaquée, le Tribunal déduit que l'État grec bénéficie d'un pouvoir d'appréciation concernant la mise en œuvre de la décision de la BCE¹²⁹⁹. En conséquence, les requérants ne peuvent être considérés comme directement concernés par l'obligation pour la République hellénique de fournir un rehaussement de crédit au profit des banques centrales nationales sous la forme d'un programme d'achat, ce qui induit l'irrecevabilité du recours¹³⁰⁰.

¹²⁹³ Trib. UE, ord., aff. T-215/11, *préc.*, pt 81 ; Trib. UE, ord., aff. T-541/10, *préc.*, pt 88.

¹²⁹⁴ L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, *op. cit.* note 7, p. 579 ; M. MARKAKIS, *Accountability in the Economic and Monetary Union*, *op. cit.* note 1283, pp. 214-216.

¹²⁹⁵ Trib. UE, ord., aff. T-215/11, *préc.*, pts 101 et s. ; Trib. UE, ord., aff. T-541/10, *préc.*, pts 89 et s.

¹²⁹⁶ Trib. UE, 4^{ème} ch., ord., 25 juin 2014, *Accorinti e.a. c. BCE*, aff. T-224/12.

¹²⁹⁷ Décision n° 2012/153/UE de la Banque centrale européenne du 5 mars 2012 relative à l'éligibilité des titres de créance négociables émis ou totalement garantis par la République hellénique dans le cadre de l'offre d'échange d'obligations par la République hellénique (BCE/2012/3), *JOUE* L 77, p. 19.

¹²⁹⁸ Trib. UE, 4^{ème} ch., ord., 25 juin 2014, *Accorinti*, *préc.*, pt 73.

¹²⁹⁹ *Ibid.*, pt 81.

¹³⁰⁰ *Ibid.*, pt 84. Les mêmes requérants ont formé un recours en responsabilité non contractuelle qui a abouti à un autre arrêt du Tribunal : Trib. UE, 4^{ème} ch., 7 octobre 2015, *Accorinti e.a.*, aff. T-79/13.

372. Louise Fromont avance que cette irrecevabilité des recours en annulation montre l'absence de protection juridictionnelle effective des particuliers affectés par les mesures d'austérité dès lors qu'ils doivent démontrer un intérêt direct et individuel¹³⁰¹. De plus, même en l'absence de cette condition de recevabilité, les juges de Luxembourg ont rejeté les premiers renvois préjudiciels adressés par les juges nationaux portant sur la compatibilité des mesures d'austérité avec la Charte.

B) Le refus contestable de caractériser un lien de rattachement entre les mesures nationales et le droit de l'Union dans les renvois préjudiciels

373. Le renvoi préjudiciel a été utilisé par les juges nationaux afin d'éclaircir l'intensité du lien de rattachement entre les mesures nationales et le droit de l'Union pour déterminer l'applicabilité de la Charte. Toutefois, durant cette première phase, la Cour n'a rendu que des ordonnances d'irrecevabilité manifeste¹³⁰².

374. Paul Dermine pointe l'intérêt du renvoi préjudiciel pour que les requérants contestent la source normative principale des mesures nationales et non simplement ces mesures nationales elles-mêmes¹³⁰³. En ce sens, il est important de savoir s'il est possible de mettre en cause les protocoles d'accord devant le juge, car ils constituent la « raison d'être supranationale » des mesures nationales d'austérité¹³⁰⁴. À ce titre, la difficulté principale est de savoir si ces sources relèvent ou non du droit de l'Union¹³⁰⁵. Bien que la plupart de ces sources ne soient pas à proprement parler du droit de l'UE¹³⁰⁶, elles

¹³⁰¹ L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, *op. cit.* note 7, p. 580. Voir dans le même sens : C. KILPATRICK, « On the Rule of Law and Economic Emergency: The Degradation of Basic Legal Values in Europe's Bailouts », *Oxford Journal of Legal Studies*, 2015, vol. 35, n° 2, pp. 325-353.

¹³⁰² Cette possibilité lui est offerte par les articles 92 paragraphe 1 et 103 paragraphe 1 de son règlement de procédure.

¹³⁰³ M. MARKAKIS, P. DERMINE, « Bailouts, the legal status of Memoranda of Understanding, and the scope of application of the EU Charter: "Florescu" », *Common Market Law Review*, 1 avril 2018, vol. 55, n° 2, pp. 643-672, *spéc.* p. 649.

¹³⁰⁴ R. REPASI, « Judicial Protection against Austerity Measures in the Euro Area: Ledra and Mallis Case Law: A. Court of Justice », *Common Market Law Review*, 2017, vol. 54, n° 4, pp. 1123-1156, *spéc.* p. 1140.

¹³⁰⁵ Pour plus de détails sur la nature des protocoles d'accord, voir : M. MARKAKIS, P. DERMINE, « Bailouts, the legal status of Memoranda of Understanding, and the scope of application of the EU Charter », *op. cit.* note 1303, pp. 643-672, *spéc.* pp. 659 et s. ; R. REPASI, « Judicial Protection against Austerity Measures in the Euro Area », *op. cit.* note 1304, pp. 1123-1156, *spéc.* pp. 1146-1147 ; A. POULOU, « Financial Assistance Conditionality and Human Rights Protection », *op. cit.* note 132, pp. 991-1026, *spéc.* pp. 1019-1022 ; C. KILPATRICK, « Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law? », *op. cit.* note 186, pp. 393-421.

¹³⁰⁶ « *The complex architecture set up to provide financial aid to Portugal – and the conclusion would not be substantially different for the other rescued States – is avant tout based on instruments, which, as to their legal nature, are to be qualified as international agreements (with a private contracting party, where the loans are granted by the EFSF). As just said, even the part of the loan granted under the EFSM – that is to say an EU law instrument – has to be understood as a segment of the machinery based on the [economic adjustment programme] and the conditionality terms are those established by the MoU and the other instruments mentioned. Therefore, the move of the Euro Area Member States aimed at rescuing Portugal is principally framed outside the EU legal order, even if links with that legal order nevertheless exist* » (nous soulignons) :

D. GALLO, R. CISOTTA, « The Portuguese Constitutional Court Case Law on Austerity Measures: A Reappraisal », in C. KILPATRICK, B. DE WITTE (dir.), *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights Challenges*, *EUI Working Paper Law*, mai 2014, pp. 85-94, *spéc.* p. 85.

entretiennent, notamment du fait du rôle joué par les institutions européennes, des liens forts avec le droit de l'UE¹³⁰⁷. Le rapport du Parlement européen relatif aux opérations menées par la Troïka dans les États membres et son processus d'élaboration a montré la manière dont les institutions conçoivent la nature juridique de ces mesures¹³⁰⁸. À l'initiative du Parlement européen, un questionnaire a été transmis aux membres de la Troïka ainsi qu'aux présidents de l'Eurogroupe et du Conseil¹³⁰⁹ pour préparer le rapport d'enquête¹³¹⁰. Alors que la Commission et la BCE relèvent que seuls les États membres doivent s'assurer que leurs obligations en matière de droits fondamentaux sont respectées¹³¹¹, le Parlement européen « déplore que les programmes ne soient pas soumis à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »¹³¹².

375. Des juridictions portugaises et roumaines ont formé des renvois préjudiciels interrogeant sérieusement l'existence d'un lien de rattachement entre des mesures nationales d'austérité et le droit de l'Union européenne. Il faut rappeler que ces deux États membres ne se sont pas vu octroyer le même type de programme d'assistance financière. Le Portugal, État membre de la zone euro, a bénéficié d'une assistance financière hybride provenant du MESF, FESF et du FMI¹³¹³.

¹³⁰⁷ C. KILPATRICK, « Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law? », *op. cit.* note 186, pp. 393-421, *spéc.* p. 394. L'auteur affirme que ces mesures détiennent un « *mixed legal parentage as part of their DNA* ».

¹³⁰⁸ Parlement européen, Rapport d'enquête sur le rôle et les activités de la troïka (BCE, Commission, FMI) dans les pays sous programme de la zone euro, 2013/2277(INI), 28 février 2014. Pour avoir accès au questionnaire ainsi qu'aux réponses fournies par les États membres et les institutions, voir : <https://www.europarl.europa.eu/committees/en/produit/produit-details/2014011400197307>

(consulté le 1^{er} mai 2021).

¹³⁰⁹ Le président du Conseil Herman Van Rompuy a répondu par une courte lettre du 9 décembre 2013 qu'il n'était pas impliqué dans les actions de ces institutions avec les États bénéficiant d'assistance financière : Conseil, Lettre du Président en réponse à la lettre du Parlement concernant le rôle et les opérations de la Troïka, 9 décembre 2013, SG813/13698.

¹³¹⁰ Parmi les 29 questions adressées aux membres de la Troïka et aux deux institutions européennes, on peut en relever deux, les questions n° 5 et n° 18, qui sont fortement liées à notre interrogation : Q5 « *How much leeway did the countries concerned have to decide upon the design of the necessary measures (consolidation or structural reforms)? Please explain for each country.* » ; Q18 « *How many cases of infringement of national law challenging the legality of the decisions arising out of the MoU are you aware of in each country? Did the Commission and the ECB proceed to an assessment of the compliance and consistency of the measures negotiated with the Member States with EU fundamental rights obligations referred to in the Treaties?* » .

¹³¹¹ Réponse de la Commission à la question n° 18 : « (...) *The responsibility for the fulfilment and implementation of the economic policy conditions attached to financial assistance programmes lies with each Member State. In the framework of this implementation, it is for the Member State to ensure that its obligations regarding fundamental rights and its supreme laws are respected.* (...) » (nous soulignons). Réponse de la BCE à la question n° 18 : « (...) *Regarding compliance with EU law it remains the responsibility of the Member State concerned to ensure the compliance of its national law and administrative practices with EU law. By the same token it is the responsibility of the Commission to initiate an infringement procedure against a Member State which it considers has failed to fulfil its obligations under EU law* » (nous soulignons). Pour plus de détails sur ce rapport d'enquête, voir *supra* n° 289-282.

¹³¹² Parlement européen, Rapport d'enquête sur le rôle et les activités de la troïka (BCE, Commission, FMI) dans les pays sous programme de la zone euro, *préc.*, pts 32 et 80. Il explique également que les institutions européennes « sont tenues de se conformer en toutes circonstances au droit de l'Union, notamment à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (*Ibid.*, pt 81) (nous soulignons).

¹³¹³ Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility, the Portuguese Republic as Beneficiary Member State and Banco de Portugal, 9 décembre 2011 ; décision d'exécution

Au contraire, la Roumanie, État non membre de la zone euro, a bénéficié d'une assistance financière provenant du mécanisme de concours mutuel basé uniquement sur le droit de l'Union¹³¹⁴, spécifiquement sur le règlement n°332/2002 du Conseil du 18 février 2002¹³¹⁵. Cette différence de régime n'a curieusement pas entraîné de différence d'appréciation de la Cour.

376. Les deux premières ordonnances d'irrecevabilité ont été rendues par la Cour le 14 décembre 2011. Le premier litige oppose un requérant roumain à son employeur, le théâtre municipal de Târgoviște au sujet de la diminution de salaire du requérant de 25% qui, selon lui, porterait atteinte à son droit de propriété¹³¹⁶. Cette diminution découle de la loi n°118/2010 instaurant certaines mesures nécessaires au rétablissement de l'équilibre budgétaire dans le cadre du mécanisme d'assistance financière octroyé à l'État roumain. Dans le cadre du deuxième litige¹³¹⁷, la Fédération nationale de la police roumaine (ci-après « *Corpul* ») estime que la diminution de la rémunération de ses membres par la même loi n°118/2010 porte atteinte à plusieurs droits protégés par la Charte des droits fondamentaux¹³¹⁸. La Cour de justice rappelle que le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux se restreint, concernant les États membres, à la mise en œuvre du droit de l'Union. Elle conclut, de manière plus que concise, qu'elle n'est pas compétente, car, dans les deux cas, la décision de renvoi « ne contient aucun élément concret permettant de considérer que la loi n° 118/2010 vise à mettre en œuvre le droit de l'Union »¹³¹⁹.

377. Quelques mois plus tard, la Cour rend une nouvelle ordonnance d'irrecevabilité constatant son incompetence manifeste après un renvoi préjudiciel émanant d'une juridiction roumaine¹³²⁰. Le litige opposait la *Corpul* au ministère de l'Administration intérieure au sujet de la diminution de la rémunération des policiers de l'inspection de la police du département de Tulcea du fait de la mise en œuvre des lois n° 118/2010 et de la loi n° 285/2010. Le *Tribunalul* de Tulcea a constaté une violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention EDH et condamné l'administration à payer

n° 2011/344/UE du Conseil du 30 mai 2011 sur l'octroi d'une assistance financière de l'Union au Portugal, *JOUE* L 159, 17 juin 2011, pp. 88-92.

¹³¹⁴ Décision (CE) n° 2009/458/CE du Conseil du 6 mai 2009 accordant un concours mutuel à la Roumanie, *JOCE* L 150, 13 juin 2009, pp. 6-7 ; Décision (CE) n° 2009/459/CE du Conseil du 6 mai 2009 accordant un concours mutuel à la Roumanie, *JOCE* L 150, 13 juin 2009, pp. 8-10.

¹³¹⁵ CJUE, 6^{ème} ch., ord., 14 décembre 2011, *Victor Cozman c. Teatrul Municipal Târgoviște*, aff. C-462/11.

¹³¹⁶ Le renvoi souffrait d'un problème de rédaction, car n'était pas visé l'article 17 de la Charte protégeant le droit de propriété, mais l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme qui protège ce même droit.

¹³¹⁷ CJUE, 6^{ème} ch., ord., 14 décembre 2011, *Corpul Național al Polițiștilor c. Ministerul Administrației și Internelor (MAI), Inspectoratul General al Poliției Române (IGPR), Inspectoratul de Poliție al Județului Alba (IPJ)*, aff. C-434/11.

¹³¹⁸ Les requérants visaient les articles 17 paragraphe 1^{er} (droit de propriété), 20 (principe d'égalité en droit) et 21 paragraphe 1^{er} (principe de non-discrimination).

¹³¹⁹ CJUE, 6^{ème} ch., ord., 14 décembre 2011, *Victor Cozman, préc.*, pt 15 ; CJUE, 6^{ème} ch., ord., 14 décembre 2011, *Corpul, préc.*, pts 15 et 16.

¹³²⁰ CJUE, 6^{ème} ch., ord., 10 mai 2012, *Ministerul Administrației și Internelor (MAI), Inspectoratul General al Poliției Române (IGPR), Inspectoratul de Poliție al Județului Tulcea (IPJ) c. Corpul Național al Polițiștilor – Biroul Executiv Central*, aff. C-134/12.

aux membres de la *Corpul* la différence entre les traitements dus et ceux effectivement payés pour la période demandée. Le ministère ayant fait appel, la Cour d'appel de Constanta a opéré un renvoi préjudiciel auprès de la Cour de justice relativement à la compatibilité des baisses de rémunérations induites par les lois litigieuses avec les articles 17 paragraphe 1^{er}, 20 et 21 paragraphe 1^{er} de la Charte. La Cour de justice, une fois encore, se contente de renvoyer aux ordonnances précitées en répétant qu' « aucun élément concret » ne démontre la mise en œuvre du droit de l'Union¹³²¹.

378. Les renvois préjudiciels portugais¹³²² portent sur des mesures d'assainissement budgétaire, mises en œuvre par l'État entre 2011 et 2014 dans le cadre du programme d'assistance financière¹³²³, ayant entraîné de fortes réductions des salaires et primes versées aux fonctionnaires¹³²⁴. Dans l'ordonnance *Sindicato dos Bancários do Norte e.a.*¹³²⁵, trois syndicats du secteur bancaire et un ancien employé de la BPN (*Banco Português de Negócios*) contestent devant la Cour du travail de Porto la réduction du montant des rémunérations versées aux salariées de cette banque, conséquence de la loi n°55-A/010 portant adoption de la loi de finances pour 2011. Selon eux, de telles réductions salariales ne sont pas compatibles avec le principe d'égalité de traitement et le droit à des conditions de travail respectant la dignité du travailleur garantis par la Charte¹³²⁶. Alors que la Cour constitutionnelle a jugé le 21 septembre 2011¹³²⁷ que la loi de finances pour 2011 ne viole pas la Constitution, le tribunal du travail de Lisbonne a estimé le 22 décembre 2011 que cette même loi méconnaît le principe d'égalité protégé par le droit de l'Union ce qui a poussé la Cour du travail de Porto à poser plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice.

¹³²¹ *Ibid.*, pt 13.

¹³²² CJUE, 6^{ème} ch., ord., 7 mars 2013, *Sindicato dos Bancários do Norte, Sindicato dos Bancários do Centro, Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas, Luís Miguel Rodrigues Teixeira de Melo c. BPN – Banco Português de Negócios SA*, aff. C-128/12 ; CJUE, 6^{ème} ch., ord., 26 juin 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins c. Fidelidade Mundial – Companhia de Seguros SA*, aff. C-264/12 ; CJUE, 6^{ème} ch., ord., 21 octobre 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins c. Via Directa – Companhia de Seguros SA*, aff. C-665/13.

¹³²³ Sont notamment visées la loi n° 55-A/2010, portant adoption de la loi de finances pour 2011 du 31 décembre 2010 (*Diário da República*, 1^{re} série, n° 253, du 31 décembre 2010) ; la loi n°64-B/2011, portant adoption de la loi de finances pour 2012 du 30 décembre 2011 (*Diário da República*, 1^{re} série, n°250, du 30 décembre 2011). La loi n°55-A/2010 prévoit des réductions salariales pour les travailleurs du secteur public que la loi n°64-B/2011 maintenait en vigueur.

¹³²⁴ La Cour du travail de Lisbonne a également posé une question préjudicielle à la Cour de justice. Elle a, par la suite, décidé de retirer sa demande en raison du sort réservé par la Cour de justice aux questions posées par la Cour du travail de Porto par le premier renvoi préjudiciel : CJUE, ord. rad., 24 mars 2014, *Jorge Italo Assis dos Santos c. Banco de Portugal*, aff. C-566/13.

¹³²⁵ CJUE, 6^{ème} ch., ord., 7 mars 2013, *Sindicato dos Bancários do Norte, préc.*

¹³²⁶ Articles 20, 21 paragraphe 1^{er}, 31 paragraphe 1^{er} de la Charte.

¹³²⁷ Tribunal constitutionnel portugais, 21 septembre 2011, n° 396/2011. Pour plus d'éléments sur cet arrêt, voir *infra* n° 546, 557-558, 565 et 567.

379. La Cour répond très brièvement¹³²⁸, en s'appuyant notamment sur les ordonnances rendues à la suite de renvois des juridictions roumaines, que le renvoi ne « contient aucun élément concret permettant de considérer que ladite loi vise à mettre en œuvre le droit de l'Union. »¹³²⁹ C'est donc avec la même formule qu'elle établit son incompétence sans expliquer les éléments que pourrait apporter le juge national pour justifier du lien de rattachement avec le droit de l'Union. Par la suite, la Cour a rendu deux ordonnances d'irrecevabilité portant sur des renvois préjudiciels provenant de juges portugais en 2014¹³³⁰ en précisant que la reformulation des décisions de renvoi opérée par les juges nationaux n'apporte « aucun élément concret permettant de considérer que la loi concernée visait à mettre en œuvre le droit de l'Union »¹³³¹.

380. Même si certains auteurs ont pu pointer les problèmes de rédaction dont souffrent ces renvois¹³³² voire une certaine obstination des juges nationaux à opérer, en s'appuyant sur la Charte, « de nouvelles saisines fantaisistes de nature à encombrer le prétoire de questions sans fondement »¹³³³, la majorité de la doctrine a tenu à mettre en lumière les problèmes posés par cette phase jurisprudentielle de la Cour¹³³⁴.

¹³²⁸ Certains auteurs vont même plus loin en affirmant que la Cour a traité ce renvoi de manière expéditive : M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA, M. LOPEZ ESCUDERO, « Le contrôle de la Cour de justice sur les mesures contre la crise économique », *op. cit.* note 1212, pp. 249-285, *spéc.* p. 260.

¹³²⁹ CJUE, 6^{ème} ch., ord., 7 mars 2013, *Sindicato dos Bancários do Norte, préc.*, pt 12.

¹³³⁰ CJUE, 6^{ème} ch., ord., 26 juin 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros, préc.* ;

CJUE, 6^{ème} ch., ord., 21 octobre 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros, préc.* Dans ces affaires, les requérants mettent en cause la loi n°64-B/2011 portant adoption de la loi de finances pour 2012 qui imposait des mesures additionnelles de réduction des dépenses publiques concernant les fonctionnaires. Comme nous le verrons par la suite, l'adoption de cette loi a conduit le Tribunal constitutionnel portugais à juger qu'une partie des réductions salariales entraînées par cette loi étaient inconstitutionnelles, car contraires au principe d'égalité de traitement : Tribunal constitutionnel portugais, 5 avril 2013, n° 187/2013. Pour plus d'éléments sur cet arrêt, voir *infra* n° 567, 571-573 et 579.

¹³³¹ CJUE, 6^{ème} ch., ord., 26 juin 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros, préc.*, pts 19-21 ;

CJUE, 6^{ème} ch., ord., 21 octobre 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros, préc.*, pt 14.

¹³³² C'est le cas concernant le premier renvoi des juridictions roumaines qui vise la Convention européenne des droits de l'Homme et non la Charte : CJUE, 6^{ème} ch., ord., 14 décembre 2011, *Victor Cozman, préc.*

Selon Louise Fromont, les problèmes d'écriture des décisions de renvoi sont principalement dus aux juges nationaux eux-mêmes : L. FROMONT, « L'application problématique de la Charte des droits fondamentaux aux mesures d'austérité : vers une immunité juridictionnelle », *JEDH*, 2016, n° 4, p. 469.

¹³³³ A. RIGAUX, « Entre méconnaissance du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux et questions purement hypothétiques, nouveaux rejets de questions préjudicielles pour incompétence manifeste de la Cour », *Europe*, mai 2013, p. 16.

¹³³⁴ Voir notamment : S. PEERS, « Towards a New Form of EU Law?: The Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework », *European Constitutional Law Review*, 2013, vol. 9, n° 1, pp. 37-72, *spéc.* p. 53 ;

C. BARNARD, « The Charter in time of crisis: a case study of dismissal », in N. COUNTOURIS, M. FREEDLAND (dir.), *Resocialising Europe in a time of crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2013, pp. 250-277, *spéc.* pp. 267-277 ; C. KILPATRICK, « On the Rule of Law and Economic Emergency », *op. cit.* note 1301, pp. 325-353, *spéc.* pp. 399-406 ; A. POULOU, « Financial Assistance Conditionality and Human Rights Protection », *op. cit.* note 132, pp. 991-1026, *spéc.* pp. 1019-1026 ; L. FROMONT, « L'application problématique de la Charte des droits fondamentaux aux mesures d'austérité : vers une immunité juridictionnelle », *op. cit.* note 1332, p. 469 ; R. REPASI, « Judicial Protection against Austerity Measures in the Euro Area », *op. cit.* note 1304, pp. 1123-1156.

En effet, la Cour aurait au moins pu reformuler les questions posées par les juges nationaux comme elle a tendance à le faire¹³³⁵.

381. Dans l'arrêt de principe relatif au champ d'application matériel de la Charte aux États membres, *Akerberg Fransson*¹³³⁶, la Cour adopte une position libérale quant à la caractérisation d'un lien de rattachement d'une mesure nationale au droit de l'Union. Cependant, ces ordonnances d'irrecevabilité montrent qu'il existe bien une « approche à deux vitesses »¹³³⁷ quant à l'application de la Charte. Selon Catherine Barnard, la Cour applique la Charte avec force à toutes les situations non concernées par la crise économique alors que ce même texte ne sera pas appliqué lorsque sont mises en cause des mesures touchant à la résolution de la crise économique¹³³⁸.

382. Ces multiples ordonnances reconnaissant l'absence de compétence de la Cour du fait de l'inexistence d'un lien entre les mesures nationales contestées et le droit de l'Union sont critiquables. Concernant la Roumanie, le lien entre les mesures d'austérités nationales et le droit de l'Union était très solide, car l'État roumain avait bénéficié du mécanisme du concours mutuel basé sur le règlement n° 332/2002 et ces mesures d'assainissement budgétaires ont été adoptées conformément à une décision du Conseil basée sur les articles 122 et 143 du TFUE¹³³⁹. La Cour a profité des insuffisances tenant à la rédaction des questions préjudicielles par les juges roumains pour procéder à une application incorrecte de la Charte¹³⁴⁰. Concernant le Portugal, l'assistance financière est de nature européenne et internationale. Néanmoins, le lien n'est pas inexistant notamment du fait de la conditionnalité de l'assistance financière comprise à la fois dans le protocole d'accord et dans la décision 2011/344/UE¹³⁴¹.

383. Par conséquent, la Cour a choisi d'adopter une « politique de l'évitement »¹³⁴² tout au long de cette première phase jurisprudentielle. Cette réticence des juges de Luxembourg de connaître de ce type de litiges peut s'expliquer par le contexte marqué par l'urgence et le caractère politiquement sensible

¹³³⁵ Pour plus de détails, voir : A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, *op. cit.* note 724, pp. 131–136 ; C. KILPATRICK, « On the Rule of Law and Economic Emergency », *op. cit.* note 1301, pp. 325-353 ; A. POULOU, « Financial Assistance Conditionality and Human Rights Protection », *op. cit.* note 132, pp. 991-1026, *spéc.* p. 1017.

¹³³⁶ CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, *préc.*

¹³³⁷ C. BARNARD, *The Charter, the Court - and the Crisis*, Legal Studies Research Paper Series, n° 18, University of Cambridge, 2013.

¹³³⁸ Voir dans le même sens : B. VAN BOCKEL, P. WATTEL, « New Wine into Old Wineskins: The scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU after *Åkerberg Fransson* », *European Law Review*, 2013, vol. 38, n° 6, pp. 866-883, *spéc.* p. 878.

¹³³⁹ Décision n° 2009/458/CE du Conseil, 6 mai 2009, *préc.* ; Décision n° 2009/459/CE du Conseil, 6 mai 2009, *préc.*

¹³⁴⁰ S. PEERS, « Towards a New Form of EU Law? », *op. cit.* note 1334, pp. 37-72, *spéc.* p. 53.

¹³⁴¹ Décision d'exécution n° 2011/344/UE du Conseil, *préc.* Pour plus de détails sur cet aspect, voir :

C. KILPATRICK, « Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law? », *op. cit.* note 186, pp. 393-421, *spéc.* p. 401.

¹³⁴² L. FROMONT, « L'application problématique de la Charte des droits fondamentaux aux mesures d'austérité : vers une immunité juridictionnelle », *op. cit.* note 1332, p. 469.

des affaires¹³⁴³. Ce manque de coopération avec les juges nationaux a des conséquences sur les victimes des mesures d'austérité et a pu être qualifié par certains auteurs d'attitude « négative et évasive »¹³⁴⁴. D'autres auteurs ont suggéré que le raisonnement développé par la Cour de justice dans les affaires précitées n'implique pas que la validité de toutes les décisions du Conseil, prises relativement à l'assistance financière des États, ne puisse être contrôlée au regard de la Charte¹³⁴⁵. En tout état de cause, dans un deuxième temps, la Cour est sortie de sa retenue et a admis sa compétence pour examiner des recours en la matière.

Sous-section 2 : Une acceptation tardive d'un lien de rattachement entre les mesures prises dans le cadre d'un programme d'assistance financière et le droit de l'Union

384. À partir de 2016 s'amorce une deuxième période jurisprudentielle durant laquelle la CJUE ne se contente plus de rendre des ordonnances d'irrecevabilité manifeste. Les arrêts ouvrant cette deuxième phase se rattachent aux questions liées à l'application de la Charte aux institutions agissant à l'extérieur du cadre de l'UE¹³⁴⁶. La Cour de justice va également être amenée à remettre en cause son interprétation quant à l'existence d'un lien de rattachement entre certaines mesures d'austérité nationales et le droit de l'Union européenne relativement à un État non membre de la zone euro (I-) et un État membre de la zone euro (II-).

I- L'application attendue de la Charte aux mesures d'austérité prises par un État non membre de la zone euro

385. Par l'arrêt de grande chambre *Florescu*¹³⁴⁷, la Cour de justice a changé de paradigme en établissant un lien de rattachement clair entre des mesures d'austérité nationale et le droit de l'Union¹³⁴⁸. En l'espèce, des requérants roumains contestent, sur le fondement de l'article 6 TUE et 17 de la Charte, une loi interdisant dans le secteur public le cumul d'une pension nette avec les revenus tirés d'activités exercées auprès d'institutions publiques au-delà d'un certain seuil si le niveau de la pension était supérieur au niveau du salaire moyen brut national¹³⁴⁹. Cette loi a été adoptée en l'application d'un

¹³⁴³ Ces aspects seront étudiés plus en détail dans les chapitres suivants. Voir en ce sens :

A. HINAREJOS, *The Euro area crisis in constitutional perspective*, *op. cit.* note 724, p. 135.

¹³⁴⁴ S. GIUBBONI, « European citizenship, labour law and social rights in times of crisis », *European Journal of Social Law*, 2013, n° 3, p. 216 ; F. COSTAMAGNA, « The Court of Justice and the Demise of the Rule of Law in the EU Economic Governance: The Case of Social Rights », *Carlo Alberto Notebooks*, 2016, n° 487.

¹³⁴⁵ K. CHRYSOGONOS, T. ZOLOTAS, A. PAVLOPOULOS, « Excessive Public Debt and Social Rights in the Eurozone Periphery », *op. cit.* note 11, pp. 592-615, *spéc.* p. 604.

¹³⁴⁶ Voir *infra* n° 395-435.

¹³⁴⁷ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu e.a. c. Casa Județeană de Pensii Sibiu e.a.*, aff. C-258/14.

¹³⁴⁸ C'est d'ailleurs la première fois qu'une requête portant sur une mesure d'austérité prise en l'application d'un mécanisme d'assistance financière européen est traitée par la grande chambre.

¹³⁴⁹ Loi n° 329/2009 portant réorganisation de certaines autorités et institutions publiques, rationalisation des dépenses publiques, appui au milieu des affaires et respect des accords-cadres conclus avec la Commission

protocole d'accord liant l'État roumain à l'Union européenne¹³⁵⁰ dans le cadre du mécanisme de concours mutuel prévu pour les États non membres de la zone euro¹³⁵¹.

386. La grande chambre, saisie d'un renvoi préjudiciel en interprétation, s'est tout d'abord prononcée pour la première fois, sur la nature du protocole d'accord. Elle le définit comme la concrétisation d'un engagement entre l'Union européenne et un État membre sur un programme économique qui puise sa base juridique dans les dispositions du droit de l'Union européenne¹³⁵². Il s'agit donc d'un acte pris par une institution européenne qui fonde la compétence de la Cour pour l'interpréter¹³⁵³. En sus, les juges spécifient que le protocole d'accord est obligatoire, mais pas assez spécifique pour requérir la règle nationale litigieuse¹³⁵⁴. Sur ce point, l'avocat général Bot entretient un raisonnement plus flou¹³⁵⁵, car il déclare à la fois que le protocole d'accord est un acte d'une institution européenne, mais affirme, en allant dans le sens de l'argumentaire de la Commission, que ce protocole ne produit pas d'effet juridique obligatoire¹³⁵⁶.

387. Aux fins de déterminer, dans un deuxième temps, si la Charte est applicable, la Cour suit son approche traditionnelle¹³⁵⁷ pour établir si l'État a mis en œuvre le droit de l'Union. Pour ce faire, les juges examinent précisément tous les actes en cause et particulièrement la formulation de la loi nationale et l'intention du législateur roumain. Malgré la marge de manœuvre de l'État roumain quant à la mise en œuvre du protocole, le fait que le mécanisme européen de soutien financier renferme des objectifs suffisamment précis et détaillés entraîne que les actes nationaux constituent une mise en œuvre du droit de l'UE¹³⁵⁸. De ce fait, pour la première fois, la Cour retient que la Charte est applicable dans le cadre d'une mesure d'austérité nationale découlant d'un protocole d'accord¹³⁵⁹. La portée de cet arrêt reste limitée, car il s'agit du mécanisme du concours mutuel qui relève pleinement du droit de l'Union,

européenne et le Fonds monétaire international (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 761, du 9 novembre 2009).

¹³⁵⁰ Memorandum of Understanding between the European Community and Romania, 23 June 2009. La décision <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/459/oj> du Conseil, 6 mai 2009, *préc.*

¹³⁵¹ Pour plus de détails sur l'assistance financière octroyée à l'État roumain et son évolution, voir : European Commission, « Financial assistance to Romania » ,

(consulté le 2 mai 2021).

¹³⁵² CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu, préc.*, pt 34.

¹³⁵³ *Ibid.*, pt 36.

¹³⁵⁴ *Ibid.*, pt 41.

¹³⁵⁵ Claire Kilpatrick le qualifie à cet égard de « Janus-faced » : C. KILPATRICK, « The EU and its sovereign debt programmes », *op. cit.* note 1206, pp. 337-363.

¹³⁵⁶ Conclusions de l'avocat général Y. BOT présentées le 21 décembre 2016 dans l'affaire *Florescu e.a.*, *préc.*, pt 53.

¹³⁵⁷ Pour plus de détails sur le raisonnement de la Cour, voir : M. MARKAKIS, P. DERMINE, « Bailouts, the legal status of Memoranda of Understanding, and the scope of application of the EU Charter », *op. cit.* note 1303, pp. 643-672, *spéc.* pp. 664 et s.

¹³⁵⁸ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu, préc.*, pt 47.

¹³⁵⁹ L'avocat général Bot partage la même conclusion : Conclusions de l'avocat général Y. BOT présentées dans l'affaire *Florescu, préc.*, pt 71.

ce qui ne soulève pas des interrogations aussi importantes que l'assistance financière relevant du FESF ou du MES. Enfin, dans un troisième temps, la Cour conclut, à l'instar de l'avocat général¹³⁶⁰, que la mesure litigieuse était compatible avec la Charte des droits fondamentaux¹³⁶¹.

388. L'apport principal de cet arrêt est qu'il éclaircit, dans le cadre des mesures d'assistance financière, la typologie des actes de l'Union européenne¹³⁶². Auparavant, il semblait que les requérants ne pouvaient pas contester directement un protocole d'accord et devaient se contenter d'attaquer des actes nationaux ou de tenter de former des recours en responsabilité non contractuelle¹³⁶³. Cette jurisprudence améliore conséquemment la responsabilité juridique des institutions européennes quant à leurs actions dans le cadre des mesures d'assistance financière¹³⁶⁴. Pourtant, il est indéniable que cette interprétation de la Cour intervient alors que l'État roumain ne souffre plus de la crise économique et ne bénéficie plus d'aucun programme d'assistance financière¹³⁶⁵. Cet arrêt se situe clairement dans la deuxième phase en ce sens que la Cour a rejeté quelques années auparavant des renvois préjudiciels de juridictions roumaines en arguant qu'« aucun élément concret » ne permettait de relier les mesures nationales litigieuses au droit de l'Union européenne¹³⁶⁶.

II- La persistance regrettable de l'inapplicabilité de la Charte aux mesures d'austérité prises par un État membre de la zone euro

389. Les juridictions portugaises demeurant proactives, la Cour a eu à connaître d'un nouveau renvoi préjudiciel en interprétation formé par la Cour administrative suprême portugaise posant la question de savoir si une réglementation prévoyant la baisse temporaire des salaires des juges de la Cour des comptes était compatible avec le principe d'indépendance des juges¹³⁶⁷. Dans cette affaire, l'Association

¹³⁶⁰ *Ibid.*, pts 72-87.

¹³⁶¹ Le raisonnement opéré par le juge sur le fond sera étudié au titre 3.

¹³⁶² D. BERLIN, « Réglementation - Un nouvel acte de droit dérivé », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 3 juillet 2017, n° 27, p. 776.

¹³⁶³ C. KILPATRICK, « Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law? », *op. cit.* note 186, pp. 393-421, *spéc.* pp. 393-407.

¹³⁶⁴ M. MARKAKIS, P. DERMINE, « Bailouts, the legal status of Memoranda of Understanding, and the scope of application of the EU Charter », *op. cit.* note 1303, pp. 643-672, *spéc.* p. 643.

¹³⁶⁵ Comme le rappelle Claire Kilpatrick, l'arrêt survient six ans après la fin du programme de concours mutuel le plus récent : C. KILPATRICK, « The EU and its sovereign debt programmes », *op. cit.* note 1206, pp. 337-363.

¹³⁶⁶ CJUE, 6^{ème} ch., ord., 14 décembre 2011, *Corpul Național, préc.*; CJUE, 6^{ème} ch., ord., 14 décembre 2011, *Victor Cozman, préc.*; CJUE, 6^{ème} ch., ord., 10 mai 2012, *Ministerul, préc.*

¹³⁶⁷ CJUE, gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, aff. C-64/16. Pour des commentaires de cet arrêt, voir : F. BENOIT-ROHMER, « Chronique Union européenne et droits fondamentaux - Justice : droit à un recours effectif et droit d'accéder à un tribunal impartial (art. 47 de la Charte) », *RTD Eur.*, 2019, n° 2, pp. 403-406 ; S. PLATON, L. PECH, « A Court of Justice Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the "ASJP" case », *Common Market Law Review*, 1 décembre 2018, vol. 55, n° 6, pp. 1827-1854 ; L. COUTRON, « Chronique contentieux de l'UE - En attendant la Pologne, la Cour au secours de l'indépendance des juges portugais...(1) », *RTD Eur.*, 2019, n° 2, pp. 459-463.

syndicale des juges portugais¹³⁶⁸ demande l'annulation d'une loi¹³⁶⁹ prise en application d'un protocole d'accord¹³⁷⁰, d'une décision d'exécution¹³⁷¹ et d'une recommandation¹³⁷² du Conseil. Ils lui reprochent de constituer une atteinte aux articles 19 paragraphe 1^{er} alinéa 2 du Traité sur l'Union européenne et 47 de la Charte des droits fondamentaux. Par conséquent, la question de l'applicabilité de la Charte aux décisions du Conseil dans le cadre de la procédure de déficit excessif est indirectement posée aux juges de la Cour.

390. Néanmoins, la grande chambre ne s'est pas prononcée sur cette question en limitant son raisonnement à la question de la compatibilité entre la disposition litigieuse et l'article 19 paragraphe 1^{er} alinéa 2 TUE¹³⁷³. Un tel choix est regrettable, car la Cour a eu la possibilité d'étendre sa nouvelle jurisprudence *Florescu*¹³⁷⁴ aux États membres de la zone euro ou au moins d'en préciser les liens. De surcroît, ce choix est étonnant, car l'avocat général¹³⁷⁵ s'est positionné de manière détaillée sur l'application de la Charte. Selon lui, le juge national a démontré le lien de rattachement entre la mesure nationale et le droit de l'Union¹³⁷⁶. L'étude du contenu des actes en cause lui sert à déterminer que, malgré la marge d'appréciation du Conseil, la décision d'exécution indique que l'État portugais doit adopter un certain nombre de mesures à caractère spécifique « conformément aux dispositions du protocole d'accord ». De telles mesures se différencient dès lors des mesures d'ordre général qui pèsent sur tous les États membres de la zone euro et impliquent « une mise en œuvre des dispositions du droit de l'Union, au sens de l'article 51 de la Charte, et que la Cour est, dès lors, compétente pour répondre à

¹³⁶⁸ Ce syndicat agit au nom des membres de la Cour des comptes.

¹³⁶⁹ Loi n° 75/2014 du 12 septembre 2014 qui réduisait, à partir du mois d'octobre 2014, la rémunération de plusieurs catégories d'agents exerçant dans l'administration publique, dont les magistrats. Dès lors que leur rémunération dépassait 1 500 € mensuels, une retenue était mise en place allant de 3,5 % des revenus compris entre 1 500 et 2000 € jusqu'à 10 % de la valeur totale des rémunérations supérieures à 4165 €. Ces retenues disparurent complètement à partir du 1^{er} octobre 2016.

¹³⁷⁰ Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility, the Portuguese Republic as Beneficiary Member State and Banco de Portugal, 9 décembre 2011.

¹³⁷¹ Décision d'exécution n° 2011/344/UE du Conseil, *préc.*

¹³⁷² Recommandation 10562/13 du Conseil du 18 juin 2013 en vue de mettre fin à la situation de déficit public excessif au Portugal, ECOFIN 480.

¹³⁷³ La seule justification offerte à cet égard est que l'article 19 paragraphe 1^{er} alinéa 2 TUE revêt une portée plus générale, car il vise « les domaines couverts par le droit de l'Union » contrairement à l'article 51 paragraphe 1^{er} de la Charte : CJUE, gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, *préc.*, pt 29.

¹³⁷⁴ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu*, *préc.*

¹³⁷⁵ Conclusions de l'avocat général H. SAUGMANDSGAARDØE présentées le 18 mai 2017 dans l'affaire *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, *préc.*

¹³⁷⁶ *Ibid.*, pts 45-46. Il différencie cette affaire des renvois préjudiciels précédemment traités par la Cour, car la juridiction de renvoi a fourni une liste d'actes du droit de l'Union justifiant du lien entre la mesure nationale litigieuse et le droit de l'Union : Décision (UE) n° 2010/288/UE du Conseil du 2 décembre 2009 sur l'existence d'un déficit excessif au Portugal, *JOUE* 2010, L 125, 21 mai 2010, p. 44, et rectificatif *JOUE* 2014, L 106,

p. 46 ; Règlement (UE) n° 407/2010 du Conseil du 11 mai 2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière, *JOUE* L 118, 12 mai 2010, pp. 1-4 ; Protocole d'accord, signé entre le gouvernement portugais, la Commission européenne, le Fonds monétaire international et la Banque centrale européenne, 17 mai 2011 ; décision d'exécution n° 2011/344/UE du Conseil, *préc.* ; recommandation 10562/13 du Conseil du 18 juin 2013 en vue de mettre fin à la situation de déficit public excessif au Portugal, *préc.*

la demande de décision préjudicielle»¹³⁷⁷. L’avocat général propose donc d’étendre la solution de l’arrêt *Florescu*¹³⁷⁸ à l’affaire en cause.

391. L’orientation du raisonnement de la Cour est selon Jean-Paul Jacqué¹³⁷⁹ due à sa volonté de donner un avertissement à la Pologne dans le cadre d’une activation future de l’article 7 TUE par la Commission européenne. En effet, la Cour opère une interprétation innovante de l’article 19 TUE combiné à l’article 2 TUE¹³⁸⁰ en établissant que « l’existence même d’un contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect du droit de l’Union est inhérente à l’État de droit »¹³⁸¹. Cependant, la Cour aurait pu coupler explicitement un tel argumentaire avec un raisonnement sur la question de l’applicabilité de la Charte¹³⁸². Les exigences de l’article 19 TUE impliquent que le juge appliquant le droit de l’Union soit indépendant conformément aux exigences de l’article 47 de la Charte dès lors qu’un juge dont l’indépendance n’est pas garantie ne peut être impliqué dans le mécanisme de renvoi préjudiciel permettant une application uniforme du droit de l’Union. Ce refus de se prononcer sur l’application de la Charte fait écho au manque de protection dont souffrent les personnes subissant l’impact des mesures d’austérité découlant des programmes d’assistance financière. De plus, elle induit une marginalisation de la Charte en tant qu’instrument premier de protection des droits fondamentaux au sein de l’Union européenne dès lors que la Cour choisit de s’appuyer sur le Traité¹³⁸³. Malgré la déception suscitée par cet arrêt, il s’inscrit dans la seconde phase dès lors que la Cour accepte de se prononcer sur le fond de l’affaire et juge le droit de l’Union applicable¹³⁸⁴.

¹³⁷⁷ *Ibid.*, pt 53.

¹³⁷⁸ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu*, préc.

¹³⁷⁹ J.-P. JACQUE, « La Cour de justice adresse un avertissement à la Pologne », *Droit-union-europeenne.be*, mars 2018, <http://www.droit-union-europeenne.be/439010200>, disponible en ligne :

<http://www.droit-union-europeenne.be/439010200> (consulté le 12 mars 2018). Voir dans le même sens :

M. BONELLI, M. CLAES, « Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary », *European Constitutional Law Review*, 2018, vol. 3, n° 14, pp. 622-643 ; A. TORRES PÉREZ, « From Portugal to Poland: The Court of Justice of the European Union as watchdog of judicial independence », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, SAGE Publications Ltd, 1 février 2020, vol. 27, n° 1, pp. 105-119 ;

L. COUTRON, « Chronique contentieux de l’UE - En attendant la Pologne, la Cour au secours de l’indépendance des juges portugais...(1) », *op. cit.* note 1367, pp. 459-463. Pour une analyse plus globale de la portée de l’arrêt, voir : S. PLATON, L. PECH, « A. Court of Justice Judicial independence under threat », *op. cit.* note 1367, pp. 1827-1854, spéc. pp. 1845-1854.

¹³⁸⁰ À cet égard, Laurent Coutron relève que la Cour donne l’impression de prendre des libertés avec le principe d’attribution des compétences afin d’accorder une protection plus importante au droit à une protection juridictionnelle : L. COUTRON, « Chronique contentieux de l’UE - En attendant la Pologne, la Cour au secours de l’indépendance des juges portugais...(1) », *op. cit.* note 1367, pp. 459-463.

¹³⁸¹ CJUE, gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, préc., pt 36. Pour plus de détails sur l’importance de cet arrêt quant à l’État de droit et au droit à la protection juridictionnelle effective, voir :

S. PLATON, L. PECH, « A. Court of Justice Judicial independence under threat », *op. cit.* note 1367, pp. 1827-1854.

¹³⁸² Selon certains auteurs, la Charte aurait d’ailleurs certainement été applicable au litige : S. PLATON, « La justice européenne au secours de l’Etat de droit ? la Cour de justice de l’Union européenne, gardienne de l’indépendance des juges nationaux », *Journal d’actualité des droits européens*, 24 mai 2018, en ligne <https://revue-jade.eu/article/view/2210> (consulté le 2 mai 2019).

¹³⁸³ A. TORRES PEREZ, « From Portugal to Poland », *op. cit.* note 1379, pp. 105-119, spéc. p. 119.

¹³⁸⁴ C. KILPATRICK, « The EU and its sovereign debt programmes », *op. cit.* note 1206, pp. 337-363.

392. La jurisprudence de la Cour touchant à l'application de la Charte des droits fondamentaux aux mesures nationales d'austérité mises en œuvre par les États membres a de ce fait évolué vers une meilleure garantie des droits fondamentaux des citoyens. L'une des causes principales de cette amélioration provient des arrêts liés aux implications du Mécanisme européen de stabilité quant à l'application du droit de l'Union. Une des difficultés rencontrées par les juges réside dans le fait que les États membres mettent en œuvre les conditions comprises dans des protocoles d'accord signés avec le MES. Malgré les liens que ce traité entretient avec le droit de l'Union¹³⁸⁵, il s'avère que la Cour de justice a considéré dans son arrêt *Pringle* que ce traité ne fait pas partie du droit de l'Union.

Section 2 : La construction d'une jurisprudence encadrant l'action des États et des institutions au sein du MES

393. Comme cela a été précédemment étudié, la crise des dettes souveraines a conduit à la mise en place de mécanismes d'assistance financière principalement d'origine intergouvernementale¹³⁸⁶. Pourtant, la question du lien de ces mécanismes avec le droit de l'Union européenne se pose. Certains auteurs ont même pu à cet égard s'interroger sur la naissance d'une nouvelle forme de droit de l'Union du fait de cette « contamination » par des institutions européennes de processus intergouvernementaux¹³⁸⁷.

394. En conséquence, l'encadrement de l'utilisation de ces institutions en dehors du cadre de l'Union ainsi que les conséquences qu'une telle utilisation peut induire s'avèrent primordiales. Bien que la Cour ait progressivement éclairci cet encadrement relativement aux institutions européennes (Sous-section 1), les difficultés posées par la nature même de l'Eurogroupe ont brouillé l'apport jurisprudentiel le concernant (Sous-section 2).

Sous-section 1 : L'avancée jurisprudentielle vers la fin de l'immunité juridictionnelle des institutions européennes agissant au sein du MES

395. La mise en place du Mécanisme européen de Stabilité a cristallisé plusieurs problématiques devant la Cour. En premier lieu, les juges ont dû statuer sur sa compatibilité avec le droit de l'Union (I-). En deuxième lieu, l'encadrement du rôle des institutions européennes agissant au sein du MES, et notamment leur obligation de respecter la Charte des droits fondamentaux, a également dû être précisé (II-).

¹³⁸⁵ Pour aller plus loin, voir *supra* n° 253-263.

¹³⁸⁶ Voir *supra* n° 243 et 256-263.

¹³⁸⁷ S. PEERS, « Towards a New Form of EU Law? », *op. cit.* note 1334, pp. 37-72, *spéc.* p. 41.

I- L'arrêt *Pringle* : la reconnaissance de la validité du MES en tant que mécanisme situé en dehors du droit de l'Union

396. Avant même que le Mécanisme européen de stabilité ne soit entré en vigueur, la Cour de justice a reçu une demande de décision préjudicielle émanant de la Cour suprême irlandaise à propos de la validité de la décision n° 2011/199/UE du Conseil européen¹³⁸⁸ modifiant l'article 136 du TFUE¹³⁸⁹. Cette modification, opérée dans l'optique de la mise en place du MES, a permis l'ajout d'un paragraphe 3 à cette disposition : « 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 confidentialité »¹³⁹⁰. Ce renvoi préjudiciel a été présenté dans le cadre d'un recours en appel d'un jugement de la *High Court* irlandaise¹³⁹¹ introduit par M. Pringle, parlementaire eurosceptique irlandais. Il vise à faire constater que cet amendement est illégal et que la ratification du traité instituant le MES¹³⁹² conduirait son pays à assumer des obligations incompatibles avec les traités de droit primaire. Ce recours a pour but, dans le contexte d'une forte contestation en Irlande des mesures imposées par la Troïka, de poser indirectement la question fondamentale du choix de l'austérité, ou du moins des mécanismes choisis pour la mettre en œuvre.

397. Le raisonnement adopté par la Cour pour déclarer le MES valide au regard du droit primaire a été abondamment étudié par la doctrine¹³⁹³. Il s'agira pour notre étude de revenir sur deux points

¹³⁸⁸ Décision du Conseil européen n° 2011/199/UE du 25 mars 2011 modifiant l'article 136 du TFUE en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro, *JOUE* L 91, 6 avril 2011, art. 1 § 3, p. 91. Il s'agit du premier amendement du TFUE depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

Pour aller plus loin sur le MES et son instauration, voir *supra* n° 253-258.

¹³⁸⁹ CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Thomas Pringle c. Government of Ireland*, aff. C-370/12.

¹³⁹⁰ Romain Tinière mentionne à cet égard que malgré la clarté de ce principe, il existe de nombreuses questions préjudicielles fantaisistes impliquant la Charte et témoignant du manque de formation des juges en la matière : R. TINIERE, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, op. cit. note 1222, pt 116.

¹³⁹¹ La *High Court* avait rejeté les prétentions du requérant : High Court, 19 octobre 2012, *Thomas Pringle c. Government of Ireland, Ireland and the Attorney General*, [2012] IESC 47. Le requérant avait interjeté appel de ce jugement devant la *Supreme Court* qui avait sursis à statuer.

¹³⁹² Traité instituant le mécanisme européen de stabilité (MES), Bruxelles, 2 février 2012.

¹³⁹³ Voir, parmi d'autres : D. THYM, M. WENDEL, « Préserver le respect du droit dans la crise; la Cour de justice, le MES et le mythe du déclin de la Communauté de droit (arrêt Pringle) », *Cahiers de droit européen*, 2012, n° 3, pp. 733-757 ; B. DE WITTE, T. BEUKERS, « Court of Justice Approves the Creation of the European Stability Mechanism outside the EU Legal Order: Pringle, The Case Law: A. Court of Justice », *Common Market Law Review*, 2013, vol. 50, n° 3, pp. 805-848 ; S. ADAM, F. MENA PARRAS, « The European Stability Mechanism through the legal meanderings of the Union's constitutionalism: comment on Pringle », *European Law review*, 2013, vol. 38, n° 6, pp. 848-865 ; G. BECK, « The Legal Reasoning of the Court of Justice and the Euro Crisis – The Flexibility of the Court's Cumulative Approach and the Pringle Case », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1 décembre 2013, vol. 20, n° 4, pp. 635-648 ; V. BORGER, « The ESM and the European Court's Predicament in Pringle Special Section: The ESM before the Courts », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 1, pp. 113-140 ; O. CLERC, « L'arrêt Pringle ou la validation juridictionnelle des approfondissements passés, présents, et à venir de la gouvernance économique de la zone euro », *Journal d'actualité des droits européens*, 2012, en ligne <https://revue-jade.eu/article/view/363> (consulté le 5 juin 2019) ; P. CRAIG, « Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1 mars 2013, vol. 20, n° 1, pp. 3-11 ; P. CRAIG, « Pringle and Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework:

principaux. Premièrement, la Cour s'est prononcée dans l'arrêt *Pringle* sur la validité de l'adoption du MES par les États membres (A). Deuxièmement, la nature du MES, et principalement ses liens avec le droit de l'UE, ont été examinés par les juges pour conclure que la Charte des droits fondamentaux ne s'y applique pas (B).

A) La reconnaissance de la compatibilité du mécanisme permanent d'assistance financière avec le droit de l'Union

398. Tout d'abord, l'adoption du traité MES s'est inscrite dans un contexte politique marqué par l'urgence de la crise. De ce fait, elle a conduit au niveau national à plusieurs recours en matière constitutionnelle¹³⁹⁴. Plus spécifiquement, la Cour suprême estonienne a affirmé la compatibilité de ce traité à la Constitution estonienne¹³⁹⁵. Les juges estoniens ont opéré un raisonnement marqué par une position pro-européenne en déclarant que les valeurs constitutionnelles estoniennes incluent, à partir du moment où cet État est devenu membre de la zone euro, la stabilité économique et financière¹³⁹⁶. La Cour fédérale allemande a également approuvé la ratification du traité¹³⁹⁷.

Foundations, Procedure and Substance », *European Constitutional Law Review*, 2013, vol. 9, n° 2, pp. 263-284 ; A. HINAREJOS, « The Court of Justice of the EU and the legality of the European Stability Mechanism », *Cambridge Law Journal*, juillet 2013, vol. 72, n° 2, pp. 237-240 ; E. de LHONEUX, C.A. VASSILOPOULOS, *The European Stability Mechanism before the Court of Justice of the European Union: Comments on the Pringle Case*, Luxembourg, Springer, 2013 ; F. MARTUCCI, « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, toute chose, du droit pour seule chose », *op. cit.* note 1202, pp. 239-266 ; A. MEYER-HEINE, « Le TFUE et l'assistance financière à un État membre. Réflexions liées à la mise en place du MES », *op. cit.* note 854, pp. 13-38 ; G. NAFILYAN, « Commentaire de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 27 novembre 2012 », *RMCUE*, 2013, p. 627 ; P.-A. VAN MALLEGHEM, « Pringle: A Paradigm Shift in the European Union's Monetary Constitution Special Section: The ESM before the Courts », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 1, pp. 141-168.

¹³⁹⁴ Samo Bardutzky et Elaine Fahey notent que l'adoption du traité MES a également donné lieu à des débats au sein d'organes constitutionnels et législatifs dans d'autres États tels que la Finlande (Comité constitutionnel du Parlement), le Royaume-Uni (Comité Union européenne de la Chambre des Lords), l'Autriche ou la Pologne :

E. FAHEY, S. BARDUTZKY, « Who got to adjudicate the EU's Financial Crisis and why? Judicial review of the instruments of a Postnational legal order: Adjudicating the practices of the Eurozone », in M. ADAMS et al. (dir.), *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2014, vol. 47, pp. 341-358.

¹³⁹⁵ Cour suprême estonienne, 12 juillet 2012, aff. N° 3-4-1-6-12. Pour voir la traduction anglaise de ce jugement (dernière consultation le 5 mai 2019).

Cette décision a été adoptée à 10 voix contre 9 et une majorité de 10 juges ont écrit des opinions dissidentes. Ils critiquèrent le fait que cette décision avait été prise dans un contexte d'urgence alors qu'il s'agissait d'un des cas les plus importants de contrôle de constitutionnalité dans l'histoire du pays. Voir (en anglais) les opinions dissidentes des juges Henn Joks, Ott Jirvesaar, Eerik Kergandberg, Lea Kivi, Ants Kull and Lea Laarmaa regarding the Judgment of the Supreme Court En Banc of July 12, 2012 in Case n° 3-4-1-6-12, disponible en ligne : (consulté le 5 mai 2019).

¹³⁹⁶ Cour suprême estonienne, 12 juillet 2012, *préc.*, pts 162-163.

¹³⁹⁷ Cour constitutionnelle allemande, 12 septembre 2012, n° 2 BvR 1390/12, n° 2 BvR 1421/12, n° 2 BvR 1438/12, n° 2 BvR 1439/12, n° 2 BvR 1440/12, n° 2 BvE 6/12.

399. Au niveau irlandais, l'affaire s'est déroulée dans le contexte du débat public concernant le référendum portant sur la ratification du *Fiscal Compact*¹³⁹⁸, alors que le gouvernement n'a pas prévu d'utiliser cette voie dans le cadre de la ratification du traité MES. Au regard du contexte d'urgence, le gouvernement irlandais n'a pas attendu que la Cour de justice ait répondu aux questions préjudicielles posées par la Supreme Court pour ratifier le traité le 1^{er} août 2012. Cet environnement particulier, marqué par une forte pression des marchés financiers, a été pris en compte par le président de la Cour de justice qui a demandé que l'affaire soit traitée via la procédure accélérée¹³⁹⁹. Le caractère politique de cet arrêt s'illustre aussi par le fait que des observations ont été déposées par trois institutions de l'Union européenne et par douze États membres¹⁴⁰⁰ et la réunion de la Cour de justice en Assemblée plénière¹⁴⁰¹.

400. Si l'on s'intéresse plus précisément au raisonnement au fond, celui-ci s'articule en deux questions principales. L'assemblée plénière se prononce en premier lieu sur la validité de la décision du Conseil¹⁴⁰² par le prisme des conséquences de la modification du TFUE quant à la répartition des compétences au sein de l'Union européenne¹⁴⁰³. Les juges concluent rapidement que le traité instituant le MES n'attribue aucune nouvelle compétence à l'Union¹⁴⁰⁴. Ils ne se prononcent pas sur une question essentielle qui est celle de la participation des institutions européennes au MES qui selon eux « n'est pas de nature à affecter la validité de la décision 2011/199 qui (...) reste muette sur tout rôle éventuel des institutions de l'Union dans ce cadre »¹⁴⁰⁵. En second lieu, les juges doivent se prononcer sur l'interprétation de plusieurs dispositions des traités dans l'optique de déterminer si elles s'opposent à ce qu'un État membre de l'UEM conclue et ratifie un accord tel que le traité instituant le MES¹⁴⁰⁶.

¹³⁹⁸ Ce référendum a eu lieu le 31 mai 2012. Les Irlandais, par une majorité d'un peu plus de 60 %, ont accepté la modification constitutionnelle. Le taux de participation s'est élevé à 50,6 % des inscrits.

¹³⁹⁹ Cette procédure est prévue par l'article 105 du règlement de procédure de la Cour de justice du 25 septembre 2012.

¹⁴⁰⁰ Il s'agit de 11 États membres de la zone euro ainsi que du Royaume-Uni. À ce titre, les principaux États concernés par la crise des dettes souveraines ont déposé des observations : l'Allemagne, la France, Chypre, l'Espagne, l'Italie ou encore la Grèce.

¹⁴⁰¹ F. MARTUCCI, « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, toute chose, du droit pour seule chose », *op. cit.* note 1202, pp. 239-266.

¹⁴⁰² Le Conseil détient depuis le traité de Lisbonne le pouvoir d'adopter des révisions du TFUE selon les deux procédures simplifiées introduites par ce même traité.

¹⁴⁰³ L'article 48 paragraphe 6 TUE prévoit qu'une révision du TFUE au moyen de la procédure simplifiée ne peut conduire à un accroissement des compétences de l'UE.

¹⁴⁰⁴ CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle, préc.*, pts 72-73.

¹⁴⁰⁵ *Ibid.*, pt 74.

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*, pt 77.

401. Pour statuer sur cette question, les juges déterminent que l'adoption du traité MES n'aboutit pas à conférer aux États membres une compétence dans le domaine de la politique monétaire¹⁴⁰⁷. En effet, selon eux, le MES touche à la politique économique et non à la politique monétaire¹⁴⁰⁸. En outre, l'assemblée plénière doit se prononcer sur la validité du traité au regard de la répartition des compétences entre les États et l'UE en matière de politique économique. Pour ce faire, les juges distinguent les buts du MES, ne constituant qu'un mécanisme de financement assorti d'une conditionnalité, de ceux de la politique économique. Comme le MES n'est pas un instrument de coordination des politiques économiques¹⁴⁰⁹, il n'induit pas la remise en cause des compétences affirmées par le requérant.

402. L'un des aspects essentiels de la compatibilité du traité MES avec le droit de l'Union réside dans l'interprétation de la clause de non-renflouement prévue par l'article 125 du TFUE. Le but de cette disposition, partie du triptyque de la discipline budgétaire par le marché¹⁴¹⁰, a clairement été défini par le Comité monétaire dans son rapport de 1990 en ces termes : « Chaque État membre doit porter la responsabilité de la gestion de sa propre dette et doit garantir qu'il est en mesure d'honorer ses engagements. Il doit être clair que *ni la Communauté ni les autres États membres ne sont garants des dettes d'un État membre*. Cette règle du « no bail out » devrait assurer que *les marchés financiers exercent une certaine discipline* sur tout État membre mettant en œuvre des politiques budgétaires incorrectes, en imposant des conditions différenciées sur sa dette, et en dernière analyse en refusant de le lui prêter »¹⁴¹¹. Pour la première fois, la Cour est amenée à interpréter cette disposition, et plus spécifiquement sa formulation affirmant qu'un État membre « ne répond pas des engagements » d'un

¹⁴⁰⁷ Alors que l'article 3 paragraphe 1 c) TFUE prévoit une compétence exclusive de l'Union en la matière. Selon le requérant, l'octroi d'une assistance financière aux États membres de l'UEM conduirait à une augmentation du montant des euros en circulation ce qui entrerait en conflit à la fois avec le pouvoir exclusif de la BCE et avec l'objectif de stabilité des prix de la politique monétaire : CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle, préc.*, pt 93.

¹⁴⁰⁸ Sur ce point, l'absence de définition de ce que constitue la politique monétaire dans les traités européens engendre une divergence de méthode d'interprétation entre l'avocate générale et la Cour. Alors que la Cour se concentre sur l'objectif premier de la politique monétaire, qui est la stabilité des prix, afin de montrer que le MES ne vise pas cet objectif, l'avocate générale analyse les missions dévolues au Système européen de banques centrales pour démontrer qu'aucune mission du MES n'y correspond. Pour aller plus loin, voir :

B. DE WITTE, T. BEUKERS, « Court of Justice Approves the Creation of the European Stability Mechanism outside the EU Legal Order », *op. cit.* note 1393, pp. 805-848, *spéc.* p. 830.

¹⁴⁰⁹ CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle, préc.*, pts 110-111.

¹⁴¹⁰ Aux côtés des articles 123 et 124 TFUE. Pour plus de détails, voir *supra* n° 230, 237-238, 242 et 244-245.

¹⁴¹¹ Rapport du Comité monétaire de la Communauté européenne, 19 juillet 1990 (nous soulignons). Cité par : J.-V. LOUIS, « Monnaie », *Encyclopédie Dalloz*, Dalloz, Répertoire Europe, 2000, pt 133. En ce sens, le Tribunal de l'UE a récemment rappelé que « l'objectif poursuivi tant par l'article 123 TFUE que par l'article 125 TFUE rejoint celui visé par l'article 126 TFUE qui oblige les États membres à éviter les déficits publics excessifs. Cet objectif tend à protéger non le particulier, mais l'Union en tant que telle, y compris ses États membres, contre des comportements contraires à l'exigence de respecter une saine discipline budgétaire qui pourraient générer un endettement excessif ou des déficits excessifs de certains États membres et, partant, compromettre la stabilité économique et financière de l'Union dans son ensemble, ainsi que le fonctionnement efficace de la monnaie unique » : Trib. UE, 3^{ème} ch., 9 février 2022, *QI e.a. c. Commission et BCE*, aff. T-868/16, pt 96 (nous soulignons).

autre État membre. Pour ce faire, la Cour combine plusieurs méthodes d'interprétation : littérale¹⁴¹², systémique¹⁴¹³, historique¹⁴¹⁴ et téléologique¹⁴¹⁵. Elle en déduit que l'article 125 TFUE n'interdit pas toutes les formes d'assistance financière d'un État membre à un autre¹⁴¹⁶. Par suite, elle estime que l'activation d'une assistance financière au titre du MES n'est compatible avec l'article 125 TFUE « que lorsqu'elle s'avère indispensable pour préserver la stabilité financière de la zone euro dans son ensemble et qu'elle est subordonnée à des conditions strictes »¹⁴¹⁷. En résumé, c'est paradoxalement la menace d'une instabilité financière de l'UEM qui contribue à l'objectif supérieur de stabilité financière¹⁴¹⁸. Cet aspect de l'affaire illustre les débats liés à la théorie économique fondant l'Union économique et monétaire dans le contexte de la contestation des mesures d'austérité au niveau national. Le postulat de la rationalité des marchés permettant de discipliner les politiques budgétaires a ainsi pu être critiqué par de nombreux économistes montrant l'affaiblissement des États par des marchés imparfaits et non rationnels¹⁴¹⁹.

403. Le raisonnement de l'avocate générale Kokott est globalement plus clair quant aux implications du MES sur les taux d'intérêt et la discipline budgétaire afin de démontrer sa compatibilité avec l'article 125 TFUE¹⁴²⁰. Cependant, il peut être relevé que son raisonnement justifie la légalité d'un

¹⁴¹² Les juges procèdent à une analyse comparée de la formulation d'autres dispositions relatives à la politique économique et monétaire tels que les articles 122 et 123 TFUE et relèvent par exemple que l'article 123 est rédigé en « termes plus stricts » que l'article 125 TFUE.

¹⁴¹³ Cette lecture systémique intègre d'autres dispositions du chapitre 1 du titre VIII TFUE et notamment les articles 122 et 123.

¹⁴¹⁴ En se basant sur des éléments historiques liés à l'adoption de cette disposition, les juges déterminent que l'objectif était « que les États membres restent soumis à la logique du marché lorsqu'ils contractent des dettes, celle-ci devant les inciter à maintenir une discipline budgétaire » afin de garantir la stabilité financière de la zone euro : CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle, préc.*, pts 135-137.

¹⁴¹⁵ La Cour suit globalement en ce sens le raisonnement de l'avocate générale : Conclusions de l'avocate générale J. KOKOTT présentées le 26 octobre 2012 dans l'affaire *Pringle, préc.*, pts 130-135. Pour plus de détails, voir : B. DE WITTE, T. BEUKERS, « Court of Justice Approves the Creation of the European Stability Mechanism outside the EU Legal Order », *op. cit.* note 1393, pp. 805-848 ; V. BORGER, « The ESM and the European Court's Predicament in Pringle Special Section », *op. cit.* note 1393, pp. 113-140, *spéc.* p. 131 ; D. THYM, M. WENDEL, « Préserver le respect du droit dans la crise; la Cour de justice, le MES et le mythe du déclin de la Communauté de droit (arrêt Pringle) », *op. cit.* note 1393, pp. 733-757, *spéc.* p. 742.

¹⁴¹⁶ CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle, préc.*, pts 130-132.

¹⁴¹⁷ *Ibid.*, pt 136. Cet aspect est rappelé également dans le point 137 de l'arrêt qui insiste sur le but de cette conditionnalité : « pourvu que les conditions attachées à une telle assistance sont de nature à inciter ce dernier à mettre en œuvre une politique budgétaire saine ».

¹⁴¹⁸ M. BARTL, M. KARAVIAS, *Austerity and law in Europe*, *op. cit.* note 972, p. 86.

¹⁴¹⁹ Comme le relève Michelle Everson « *the most disturbing feature of crisis-busting jurisprudence is its legal ossification of a violently disputed economic theory of market-disciplined structural renewal at a time of radicalized protest against austerity at national level* » : M. EVERSON, « A Technocracy of Governing : Power Without the State ; Power Without the Market », in C. JOERGES, C. GLINSKI (dir.), *The European crisis and the transformation of transnational governance: authoritarian managerialism versus democratic governance*, Oxford, Royaume-Uni, Etats-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2017, pp. 227-244, *spéc.* p. 229.

¹⁴²⁰ M. BARTL, M. KARAVIAS, *Austerity and law in Europe*, *op. cit.* note 972, pp. 86-87. Ils mettent en parallèle le raisonnement de l'avocate générale dans ses conclusions aux points 132 et 158 (Conclusions de l'avocate générale J. KOKOTT, *Pringle, préc.*) avec le raisonnement de la Cour aux points 139 à 141 (CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle, préc.*).

mécanisme d'assistance financière conditionnée par son inutilité¹⁴²¹. De surcroît, elle ne répond pas à la question de la place de la conditionnalité comme condition de la compatibilité du traité MES avec l'article 125 TFUE, contrairement à la Cour qui ne cesse de s'y référer¹⁴²². Néanmoins, les juges ne précisent pas le type de conditionnalité qui serait compatible avec le droit de l'Union.

404. L'interprétation souple qu'offre la Cour de l'article 125 TFUE fut sujette à débat dans la doctrine. Selon Gunnar Beck, le choix de cette approche extrêmement littérale aboutit à rendre cette disposition sans intérêt¹⁴²³. Alors qu'il critique aussi l'absence de méthodologie du raisonnement de la Cour contribuant à l'érosion de la frontière entre le droit et la politique¹⁴²⁴, d'autres auteurs saluent l'importance du raisonnement téléologique¹⁴²⁵ de la Cour centré sur l'objectif de stabilité financière¹⁴²⁶. En outre, la vision développée par l'assemblée plénière de l'article 125 TFUE justifie pleinement la conditionnalité attachée au mécanisme d'assistance financière prévu par le traité MES dans l'optique d'une politique budgétaire « saine » où les États demeurent responsables de leurs propres engagements¹⁴²⁷.

405. Une fois que la Cour a conclu à la compatibilité du MES avec le droit de l'Union, c'est la nature de cet instrument qui est interrogée et notamment l'applicabilité de la Charte aux actes des États membres agissant en son sein.

¹⁴²¹ « (...) Il leur est interdit d'apporter un soutien direct aux créanciers, mais pas de leur apporter un soutien indirect résultant de l'assistance accordée à l'État membre débiteur. Il n'est donc pas exclu que les créanciers tirent ainsi régulièrement profit d'une aide accordée à cet État membre. *Les créanciers potentiels d'un État membre seront cependant confrontés à une incertitude supplémentaire* en ce qu'ils devront se demander si l'éventuelle assistance financière dérogée en faveur d'un État membre entraînera effectivement un règlement de leurs créances. L'aide volontairement accordée à un État membre ne doit donc pas forcément entraîner un désintéressement complet ou partiel de ses créanciers. *Cette incertitude est de nature à favoriser l'objectif qui est d'instaurer sur les marchés des capitaux des taux d'intérêts différents selon les États membres* »

(nous soulignons) : Conclusions de l'avocate générale J. KOKOTT, *Pringle, préc.*, pt 148.

¹⁴²² La Cour souligne à de multiples reprises que cette condition sert à s'assurer de la compatibilité avec le droit de l'UE (CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle, préc.*, pts 69, 72, 111, 121, 143 et 151) mais elle ne s'intéresse pas aux conséquences de cette conditionnalité.

¹⁴²³ G. BECK, « The Legal Reasoning of the Court of Justice and the Euro Crisis – The Flexibility of the Court's Cumulative Approach and the Pringle Case », *op. cit.* note 1393, pp. 635-648.

¹⁴²⁴ « *the Court's cumulative approach leaves the judiciary free to construct a normative justification for a political position jointly favoured by the EU institutions and national governments, almost irrespective of, and often entirely unconstrained by, what the Treaties say* » : *ibid.*

¹⁴²⁵ S. ADAM, F. MENA PARRAS, « The European Stability Mechanism through the legal meanderings of the Union's constitutionalism: comment on Pringle », *op. cit.* note 1393, pp. 848-865.

¹⁴²⁶ P. CRAIG, « Pringle », *op. cit.* note 1393, pp. 3-11 ; B. DE WITTE, T. BEUKERS, « Court of Justice Approves the Creation of the European Stability Mechanism outside the EU Legal Order », *op. cit.* note 1393, pp. 805-848 ; A. DE GREGORIO MERINO, « Legal Developments in the Economic and Monetary Union during the Debt Crisis », *op. cit.* note 827, pp. 1613-1646.

¹⁴²⁷ J.-V. LOUIS, « Guest Editorial : The No-Bailout Clause and Rescue Packages », *op. cit.* note 827, pp. 971-986, *spéc.* p. 985. Pour aller plus loin voir *supra* n° 282-284.

B) Le refus d'appliquer la Charte aux États membres agissant au sein du MES

406. En vue de savoir si les États membres doivent respecter la Charte des droits fondamentaux lorsqu'ils agissent au sein du MES, la Cour examine si les actes du MES constituent une mise en œuvre du droit de l'Union au sein de l'article 51 de la Charte. Sur cet aspect le raisonnement est plus que succinct, composé de deux courts paragraphes¹⁴²⁸.

407. La constatation que le traité MES n'entraîne aucune modification des compétences au sein de l'Union économique et monétaire est l'argument principal¹⁴²⁹ qu'adopte la Cour pour conclure que l'instauration du MES par les États membres ne constitue pas une mise en œuvre du droit de l'Union. C'est pourquoi elle ne se prononce pas sur la compatibilité du MES avec le principe général de protection juridictionnelle effective garantie par la Charte¹⁴³⁰, argument soulevé par le requérant. La Cour paraît en l'occurrence établir une corrélation contestable entre le champ d'application du droit de l'Union et l'attribution de compétence à l'Union¹⁴³¹.

408. Ce raisonnement paraît ainsi aller *a contrario* de sa jurisprudence précédente. Comme l'explique Loïc Azoulai, la Cour utilisait une technique d'interprétation constitutionnelle qu'il nomme « technique de préemption » selon laquelle il n'est pas nécessaire qu'un secteur relève du domaine des compétences réservées des États membres pour écarter l'application du droit communautaire¹⁴³². Si l'on se réfère à plusieurs arrêts de la Cour¹⁴³³, il suffit qu'une réglementation nationale ait un lien suffisant avec une norme européenne pour qu'elle relève du cadre de l'Union¹⁴³⁴. Par exemple, dans son arrêt *Åkerberg Fransson*¹⁴³⁵, la Cour a déclaré que « dès lors qu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application de ce droit, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont elle assure le respect ». En suivant cette jurisprudence, les juges auraient pu estimer que la révision de l'article 136 TFUE dans le seul but d'autoriser l'assistance financière à un

¹⁴²⁸ CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle, préc.*, pts 179-180.

¹⁴²⁹ *Ibid.*, pt 180 : « les États membres ne mettent pas en œuvre le droit de l'Union, au sens de l'article 51 paragraphe 1, de la Charte, lorsqu'ils instituent un mécanisme de stabilité tel que le MES pour l'institution duquel, ainsi qu'il ressort du point 105 du présent arrêt, *les traités UE et FUE n'attribuent aucune compétence spécifique à l'Union* » (nous soulignons).

¹⁴³⁰ Protégé par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

¹⁴³¹ F. MARTUCCI, « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, toute chose, du droit pour seule chose », *op. cit.* note 1202, pp. 239-266.

¹⁴³² L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la CJUE », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2012, pp. 341-368.

¹⁴³³ Voir parmi d'autres : CJCE, 14 février 1995, *Finanzamt Köln-Altstadt c. Schumacker, préc.* ; CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Åkerberg Fransson, préc.* ; CJUE, 4^{ème} ch., 17 octobre 2013, *Schwarz*, aff. C-291/12.

¹⁴³⁴ Pour une nuance sur la caractérisation du lien de rattachement, voir *supra* n° 364-366.

¹⁴³⁵ CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Åkerberg Fransson, préc.*

État membre de la zone euro suffisait à établir que les États membres agissant au sein du MES appliquent le droit de l'Union.

409. L'interprétation très littérale de l'article 51 paragraphe 1^{er} de la Charte opérée dans l'arrêt *Pringle* semble « bien commode »,¹⁴³⁶ car elle ne tient pas compte des liens étroits entre le traité MES et le droit de l'Union européenne. Pourtant, Francesco Martucci constate que le dispositif de l'arrêt démontre que les États membres se trouvent dans le champ d'application du droit de l'Union lorsqu'ils mettent en œuvre le traité instituant le MES au vu des « recouvrements matériels inéluctables entre la conditionnalité mise en place par le MES et les actes de coordination des politiques économiques et de discipline budgétaire adoptés par les institutions de l'Union »¹⁴³⁷ et de la révision de l'article 136 TFUE. Selon lui, la Cour de justice aurait dû affronter la question de la compatibilité du traité MES avec l'article 47 de la Charte et répondre qu'il n'y avait en l'espèce pas d'atteinte à cette disposition. À ce titre, l'avocate générale Kokott rappelle dans ses conclusions que « la Cour et les juridictions nationales peuvent utiliser la procédure habituelle de l'article 267 TFUE pour contrôler la compatibilité avec le droit de l'Union des actes que les États membres adoptent dans le cadre du MES. Les États membres doivent donc, conformément à l'article 19, paragraphe 1^{er}, deuxième alinéa, TUE, établir les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective (...)»¹⁴³⁸. Elle affirme qu'il n'y a pas à se prononcer sur la question du champ d'application de la Charte sur ce point dès lors que le principe de protection juridictionnelle s'avère « suffisamment garanti »¹⁴³⁹.

410. À notre sens, la question de l'application de la Charte au MES s'avère cruciale après sa revalorisation par le traité de Lisbonne. Le fait que la Charte soit de plus en plus mobilisée à l'appui de requêtes en matière de mesures prises dans le cadre de la crise économique permet de répondre à la question essentielle de sa place au sein des traités. Elle ne constitue pas un simple « gadget juridictionnel »¹⁴⁴⁰. Cet arrêt constitue par conséquent une illustration de la difficulté d'utiliser une protection des droits économiques et sociaux basée sur le droit de l'Union européenne pour contrer les changements amenés par le MES relativement à ces droits.

¹⁴³⁶ L. COUTRON, « Pringle vu par le petit bout de la lorgnette ! », *RTD Eur.*, 2013, vol. 8, n° 2, p. 311.

¹⁴³⁷ F. MARTUCCI, « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, toute chose, du droit pour seule chose », *op. cit.* note 1202, pp. 239-266.

¹⁴³⁸ Conclusions de l'avocate générale J. KOKOTT, *Pringle, préc.*, pt 194.

¹⁴³⁹ « Aux termes de l'article 51, paragraphe 1, première phrase, de la Charte, celle-ci s'adresse aux États membres « uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ». La Commission considère que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux ne s'applique pas à l'activité du MES, *mais il n'est pas nécessaire de confirmer son point de vue ici, car le droit des particuliers à une protection juridictionnelle effective est, en tout cas, suffisamment garanti* en ce qui concerne l'activité du MES » : *Ibid.*, pt 193 (nous soulignons).

¹⁴⁴⁰ F. MARTUCCI, « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, toute chose, du droit pour seule chose », *op. cit.* note 1202, pp. 239-266.

411. Toutefois, il s'avère que la Cour a laissé ouverte la question fondamentale¹⁴⁴¹ de savoir si les institutions peuvent être liées par la Charte en relation avec leurs missions exercées dans le cadre du MES, nonobstant le fait qu'il se situe hors du cadre du droit de l'Union européenne¹⁴⁴². Comme le montre Darren O'Donovan : « *It would be bizarre indeed if European institutions could free themselves from the Charter obligations simply by claiming they are acting under a framework separate from the European Union Treaties* »¹⁴⁴³. Dans l'occurrence où la Cour constaterait que les institutions européennes ne sont pas liées par la Charte dans le cadre du MES, serait révélé un vide juridique renvoyant à celui observé quant aux actes pris par les institutions au sein de la Troïka. Sur ce point, Andreas Fischer-Lescano¹⁴⁴⁴ souligne que l'Union européenne devrait être responsable conjointement des mesures prises dans le cadre de ce mécanisme, car plusieurs de ses institutions ont été impliquées dans les négociations des accords avec les États en découlant. Pour conclure, Francesco Martucci regrette que l'arrêt *Pringle* laisse un « goût d'inachevé ou d'inaccompli »¹⁴⁴⁵ parce que la Cour de justice n'a répondu aux questions préjudicielles qu'au travers du prisme de la répartition des compétences et des pouvoirs, mais laisse ouverte la possibilité d'encadrer les agissements des institutions européennes dans le cadre du MES.

II- L'encadrement précisé par le juge des institutions européennes agissant dans le cadre du MES

412. L'implication des institutions européennes au sein du MES pose à la fois la question de la compatibilité de leur utilisation dans ce cadre avec le droit primaire (A), mais également celle de l'encadrement des pouvoirs qu'elles exercent au sein du MES (B).

¹⁴⁴¹ S. PEERS, « Towards a New Form of EU Law? », *op. cit.* note 1334, pp. 37-72, *spéc.* p. 51.

¹⁴⁴² M.E. SALOMON, *Of Austerity, Human Rights and International Institutions*, Working Paper, n° 2, LSE, Legal Studies, 2015.

¹⁴⁴³ D. O'DONOVAN, « The insulation of austerity : The Charter of Fundamental Rights and European Union institutions », *Humanrights.ie*, 6 mai 2013, <http://humanrights.ie/uncategorized/the-insulation-of-austerity-the-charter-of-fundamental-rights-and-european-union-institutions/> (consulté le 18 mai 2020).

¹⁴⁴⁴ A. FISCHER-LESCANO, *Human rights in times of austerity policy: the EU institutions and the conclusion of memoranda of understanding*, n° 68, Baden-Baden, Allemagne, Nomos, Schriftenreihe des Zentrums für Europäische Rechtspolitik, Baden-Baden, Allemagne, 2014.

¹⁴⁴⁵ F. MARTUCCI, « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, toute chose, du droit pour seule chose », *op. cit.* note 1202, pp. 239-266.

A) *La reconnaissance de la validité du recours aux institutions européennes au sein du MES*

413. Dans l'arrêt *Pringle*¹⁴⁴⁶, se pose la question de la compatibilité du rôle joué par les institutions européennes au sein du MES¹⁴⁴⁷ avec l'article 13 paragraphe 2 TUE¹⁴⁴⁸. Pour y répondre, la Cour de justice s'appuie sur une jurisprudence classique selon laquelle les États membres peuvent impliquer les institutions européennes pour exécuter des missions en dehors du cadre de l'Union. Il s'agit de deux affaires *Parlement c. Conseil* relatives à l'aide au développement¹⁴⁴⁹.

414. Tout d'abord, dans l'affaire dite *Aide au Bangladesh*, le Parlement européen a mis en cause la validité d'une décision collective prise par tous les représentants des États membres réunis au sein du Conseil visant à octroyer une aide financière au Bangladesh et à confier à la Commission la coordination de cette action collective¹⁴⁵⁰. La Cour déclare qu'il s'agit en l'espèce d'une décision prise par les États membres d'une manière collective et non d'une décision du Conseil. De surcroît, elle affirme que le traité « n'empêche pas en effet les États membres de confier à la Commission la mission de veiller à la coordination d'une action collective entreprise par eux sur la base d'un acte de leurs représentants réunis au sein du Conseil »¹⁴⁵¹.

415. Ensuite, dans l'affaire dite *Lomé*, le Parlement européen a mis en cause une décision du Conseil qui établissait un système spécial distinct de la procédure budgétaire européenne visant à administrer l'assistance fournie par les États membres à certains pays dans le cadre de la Convention de Lomé¹⁴⁵². Suivant son arrêt précédent, la Cour considère qu'« aucune disposition du traité n'empêche les États membres d'utiliser, en dehors de son cadre, des éléments procéduraux inspirés des règles applicables aux dépenses communautaires et d'associer les institutions communautaires à la procédure ainsi établie »¹⁴⁵³.

¹⁴⁴⁶ CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle*, préc.

¹⁴⁴⁷ Les articles 13 et 14 du traité instituant le MES précisent les missions de la BCE et de la Commission européenne, qui déterminent la conditionnalité économique et veillent à son respect.

¹⁴⁴⁸ Le juge irlandais s'interrogeait sur cette question à l'instar de ce qu'avait pu faire le Royaume-Uni concernant le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (ci-après « TSCG »). Le Royaume-Uni a justifié son refus de conclure le TSCG en raison de « doutes juridiques » découlant du recours aux institutions de l'Union dans la mise en œuvre du Pacte budgétaire : BBC NEWS EUROPE, « EU summit : UK and Czechs refuse to join fiscal compact », 31/01/2012. Pour aller plus loin sur le raisonnement juridique au Royaume-Uni, voir notamment : P. CRAIG, « The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism », *European Law Review*, 2012, vol. 37, n° 3, pp. 241-245. Pour des éléments sur le TSCG, voir *supra* n° 314-315.

¹⁴⁴⁹ CJCE, 30 juin 1993, *Parlement européen c. Conseil et Commission*, aff. jtes C-181/91 et C-248/91, Rec. I-3685 ; CJCE, 2 mars 1994, *Parlement européen c. Conseil*, aff. C-316/91, Rec. I-625.

¹⁴⁵⁰ CJCE, 30 juin 1993, *Parlement européen c. Conseil et Commission*, préc.

¹⁴⁵¹ *Ibid.*, pt 20.

¹⁴⁵² CJCE, 2 mars 1994, *Parlement européen c. Conseil*, préc.

¹⁴⁵³ *Ibid.*, pt 40.

416. Dans l'arrêt *Pringle*¹⁴⁵⁴, la Cour suit sa jurisprudence antérieure et précise que les États membres peuvent confier en dehors du cadre de l'Union des missions aux institutions à condition qu'il s'agisse de domaines ne relevant pas de la compétence exclusive de l'Union¹⁴⁵⁵. Ensuite, elle affirme que de telles missions peuvent être confiées aux institutions européennes en dehors du cadre de l'UE seulement si ces missions « ne dénaturent pas les attributions que les traités UE et FUE confèrent à ces institutions »¹⁴⁵⁶. Cet ajout par rapport à la jurisprudence précitée¹⁴⁵⁷ s'explique par la différence entre les tâches purement administratives exercées par la Commission dans les affaires antérieures comparées aux tâches exercées par la Commission et la BCE dans le cadre du MES¹⁴⁵⁸. Cette formulation est une transposition de la formule employée par la Cour en matière d'accords internationaux conclus par les Communautés européennes¹⁴⁵⁹. Une telle reprise montre, une nouvelle fois, la nature spécifique du MES et met en lumière l'appréhension qu'en font la Cour et les États membres.

417. De manière très brève, elle conclut que les tâches confiées à la BCE et la Commission ne dénaturent pas les compétences qui leur sont attribuées par le droit primaire¹⁴⁶⁰. Les juges relient notamment la mission de gardienne des traités de la Commission prévue à l'article 17 paragraphe 1^{er} TUE à l'objectif de stabilité financière de la zone euro poursuivi par la même Commission au sein du MES qui relève de l'intérêt général¹⁴⁶¹.

418. Le fait que la Cour rattache cette possibilité à sa jurisprudence antérieure ne doit pas cacher plusieurs divergences qui auraient pu mener à un raisonnement plus approfondi. Par exemple, l'importance du rôle et des missions accordées à la Commission et à la BCE au sein du MES est largement éludé par la Cour qui se contente de déclarer que leurs fonctions « ne comportent aucun pouvoir décisionnel propre »¹⁴⁶². Par ailleurs, contrairement aux affaires traitées dans les années 1990, la décision prise par les États membres d'attribuer des fonctions aux institutions européennes n'est pas

¹⁴⁵⁴ CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle*, préc.

¹⁴⁵⁵ Ce qui n'est pas le cas en l'espèce : *Ibid.*, pt 160.

¹⁴⁵⁶ *Ibid.*, pt 158. Il est intéressant de noter que la version française de l'arrêt ne fait référence qu'à la dénaturation des « attributions que les traités UE et FUE confèrent à ces institutions » alors que la version anglaise précise qu'il ne faut pas que soient dénaturé « *the essential character of the powers conferred on those institutions by the EU and FEU Treaties* ».

¹⁴⁵⁷ CJCE, 30 juin 1993, *Parlement européen c. Conseil et Commission*, préc. ; CJCE, 2 mars 1994, *Parlement européen c. Conseil*, préc.

¹⁴⁵⁸ B. DE WITTE, T. BEUKERS, « Court of Justice Approves the Creation of the European Stability Mechanism outside the EU Legal Order », *op. cit.* note 1393, pp. 805-848, spéc. p. 847.

¹⁴⁵⁹ CJCE, 10 avril 1992, *Avis 1/92, Accord EEE*, Rec. I-2821, pts 32 et 41 ; CJCE, 18 avril 2002, *Avis 1/00, Création d'un espace aérien européen commun*, Rec. I-3493, pt 20 ; CJUE, ass. plén., 8 mars 2011, *Avis 1/09, Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, Rec. I-1137, pt 75.

¹⁴⁶⁰ CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle*, préc., pts 161-169.

¹⁴⁶¹ *Ibid.*, pts 163-164.

¹⁴⁶² Thomas Beukers et Bruno De Witte expliquent cette souplesse par la distinction faite entre les attributions et les missions des institutions : B. DE WITTE, T. BEUKERS, « Court of Justice Approves the Creation of the European Stability Mechanism outside the EU Legal Order », *op. cit.* note 1393, pp. 805-848, spéc. p. 846.

collective, mais ne concerne qu'un groupe limité d'États¹⁴⁶³. Ces lacunes du raisonnement de l'assemblée plénière dénotent une certaine réticence des juges de se saisir de telles questions¹⁴⁶⁴ même si par la suite la Cour est finalement revenue sur l'absence de responsabilité des institutions européennes agissant au sein du MES.

B) La fin de l'immunité juridictionnelle accordée aux institutions européennes agissant au sein du MES

419. Bien que la Cour de justice ait finalement reconnu la possibilité d'engager la responsabilité non contractuelle des institutions européennes en lien avec leur rôle au sein du MES (1-), en pratique aucun recours de ce type n'a encore abouti (2-).

1- Les précisions apportées par l'arrêt Ledra quant aux actions des institutions européennes en dehors du droit de l'Union

420. Alors que la Cour de justice ne s'est pas prononcée sur l'encadrement de l'utilisation des institutions européennes, spécifiquement de la Commission et la BCE, au sein du MES dans l'arrêt *Pringle*¹⁴⁶⁵, cet enjeu primordial a refait surface dans l'affaire *Ledra advertising*¹⁴⁶⁶. En l'espèce, il s'agit de l'assistance financière octroyée dans le cadre du MES à Chypre au début de l'année 2012, compte tenu des difficultés rencontrées par le secteur bancaire dans ce pays. Les deux principales banques du pays, la *Laiki Bank* et la *Bank of Cyprus*, ont été déclarées insolvable début 2012 et l'État a soumis une demande d'assistance financière à l'Eurogroupe. Par suite, une aide de 10 milliards d'euros octroyée par le MES et le FMI lui a été accordée, à condition que la *Bank of Cyprus* soit recapitalisée et que la *Laiki Bank* soit liquidée. Avant la signature du protocole d'accord avec le MES le 26 avril 2013, deux décrets édictés par la Banque centrale chypriote ont été adoptés le 29 mars 2013 afin d'entamer la procédure d'assainissement de ces deux banques¹⁴⁶⁷. Ces deux décrets prévoyaient une

¹⁴⁶³ *ibid.*, p. 845. Néanmoins, il faut noter qu'à l'instar de ce qui avait été fait pour le FESF, les 27 États membres ont accepté cette utilisation des institutions européennes en dehors du cadre de l'Union européenne : Traité instituant le MES, *préc.*, préambule, pt 10.

¹⁴⁶⁴ Selon Paul Craig, cette réticence s'explique par le fait que le MES entra en vigueur avant la modification de l'article 136 paragraphe 3 TFUE qui constitue une base juridique plus solide dans ce cadre : P. CRAIG, « Pringle », *op. cit.* note 1393, pp. 3-11, *spéc.* p. 5

¹⁴⁶⁵ Quelques auteurs s'étaient tout de même penchés sur cette question : P. CRAIG, « Pringle and Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework », *op. cit.* note 1393, pp. 263-284 ; S. PEERS, « Towards a New Form of EU Law? », *op. cit.* note 1334, pp. 37-72.

¹⁴⁶⁶ Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *Ledra Advertising c. Commission et BCE*, aff. T-289/13.

¹⁴⁶⁷ Cette procédure d'assainissement fait partie de la conditionnalité comprise dans l'assistance financière qui a été octroyée au pays par le protocole du 26 avril 2013. Le décret n°103 prévoyait concernant la *Bank of Cyprus* (ci-après « BoC ») que 37,5 % de chaque dépôt non garanti est transformé en actions de la BoC, 22,5 % pourront être transformés par la BoC soit en actions soit en dépôts et 40 % pourront être transformés en dépôts par la BCC (décret n° 103/2013 du 29 mars 2013 sur l'assainissement par des moyens propres de la BoC, EE, annexe III (I), n° 4645, p. 769). Le décret n°104 concernant la *Laiki Bank*, que les dépôts inférieurs à 100 000 € sont transférés de la *Laiki Bank* à la BoC et les dépôts supérieurs à 100 000 € disparaissent avec la résolution (décret n° 104/2013 du 29 mars 2013 sur la vente de certaines activités de la Laiki, EE, annexe III (I), n° 4645, p. 781).

forte ponction des dépôts supérieurs à 100 000 €. Les requérants, titulaires de tels dépôts auprès de ces mêmes banques, ont de ce fait connu une réduction substantielle de la valeur de ces dépôts du fait de ce renflouement¹⁴⁶⁸. Ils ont formé devant le Tribunal plusieurs requêtes en annulation de certains points du protocole d'accord¹⁴⁶⁹ et en responsabilité extracontractuelle dirigées contre la Commission européenne et la BCE¹⁴⁷⁰.

421. Tout d'abord, le Tribunal a statué par des ordonnances prononcées le 10 novembre 2014¹⁴⁷¹. Pour conclure à l'irrecevabilité des demandes en indemnité, il déclare qu'il n'est compétent que pour les litiges relatifs à la réparation des dommages causés par les institutions dans l'exercice de leurs fonctions¹⁴⁷². Cependant, il reprend l'arrêt *Pringle*¹⁴⁷³ en affirmant que même si la Commission et la BCE exercent des missions dans le cadre du MES, leurs fonctions ne comportent « aucun pouvoir décisionnel propre »¹⁴⁷⁴, ce qui induit que ces institutions ne peuvent pas être considérées comme à l'origine de l'adoption du protocole d'accord. De même, la requête en annulation ne peut prospérer, car le protocole a été signé par la République de Chypre et le MES qui ne font partie ni des institutions, ni des organes ou organismes de l'Union¹⁴⁷⁵.

422. Par la suite, les requérants ont formé un pourvoi devant la Cour de justice en avançant que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en ne prenant pas en compte le fait que la Commission a signé le protocole d'accord au nom du MES avec la République de Chypre en s'abstenant de vérifier sa compatibilité avec le droit de l'Union¹⁴⁷⁶. Or, selon eux, des points litigieux du protocole d'accord a résulté une mesure de renflouement interne comportant une violation du droit de propriété protégé par la Charte des droits fondamentaux¹⁴⁷⁷.

¹⁴⁶⁸ D'après Paul Dermine, les requérants auraient perdu entre 500 000 et 1,5 millions d'euros : P. DERMINE, « ESM and Protection of Fundamental Rights: Towards the End of Impunity? », *Verfassungsblog*, 21 septembre 2016, en ligne <https://verfassungsblog.de/esm-and-protection-of-fundamental-rights-towards-the-end-of-impunity/> (consulté le 14 mai 2018).

¹⁴⁶⁹ Les requérants demandent l'annulation des points 1.23 à 1.27 du protocole d'accord.

¹⁴⁷⁰ Plus spécifiquement, les requérants demandent réparation du préjudice prétendument subi du fait de l'inclusion des points 1.23 à 1.27 du protocole d'accord et d'une violation de l'obligation de surveillance de la Commission.

¹⁴⁷¹ Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *Ledra Advertising c. Commission et BCE*, aff. T-289/13 ; Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *CMBG c. Commission et BCE*, aff. T-290/13 ; Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *Eleftheriou et Papachristofi e.a. c. Commission et BCE*, aff. T-291/13 ; Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *Evangelou c. Commission et BCE*, aff. T-292/13 ; Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *Theophilou c. Commission et BCE*, aff. T-293/13 ; Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *Fialtor c. Commission et BCE*, aff. T-294/13.

¹⁴⁷² Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *Theophilou, préc.*, pt 42.

¹⁴⁷³ CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle, préc.*, pt 161.

¹⁴⁷⁴ Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *Theophilou, préc.*, pt 45.

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*, pt 58.

¹⁴⁷⁶ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising, préc.*, pts 42-47.

¹⁴⁷⁷ Article 17 de la Charte des droits fondamentaux.

423. La Cour va confirmer les ordonnances du Tribunal quant aux recours en annulation, mais annuler les ordonnances rendues suite aux recours en indemnité¹⁴⁷⁸ et affirmer qu'elle peut statuer définitivement sur le litige¹⁴⁷⁹. C'est sur cet aspect tenant à la responsabilité extracontractuelle des institutions que cet arrêt va constituer une avancée jurisprudentielle majeure¹⁴⁸⁰ sur plusieurs points.

424. Premièrement, la grande chambre accueille les arguments des requérants en réaffirmant le rôle de la Commission qui « promeut l'intérêt général de l'Union » et « surveille l'application du droit de l'Union »¹⁴⁸¹. Ceci constitue un rappel de ce qui avait déjà été affirmé dans l'arrêt *Pringle*¹⁴⁸², à la différence près que dans l'arrêt *Ledra* cette affirmation sert de fondement à la caractérisation d'une obligation pesant sur la Commission. En tant que « gardienne des traités », la Commission doit ainsi veiller à la compatibilité des protocoles d'accord conclus par le MES avec le droit de l'Union¹⁴⁸³.

425. Par conséquent, la Cour contourne ici la difficulté posée par l'article 13 paragraphe 3 du traité MES¹⁴⁸⁴ et son pendant européen, l'article 7 paragraphe 2 alinéa 2 du règlement n° 472/2013¹⁴⁸⁵. En effet, ces dispositions prévoient que la compatibilité d'un protocole d'accord ne s'apprécie qu'à l'aune des articles 121 à 126 TFUE. La question de l'application de la Charte sous-entend la nécessité d'examiner si le protocole constitue une mesure de mise en œuvre du droit de l'Union. Dans l'arrêt *Ledra*¹⁴⁸⁶, les juges se placent exclusivement du point de vue du droit de l'Union en déduisant que la Commission doit s'assurer de la conformité des missions qu'elle exerce au sein du MES avec son rôle

¹⁴⁷⁸ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising*, préc., pts 55-63.

¹⁴⁷⁹ Un parallèle été fait par certaines auteures avec la manière dont la Cour a traité les affaires *Accorinti* (mettant en cause une décision de la BCE concernant l'investissement) dans le secteur privé où elle a également distingué le recours en annulation du recours en responsabilité : A. KARATZIA, S. LAULHE SHAELOU, « Some preliminary thoughts on the Cyprus bail-in litigation: a commentary on Mallis and Ledra », *European Law Review*, 2018, vol. 43, n° 2, pp. 249-268. D'une part, elle a rejeté le recours en annulation des requérants pour défaut d'affectation directe : Trib. UE, 4^{ème} ch., ord., 25 juin 2014, *Accorinti e.a. c. BCE*, aff. T-224/12. D'autre part, elle a jugé que l'action en responsabilité était recevable : Trib. UE, 4^{ème} ch., 7 octobre 2015, *Accorinti e.a.*, aff. T-79/13.

¹⁴⁸⁰ Voir, parmi d'autres : A. POULOU, « The Liability of the EU in the ESM Framework Case Note », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, vol. 24, n° 1, pp. 127-139, spéc. p. 127.

¹⁴⁸¹ Article 17 TUE.

¹⁴⁸² CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle*, préc., pt 164.

¹⁴⁸³ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising*, préc., pts 57-59. Cela résulte de la combinaison de ses missions inscrites dans l'article 17 TUE et les articles 13 paragraphe 3 et 4 du traité MES.

¹⁴⁸⁴ Article 13 paragraphe 3 du traité MES : « S'il adopte une décision en vertu du paragraphe 2, le conseil des gouverneurs charge la Commission européenne – en liaison avec la BCE et, lorsque cela est possible, conjointement avec le FMI – de négocier avec le membre du MES concerné un protocole d'accord définissant précisément la conditionnalité dont est assortie cette facilité d'assistance financière. (...) *Le protocole d'accord doit être pleinement compatible avec les mesures de coordination des politiques économiques prévues par le TFUE, notamment avec tout acte de droit de l'Union européenne, incluant tout avis, avertissement, recommandation ou décision s'adressant au membre du MES concerné* » (nous soulignons).

¹⁴⁸⁵ « La Commission veille à ce que le protocole d'accord signé par la Commission au nom du MES ou du FESF soit pleinement conforme au programme d'ajustement macroéconomique approuvé par le Conseil » : article 7 paragraphe 2 alinéa 2 du règlement n° 472/2013 du Parlement et du Conseil du 21 mai 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, *JOUE* L 140, 27 mai 2013, pp. 1-10.

¹⁴⁸⁶ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising*, préc.

en tant qu'institution européenne. De ce fait, si un doute quant à la compatibilité d'un protocole d'accord avec le droit de l'Union subsiste, elle ne peut pas signer un tel protocole au nom du MES¹⁴⁸⁷. Cet arrêt amorce un renforcement des obligations juridiques pesant sur la Commission européenne dans le cadre de sa participation au MES¹⁴⁸⁸. Par la suite, les juges de Luxembourg ont rappelé qu'indépendamment du fait que les actes du MES ne relèvent pas de l'ordre juridique de l'Union, la Commission européenne et la BCE sont responsables des comportements illicites liés à l'adoption d'un protocole d'accord au nom du MES¹⁴⁸⁹.

426. Deuxièmement, cet arrêt apporte une clarification bienvenue¹⁴⁹⁰ en déclarant que « la Charte s'adresse aux institutions de l'Union, y compris, [...] lorsque celles-ci agissent en dehors du cadre juridique de l'Union »¹⁴⁹¹. En reprenant l'argument de l'avocate générale Kokott dans l'affaire *Pringle*¹⁴⁹², la Cour ouvre la porte qui restait fermée entre les actions des institutions européennes et les structures basées sur des traités internationaux permettant l'octroi d'une assistance financière aux États membres de la zone euro¹⁴⁹³. Elle s'éloigne donc de la dangereuse application à double vitesse de la Charte¹⁴⁹⁴ qui durait depuis le début de la crise économique, au moins en ce qui concerne les institutions européennes.

427. Sur ce point, l'avocat général Wahl ne partage pas la vision présentée par la grande chambre. Selon lui, la Commission n'a pas pour obligation d'imposer les normes de la Charte aux actes adoptés par d'autres entités hors du cadre du droit de l'Union¹⁴⁹⁵. Il adopte *a contrario* une interprétation restrictive du champ d'application de la Charte¹⁴⁹⁶ en se référant notamment aux ordonnances rendues

¹⁴⁸⁷ « 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. » (nous soulignons) : *Ibid.*, pt 59.

¹⁴⁸⁸ Pour plus de détails sur la teneur de ces obligations, voir entre autres : A. KARATZIA, S. LAULHE SHAELOU, « Some preliminary thoughts on the Cyprus bail-in litigation: a commentary on Mallis and Ledra », *op. cit.* note 1479, pp. 249-268, *spéc.* pp. 261 et s.

¹⁴⁸⁹ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides*, *préc.*, pt 203. Dans son arrêt *Brinkmann*, le Tribunal a même rappelé à l'ordre la BCE qui, dans son argumentaire en tant que partie défenderesse au litige, a interprété l'arrêt *Ledra advertising* de la sorte : « la Cour, pour juger que certains comportements liés à l'adoption dudit protocole d'accord peuvent engager la responsabilité de l'Union, n'aurait fait référence qu'à des obligations qui pèsent sur la Commission » (Trib. UE, 1^{ère} ch. élargie, ord., 22 février 2022, *Brinkmann (Steel Trading) e.a. c. Commission et BCE*, aff. T-161/15, pt 64).

¹⁴⁹⁰ Cette clarification était attendue par la doctrine : S. PEERS, « Towards a New Form of EU Law? », *op. cit.* note 1334, pp. 37-72 ; P. CRAIG, « Pringle and Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework », *op. cit.* note 1393, pp. 263-284.

¹⁴⁹¹ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising*, *préc.*, pt 67.

¹⁴⁹² Conclusions de l'avocate générale J. KOKOTT, *Pringle*, *préc.*, pt 176.

¹⁴⁹³ I. GLINAVOS, « CJEU Opens Door to Legal Challenges to Euro Rescue Measures in Key Decision », *Verfassungsblog*, 21 septembre 2016, <https://verfassungsblog.de/cjeu-opens-door-to-legal-challenges-to-euro-rescue-measures-in-key-decision/> (consulté le 1er mars 2018).

¹⁴⁹⁴ C. BARNARD, *The Charter, the Court - and the Crisis*, *op. cit.* note 1337.

¹⁴⁹⁵ Conclusions de l'avocat général N. WAHL dans l'affaire *Ledra Advertising*, *préc.*, pts 85-86.

¹⁴⁹⁶ « À cet égard, comme le prévoit l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, les institutions devraient appliquer la Charte conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union.

par le Tribunal en matière de mesures d'austérité. Ce raisonnement malaisé quant aux difficultés liées à la protection des droits fondamentaux se conclut quand il affirme que le traité MES n'est pas un « vide juridique dans le cadre duquel il serait impossible de mettre en cause des violations des droits des particuliers », mais la Charte s'avère ne pas être l'instrument juridique pertinent pour apprécier la légalité des actes adoptés par le MES¹⁴⁹⁷.

428. Cet arrêt de grande chambre est certainement celui qui marque le début de la deuxième phase de la jurisprudence de la Cour relative à l'application de la Charte aux mesures liées aux mécanismes d'assistance financière¹⁴⁹⁸. Les juges de la Cour soulignent enfin, alors que la période de crise principale est terminée, le lien unissant le MES, les institutions européennes et le droit de l'Union¹⁴⁹⁹. Pourtant, la Cour ne précise pas dans quel cadre s'exercent les obligations spécifiques pesant sur la Commission européenne et pouvant entraîner la reconnaissance potentielle de sa responsabilité¹⁵⁰⁰.

2- La complexité de prouver la responsabilité non contractuelle d'une institution européenne

429. Cette reconnaissance de la possibilité d'un recours en responsabilité non contractuelle contre les institutions européennes agissant au sein des mécanismes d'assistance financière constitue un pendant bienvenu aux difficultés auxquelles font face les requérants en matière d'accessibilité au recours en annulation¹⁵⁰¹. Néanmoins, les requérants n'ont pas encore réussi à engager la responsabilité d'une institution européenne dans ce cadre du fait de la difficulté de réunir les conditions nécessaires. En effet, l'engagement de la responsabilité non contractuelle d'une institution européenne nécessite la réunion de trois conditions cumulatives que sont un comportement fautif de l'institution, qui dans notre situation, se caractérise par une violation du droit ; la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre le comportement de l'institution et le préjudice subi¹⁵⁰².

Rien ne permet donc d'affirmer que la Commission avait l'obligation d'appliquer les normes de la Charte au protocole d'accord. On pourrait soutenir que, si elle l'avait fait, la Commission, loin d'empêcher une violation du droit de l'Union, aurait étendu l'applicabilité de la Charte à un domaine qui n'a pas vocation à être régi par cet instrument » : *Ibid.*, pt 90.

¹⁴⁹⁷ *Ibid.*, pt 93. Il continue son argumentation aux points 97 à 104 en s'appuyant sur des possibilités de recours aux instruments internationaux et nationaux.

¹⁴⁹⁸ Cette phase amorce notamment l'arrêt *Florescu*. Voir *supra* n° 385-388.

¹⁴⁹⁹ Napoleon Xanthoulis qualifie cette relation de « symbiotique » : N. XANTHOULIS, « ESM, Union institutions and EU Treaties : a symbiotic relationship », *International Journal for Financial Services*, 2017, n° 1, pp. 21-33.

¹⁵⁰⁰ En effet, les juges ne précisent pas si les obligations de la Commission au titre du droit primaire dépassent l'article 17 TUE et la Charte des droits fondamentaux ou en quoi consiste un « doute » sur la compatibilité d'un protocole d'accord avec le droit de l'Union : *ibid.*, p. 30. L'auteur note également que les juges ne précisent pas quel est l'encadrement de l'action de la BCE au sein du MES.

¹⁵⁰¹ A. HINAREJOS, « Bailouts, Borrowed Institutions, and Judicial Review : Ledra Advertising », *EU Law analysis*, 25 septembre 2016, <http://eulawanalysis.blogspot.fr/2016/09/bailouts-borrowed-institutions-and.html> (consulté le 1er mars 2018).

¹⁵⁰² CJCE, 28 avril 1971, *Lütticke c. Commission*, aff. C-4/69, Rec. p. 325, pt 10 ; CJCE, 9 septembre 2008, *FIAMM e.a. c. Conseil et Commission*, aff. C-120/06 P et C-121/06 P, pt 106. Pour une étude approfondie sur

430. Dans les cas liés aux comportements des institutions européennes dans le cadre des mécanismes d'assistance financière, c'est la première condition, c'est-à-dire la preuve d'une faute, qui s'avère la plus complexe à démontrer. Depuis l'arrêt *Bergaderm*¹⁵⁰³, il est nécessaire de prouver « une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers » pour caractériser la faute de l'institution¹⁵⁰⁴. Lorsque l'institution autrice de l'acte litigieux dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu, assimilable à un pouvoir discrétionnaire, le critère décisif¹⁵⁰⁵ pour considérer qu'une telle violation est suffisamment caractérisée réside dans la « méconnaissance manifeste et grave » des limites de son pouvoir d'appréciation¹⁵⁰⁶. En outre, la violation doit porter sur « une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers », marquant un parallélisme avec les conditions prévues pour la responsabilité des États membres¹⁵⁰⁷. Cette notion est entendue de manière souple par la Cour¹⁵⁰⁸.

431. Dans son arrêt *Accorinti* de 2015¹⁵⁰⁹, le Tribunal a rejeté le recours en responsabilité extracontractuelle formé contre la BCE pour défaut de preuve d'un comportement illégal par les requérants grecs. En l'espèce, ceux-ci étaient des détenteurs de titres grecs et, du fait de la restructuration de la dette grecque, ont subi des pertes substantielles de la valeur nominale de leurs titres. Ils demandent donc réparation des préjudices causés par divers comportements de la BCE lors du deuxième programme d'assistance à l'État hellénique¹⁵¹⁰. Les juges s'appuient sur le large pouvoir d'appréciation dévolu à la BCE en la matière et insistent aussi sur le fait qu'investir dans des titres de créance étatiques implique

la place et l'évolution de ce recours, voir : K. GUTMAN, « The Evolution of the Action for Damages against the European Union and its Place in the System of Judicial Protection », *Common Market Law Review*, 2011, vol. 48, n° 3, pp. 695-750.

¹⁵⁰³ CJCE, gde ch., 4 juillet 2000, *Bergaderm et Goupil c. Commission*, aff. C-352/98 P, Rec. I-5291, pts 41-44.

¹⁵⁰⁴ Pour une comparaison des conditions avec le recours en annulation dans le cadre étudié, voir :

L. FROMONT, « L'application problématique de la Charte des droits fondamentaux aux mesures d'austérité : vers une immunité juridictionnelle », *op. cit.* note 1332, p. 469 ; P. DERMINE, « The End of Impunity? The Legal Duties of "Borrowed" EU Institutions under the European Stability Mechanism », *European Constitutional Law Review*, 2017, vol. 13, n° 2, pp. 369-382.

¹⁵⁰⁵ Il est à noter que ce n'est pas le seul critère car les juges prennent également en compte la complexité de la situation litigieuse, les difficultés d'application ou d'interprétation des textes, le degré de clarté et de précision de la règle violée et le caractère intentionnel ou inexcusable de l'erreur commise. Pour une synthèse récente, voir : Trib. UE, 23 novembre 2011, *Sison c. Conseil*, aff. T-341/07, pts 33-40.

¹⁵⁰⁶ CJCE, gde ch., 4 juillet 2000, *Bergaderm, préc.*, pt 43. Voir également : CJCE, 10 décembre 2002, *Commission c. Camar Srl et Tico Srl*, Rec. I-11355 ; CJCE, 2^{ème} ch., 19 avril 2007, *Holcim (Deutschland) c. Commission*, aff. C-282/05 P, Rec. I-02941 ; Trib. UE, 3^{ème} ch., 26 octobre 2011, *Julien Dufour c. BCE*, aff. T-436/09, Rec. II-07727, pt 190 ; CJUE, 1^{ère} ch., 10 juillet 2014, *Nikolaou c. Cour des comptes*, aff. C-220/13 P, pt 53. Pour plus de détails voir : J. LOTARSKI, *Droit du contentieux de l'Union européenne*, Paris, France, LGDJ, 5e éd., 2014, pp. 180-181.

¹⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 181.

¹⁵⁰⁸ La Cour a reconnu cette qualité aux diverses règles portant sur les droits fondamentaux et également au principe de proportionnalité : TPICE, 8^{ème} ch., 24 septembre 2008, *M c. Médiateur européen*, aff. T-412/05, Rec. II-00197, pt 125.

¹⁵⁰⁹ Trib. UE, 4^{ème} ch., 7 octobre 2015, *Accorinti e.a.*, aff. T-79/13.

¹⁵¹⁰ Les requérants visent la conclusion par la BCE de l'accord d'échange du 15 février 2012 avec la République hellénique, le refus de la BCE de participer à la restructuration de la dette publique grecque et l'adoption par la BCE de la décision n° 2012/153 subordonnant l'éligibilité des titres de créances grecs en tant que garanties à un programme de rachat octroyé aux seules banques centrales nationales.

par nature un risque financier « parce que soumis aux aléas des marchés de capitaux »¹⁵¹¹. Plus récemment, le Tribunal a rejeté les prétentions de requérants grecs qui estiment que l'adoption par la BCE des mesures de restructuration de la dette publique grecque ont été entachées d'une violation suffisamment caractérisée des articles 120 à 127 du TFUE¹⁵¹². Selon les juges de Luxembourg, les requérants n'ont pas apporté la preuve d'une « méconnaissance manifeste et grave » des limites du large pouvoir d'appréciation conféré à la BCE en matière de politique économique¹⁵¹³. De même, dans l'affaire *Ledra*¹⁵¹⁴, la grande chambre n'a pas conclu que la Commission a violé le droit de propriété des requérants, car elle a estimé que la première condition cumulative n'était pas remplie¹⁵¹⁵.

432. L'affaire *Sotiropoulou et autres c. Conseil*¹⁵¹⁶ constitue un exemple illustrant précisément les difficultés rencontrées par les requérants quant à la possibilité de faire aboutir leurs recours en responsabilité extracontractuelle contre les institutions européennes dans le cadre des mécanismes d'assistance financière. En l'espèce, les requérants sont des fonctionnaires retraités ayant travaillé pour l'organisme grec chargé des télécommunications. La procédure de déficit excessif mise en place en Grèce, et accompagnant le premier programme d'assistance financière octroyé à l'État, a conduit le Conseil à adopter plusieurs décisions¹⁵¹⁷ dont la mise en œuvre au niveau national¹⁵¹⁸ a causé des baisses

¹⁵¹¹ Trib. UE, 4^{ème} ch., 7 octobre 2015, *Accorinti e.a., préc.*, pt 82. Le Tribunal a par la suite connu de deux autres affaires du même type qui se sont soldées par des arrêts de rejet : Trib. UE, 3^{ème} ch., 24 janvier 2017, *Nausicaa Anadyomène et Banque d'escompte c. BCE*, aff. T-749/15 ; Trib. UE, 3^{ème} ch., 23 mai 2019, *Steinhoff e.a. c. BCE*, aff. T-107/17. Le pourvoi formé par les requérants dans cette dernière affaire a donné lieu à une ordonnance de rejet de la Cour : CJUE, 7^{ème} ch., ord., 12 mars 2020, *EMB Consulting SE e.a. c. BCE*, aff. C-571/19 P.

¹⁵¹² Trib. UE, 3^{ème} ch., 9 février 2022, *QI e.a. c. Commission et BCE*, aff. T-868/16.

¹⁵¹³ *Ibid.*, pt 104.

¹⁵¹⁴ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising, préc.*

¹⁵¹⁵ *Ibid.*, pts 66-75. C'est par un contrôle de proportionnalité de l'atteinte que les juges écartent, en justifiant par le but de stabilité du système bancaire de la zone euro ainsi que de la proportionnalité de la mesure, la violation du droit de propriété des requérants.

¹⁵¹⁶ Trib. UE, 2^e ch., 3 mai 2017, *Sotiropoulou e.a. c. Conseil*, aff. T-531/14.

¹⁵¹⁷ Le 16 février 2010, le Conseil, sur la base de l'article 126, paragraphe 9, et de l'article 136 TFUE, a adopté la décision n° 2010/182/UE, mettant la Grèce en demeure de prendre des mesures pour procéder à la réduction du déficit jugée nécessaire pour remédier à la situation déficit excessif, *JOUE*, L 83, pp. 13-18. Le 10 mai 2010, le Conseil a adopté la décision (UE) n° 2010/320/UE, adressée à la Grèce en vue de renforcer et d'approfondir la surveillance budgétaire et mettant la Grèce en demeure de prendre des mesures pour procéder à la réduction du déficit jugée nécessaire pour remédier à la situation de déficit excessif, *JOUE*, L 145, p. 6., rectificatif *JOUE* 2011, L 209, p. 63 ; modifiée par la décision n° 2010/486/UE du Conseil, du 7 septembre 2010 (*JOUE* 2010, L 241, p. 12), par la décision n° 2011/57/UE du Conseil du 20 décembre 2010 (*JOUE* 2011, L 26, p. 15), et par la décision n° 2011/257/UE du Conseil du 7 mars 2011 (*JOUE* 2011, L 110, p. 26). La décision n° 2010/320/UE a été abrogée par la décision n° 2011/734/UE du Conseil du 12 juillet 2011 adressée à la Grèce en vue de renforcer et d'approfondir la surveillance budgétaire et mettant la Grèce en demeure de prendre des mesures pour procéder à la réduction du déficit jugée nécessaire pour remédier à la situation de déficit excessif (refonte), *JOUE* 2011, L 296, p. 38 ; modifiée par la décision n° 2011/791/UE du Conseil du 8 novembre 2011 (*JOUE* 2011, L 320, p. 28), par la décision n° 2012/211/UE du Conseil, 13 mars 2012 (*JOUE*, L 113, p. 8) et par la décision n° 2013/6/UE du Conseil du 4 décembre 2012 (*JOUE* 2013, L 4, p. 40).

¹⁵¹⁸ Loi n° 3845/2010 portant mesures d'application du mécanisme de soutien de l'économie grecque par les États membres de la zone euro et le FMI du 6 mai 2010 (supprimant les primes d'été, de Noël et de Pâques ont pour les retraités âgés de moins de 60 ans et pour ceux percevant une pension principale supérieure à 2 500 euros et limitant pour les autres retraités ces mêmes primes à certaines sommes) ainsi que la circulaire n° 53/2010 de l'IKA relative au versement des primes de congé, de Noël et de Pâques ; loi n° 3863/2010 sur le nouveau système d'assurances sociales, dispositions connexes et dispositions relatives aux relations de travail du 15 juillet 2010 (prévoyant la

de pensions de retraite contestées en l'espèce. Selon les requérants, le Conseil aurait outrepassé ses compétences en adoptant des décisions qui ne laissent à l'État grec que très peu de marge de manœuvre quant à leur mise en œuvre. De plus, ces décisions litigieuses auraient porté atteinte à leur dignité et à leur droit d'accès aux prestations sociales et services sociaux protégés par la Charte des droits fondamentaux¹⁵¹⁹. Saisi d'un recours en responsabilité extracontractuelle contre le Conseil dans cette affaire, le Tribunal se déclare compétent¹⁵²⁰.

433. L'engagement de la responsabilité non contractuelle du Conseil nécessite que les juges examinent si le Conseil a commis une « violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers »¹⁵²¹. Concernant les articles de la Charte des droits fondamentaux visés par les requérants¹⁵²², qui entrent par nature dans cette catégorie, le Conseil bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation en l'application des articles 126 et 136 TFUE et n'a pas méconnu « de manière manifeste et grave (...) les limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation »¹⁵²³. Par conséquent, le recours est rejeté par le Tribunal, en l'absence de comportement illégal du Conseil en l'espèce. Il peut être noté que les juges n'ont examiné ni le contenu des décisions litigieuses du Conseil ni l'argument des requérants selon lequel l'État hellénique aurait subi une contrainte quant à l'adoption des mesures budgétaires nationales contestées¹⁵²⁴.

réduction de 3 à 10% à partir du 1er août 2010, des pensions principales, en fonction du montant de la pension perçue et en application du taux de réduction sur le montant total de la pension principale) ainsi que la circulaire n° 51/2010 de l'IKA relative à la retenue sur les retraites d'une cotisation de solidarité des retraités ; loi n° 3896/2011 portant mesures urgentes de mise en œuvre du cadre de stratégie financière à moyen terme 2012-2015 du 1er juillet 2011 (portant réduction des pensions principales) ainsi que la circulaire de l'IKA n° 47/2011 relative à la retenue sur les retraites d'une cotisation de solidarité des retraités et la circulation de l'IKA n° 61/2011 relative à la retenue sur les retraites de la Casse commune des salariés d'une contribution spéciale applicable aux titulaires de retraites complémentaires ; loi n° 4024/2011 portant dispositions sur les retraites, barème unitaire des salaires et des grades, réserve de main-d'œuvre et autres dispositions mettant en œuvre le Cadre de stratégie financière à moyen terme 2012-2015), du 27 octobre 2011 ainsi que la circulaire n° 86/2011 de l'IKA relative à la baisse des retraites et la circulaire n° 85/2011 de l'IKA relative aux réductions des retraites de la Caisse commune des salariés imposant une réduction de 30M de toutes les pensions complémentaires ; loi n° 4051/2012 portant dispositions relatives aux retraites et autres dispositions urgentes mettant en œuvre le Memorandum d'accord visé par la loi n° 4046/2012 du 29 février 2012 (portant réduction des montants des pensions principales des retraités de l'IKA-ETAM dépassant 1300 euros) ainsi que la circulaire n° 34/2012 de l'IKA relative à la baisse des retraites et la circulaire n° 41/2012 de l'IKA relative à la baisse des montants des pensions complémentaires ; loi n° 4093/2012 portant sur l'approbation du cadre de stratégie financière à moyen terme 2013-2016 – Mesures urgentes de mise en œuvre de la loi n° 4046/2012 et du cadre de stratégie financière à moyen terme 2013-2016 du 12 novembre 2012 (supprimant toutes les primes restantes) ainsi que la circulaire n° 81/2012 de l'IKA relative à la baisse des retraites.

¹⁵¹⁹ Articles 1^{er}, 25 et 34 de la Charte des droits fondamentaux.

¹⁵²⁰ Trib. UE, *Leïmona Sotiropoulou*, préc., pt 61.

¹⁵²¹ *Ibid.*, pt 69.

¹⁵²² Articles 1^{er}, 25 et 34 de la Charte des droits fondamentaux. *A contrario*, les articles 123 paragraphe 1^{er}, 125 paragraphe 1^{er} et 124 du TFUE n'ont, du fait de leur seul objectif d'intérêt public, pas pour objet de conférer des droits aux particuliers : Trib. UE, 3^{ème} ch., 9 février 2022, *QI e.a. c. Commission et BCE*, aff. T-868/16, pts 94-99.

¹⁵²³ Trib. UE, *Leïmona Sotiropoulou*, préc., pt 87.

¹⁵²⁴ Ces points seront étudiés plus en détail dans les chapitres suivants. Voir *infra* n° 635, 680 et 693.

434. L'effectivité des recours en responsabilité non contractuelle contre les institutions européennes dans le cadre des mécanismes d'assistance financière n'est dès lors pas encore satisfaisante. En effet, malgré les liens unissant les protocoles d'accord, décisions du Conseil et mesures d'austérité les mettant en application¹⁵²⁵, cette responsabilité n'a pas été retenue concernant le Conseil.

435. En bref, l'arrêt *Ledra advertising* a permis une réelle avancée quant à la protection juridictionnelle des individus face aux comportements des institutions européennes. Il s'avère que la grande chambre a eu à se prononcer le même jour sur des recours en annulation contre des actes provenant d'institutions et d'autres organes de l'Union. Dès lors, même si le recours en responsabilité non contractuelle est autonome du recours en annulation¹⁵²⁶, on peut se poser la question de l'effectivité du fameux « système complet de voies de recours »¹⁵²⁷.

Sous-section 2 : Le retour en arrière décevant à l'impunité de l'Eurogroupe, organe central de l'assistance financière

436. Parmi les éléments de l'organisation de l'Union économique et monétaire, l'enceinte de discussion exerçant un rôle se renforçant que constitue l'Eurogroupe a pu interroger tant au niveau doctrinal¹⁵²⁸ que jurisprudentiel. Sa nature informelle a tout d'abord constitué la justification principale de l'impossibilité de former des recours en annulation comme en responsabilité non contractuelle contre cet organe (I-). Par la suite, le Tribunal a pris en compte le renforcement de ses pouvoirs pour reconnaître la possibilité d'engager sa responsabilité non contractuelle, ce qui a finalement été remis en cause par la Cour (II-).

¹⁵²⁵ K. CHRYSOGONOS, T. ZOLOTAS, A. PAVLOPOULOS, « Excessive Public Debt and Social Rights in the Eurozone Periphery », *op. cit.* note 11, pp. 592-615, *spéc.* p. 597.

¹⁵²⁶ CJCE, 28 avril 1971, *Lütticke, préc.*, pt 6 ; K. GUTMAN, « The Evolution of the Action for Damages against the European Union and its Place in the System of Judicial Protection », *op. cit.* note 1502, pp. 695-750, pp. 703-708.

¹⁵²⁷ CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c. Parlement européen*, aff. C-294/83, Rec. p. 1339, pt 23.

¹⁵²⁸ U. PUETTER, *The Eurogroup: How a secretive circle of finance ministers shape European economic governance*, Manchester, Royaume-Uni, Manchester University Press, 2006 ; C. CALLIESS, « The Governance Framework of the Eurozone and the Need for Treaty Reform », in F. FABBRINI, E.M.H. HIRSCH BALLIN, H. SOMSEN (dir.), *What form of government for the European Union and the Eurozone?*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2015, pp. 37-56 ; A. IOANNIDOU, « De l'Eurogroupe : réflexions sur l'informalité juridique au sein de la gouvernance économique européenne », *Rev. UE*, 2019, n° 627, pp. 212-219 ; F. MARTUCCI, D. CARREAU, J.-V. LOUIS, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2015, pp. 461 et s. ; O. CLERC, *La gouvernance économique de l'Union européenne. Recherches sur l'intégration par la différenciation*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l'Union européenne. Thèses, 2012, pp. 241 et s. ; B. BRAUN, M. HÜBNER, *Vanishing act : The Eurogroup accountability*, Transparency International, 2017.

I- L'Eurogroupe, une nécessité pratique demeurant une informalité juridique

437. L'Eurogroupe a exercé un rôle central tout au long de la crise des dettes souveraines quant aux solutions mises en place pour les États bénéficiant d'une assistance financière conditionnée. Cette forte implication induit qu'il faut s'intéresser à présenter ses particularités (A), avant d'étudier pourquoi les actes qu'il adopte sont considérés comme informels (B).

A) *L'Eurogroupe, un « objet institutionnellement non identifié »*

438. Avant toute chose, il apparaît nécessaire de rappeler brièvement le rôle de l'Eurogroupe, qualifié par certains auteurs d'« objet institutionnellement non identifié »¹⁵²⁹, et son évolution. L'histoire de la gouvernance de l'Union économique et monétaire est marquée par la volonté d'un séparatisme institutionnel¹⁵³⁰. Au-delà de la mise en place d'une banque centrale indépendante, il a été jugé primordial d'instaurer des lieux de concertation et de décision spécifiques et détachés des contrôles parlementaires. Il s'agissait par conséquent dès l'origine de consacrer un organe irresponsable au niveau politique. Un des aspects principaux de cette volonté réside dans la création en 1997 de l'Eurogroupe¹⁵³¹ qui constitue, mais seulement pour la zone euro, un reflet du Conseil Ecofin, structure visant à réunir les ministres des Finances des États membres¹⁵³². Étant donné les oppositions rencontrées à cette époque, il ne fut mis en place qu'à condition qu'il soit réuni de manière informelle et confidentielle et, surtout, qu'il reste extérieur au cadre institutionnel communautaire¹⁵³³. Son rôle est d'assurer une coordination des politiques économiques des États membres de la zone euro et d'établir un lien entre ces politiques nationales et la politique monétaire unique fixée par la BCE. Cet outil intergouvernemental de la zone euro a été formellement reconnu pour la première fois dans le traité de Lisbonne au sein de l'article 137 TFUE et dans le protocole n° 14 intitulé « sur l'Eurogroupe »¹⁵³⁴.

¹⁵²⁹ F. MARTUCCI, D. CARREAU, J.-V. LOUIS, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, *op. cit.* note 1528, p. 462.

¹⁵³⁰ A. VAUCHEZ, G. SACRISTE, <https://www.consilium.europa.eu/fr/history/?filters=2032>, « L'euro-isation de l'Europe : Trajectoire historique d'une politique "hors les murs" et nouvelle question démocratique », *Revue de l'OFCE*, 2019, vol. 164, pp. 5-46, *spéc.* p. 15.

¹⁵³¹ Résolution du Conseil européen du 13 décembre 1997 sur la coordination des politiques économiques au cours de la troisième phase de l'union économique et monétaire sur les articles 109 et 109 b du traité CE, *JOCE* 1998, C 35, p. 1 (ci-après la « résolution du Conseil européen de 1997 »). Pour plus d'éléments sur l'histoire de l'Eurogroupe, voir :

(consulté le 2 mai 2021) ; U. PUETTER, *Just talking – The Eurogroup as a space for intergovernmental deliberation*, 3rd EPIC Workshop, Florence, Florence, 2002.

¹⁵³² La résolution précise que la BCE et la Commission étaient invitées à participer aux réunions de l'Eurogroupe. Depuis le traité de Lisbonne, la participation de la Commission est devenue obligatoire, la BCE restant « invitée » à participer.

¹⁵³³ Pour en savoir plus voir : A. VAUCHEZ, G. SACRISTE, « L'euro-isation de l'Europe : Trajectoire historique d'une politique "hors les murs" et nouvelle question démocratique », *op. cit.* note 1530, pp. 5-46, *spéc.* pp. 16 et s.

¹⁵³⁴ L'article 137 du TFUE se borne à un renvoi au protocole n°14 paragraphe 1 concernant les modalités de réunion des ministres des finances des États membres de la zone euro : Protocole n°14 sur l'Eurogroupe,

439. Depuis le début de la crise de la zone euro, il est progressivement devenu l'un des organes principaux de coordination économique des États de l'UEM. Par exemple, dans le cadre des régimes de surveillance spécifiques prévus par l'article 126 paragraphe 9 TFUE, il incarne l'enclave de coordination et d'évaluation centrale¹⁵³⁵. Depuis l'adoption du *two-pack*, il intervient également dans la validation des programmes d'ajustement jusqu'à sa mise en œuvre par l'État membre. Il joue aussi un rôle important au sein du FESF et du MES¹⁵³⁶. Pour Frédéric Allemand et Francesco Martucci, l'Eurogroupe est l'organe qui fixe la gestion quotidienne de la zone euro au détriment du Conseil Ecofin¹⁵³⁷. À cet égard, Antoine Vauchez note que le groupe de travail de l'Eurogroupe s'est réuni 264 fois de 2010 à 2017 et constitue, avec la BCE et la Commission, la véritable « plaque tournante de ce nouveau directoire européen »¹⁵³⁸.

440. Cette montée en puissance de l'Eurogroupe correspond à la tendance consistant à l'utilisation de méthodes intergouvernementales pour résoudre la crise en l'absence d'institutions exécutives dans ce domaine¹⁵³⁹. Toutefois, aucun renforcement des contrôles n'a été effectué parallèlement, ni au niveau parlementaire¹⁵⁴⁰ ni au niveau juridictionnel. Sa « souplesse stratégique »¹⁵⁴¹, point crucial de son efficacité, ne semble pas se doubler d'une possibilité de contrôle. D'ailleurs, la persistance de l'opacité entourant l'Eurogroupe, et particulièrement la confidentialité de ses réunions, a été dénoncée

publié au *JOUE C* 202, 7 juin 2016, p. 283. Le protocole n°14, après avoir rappelé en son préambule l'importance de la coordination des politiques économiques des États membres de la zone euro, précise la composition et l'objectif des réunions de l'Eurogroupe. Ces dispositions font clairement mention, une fois encore, du caractère informel de l'Eurogroupe.

¹⁵³⁵ Par exemple, concernant la Grèce : Eurogroupe, Terms of reference of the Eurogroup: Action taken by Greece in response to the Council Decision of 16 February 2010 and to implement its stability programme, Bruxelles, 15 mars 2010 et décision du Conseil n° 2010/182/UE, *op. cit.* Voir également : F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne (I) », *op. cit.* note 731, pp. 17-99, *spéc.* p. 67.

¹⁵³⁶ Voir, en particulier, l'article 12, paragraphe 4, qui attribue à l'Eurogroupe la mission d'assurer les préparatifs et le suivi des sommets de la zone euro et indique que le président de l'Eurogroupe peut y être invité à ce titre.

¹⁵³⁷ F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne (I) », *op. cit.* note 731, pp. 17-99, *spéc.* p. 86. D'ailleurs l'Eurogroupe se réunit généralement à la veille des réunions officielles du Conseil ECOFIN et préempte donc les décisions de ce dernier lorsqu'elles concernent la zone euro :

A. VAUCHEZ, G. SACRISTE, « L'euro-isation de l'Europe : Trajectoire historique d'une politique " hors les murs " et nouvelle question démocratique », *op. cit.* note 1530, pp. 5-46, *spéc.* p. 16. Sur ces enjeux de délimitation fonctionnelle, voir : A. IOANNIDOU, « De l'Eurogroupe : réflexions sur l'informalité juridique au sein de la gouvernance économique européenne », *op. cit.* note 1528, pp. 212-219, *spéc.* pp. 214-215. Pour plus de détails sur l'affirmation de l'Eurogroupe au détriment du Conseil ECOFIN : L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, *op. cit.* note 7, pp. 289-300.

¹⁵³⁸ A. VAUCHEZ, G. SACRISTE, « L'euro-isation de l'Europe : Trajectoire historique d'une politique " hors les murs " et nouvelle question démocratique », *op. cit.* note 1530, pp. 5-46, *spéc.* p. 17.

¹⁵³⁹ J.-P. KEPPELNE, « Rapport institutionnel », *op. cit.* note 897, pp. 179-257, *spéc.* p. 207 ; O. CLERC, « De la gouvernance économique au gouvernement économique : Progrès et insuffisances du processus d'intégration de la zone euro », in J.-B. AUBY, P. IDOUX (dir.), *Le gouvernement économique européen*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2017, pp. 45-56, *spéc.* p. 54. Pour plus d'éléments sur ce point, voir *supra* n° 243 et 259-263.

¹⁵⁴⁰ J.-V. LOUIS, *Institutional Dilemmas of the Economic and Monetary Union in Challenges of multi-tier governance in the European Union : Effectiveness, efficiency and legitimacy*, European Parliament, 2013, *spéc.* p. 55.

¹⁵⁴¹ A. IOANNIDOU, « De l'Eurogroupe : réflexions sur l'informalité juridique au sein de la gouvernance économique européenne », *op. cit.* note 1528, pp. 212-219, *spéc.* p. 215. Voir, dans le même sens : J. ABELS, « Power behind the curtain : the Eurogroup's role in the crisis and the value of informality in economic governance », *European Politics and Society*, 2018, vol. 20, n° 2, pp. 519-534.

par la médiatrice européenne comme pouvant contrevenir à l'article 42 de la Charte des droits fondamentaux¹⁵⁴². En réponse, le président de l'Eurogroupe a consenti à la publication de projets d'agenda ainsi que de résumés généraux des discussions¹⁵⁴³.

441. L'Eurogroupe symbolise donc la « désorganisation du pilier économique de l'UEM »¹⁵⁴⁴. Ses actes se situent au cœur de nombreuses affaires soumises au Tribunal et à la Cour de justice. Il est d'autant plus intéressant d'approfondir cette question que l'Eurogroupe cristallise, de par ses caractéristiques et fonctions, l'ensemble des principaux défis posés par l'UEM dans son aspect économique¹⁵⁴⁵.

B) L'impossibilité de former un recours en annulation contre les actes de l'Eurogroupe

442. Dans l'affaire *Mallis et Malli*¹⁵⁴⁶, le contexte est le même que celui de l'affaire *Ledra*¹⁵⁴⁷ dont le jugement a été rendu le même jour par la grande chambre. La différence principale réside dans le fait que sont en jeu les déclarations de l'Eurogroupe¹⁵⁴⁸ qui ont joué un rôle essentiel avant la conclusion par les autorités chypriotes du protocole d'accord du 26 avril 2013 avec le MES. Les requérants, titulaires de dépôts auprès des deux principales banques du pays, ont donc formé des recours en annulation de la déclaration de l'Eurogroupe du 25 mars 2013 devant le Tribunal. Cette déclaration concerne la restructuration du secteur bancaire à Chypre et indique qu'un accord a été trouvé sur les éléments essentiels d'un futur programme macroéconomique d'ajustement. Selon les requérants, c'est sur la base de cette déclaration que les deux décrets de la Banque centrale chypriote du 29 mars 2013

¹⁵⁴² Médiateur européen, Lettre au Président de l'Eurogroupe, « Recent initiative to improve Eurogroup transparency », 14 mars 2016, aff. SI/5/2016/EA. Cette lettre a donné lieu à un ensemble d'échanges entre l'Eurogroupe et la médiatrice européenne. En réponse à cette première lettre, le Président de l'Eurogroupe a notamment rappelé que « *the Eurogroup is an informal gathering of Finance Ministers. Therefore, under the Treaties, it cannot be considered part of the « institutions, bodies, offices and agencies » within the meaning of Art. 15(3) TFEU or Art. 42 of the Charter of Fundamental Rights* » (Eurogroupe, Réponse du Président à la lettre de la médiatrice européenne sur la « recent initiative to improve Eurogroup transparency », 16 mai 2016, aff. SI/5/2016/EA). Voir également : Médiateur européen, Lettre en réponse au Président de l'Eurogroupe, 30 août 2016, aff. SI/5/2016/EA ; Eurogroupe, Réponse du Président à la réponse de la médiatrice européenne, 25 novembre 2016, aff. SI/5/2016/EA.

¹⁵⁴³ A. VAUCHEZ, G. SACRISTE, « L'euro-isation de l'Europe : Trajectoire historique d'une politique " hors les murs " et nouvelle question démocratique », *op. cit.* note 1530, pp. 5-46, *spéc.* p. 21. Il faut noter que des mesures de transparence ont été décidées en amont de l'échange avec la médiatrice européenne mais, comme elle l'a pointée dès sa première lettre, il fallait encore les mettre en œuvre conformément à l'article 42 de la Charte : « *Given the economic, financial and societal impact of the decisions taken by the body over which you preside, I think it is of particular importance to clarify the handling of requests for public access to documents relating to the work of the Eurogroup* » (Médiateur européen, Lettre au Président de l'Eurogroupe, Recent initiative to improve Eurogroup transparency, 14 mars 2016, *préc.*).

¹⁵⁴⁴ O. CLERC, « De la gouvernance économique au gouvernement économique : Progrès et insuffisances du processus d'intégration de la zone euro », *op. cit.* note 1539, pp. 45-56, *spéc.* p. 53.

¹⁵⁴⁵ A. IOANNIDOU, « De l'Eurogroupe : réflexions sur l'informalité juridique au sein de la gouvernance économique européenne », *op. cit.* note 1528, pp. 212-219, *spéc.* p. 213.

¹⁵⁴⁶ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Mallis et Malli e.a. c. Commission et BCE*, aff. C-105/15 P à C-109/15 P.

¹⁵⁴⁷ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising, préc.* Voir *supra* n° 420-428.

¹⁵⁴⁸ Déclaration de l'Eurogroupe sur Chypre, 16 mars 2013 ; Déclaration de l'Eurogroupe sur Chypre, 25 mars 2013.

permettant d'entamer la procédure d'assainissement des banques *Laiki* et *Bank of Cyprus* ont pu être adoptés. La réduction substantielle de leur valeur de leurs dépôts serait due à cette déclaration de l'Eurogroupe.

443. Dans cette affaire, le Tribunal considère que l'Eurogroupe est un organe informel et que ses actes de l'Eurogroupe ne produisent pas d'effet à l'égard des tiers et n'étudie donc pas le recours en annulation contre ces actes¹⁵⁴⁹. Par conséquent, le Tribunal vérifie l'argument des parties selon lequel la Commission et la BCE seraient autrices de la décision au vu de leur rôle dans le processus d'adoption. Pour ce faire, il analyse les caractéristiques de l'Eurogroupe et, plus précisément, ses liens avec la Commission et la BCE afin de déterminer si l'on peut considérer qu'elles puissent être autrices de la déclaration attaquées¹⁵⁵⁰. Les juges qualifient l'Eurogroupe de simple « forum de discussion (...) et non un organe décisionnel » et de « forum informel (...) doté d'une certaine structure institutionnelle »¹⁵⁵¹. Celui-ci n'est pas contrôlé par la Commission ou la BCE, ce qui induit que la déclaration ne peut leur être imputée¹⁵⁵². Dans ces affaires, le Tribunal se prononce à titre surabondant sur le type d'acte attaqué qu'il qualifie de « purement informatif »¹⁵⁵³, alors que l'irrecevabilité ressort principalement de la mauvaise désignation de la partie¹⁵⁵⁴.

444. Saisie d'un pourvoi, la grande chambre reprend globalement l'analyse du Tribunal. D'une part, elle ne revient pas sur la caractérisation de l'Eurogroupe comme simple « forum de discussion » induisant l'impossibilité de contester directement ses actes par un recours en annulation¹⁵⁵⁵. D'autre part, elle confirme l'argument du Tribunal selon lequel le rôle important donné à la Commission et la BCE n'a pas de conséquence sur l'imputabilité de la déclaration de l'Eurogroupe¹⁵⁵⁶. Dans cet arrêt, les juges évaluent surtout l'irrecevabilité à l'aune de la nature des déclarations en se limitant à une analyse purement formelle de ces actes. La grande chambre, de manière succincte, conclut au caractère informatif des déclarations¹⁵⁵⁷ en affirmant qu'il découle de la forme et du but affiché des

¹⁵⁴⁹ Louise Fromont souligne que le Tribunal aurait pu déclarer recevable le recours porté contre les actes de l'Eurogroupe lui-même en s'appuyant sur sa jurisprudence *Parlement c. Conseil, dit Tchernobyl* (CJCE, 4 octobre 1991, *Parlement c. Conseil*, aff. C-70/88, Rec. I-04529) en démontrant que les déclarations de l'Eurogroupe peuvent produire des effets juridiques au sens de l'arrêt *AETR* (CJCE, 31 mars 1971, *Commission c. Conseil dit AETR*, aff. C-22/70, Rec. p. 263, pt 42) : L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, op. cit. note 7, pp. 363-364.

¹⁵⁵⁰ Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 16 octobre 2014, *Mallis et Malli c. Commission et BCE*, préc.

¹⁵⁵¹ *Ibid.*, pt 41.

¹⁵⁵² *Ibid.*, pt 44.

¹⁵⁵³ Les juges rappellent à cet effet que les actes de l'Eurogroupe ne peuvent, en principe, faire l'objet d'un recours en annulation puisqu'il n'est pas habilité à prendre des décisions juridiquement contraignantes : *Ibid.*, pt 51.

¹⁵⁵⁴ Article 44 de son règlement de procédure.

¹⁵⁵⁵ Alors même qu'il est le véritable auteur des actes attaqués. Voir en ce sens : M. MARKAKIS, *Accountability in the Economic and Monetary Union*, op. cit. note 1283, p. 210.

¹⁵⁵⁶ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Mallis*, préc., pts 53-57.

¹⁵⁵⁷ « la déclaration litigieuse ne comporte aucun élément qui traduirait une décision de la Commission et de la BCE de créer, à la charge de l'État membre concerné, une obligation légale de mettre en œuvre les mesures qu'elle contient » : *Ibid.*, pt 58.

déclarations¹⁵⁵⁸. Les juges négligent ainsi une analyse basée sur les effets des déclarations, en référence à l'arrêt *AETR*¹⁵⁵⁹, ou sur le contexte de leur adoption. Il est à noter que l'avocat général avait mis en lumière des éléments démontrant que « le langage et le contenu de la déclaration litigieuse ne sont pas entièrement conformes à la définition et aux missions de l'Eurogroupe que l'on trouve dans le protocole n° 14 »¹⁵⁶⁰. Cependant, il estime que ces aspects ne révèlent pas un acte juridiquement contraignant ou un pouvoir décisionnel, mais seulement le poids politique de l'Eurogroupe¹⁵⁶¹. La Cour semble quant à elle assimiler ces déclarations à des éléments factuels alors même que certains énoncés sont assez précis pour être repris un mois plus tard dans le protocole d'accord¹⁵⁶². Cette analyse succincte des effets des actes juridiques induit une accessibilité réduite des recours en annulation pour les requérants. Il s'avère que si l'on s'attarde sur la chronologie des événements chypriotes, aucun autre acte que ces déclarations n'a motivé l'adoption des décrets nationaux litigieux¹⁵⁶³.

445. Alors qu'il ressort de l'arrêt *Mallis et Malli* que les actes de l'Eurogroupe ne peuvent faire l'objet d'un recours en annulation au titre de l'article 263 TFUE, les questions de l'applicabilité de la Charte à l'Eurogroupe ainsi que celle de savoir s'il était possible d'engager sa responsabilité non contractuelle sont restées ouvertes¹⁵⁶⁴.

¹⁵⁵⁸ *Ibid.*, pts 58-59.

¹⁵⁵⁹ CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, *préc.*, pt 42.

¹⁵⁶⁰ Conclusions de l'avocat général M. WATHELET présentées le 21 avril 2016 dans les affaires *Mallis et Malli e.a. c. Commission et BCE*, *préc.*, pt 126.

¹⁵⁶¹ *Ibid.*, pts 125-132. Malgré sa conclusion, il a suggéré aux requérants d'autres décisions du Conseil dont les requérants pouvaient, avec plus de chances de réussite, demander l'annulation au vu de leur contenu impératif : voir *Ibid.*, pt 134. En outre, il se permet d'indiquer qu'au regard du règlement n°472/2013, *préc.*, il serait possible que les juridictions nationales interrogent, par la voie d'un renvoi préjudiciel, la Cour « sur la validité de la décision d'exécution et la compatibilité du programme d'ajustement macroéconomique avec le traité FUE, les principes généraux du droit de l'Union et de la Charte » : *Ibid.*, pt 98.

¹⁵⁶² Déclaration de l'Eurogroupe sur Chypre, 25 mars 2013, Annexe : «1. *Laiki will be resolved immediately - with full contribution of equity shareholders, bond holders and uninsured depositors - based on a decision by the Central Bank of Cyprus (...)*. »

¹⁵⁶³ À ce titre, on peut citer l'avocat général Cruz Villalon dans l'affaire *Gauweiler* : « si une mesure *ne nécessite pas d'être publiée officiellement sous sa forme habituelle pour exercer ses effets*, dès lors qu'il suffit de la diffuser lors d'une conférence de presse ou par la voie d'un communiqué de presse pour qu'elle produise toute son incidence à l'extérieur, le système d'actes et de contrôle juridictionnel prévu dans les traités serait gravement compromis s'il n'était pas possible de contrôler la légalité de *cette mesure* » (nous soulignons) (Conclusions de l'avocat général P. CRUZ VILLALÓN présentées le 14 janvier 2015 dans l'affaire *Gauweiler*, C-62/14, pt 89).

¹⁵⁶⁴ De manière assez étonnante, certains auteurs en ont conclu que l'Eurogroupe n'entre pas dans la catégorie des débiteurs des droits et principes de la Charte au sens de son article 51 : A. POULOU, « Financial Assistance Conditionality and Human Rights Protection », *op. cit.* note 132, pp. 991-1026, p. 1006.

II- L'impossibilité d'engager la responsabilité de l'Eurogroupe

446. Plus récemment, l'obscurité entourant la nature de l'Eurogroupe et ses implications a semblé s'être enfin effacée avec deux arrêts du Tribunal de 2018¹⁵⁶⁵ (A), qui ont malheureusement été infirmés par la Cour¹⁵⁶⁶ (B).

A) *La promesse du Tribunal de la possibilité d'engager la responsabilité non contractuelle de l'Eurogroupe*

447. Dans deux affaires portant sur des faits proches, les affaires *Ledra* et *Mallis et Malli*¹⁵⁶⁷, des déposants chypriotes, ont formé des recours en responsabilité non contractuelle contre la Commission, le Conseil, la BCE et l'Eurogroupe. Selon eux, la diminution de la valeur de leurs dépôts est due à la procédure d'assainissement subie par leurs banques du fait des agissements de ces institutions¹⁵⁶⁸.

448. Dans ces arrêts¹⁵⁶⁹, le Tribunal reconnaît pour la première fois que les actes et comportements de l'Eurogroupe sont imputables à l'Union européenne. Ne rejoignant pas l'argument des requérants qui souhaitent que l'Eurogroupe soit qualifié d'institution, les juges usent de la distinction entre le recours en annulation et le recours en indemnité pour affirmer que la finalité compensatoire de ce dernier ne le limite pas nécessairement aux situations où un acte est attaquant au sens de l'article 263 alinéa 1^{er} TFUE¹⁵⁷⁰. Ils estiment qu'il s'agit de déterminer si l'entité visée a été instituée par les traités et est destinée à contribuer à la réalisation des objectifs de l'Union¹⁵⁷¹. Le Tribunal affirme ainsi que l'Eurogroupe est une « entité formellement instituée » par les traités et destinée à contribuer à la réalisation des objectifs de l'Union¹⁵⁷². Cette appréhension de la nature de l'Eurogroupe est novatrice et

¹⁵⁶⁵ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides, K. & Co. e.a. c. Conseil e.a.*, aff. T-680/13 ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali e.a. c. Conseil e.a.*, aff. T-786/14.

¹⁵⁶⁶ CJUE, gde ch., 16 décembre 2020, *Conseil e.a. c. Chrysostomides K. & Co. e.a.*, aff. jtes C-597/18P, C-598/18 P, C-603/18 P et C-604/18 P.

¹⁵⁶⁷ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising, préc.* ; CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Mallis, préc.*

¹⁵⁶⁸ Plusieurs actes litigieux sont visés : la déclaration de l'Eurogroupe du 25 mars 2013 ; l'« accord de l'Eurogroupe du 25 mars 2013 » ; la décision du conseil des gouverneurs de la BCE du 21 mars 2013 relative à la fourniture de liquidités d'urgence à la suite d'une demande de la Banque centrale de Chypre ; les « décisions de la BCE de continuer à octroyer l'ELA » ; tout acte par lequel les défendeurs ont exigé de la République de Chypre qu'elle adopte la loi du 22 mars 2013 ; la négociation et la conclusion, par la Commission, du protocole d'accord du 26 avril 2013 ; les autres actes par lesquels les défendeurs ont entériné et approuvé les mesures dommageables, à savoir les déclarations de l'Eurogroupe des 12 avril, 13 mai et 13 septembre 2013 ;

les « considérations de la Commission selon lesquelles les mesures adoptées par les autorités chypriotes étaient conformes à la conditionnalité » ; la décision 2013/236 (décision n° 2013/236/UE du Conseil du 25 avril 2013 adressée à Chypre, portant mesures spécifiques pour restaurer la stabilité financière et une croissance durable, JOUE L 141, 28 mai 2013, pp. 32–36) et l'approbation, par la Commission et la BCE du versement des différentes tranches de la FAF à la République de Chypre.

¹⁵⁶⁹ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides, préc.* ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali, préc.*

¹⁵⁷⁰ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali, préc.*, pt 107.

¹⁵⁷¹ *Ibid.*, pt 108.

¹⁵⁷² *Ibid.*, pt 109.

prend en compte l'évolution de son rôle pendant la crise économique notamment dans le contexte chypriote. En conséquence, la Charte est applicable à l'Eurogroupe¹⁵⁷³ en tant qu'organe officiel de l'Union¹⁵⁷⁴.

449. L'un des aspects les plus éminents du raisonnement réside dans la justification de la reconnaissance de l'imputabilité des comportements de l'Eurogroupe à l'Union européenne. Sur ce point, les juges déclarent que sans cette reconnaissance l'Union « 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 »¹⁵⁷⁵. Les juges affirment les dangers engendrés par l'immunité juridictionnelle de « l'objet institutionnel non identifié »¹⁵⁷⁶ que constitue l'Eurogroupe. Ce contournement de la rigidité des critères de l'article 263 TFUE conduit à une considération différente de l'Eurogroupe par rapport à l'arrêt *Mallis et Malli*¹⁵⁷⁷, ce qui peut interroger dès lors que les requérants visent en partie les mêmes actes. Il nous apparaît que cet arrêt s'inscrit dans l'évolution globale de la jurisprudence de la Cour concernant l'UEM qui se caractérise par un approfondissement du contrôle des juges, au fur et à mesure que la crise économique s'essouffle. De surcroît, les potentialités offertes par le recours en indemnité sont plus avantageuses de ce point de vue que celles qui sont liées au recours en annulation. D'ailleurs, relativement à la nature des déclarations de l'Eurogroupe, le Tribunal maintient la même conception que celle qui avait été développée par la Cour de justice dans l'affaire *Mallis et Malli*. De façon paradoxale, les juges estiment que la déclaration litigieuse contient des « formulations qui pourraient paraître catégoriques »,¹⁵⁷⁸ mais aboutissent à la conclusion qu'il s'agit d'un acte purement informatif. Selon eux, un tel acte aurait pu ne pas être qualifié de la sorte si par cette déclaration l'Eurogroupe avait « exigé que la République de Chypre adopte les mesures dommageables »¹⁵⁷⁹. Par conséquent, c'est sous le prisme de l'obligation que l'acte est évalué, mais de simples formulations ne semblent pas suffire pour valider ce critère.

¹⁵⁷³ Comme le rappellent les explications à l'article 51 alinéa 1^{er} de la Charte : « Le terme « institutions » est consacré dans les traités. L'expression « organes et organismes » est couramment employée dans les traités pour viser toutes les instances établies par les traités ou par des actes de droit dérivé ».

¹⁵⁷⁴ L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, op. cit. note 7, p. 605.

¹⁵⁷⁵ Trib. UE, 4^e ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali*, préc., pt 110.

¹⁵⁷⁶ F. MARTUCCI, D. CARREAU, J.-V. LOUIS, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, op. cit. note 1528, p.462.

¹⁵⁷⁷ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Mallis*, préc.

¹⁵⁷⁸ *Ibid.*, pt 112.

¹⁵⁷⁹ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali*, préc., pt 111.

450. Les requérants ont dans cette affaire donné un argument supplémentaire¹⁵⁸⁰ rejeté par le Tribunal. Ils arguent que, selon divers témoignages et une lettre adressée par le ministre de l'Économie allemand au Parlement européen¹⁵⁸¹, la déclaration litigieuse informe qu'un accord a été conclu entre les membres de l'Eurogroupe prévoyant que la facilité d'assistance financière (ci-après « FAF ») ne serait accordée à la République de Chypre que si celle-ci adopte les mesures contestées, sans qu'aucune négociation ne soit possible¹⁵⁸². Dès lors, il y aurait eu autour du 25 mars un accord de conditionnalité de nature informelle ayant fondé les mesures nationales litigieuses, environ un mois avant l'adoption du protocole d'accord¹⁵⁸³. Pour autant, le Tribunal rejette cet argument en rappelant que ces mesures d'octroi de la FAF sont prises par le MES¹⁵⁸⁴ qui ne ressort pas de sa compétence.

451. Il apparaît toutefois que la conclusion à laquelle aboutissent les juges selon laquelle « l'accord de conditionnalité a été conclu par les représentants des EMME en tant que membres du conseil des gouverneurs du MES »¹⁵⁸⁵ ne correspond pas à la réalité politique¹⁵⁸⁶. Selon l'article 5 du traité MES, le conseil des gouverneurs du MES, qui en constitue l'organe décisionnel, est composé des ministres des Finances de l'Eurogroupe et le président du conseil des gouverneurs est la plupart du temps le président de l'Eurogroupe. Ce dédoublement des ministres des Finances¹⁵⁸⁷ aboutissant à un seul et même organe n'est pas pris en compte par les juges¹⁵⁸⁸. De ce fait, la responsabilité de l'Eurogroupe dans l'adoption des mesures dommageables n'est pas retenue.

¹⁵⁸⁰ D'ailleurs, ils ont mentionné dans leurs motifs qu'ils attaquaient de manière séparée l'« Accord de l'Eurogroupe du 25 mars 2013 » qui se réfère à un accord qui découle de la déclaration de l'Eurogroupe du 25 mars 2013.

¹⁵⁸¹ Lettre adressée par le ministre de l'Économie allemand au Parlement allemand le 13 avril 2013, en vue d'obtenir l'approbation de la décision du MES d'octroyer la FAF à la République de Chypre.

¹⁵⁸² Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali, préc.*, pt 117.

¹⁵⁸³ *Ibid.*, pt 118.

¹⁵⁸⁴ *Ibid.*, pt 122.

¹⁵⁸⁵ *Ibid.*, pt 128.

¹⁵⁸⁶ L. FROMONT, « L'Eurogroupe: le côté obscur de la gouvernance de la zone euro », *RDUE*, 2017, n° 4, pp. 195-221.

¹⁵⁸⁷ Pour aller plus loin voir : L. FROMONT, « Les défis des réformes futures de la gouvernance économique européenne », *Revue de l'euro*, 2018, n° 52, <https://resume.uni.lu/story/les-defis-des-reformes-futures-de-la-gouvernance-economique-europeen> (consulté le 1er juin 2020).

¹⁵⁸⁸ L'avocat général Wathelet dans ses conclusions pour l'affaire *Mallis et Malli* avait noté que :

« Il est donc manifeste que, jusqu'à présent, l'Eurogroupe et le conseil des gouverneurs du MES ont eu exactement la même composition puisque, depuis sa création, le conseil des gouverneurs a décidé d'être présidé par le président de l'Eurogroupe » (Conclusions de l'avocat général M. WATHELET dans les affaires *Mallis et Malli e.a. c. Commission et BCE, préc.*, pt 71). Voir également pour des études récentes sur l'Eurogroupe :

F. BERROD, « Le rôle de l'Eurogroupe et l'identité institutionnelle de l'Union européenne », *La crise financière et budgétaire en Europe : un moment de vérité pour la construction européenne*, La crise financière et budgétaire en Europe : un moment de vérité pour la construction européenne. - Nancy : Presses Universitaires de Nancy, Editions Universitaires de Lorraine, ISBN 978-2-8143-0168-9. - 2013, p. 103-123, 2013 ; P. CRAIG, « The Eurogroup, power and accountability », *European Law Journal*, 2017, vol. 23, n° 3-4, pp. 234-249 ; L. FROMONT, « L'Eurogroupe », *op. cit.* note 1586, pp. 195-221 ; A. IOANNIDOU, « De l'Eurogroupe : réflexions sur l'informalité juridique au sein de la gouvernance économique européenne », *op. cit.* note 1528, pp. 212-219.

452. Enfin, toujours au stade de la recevabilité, le Tribunal examine si par sa décision¹⁵⁸⁹, postérieure aux décrets litigieux, le Conseil a contraint Chypre à maintenir ou continuer de mettre en œuvre les mesures dommageables¹⁵⁹⁰. Contrairement au raisonnement adopté dans l'arrêt *Sotiropoulou*, les juges s'appuient sur le contenu de la décision attaquée pour conclure qu'une partie des mesures dommageables y étaient spécifiquement mentionnées¹⁵⁹¹. Cette interprétation est souple, car le Tribunal souligne que deux des trois paragraphes retenus ne font référence à aucun moyen spécifique et qu'ainsi les dommages prétendument subis découleraient d'une mise en œuvre nationale. En outre, les juges citent les propos du Conseil à l'audience selon lequel ce type de décision « s'inscrivait dans une "pratique commune établie depuis le début de la crise de la zone euro" »¹⁵⁹² ne laissant aucune marge nationale d'appréciation dans leur mise en œuvre. C'est la première fois¹⁵⁹³ que le lien direct entre une décision adoptée par le Conseil et une politique d'austérité nationale est clairement établi. Cette affirmation est fondamentale, car l'absence de lien des politiques d'austérité avec les actes des institutions européennes a été fréquemment utilisée par la CJUE pour écarter la responsabilité des institutions européennes¹⁵⁹⁴. Cependant, la grande chambre saisie par des pourvois dans ces affaires va revenir sur la solution du Tribunal et nier la possibilité d'engager la responsabilité de l'Eurogroupe.

B) Le retour en arrière de la grande chambre affirmant l'absence de responsabilité extracontractuelle de l'Eurogroupe

453. La dernière évolution jurisprudentielle marquante provient des pourvois formés par le Conseil contre ces deux arrêts du Tribunal. Le Conseil a demandé à la grande chambre l'annulation du rejet de l'exception d'irrecevabilité portant sur la possibilité de former un recours en responsabilité extracontractuelle contre l'Eurogroupe¹⁵⁹⁵. Il prétend que l'Eurogroupe ne peut être considéré comme une institution et que, subsidiairement, il ne remplit pas les critères énoncés par la jurisprudence antérieure de la Cour qui élargit l'imputabilité d'actes n'émanant pas seulement des institutions listées par l'article 13 TUE¹⁵⁹⁶. L'un des arguments principaux est que la simple reconnaissance de

¹⁵⁸⁹ Décision n° 2013/236/UE du Conseil, *op. cit.*

¹⁵⁹⁰ Le Tribunal accède ainsi à l'argument des requérants selon lequel les décisions de l'Eurogroupe et du Conseil postérieures aux mesures dommageables constituent « chaînon nécessaire dans la chaîne de la conditionnalité » : Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali*, *préc.*, pt 157.

¹⁵⁹¹ *Ibid.*, pt 171.

¹⁵⁹² *Ibid.*, pt 189.

¹⁵⁹³ En effet, avant l'adoption du règlement n°472/2013, *préc.*, l'entremêlement des sources des obligations imposées aux États demandant une assistance financière, que sont notamment les protocoles d'accord et décisions du Conseil, était source de complexités pour les justiciables.

¹⁵⁹⁴ Voir : CJUE, 6^{ème} ch., ord., 14 décembre 2011, *Victor Cozman*, *préc.*

¹⁵⁹⁵ *Ibid.*, pts 64-65.

¹⁵⁹⁶ TPICE, 3^{ème} ch., 10 avril 2002, *Lamberts c. Médiateur*, aff. T-209/00, Rec. II-02203, pt 49.

l'Eurogroupe par l'article 137 TFUE et le protocole n° 14 n'en font pas une « entité instituée » parce qu'aucune compétence ne lui est attribuée et qu'il ne possède aucune personnalité juridique distincte¹⁵⁹⁷.

454. Globalement, la grande chambre va reprendre l'analyse présentée par l'avocat général¹⁵⁹⁸ et le Conseil afin d'infirmer les arrêts du Tribunal quant à la recevabilité d'un recours en responsabilité non contractuelle contre l'Eurogroupe¹⁵⁹⁹. Les juges vont répéter que, bien que l'Eurogroupe ait été formellement institué par une résolution du Conseil européen de 1997, sa nature intergouvernementale, informelle et extérieure au cadre institutionnel de l'Union européenne n'a cessé de perdurer¹⁶⁰⁰. À cet égard, alors que les juges se contentent de se concentrer sur l'impossibilité de qualifier l'Eurogroupe d'« entité instituée »¹⁶⁰¹, l'avocat général se focalise sur son caractère informel¹⁶⁰² et surtout politique. Pour ce faire, il évoque à plusieurs reprises le rôle que joue l'Eurogroupe dans la « gouvernance »¹⁶⁰³ de l'UEM et admet même son « influence significative à tous les niveaux de gouvernance de l'UEM » qu'il qualifie néanmoins de « purement politique »¹⁶⁰⁴. De plus, l'avocat général développe un argumentaire axé autour de la nature juridique de l'Eurogroupe pour le qualifier de manière assez confuse d'« organisme reflétant une forme particulière d'intergouvernementalisme présent dans l'architecture constitutionnelle de l'UEM »¹⁶⁰⁵. Ce mélange d'un vocabulaire lié à l'aspect constitutionnel européen avec des arguments visant à démontrer l'aspect externe et intergouvernemental de l'Eurogroupe révèle que ce contentieux se situe au cœur des bouleversements induits par la crise au sein de l'Union économique et monétaire.

455. De surcroît, les juges reprennent le raisonnement du Conseil¹⁶⁰⁶ visant à invalider la justification avancée par le Tribunal pour requalifier l'Eurogroupe¹⁶⁰⁷. La grande chambre, reprenant principalement les arrêts *Pringle*¹⁶⁰⁸ et *Ledra advertising*¹⁶⁰⁹, explique succinctement que les requérants ont d'autres moyens de saisir la Cour de recours en responsabilité extracontractuelle contre des mesures prises par

¹⁵⁹⁷ CJUE, gde ch., 16 décembre 2020, *Conseil e.a. c. Chrysostomides*, préc., pt 68.

¹⁵⁹⁸ Conclusions de l'avocat général G. PITRUZZELLA présentées le 28 mai 2020 dans les affaires *Chrysostomides et Bourdouvali c. Conseil, Commission et BCE*, préc.

¹⁵⁹⁹ CJUE, gde ch., 16 décembre 2020, *Conseil e.a. c. Chrysostomides*, préc. pt 90.

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*, pts 84-89.

¹⁶⁰¹ *Ibid.*, pt 86.

¹⁶⁰² Conclusions de l'avocat général G. PITRUZZELLA présentées le 28 mai 2020 dans les affaires *Chrysostomides et Bourdouvali c. Conseil*, préc., pts 84 et s.

¹⁶⁰³ Il cite ce mot à plusieurs reprises et le met en italique : *Ibid.*, pts 88-89 et 103.

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*, pt 88.

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*, pt 106.

¹⁶⁰⁶ Il est à relever que le Conseil ajoute, afin de contrer la justification donnée par le Tribunal, que la protection juridictionnelle effective ne peut constituer un critère permettant d'étendre les compétences des juridictions de l'Union au-delà de ce qui est prévu par les traités : CJUE, gde ch., 16 décembre 2020, *Conseil e.a. c. Chrysostomides*, préc. pt 72.

¹⁶⁰⁷ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides*, préc., pt 109 ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali*, préc., pt 113.

¹⁶⁰⁸ CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle*, préc.

¹⁶⁰⁹ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising*, préc.

le Conseil, la BCE ou la Commission¹⁶¹⁰. D'une certaine manière, les juges suivent l'idée de l'avocat général selon lequel, le fait de pouvoir disposer d'un recours en responsabilité extracontractuelle contre l'Eurogroupe « n'ajouterait pas grand-chose »¹⁶¹¹ par rapport au panel de recours déjà existants.

456. Cet arrêt de grande chambre néglige le rôle joué par l'Eurogroupe dans le cadre du MES qui intervient parfois comme organe décisionnel¹⁶¹². Le Parlement européen a déjà, dans son rapport d'enquête relatif aux agissements du FMI, mis en avant le fait que « les décisions finales relatives à l'assistance financière et à la conditionnalité sont prises, en cas de soutien [...] du [MES], par l'Eurogroupe »¹⁶¹³. Il résulte conséquemment de cet arrêt une incohérence manifeste entre la persistance de la qualification de l'Eurogroupe en tant qu'organe informel et l'ampleur des pouvoirs qu'il exerce en réalité. Le critère du « pouvoir décisionnel » que la Cour avait établi dans l'arrêt *Pringle*¹⁶¹⁴ pour estimer qu'un organe puisse être lié par le droit de l'Union est commodément ignoré par les juges.

457. De la même manière qu'en 2014, les juges ont mis de côté la chronologie des décisions prises et les effets considérables de la déclaration de l'Eurogroupe pour continuer à se focaliser sur la nature juridique de cet organisme de l'UEM. Une fois encore, les requérants chypriotes ont frappé à la mauvaise porte¹⁶¹⁵. En effet, il s'avère que les recours nationaux offerts aux déposants chypriotes se sont résumés à la possibilité de demander des dommages et intérêts aux banques concernées devant les « *districts courts* »¹⁶¹⁶. La Cour suprême a été saisie d'une multitude de recours administratifs¹⁶¹⁷ formés contre les décrets pris par la Banque centrale de Chypre pour assainir les deux banques principales du

¹⁶¹⁰ CJUE, gde ch., 16 décembre 2020, *Conseil e.a. c. Chrysostomides*, préc., pts 93-96.

¹⁶¹¹ Conclusions de l'avocat général G. PITRUZZELLA dans les affaires *Chrysostomides et Bourdouvali*, préc., pt 117.

¹⁶¹² Louise Fromont souligne à cet égard qu'il n'est « pas rare que le Conseil des gouverneurs du MES se réunisse immédiatement après une réunion de l'Eurogroupe afin d'adopter la proposition qui a été précédemment débattue au sein de l'Eurogroupe » et que quand cela se produit les ministres se contentent de retourner symboliquement leurs plaques nominatives : L. FROMONT, « L'Eurogroupe », *op. cit.* note 1586, pp. 195-221.

¹⁶¹³ Parlement européen, Rapport d'enquête sur le rôle et les activités de la troïka (BCE, Commission, FMI) dans les pays sous programme de la zone euro, *op. cit.*, pt E.

¹⁶¹⁴ CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Pringle*, préc., pt 161.

¹⁶¹⁵ A. KARATZIA, « Cypriot Depositors before the Court of Justice of the European Union: Knocking on the Wrong Door », *King's Law Journal*, 2015, vol. 26, n° 2, pp. 175-184.

¹⁶¹⁶ Pour plus de détails sur la jurisprudence nationale chypriote, voir : J. GIOTAKI, « The Cypriot “bail-in litigation” : A First Assessment of the Ruling of the Supreme Court of Cyprus », *Journal of International Banking and Financial Law*, 2013, vol. 28, n° 8, p. 485 ; C. IOANNOU, A.C. EMILIANIDES, « The haircut of cypriot deposits and the protection of fundamental rights », *Cyprus Human Rights Law Review*, 2013, vol. 2, n° 2, pp. 141-166 ; C. KOMBOS, S. LAULHÉ SHAELOU, « The Cypriot Constitution Under the Impact of EU Law: An Asymmetrical Formation », in A. ALBI, S. BARDUTZKY (dir.), *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law: National Reports*, The Hague, Pays-Bas, T.M.C. Asser Press, 2019, pp. 1373-1432.

¹⁶¹⁷ Il s'agissait effectivement de 52 requêtes.

pays¹⁶¹⁸. Elle a décliné sa compétence¹⁶¹⁹ en qualifiant ces actes d'actes de gouvernement et en renvoyant la possibilité de recours aux *districts courts* c'est-à-dire aux juridictions civiles¹⁶²⁰. L'accessibilité à de tels recours est réduite, car la Cour suprême chypriote a déclaré que les requérants doivent justifier par des preuves quantifiables que les décrets litigieux les ont laissés dans une situation plus détériorée qu'ils ne l'auraient été si de tels décrets n'avaient pas été édictés¹⁶²¹. Les recours offerts aux requérants chypriotes sont donc fondés sur de possibles violations d'obligations contractuelles commises par les banques du fait de ces décrets¹⁶²².

458. Enfin, à la fin de l'année 2021 le Tribunal a rendu plusieurs décisions sur des affaires portant sur des faits semblables aux affaires *Ledra et Bourdouvali*¹⁶²³. Il s'agit de trois recours en responsabilité non contractuelle dénonçant les agissements litigieux que constituent les trois déclarations de l'Eurogroupe de 2013¹⁶²⁴ qui, si l'on suit l'ordre chronologique des événements, sont les actes qui ont fondé l'adoption des décrets nationaux litigieux¹⁶²⁵. Il s'avère que si l'on s'attarde sur la chronologie des événements chypriotes, aucun autre acte que ces déclarations n'a motivé l'adoption des décrets nationaux litigieux. Ces recours sont dirigés contre le Conseil de l'Union européenne

¹⁶¹⁸ Il s'agit des décrets n° 103 et 104/2013, *préc.* et des décrets du 26 mars 2013 : décret n° 96/2013 du 26 mars 2013 sur la vente de certaines opérations de la BoC en Grèce, EE, annexe III (I), n° 4640, p. 745 ; décret n° 97/2013 du 26 mars 2013 sur la vente de certaines opérations de la Laïki en Grèce, EE, annexe III (I), n° 4640, p. 749.

¹⁶¹⁹ Cour suprême de Chypre, 7 juin 2013, *Christodoulou and others v. Central Bank of Cyprus*, n° 551/2013. Ce jugement a été rendu par 7 juges parmi les 13 que compte la Cour, quatre n'ayant pas participé du fait de conflits et deux dissidents.

¹⁶²⁰ La Cour suprême a déclaré que l'argument que ces actes constituaient des « actes de gouvernement » ne pouvait pas être mobilisé devant les *district courts* : « *The material rights of depositors of Laiki and BOC are not in the least affected by the view that they do not have locus standi to challenge the administrative actions and that their complaints fall within the realm of the private rather than the public law. To the contrary, while an administrative review of the legality [of an administrative action] has a restricted scope, the civil procedures are particularly suitable for the examination of every aspect that may be relevant to the substantial matter. The question of jurisdiction should not, obviously be confused with the substance of the rights* » (nous soulignons).

¹⁶²¹ Cour suprême de Chypre, 7 juin 2013, *Christodoulou, préc.*, pts 41-42. Pour plus de détails, voir : J. GIOTAKI, « The Cypriot “bail-in litigation” : A First Assessment of the Ruling of the Supreme Court of Cyprus », *op. cit.* note 1616, p. 485.

¹⁶²² Environ 70% des requérants devant la Cour de justice ont également déposé des recours devant les *districts courts* chypriotes : HAZOU Elias, « Deluge of bailout lawsuits moving at glacial speed », *Cyprus Mail*, 25/03/2018.

¹⁶²³ Trib. UE, 1^{ère} ch. élargie, ord., 17 décembre 2021, *Georgios Theodorakis et Maria Theodoraki c. Conseil*, aff. T-495/14 ; Trib. UE, 1^{ère} ch. élargie, ord., 17 décembre 2021, *Berry Investments, Inc. c. Conseil*, aff. T-496/14 ; Trib. UE, 1^{ère} ch. élargie, ord., 17 décembre 2021, *Georgios Legakis e.a. c. Conseil*, aff. T-765/14. Ces recours avaient été déposés entre 2014 et 2016 mais les juges de Luxembourg ont choisi de suspendre la procédure à de multiples reprises en raison des arrêts *Ledra, Mallis, Bourdouvali* du Tribunal et de la grande chambre de la Cour. Il est intéressant de noter à cet égard que les requérants ont été amenés à réagir à ces différentes affaires et que leurs prétentions se sont donc précisées avec le temps. Un autre arrêt a été adopté quelques mois plus tard par le Tribunal relativement à la contestation de la restructuration de la dette publique grecque : Trib. UE, 1^{ère} ch. élargie, ord., 22 février 2022, *Brinkmann (Steel Trading) e.a. c. Commission et BCE*, aff. T-161/15. Néanmoins, il ne sera pas étudié dans ce cadre car il ne met pas directement en jeu la responsabilité de l'Eurogroupe. Voir *infra* n° 682.

¹⁶²⁴ Déclaration de l'Eurogroupe sur Chypre, 16 mars 2013 ; déclaration de l'Eurogroupe sur Chypre, 21 mars 2013 ; déclaration de l'Eurogroupe sur Chypre, 25 mars 2013.

¹⁶²⁵ Voir notamment *supra* n° 442.

« en formation d'Eurogroupe »¹⁶²⁶. Cependant, le Tribunal rappelle que, du fait de sa nature juridique et informelle, l'Eurogroupe « ne pouvait pas être assimilé à une formation du Conseil »¹⁶²⁷ donc que les recours sont en réalité contre l'Eurogroupe lui-même¹⁶²⁸. S'ensuivent des considérations quant à la portée de l'arrêt du *Conseil e.a. c. Chrysostomides* du 16 décembre 2020¹⁶²⁹. L'argument principal des requérants pour infirmer le raisonnement de la grande chambre est de faire valoir que, dans le cadre des litiges portant sur la restructuration de la dette publique chypriote, tout recours en responsabilité non contractuelle de l'Union pouvant être dirigé contre le Conseil, la Commission ou la BCE ne pourrait fournir une protection juridictionnelle effective dès lors que leurs actes et comportements ont été postérieurs de plus d'un mois aux agissements litigieux¹⁶³⁰. De la même manière que la grande chambre, et en reprenant explicitement son raisonnement, le Tribunal contredit cet argumentaire en soulignant particulièrement le rôle de « gardienne des traités » de la Commission¹⁶³¹.

459. La possibilité d'engager la responsabilité non contractuelle de la Commission au vu de son devoir de surveillance au titre de l'article 17 paragraphe 1 TUE déduit par la Cour dans l'arrêt *Ledra advertising*¹⁶³² a également été précisée dans un arrêt du Tribunal rendu en novembre 2021¹⁶³³. En l'espèce, il s'agit de la mise en cause de la responsabilité du Conseil, ainsi que sur celle de la Commission, concernant la restructuration de la dette publique grecque. Les requérants, déposants grecs, prétendent avoir souffert d'une violation imputable à l'Union de leur droit à l'égalité de traitement et de l'interdiction de toute discrimination¹⁶³⁴. Ils arguent que la décision litigieuse est imputable à l'Eurogroupe et à son Président que le Tribunal devrait considérer comme ayant agi en tant qu' « agent » de l'Union. Après avoir estimé que les déclarations litigieuses de l'Eurogroupe ne pouvaient être imputées à l'Union¹⁶³⁵, les juges de Luxembourg apportent des précisions quant aux obligations pesant

¹⁶²⁶ Trib. UE, 1^{ère} ch. élargie, ord., 17 décembre 2021, *Georgios Theodorakis, préc.*, pt 53 : « ils ont néanmoins insisté sur le fait qu'ils « ne dirige[ai]ent pas leur recours contre l'Eurogroupe en tant qu'entité distincte de l'Union, mais contre le Conseil, qui est une institution de l'Union, conformément à l'article 13, paragraphe 1, TUE » et dont l'Eurogroupe serait une « majorité spéciale ».

¹⁶²⁷ *Ibid.*, pts 56-59.

¹⁶²⁸ *Ibid.*, pt 62.

¹⁶²⁹ CJUE, gde ch., 16 décembre 2020, *Conseil e.a. c. Chrysostomides, préc.*

¹⁶³⁰ Trib. UE, 1^{ère} ch. élargie, ord., 17 décembre 2021, *Georgios Theodorakis, préc.*, pts 73-74. Ils mentionnent même pour conclure « les risques que comportaient ses propres conclusions [ndlr les conclusions de la Cour dans l'arrêt du 16 décembre 2020] relatives à la consécration de l'Union de droit » : *Ibid.*, pt 76.

¹⁶³¹ *Ibid.*, pt 85. Il faut noter que certains requérants ont formé un pourvoi contre l'une de ces ordonnances : Pourvoi formé le 26 février 2022 contre l'arrêt du Tribunal rendu le 17 décembre 2021 dans l'affaire T-495/14, *Georgios Theodorakis et Maria Theodoraki c. Conseil*, aff. C-137/22 P.

¹⁶³² CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising, préc.*, pts 57 et 59. La grande chambre de la Cour a rappelé ce rôle dans son arrêt *Chrysostomides* : CJUE, gde ch., 16 décembre 2020, *Conseil e.a. c. Chrysostomides, préc.*, pt 96.

¹⁶³³ Trib. UE, 3^{ème} ch., 17 novembre 2021, *Nikolaos Anastassopoulos e.a. c. Conseil et Commission*, aff. T-147/17. La Cour aura de nouveau l'occasion de se prononcer sur cette question car les requérants ont formé un pourvoi contre l'arrêt du Tribunal : Pourvoi formé le 4 janvier 2022 contre l'arrêt du Tribunal rendu le 17 novembre 2021 dans l'affaire T-147/17, *Anastassopoulos e.a. c. Conseil et Commission*, aff. C-7/22 P.

¹⁶³⁴ *Ibid.*, pt 57.

¹⁶³⁵ *Ibid.*, pt 66. Il s'agit de la déclaration de l'Eurogroupe sur la Grèce du 20 juin 2011 et de la déclaration

sur la Commission dans ce cadre. Ils déclarent que la Commission n'est « pas soumise à une obligation générale de prévention de violations du droit de l'Union par d'autres institutions, organes ou organismes de l'Union, au sens d'une obligation de résultat » et estiment que le fait qu'elle ait la « mission générale de surveiller l'application du droit de l'Union, d'assurer qu'un tel protocole soit compatible avec les droits fondamentaux de la Charte » ne fait référence qu'à son propre comportement¹⁶³⁶. Ainsi, ce devoir de surveillance de la Commission ne se réfère pas au comportement d'autres institutions ou de l'Eurogroupe et c'est donc « l'éventuelle « inaction » de la Commission dans le contrôle de la conformité au droit de l'Union de certains accords politiques conclus au sein de l'Eurogroupe qui était susceptible de conduire à une mise en cause de la responsabilité non contractuelle de l'Union au titre de l'article 340, deuxième alinéa, TFUE »¹⁶³⁷. Comme les requérants n'ont pas décelé de comportement, d'acte ou d'omission précise émanant de la Commission, il n'existe pas de violation suffisamment caractérisée au principe d'égalité de traitement¹⁶³⁸. Le Tribunal ajoute même que les agissements incriminés sont simplement liés aux déclarations de l'Eurogroupe mais sont imputables aux « décisions souveraines et autonomes des autorités helléniques »¹⁶³⁹.

460. Dès lors, il semble très difficile, voire impossible¹⁶⁴⁰, pour les requérants de faire valoir la responsabilité non contractuelle de la Commission en lien avec les agissements de l'Eurogroupe au sein du MES alors même que c'est une des solutions prônées par les juges de Luxembourg. Le « *loophole* » créé par la Cour de justice relativement aux actes de l'Eurogroupe¹⁶⁴¹ perdure et minimise de plus en plus l'apport de l'arrêt *Ledra advertising* en matière de protection juridictionnelle des individus.

461. Comme le résume Aimilia Ioannidou, l'évolution de l'UEM ainsi que la jurisprudence étudiée semblent confirmer deux hypothèses¹⁶⁴². La première est que l'informalité juridique de l'Eurogroupe est plus source de problématiques juridiques qu'elle ne résout de problèmes pratiques. La deuxième est la conséquence de la première : il paraît nécessaire, notamment à l'aune du dernier arrêt rendu par la grande chambre dans l'affaire *Bourdouvali*¹⁶⁴³, que l'Eurogroupe soit institutionnalisé. Cette évolution,

de l'Eurogroupe sur la Grèce du 21 février 2012.

¹⁶³⁶ *Ibid.*, pt 72.

¹⁶³⁷ *Ibid.*, pt 72.

¹⁶³⁸ *Ibid.*, pt 74. Pour un raisonnement assez proche portant sur le rejet d'un recours en responsabilité non contractuelle dirigé contre la BCE du fait d'une prétendue violation suffisamment caractérisée du droit à l'égalité de traitement dans le cadre de la restructuration de la dette publique grecque, voir : Trib. UE, 3^{ème} ch., 9 février 2022, *QI e.a. c. Commission et BCE, préc.*, pts 149-190.

¹⁶³⁹ *Ibid.*, pt 74. En ce sens, les requérants ont fait valoir, sans succès, que « la République hellénique se trouvait dans un état de dépendance à l'égard de l'Union » (*Ibid.*, pt 58).

¹⁶⁴⁰ P. NICOLAIDES, « The Euro Group and judicial protection: Has the Court of Justice created a loophole? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, vol. 28, n° 6, pp. 919-930, *spéc.* p. 920.

¹⁶⁴¹ *ibid.*

¹⁶⁴² A. IOANNIDOU, « De l'Eurogroupe : réflexions sur l'informalité juridique au sein de la gouvernance économique européenne », *op. cit.* note 1528, pp. 212-219, *spéc.* p. 213.

¹⁶⁴³ CJUE, gde ch., 16 décembre 2020, *Conseil e.a. c. Chrysostomides*, *préc.*

prônée par la doctrine¹⁶⁴⁴, permettrait de coupler à une meilleure efficacité institutionnelle une réelle légitimation de l'action de l'Eurogroupe et une protection renforcée des droits fondamentaux des justiciables. L'argumentation de l'avocat général et implicitement relayé par la Cour en décembre 2020, selon lequel un recours en responsabilité extracontractuelle contre l'Eurogroupe serait superflu, n'est pas un argument recevable dans le cadre de la crise économique subie par l'État chypriote.

462. La Cour de justice a grandement contribué à éclaircir la complexité des mutations causées par la crise économique, que ce soit au niveau des mesures nationales d'austérité ou des mécanismes d'assistance financière situés en dehors du droit de l'Union. Toutefois, il semble toujours régner une forme d'immunité juridictionnelle à la fois au niveau du contrôle de légalité, mais également au niveau de la responsabilité portant sur les dispositions relatives au MES et à l'Eurogroupe¹⁶⁴⁵. Par conséquent, il apparaît que l'intégration institutionnelle de la zone euro, et donc la concrétisation de l'idée de gouvernement économique européen, doit passer par l'institutionnalisation de l'Eurogroupe¹⁶⁴⁶ ainsi qu'un renforcement du contrôle des institutions agissant au sein du MES.

¹⁶⁴⁴ « Pour des raisons de crédibilité et d'efficacité, la mise en œuvre d'une politique économique coordonnée au niveau européen ne peut pas être laissée à une organisation informelle qui ne serait au mieux que le dépositaire de déclarations d'intentions » : J. PISANI-FERRY, P. JACQUET, « La coordination des politiques économiques dans la zone euro : bilan et propositions », *Conseil d'analyse économique, Questions européennes*, 2000, p. 31.

Voir également : O. CLERC, *La gouvernance économique de l'Union européenne. Recherches sur l'intégration par la différenciation*, *op. cit.* note 1528, pp. 52-53 ; L. FROMONT, « L'Eurogroupe », *op. cit.* note 1586, pp. 195-221, *spéc.* pp. 220-221. On peut aussi citer Jean-Claude Juncker qui, lorsqu'il était président de l'Eurogroupe en 2008 avait déclaré que « je préférerais que l'Eurogroupe soit un groupe formel ayant la possibilité de prendre des décisions et de les faire connaître » : CHATIGNOUX Catherine, « Interview de Jean-Claude Juncker, «Oui, l'Eurogroupe fait de la politique » », *Les Echos*, 04/02/2008.

¹⁶⁴⁵ D. SIMON, « Union économique et monétaire - Mécanisme européen de stabilité - », *Europe*, janvier 2013, n° 1, comm. 8.

¹⁶⁴⁶ O. CLERC, « De la gouvernance économique au gouvernement économique : Progrès et insuffisances du processus d'intégration de la zone euro », *op. cit.* note 1539, pp. 45-56, *spéc.* pp. 53-54.

Conclusion du Chapitre 1

463. Alors qu'il a pu sembler que la Charte ne pouvait être appliquée en cas de crise économique¹⁶⁴⁷, la Cour de justice a impulsé depuis 2016 un réel mouvement jurisprudentiel tendant vers une amélioration de la protection juridictionnelle effective. Ce renforcement de l'application de la Charte des droits fondamentaux ne peut qu'être salué même si l'on peut pointer son caractère tardif.

464. La désorganisation de l'UEM¹⁶⁴⁸ suivant la crise économique s'est matérialisée par le recours à des mécanismes situés en dehors du contrôle propre au cadre institutionnel de l'Union¹⁶⁴⁹. Le développement de ce nouveau domaine du droit¹⁶⁵⁰ a induit un contentieux inédit et marqué par les entremêlements entre des aspects juridiques, économiques et politiques. Ces entremêlements constituent indéniablement l'une des causes principales induisant la réticence du Tribunal et de la Cour de justice à se reconnaître compétents pour traiter des litiges relatifs aux mécanismes d'assistance financière. Cette autolimitation des juges de Luxembourg a pu être qualifiée de phénomène de « déconstitutionnalisation » du droit de l'Union européenne, car la Cour de justice ne joue pas dans le cadre de cette jurisprudence de crise le rôle d'une Cour constitutionnelle encadrant les choix politiques¹⁶⁵¹.

465. On verra dans le chapitre suivant que le contenu des protocoles d'accord ainsi que le contexte de leur adoption cristallisent ces difficultés et ont mené d'autres juridictions, tels que les juges nationaux et la Cour européenne des droits de l'Homme, à adopter une attitude similaire.

¹⁶⁴⁷ C. BARNARD, *The Charter, the Court - and the Crisis*, *op. cit.* note 1337.

¹⁶⁴⁸ O. CLERC, « De la gouvernance économique au gouvernement économique : Progrès et insuffisances du processus d'intégration de la zone euro », *op. cit.* note 1539, pp. 45-56, *spéc.* p. 55.

¹⁶⁴⁹ A. VAUCHEZ, G. SACRISTE, « L'euro-isation de l'Europe : Trajectoire historique d'une politique " hors les murs " et nouvelle question démocratique », *op. cit.* note 1530, pp. 5-46, *spéc.* pp. 21-22.

¹⁶⁵⁰ C. KILPATRICK, « The EU and its sovereign debt programmes », *op. cit.* note 1206, pp. 337-363.

¹⁶⁵¹ C. YANNAKOPOULOS, « La Cour de justice de l'Union européenne et la crise de la zone Euro: «La Trahison des images» », *Constitutionalism.gr*, 2017, en ligne https://www.constitutionalism.gr/yannakopoulos_la-cour-de-justice-de-lunion-europeenne-et-la-crise-de-la-zone-euro/ (consulté le 5 septembre 2017). Un tel phénomène a pu être constaté au niveau national du fait de la réticence des juges à se saisir des litiges liés aux mesures d'austérité : voir *infra* n° 519-560. Certains auteurs estiment même que la manière dont l'Union européenne a géré la crise économique peut être assimilée à une « fraude aux traités » liée à l'urgence de la situation. Néanmoins, ils rappellent que, contrairement à la plupart des textes constitutionnels, les traités n'incluent pas de dispositions permettant une suspension temporaire des droits et libertés en temps d'urgence ou de circonstances exceptionnelles : K. CHRYSOGONOS, T. ZOLOTAS, A. PAVLOPOULOS, « Excessive Public Debt and Social Rights in the Eurozone Periphery », *op. cit.* note 11, pp. 592-615, *spéc.* p. 614.

Chapitre 2 : Le paradoxe de la retenue des juges européens face à une conditionnalité économique subie par les États

466. Au vu du consensus existant au moment de la crise des dettes souveraines¹⁶⁵², la dégradation de la situation économique nécessita l'adoption de mesures d'austérité visant à faire sortir les États de leur instabilité financière. En effet, les États européens qui font l'objet de cette étude ont demandé une assistance financière qui a été conditionnée à la réalisation de réformes économiques. Les conséquences de l'austérité furent désastreuses au niveau social et amplifièrent l'impact de la crise¹⁶⁵³. De ce fait, le contexte de la crise des dettes souveraines, comme l'énonce Wolfgang Streeck, a constitué le point culminant du conflit entre la « justice de marché » et la « justice sociale »¹⁶⁵⁴. Par conséquent, les citoyens, qui avaient été peu impliqués lors des processus d'adoption des mesures, saisirent les juges afin de contester les effets de l'austérité sur leurs droits fondamentaux. Le rôle joué par les juges s'avérait donc primordial.

467. D'une part, les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme, lorsqu'ils ont été saisis de requêtes visant à remettre en cause des mesures d'austérité, ont choisi de ne prononcer que des décisions d'irrecevabilité. Cette ligne jurisprudentielle se révèle critiquable dès lors qu'elle ne tient pas compte d'un certain nombre de facteurs, au premier rang desquels la contrainte pesant sur les États ayant bénéficié d'une assistance financière. Il semble à cet égard que le raisonnement adopté par les juges de Strasbourg fasse paradoxalement la part belle à la marge nationale d'appréciation dont jouissent les États en matière de politique sociale (Section 1). D'autre part, les juges nationaux, et notamment les juges suprêmes, ont globalement évolué d'une déférence quasi absolue envers les choix effectués par les autorités nationales, dans un premier temps, à une remise en cause des mesures d'austérité, dans un deuxième temps (Section 2).

¹⁶⁵² Cette idée de la nécessité de l'austérité fut tout de même critiquée par certains économistes tels qu'Amartya Sen qui déclara par exemple : « *Many countries in the west seem to be doing their best to go straight into the mouth of a fairly hefty snake (...) austerity measures in Europe are a spiralling catastrophe* »: SEN Amartya, « Nobel economist blasts Europe's austerity plans », *Financial Times*, 14/12/2011.

¹⁶⁵³ Pour des études sur ce point, voir entre autres : CENTER FOR ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS, *Assessing Austerity : Monitoring the Human Rights Impacts of Fiscal Consolidation*, op. cit. note 1020 ; CONSEIL DE L'EUROPE, COMITE DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME, *L'impact de la crise économique et des mesures d'austérité sur les droits de l'homme en Europe*, op. cit. note 15 ; EUROPEAN PARLIAMENT, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, *The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU Comparative analysis*, op. cit. note 15.

¹⁶⁵⁴ W. STREECK, P. CAMILLER, *Buying time: the delayed crisis of democratic capitalism*, Londres, Royaume-Uni, Verso, 2nd ed., 2017, p. 58. Pour une étude collective récente sur les juges et la justice sociale, principalement dans le contexte de la crise économique, voir : C. NIVARD (dir.), *Justice sociale et juges*, Bayonne, France, Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2021.

Section 1 : Le refus des juges de la Cour européenne des droits de l'Homme d'évaluer l'impact des mesures d'austérité sur le droit au respect des biens

468. Il est à noter que seules seront étudiées les requêtes se fondant principalement sur des violations alléguées de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention du fait de la protection qu'il offre aux prestations sociales¹⁶⁵⁵, fortement touchées par les mesures de crise. Ce choix s'explique tant par la prégnance de cette disposition dans les requêtes déposées en matière d'austérité que par la nécessité d'offrir un cadre d'étude cohérent avec l'appréhension des droits sociaux fondamentaux prédéfinie. En outre, il a été choisi de n'étudier que les requêtes introduites devant la Cour contre les États sélectionnés afin de poursuivre l'analyse de l'assistance financière conditionnée¹⁶⁵⁶.

469. Saisie à de nombreuses reprises de requêtes contestant des mesures d'austérité au titre de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel, la Cour européenne a majoritairement rendu des décisions d'irrecevabilité au nom de la large marge nationale d'appréciation dont jouissent les États en matière de politique économique et sociale. Pour reprendre les propos de Françoise Tulkens, la certitude caractérisant la marge nationale d'appréciation est qu'elle se trouve en perpétuel débat¹⁶⁵⁷. Bien que son usage concernant des mesures prises en matière de politique économique et sociale demeure classique (Sous-section 1), cela ne doit pas cacher une certaine instrumentalisation qui semble en avoir été faite dans le contexte de la crise économique (Sous-section 2).

Sous-section 1 : L'utilisation attendue de la marge nationale d'appréciation par les juges en matière de mesures d'austérité

470. La Cour européenne a depuis longtemps reconnu la nécessité d'une marge d'appréciation laissée aux États en matière de choix de politique économique (I-) ce qui s'est confirmé dans la jurisprudence ayant pour objet les mesures d'austérité (II-).

¹⁶⁵⁵ Voir *supra* n° 199-209.

¹⁶⁵⁶ Pour une précision sur les États sélectionnés, voir *supra* n° 62.

¹⁶⁵⁷ F. TULKENS, L. DONNAY, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature », *op. cit.* note 693, pp. 3-23.

II- La marge nationale d'appréciation, instrument classique mobilisé dans le domaine de la politique économique et sociale

471. La marge nationale d'appréciation n'apparaît, avant que le Protocole n° 15 ne soit introduit, ni dans le texte de la Convention ni même dans ses travaux préparatoires¹⁶⁵⁸. Son origine purement jurisprudentielle provient de l'expression par les juges d'une forme de déférence aux autorités nationales dans des domaines fortement liés à la souveraineté¹⁶⁵⁹ (A). La marge nationale d'appréciation est aussi employée par les juges lorsque sont en jeu des mesures de politique économique et sociale (B).

A) *La marge nationale d'appréciation, expression du principe de subsidiarité*

472. Historiquement la technique de la marge nationale d'appréciation fut introduite dans un contexte d'attentats terroristes où était invoquée l'application de l'article 15¹⁶⁶⁰. La première affaire concernée fut l'affaire *Grèce c. Royaume-Uni* qui concernait l'île de Chypre, pour laquelle l'ancienne Commission européenne des droits de l'Homme avait décidé que le gouvernement du Royaume-Uni, État défendeur, disposait d'une certaine marge d'appréciation dans l'application de l'article 15 de la Convention¹⁶⁶¹.

473. Elle fut ensuite étendue aux droits substantiels, d'abord implicitement dans l'arrêt concernant l'affaire « *relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* »¹⁶⁶².

¹⁶⁵⁸ H.C. YOUROW, *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, The Hague, Pays-Bas ; Boston, États-Unis d'Amérique, Kluwer Law International, International studies in human rights, 1996, vol. 28, p. 14 ; S. GREER, *La marge d'appréciation*, *op. cit.* note 692, p. 5.

¹⁶⁵⁹ Elle peut être définie comme une « *form of deference to local preference exercised when determining the normative contents and requirements of the Convention rights* » : P. AGHA, « "Introduction." Human Rights Between Law and Politics: The Margin of Appreciation in Post-National Contexts », in P. AGHA (dir.), *Human rights between law and politics: the margin of appreciation in post-national contexts*, Oxford etc., Royaume-Uni ; États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2017, pp. 1-16, spéc. p. 13.

¹⁶⁶⁰ P. LAMBERT, « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque des 13 et 14 mars 1998*, Bruxelles, Belgique, Nemesis : Bruylant, 1998, pp. 63-89 ; T.A. O'DONNELL, « The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights », *Human Rights Quarterly*, 1982, vol. 4, n° 4, pp. 474-507, spéc. pp. 493 et s.

¹⁶⁶¹ ComEDH, plén., 2 juin 1956, *Grèce c. Royaume-Uni*, req. n° 176/56, pt 318. Voir également : Cour EDH, plén., 26 mai 1993, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, req. n° 14553/89 et 14554/89, pt 41. Il est intéressant de noter que le terme fut utilisé pour la première fois par la Cour dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* lorsque la Cour dû interpréter l'article 15 : Cour EDH, plén., 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, req. n° 5310/71, pt 207.

¹⁶⁶² Cour EDH, plén., 23 juillet 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »*, req. n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, pt 10. Dans cette affaire, c'était l'article 14 qui était au centre des débats et la Cour s'explique en ces termes : « En recherchant si, dans un cas d'espèce, il y a eu ou non distinction arbitraire, la Cour ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'État qui, en qualité de partie contractante, répond de la mesure contestée. Ce faisant, elle ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention. Les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention. Le contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention » (nous soulignons).

Ce développement fut opéré explicitement par l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* de 1976¹⁶⁶³. Dans cette affaire, la Cour estime que « grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées » que la Cour pour se prononcer sur les limitations des droits de la Convention¹⁶⁶⁴. Elle en déduit l'existence d'une marge d'appréciation réservée aux États contractants et limitée par un contrôle européen visant tant la finalité de la mesure litigieuse que sa nécessité¹⁶⁶⁵.

474. Depuis ce développement opéré dans les années 1970, parallèlement à la technique de l'interprétation dynamique de la Convention, la marge nationale d'appréciation n'a cessé de gagner de l'importance dans la jurisprudence¹⁶⁶⁶. Les États membres ont suivi ce mouvement en adoptant la déclaration de Brighton de 2012¹⁶⁶⁷ puis le Protocole n° 15¹⁶⁶⁸ qui a amendé le préambule de la Convention afin d'y insérer explicitement cette notion¹⁶⁶⁹. La ratification du Protocole n° 15 par l'Italie le 21 avril 2021 a entraîné son entrée en vigueur à partir du 1^{er} août 2021¹⁶⁷⁰. Par suite, le préambule a été augmenté du paragraphe suivant : « Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention ».

¹⁶⁶³ Pour approfondir, voir : C. FEINGOLD, « Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights », *Notre Dame Law Review*, 1 octobre 1977, vol. 53, n° 1, p. 90, spéc. pp. 96 et s.

¹⁶⁶⁴ Cour EDH, plén., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n° 5493/72, pt 48.

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*, pt 49.

¹⁶⁶⁶ S. STIJN, « When Human Rights Clash in 'the Age of Subsidiarity': What Role for the Margin of Appreciation ? », in P. AGHA (dir.), *Human rights between law and politics: the margin of appreciation in post-national contexts*, Oxford etc., Royaume-Uni ; Etats-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2017, pp. 55-70, spéc.

p. 55 ; D. SPIELMANN, « Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and The National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2012, vol. 14, pp. 381-418.

¹⁶⁶⁷ Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, Déclaration de Brighton, 19 et 20 avril 2012.

¹⁶⁶⁸ Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 24 juin 2013, STCE n° 213 et entré en vigueur le 1^{er} août 2021, disponible en ligne : (consulté le 15 août 2021).

¹⁶⁶⁹ Pour plus de détails sur cette évolution, voir : D. SPIELMANN, « Whither the Margin of Appreciation? », *Current Legal Problems*, 1 janvier 2014, vol. 67, n° 1, pp. 49-65, spéc. pp. 56 et s.

¹⁶⁷⁰ Ce protocole implique d'autres modifications comme la réduction de six à quatre mois du délai dans lequel une requête doit être introduite devant la Cour ; la modification du critère de recevabilité du « désavantage significatif » pour supprimer la deuxième garantie empêchant le rejet d'une requête qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne ; la suppression du droit des parties à une affaire de s'opposer au dessaisissement d'une chambre en faveur de la Grande Chambre et le remplacement de la limite d'âge supérieure des juges par l'exigence que les candidats au poste de juge soient âgés de moins de 65 ans à la date à laquelle la liste des candidats a été demandée par l'Assemblée parlementaire. Pour en savoir plus, voir : L. PETTITI, « Entrée en vigueur du protocole n° 15 à la Convention : réduction du délai de dépôt des requêtes », *Dalloz actualités*, 26 avril 2021.

475. Le rôle de la marge nationale d'appréciation est donc d'indiquer un certain pouvoir d'appréciation réservé aux autorités nationales lorsqu'elles remplissent leurs obligations au titre de la Convention¹⁶⁷¹. Pourtant, alors que la doctrine de la marge nationale d'appréciation a pour origine la jurisprudence de la Cour, cette dernière n'a jamais clairement explicité quelle en était la définition¹⁶⁷². La doctrine a offert une variété de définitions¹⁶⁷³, parfois contradictoires, de ce concept rapproché de la « marge d'erreur »¹⁶⁷⁴, de la « marge de manœuvre »¹⁶⁷⁵ ou défini comme étant « l'autre partie du principe de proportionnalité »¹⁶⁷⁶. Plus communément, la marge nationale d'appréciation est entendue comme une conséquence du principe de subsidiarité¹⁶⁷⁷. Ce principe, « pilier essentiel du système mis en place par la Convention », suppose que les autorités nationales sont les juges en première ligne du respect des droits fondamentaux et ils en assument la responsabilité première¹⁶⁷⁸. En effet, la Cour

¹⁶⁷¹ Certains auteurs britanniques la rapprochent d'un « *standard of review* »: R.S.J. MACDONALD, « The Margin of Appreciation », in R.S.J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (dir.), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Pays-Bas, 1993, p. 85 ; T.A. O'DONNELL, « The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights », *op. cit.* note 1660, pp. 474-507, *spéc.*

p. 478 ; J.A. BRAUCH, « The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law », *Columbia Journal of European Law*, 2004, vol. 11, n° 1, pp. 113-150, *spéc.* p. 115.

¹⁶⁷² Cette absence de définition a d'ailleurs pu être relevée par certains commentateurs tels que Lord Lester of Herne Hill en ces termes : « *The concept of the "margin of appreciation" has become as slippery and elusive as an eel* ». Voir : LORD LESTER OF HERNE HILL, « General Report on Theme 2 », in CONSEIL DE L'EUROPE (dir.), *8e Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme: Budapest, 20 - 23 septembre 1995*, The Hague, Pays-Bas, Brill Publishers, Yearbook of the European convention on human rights n° 38A, 1997, p. 233.

¹⁶⁷³ Pour plus de détails sur les définitions possibles, voir notamment : M. RAVALOSON, *La marge d'appréciation de l'Etat dans l'exécution des décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, phdthesis, Université Paris Saclay (COMUE), 15 mars 2019, en ligne <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02724858> (consulté le 31 mai 2021), pp. 2 et s.

¹⁶⁷⁴ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme: prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis n° 90, 2001. L'auteur décrit les positions d'autres auteurs avec diverses références sans partager leurs points de vue.

¹⁶⁷⁵ S. GREER, *La marge d'appréciation*, *op. cit.* note 692, p. 5 : « (...) *The Domestic Margin of Appreciation is a notion which refers to the room for manoeuvre* ». Voir également F. TULKENS, L. DONNAY, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature », *op. cit.* note 693, pp. 3-23, *spéc.* p. 3 : « il ressort clairement que les conceptions de la marge d'appréciation sont multiples : (...) marge de manoeuvre dans la mise en oeuvre des obligations conventionnelles. L'éventail est large ». Pour aller plus loin, voir aussi : M.-L. MATHIEU-IZORCHE, « La marge nationale d'appréciation, enjeu de savoir et de pouvoir, ou jeu de construction? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, n° 1, pp. 25-34.

¹⁶⁷⁶ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, *op. cit.* note 692, p. 14 : « *It is possible to consider the application of the proportionality principle as the other side of the margin of appreciation ' — since this implies that the same goes the other way around, I have taken the liberty to invert the relationship in the text* » ; R.S.J. MACDONALD, « The Margin of Appreciation », *op. cit.* note 1671, p. 85 : « *the margin of appreciation is really just the other side of the scope of review coin* ».

¹⁶⁷⁷ A. LEGG, *The margin of appreciation in international human rights law: deference and proportionality*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2012, p. 61 ; S. STJUN, « When Human Rights Clash in 'the Age of Subsidiarity': What Role for the Margin of Appreciation? », *op. cit.* note 1666, pp. 55-70, *spéc.* p. 58 ; P.G. CAROZZA, « Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law », *American Journal of International Law*, 2003, vol. 97, n° 1, pp. 38-79, *spéc.* p. 40.

¹⁶⁷⁸ F. TULKENS, L. DONNAY, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature », *op. cit.* note 693, pp. 3-23, *spéc.* p. 9.

énonce, lorsqu'elle mobilise la marge nationale d'appréciation, qu'elle n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes », mais de contrôler « les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation »¹⁶⁷⁹. Par conséquent, l'étendue du contrôle de proportionnalité opéré par la Cour dépend de la liberté d'appréciation offerte par l'État dans le domaine concerné. Il est important de souligner qu'il s'agit ainsi de qualifier l'attitude des juges de Strasbourg envers un État partie : ces juges vont adopter une attitude plus ou moins déférente¹⁶⁸⁰ envers un État en autorisant ce qui va autorisant ce dernier à déroger, restreindre ou limiter un droit garanti par la Convention¹⁶⁸¹.

476. Un point commun de ces définitions est donc la détermination d'un espace au sein duquel les États peuvent agir de manière compatible avec la Convention¹⁶⁸². Dans l'arrêt *Handyside*, la Cour a posé la présomption que les autorités nationales sont « mieux placées pour se livrer à une appréciation de la nécessité et de la proportionnalité des mesures » du fait de leurs « contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays »¹⁶⁸³. Cette idée que les autorités nationales se trouvent dans une « meilleure position » que la Cour constitue une des clés de compréhension de l'utilisation de la marge nationale d'appréciation¹⁶⁸⁴. La marge nationale d'appréciation, « passé, présent et futur » de la Cour¹⁶⁸⁵, a particulièrement été mobilisée lorsque des mesures de politique économique et sociale interféraient avec le droit au respect des biens.

B) La définition jurisprudentielle d'une large marge nationale d'appréciation en matière de politique économique et sociale

477. La Cour utilise essentiellement la marge nationale d'appréciation dans deux types de situations¹⁶⁸⁶. D'une part, dans le cas où elle se retient de pratiquer un contrôle substantiel sur la limitation des droits, car aucun consensus européen n'existe sur la question. D'autre part, et ce sera principalement ce qui sera étudié ici, dans le cas où elle examine la justification d'une ingérence avancée par un État. Comme le rappelle Françoise Tulkens, l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la

¹⁶⁷⁹ Cour EDH, plén., 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, req. n° 6538/74, pt 59.

¹⁶⁸⁰ Les auteurs parlent de déférence ou de retenue (« *self-restraint* » en anglais).

¹⁶⁸¹ H.C. YOUROW, *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, *op. cit.* note 1658, p. 13.

¹⁶⁸² J. KRATOCHVÍL, « The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, SAGE Publications Ltd STM, 1 septembre 2011, vol. 29, n° 3, pp. 324-357, *spéc.* p. 327.

¹⁶⁸³ Cour EDH, plén., 7 décembre 1976, *Handyside*, *préc.*, pt 48.

¹⁶⁸⁴ S. GREER, *La marge d'appréciation*, *op. cit.* note 692, p. 34.

¹⁶⁸⁵ D. SPIELMANN, « Whither the Margin of Appreciation? », *op. cit.* note 1669, pp. 49-65, *spéc.* p. 65.

¹⁶⁸⁶ Cette classification est reprise de George Letsas : G. LETSAS, « Two Concepts of the Margin of Appreciation », *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford University Press, 2006, vol. 26, n° 4, pp. 705-732, *spéc.* p. 706.

Convention fait partie des dispositions qui constituent le « terrain d'élection naturel » de la marge nationale d'appréciation¹⁶⁸⁷.

478. Concernant la politique économique et sociale, il semble qu'elle soit considérée par la Cour comme faisant partie par nature du champ de la marge d'appréciation¹⁶⁸⁸. Cette solution fut pour la première fois dégagée dans l'arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* en 1986¹⁶⁸⁹. Dans l'arrêt *Hutten-Czapska c. Pologne* du 22 février 2005, la Cour est claire sur ce point : « Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'« utilité publique » ou de « l'intérêt général », sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable »¹⁶⁹⁰.

479. La Cour avait également reconnu, hors champ d'application de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel, la nécessité d'élargir encore la marge d'appréciation lorsque le litige comprenait des questions liées à la capacité de l'État de fixer des priorités quant à l'affectation de ses ressources limitées¹⁶⁹¹. Selon Françoise Tulkens, « c'est en période d'austérité que la société démocratique est mise à l'épreuve »¹⁶⁹². C'est pourquoi la réponse de la Cour européenne des droits de l'Homme face aux requêtes mettant en jeu des mesures d'austérité s'avérait cruciale.

III- L'utilisation constante de la marge nationale d'appréciation dans les requêtes en matière d'austérité

480. Dans un premier temps, la Cour européenne a offert un raisonnement succinct basé sur la large marge nationale d'appréciation dont bénéficient classiquement les autorités nationales en matière de politique économique et sociale (A). Par la suite, les juges de Strasbourg ont maintenu la centralité de cet élément en la nourrissant d'éléments liés au contexte de la crise des dettes souveraines (B).

¹⁶⁸⁷ F. TULKENS, L. DONNAY, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature », *op. cit.* note 693, pp. 3-23.

¹⁶⁸⁸ *ibid.*

¹⁶⁸⁹ Cour EDH, plén., 21 février 1986, *James et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 8793, pt 46.

¹⁶⁹⁰ Cour EDH, gde ch., 19 juin 2006, *Hutten-Czapska c. Pologne*, req. n° 35014/97, pt 149. A noter que la traduction anglaise est quelque peu différente, car elle n'utilise pas le mot « normal », mais bien le mot « naturel » pour justifier d'une large marge nationale d'appréciation : « *Finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one (...)* ».

¹⁶⁹¹ Cour EDH, gde ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, req. n° 23452/94, pt 116 (concernant l'obligation positive des autorités nationales au titre de l'article 2 de la Convention) ; Cour EDH, 3^{ème} sect., déc. part., 28 février 2002, *O'Reilly et autres c. Irlande*, req. n° 54725/00 (concernant la réparation de routes par l'État) ; Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 4 janvier 2005, *Pentiacova et autres c. Moldova*, req. n° 14462/03 (concernant le paiement par l'État de traitements médicaux vitaux).

¹⁶⁹² F. TULKENS, « Pour les 60 ans de la Convention européenne des droits de l'homme : bilan, questions critiques et défis », *RTDH*, 2014, n° 98, pp. 333-351, *spéc.* p. 344.

A) L'affirmation d'une très large marge nationale d'appréciation, argument central de l'irrecevabilité des premières requêtes en matière d'austérité

481. En tant qu'organe principal de protection des droits de l'Homme au niveau européen, la Cour européenne des droits de l'Homme a reçu une multitude de requêtes visant à invalider des mesures d'austérité nationales adoptées par de nombreux États¹⁶⁹³. Invariablement, les juges de la Cour ont considéré ces requêtes irrecevables au fondement de l'article 35 paragraphe 3 a) de la Convention. En effet, la Cour s'appuie sur cette disposition pour déclarer une requête individuelle irrecevable lorsqu'elle estime que celle-ci est manifestement mal fondée¹⁶⁹⁴. Concernant les requêtes étudiées, le motif retenu est plus spécifiquement l'absence d'apparence de disproportion entre les buts et les moyens mis en œuvre par l'État défendeur. Par conséquent, les juges examinent au stade de la recevabilité le triptyque permettant de justifier l'ingérence c'est-à-dire si celle-ci est prévue par la loi, si elle poursuit un but légitime et si elle est proportionnée¹⁶⁹⁵. Cet usage de la marge nationale d'appréciation au stade de la recevabilité s'avère singulière, car elle ne joue pas son rôle classique de modulation du contrôle, mais participe à la qualification de l'atteinte par la Cour¹⁶⁹⁶.

482. La Cour de Strasbourg a eu à connaître de nombreuses requêtes formulées à l'encontre de mesures d'austérité représentant des ingérences au droit au respect des biens protégé par la Convention. Les premières concernent des mesures prises par l'État roumain, suite à l'assistance « balance des paiements »¹⁶⁹⁷ dont il avait bénéficié de la part de l'Union européenne grâce à la signature d'un protocole d'accord le 23 juin 2009¹⁶⁹⁸. La première porte sur la diminution temporaire des salaires des employés de la mairie de *Chişineu Criş* du fait de l'adoption de la loi n° 118/2010 du 30 juin 2010¹⁶⁹⁹

¹⁶⁹³ Pour des requêtes relatives à d'autres États que ceux qui seront étudiés, voir : Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 6 décembre 2011, *Sulcs c. Lettonie*, req. n° 42923/10 ; Cour EDH, 5^{ème} sect., déc., 3 juin 2014, *Velikoda c. Ukraine*, req. n° 43331/12 ; Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 14 novembre 2017, *Plaisier B.V et autres c. Pays-Bas*, req. n° 46184/16 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 10 avril 2018, *Veres c. Slovénie*, req. n° 50408/15 et 11727/16 ; Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 6 novembre 2018, *Padilla Navarro c. Espagne*, req. n° 34302/16. Voir également : L. MOLA, « The margin of appreciation accorded to states in times of economic crisis : an analysis of the decision by the European Committee of social rights and by the European Court of human rights on national austerity measures », *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2015, vol. 5, n° 1, pp. 174-194.

¹⁶⁹⁴ Pour plus de détails, voir la Cour EDH, *Guide pratique sur la recevabilité*, mis à jour le 1^{er} février 2022, pp. 76 et s., disponible en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_fra.pdf (consulté le 16 août 2021).

¹⁶⁹⁵ Dans le guide de la recevabilité, la Cour indique bien que l'inspiration de la décision d'irrecevabilité est alors identique ou similaire à celle que la Cour adopterait dans un arrêt concluant, sur le fond, à la non-violation » : CEDH, *Guide pratique sur la recevabilité*, p. 77, disponible en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_fra.pdf (consulté le 16 août 2021).

¹⁶⁹⁶ É. DUBOUT, *Les droits de l'homme dans l'Europe en crise*, op. cit. note 134, p. 41.

¹⁶⁹⁷ Ce type d'assistance financière peut être fournie par l'Union européenne aux États en dehors de la zone euro et permet d'offrir une assistance financière conditionnée en coopération avec le FMI à un État membre faisant face à des problèmes de balance des paiements. Pour en savoir plus, voir :

¹⁶⁹⁸ Memorandum of Understanding between the European Community and Romania, June 2009.

¹⁶⁹⁹ Loi n° 118/2010 du 30 juin 2010 instituant des mesures pour le rétablissement de l'équilibre budgétaire.

prise en application du protocole d'accord¹⁷⁰⁰. La deuxième concerne la diminution des pensions de retraite de requérantes roumaines, anciennes greffières des parquets et tribunaux du département de Covasna, découlant de l'adoption de la loi n° 119/2010 du 30 juin 2010¹⁷⁰¹ mettant en application le même protocole d'accord qui abrogea plusieurs régimes spéciaux de pension¹⁷⁰². La troisième requête concernait également la mise en œuvre du même protocole d'accord qui engendra l'adoption de la loi n° 329/2009¹⁷⁰³ obligeant le requérant à choisir entre le bénéfice de sa pension de retraite ou son contrat de travail¹⁷⁰⁴.

483. La décision *Mihaies*¹⁷⁰⁵ a été la première rendue, mais bien qu'elle concernât une mesure d'austérité prise en application du protocole d'accord, la Cour n'a pas fait référence au contexte de crise économique dans son raisonnement¹⁷⁰⁶. Néanmoins, concernant les deux requêtes subséquentes, la troisième section de la Cour se prononça en adoptant un raisonnement similaire afin de conclure à leur irrecevabilité. Après avoir rappelé les principes gouvernant l'application de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel, et notamment la large marge d'appréciation dont bénéficient les autorités nationales quant aux décisions relevant de la politique sociale¹⁷⁰⁷, la Cour les applique aux espèces pour conclure à l'irrecevabilité de la requête.

484. Dans l'affaire *Frimu*, elle mentionne à plusieurs reprises le contexte économique ayant mené à l'adoption de la réforme litigieuse afin de justifier sa légitimité¹⁷⁰⁸. Dans l'affaire *Panfile*, cet aspect est plus développé, car la Cour choisit d'adopter le raisonnement de la Cour constitutionnelle roumaine et se réfère donc indirectement aux arguments liés à la justification d'une forte marge nationale

¹⁷⁰⁰ Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 6 décembre 2011, *Mihaies et Sentes c. Roumanie*, req. n° 44232/11 et 44605/11.

¹⁷⁰¹ Loi n° 119/2010 du 30 juin 2010 instituant des mesures pour le rétablissement de l'équilibre budgétaire. La Cour constitutionnelle roumaine fut saisie de la question de la constitutionnalité de cette loi à la demande de la haute Cour de cassation et de justice et des parties à des procédures internes. Elle déclara cette loi constitutionnelle par des décisions rendues les 25 juin 2010 et 27 septembre 2011. Elle jugea que la loi était conforme à la Constitution, à l'exception des dispositions concernant la suppression de la pension de service des magistrats. Selon les requérantes, dans 269 litiges, les cours d'appel de Timisoara, Pitesti, Brasov, Ploiesti, Galati, Bucuresti et Târgu-Mureş ont accueilli ces actions par des arrêts définitifs rendus en 2011 en estimant l'atteinte au droit à la retraite disproportionnée du fait de son caractère définitif et son ampleur. Dans 35 litiges, il a été jugé que ce changement relevait de la marge d'appréciation du pouvoir législatif et que la rééducation n'était pas disproportionnée.

¹⁷⁰² Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 7 février 2012, *Frimu et autres c. Roumanie*, req. n° 45312/11.

¹⁷⁰³ Loi n° 329/2009 portant réorganisation de certaines autorités et institutions publiques, rationalisation des dépenses publiques, appui au milieu des affaires et respect des accords-cadres conclus avec la Commission européenne et le Fonds monétaire international (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 761, du 9 novembre 2009). Cette loi fut également déclarée conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle, par une décision du 4 novembre 2009, après saisine de plus d'une centaine de députés.

¹⁷⁰⁴ Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 20 mars 2012, *Panfile c. Roumanie*, req. n° 13902/11.

¹⁷⁰⁵ Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 6 décembre 2011, *Mihaies*, préc.

¹⁷⁰⁶ En une dizaine de considérants au sein de son raisonnement « en droit », la Cour se contente de rappeler des principes généraux lorsque le législateur intervient afin de réformer en matière économique : *Ibid.*, pts 12-22.

¹⁷⁰⁷ Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 12 octobre 2000, *Jankovic c. Croatie*, req. n° 43440/98 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 10 avril 2001, *Kuna c. Allemagne*, req. n° 52449/99 ; Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 20 mars 2012, *Panfile*, préc., pt 16 ; Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 7 février 2012, *Frimu*, préc., pt 41.

¹⁷⁰⁸ Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 7 février 2012, *Frimu*, préc., pts 18 et 43.

d'appréciation. À ce titre, elle explique que les mesures d'austérité mises en cause étaient « dictées par le contexte exceptionnel de crise financière et économique globale » et que les autorités nationales bénéficient d'une « légitimation démocratique directe et sont mieux placées qu'une cour internationale pour évaluer les besoins et conditions locales »¹⁷⁰⁹. Après avoir succinctement relevé le caractère proportionné de la mesure¹⁷¹⁰, les juges concluent à l'irrecevabilité des requêtes. Il est à noter que dans la décision *Panfile*, les juges rappellent, une nouvelle fois, à l'issue de leur raisonnement, la large marge d'appréciation dont bénéficient les États en matière de politique sociale¹⁷¹¹.

485. Ces premières décisions marquent la volonté des juges de la Cour de s'autolimiter face à des « décisions économiques d'envergure »¹⁷¹². Cette retenue va une nouvelle fois être illustrée et approfondie par l'affaire *Koufaki* jugée par certains comme étant la plus « significative »¹⁷¹³ de la Cour en la matière.

B) La confirmation du poids donné à la marge nationale d'appréciation comme élément déterminant quant à l'irrecevabilité des requêtes

486. Dans son corpus jurisprudentiel concernant les mesures d'austérité, la Cour n'a établi ni classification ni hiérarchisation claire des critères servant de déterminer l'étendue de la marge nationale d'appréciation. Nonobstant, nous estimons que, dans le cadre des requêtes étudiées, le contexte et les circonstances particulières entourant le litige¹⁷¹⁴ constituent des critères primordiaux. Selon Javier Garcia Roca, le contexte et les circonstances particulières entourant un cadre factuel permettent en grande partie de déterminer l'étendue de cette marge¹⁷¹⁵. Dans le cadre précis de l'étude des requêtes en matière de mesures d'austérité au titre de l'atteinte au droit au respect des biens, il semble que ce soit le contexte plus global de la crise économique qui entraîne automatiquement une très large marge nationale d'appréciation. Plus précisément, l'étude des décisions d'irrecevabilité fait apparaître la réunion de deux critères intimement liés. Premièrement, l'aspect classique de mesures relevant de la politique économique et sociale qui par nature induit une large marge nationale d'appréciation. Deuxièmement, le contexte spécifique de la crise économique, voire de la crise des dettes souveraines, marqué par

¹⁷⁰⁹ Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 20 mars 2012, *Panfile, préc.*, pt 21 (nous traduisons).

¹⁷¹⁰ Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 7 février 2012, *Frimu, préc.*, pts 43-48 ; Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 20 mars 2012, *Panfile, préc.*, pts 22-23.

¹⁷¹¹ Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 20 mars 2012, *Panfile, préc.*, pt 24.

¹⁷¹² L.-A. SICILIANOS, « La Cour européenne des droits de l'homme face à l'Europe en crise », *RTDH*, 2016, n° 105, pp. 5-42, *spéc.* p. 10.

¹⁷¹³ *Ibid.*, p. 11.

¹⁷¹⁴ Nous nous appuyons sur la récente étude de Javier Garcia Roca : J. GARCIA ROCA, « Déférence internationale, imprécision de la marge nationale d'appréciation et procédure raisonnable de décision », *RTDH*, 2020, n° 121, pp. 71-105, *spéc.* p. 89.

¹⁷¹⁵ *ibid.*, pp. 89 et s.

l'exception et l'urgence. Ce deuxième aspect apparaît plus clairement à partir de l'importante décision *Koufaki c. Grèce*¹⁷¹⁶ et dans les décisions ultérieures concernant les conséquences de la crise portugaise.

487. L'affaire *Koufaki c. Grèce*¹⁷¹⁷ est emblématique pour plusieurs raisons. Premièrement, elle représente la remise en cause devant le juge de Strasbourg de nombreuses mesures de réduction des salaires et des prestations sociales dans la fonction publique. Deuxièmement, elle concerne pour la première fois un État de la zone euro et, qui plus est, l'État le plus durement touché par la crise économique et qui symbolise l'assistance financière et la contrainte qui en découle. Troisièmement, la requête a pour seconde requérante la Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ci-après « ADEDY »), une organisation représentant plusieurs syndicats de fonctionnaires grecs qui ont permis un réel développement du contentieux en la matière¹⁷¹⁸.

488. En l'espèce, les requérants contestaient les effets de diverses lois adoptées¹⁷¹⁹, suite au premier programme d'assistance financière à la Grèce. Selon eux, ces mesures législatives étaient contraires à la Constitution et à plusieurs textes internationaux, notamment l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention¹⁷²⁰. Le Conseil d'État grec, saisi par les requérants, rendit un arrêt en formation plénière rejetant ces recours le 20 février 2012¹⁷²¹. Devant la Cour européenne des droits de l'Homme, les requérants estiment que l'État hellénique a violé l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention. Selon eux, la notion d'utilité publique comprise dans cette disposition ne correspond pas aux intérêts en cause en l'espèce, que sont le simple intérêt de trésorerie de l'État, la disparition du déficit budgétaire ou la stabilité des finances publiques. Ils ajoutent que les atteintes découlant de ces mesures ne sont pas proportionnées, ce que le législateur national s'est abstenu d'examiner en amont.

¹⁷¹⁶ Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY c. Grèce*, req. n° 57665/12 et 57657/12.

¹⁷¹⁷ *Ibid.*

¹⁷¹⁸ Le syndicat ADEDY a également été à l'origine de réclamations devant le CEDS : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, récl. n° 65-66/2011. En outre, ADEDY a agi au niveau de l'OIT : 365^{ème} Rapport du Comité de la Liberté Syndicale, 31^{ème} session, Genève, 1-16 novembre 2012, Cas n° 2820, Grèce : Rapport où le comité demande à être tenu informé de l'évolution de la situation.

¹⁷¹⁹ Loi n° 3833/2010 du 5 mars 2010 portant sur « la protection de l'économie nationale – mesures d'urgence pour aborder la crise fiscale » ; loi n° 3845/2010 du 5 mai 2010 portant sur « les mesures destinées à mettre en œuvre un mécanisme de soutien à l'économie grecque de la part des États membres de la zone euro et du Fonds monétaire international » ; loi n° 3847/2010 du 11 mai 2010 portant sur « le réajustement des allocations des fêtes de Noël et de Pâques et de l'allocation de congés concernant les retraités de la fonction publique ».

¹⁷²⁰ La deuxième requérante invoqua également devant la Cour des violations des articles 6 paragraphe 1^{er}, 8, 13, 14 et 17 de la Convention EDH.

¹⁷²¹ Conseil d'État grec, session plén., 20 février 2012, n° 668/2012. Pour plus d'éléments sur cet arrêt, voir *infra* n° 530, 537-539, 541, 550-551, 553 et 555.

489. La Cour commence par relever qu'en matière de politique sociale les États parties bénéficient d'une marge d'appréciation « assez ample »¹⁷²², d'autant plus lorsqu'il s'agit de fixer les priorités quant à l'affectation de ressources limitées de l'État¹⁷²³. Afin de pouvoir être justifiée, l'ingérence étatique doit être prévue par la loi, poursuivre un but d'utilité publique et ménager un juste équilibre entre les exigences d'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux des individus. Les juges de la Cour arguent que ces mesures d'austérité visaient un but d'utilité publique en s'appuyant sur le rapport introductif de la loi litigieuse ainsi que l'arrêt du Conseil d'État grec¹⁷²⁴. On peut relever un vocabulaire teinté de gravité qui note qu'il s'agit de « la plus grande crise des finances publiques des dernières décennies » et que cet événement « a ébranlé la crédibilité du pays, a mis à mal l'effort pour satisfaire les besoins de crédits du pays et menace sérieusement l'économie nationale ». De plus, les mesures litigieuses s'inscrivaient dans un « programme plus large d'adaptation des finances publiques et de réalisation de réformes structurelles de l'économie grecque » poursuivant des buts d'intérêt général rejoignant ceux des États membres de la zone euro¹⁷²⁵. Par conséquent, les juges s'appuient sur le caractère ample « par nature » de la notion d'utilité publique en relevant que « lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national »¹⁷²⁶. Enfin, les juges estiment qu'un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et les droits fondamentaux de l'individu, car le législateur n'a pas dépassé les limites de sa marge d'appréciation¹⁷²⁷.

490. On observe dans cette décision, dont le raisonnement fut globalement repris dans les décisions subséquentes en matière de mesures d'austérité¹⁷²⁸, que les juges s'intéressent principalement à la définition d'une large marge nationale d'appréciation laissée aux États parties et motivée à la fois par le domaine dans lequel les mesures interviennent, mais également par la situation d'urgence. L'aspect de crise économique exceptionnelle¹⁷²⁹ demeure très présent dans les affaires portugaises¹⁷³⁰ et notamment

¹⁷²² Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki, préc.*, pt 31.

¹⁷²³ Cour EDH, déc. partielle, 3^{ème} sect., 28 février 2002, *O'Reilly, préc.* ; Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 4 janvier 2005, *Pentacova, préc.* ; Cour EDH, 3^{ème} sect., 1^{er} décembre 2009, *Huc c. Roumanie et Allemagne*, req. n° 7269/05, pt 64.

¹⁷²⁴ Conseil d'État grec, session plén., 20 février 2012, *préc.*

¹⁷²⁵ Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki, préc.*, pt 38.

¹⁷²⁶ *Ibid.*, pt 39.

¹⁷²⁷ *Ibid.*, pt 48.

¹⁷²⁸ Selon Yiannis Drossos : « *It soon came out that the Koufaki/AEDDY case created a pattern for the treatment of analogous cases* » : Y.Z. DROSSOS, « Loves' Labour's Lost: fighting austerity and crisis with obiter dicta. A gloss on the expediency of constitutional justice in times of crisis », *Speech in the international congress "The Crisis, the Constitution and its Revision"*, organised by the Center of European Constitutional Law and the Friedrich Ebert Stiftung, 15-16/10/13, <http://www.constitutionalism.gr>, p. 6.

¹⁷²⁹ La Cour utilise d'ailleurs la formule « *exceptional economic and financial crisis* » à l'issue de son raisonnement en droit : Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus And Santos Januario c. Portugal*, req. n° 62235/12 et 57725/12, pt 29.

¹⁷³⁰ *Ibid.* ; Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 1^{er} septembre 2015, *Da Silva Carvalho Rico c. Portugal*, req. n° 13341/14.

dans la décision *Mateus c. Portugal*¹⁷³¹. En l'espèce, les requérants sont deux ressortissants portugais pensionnaires du secteur public. Dans le cadre du protocole d'accord signé par l'État portugais avec la Troïka en mai 2011, le législateur a, au sein de la loi de finances pour 2012, prévu une réduction de ces mêmes pensions¹⁷³². De ce fait, les requérants subirent plus de 10% de perte de leur montant total annuel.

491. La Cour EDH releva, à l'instar de l'affaire *Koufaki*¹⁷³³, que la mesure litigieuse s'inscrivait dans un large programme visant à réduire le déficit public. Plus spécifiquement, les juges appuient sur le fait que le besoin même de cette assistance financière montre « l'asphyxie » dont souffre l'économie portugaise et les effets exceptionnels en découlant¹⁷³⁴. Ces éléments justifient une large marge d'appréciation, qui, suite au contrôle de proportionnalité centré sur le caractère transitoire de la mesure litigieuse, mène à un constat d'irrecevabilité.

492. Il existe quelques exceptions à l'automatisme de l'irrecevabilité des requêtes en matière de mesures d'austérité dans le champ de l'article premier du premier protocole additionnel. Cependant, il ne s'agissait pas directement de droits sociaux. Par exemple, la Cour a rendu un arrêt concluant à un constat de non-violation dans l'affaire *Mamatas c. Grèce* à propos de détenteurs d'obligations de l'État hellénique qui avaient subi un échange de ces obligations contre de nouveaux titres du fait d'une nouvelle loi¹⁷³⁵ adoptée sous la pression de la Troïka¹⁷³⁶.

493. La marge nationale d'appréciation s'avère conséquemment très large dans le cadre des requêtes visant à remettre en cause les effets des mesures d'austérité sur les droits sociaux protégés par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel. Alors que sa présence est classique, c'est plutôt son utilisation

¹⁷³¹ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus*, préc.

¹⁷³² Il s'agissait spécifiquement des allocations de vacances et de Noël pour les personnes recevant entre 600 et 1100 euros de pensions.

¹⁷³³ La Cour se réfère d'ailleurs à cette affaire en expliquant qu'il s'agit de circonstances similaires et que les mesures litigieuses ont été adoptées dans ces deux pays dans une « situation économique extrême » : Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus*, préc., pt 26.

¹⁷³⁴ Ibid., pt 25 : « The very fact that a programme of such magnitude had to be put in place shows that the economic crisis which was asphyxiating the Portuguese economy at the material time and its effect on the State budget balance were exceptional in nature ».

¹⁷³⁵ Loi n° 4052/2012 du 1^{er} mars 2012 transposant la directive n° 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

¹⁷³⁶ Cour EDH, 1^{ère} sect., 21 juillet 2016, *Mamatas e.a. c. Grèce*, req. n° 63066/14, 64297/14, 66106/14. La Cour cite notamment le raisonnement du Tribunal de l'UE dans l'arrêt *Accorinti* : Trib. UE, 4^{ème} ch., ord., 25 juin 2014, *Accorinti e.a. c. BCE*, aff. T-224/12. Voir également, pour une décision d'irrecevabilité portant sur des faits similaires à l'affaire *Mamatas* : Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 16 janvier 2018, *Kyrkos e.a. c. Grèce*, req. jtes n° 64058/14, 64416/14, 64420/14, 66822/14, 13971/15, 5818/16, 13886/15, 26413/15, 31889/15, 37426/15, 38807/15, 39349/15, 16952/16, 17400/16, 17451/16, 17573/16, 14173/15, 14956/15, 14990/15, 15001/15, 15004/15, 3612/16, 64282/14, 64336/14, 65310/14, 66052/14, 68597/14, 15162/15, 19999/15, 20022/15, 23443/15, 23510/15, 25061/15 et 30061/15.

tendant vers l'instrumentalisation qui s'avère critiquable dans ce contexte si l'on étudie cette jurisprudence.

Sous-section 2 : L'utilisation incohérente de la marge nationale d'appréciation en matière d'austérité

494. La manière dont la marge nationale d'appréciation a été saisie par les juges de Strasbourg peut s'avérer critiquable pour plusieurs raisons. D'une part, sa place prépondérante manifeste une certaine indifférence quant à la prise en compte du contexte d'adoption des mesures d'austérité (I-). D'autre part, elle a pu parallèlement être contrebalancée dans d'autres affaires lorsque la rhétorique liée à l'austérité n'était pas mobilisée¹⁷³⁷ (II-).

I- L'automatisme de la mobilisation de la marge nationale d'appréciation

495. Une première critique pouvant être formulée quant à la mobilisation de la marge nationale d'appréciation dans ce corpus jurisprudentiel tient à sa constance à ne prendre en compte ni la pression exercée sur les États défendeurs (A) ni d'autres éléments contextuels (B).

A) *L'absence de prise en compte de la contrainte pesant sur les États adoptant les mesures*

496. Dans le cadre de la crise des dettes souveraines, des États ayant bénéficié d'une assistance financière ont eu l'obligation de mettre en œuvre des réformes structurelles au niveau national. De ce fait, leur marge de manœuvre en matière de politique économique et sociale a été fortement réduite pendant la période marquée par la conditionnalité économique. À cet égard, le protocole d'accord signé par le Portugal en 2011 mentionne la nécessité de réduire les pensions d'un montant excédant les 1500 euros en suivant les taux progressifs qui sont appliqués aux salaires du secteur public à partir de janvier 2011 afin de réaliser une économie d'au moins 445 millions d'euros¹⁷³⁸.

497. Dès lors, l'utilisation constante de la marge nationale d'appréciation comme outil principal de rejet des requêtes visant à invalider de telles mesures d'austérité apparaît paradoxale. D'un côté, les juges de Strasbourg se réfèrent au fait que les autorités nationales sont mieux placées pour effectuer de tels choix de dépense publique. D'un autre, un élément clé menant à admettre qu'un intérêt public est poursuivi est que les mesures litigieuses s'inscrivent dans le cadre « d'un programme plus large »¹⁷³⁹

¹⁷³⁷ E. BREMS, « Protecting Fundamental Rights During Financial Crisis: Supranational Adjudication in the Council of Europe », in G. VANBERG, M.D. ROSEN, T. GINSBURG (dir.), *Constitutions in Times of Financial Crisis*, Cambridge, Cambridge University Press, Comparative Constitutional Law and Policy, 2019, pp. 163-184.

¹⁷³⁸ Commission européenne, Economic Adjustment Programme for Portugal, *op cit.*, pt 1.11.

¹⁷³⁹ Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 1er septembre 2015, *Da Silva Carvalho Rico*, pt 39 « (...) was intended to reduce public spending and was part of a broader programme designed by the national authorities and their EU and IMF counterparts to allow Portugal to secure the necessary short-term liquidity for the State budget with a view to

élaboré par les autorités nationales en collaboration avec le FMI afin de réduire le déficit public et d'assurer un assainissement de l'économie. D'une certaine manière, la Cour semble compenser le manque de réalisme du constat d'une marge nationale d'appréciation peu effective en l'élargissant au point de ne retenir aucune possibilité de responsabilité d'un État, et même aucune recevabilité de ce type de requête. Cette absence de prise en compte de la contrainte subie par les États concernés, alors même que le contexte d'adoption des mesures litigieuses est connu, peut notamment s'expliquer par l'impossibilité de retenir la responsabilité des institutions impliquées dans la conclusion de ces protocoles. En effet, la compétence *ratione personae* de la Cour se limite aux États parties à la Convention¹⁷⁴⁰. La jurisprudence reconnaît l'impossibilité d'attirer une personne privée, comme le FMI, devant la Cour¹⁷⁴¹. C'est d'ailleurs le cas pour toute organisation internationale, même détentrice de pouvoirs souverains, tant qu'elle n'est pas partie à la Convention¹⁷⁴². Dans tous les cas, la Cour reconnaît qu'un État partie à la Convention ne peut se soustraire à ses obligations au titre de ce traité sous prétexte d'obligations résultant de nouvelles obligations internationales¹⁷⁴³. Ainsi, les États emprunteurs ne pourraient arguer de leurs obligations découlant des protocoles d'accord pour échapper à leur éventuelle responsabilité.

B) La prise en compte inconstante d'autres éléments contextuels

498. Un élément supplémentaire de critique de l'utilisation de la marge nationale d'appréciation est la singulière inconstance du contrôle de proportionnalité face à la place toujours prépondérante accordée à la marge nationale d'appréciation. Par exemple, les juges ont, pour justifier la proportionnalité de mesures litigieuses, relevé l'importance du caractère transitoire des coupes budgétaires portugaises comme limitant le fardeau pesant sur les requérants¹⁷⁴⁴. *A contrario*, la nature rétroactive et permanente des mesures grecques n'est pas entrée en ligne de compte¹⁷⁴⁵ dans le contrôle de proportionnalité effectué dans une autre affaire.

achieving medium-term economic recovery ». Voir également dans le même sens : Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus*, préc., pt 25 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki*, préc., pt 38 : « faisait partie d'un programme plus large d'adaptation des finances publiques et de réalisation de réformes structurelles de l'économie grecque qui, pris dans son intégralité, visait à combler le besoin urgent de financement du pays et à améliorer sa situation économique et financière future ».

¹⁷⁴⁰ Article 1^{er} de la Convention EDH. Voir par exemple : Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 14 mai 2002, *Gentilhomme, Schaff-Benhadj et Zerouki c. France*, req. n° 48205/99, 48207/99 et 48209/99, pt 20.

¹⁷⁴¹ ComEDH, déc., 12 janvier 1994, *Durini c. Italie*, req. n° 19217/91. Pour plus de détails, voir : CEDH, *Guide pratique de la recevabilité*, préc., pp. 56 et s.

¹⁷⁴² Pour une jurisprudence célèbre concernant les Communautés européennes, voir : Cour EDH, gde ch., 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, req. n° 24833/94, pt 32 ; Cour EDH, gde ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketibosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, req. n° 45036/98, pt 152.

¹⁷⁴³ Cour EDH, gde ch., 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse*, req. n° 10593/08, pt 170 (concernant les rapports entre les obligations issues des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU et de la Convention européenne).

¹⁷⁴⁴ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus*, préc., pt 26.

¹⁷⁴⁵ Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki*, préc., pt 44.

499. Il apparaît donc que le fait que le contrôle de proportionnalité s’opère au niveau de la recevabilité autoriserait la Cour à manquer de rigueur. Elle n’effectue effectivement aucun contrôle d’adéquation des mesures aux buts poursuivis et ne justifie pas ce choix. On pourrait supposer que cette carence est due au caractère sensible et fortement politique de tels choix. C’est d’ailleurs un des éléments qui conduit à penser que le contexte particulier de la crise des dettes souveraines a joué un rôle déterminant dans l’irrecevabilité des requêtes. Néanmoins, la balance qui est censée exister au niveau du contrôle de proportionnalité semble faussée dès le départ concernant ces requêtes dès lors que le contexte de la crise des dettes souveraines la déséquilibre. Comme cela a été rappelé, ce poids est incarné par la marge nationale d’appréciation. L’usage de cet outil apparaît paradoxal étant donné l’absence de marge nationale des États concernés. Il semble que la Cour n’ait pas voulu se positionner sur ces questions à connotation fortement politique et européenne. Sur ce point, Linos-Alexandre Sicilianos relève pertinemment que les juges de la Cour ont adopté une attitude d’ « autolimitation face aux décisions économiques d’envergure »¹⁷⁴⁶. Le fait de ne rendre que des décisions d’irrecevabilité permet à la Cour de ne pas forcément approfondir son analyse sur le fond¹⁷⁴⁷.

500. Un tel positionnement est compréhensible, car cette juridiction ne protège pas directement les droits sociaux et, à l’instar de la Cour de justice, n’a pas souhaité au plus fort de la crise mettre à mal les gouvernements ayant adopté de telles mesures. Cependant, la constance de ce positionnement, et donc du rejet des requêtes par des constats d’irrecevabilité, semble plus difficile à tenir dans le temps lorsque la crise économique s’est essoufflée et que de nombreuses juridictions et institutions ont reconnu la nécessité de mieux équilibrer préservation des droits fondamentaux et impératifs économiques. Certains auteurs notent conséquemment que l’espoir de l’avènement d’une « Cour européenne des droits sociaux »¹⁷⁴⁸ a été brisé depuis la crise¹⁷⁴⁹. Un facteur supplémentaire tenant à la jurisprudence de la Cour s’ajoute pour renforcer cette critique : le développement parallèle d’une jurisprudence très favorable aux pensions d’invalidité au titre de l’article premier du premier protocole additionnel.

¹⁷⁴⁶ L.-A. SICILIANOS, « La Cour européenne des droits de l’homme face à l’Europe en crise », *op. cit.* note 1712, pp. 5-42, *spéc.* p. 10.

¹⁷⁴⁷ Pour une analyse comparée sur ce point, voir : M. BRILLAT, « L’impact de la crise économique sur les droits économiques et sociaux européens », *op. cit.* note 187, pp. 693-711.

¹⁷⁴⁸ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « L’avènement d’une Cour européenne des droits sociaux », *op. cit.* note 608, p. 739.

¹⁷⁴⁹ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, C. NIVARD, « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l’homme en matière de droits sociaux? », *op. cit.* note 562, pp. 12-18.

II- Le développement parallèle d'une jurisprudence très favorable à la protection des prestations sociales

501. Le manque de cohésion de la jurisprudence de la Cour s'avère d'autant plus problématique quant aux conséquences qu'il pourrait engendrer (A) lorsqu'on se penche sur la jurisprudence traitant des modifications du régime des pensions d'invalidité en Hongrie (B).

A) *L'absence de mention de l'austérité corrélée à une protection accrue des droits sociaux*

502. Il s'avère que quelques espèces mettant en jeu des droits sociaux ont donné lieu à des arrêts et même à des constats de violation. Il s'agit principalement d'affaires concernant l'État hongrois. Il semble que cette distinction entre l'État hongrois et les autres États réside principalement dans la mobilisation d'un vocabulaire d'austérité absent de toutes les affaires hongroises¹⁷⁵⁰. C'est pourquoi, selon certains auteurs, il existe deux corpus d'affaires¹⁷⁵¹. L'un comprend des arrêts, mais surtout des décisions mobilisant une rhétorique liée à la crise économique et financière alors que l'autre contient des arrêts et décisions qui ne mentionnent qu'indirectement le contexte économique et notamment l'austérité.

503. Une telle particularité de l'État hongrois ne peut être due à une absence d'assistance financière conditionnée. L'État hongrois a fait l'objet d'un programme d'assistance financière accordé par le FMI, la Banque mondiale et les Communautés européennes¹⁷⁵² à partir de la fin de l'année 2008. En outre, les autorités hongroises avaient demandé fin 2011 une assistance financière à l'Union européenne et au FMI au vu de la détérioration des conditions de refinancement de la dette nationale. Bien que l'État ait finalement réussi à se refinancer via les marchés financiers, le climat économique au moment où les lois litigieuses ont été adoptées est fortement marqué par l'austérité dans un pays soumis à la surveillance succédant au programme qui lui a été accordé au début de la crise financière¹⁷⁵³.

https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/financial-assistance-eu/which-eu-countries-have-received-assistance/financial-assistance-hungary_en#basic-facts-about-the-programme

¹⁷⁵⁰ Sur ce point, voir l'analyse éclairante de Louise Fromont : L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, *op. cit.* note 7, pp. 637 et s.

¹⁷⁵¹ E. BREMS, « Protecting Fundamental Rights During Financial Crisis », *op. cit.* note 1737, pp. 163-184 ; L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, *op. cit.* note 7, p. 627.

¹⁷⁵² Au niveau européen, il s'agissait de la facilité de soutien aux balances des paiements. Pour aller plus loin, voir :

(consulté le 4 août 2021).

¹⁷⁵³ La surveillance post-programme s'est achevée le 2 décembre 2014 avec la 6^{ème} mission de la Commission européenne.

504. Deux affaires sont particulièrement importantes à cet égard et illustrent les paradoxes de la jurisprudence de la Cour. Une première affaire portait sur la diminution de l'indemnité de licenciement d'une fonctionnaire du fait de l'instauration d'une nouvelle taxe¹⁷⁵⁴. De ce fait, la requérante subissait une perte correspondant à 52% de l'indemnité entière par l'application de cette nouvelle taxe à sa situation. Alors que le gouvernement se réfère succinctement au contexte de la crise ayant mené à l'adoption de cette taxe spéciale¹⁷⁵⁵, la Cour ne le mentionne pas. Pour aboutir à son constat de violation, la Cour remet en cause des aspects qui sont classiquement incorporés au sein de la marge nationale d'appréciation. Par exemple, les juges émettent des doutes quant à l'intérêt public poursuivi par l'instauration de cette mesure de taxation¹⁷⁵⁶. Ainsi, ils estiment lors du contrôle de proportionnalité que la large marge d'appréciation existant en la matière n'est pas le seul critère décisif¹⁷⁵⁷. Cet arrêt donna ensuite lieu à une ligne jurisprudentielle spécifique portant sur cette taxation¹⁷⁵⁸. Nonobstant, il est possible de ne pas pleinement inclure cet ensemble d'affaires dans la critique de la cohérence de la jurisprudence de la Cour relative aux mesures d'austérité. En effet, la Cour déduit la violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel du fait que la taxe était appliquée directement sans vérification de la situation du requérant, sans période transitoire et était de nature confiscatoire. De plus, la Cour constitutionnelle hongroise avait jugé cette nouvelle taxe inconstitutionnelle et un bras de fer s'était engagé avec le Parlement concernant l'aspect rétroactif de la taxe. Il semble toutefois que l'un des aspects majeurs du raisonnement ayant mené au constat de violation réside dans la spécificité d'une taxe rétroactive, appliquée de manière excessive à la requérante¹⁷⁵⁹ et particulièrement confiscatoire.

505. Au contraire, il apparaît que l'affaire *Bélané Nagy*¹⁷⁶⁰, et le courant jurisprudentiel qu'elle a créé divergent réellement à la fois de la jurisprudence de la Cour en matière d'austérité, mais constituent également un revirement de jurisprudence étonnamment favorable aux prestations sociales. L'affaire *Bélané Nagy*¹⁷⁶¹ concernait une requérante qui avait touché, à la suite de la perte de sa capacité de travail de 67% à compter du 1er avril 2001, une pension d'invalidité. Selon le droit national,

¹⁷⁵⁴ Cette taxe fut instaurée par l'Act XC de 2010 sur l'adoption et la modification de certaines lois économiques et financières qui entra en vigueur le 1^{er} octobre 2010, la taxe devant s'appliquer aux revenus à partir du 1^{er} janvier 2010. Cependant, la taxe fut jugée inconstitutionnelle par la décision n° 184/2010 du 26 octobre 2010 de la Cour constitutionnelle et une nouvelle loi du 16 novembre 2010 adapta son régime.

¹⁷⁵⁵ Cour EDH, 2^{ème} sect., 14 mai 2013, *N.K.M c. Hongrie*, req. n° 66529/11, pts 25 et 28.

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*, pts 58 et s.

¹⁷⁵⁷ *Ibid.*, pt 67.

¹⁷⁵⁸ Cour EDH, 2^{ème} sect., 25 juin 2013, *Gáll c. Hongrie*, req. n° 49570/11 ; Cour EDH, 2^{ème} sect., 2 juillet 2013, *R.Sz. c. Hongrie*, req. n° 41838/11.

¹⁷⁵⁹ Cette analyse est confirmée par l'opinion concordante des juges Lorenzen, Raimondi et Jociene. Ils rappellent que la Convention ne contient pas de clause prohibant la rétroactivité des lois et que selon eux, il ne faut pas introduire de nouveaux principes en la matière. Ils estiment que la violation découle de la manière très particulière dont la législation a été introduite et appliquée à la requérante. Voir : Opinion concordante du juge Lorenzen rejoint par les juges Raimondi et Jociene sous Cour EDH, 2^{ème} sect., 14 mai 2013, *N.K.M c. Hongrie*, req. n° 66529/11.

¹⁷⁶⁰ Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, req. n° 53080/13.

¹⁷⁶¹ *Ibid.*

le versement d'une telle prestation sociale dépendait de la réunion de deux conditions cumulatives : une condition médicale (être atteinte d'une incapacité de travail de 67%) et une condition contributive (une durée de service de 10 ans pour les personnes âgées de 35 à 44 ans). Le droit à pension de la requérante fut supprimé à partir du 1^{er} février 2010 du fait de la réévaluation de son état médical ne lui permettant plus de remplir la première condition d'octroi de cette prestation sociale. Par la suite, le 1^{er} janvier 2012, une nouvelle loi modifia les critères d'attribution des prestations d'invalidité en alourdissant la condition contributive¹⁷⁶². Par conséquent, la requérante vit ses demandes rejetées, parce qu'elle ne remplissait que la condition médicale sous l'empire de la nouvelle législation.

506. La requérante estimait avoir subi une violation de son droit au respect des biens, car elle détenait une espérance légitime de se voir octroyer cette pension. Pour rappel, l'espérance légitime a été l'un des instruments de l'élargissement du champ d'application de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention. En effet, la Cour a estimé que la protection de cette disposition peut porter sur des créances à valeur patrimoniale, alors même qu'elles ne seraient pas constituées, lorsque l'intéressé a une « espérance légitime » de voir concrétiser sa créance¹⁷⁶³. Le concept d'espérance légitime peut être mobilisé en matière de prestations sociales dès lors que des conditions doivent être remplies pour pouvoir en bénéficier et que leur bénéfice n'est ni immédiat ni automatique. La limite de cette notion est qu'il n'existe pas de droit à acquérir des biens, donc il faut démontrer l'existence de cette espérance légitime au moyen d'une base légale suffisante ou d'une jurisprudence non controversée.

507. Dans son arrêt de chambre, la Cour a, à une courte majorité, estimé qu'il y avait bien une violation du droit de propriété de la requérante, car elle détenait sur la pension d'invalidité litigieuse une « espérance légitime et continue dans sa nature juridique » dont elle pouvait se prévaloir¹⁷⁶⁴. La grande chambre va élargir de manière à la fois inédite et ambiguë la notion d'espérance légitime et conséquemment renforcer la protection offerte aux prestations sociales contre les changements de législation.

508. La réforme législative de 2012 devait se situer au cœur de l'analyse de la grande chambre afin d'estimer si une espérance légitime était bien établie au moment où les demandes de la requérante avaient été rejetées par les autorités hongroises. Néanmoins, les juges ont choisi, alors qu'ils reconnaissent ne pas avoir la compétence pour juger de la suppression de la pension de la requérante ayant eu lieu en 2010, d'examiner la période antérieure à 2012. Selon la grande chambre, l'élément

¹⁷⁶² Il était désormais nécessaire de justifier d'au moins 1095 jours de cotisation au cours des 5 années précédant le dépôt de la demande ou, à défaut, les personnes devaient montrer qu'elles percevaient une pension d'invalidité ou une allocation de réadaptation au 31 décembre 2011.

¹⁷⁶³ Cour EDH, gde ch., 28 septembre 2004, *Kopecky c. Slovaquie*, req. n° 44912/98, pt 49.

¹⁷⁶⁴ Cour EDH, 2^{ème} sect., 10 février 2015, *Bélané Nagy c. Hongrie*, req. n° 53080/13.

essentiel qui fonde l'espérance légitime de la requérante est la continuité de la qualité de cotisante¹⁷⁶⁵ de la requérante jusqu'en 2012. Partant, puisqu'elle a continué de cotiser jusqu'au changement du système de pension, elle pouvait espérer bénéficier d'une pension d'invalidité lorsqu'elle remplirait de nouveau la condition médicale. Dès lors, les juges étendent la notion d'espérance légitime tout en remettant en cause l'absence de distinction qu'elle avait établie entre les prestations non contributives et contributives¹⁷⁶⁶.

509. Une fois que son espérance légitime est établie et par suite que le rejet de son dossier par les autorités nationales s'analyse en une atteinte à son bien, les juges concluent à l'applicabilité de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel¹⁷⁶⁷. Les juges appliquent ensuite de manière stricte le principe de proportionnalité¹⁷⁶⁸ en s'inscrivant dans la jurisprudence antérieure¹⁷⁶⁹ afin d'établir une violation de cette disposition.

510. Cet arrêt de grande chambre, adopté à seulement 9 voix contre 8, constitue indéniablement une avancée majeure dans la protection des pensions d'invalidité et plus largement de l'espérance légitime. Pourtant, son manque de clarté tant quant à la notion d'intérêt patrimonial que d'espérance légitime, ainsi que la rigueur variable du raisonnement a pu être regrettée par certains juges¹⁷⁷⁰. Il peut être singulièrement noté que cet arrêt a été présenté par la majorité de la grande chambre comme une synthèse de la jurisprudence antérieure, sans l'être réellement, mais il est devenu une « affaire phare » souvent citée dans la jurisprudence ultérieure. Cet arrêt peut être critiquable en outre, car il paraît très dissonant avec le reste de la jurisprudence rendue par la Cour en matière de mesures d'austérité.

511. Selon Guido Raimondi, alors qu'il était encore président de la Cour européenne des droits de l'Homme, la position de la grande chambre dans cette affaire est à relier à la protection des personnes vulnérables qui se situe « au cœur de l'action de la Cour »¹⁷⁷¹. Il se réfère à ce titre l'affaire *Budina c. Russie*¹⁷⁷². La Cour aurait donc adopté cette solution protectrice des droits sociaux afin d'améliorer la

¹⁷⁶⁵ Il est intéressant de noter que la grande chambre ne précise pas si la durée de cotisation, le montant des cotisations, la nature de la prestation ou tout autre facteur explique la protection renouvelée du droit à pension.

¹⁷⁶⁶ Cette solution avait été établie dans la décision *Stec c. Royaume-Uni* : Cour EDH, gde ch., déc., 6 juillet 2005, *Stec et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 65731/01 et 65900/01, pt 53.

¹⁷⁶⁷ Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy, préc.*, pts 108-109.

¹⁷⁶⁸ Pour aller plus loin, voir : I. LEIJTEN, « Bélané Nagy v. Hungary: a self-standing right to obtain social benefits under the ECHR? », *Strasbourg Observers*, 10 mars 2015, <https://strasbourgobservers.com/2015/03/10/belane-nagy-v-hungary-a-self-standing-right-to-obtain-social-benefits-under-the-echr/> (consulté le 5 mai 2017).

Voir également notre commentaire : A. RIVIERE, « L'extension ambiguë de la protection des pensions d'invalidité par la Cour européenne des droits de l'Homme », *Journal d'actualité des droits européens*, 2017, n° 4.

¹⁷⁶⁹ Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan Asmundsson c. Islande*, req. n° 60669/00.

¹⁷⁷⁰ Opinion concordante du juge Wojtyczek sous Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, req. n° 53080/13.

¹⁷⁷¹ G. RAIMONDI, « Quelques aspects de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits économiques et sociaux », *op. cit.* note 610, pp. 355-360.

¹⁷⁷² Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 18 juin 2009, *Budina c. Russie*, req. n° 45603/05.

protection catégorielle des personnes handicapées jugées plus vulnérables. Sans détailler la notion de vulnérabilité¹⁷⁷³, le parallèle établi peut être critiqué. Un tel rapprochement peut s'expliquer par les faits, car les requérantes souffrent toutes deux de handicaps physiques¹⁷⁷⁴. Seulement, l'affaire *Budina*¹⁷⁷⁵ a donné lieu à une décision d'irrecevabilité, car la requête a été jugée manifestement mal fondée et rien ne semble indiquer un souci particulier de la Cour quant à la protection des personnes vulnérables au sein du raisonnement. Dans cette décision, la Cour se contente de reprendre une phrase déjà prononcée dans une affaire semblable quelques années auparavant, sans qu'aucun effet concret ne lui ait été donné. En effet, la Cour avait semblé ouvrir la porte à une protection accrue des personnes vulnérables ayant souffert d'une forte diminution d'une pension au titre de l'article 3 dans l'affaire *Larioshina c. Russie*¹⁷⁷⁶ en ces termes : « *the Court considers that a complaint about a wholly insufficient amount of pension and the other social benefits may, in principle, raise an issue under Article 3 of the Convention which prohibits inhuman or degrading treatment* »¹⁷⁷⁷.

512. La solution de l'arrêt *Bélané Nagy* a ensuite été reprise par la Cour pour d'autres requêtes émanant de requérants hongrois contestant la même réforme du système de pension d'invalidités dans le pays¹⁷⁷⁸. Il est intéressant de noter que certains requérants ont souffert de réductions moins drastiques que Mme Nagy en ne perdant pas la totalité de leur allocation¹⁷⁷⁹, mais la Cour a tout de même estimé qu'une atteinte disproportionnée au droit au respect des biens avait été commise par l'État hongrois. La Cour a donc opéré un élargissement subséquent de sa jurisprudence au niveau de son contrôle de proportionnalité. Par ailleurs, cet arrêt a été ancré, car il a été repris concernant d'autres États ayant mis en place des réformes similaires. Par exemple, dans l'arrêt *Krajnc c. Slovénie*¹⁷⁸⁰, l'arrêt *Bélané Nagy*¹⁷⁸¹ figure au rang des « principes généraux » sur lesquels la Cour se base pour aboutir au constat de violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel.

¹⁷⁷³ Cette notion sera étudiée sous un angle spécifique au dernier chapitre de notre étude. Voir *infra* n° 856-864.

¹⁷⁷⁴ Madame Budina a souffert dans son enfance de tuberculose osseuse et a bénéficié d'une pension liée à son handicap par la suite.

¹⁷⁷⁵ Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 18 juin 2009, *Budina*, préc.

¹⁷⁷⁶ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 23 avril 2002, *Larioshina c. Russie*, req. n° 56869/00.

¹⁷⁷⁷ *Ibid.*, pt 3. Pour plus de détails sur ces décisions d'irrecevabilité, voir *infra* n° 805-810.

¹⁷⁷⁸ Cour EDH, 4^e sect., 7 mars 2017, *Baczùr c. Hongrie*, req. n° 8263/15 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., 18 juillet 2017, *Lengyel c. Hongrie*, req. n° 8271/15 ; Cour EDH, gde ch., 5 septembre 2017, *Fabian c. Hongrie*, req. n° 78117/13.

¹⁷⁷⁹ Par exemple dans l'affaire *Baczùr*, le requérant a vu diminuer le montant de son allocation de manière abrupte à hauteur de 60% de son revenu de subsistance. Dans l'affaire *Lengyel*, la réduction était de 50%.

¹⁷⁸⁰ Cour EDH, 4^{ème} sect., 31 octobre 2017, *Krajnc c. Slovénie*, req. n° 38775/14.

¹⁷⁸¹ Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy*, préc.

513. Cette jurisprudence illustre l'instrumentalisation de la marge nationale d'appréciation par les juges¹⁷⁸². En effet, l'étendue de la marge nationale d'appréciation dépend notamment de l'objet du litige ce qui démontre une revalorisation du critère du domaine c'est-à-dire le contexte ou la thématique du contentieux¹⁷⁸³. Le manque de clarté des arrêts de la Cour permettant une meilleure protection des droits sociaux alimente les critiques à l'encontre de l'utilisation, souvent peu cohérente, de la marge nationale d'appréciation.

B) L'incohérence jurisprudentielle fragilisant la protection des droits sociaux

514. Cette dualité de jurisprudence induit une protection à double vitesse des droits sociaux en période de difficulté économique nuisant à la clarté des situations pour les requérants et les États. Une telle distinction ne peut être clairement expliquée. Premièrement, il ne semble pas que l'explication soit liée uniquement au fait que l'État concerné appartienne ou non à l'Union économique et monétaire ou soit soumis à un accord comprenant une conditionnalité économique et monétaire. La Cour pourrait s'autolimiter en ne souhaitant pas arbitrer des problématiques économiques politiquement sensibles et fortement liées à la sauvegarde de la zone euro. Nonobstant, outre les nombreux arrêts hongrois précités¹⁷⁸⁴, il existe d'autres contre-exemples. La Cour a en ce sens déclaré irrecevable une requête provenant d'une requérante lituanienne, État ne faisant pas partie de l'Union économique et monétaire, se plaignant de la réduction de 15 % de sa pension de service en application d'une nouvelle législation en vigueur de janvier 2010 à décembre 2013¹⁷⁸⁵. Deuxièmement, une explication liée à l'urgence de la crise de la zone euro et des remèdes à lui apporter, à l'instar de ce qui a pu être observé concernant la Cour de justice¹⁷⁸⁶, ne tient pas. La Cour européenne continue de rendre des décisions d'irrecevabilité relative à des mesures d'austérité. La plus récente en date a été rendue le 12 février 2019, suite à la requête de multiples requérants grecs¹⁷⁸⁷ qui arguaient qu'en dépit de l'inconstitutionnalité constatée des dispositions en vertu desquelles leurs pensions avaient été réduites, ils ne pouvaient agir en justice pour demander le remboursement des retenues effectuées sur celles-ci jusqu'en février 2017¹⁷⁸⁸.

¹⁷⁸² Elle peut s'inscrire dans l'instrumentalisation plus globale du principe de subsidiarité par le juge de Strasbourg : L. AUDOUY, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2015, pp. 260 et s.

¹⁷⁸³ *ibid.*, pp. 377 et s.

¹⁷⁸⁴ Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy, préc.* ; Cour EDH, 4^{ème} sect., 7 mars 2017, *Baczúr, préc.* ; Cour EDH, 4^{ème} sect., 18 juillet 2017, *Lengyel, préc.* ; Cour EDH, gde ch., 5 septembre 2017, *Fabian, préc.*

¹⁷⁸⁵ Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 4 juillet 2017, *Mockiene c. Lituanie*, req. n° 75916/13.

¹⁷⁸⁶ Voir *supra* n° 367-383.

¹⁷⁸⁷ Il s'agissait de 14 requêtes jointes et les requérants étaient si nombreux que la liste de leurs noms a fait l'objet d'une annexe à la décision.

¹⁷⁸⁸ Pour ce faire, ils invoquaient une violation de l'article 6 par 1 combiné à l'article 1^{er} du Protocole n° 1 et de l'article 13.

515. L'inconstance dans la mobilisation de la marge nationale d'appréciation dans les requêtes contestant les mesures d'austérité fait écho à une critique plus générale à l'encontre de l'emploi de cette marge par la Cour. À cet égard, certains auteurs n'ont pas hésité à qualifier cette utilisation de « pathologique »¹⁷⁸⁹ et des juges ont pu s'opposer à une application automatique de cette technique dans certains domaines¹⁷⁹⁰. En outre, le manque de cohérence, de clarté¹⁷⁹¹ et de prévisibilité¹⁷⁹² de la jurisprudence de la Cour constitue une réelle menace pour l'État de droit,¹⁷⁹³ mais également pour la légitimité de la Cour elle-même. Une critique classique de la manière dont est utilisée la marge nationale d'appréciation réside dans la diversité des arguments développés par la Cour à l'appui de cette utilisation. Dans la déclaration de Copenhague en 2018, la Cour a tenté de clarifier ces critères de la sorte : « les États Parties disposent, quant à la façon dont ils appliquent et mettent en œuvre la Convention, d'une marge d'appréciation qui dépend des circonstances de l'affaire et des droits et libertés en cause »¹⁷⁹⁴. Cependant, malgré la généralisation de sa mobilisation, notamment dans le contexte de la crise économique, cette technique résiste toujours à la formulation de règles générales et abstraites¹⁷⁹⁵.

¹⁷⁸⁹ J. KRATOCHVÍL, « The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights », *op. cit.* note 1682, pp. 324-357.

¹⁷⁹⁰ C'est notamment le cas du juge Rozakis qui a formulé une célèbre opinion dissidente dans l'arrêt *Odièvre*, mais a également écrit sur le sujet que l'application non critique de la marge nationale d'appréciation par la Cour devait être remise en question : C.L. ROZAKIS, « Through the Looking Glass : An "Insider's" view of the Margin of Appreciation », in J.-P. COSTA (dir.), *La conscience des droits: mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, France, Dalloz, 2011, pp. 527-538, *spéc.* p. 537.

¹⁷⁹¹ Cette insuffisance avait été soulignée, de manière très critique, par l'ancien juge à la Cour Ganshof van der Meersch : « Cette référence, qui paraît traduire la conception qu'a la Cour du champ qui lui est laissé pour l'interprétation de la Convention et de ses Protocoles nous paraît prendre une grande liberté avec les principes et les règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités à laquelle elle a, sous des réserves logiques et très déterminées, souscrit dans l'arrêt *Golder*. Il n'est pas admissible que la marge d'appréciation de l'autorité nationale s'étende, en dehors de tout principe et de toute règle qui gouvernent l'interprétation en droit international de toutes les notions et toutes les situations que la Cour peut rencontrer [...]. Il n'appartient ni à la Commission ni à la Cour de se laisser tenter par d'autres terrains pour étendre la flexibilité des notions contenues dans la Convention et ses Protocoles additionnels » (nous soulignons) : W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Le caractère « autonome » des termes et la « marge d'appréciation » des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme », in F. MATSCHER, G.J. WIARDA, H. PETZOLD (dir.), *Protecting human rights: the European dimension: studies in honour of Gérard J. Wiarda = Protection des droits de l'homme: la dimension européenne*, Köln, Allemagne, Heymanns, 1988, pp. 201-220, *spéc.* p. 209.

Pour des critiques tenant aux problèmes liés à la cohérence et à la clarté dans l'utilisation de la marge nationale d'appréciation, voir également : R.S.J. MACDONALD, « The Margin of Appreciation », *op. cit.* note 1671, p. 85 ; J. GARCIA ROCA, « Déférence internationale, imprécision de la marge nationale d'appréciation et procédure raisonnable de décision », *op. cit.* note 1714, pp. 71-105, *spéc.* p. 75.

¹⁷⁹² Steven Greer relève quant à l'utilisation de la marge nationale d'appréciation par la Cour que « no simple formula can describe how it works » et que « it has a casuistic, uneven, and largely unpredictable nature » : S. GREER, *La marge d'appréciation*, *op. cit.* note 692.

¹⁷⁹³ J.A. BRAUCH, « The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law », *op. cit.* note 1671, pp. 113-150, *spéc.* pp. 121 et s.

¹⁷⁹⁴ Conférence de haut niveau sur la réforme du système de la Convention, 12-13 avril 2018, Déclaration de Copenhague, par 28 b.

¹⁷⁹⁵ J. GARCIA ROCA, « Déférence internationale, imprécision de la marge nationale d'appréciation et procédure raisonnable de décision », *op. cit.* note 1714, pp. 71-105, *spéc.* p. 96.

516. Plus globalement, les incohérences de la jurisprudence de la Cour en matière sociale sont regrettables en ce qu'elles alimentent les discours de contestation de la légitimité de la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁷⁹⁶. Dans ce cadre, la légitimité est entendue en tant que légitimité d'adhésion c'est-à-dire que les requérants et pouvoirs démocratiques nationaux vont évaluer les actions des juges en fonction de leurs attentes à son égard¹⁷⁹⁷. Même si ce type de remise en cause s'inscrit généralement dans une contestation plus globale du rôle et de la position du pouvoir judiciaire en matière de protection des droits de l'Homme¹⁷⁹⁸, vis-à-vis par exemple du pouvoir du Parlement, la manière dont les juges de Strasbourg vont traiter des affaires liées au domaine économique et social est essentielle. En effet, à travers ce type de litiges, la Cour est amenée à conjuguer les impératifs liés à la souveraineté nationale, et surtout aux choix des États en matière d'allocation de leurs ressources, avec la nécessité de garantir que « nulle cloison étanche »¹⁷⁹⁹ ne sépare protection des droits civils et politiques et protection des droits économiques et sociaux.

517. Plus que son existence bien ancrée désormais dans « l'âge de la subsidiarité »¹⁸⁰⁰, c'est bien la manière dont est maniée la marge nationale d'appréciation qui se révèle problématique. Son instrumentalisation induit une carence quant à la protection des droits sociaux au niveau européen dès lors que les requêtes ne peuvent pas être examinées au fond. Comme le démontre Carole Nivard, la Cour européenne des droits de l'Homme peut offrir une protection des droits sociaux, mais celle-ci sera ponctuelle et non globale et exigeante comme celle offerte par le Comité européen des droits sociaux¹⁸⁰¹.

518. En conclusion, les juges de Strasbourg n'ont pas tenu compte de la limitation des États défendeurs quant à leurs choix en matière de politique économique et sociale. En a découlé une réelle carence dans la protection européenne des droits fondamentaux face aux mesures d'austérité. Néanmoins, les juges nationaux n'ont pas adopté le même positionnement monolithique. Après une première phase de retenue judiciaire, une nette évolution s'est amorcée sous la forme d'une remise en cause des mesures d'austérité au nom de la protection des droits fondamentaux garantis au niveau constitutionnel.

¹⁷⁹⁶ Pour une analyse générale sur ce sujet, voir : M.R. MADSEN, « The Challenging Authority of the European Court of Human Rights: From Cold War Legal Diplomacy to the Brighton Declaration and Backlash », *Law and Contemporary Problems*, 1 mars 2016, vol. 79, n° 1, pp. 141-178.

¹⁷⁹⁷ G. RAVARANI, « Quelques réflexions sur la légitimité du juge de Strasbourg », *RTDH*, 2019, n° 118, pp. 261-296, *spéc.* p. 266.

¹⁷⁹⁸ *Ibid.*, p. 264.

¹⁷⁹⁹ Cour EDH, ch., 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, req. n° 6289.

¹⁸⁰⁰ R. SPANO, « Universality or Diversity of Human Rights? : Strasbourg in the Age of Subsidiarity », *Human Rights Law Review*, 1 septembre 2014, vol. 14, n° 3, pp. 487-502.

¹⁸⁰¹ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, C. NIVARD, « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux? », *op. cit.* note 562, pp. 12-18. Pour aller plus loin sur la protection offerte par le Comité concernant les mesures d'austérité, voir notamment *infra* n° 648-657, 665, 669-672 et 684-688.

Section 2 : L'évolution de la position du juge national quant à l'appréhension du contentieux de l'austérité : de la déférence totale à la défense des droits sociaux

519. Certains n'hésitent pas à qualifier les mesures d'austérité de « purgatoire »¹⁸⁰². À ce titre, les effets désastreux des mesures d'austérité en Grèce sont devenus un lieu commun tant elles ont été dénoncées¹⁸⁰³. Par conséquent, le juge national, premier recours juridictionnel pour les citoyens dont les droits ont été atteints par la conditionnalité économique, joue un rôle majeur.

520. L'étude du contentieux des mesures d'austérité sera ici restreinte aux États ayant bénéficié d'une assistance financière, mais également principalement aux jugements de dernière instance. Cela s'explique tant par l'importance de cette jurisprudence que par l'accès à ces sources. Parmi les États étudiés, on se concentrera spécialement sur les jurisprudences grecque et portugaise. En effet, certains juges ne se sont pas prononcés sur la compatibilité des mesures d'austérité avec la protection des droits sociaux, par exemple en Irlande¹⁸⁰⁴. Cela s'explique par la faible justiciabilité des droits économiques et sociaux dans cet État¹⁸⁰⁵. De surcroît, les jurisprudences portugaise et grecque présentent l'avantage d'être fournies et fortement documentées¹⁸⁰⁶.

¹⁸⁰² K. CHRYSOGONOS, T. ZOLOTAS, A. PAVLOPOULOS, « Excessive Public Debt and Social Rights in the Eurozone Periphery », *op. cit.* note 11, pp. 592-615, *spéc.* p. 594.

¹⁸⁰³ Voir entre autres : Parlement européen, Commission des affaires économiques et monétaires, Rapport sur le rapport d'enquête sur le rôle et les activités de la troïka (BCE, Commission et FMI) dans les pays sous programme de la zone euro (2013/2277(INI)), 28 février 2014, n° A7-0149/2014, par. 17-18 ; FIDH, HELLENIC LEAGUE FOR HUMAN RIGHTS, *Report : Downgrading rights: the cost of austerity in Greece*, *op. cit.* note 15 (consulté le 1^{er} mars 2018) ; Nations Unies, CDH, 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, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels, Cephias Lumina, « Principes directeurs relatifs à la dette extérieure et aux droits de l'homme », 10 avril 2012, A/HRC/20/23.

¹⁸⁰⁴ C'est également le cas en Hongrie mais cela s'explique par le tournant illibéral pris par cet État et notamment l'adoption d'une nouvelle Loi fondamentale en 2011. Comme l'expliquent certains auteurs, « *the constitutional order established after 2010 in Hungary went particularly far in guaranteeing unrestrained discretion for the Government to tackle the economic and social impact of the financial and economic crisis. The partial suspension of the jurisdiction of the Constitutional Court in reviewing economic regulation enabled the Government to make the necessary reforms through legislation* » : N. CHRONOWSKI et al., « Hungary : Constitutional (R)evolution or Regression ? », in A. ALBI, S. BARDUTZKY (dir.), *National constitutions in European and global governance: democracy, rights, the rule of law : national reports*, The Hague, Pays-Bas, T.M.C. Asser Press, 2019, pp. 1439-1488, *spéc.* p. 1468.

¹⁸⁰⁵ Pour aller plus loin, voir notamment : D. MORGAN, « The Constitution and the Financial Crisis in Ireland », in X. CONTIADES (dir.), *Constitutions in the Global Financial Crisis: A Comparative Analysis*, Londres, Royaume-Uni, Routledge, 2013, pp. 63-88.

¹⁸⁰⁶ Voir entre autres : C. KILPATRICK, B. DE WITTE, *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights Challenges*, *op. cit.* note 1019 ; T. BEUKERS, B. DE WITTE, C. KILPATRICK, *Constitutional Change through Euro-Crisis Law*, *op. cit.* note 1213 ; X. CONTIADES (dir.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, *op. cit.* note 180 ; T. GINSBURG, M.D. ROSEN, G. VANBERG (dir.), *Constitutions in times of financial crisis*, New York etc., États-Unis d'Amérique, Cambridge University Press, 2019. *A contrario*, il existe moins de documentation en anglais ou en français sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle lettone, bien qu'elle ait rendu plus d'une vingtaine de jugements en matière d'austérité entre 2009 et 2011.

Pour plus de détails, voir : K. KRŪMA, S. STATKUS, « The Constitution of Latvia – A Bridge Between Traditions and Modernity », in A. ALBI, S. BARDUTZKY (dir.), *National constitutions in European and global governance: democracy, rights, the rule of law : national reports*, The Hague, Pays-Bas, T.M.C. Asser Press, 2019,

521. En droit grec, le contrôle de constitutionnalité des lois a un caractère mixte,¹⁸⁰⁷ car il présente à la fois des caractéristiques du contrôle diffus et centralisé¹⁸⁰⁸. Il n'existe pas de Cour constitutionnelle et tous les juges sont compétents pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition et ont, selon l'article 93 paragraphe 4 de la Constitution, l'obligation de ne pas mettre en œuvre des normes qui contreviennent à la Constitution. Parallèlement à ce contrôle diffus, le Conseil d'État, juridiction administrative suprême, exerce des formes de contrôle de constitutionnalité centralisé¹⁸⁰⁹. C'est donc le Conseil d'État, qui s'est prononcé en dernier ressort sur la constitutionnalité des mesures d'austérité.

522. Au Portugal, c'est le Tribunal constitutionnel qui est chargé du contrôle de constitutionnalité des lois¹⁸¹⁰. L'article 204 de la Constitution dispose que les juges ne doivent pas appliquer de règles qui ne sont pas conformes aux dispositions constitutionnelles ou aux principes constitutionnels¹⁸¹¹. En matière de droits sociaux, on peut rappeler que la jurisprudence constitutionnelle les considérait comme des droits fondamentaux à garantir, mais estimait que le législateur pouvait réduire le niveau ou le degré de jouissance de droits sociaux fondamentaux établis¹⁸¹². La « jurisprudence de crise » de cette juridiction constitutionnelle débuta avant que l'État portugais n'ait demandé une assistance financière, car les autorités nationales avaient mis en place des mesures d'austérité afin de contrer les effets de la

pp. 951-995, *spéc.* pp. 971-979. Pour des éléments sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle roumaine, voir : B. IANCU, « Romania – The Vagaries of International Grafts on Unsettled Constitutions », in A. ALBI, S. BARDUTZKY (dir.), *National constitutions in European and global governance: democracy, rights, the rule of law : national reports*, The Hague, Pays-Bas, T.M.C. Asser Press, 2019, pp. 1047-1095, *spéc.* pp. 1073-1077.

¹⁸⁰⁷ C. DELIYANNI-DIMITRAKOU, « Les transformations du droit du travail et la crise : les réponses du droit grec », *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2015, vol. 5, n° 2, pp. 52-107, *spéc.* p. 80. Pour aller plus loin sur les caractéristiques du contrôle de constitutionnalité en Grèce, voir : A. KAI DATZIS, « La troisième voie grecque relativement à la distinction du Professeur Tushnet entre forme faible et forme forte de contrôle de constitutionnalité, et ce que nous pouvons en apprendre », *Jus politicum*, décembre 2014, n° 13 ;

C. DELIYANNI-DIMITRAKOU, « Justice sociale et juge face aux contentieux sociaux : le point de vue du droit hellénique », in C. NIVARD (dir.), *Justice sociale et juges*, Bayonne, France, Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2021, pp. 55-65, *spéc.* pp. 57-58.

¹⁸⁰⁸ Pour plus de détails, voir : D.M. TSAKIRI, « The Protection of the Fundamental Social Rights in the Greek Legal System », *ANESC Papers*, 2015.

¹⁸⁰⁹ Ce contrôle est prévu par les articles 95 et 100 paragraphe 5 de la Constitution grecque. Pour aller plus loin, voir : M. KAMPITSI, « Dignité et propriété face à l'intérêt public en Europe, à la lumière de l'expérience grecque : quel contrôle juridictionnel de la politique budgétaire en temps de crise ? », *Droits fondamentaux*, 2017, n° 15, pp. 5 et s.

¹⁸¹⁰ Il s'agit du contrôle abstrait prévu par l'article 221 de la Constitution. Bien que tous les juges aient le pouvoir de garantir que les règles de droit respectent la Constitution, c'est le Tribunal constitutionnel qui est spécifiquement responsable de garantir le respect des règles et principes constitutionnels. Il bénéficie à ce titre de larges pouvoirs, car elle peut être saisie avant ou après l'entrée en vigueur de la règle de droit concernée et peut même connaître en dernière instance d'affaires judiciaires sous certaines conditions. Pour aller plus loin, voir :

A.M. GUERRA MARTINS, « Constitutional judge, social rights and public debt crisis : the Portuguese Constitutional Case Law », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, vol. 22, n° 5, pp. 678-705, *spéc.* p. 679.

¹⁸¹¹ Pour aller plus loin, voir : T. VIOLANTE, P. ANDRE, « The Constitutional Performance of Austerity in Portugal », in T. GINSBURG, M.D. ROSEN, G. VANBERG (dir.), *Constitutions in times of financial crisis*, New York etc., Etats-Unis d'Amérique, Cambridge University Press, 2019, pp. 229-260, *spéc.* pp. 231-232.

¹⁸¹² A.M. GUERRA MARTINS, « Constitutional judge, social rights and public debt crisis : the Portuguese Constitutional Case Law », *op. cit.* note 1810, pp. 678-705, *spéc.* p. 695.

crise. Cependant, l'ampleur de la crise économique et sa mutation en crise des dettes souveraines ont mené l'État à demander une assistance financière à l'Union européenne, aux États de la zone euro et au FMI le 7 avril 2011 ce qui aboutit à la signature d'un programme d'ajustement économique le 17 mai 2011. Les décisions adoptées par le Tribunal constitutionnel en matière de mesures d'austérité concernent principalement, et parfois de manière conjointe, des réformes du secteur public induisant des réductions de salaire de 2011 à 2015, des modifications du système de retraite et des réformes législatives en matière fiscale¹⁸¹³. Dans le cadre de son contrôle abstrait en la matière, qui sera ici étudié, le Tribunal constitutionnel a rendu quatorze décisions de 2010 à 2016.

523. Il est possible de caractériser deux grandes périodes au niveau du contentieux de l'austérité. Une première période s'étendant de 2010 à 2013 environ est marquée par une retenue des juges nationaux. Durant cette période, les juges ont opté pour une attitude déférente envers les autorités nationales et ne remettent pas en cause les mesures d'austérité au nom de la protection des droits fondamentaux, et notamment des droits sociaux (Sous-section 1). Lors d'une deuxième période, débutant autour de 2013¹⁸¹⁴, les juges ont dépassé cette retenue pour aller vers plus de contestation des mesures et d'activisme quant à la protection des droits fondamentaux (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Le refus des juges nationaux de connaître des requêtes en contestation de mesures d'austérité prises en application des programmes d'ajustement économique

524. Les juridictions nationales ont très tôt dû se prononcer dans des conflits opposant les impératifs de mise en œuvre de la conditionnalité économique aux droits sociaux détenus par les individus. Dans le contexte spécifique de la crise des dettes souveraines, leur rôle s'avérait complexe tant face à l'urgence des mesures qu'à la pression subie par les autorités nationales quant à leur adoption (I-). Cette première période est ainsi marquée par la retenue des juges¹⁸¹⁵ (II-).

¹⁸¹³ M. CANOTILHO, T. VIOLANTE, R. LANCEIRO, « Austerity Measures under Judicial Scrutiny: The Portuguese Constitutional Case-Law: Portuguese Constitutional Court », *European Constitutional Law Review*, 2015, vol. 11, n° 1, pp. 155-183, *spéc.* p. 160.

¹⁸¹⁴ Au Portugal, cette période débute plus précisément par l'arrêt n° 353/2012 du 3 juillet 2012 alors qu'en Grèce certains auteurs considèrent que la période réellement marquée par l'activisme débute plutôt en 2015 : A. Kaidatzis, « La troisième voie grecque relativement à la distinction du Professeur Tushnet entre forme faible et forme forte de contrôle de constitutionnalité, et ce que nous pouvons en apprendre », *op. cit.* note 1807, p. 14. Nous estimons que les deux périodes sont délimitées par la fin de la retenue des juges, entre mi-2012 et 2013, que la contestation soit qualifiée de modérée ou d'activisme.

¹⁸¹⁵ Akritas Kaidatzis note que, de manière sporadique, quelques juridictions inférieures avaient pu qualifier certaines mesures d'austérité d'incompatibles avec la Constitution : *ibid.*, pp. 14-15. A ce titre, Christina Deliyanni-Dimitrakou se réfère par exemple à la décision n° 599/2012 du Tribunal de paix d'Athènes qui a estimé que les mesures portant sur coupes dans les salaires et les allocations ainsi que sur les restrictions des droits sociaux et de sécurité sociale violent le principe de proportionnalité, le principe de contribution aux charges en fonction des possibilités des citoyens grecs ainsi que les dispositions de conventions internationales garantissant le salaire équitable : C. DELIYANNI-DIMITRAKOU, « Les transformations du droit du travail et la crise : les réponses du droit grec », *op. cit.* note 1807, pp. 52-107, *spéc.* p. 94. Selon d'autres auteurs, le rôle des juridictions ordinaires a été plus important car elles auraient mieux protégé les droits sociaux en les constitutionnalisant, voir :

I- Le rôle des juges nationaux mis à mal par la crise

525. Les juges nationaux, et particulièrement les juges suprêmes, ont tâché d'appliquer leur droit constitutionnel tout en prenant en compte les nouvelles obligations économiques de l'État. L'une des difficultés principales dans l'exercice de leur rôle résidait dans la complexité de l'assistance financière (A). De plus, la « réaction constitutionnelle »¹⁸¹⁶ se devait d'être adaptée au contexte marqué de l'urgence de la crise économique (B).

A) *L'appréhension malaisée de la nature des instruments de la conditionnalité financière*

526. Pour s'intéresser à la question de la complexité de l'assistance financière, il paraît pertinent de se concentrer sur l'exemple grec. En effet, il s'agit du premier État ayant bénéficié d'un plan d'aide. De surcroît, cet État a bénéficié de plusieurs plans d'aide qui appartiennent à différents régimes¹⁸¹⁷. L'assistance financière octroyée à l'État grec provint dans un premier temps de prêts bilatéraux émanant d'États membres de l'Union européenne coordonnés par la Commission européenne et complétés par le FMI. Ce premier programme d'assistance financière, plus onéreux que ce qui aurait pu provenir du FMI en matière de taux d'intérêt, fut conditionné par une longue série de réformes¹⁸¹⁸. Le rôle de la Troïka au sein de ce premier programme d'assistance financière ne se limitait pas à une surveillance de sa mise en œuvre. Il s'avère que la Commission, la BCE et la FMI pouvaient éventuellement « *fine-tune, in fact re-write, the conditions of assistance* »¹⁸¹⁹. Néanmoins, ce premier programme n'atteignit pas son but principal qui était de permettre à l'État hellénique l'accès aux marchés financiers. Par conséquent, une nouvelle série de mesures d'austérité fut approuvée fin juin 2011 et un deuxième programme d'ajustement économique, financé via le FESF, fut approuvé le 14 mars 2012¹⁸²⁰.

K. PAVLIDOU, « Social rights in the greek austerity crisis : reframing constitutional pluralism », *Italian Journal of Public Law*, 2018, vol. 10, n° 2, pp. 287-321.

¹⁸¹⁶ X. CONTIADES, A. FOTIADOU, « How Constitutions reacted to the financial crisis », in X. CONTIADES (dir.), *Constitutions in the Global Financial Crisis: A Comparative Analysis*, Londres, Royaume-Uni, Routledge, 2013, pp. 9-59.

¹⁸¹⁷ M. MENG-PAPANTONI, « Legal Aspects of the Memoranda of Understanding in the Greek Debt Crisis », *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2015, vol. 1, pp. 3-26, spéc. pp. 15 et s.

¹⁸¹⁸ K. CHRYSOGONOS, T. ZOLOTAS, A. PAVLOPOULOS, « Excessive Public Debt and Social Rights in the Eurozone Periphery », *op. cit.* note 11, pp. 592-615, spéc. p. 595.

¹⁸¹⁹ *ibid.*, p. 595.

¹⁸²⁰ Pour plus de détails sur la réponse donnée à la crise grecque, voir notamment : A. DE GREGORIO MERINO, « Legal Developments in the Economic and Monetary Union during the Debt Crisis », *op. cit.* note 827, pp. 1613-1646 ; M. RUFFERT, « The European Debt Crisis and European Union Law », *op. cit.* note 827, pp. 1777-1806.

527. Concernant la compatibilité de la conditionnalité imposée à la Grèce avec ses engagements en matière de protection des droits de l'Homme, plusieurs voix se sont élevées pour la mettre en doute¹⁸²¹. Ce fut le cas de l'expert indépendant de l'ONU 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, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels¹⁸²².

528. Un des aspects majeurs en matière de contentieux était de savoir s'il était possible de contester les *Memoranda* devant les juges nationaux et européens. La question portait principalement sur le fait de savoir s'il s'agissait de textes revêtant des effets contraignants. En effet, la forme des *Memoranda*¹⁸²³ de même que le vocabulaire lié à ces protocoles d'accord suggèrent qu'il faille les classer en tant que textes de *soft law*. Un État nécessitant une assistance financière va demander (« *request* » en anglais) une assistance financière auprès de la Troïka, du FESF, du MESF ou du MES et va ensuite signer un protocole « d'accord » (« *Memorandum of Understanding* » en anglais). En outre, le contenu parfois vague de tels protocoles semble laisser une large marge d'appréciation aux États et va dans le sens d'une qualification de « *soft law* ». *A contrario*, d'autres auteurs estiment qu'il s'agit de traités de droit international en se basant sur une jurisprudence de la Cour internationale de justice qui a pu estimer qu'un accord ne revêtant pas la forme traditionnelle d'un traité puisse être considéré comme un traité de droit international¹⁸²⁴. C'est en ce sens que le Tribunal constitutionnel portugais a reconnu pour la première fois qu'un *Memorandum* constituait un document contraignant dans le premier arrêt où elle remit en cause des mesures d'austérité¹⁸²⁵.

529. Que les protocoles d'accord soient des traités de droit international ou non, des conséquences juridiques leur sont attachées du fait des tranches de versements liées au respect de la conditionnalité économique. Dès lors, la nature contraignante du protocole d'accord est basée sur le principe d'espérance légitime¹⁸²⁶. Ces instruments situés au centre des mécanismes d'assistance financière permettent de détailler les conditions dans lesquelles les prêts seront versés et créent des attentes réciproques de comportements de la part des contractants. Selon Andreas Fischer-Lescano, les protocoles d'accord sont donc des actes juridiques *sui generis* pouvant conduire à des violations de

¹⁸²¹ M. MINE, « Le droit du travail en Grèce à l'épreuve du droit international et européen », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2015, chron. n°21, <http://www.revuedlf.com/droit-social/le-droit-du-travail-en-grece-a-lepreuve-du-droit-international-et-europeen/> (consulté le 8 septembre 2018).

¹⁸²² Nations Unies, CDH, 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, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels, Cephias Lumina, *préc.*

¹⁸²³ Pour aller plus loin, voir notamment : C. KILPATRICK, « Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law? », *op. cit.* note 186, pp. 393-421.

¹⁸²⁴ CIJ, comp. et rec., 1er juillet 1994, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, Recueil 1994, p. 112, *spéc.* pp. 120 et s.

¹⁸²⁵ Tribunal constitutionnel portugais, 3 juillet 2012, n° 353/2012, pt 29.

¹⁸²⁶ A. FISCHER-LESCANO, *Human rights in times of austerity policy*, *op. cit.* note 1444, p. 33. L'auteur se base notamment sur l'arrêt *Cambodge c. Thaïlande* de la Cour internationale de justice : CIJ, fond, 15 juin 1962, *Affaire du temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, Rec. 1962, pp. 6 et s.

droit fondamentaux¹⁸²⁷. Claire Kilpatrick rappelle que malgré les termes liés au domaine contractuel, les protocoles d'accord sont des accords publics visant à mettre en œuvre des réformes afin de recevoir des aides financières publiques¹⁸²⁸.

530. Concernant la nature des *Memoranda*, le Conseil d'État grec a estimé dans sa décision n° 668/2012¹⁸²⁹ qu'il ne s'agissait pas de conventions internationales au sens de l'article 28 de la Constitution et donc qu'il n'était pas nécessaire qu'une loi vienne les ratifier¹⁸³⁰. Un doute avait pu émerger à ce titre du fait de la manière dont avait été adopté le protocole d'accord, en même temps que ses mesures de mise en œuvre, et non suivant la procédure prévue à l'article 28 de la Constitution visant les accords internationaux¹⁸³¹.

B) Le rôle central du juge constitutionnel : adapter la Constitution à la crise

531. Les juges nationaux, et tout particulièrement les juges suprêmes, ont été confrontés à la nécessité de préserver leur Constitution face à la crise économique. Les Parlements et exécutifs nationaux ont été forcés de mettre en place des mesures d'austérité dans un contexte d'urgence, mais n'ont ni déclenché de mécanisme d'état d'exception¹⁸³² ou de suspension des Constitutions ni n'ont pu les amender¹⁸³³ au plus fort de la crise. La crise économique constitue de la sorte un défi continu quant au fonctionnement et à l'interprétation des Constitutions¹⁸³⁴. À ce titre, Xenophon Contiades et Alkmene Fotiadou distinguent quatre grands types de réactions constitutionnelles à la crise¹⁸³⁵. Parmi celles-ci, l'ajustement a été la voie principalement choisie par les juges suprêmes portugais et grecs. Il s'avère que les

¹⁸²⁷ *ibid.*, p. 34.

¹⁸²⁸ C. KILPATRICK, « Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law? », *op. cit.* note 186, pp. 393-421, *spéc.* p. 400.

¹⁸²⁹ Conseil d'État grec, session plén., 20 février 2012, n° 668/2012.

¹⁸³⁰ Comme le note Maria Meng-Papantoni, les juges du Conseil d'État ne différencient pas le premier du deuxième protocole d'accord alors qu'il existe des différences de nature juridique et de régime entre les deux :

M. MENG-PAPANTONI, « Legal Aspects of the Memoranda of Understanding in the Greek Debt Crisis », *op. cit.* note 1817, pp. 3-26, *spéc.* pp. 14 et s.

¹⁸³¹ A. MARKETOU, « Greece: Constitutional Deconstruction and the Loss of National Sovereignty », *op. cit.* note 976, pp. 179-198, *spéc.* p. 181.

¹⁸³² A. BREDIMAS, « État de nécessité, force majeure et dette souveraine en droit international économique avec mention spécifique du cas de la Grèce », *op. cit.* note 84, pp. 297-330.

¹⁸³³ L'exception notable est l'inscription de la règle d'or budgétaire, induite par l'article 3 du Traité sur la stabilité et la gouvernance, dans certaines Constitutions des États membres de l'Union économique et monétaire. Sur ce point, voir : Commission européenne, « Rapport présenté conformément à l'article 8 du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire », 22 février 2017, C(2017) 1201 final ; EUI, *Constitutional Change through Euro Crisis Law: A Multi-level Legal Analysis of Economic and Monetary Union*, disponible sur <https://eurocrisislaw.eui.eu> (consulté le 15 août 2020) ; M. ANTOS, « Fiscal Stability Rules in Central European Constitutions », in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROCHE (dir.), *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2014, vol. 47, pp. 205-222.

¹⁸³⁴ X. CONTIADES (dir.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, *op. cit.* note 180, p. 3.

¹⁸³⁵ X. CONTIADES, A. FOTIADOU, « How Constitutions reacted to the financial crisis », *op. cit.* note 1816, pp. 9-59, *spéc.* pp. 10 et s.

Constitutions grecques et portugaises ont été préservées, n'ayant fait l'objet d'aucune modification¹⁸³⁶, bien que leur interprétation ait été adaptée par les juges aux nécessités de la crise économique.

532. Les juges se trouvent dans une position encore plus délicate qu'en temps normal. En effet, ils jouent le rôle d'arbitre entre l'accomplissement de la conditionnalité économique demandée par la Troïka et la préservation des droits fondamentaux protégés par la Constitution. Premièrement, cela implique qu'ils doivent appréhender la complexité des mécanismes d'assistance financière, notamment en ce qui concerne la question de l'imputabilité des mesures¹⁸³⁷. Deuxièmement, ils peuvent subir, directement ou indirectement, des pressions politiques afin de valider les mesures d'austérité qui ont été adoptées par les autorités publiques. Dans un rapport présenté en 2014¹⁸³⁸, le Tribunal constitutionnel portugais a évoqué la « création d'un environnement semblant forcer la Cour — plutôt que l'exécutif ou le Parlement — à endosser le fardeau de l'inexécution possible des engagements prévus dans le programme international d'assistance financière »¹⁸³⁹.

533. Même lorsqu'il n'est pas fait état de pressions sur les juges, ceux-ci ne peuvent ignorer la nécessité pour les gouvernements sous pression d'adopter et de mettre en œuvre rapidement des mesures d'austérité. Afin d'étudier l'appréhension de telles pressions par les juges, Xenophon Contiades et Alkmene Fotiadou ont compilé les opinions, exprimées dans les discours publics et articles, des présidents du Conseil d'État quant à leur rôle en temps de crise économique¹⁸⁴⁰. Il en ressort que les approches divergent. Alors que le juge Panagiotis Pikramenos, président du Conseil d'État de 2008 à 2012, considère que le rôle du juge est particulièrement important en temps de crise afin de délimiter la large marge d'appréciation dont bénéficient les autorités nationales, Sotirios Rizos, qui lui succéda jusqu'en 2015, met en lumière les dangers d'une critique trop répandue des décisions juridictionnelles quant à l'État de droit. Pour finir, Nikolaeos Sakellariou, qui a présidé la haute juridiction de 2015 à 2018, exprime un point de vue encore plus critique en pointant du doigt la prééminence de la technocratie qui engendrerait un contrôle parlementaire et judiciaire « de façade » et remettrait en cause l'État de droit et l'État social. Partant, ces juges reconnaissent implicitement les difficultés posées par la crise

¹⁸³⁶ La Constitution grecque a été révisée après cette période, par la loi constitutionnelle du 28 novembre 2019. Pour plus de détails, voir : E. LEMAIRE, « La procédure de révision de la Constitution en Grèce : brèves réflexions à l'occasion de la réforme constitutionnelle de 2018-2019 », *RFDC*, 2020, vol. 2, n° 122, pp. 415-435.

¹⁸³⁷ Pour aller plus loin, voir : M. DAWSON, « The Legal and Political Accountability Structure of Post-Crisis EU Economic Governance », *op. cit.* note 1025, pp. 976-993.

¹⁸³⁸ Tribunal constitutionnel portugais, Report presented by the Court to the 3rd General Assembly of the Conference of Constitutional Jurisdictions of the Portuguese-Speaking Countries (CJCPLP), « Constitutional Courts and the protection of fundamental rights », 2-3 juin 2014, Benguela, Angola.

¹⁸³⁹ T. VIOLANTE, P. ANDRE, « The Constitutional Performance of Austerity in Portugal », *op. cit.* note 1811, pp. 229-260, *spéc.* p. 252 (nous traduisons). Il faut noter que le Tribunal répondait à la question de savoir si des pressions avaient été exercées sur elle par d'autres pouvoirs étatiques dans le cadre de son contrôle des mesures d'austérité.

¹⁸⁴⁰ X. CONTIADES, A. FOTIADOU, « Constitutional Resilience and Constitutional Failure in the Face of Crisis : The Greek Case », *op. cit.* note 978, pp. 261-282, *spéc.* pp. 271-272.

économique du point de vue d'autres pouvoirs étatiques, voire externes, tout en interprétant différemment leur rôle à cet égard.

534. Par conséquent, la crise économique forme un contexte complexe dans lequel le juge va devoir intervenir et ajuster son interprétation du droit, et notamment de la Constitution. Par exemple, l'instabilité sociale et politique induite par la crise a eu des conséquences sur les juges en créant une polarisation au sein du Tribunal constitutionnel portugais qui a adopté la moitié de ses décisions à la plus courte des majorités possibles, 7 voix contre 6¹⁸⁴¹. En outre, le contexte de la crise économique explique en grande partie la position de retenue des juges nationaux face à la contestation des mesures d'austérité.

II- Une déférence due au contexte exceptionnel de la crise

535. En analysant plus particulièrement les jurisprudences issues de deux juridictions différentes, le Conseil d'État grec et le Tribunal constitutionnel portugais, apparaissent des points de convergence induits par le « bricolage » dû à la crise financière¹⁸⁴². Ainsi, cette étude met en lumière deux facteurs intimement liés qui expliquent la retenue des juges. Le raisonnement des juges est fortement imprégné de l'impératif du contexte exceptionnel de crise dictant l'adoption de mesures *ad hoc* pour y remédier (A). De plus, les juges ont lié l'urgence de la crise à la centralité des buts d'intérêt général poursuivis par les autorités nationales (B).

A) *La prépondérance du discours de l'urgence*

536. Les gouvernements ont fortement justifié les mesures d'austérité adoptées dans l'urgence par l'impératif du contexte de crise. C'est d'ailleurs précisément du fait de l'absence de dialogue social lié à l'adoption des mesures d'austérité que des organisations syndicales grecques ont choisi de se mobiliser par la voie juridictionnelle¹⁸⁴³. Le Conseil d'État a été amené à statuer sur les mesures découlant des premiers plans d'aide à l'État hellénique qu'il a déclaré conforme à la Constitution (1-). De son côté, le Tribunal constitutionnel portugais s'est appuyé sur sa jurisprudence antérieure pour valider les mesures d'austérité (2-).

¹⁸⁴¹ T. VIOLANTE, P. ANDRÉ, « The Constitutional Performance of Austerity in Portugal », *op. cit.* note 1811, pp. 229-260, *spéc.* p. 252.

¹⁸⁴² X. CONTIADES, A. FOTIADOU, « How Constitutions reacted to the financial crisis », *op. cit.* note 1816, pp. 9-59.

¹⁸⁴³ A. KOUKIADAKI, L. KRETSOS, « Opening Pandora's Box : The Sovereign Debt Crisis and Labour Market Regulation in Greece », *op. cit.* note 1019, pp. 276-304, *spéc.* p. 284.

1- La reprise du concept d' « urgence fiscale » par le Conseil d'État grec

537. Le Conseil d'État grec a dû se prononcer à plusieurs reprises sur des violations alléguées du droit de propriété dans le cadre de réductions des salaires, primes et pensions du secteur public dans le cadre du premier protocole d'accord¹⁸⁴⁴. Ce fut le cas de la décision n° 668/2012¹⁸⁴⁵ et des décisions n° 1283-6/2012¹⁸⁴⁶. Comme le précise Mirela Kampitsi, ces décisions n'ont pas été unanimes ce qui montre les difficultés rencontrées par les juges pour se prononcer dans ce contexte¹⁸⁴⁷.

538. Parfois appelé le « Procès du *Memorandum* »¹⁸⁴⁸, l'affaire n° 668/2012¹⁸⁴⁹ appelle une présentation plus approfondie. Cette décision a été rendue par l'assemblée plénière du Conseil d'État¹⁸⁵⁰, sur la base d'une requête en annulation, introduite à la fois par des personnes physiques et des organisations syndicales, de plusieurs mesures d'austérité prises en application du premier *Memorandum*. Selon les requérants, le *Memorandum* constituait une Convention internationale au sens de la Constitution et nécessitait pour sa ratification l'adoption d'une loi à la majorité qualifiée des 3/5^{ème} du Parlement (180 Parlementaires)¹⁸⁵¹. Par ailleurs, les requérants estimaient que les mesures restrictives et plus spécifiquement les réductions des rémunérations, salaires, primes et pensions dans le secteur public portaient atteinte au droit de propriété et de patrimoine protégé à la fois par la Convention européenne des droits de l'Homme et par la Constitution. Subsidiairement, ils avaient également soulevé d'autres moyens liés à des violations de conventions internationales, telles que la Charte sociale européenne, et d'autres droits fondamentaux protégés par la Constitution comme la dignité humaine.

539. C'est en réponse à cette décision que deux des requérants ont formé une requête devant la Cour européenne des droits de l'Homme qui rendit une décision d'irrecevabilité¹⁸⁵². Celle-ci a choisi de ne pas traiter de la violation alléguée de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention. Les requérants avaient soulevé ce moyen, car le Conseil d'État s'était abstenu de répondre à leur demande de renvoi préjudiciel

¹⁸⁴⁴ Il s'agissait de la loi n° 3833/2010 du 5 mars 2010, *préc.* et de la loi n° 3845/2010 du 5 mai 2010, *préc.*

¹⁸⁴⁵ Conseil d'État grec, session plén., n° 668/2012, *préc.*

¹⁸⁴⁶ Conseil d'État grec, session plén., 2 avril 2012, n° 1283-1286/2012.

¹⁸⁴⁷ M. KAMPITSI, « Dignité et propriété face à l'intérêt public en Europe, à la lumière de l'expérience grecque : quel contrôle juridictionnel de la politique budgétaire en temps de crise ? », *op. cit.* note 1809, p. 8.

¹⁸⁴⁸ K. PAVLIDOU, « Social rights in the greek austerity crisis: reframing constitutional pluralism », *op. cit.* note 1815, pp. 287-321, *spéc.* p. 300.

¹⁸⁴⁹ Conseil d'État grec, session plén., n° 668/2012, *préc.*

¹⁸⁵⁰ Le Conseil d'État hellénique était réuni en session plénière de 52 de ses membres, session unique dans son fonctionnement depuis 1928.

¹⁸⁵¹ Article 28 paragraphe 2 de la Constitution grecque : « Afin de servir un intérêt national important et de promouvoir la collaboration avec d'autres États, il est possible de reconnaître, par voie de traité ou d'accord, des compétences prévues par la Constitution à des organes d'organisations internationales. Pour l'adoption de la loi ratifiant le traité ou l'accord, la majorité des trois cinquièmes du nombre total des députés est requise ».

¹⁸⁵² Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY c. Grèce*, req. n° 57665/12 et 57657/12.

devant la Cour de justice de l'Union européenne visant à statuer sur la compatibilité des mesures prises par le gouvernement grec en application du *Memorandum* avec le droit primaire¹⁸⁵³.

540. L'arrêt du Conseil d'État, rendu 15 mois après l'audition devant l'assemblée plénière, et d'une longueur exceptionnelle de 129 pages¹⁸⁵⁴, peut être considéré comme une étude de la déférence judiciaire. Au vu des attentes suscitées par cette affaire et du raisonnement produit par les juges, il fut critiqué tant par la doctrine juridique que par le public. En effet, l'assemblée plénière met fortement l'accent sur le contexte de la crise financière, de la nécessité d'éviter la faillite de l'État et de garantir la viabilité des finances publiques. Certains auteurs estiment cependant que malgré l'accent mis sur les circonstances exceptionnelles de la crise économique, il n'y a pas un renoncement par les juges de leur pouvoir de contrôle des mesures¹⁸⁵⁵.

541. Selon Kyriaki Pavlidou, dans la décision n° 668/2012, le concept d'urgence a été indirectement véhiculé par le Conseil d'État *via* la notion d'intérêt public à travers les arguments liés aux circonstances exceptionnelles de la crise économique¹⁸⁵⁶. Par exemple, les juges ont souligné que les mesures litigieuses avaient été adoptées afin de répondre à un besoin social urgent de remédier à une crise financière et budgétaire sévère¹⁸⁵⁷. La prééminence du discours lié à l'urgence fiscale provient des rapports explicatifs attachés aux lois mettant en œuvre les protocoles d'accord. Sans se référer directement à la théorie des circonstances exceptionnelles¹⁸⁵⁸, les juges du Conseil d'État pointent une situation « d'urgence fiscale »¹⁸⁵⁹. La déférence envers le gouvernement semble donc totale dès lors que le Conseil d'État reprend mot pour mot une expression employée dans le rapport explicatif et semble y rattacher des conséquences juridiques importantes. Au-delà de cette adoption, sans aucune remise en cause des notions d'urgence et de l'existence d'un effondrement économique imminent inscrites au sein

¹⁸⁵³ K. PAVLIDOU, « Social rights in the greek austerity crisis: reframing constitutional pluralism », *op. cit.* note 1815, pp. 287-321, *spéc.* p. 303.

¹⁸⁵⁴ Cette longueur est notamment due à la multiplicité des opinions séparées, concordantes et dissidentes, des juges. « *The dissenting opinions fulfilled a conciliatory function: Despite its defeat, the losing party could still hope that the dissenting position might eventually prevail in the court. In light of later developments, this was certainly not an unfounded hope* » : A. KAIATZIS, « La troisième voie grecque relativement à la distinction du Professeur Tushnet entre forme faible et forme forte de contrôle de constitutionnalité, et ce que nous pouvons en apprendre », *op. cit.* note 1807, p. 15.

¹⁸⁵⁵ Y.Z. DROSSOS, « Loves' Labour's Lost: fighting austerity and crisis with obiter dicta. A gloss on the expediency of constitutional justice in times of crisis », *op. cit.* note 1728.

¹⁸⁵⁶ K. PAVLIDOU, « Social rights in the greek austerity crisis: reframing constitutional pluralism », *op. cit.* note 1815, pp. 287-321, *spéc.* p. 302.

¹⁸⁵⁷ Conseil d'État grec, session plén., n° 668/2012, *préc.*, pts 35 et 38.

¹⁸⁵⁸ Néanmoins, un juge a évoqué cette possibilité dans son opinion concordante : *Ibid.*, pt 38.

¹⁸⁵⁹ *Ibid.*, pt 35.

du protocole¹⁸⁶⁰, perdue une autre anomalie dans le raisonnement¹⁸⁶¹. Sur ce point, Afroditi Marketou relève une discontinuité temporelle quant à l'appréhension de l'urgence dans le raisonnement des juges qui spécifient que les mesures adoptées visaient à la fois à remédier à la crise financière, mais aussi à s'assurer de la soutenabilité des finances publiques à l'avenir¹⁸⁶². Dès lors, la question se pose de savoir si l'État grec faisait bien face à une urgence économique ou plutôt à son obligation européenne de suivre une politique budgétaire saine¹⁸⁶³.

542. Dans le même ordre d'idées, la Cour suprême chypriote mit l'accent sur les circonstances exceptionnelles auxquelles faisait face son pays afin de valider des mesures d'austérité. En l'espèce, la Cour fut saisie de multiples requêtes provenant de fonctionnaires¹⁸⁶⁴ contestant la loi impliquant un prélèvement spécial sur les pensions et salaires des agents et employés du secteur public ainsi que sur les pensions des retraités de la fonction publique¹⁸⁶⁵. Selon les requérants, la mesure litigieuse violait plusieurs principes constitutionnels¹⁸⁶⁶ et notamment le principe d'égalité de traitement et d'égalité devant l'impôt. Afin de justifier la compatibilité des mesures litigieuses avec la Constitution, les juges chypriotes invoquèrent une « crise économique extrême » nécessitant des mesures visant spécifiquement certains groupes de la population.

2- La prise en compte de la crise économique comme un « fait notoire » par le Tribunal constitutionnel portugais

543. Antérieurement au début de la crise en 2008, le gouvernement portugais avait déjà demandé une assistance financière à deux reprises, en 1978 et en 1983. Alors que la première occasion n'avait pas donné lieu à un contentieux constitutionnel, le Portugal ne disposant pas encore, à l'époque, d'une juridiction constitutionnelle¹⁸⁶⁷, le second plan d'aide accordé par le FMI en 1983 donna lieu à quelques décisions que certains auteurs qualifient de « précédents implicites »¹⁸⁶⁸ au contentieux faisant l'objet

¹⁸⁶⁰ En ce sens, dans le rapport explicatif accompagnant la loi n° 3845/2010, le gouvernement hellénique soutenait que le déclenchement du mécanisme d'assistance financière et la mise en œuvre des mesures d'austérité en découlant constituaient une « *action of responsibility and an historical obligation to face the danger of collapse of the Greek economy* ». La traduction est issue de : A. MARKETOU, « Greece : Constitutional Deconstruction and the Loss of National Sovereignty », *op. cit.* note 976, pp. 179-198, *spéc.* p. 188.

¹⁸⁶¹ P. ROUFOS-KANAKARIS, « Ordoliberalism Out of Order? The Fragile Constitutionality of Greek Austerity », *Legal Form blog*, 17 mai 2020, p. 6. <http://www.cylaw.org/nomoi/enop/non-ind/2018/4/2/fmi/>

¹⁸⁶² A. MARKETOU, « Greece : Constitutional Deconstruction and the Loss of National Sovereignty », *op. cit.* note 976, pp. 179-198, *spéc.* p. 191.

¹⁸⁶³ *ibid.*, p. 192.

¹⁸⁶⁴ Cour suprême de Chypre, 11 juin 2014, *Georgos Charalambos and others v. Republic of Cyprus*, n° 1480-4/2011, 1591/2011 and 1625/2011.

¹⁸⁶⁵ Loi n° 112(I)/2011 sur la contribution extraordinaire des fonctionnaires, employés et retraités de la fonction publique et la loi sur le secteur public élargi de 2011, en ligne : (consulté le 12 septembre 2021).

¹⁸⁶⁶ Articles 23, 24, 26, 28 et 146 de la Constitution de la République de Chypre.

¹⁸⁶⁷ Le Tribunal constitutionnel du Portugal a été créé en 1982 grâce à la première révision de la Constitution.

¹⁸⁶⁸ T. VIOLANTE, P. ANDRÉ, « The Constitutional Performance of Austerity in Portugal », *op. cit.* note 1811, pp. 229-260, *spéc.* pp. 232-233.

de notre étude. Dans deux décisions portant sur l'introduction d'une taxe rétroactive exceptionnelle sur certains revenus¹⁸⁶⁹, les juges choisirent de déclarer la mesure litigieuse comme constitutionnelle. Ils se basèrent sur l'absence d'interdiction de taxation rétroactive au sein de la Constitution et surtout sur la nature transitoire et exceptionnelle de la taxe due à la nature exceptionnelle¹⁸⁷⁰ de la crise économique que subissait le pays. Ainsi, l'intérêt public caractérisé par l'urgence dépassait les espérances légitimes des individus quant à la taxation de leurs revenus.

544. Concernant la crise des dettes souveraines, la première phase de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel concerne le contrôle de mesures fiscales et de la loi de finances pour 2011¹⁸⁷¹. À l'instar du gouvernement grec¹⁸⁷², le gouvernement portugais a déployé la justification de la crise économique et financière à l'appui des mesures d'austérité lors de chaque litige parvenu devant la juridiction constitutionnelle, comme il l'a fait lors des propositions de lois de finances de 2012 à 2014 devant le Parlement.

545. La première décision en la matière fut rendue à la fin de l'année 2010¹⁸⁷³. En l'espèce, il s'agissait de traiter de la compatibilité de nouvelles lois modifiant le Code des impôts¹⁸⁷⁴ avec le principe de non-rétroactivité¹⁸⁷⁵ et le principe de protection des espérances légitimes. La majorité de la Cour valida la conformité des mesures à la Constitution. Un des éléments qui guida son raisonnement fut l'attention portée à la situation économique, justifiant l'adoption de mesures nécessaires dans un contexte marqué par l'urgence, qualifiée de « fait notoire ». Cette dénomination faisait directement écho au vocabulaire utilisé dans la décision n° 11/83. Il est remarquable que la saisine de la Cour ait été faite par le Président de la République, ancien dirigeant du principal parti au pouvoir, car cela montre que la contestation de l'austérité fut exercée par divers acteurs politiques au Portugal¹⁸⁷⁶.

¹⁸⁶⁹ La décision n° 11/83 était issue d'une saisine *a priori*. La seconde décision n° 66/84 avait été rendue *a posteriori* de la mise en œuvre de cette mesure.

¹⁸⁷⁰ Les juges estiment qu'il s'agit d'un « fait notoire », vocabulaire qui sera utilisé dans la première décision rendue en matière d'austérité : T. VIOLANTE, P. ANDRÉ, « The Constitutional Performance of Austerity in Portugal », *op. cit.* note 1811, pp. 229-260, *spéc.* p. 233.

¹⁸⁷¹ A.M. GUERRA MARTINS, « Constitutional judge, social rights and public debt crisis : the Portuguese Constitutional Case Law », *op. cit.* note 1810, pp. 678-705, *spéc.* p. 681.

¹⁸⁷² Voir notamment le rapport explicatif accompagnant la loi n° 3845/2010 dans lequel le gouvernement grec souligna que l'activation du mécanisme d'assistance financière ainsi que les mesures de mise en œuvre constituaient un « acte de responsabilité et une obligation historique de faire face au risque d'effondrement de l'économie grecque » : traduit de A. MARKETOU, « Greece : Constitutional Deconstruction and the Loss of National Sovereignty », *op. cit.* note 976, pp. 179-198, *spéc.* p. 188.

¹⁸⁷³ Tribunal constitutionnel portugais, 26 novembre 2010, n° 399/2010.

¹⁸⁷⁴ Il s'agissait des lois n° 11/2010 du 15 juin 2010 et n° 12-A/2010 du 30 juin 2010.

¹⁸⁷⁵ Article 103 (3) de la Constitution du Portugal.

¹⁸⁷⁶ T. VIOLANTE, P. ANDRÉ, « The Constitutional Performance of Austerity in Portugal », *op. cit.* note 1811, pp. 229-260, *spéc.* p. 259.

546. Une nouvelle fois en 2011¹⁸⁷⁷, le Tribunal constitutionnel valida la loi de finances pour 2011¹⁸⁷⁸ prévoyant des réductions de salaires des fonctionnaires¹⁸⁷⁹. Bien que la décision porte sur des mesures adoptées avant que l'État portugais n'ait demandé une assistance financière, elle a été rendue après que cette assistance fut délivrée. Le Tribunal en retire qu'il existe désormais un outil plus solide et formellement contraignant afin d'atteindre les objectifs de réduction du déficit budgétaire. En l'espèce, la loi de finances était remise en cause par les requérants comme violant le principe d'égalité¹⁸⁸⁰, de protection des espérances légitimes et le principe de proportionnalité. Dans son raisonnement, la Cour estime que le droit fondamental à son revenu n'est protégé que contre des réductions arbitraires. Selon les juges, les réductions induites par les mesures litigieuses ne sont pas arbitraires, car elles sont dues au caractère absolu et exceptionnel du contexte de dette souveraine auquel fait face le pays. Comme dans sa première décision, le Tribunal constitutionnel centre son argumentation sur le contexte exceptionnel de crise pour décider que les mesures litigieuses sont compatibles avec la Constitution.

547. Par conséquent, les juges nationaux ont donné un poids particulier au contexte de la crise économique afin de valider les mesures d'austérité contestées. Ils ont également lié cette urgence aux motifs d'intérêt public avancés par les Parlements et gouvernements dans le processus d'adoption des mesures. Un tel lien n'est pas anodin, car il a permis une déférence quasi totale envers ces autorités.

B) L'absence de contrôle de la nécessité des décisions des autorités nationales

548. L'importance donnée à l'urgence causée par la crise économique s'est manifestée de manière quelque peu différente dans les deux pays. En Grèce, les juges ont mis l'accent sur l'importance de l'intérêt public poursuivi par les mesures litigieuses afin de les estimer compatibles (1-). Au Portugal, le Tribunal constitutionnel a d'abord choisi d'abandonner le contrôle de la nécessité avant d'élaborer un cadre pour son contrôle postérieur (2-).

¹⁸⁷⁷ Tribunal constitutionnel portugais, 21 septembre 2011, n° 396/2011. Cette décision fut rendue après saisine de membres de l'opposition de l'Assemblée de la République qui demandaient que la Cour rende une déclaration d'inconstitutionnalité ayant une force contraignante.

¹⁸⁷⁸ Loi n° 55-A/2010, portant adoption de la loi de finances pour 2011 du 31 décembre 2010

¹⁸⁷⁹ Il s'agissait notamment de réductions de salaires pour les fonctionnaires qui bénéficiaient d'une rémunération supérieure à 1500 euros par mois.

¹⁸⁸⁰ Article 13 de la Constitution. Concernant le contrôle de la conformité de la loi litigieuse vis-à-vis de ce principe, les juges estimèrent qu'elle engendrait bien une différenciation entre les travailleurs des secteurs public et privé, mais qu'elle était justifiée.

1- *La supériorité de l'intérêt public poursuivi par la mesure, argument central pour le Conseil d'État grec*

549. Assez classiquement, dans l'ordre juridique hellénique la notion d'intérêt public est utilisée en tant que « restriction des restrictions » c'est-à-dire qu'elle justifie la restriction d'un droit¹⁸⁸¹. C'est une notion renouvelée par la Constitution de 1975, qui y a incorporé des buts comme l'intervention économique de l'État, la protection des droits fondamentaux constitutionnels et le développement des politiques sociales¹⁸⁸². Néanmoins, les juges du Conseil d'État ont toujours refusé de reconnaître que l'intérêt de trésorerie en lui-même ou la politique budgétaire puissent constituer des buts d'intérêt public¹⁸⁸³.

550. Dans sa décision n° 668/2012¹⁸⁸⁴, le Conseil d'État insiste sur le fait que la mesure litigieuse, qui aboutissait à une réduction des primes de vacances attribuées aux retraités de la fonction publique, « ne vise pas à servir l'intérêt de la trésorerie de l'État, mais constitue une partie d'un programme général d'ajustement budgétaire et d'avancement des changements structurels pour le renforcement et le redressement de l'économie grecque ». Ce programme vise à la fois à faire face aux nécessités budgétaires de l'État et à améliorer la situation financière et économique de celui-ci, alors il poursuit des objectifs qui constituent des objectifs d'intérêt public sévères, ainsi que des objectifs partagés entre les États membres de l'Union européenne, eu égard à l'obligation de discipline budgétaire et à l'assurance de la stabilité de la zone euro dans son ensemble »¹⁸⁸⁵. La majorité des juges justifie donc la compatibilité des mesures par leur poursuite de buts d'intérêt général communs aux États de l'Union économique et monétaire cherchant à assurer la discipline fiscale et la stabilité de la zone euro. Cette présentation des buts d'intérêt général justifiant de la compatibilité des mesures a suscité de vifs débats au sein de la doctrine hellénique. En effet, une des innovations de cet arrêt est que le Conseil d'État n'invoque pas l'intérêt général de manière abstraite, mais estime qu'il doit être apprécié dans le cadre du contrôle judiciaire des limites¹⁸⁸⁶. Selon les juges, il faut distinguer les questions liées à l'assainissement budgétaire et au rétablissement économique du pays de buts simplement lucratifs de l'État. L'intérêt budgétaire s'inscrirait pleinement dans l'intérêt général en tant que partie primordiale de l'intérêt financier du pays¹⁸⁸⁷. Pour certains auteurs, le Conseil d'État estime alors que « l'intérêt

¹⁸⁸¹ C. DELIYANNI-DIMITRAKOU, « Les transformations du droit du travail et la crise : les réponses du droit grec », *op. cit.* note 1807, pp. 52-107, *spéc.* p. 83.

¹⁸⁸² I. KAMTSIDOU, « L'intérêt public aux temps de crise », *Recherches internationales*, septembre 2013, n° 96, pp. 91-106, *spéc.* p. 94.

¹⁸⁸³ *ibid.*, p. 95.

¹⁸⁸⁴ Conseil d'État grec, session plén., n° 668/2012, *préc.*

¹⁸⁸⁵ *Ibid.*, par 35. Traduction de Mirela Kampisti : M. KAMPITSI, « Dignité et propriété face à l'intérêt public en Europe, à la lumière de l'expérience grecque : quel contrôle juridictionnel de la politique budgétaire en temps de crise ? », *op. cit.* note 1809, p. 9.

¹⁸⁸⁶ C. DELIYANNI-DIMITRAKOU, « Les transformations du droit du travail et la crise : les réponses du droit grec », *op. cit.* note 1807, pp. 52-107, *spéc.* p. 85.

¹⁸⁸⁷ C. MOUKIOU, « La crise grecque et le droit public », *RFDA*, 2016, vol. 9, n° 4, p. 835.

financier du pays est reconnu comme intérêt général primordial qui prévaut sur les autres aspects d'intérêt général du droit public »¹⁸⁸⁸.

551. Cette forte mise en avant par les juges de l'intérêt général poursuivi par ces mesures, tel que présenté par le gouvernement et se traduisant par une mutation de l'intérêt financier de l'État en intérêt primordial général, pourrait tout de même révéler un recul du conceptualisme du droit public au profit du pragmatisme économique en temps de crise¹⁸⁸⁹. Alors que la notion d'intérêt financier de l'État était étrangère au but d'intérêt général avant la crise, cette validation de la justification des mesures d'austérité semble remettre en cause cette distinction. Le problème majeur de cette approche est que, du fait de la manière dont les mesures ont été édictées et adoptées, cette validation légitime principalement le pouvoir exécutif¹⁸⁹⁰ que le juge est censé devoir contrôler. Cependant, cette approche peut être nuancée dès lors que cet intérêt public n'est pas forgé par l'exécutif ou le Parlement, mais dicté par la Troïka, un pouvoir technocratique non élu, ce qui contribue à remettre en cause la fonction de légitimation de l'intérêt public, quelle que soit sa substance. Ce constat se double de l'identification, dans la décision n° 668/2012, d'un intérêt public fortement rattaché au droit européen et donc à l'interprétation de normes n'ayant pas été directement adoptées par le Parlement national.

552. Ultérieurement, le Conseil d'État semble vouloir clarifier cette mutation de l'intérêt public. Dans son arrêt 1285/2012¹⁸⁹¹, la haute juridiction déconnecte la notion d'intérêt financier du simple intérêt de trésorerie de l'État. Selon la doctrine, cela constitue un revirement dissimulé, car en l'espèce l'intérêt financier validé a une orientation purement économique¹⁸⁹² ce qui n'est jamais apparu dans la jurisprudence avant 2010¹⁸⁹³.

553. Dans le même ensemble de décisions¹⁸⁹⁴ liées à des réductions de pensions, le Conseil d'État jugea légitime la conclusion du premier *Memorandum* ainsi que les mesures d'austérité en découlant. Par exemple, dans sa décision n° 1285/2012 était en jeu la loi n° 3845/2010¹⁸⁹⁵ qui mettait notamment en place une réduction des pensions de certains retraités de la fonction publique. Selon le syndicat requérant, cette loi portait atteinte aux principes d'égalité et de proportionnalité protégés par la

¹⁸⁸⁸ *ibid.*

¹⁸⁸⁹ *ibid.*

¹⁸⁹⁰ *ibid.*

¹⁸⁹¹ Conseil d'État grec, session plén., 2 avril 2012, n° 1285/2012.

¹⁸⁹² En effet, les mesures prises ne poursuivaient qu'un objectif de diminution des dépenses publiques et les mesures ne s'inscrivaient pas dans un programme cohérent mis en œuvre afin de remédier à la crise.

¹⁸⁹³ M. KALARA, « Les droits sociaux face à l'intérêt financier de l'État : le cas de la Grèce », *IXème Congrès mondial de droit constitutionnel : « Défis constitutionnels : Globaux et locaux »*, Oslo, Norvège, 16 juin 2014, p. 6.

¹⁸⁹⁴ Conseil d'État grec, session plén., n° 668/2012, *préc.* ; n° 1283-1286/2012, *préc.* ; 10 octobre 2011, n° 1972/2012.

¹⁸⁹⁵ Loi n° 3845/2010 du 5 mai 2010, *préc.*

Constitution¹⁸⁹⁶. À l'instar de sa décision n° 668/2012, le Conseil d'État se référa explicitement aux motifs avancés par le gouvernement ayant conduit à l'adoption de la loi litigieuse qui constituait la dernière solution afin d'éviter la banqueroute du pays. En outre, il réitère qu'une telle mesure poursuit un but d'intérêt public supérieur ce qui conduit au rejet de la requête.

554. Il faut noter que le Conseil d'État grec n'est pas allé jusqu'à formuler un nouveau droit de la nécessité hors du cadre fixé par l'article 48 de la Constitution¹⁸⁹⁷ alors qu'un juge avait pu suggérer, dans une autre affaire, cette possibilité via la création d'un objectif à valeur constitutionnelle de « sortie de crise »¹⁸⁹⁸.

555. Un dernier point de critique de la décision n° 668/2012¹⁸⁹⁹ avait été soulevé par un juge dissident. Celui-ci avait argué que le raisonnement du Conseil d'État omettait l'étude de l'existence de mesures alternatives pour lesquelles le gouvernement aurait pu opter. Dans le même ordre d'idées, une majorité de la doctrine a critiqué la minimisation du contrôle de proportionnalité dans cette décision assimilable à un refus des juges d'examiner la constitutionnalité de la mesure¹⁹⁰⁰. Ces mêmes points apparaissent également dans la jurisprudence de la juridiction constitutionnelle portugaise.

2- La prévalence de l'intérêt public et l'effacement du contrôle de proportionnalité effectué par les juges portugais

556. Dans la première décision rendue par le Tribunal constitutionnel portugais en matière de mesures d'austérité¹⁹⁰¹, la validation de la modification du Code des impôts est majoritairement due au fait que les dispositions litigieuses poursuivaient le but légitime d'augmentation des ressources financières de l'État afin de rééquilibrer les comptes publics et avaient été adoptées en urgence afin de contrecarrer la crise financière¹⁹⁰². Il est important de relever que les juges n'opèrent aucun contrôle de proportionnalité à cet égard. Cette déférence extrême du juge constitutionnel à l'égard du législateur semble s'expliquer, en sus de la situation économique, par l'attention forte portée à l'intérêt public. À cet égard, Teresa Violante et Patricia André estiment même que les juges ont considéré, à l'instar des

¹⁸⁹⁶ Article 4 paragraphe 5 et article 22 paragraphe 5 de la Constitution grecque.

¹⁸⁹⁷ Cette disposition prévoit la possibilité de mettre en application, sous de strictes conditions, la loi sur l'état de siège « en cas de guerre, de mobilisation en raison de dangers extérieurs ou d'une menace imminente pour la sûreté nationale, ainsi que dans le cas où un mouvement armé tendant au renversement du régime démocratique se manifeste (...) ».

¹⁸⁹⁸ Conseil d'État, n° 698/2011.

¹⁸⁹⁹ Conseil d'État grec, session plén., n° 668/2012, *préc.*

¹⁹⁰⁰ M. KALARA, « Les droits sociaux face à l'intérêt financier de l'État : le cas de la Grèce », *op. cit.* note 1893, p. 9.

¹⁹⁰¹ Tribunal constitutionnel portugais, 26 novembre 2010, n° 399/2010.

¹⁹⁰² *Ibid.*, §12.3.

principes dont la violation était alléguée par les requérants, l'intérêt public comme facteur nécessitant une protection constitutionnelle.¹⁹⁰³

557. Dans sa décision validant la loi de finances pour 2011¹⁹⁰⁴, les juges constitutionnels maintinrent une attitude de déférence à l'égard du Parlement. Ils estimèrent que le but des réductions de salaires des fonctionnaires démontrait qu'elles s'inscrivaient dans un large programme de consolidation budgétaire¹⁹⁰⁵. Par conséquent, le Tribunal a implicitement accepté que de nouvelles mesures du même type, faisant partie du même programme, soient adoptées et jugées constitutionnelles par la suite. Pourtant, les juges fixèrent des limites pour l'action législative future en estimant que des coupes budgétaires visant les fonctionnaires et retraités de la fonction publique ne seraient compatibles avec la Constitution que dans la mesure où deux conditions cumulatives seraient remplies¹⁹⁰⁶. D'une part, d'autres mesures alternatives visant à réduire la dépense publique ont été considérées par le législateur, mais ont été écartées, car elles revêtaient une effectivité moindre. D'autre part, les sacrifices que doivent faire les individus du fait de la mise en œuvre de ces mesures ne sont que temporaires¹⁹⁰⁷. Une des justifications de ces coupes budgétaires est expliquée par les juges eux-mêmes : les salaires de ces personnes proviennent des impôts payés par les contribuables ce qui explique qu'ils soient visés en premier lieu¹⁹⁰⁸. En revanche, ces personnes n'ont pas à souffrir de tous les sacrifices, il est nécessaire que ceux-ci soient limités et visent le but de réduction de la dépense publique pour être acceptables¹⁹⁰⁹.

¹⁹⁰³ T. VIOLANTE, P. ANDRÉ, « The Constitutional Performance of Austerity in Portugal », *op. cit.* note 1811, pp. 229-260, *spéc.* p. 234.

¹⁹⁰⁴ Tribunal constitutionnel portugais, 21 septembre 2011, n° 396/2011.

¹⁹⁰⁵ Sur ce point, il faut noter que bien que la décision portât sur des mesures adoptées avant que l'État portugais n'ait demandé une assistance financière, elle fut rendue après que cette assistance fut délivrée.

¹⁹⁰⁶ Cristina Fasone estime que le Tribunal constitutionnel portugais a élaboré une véritable méthode visant à aiguiller les autorités nationales et à établir le cadre de la jurisprudence postérieure : C. FASONE, « Constitutional courts facing the Euro crisis : Italy, Portugal and Spain in a comparative perspective », *EUI Working Paper MWP*, 2014, n° 25, en ligne <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/33859> (consulté le 14 mai 2018), p. 26. Voir également : C. AKRIVOPOULOU, « Striking Down Austerity Measures : Crisis jurisprudence in Europe », *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, 25 juin 2013, <http://www.iconnectblog.com/2013/06/strikingdown-austerity-measures-crisis-jurisprudence-in-Europe/> (consulté le 1^{er} mars 2018).

¹⁹⁰⁷ Les juges estiment que « *these measures will last for several years, but that does not allow us to question their transitory character, bearing in mind the nature and objectives pursued, which consist in a normative answer to an exceptional situation that is supposed to be corrected, urgent and briefly, back to normal standards* » :

Tribunal constitutionnel portugais, n° 396/2011, *préc.*, pt 5. Traduction de :

M. CANOTILHO, T. VIOLANTE, R. LANCEIRO, « Austerity Measures under Judicial Scrutiny: The Portuguese Constitutional Case-Law: Portuguese Constitutional Court », *op. cit.* note 1813, pp. 155-183, *spéc.* p. 161.

¹⁹⁰⁸ « *Persons who get paid by public funds are not in a position of equality with the other citizens, so the additional sacrifice that is required for that category of persons – which is bound, it is timely to remind, by the pursuit of the public interest – does not embody a unjustifiably unequal treatment* » : M. NOGUEIRA DE BRITO, « Putting Social Rights in Brackets ? The Portuguese Experience with Welfare Challenges in Times of Crisis » in C. KILPATRICK, B. DE WITTE, *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights Challenges*, Working Paper Law, EUI, mai 2014, pp. 67-77, *spéc.* p. 74.

¹⁹⁰⁹ Tribunal constitutionnel portugais, n° 396/2011, *préc.*, pt 9 : « *limits of sacrifice* » [...] *it is acceptable that this may be a legitimate and necessary way to reduce the State's expenses* ».

558. Les juges ont ainsi d’eux-mêmes remis en cause la pérennité d’une attitude de pleine déférence envers le pouvoir législatif en la matière pour fixer deux conditions assimilables à un contrôle de proportionnalité *a minima*. C’est d’ailleurs le non-respect de ces deux conditions qui a mené, par la suite, le Tribunal à déclarer inconstitutionnelles les dispositions de la loi de finances pour 2012.

559. La multiplication des références au caractère exceptionnel de la crise par des gouvernements et la reprise de cet argument par les juges ne sont pas sans conséquence. En effet, dans un contexte exceptionnel, la frontière se brouille entre, d’une part, l’impératif, c’est-à-dire le besoin de prendre des décisions en dehors de la temporalité normale et des cadres procéduraux censés garantir une prise de décision satisfaisante et, d’autre part, la nécessité, c’est-à-dire l’absence d’alternatives¹⁹¹⁰. De ce fait, la prégnance de l’urgence éloigne la prise de décision politique. Lorsque le juge refuse de contrôler la nécessité et l’adéquation des mesures d’austérité au nom du caractère exceptionnel de la crise économique, le citoyen perd son moyen principal de contestation de ces mesures.

560. Comme ont pu le noter certains auteurs, les rapprochements jurisprudentiels dus au contexte de la crise économique offrent plus de points communs entre eux qu’entre ce corpus jurisprudentiel et la jurisprudence antérieure pour une même Cour¹⁹¹¹. Cette culture jurisprudentielle peut expliquer que la deuxième phase, marquée par la fin de la déférence des juges, comporte également des similitudes entre les jurisprudences portugaise et grecque.

Sous-section 2 : Le délicat renforcement du contrôle exercé par les juges nationaux

561. De multiples facteurs peuvent expliquer l’abandon par les juges grecs et portugais de leur attitude de pleine déférence à l’égard des autorités nationales¹⁹¹². L’étude de ce deuxième corpus jurisprudentiel fait néanmoins apparaître un élément primordial. Les juges estiment que l’inscription de la crise économique dans le temps rend inopérante la répétition de leurs arguments antérieurs (I-). Malgré la cohérence de ce facteur avec le raisonnement antérieurement adopté, cette remise en cause des mesures d’austérité par les juges a suscité de nombreuses critiques (II-).

¹⁹¹⁰ E. CHRISTODOULIDIS, « Grèce, crise et jugement : le Conseil d’Etat grec face à l’austérité », *Semaine Sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746-Supplément Actes du séminaire du 6 février 2015, pp. 15-22, *spéc.* p. 21.

¹⁹¹¹ X. CONTIADES, A. FOTIADOU, « How Constitutions reacted to the financial crisis », *op. cit.* note 1816, pp. 9-59.

¹⁹¹² Voir, pour une étude empirique centrée sur le Tribunal constitutionnel portugais : P.C. MAGALHÃES, S. COROADO, N. GAROUPA, « Judicial Behavior under Austerity: An Empirical Analysis of Behavioral Changes in the Portuguese Constitutional Court, 2002-2016 », *Journal of Law and Courts*, 2017, vol. 5, n° 2, pp. 289-311.

I- La durée de la crise économique, facteur principal de remise en cause des mesures d'austérité

562. Auparavant envisagée comme un fait exceptionnel, la crise apparaît de plus en plus comme une phase transitoire¹⁹¹³, ce qui explique principalement les décisions de non-conformité prononcées par les juges suprêmes (A). De plus, l'allongement de la durée de la crise économique, impliquant la multiplication des mesures d'austérité, induit la nécessaire prise en compte de l'amplification des conséquences de telles mesures sur les individus (B).

A) *L'inopérance de l'urgence comme justification des mesures d'austérité*

563. Après une période marquée par une déférence face aux autorités nationales, les juges suprêmes ont commencé à remettre en cause les mesures d'austérité au nom de la protection des droits fondamentaux. Pour prendre l'exemple du Tribunal constitutionnel portugais, tant que les coupes budgétaires opérées au niveau des prestations sociales restaient linéaires et que les augmentations d'impôts étaient uniformes, les juges déclaraient les mesures d'austérité conformes à la Constitution. L'argumentaire des juges portugais, à l'instar de celui des juges grecs, était centré sur les circonstances exceptionnelles de la crise et l'urgence de la réaction législative justifiant un intérêt public surpassant les considérations liées aux droits fondamentaux. De tels arguments reflètent des aspects liés à la rhétorique de la proportionnalité, car les juges semblent estimer que les mesures ne sont que transitionnelles ou transitoires et que l'atteinte aux droits fondamentaux n'est conséquemment que temporaire¹⁹¹⁴. En résumé, bien que le législateur bénéficie toujours d'une large marge d'appréciation en matière sociale, la nature des mesures et le contexte d'urgence au sein duquel elles sont adoptées constituent d'autres facteurs majeurs expliquant la retenue des juges. Ainsi, comme la crise économique a perduré en entraînant la multiplication de mesures d'austérité de plus en plus strictes, le contrôle des juges s'est renforcé. Comme l'explique très clairement Anna Guerra Martins, ancienne juge du Tribunal constitutionnel portugais : « *The successive declarations or pronouncements of unconstitutionality were not a direct consequence of a change in view of the Constitutional Court from one decision to another, but rather the same analysis of different objects* »¹⁹¹⁵.

¹⁹¹³ X. CONTIADES, A. FOTIADOU, « Constitutional Resilience and Constitutional Failure in the Face of Crisis : The Greek Case », *op. cit.* note 978, pp. 261-282, *spéc.* p. 265.

¹⁹¹⁴ On retrouve l'aspect transitoire des mesures portugaises également au niveau du contrôle de proportionnalité opéré par la Cour EDH quant aux requêtes portugaises : Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus and Santos Januario c. Portugal*, req. n° 62235/12 et 57725/12, pt 29 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 1^{er} septembre 2015, *Da Silva Carvalho Rico c. Portugal*, req. n° 13341/14, pts 43 et 46.

¹⁹¹⁵ A.M. GUERRA MARTINS, « Constitutional judge, social rights and public debt crisis : the Portuguese Constitutional Case Law », *op. cit.* note 1810, pp. 678-705, *spéc.* p. 688.

564. En Grèce, dans certaines affaires, les juges mobilisèrent des dispositions constitutionnelles précises qui protègent le droit à la sécurité sociale¹⁹¹⁶ ou les droits collectifs des travailleurs afin d'écartier l'application de mesures mettant en œuvre les protocoles d'accord¹⁹¹⁷. Ensuite, le Conseil d'État comme la Cour des Comptes utilisèrent principalement le principe de proportionnalité¹⁹¹⁸ afin d'assurer la préservation d'un contenu normatif minimum pour les droits constitutionnels atteints¹⁹¹⁹. D'autres principes furent mobilisés comme le principe d'égalité¹⁹²⁰, de solidarité ou de dignité humaine¹⁹²¹. L'un des points majeurs qui marquent une rupture nette par rapport à la période antérieure est que les juges suprêmes ont parfois démenti l'existence de l'intérêt public, lié à l'urgence économique, avancé par le gouvernement pour justifier les mesures d'austérité litigieuses. Par exemple, dans la décision n° 2192/2014¹⁹²², le Conseil d'État grec a estimé que « *the financial interest of the State was no longer peremptory* »¹⁹²³. En outre, dans une décision portant sur l'application de nouvelles réductions de pensions dans la fonction publique causées par le Second *Memorandum*, le Conseil d'État estima que la Constitution requérait une évaluation systématique de l'impact économique et social de toute diminution postérieure en la matière¹⁹²⁴.

565. Au Portugal, la première décision marquant le deuxième temps de la jurisprudence de crise est la décision n° 353/2012¹⁹²⁵. En l'espèce, des membres de l'Assemblée de la République avaient demandé dans le cadre du contrôle *ex post facto* que le Tribunal constitutionnel produise une déclaration contraignante d'inconstitutionnalité de plusieurs dispositions de la loi de finances pour 2012. Plus spécifiquement, il s'agissait des mesures permettant, pour les personnes recevant des rémunérations d'entités publiques ou des retraités de la fonction publique, la suspension des 13^{ème} et 14^{ème} mois pour la durée du programme d'assistance financière¹⁹²⁶ ainsi que le maintien des réductions de rémunérations

¹⁹¹⁶ Conseil d'État grec, session plén., 10 juin 2015, n° 2287-2290/2015 (concernant des réductions de pensions découlant de la mise en œuvre du Second *Memorandum*).

¹⁹¹⁷ Conseil d'État grec, session plén., 13 mars 2012, n° 2307/2014. Voir notamment : A. MARKETOU, « Greece : Constitutional Deconstruction and the Loss of National Sovereignty », *op. cit.* note 976, pp. 179-198, *spéc.* pp. 195 et s.

¹⁹¹⁸ Conseil d'État grec, session plén., 13 juin 2014, n° 2192 (concernant les coupes salariales touchant des fonctionnaires appartenant à des catégories spéciales comme les juges, diplomates, membres de l'armée et de la police, professeurs).

¹⁹¹⁹ Court of Audit, 4th Special Sitting of the Plenum, 31 octobre 2012 ; Court of Audit, 2nd Special Sitting of the Plenum, 27 février 2013 ; Court of Audit, déc., 23 juin 2014, n° 4327/2014.

¹⁹²⁰ Conseil d'État grec, session plén., 18 janvier 2013, n° 3354/2013. Dans cette décision, le Conseil d'État estima que la suspension de fonctionnaires, si elle n'était pas justifiée par un critère objectif, était contraire au principe d'égalité.

¹⁹²¹ Conseil d'État grec, session plén., 13 juin 2014, n° 2192-2196/2014, pts 19 et s.

¹⁹²² *Ibid.*

¹⁹²³ Traduit par Afroditi Marketou : A. MARKETOU, « Greece : Constitutional Deconstruction and the Loss of National Sovereignty », *op. cit.* note 976, pp. 179-198, *spéc.* p. 196.

¹⁹²⁴ Conseil d'État grec, session plén., n° 2287-2290/2015. Le législateur n'ayant pas conduit cette évaluation, les mesures litigieuses furent déclarées non conformes au droit à la sécurité sociale protégé par la Constitution.

¹⁹²⁵ Tribunal constitutionnel portugais, 3 juillet 2012, n° 353/2012.

¹⁹²⁶ Cette suspension, prévue par les articles 21 et 25 de la loi de finances, devait durer trois ans et était applicable aux personnes recevant une rémunération ou un montant de pension supérieur à 1100 euros par mois ce qui représentait plus de 14% de réduction du montant annuel perçu par ces personnes.

comprises dans la loi de finances pour 2011. Selon les requérants, ces mesures avaient été prises en violation des principes de l'état démocratique basé sur l'état de droit, de proportionnalité et d'égalité. Les juges analysèrent précisément les mesures en cause pour constater qu'elles n'étaient pas compatibles avec les principes constitutionnels soulevés dès lors que leur durée n'était pas limitée dans le temps et qu'elles impliquaient une réduction supplémentaire ne concernant que les revenus¹⁹²⁷ d'un groupe qui avait déjà été visé par de précédentes mesures d'austérité¹⁹²⁸. La seule justification des mesures donnée par le législateur national résidait dans son obligation de mise en œuvre du programme d'ajustement économique. Alors que les juges reconnaissent l'efficacité des mesures litigieuses, ils rappellent que la marge d'appréciation du législateur en la matière n'est pas illimitée. Par conséquent, respectant les jalons posés dans la jurisprudence antérieure, ils estiment que le fort sacrifice demandé au groupe visé par la mesure est excessif, car le législateur n'a pas motivé son choix par l'inexistence de mesures alternatives poursuivant le même but.

566. Certes, le juge constitutionnel a invalidé une mesure législative dans un contexte de crise économique. Toutefois, il a estimé nécessaire, pour la première fois dans l'histoire de la jurisprudence de cette juridiction¹⁹²⁹, que les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité doivent être limités et ne pas s'appliquer à l'année 2012¹⁹³⁰. L'exécution du budget pour l'année 2012 étant déjà bien avancée, cet aspect de la décision semble s'inscrire dans une volonté d'un réalisme et d'entretenir avec le législateur une relation apaisée et non, comme ont pu l'écrire certains auteurs et surtout des personnalités politiques, de pratiquer un activisme judiciaire portant atteinte à la séparation des pouvoirs. Le juge n'a pas voulu faire courir à l'État le risque d'un défaut souverain en annulant *ex tunc* une partie de la loi de finances. Le but de cette première décision invalidant une mesure d'austérité est clair : envoyer un avertissement sans frais au gouvernement et au Parlement, mais également indirectement à la Troïka quant à la nécessité de préserver l'équilibre entre l'objectif d'assainissement des finances publiques et la protection des droits fondamentaux. Le même choix avait été fait par la Cour constitutionnelle lettone qui avait invalidé dès 2010 une mesure réduisant de 15% les salaires du personnel judiciaire¹⁹³¹. Un juge dissident a tout de même fait valoir que la décision contribuait à faire

¹⁹²⁷ Les juges estiment que la nature des rémunérations visées n'est pas différente de celles qui ont été sujettes aux réductions mises en œuvre par la loi de finances de 2011 et déclarées conformes à la Constitution. Il s'agit dans les deux cas du paiement d'un travail accompli et ainsi d'une partie de la rémunération annuelle, que le montant provienne d'un régime régi par le droit public ou privé.

¹⁹²⁸ Voir notamment : Tribunal constitutionnel portugais, 21 septembre 2011, n° 396/2011.

¹⁹²⁹ Cette possibilité est permise par l'article 282 paragraphe 4 de la Constitution portugaise.

¹⁹³⁰ Trois juges dissidents ont néanmoins estimé que les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité devaient s'étendre à l'année 2012.

¹⁹³¹ Cour constitutionnelle lettone, 22 juin 2010, n° 2010/21-01.

augmenter le déficit et la dette publics et qu'elle ne prenait pas en compte le principe de solidarité entre les générations en leur transférant le fardeau de la dette¹⁹³².

567. La menace inscrite dans cet arrêt portugais, en sus des limites posées par la décision n° 396/2011¹⁹³³, furent ensuite mises à exécution dans la controversée¹⁹³⁴ décision n° 187/2013¹⁹³⁵ prononçant l'inconstitutionnalité, à une courte majorité¹⁹³⁶, de plusieurs dispositions de la loi de finances pour 2013¹⁹³⁷. Le Tribunal reconnut qu'une partie des dispositions litigieuses visées étaient inconstitutionnelles : la suspension de l'allocation de vacances versée aux travailleurs du secteur public, enseignants, chercheurs et retraités ainsi que l'obligation imposée aux bénéficiaires d'allocations chômage de payer une contribution de sécurité sociale de 6% au lieu de 5%. Pour le premier volet de mesures, elles furent déclarées non conformes au principe constitutionnel d'égalité dès lors qu'à l'instar de ce que les juges avaient déclaré dans l'arrêt n° 353/2012¹⁹³⁸, elles visaient le même groupe de personnes que les précédentes lois de finances et ajoutaient de nouvelles réductions de leurs revenus¹⁹³⁹. Concernant le paiement forcé de la contribution pour les allocations chômage, les juges déclarèrent qu'il violait le principe de proportionnalité, car l'objectif poursuivi aurait pu être atteint par des mesures moins restrictives et sans porter une atteinte aussi dommageable au groupe vulnérable visé. Bien que seule quatre des neuf dispositions visées aient finalement été déclarées inconstitutionnelles, cette décision créa un choc institutionnel,¹⁹⁴⁰ car elle fut l'un des facteurs expliquant la crise politique gouvernementale du printemps 2013¹⁹⁴¹. Ce choc fut perçu par la Troïka qui, à l'occasion de la 7^{ème} mise

¹⁹³² Il s'agit de la juge Maria Lúcia Amaral : C. AKRIVOPOULOU, « Striking Down Austerity Measures : Crisis jurisprudence in Europe », *op. cit.* note 1906. Pour une analyse de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle lettone en la matière, voir : U. KINIS, « Role of the Constitutional Court of the Republic of Latvia against the Backdrop of Economic Recession », *Constitutional Law Review*, 2012, vol. 5, pp. 193-196.

¹⁹³³ Tribunal constitutionnel portugais, 21 septembre 2011, n° 396/2011.

¹⁹³⁴ C. FASONE, *Constitutional courts facing the Euro crisis*, *op. cit.* note 1906, pp. 24 et s. ;

G. DE ALMEIDA DE RIBEIRO, « Judicial Activism Against Austerity in Portugal », *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, 3 décembre 2013, <http://www.icconnectblog.com/2013/12/judicialactivism-against-austerity-in-portugal/> (consulté le 20 juin 2017).

¹⁹³⁵ Tribunal constitutionnel portugais, 5 avril 2013, n° 187/2013.

¹⁹³⁶ 7 juges contre 6 juges dissidents.

¹⁹³⁷ Loi n° 66-B/2012, portant adoption de la loi de finances pour 2013 du 31 décembre 2012.

¹⁹³⁸ Tribunal constitutionnel portugais, 3 juillet 2012, n° 353/2012.

¹⁹³⁹ Extrait du summary de l'arrêt sur ce point : « *However, when not matched by equivalent sacrifices on the part of virtually all the other citizens earning income from other sources, the cumulative, ongoing effects of the sacrifices imposed on people who earn income in the public sector represent a difference of treatment for which the goal of reducing the public deficit does not provide adequate grounds. (...) Penalising a given category of people, in a way that is made worse by the combined effect of this reduction in pay and the generalised increase in the fiscal burden, undermines both the principle of equality with regard to public costs and the principle of fiscal justice* » (nous soulignons).

¹⁹⁴⁰ C. FASONE, *Constitutional courts facing the Euro crisis*, *op. cit.* note 1906, p. 28.

¹⁹⁴¹ En avril 2013, le ministre des affaires parlementaires, Miguel Relvas, démissionna. En juillet 2013, suite à la démission du ministre des finances, Vitor Gaspar, le Premier ministre Pedro Passos Coelho essaya de mettre fin à la crise gouvernementale à l'aide d'un remaniement gouvernemental.

à jour du *Memorandum*, inscrit la nécessité de prendre en compte de manière préventive les risques causés par de potentiels futurs jugements du Tribunal constitutionnel¹⁹⁴².

568. Étant donné la pérennisation de la crise économique, les juges constitutionnels ont invalidé une partie des mesures d'austérité mettant en œuvre la conditionnalité économique. Cette multiplication des décisions de non-conformité s'explique par la recrudescence des saisines dues à l'amplification des conséquences de l'austérité.

B) La prise en compte des conséquences désastreuses des mesures d'austérité sur la population

569. Au fur et à mesure du temps, les effets néfastes des mesures d'austérité se sont fait ressentir dans les États ayant mis en œuvre la conditionnalité économique. La plupart des institutions internationales chargées de la protection des droits de l'Homme se sont de la sorte fait l'écho de cette mise à mal des droits fondamentaux. L'ONU¹⁹⁴³, l'UNICEF¹⁹⁴⁴ et le Conseil de l'Europe¹⁹⁴⁵ ont pu mettre en lumière les conséquences délétères de l'austérité sur les individus les plus vulnérables.

570. La pérennisation de l'austérité constitue dès lors un facteur explicatif du changement d'attitude des juges nationaux. En effet, les juges ont précisé, lors de la deuxième phase jurisprudentielle, leur contrôle de proportionnalité pour prendre en compte l'effet cumulé des réformes sur la situation des individus ou mesurer la nature excessive d'une atteinte au droit de propriété. C'est le cas du Tribunal constitutionnel portugais qui a centré ses constats d'inconstitutionnalité des mesures d'austérité sur les sacrifices subis par les fonctionnaires.

¹⁹⁴² Commission européenne, *The Economic Adjustment Programme for Portugal Seventh Review – Winter 2012/2013*, June 2013, Occasional Paper n° 153, pt 1.28 : « *Take a number of steps aiming at mitigating the legal risks from future potential Constitutional Court rulings. First, design expenditure reforms with the principle of public/private sector and intergenerational equity in mind as well as the need to address the sustainability of social security systems. Second, emphasize the need to comply with the fiscal sustainability rules in the Treaty on Stability, Coordination and Governance (Fiscal Compact). Third, rely as much as possible on general laws—rather than on one-year budget laws—consistent with the structural nature of the reforms and, finally, consider the possibility of prior constitutional review of said laws, thus allowing early reaction from the government in case there reforms raise constitutional issues* ».

¹⁹⁴³ Voir par exemple : M. SEPÚLVEDA CARMONA, *Report of the Independent Expert on the question of human rights and extreme poverty*, A/HRC/17/34, HRC, 17 mars 2011, par 29.

¹⁹⁴⁴ I. ORTIZ, M. CUMMINS, J. CHAI, *Austerity Measures Threaten Children and Poor Households: Recent Evidence in Public Expenditures from 128 Developing Countries*, Working Paper, n° 9, UNICEF, 2011. Pour une analyse détaillée de l'impact des mesures d'austérité sur plus de 170 pays effectuée par des membres de l'UNICEF, voir : I. ORTIZ, M. CUMMINS, *The Age of Austerity: A Review of Public Expenditures and Adjustment Measures in 181 Countries*, SSRN Scholarly Paper, n° 2260771, Rochester, NY, Social Science Research Network, Rochester, NY, 24 mars 2013, en ligne <https://papers.ssrn.com/abstract=2260771> (consulté le 12 septembre 2021).

¹⁹⁴⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, COMITE DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME, *L'impact de la crise économique et des mesures d'austérité sur les droits de l'homme en Europe*, op. cit. note 15.

571. Un des arguments principaux du raisonnement des juges portugais dans les arrêts n° 353/2012¹⁹⁴⁶, 187/2013¹⁹⁴⁷, 474/2013¹⁹⁴⁸, 602/2013¹⁹⁴⁹ est le dépassement de la limite posée dans sa jurisprudence antérieure par laquelle le Tribunal avait déclaré que les travailleurs et retraités de la fonction publique ne devaient pas subir de sacrifices supplémentaires les visant spécifiquement, sous peine d'une violation du principe d'égalité. Selon les juges, les dispositions litigieuses menaient à des différences de traitement non justifiées entre les employés des secteurs public et privé. C'est donc la combinaison du principe d'égalité et de proportionnalité qui aboutit à ces déclarations d'inconstitutionnalité. Par ailleurs dans d'autres arrêts portant sur les mêmes lois de finances, des dispositions litigieuses avaient été considérées comme conformes à la Constitution. Par exemple, dans l'arrêt n° 794/2013¹⁹⁵⁰ concernant des dispositions modifiant le régime des heures de travail pour les employés du secteur public, les juges estimèrent que ni le principe de confiance légitime ni le principe d'égalité n'étaient violés lorsque la mesure litigieuse s'inscrivait dans un rapprochement des régimes entre salariés des secteurs publics et privés, que l'éventuelle perte de rémunération était limitée aux heures supplémentaires et qu'elle faisait partie d'un programme de mesures visant à réduire la dépense publique dans le cadre du *Memorandum*.

572. Cette prise en compte des conséquences de l'austérité est évidemment favorable à la protection des droits sociaux, mais ne doit pas masquer l'inégalité des individus quant à l'accès à la justice. Alors que les mesures d'austérité touchent surtout les plus vulnérables, ce sont principalement des groupes d'individus privilégiés, notamment par leur appartenance à un syndicat ou par les moyens financiers dont ils disposent, qui ont pu saisir les juges et aboutir à l'invalidation des lois litigieuses.

573. Malgré les critiques émises à l'encontre de la décision n° 187/2013, elle s'inscrit pleinement dans la jurisprudence du Tribunal constitutionnel portugais qui continue d'appliquer les principes d'égalité et de proportionnalité¹⁹⁵¹ au détriment de la question de la violation de droits sociaux tels que le droit à la sécurité sociale. Selon Christina Akrivopoulou, la jurisprudence du Tribunal constitutionnel montre que cette juridiction a voulu défendre au moins l'intégrité morale, si ce n'est économique, de la protection des droits sociaux¹⁹⁵². Elle affirme à cet égard que la spécificité de la position portugaise s'explique par la Constitution du pays plus protectrice des droits sociaux que d'autres constitutions

¹⁹⁴⁶ Tribunal constitutionnel portugais, 3 juillet 2012, n° 353/2012.

¹⁹⁴⁷ Tribunal constitutionnel portugais, 5 avril 2013, n° 187/2013.

¹⁹⁴⁸ Tribunal constitutionnel portugais, 29 août 2013, n° 474/2013.

¹⁹⁴⁹ Tribunal constitutionnel portugais, 20 septembre 2013, n° 602/2013.

¹⁹⁵⁰ Tribunal constitutionnel portugais, 21 novembre 2013, n° 794/2013.

¹⁹⁵¹ Ce principe est parfois associé à d'autres principes constitutionnels pour déclarer des dispositions non conformes à la Constitution, par exemple le principe de confiance légitime et d'espérance légitime dans les décisions n° 474/2013 du 29 août 2013 et n° 862/2013 du 19 décembre 2013.

¹⁹⁵² C. AKRIVOPOULOU, « Eurozone crisis and social rights protection in the south European jurisprudence », in ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL (dir.), *Dette souveraine et droits sociaux fondamentaux*, Athènes, Grèce, Sakkoulas, 2014, pp. 3-13, spéc. p. 11.

européennes. En tout état de cause, c'est bien le cumul des effets de l'austérité sur une catégorie de personnes qui est pris en compte par le Tribunal pour invalider les mesures d'austérité.

574. La position singulière du Tribunal constitutionnel portugais, mais aussi les décisions du Conseil d'État grec, ont fait l'objet de critiques dues au contexte dans lequel s'inscrit cette jurisprudence. Ainsi, l'étude de cet ensemble de décisions et de sa réception permet de remettre en lumière les débats portant sur la place et la fonction du juge.

II- La contestation de la compétence des juges pour remettre en cause des mesures politiques d'austérité

575. Le changement opéré durant la deuxième phase jurisprudentielle s'est accompagné de nombreuses critiques des juges et de leurs décisions. Ces critiques ont concerné à la fois le fait même que les juges ne pratiquent plus la retenue judiciaire (A), mais aussi la manière dont ils ont motivé leurs décisions en ce sens (B).

A) *La critique de l'abandon par les juges de leur déférence envers les décisions des autorités nationales*

576. Les positions adoptées par les juges constitutionnels nationaux ont suscité des débats quant à leur légitimité. Un tel débat portant sur le rôle du juge face aux autres pouvoirs étatiques est classique, mais est renouvelé dans le cadre du contrôle des mesures d'austérité. Anna Guerra Martins relève à cet égard que certains auteurs portugais estimaient que les juges constitutionnels, étant donné qu'ils ne détiennent pas une légitimité découlant d'une élection démocratique, devaient rester dans la retenue et respecter les choix politiques du gouvernement dès lors que la plupart des mesures d'austérité sont incluses dans des lois de finances adoptées démocratiquement par un gouvernement élu¹⁹⁵³. La pertinence de ce type d'argument peut être remise en cause dans le cadre de la crise des dettes souveraines, car il ne tient pas compte de la manière dont ont été faits ces choix politiques. En effet, les mesures nationales invalidées par les juges ont été imposées par un pouvoir technocratique extérieur et non élu. Le manque de transparence et de démocratie de leur processus d'adoption se devait donc d'être compensé par un contrôle juridictionnel strict des droits de l'Homme qui n'a pas été effectif au niveau européen¹⁹⁵⁴.

577. De plus, au niveau national, l'urgence de la crise doublée de la nécessité d'adopter des mesures dictées par les instruments d'assistance financière ont mené les législateurs à contourner les procédures

¹⁹⁵³ A.M. GUERRA MARTINS, « Constitutional judge, social rights and public debt crisis: the Portuguese Constitutional Case Law », *op. cit.* note 1810, pp. 678-705, *spéc.* p. 698.

¹⁹⁵⁴ E. DUBOUT, *Les droits de l'homme dans l'Europe en crise*, *op. cit.* note 81, p. 41.

démocratiques classiques d'adoption des outils législatifs. On peut à cet égard prendre l'exemple de la première loi qui marqua l'entrée de l'État hellénique dans sa « déconstruction constitutionnelle »¹⁹⁵⁵ au début de la crise économique, la loi n° 3845/2010¹⁹⁵⁶. Cette loi divisa la société politique entre les partisans et les opposants au protocole d'accord et fut débattue au Parlement selon la procédure d'urgence prévue à l'article 76 paragraphe 4 de la Constitution¹⁹⁵⁷. Étant donné l'urgence pour le gouvernement de signer ce protocole d'accord, les députés disposèrent de moins de trois jours pour étudier le projet de protocole et ses annexes et seulement un jour pour en débattre¹⁹⁵⁸. Le mécanisme d'assistance financière de même que les mesures le mettant en œuvre, comme la loi n° 3845/2010, furent approuvés comme un tout, en un seul article, ce qui empêcha les députés de pouvoir proposer des amendements visant des dispositions spécifiques. Par la suite, le gouvernement grec abusa des procédures d'urgence en approuvant par décrets-lois les accords de prêts et en autorisant leur signature, puis, une fois que les accords étaient déjà valides et mis en œuvre, le Parlement était amené à approuver les décrets-lois afin de valider rétroactivement les accords de prêts¹⁹⁵⁹. Cette utilisation du Parlement *a posteriori* montre l'amointrissement de son rôle dans ce cadre¹⁹⁶⁰. Cette impotence du Parlement¹⁹⁶¹ est due à la perte de souveraineté fortement revendiquée par le gouvernement grec qui n'a cessé de rappeler le rôle joué par la Troïka dans la prise de décision¹⁹⁶². *A contrario*, Daniel Cisotta et Roberto Gallo estiment que comme les mesures d'austérité constituent la mise en œuvre d'obligations internationales, celles-ci pourraient induire un accroissement de la marge d'appréciation laissée par les juges au législateur¹⁹⁶³.

¹⁹⁵⁵ A. MARKETOU, « Greece: Constitutional Deconstruction and the Loss of National Sovereignty », *op. cit.* note 976, pp. 179-198.

¹⁹⁵⁶ Loi n° 3845/2010 du 5 mai 2010, *préc.*

¹⁹⁵⁷ Pour une traduction officielle de la Constitution grecque en français élaborée par le Parlement hellénique, voir : (consultée le 15 juillet 2021).

¹⁹⁵⁸ Certains membres du gouvernement ont par la suite admis ne pas avoir eu le temps de lire le protocole d'accord : A. MARKETOU, « Greece: Constitutional Deconstruction and the Loss of National Sovereignty », *op. cit.* note 976, pp. 179-198, *spéc.* p. 180.

¹⁹⁵⁹ *ibid.*, p. 183.

¹⁹⁶⁰ Comme l'énonce Afroditi Marketou, cette dégradation est d'autant plus grave qu'elle rappelle symboliquement les abus de Ioannis Metaxas dans les années 1930 qui avaient conduit à une forte diminution du rôle du Parlement, ce qui mena à une dictature en août 1936 : *ibid.*, p. 184.

¹⁹⁶¹ L. PAPADOPOULOU, « Can Constitutional Rules, Even if "Golden", Tame Greek Public Debt ? », in M. ADAMS et al. (dir.), *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2014, vol. 47, pp. 223-247, *spéc.* p. 236.

¹⁹⁶² Selon Yiannis Drossos, cette situation est même « *the Polity's new way of functioning* » : Y.Z. DROSSOS, « The "Memorandum" as a Turning Point of the Polity », *op. cit.* note 977, p. 42.

¹⁹⁶³ D. GALLO, R. CISOTTA, « The Portuguese Constitutional Court Case Law on Austerity Measures: A Reappraisal » in C. KILPATRICK, B. DE WITTE, *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights Challenges*, Working Paper Law, EUI, mai 2014, pp. 85-94., *spéc.* p. 90.

578. De surcroît, le fait que les juges ne soient pas élus démocratiquement ne peut remettre en cause leur fonction d'appliquer le droit au nom du peuple¹⁹⁶⁴. La légitimité des juges, et principalement des juges constitutionnels, découle de la Constitution qui leur confie la compétence de garantir son respect et les pouvoirs pour mettre en œuvre cette mission. Certains juges ont, au travers de leur décision, réaffirmé l'importance du processus démocratique en invalidant des lois dont l'intérêt n'avait pas été proprement justifié par le législateur. C'est le cas de la Cour suprême chypriote qui, dans un arrêt du 7 octobre 2014¹⁹⁶⁵, déclara inconstitutionnelle une loi modifiant le système de pensions des agents publics, car le législateur n'invoquait pas des motifs d'intérêt public, au sens de l'article 23 de la Constitution¹⁹⁶⁶, justifiant la restriction des droits constitutionnels des demandeurs. En outre, l'introduction de mesures d'application de la conditionnalité économique, sans déclenchement afférent d'une clause d'urgence, n'a pas manqué de mettre à mal l'État de droit au niveau européen¹⁹⁶⁷. Selon Claire Kilpatrick¹⁹⁶⁸, outre le contournement de plusieurs normes européennes, les normes nationales mettant en œuvre l'austérité présentent, du fait du contexte d'urgence économique dans lequel elles ont été adoptées, des indices d'éloignement de cet État de droit au sens de Lon Fuller¹⁹⁶⁹. Elle justifie son argument par la complexité de ces normes, leur manque d'accessibilité et de compréhensibilité¹⁹⁷⁰ ainsi que le secret entourant une partie des sources ayant mené à leur élaboration¹⁹⁷¹. Par conséquent, il apparaît moins pertinent de recommander au juge national de se tenir en retrait.

579. Certains auteurs ont critiqué l'activisme judiciaire (« *judicial activism* » en anglais) dont faisait preuve le Tribunal constitutionnel portugais. Cette expression désigne le fait pour un juge d'outrepasser ses fonctions et conséquemment de porter atteinte à la séparation des pouvoirs¹⁹⁷². Selon Miguel Nogueira de Brito, dans l'arrêt n° 187/2013¹⁹⁷³, les juges semblent s'être engagé sur la voie d'un activisme judiciaire, car ils ont recommandé au gouvernement l'adoption de taxes comme

¹⁹⁶⁴ Pour aller plus loin, voir notamment : A.M. GUERRA MARTINS, « Judicial Legitimacy and the Functions of the Judge in a Multilevel Constitutional System », *European Review of Public Law*, 2012, vol. 24, n° 1, pp. 139-163.

¹⁹⁶⁵ Cour suprême de Chypre, 7 octobre 2014, *Koutselini-Ioannidou e.a.*, n° 740/2011, 891/11, 892/12, 587/2012 e.a.

¹⁹⁶⁶ Cet article protège le droit de propriété.

¹⁹⁶⁷ C. KILPATRICK, « On the Rule of Law and Economic Emergency », *op. cit.* note 1301, pp. 325-353, *spéc.* p. 327.

¹⁹⁶⁸ *ibid.*, pp. 331 et s.

¹⁹⁶⁹ L.L. FULLER, *The morality of law*, New Haven, Conn., Etats-Unis d'Amérique, Yale University, 1969.

¹⁹⁷⁰ Sur ce point, il peut être noté que la plupart des documents portant sur l'assistance financière octroyée aux États de l'Union européenne pendant la crise financière n'ont été publiés qu'en langue anglaise et n'ont toujours pas été traduits. Il en est de même pour la surveillance postérieure aux programmes d'ajustement économique.

Voir : https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/financial-assistance-eu/which-eu-countries-have-received-assistance_en (consulté le 3 septembre 2021).

¹⁹⁷¹ L'auteure relève que certaines lettres secrètes ont été adressées par la BCE à des États emprunteurs comme l'Irlande, l'Italie et l'Espagne. Bien qu'elles aient fait l'objet de fuites dans la presse, elles ne sont pas accessibles publiquement.

¹⁹⁷² A.M. GUERRA MARTINS, « Constitutional judge, social rights and public debt crisis: the Portuguese Constitutional Case Law », *op. cit.* note 1810, pp. 678-705, *spéc.* p. 700.

¹⁹⁷³ Tribunal constitutionnel portugais, 5 avril 2013, n° 187/2013.

mécanisme de redistribution fiscale dans le cadre des politiques d'austérité¹⁹⁷⁴ : « *the legislator, in the choice of the political decision, could not have failed to confer an autonomous relevance to the principle of equality before public burdens, which in principle is brought to effect through the tax system* »¹⁹⁷⁵. Les décisions des juges nationaux annulant les mesures d'austérité ont évidemment eu un impact politique, car elles ont forcé les gouvernements à trouver un nouvel équilibre entre leurs engagements en matière de protection des droits fondamentaux et le respect de la conditionnalité économique comprise dans les protocoles d'accord. Partant, il est intéressant de se demander à qui s'adressent les juges¹⁹⁷⁶ lorsqu'ils remettent en cause ces mesures, car ils sont conscients du contexte dans lequel elles ont été adoptées. En ce sens, le premier destinataire de ces jugements est le législateur national, mais les destinataires secondaires sont les membres de la Troïka qui sont les instigateurs de ces conditions. Pour Daniel Cisotta et Roberto Gallo, les décisions prises par les juges constitutionnels au Portugal à partir de 2013 peuvent être paradoxalement appréhendées comme un moyen de redonner au législateur un pouvoir de décision politique dans le contexte critique de la crise économique en fixant des limites permettant de respecter les droits et principes fondamentaux garantis par la Constitution¹⁹⁷⁷.

580. De surcroît, Ana Guerra Martins souligne qu'aucune de leurs décisions ne contient d'éléments indiquant aux autorités gouvernementales ou au Parlement la manière dont ils doivent exercer leurs pouvoirs¹⁹⁷⁸. Elle ajoute qu'au contraire, après la décision n° 413/2014 du Tribunal constitutionnel¹⁹⁷⁹, l'Assemblée de la République avait demandé aux juges constitutionnels comment appliquer cette décision. Le Tribunal avait refusé en précisant que ce n'était pas son rôle d'expliquer à des entités souveraines la manière d'exercer leurs pouvoirs au niveau administratif ou législatif¹⁹⁸⁰. Cette accusation d'activisme des juges, qui ont opéré un changement de positionnement par rapport aux décisions des autorités nationales a particulièrement pesé sur le Tribunal constitutionnel portugais. Ce dernier a été critiqué relativement à la manière dont ses décisions d'inconstitutionnalité ont été motivées.

¹⁹⁷⁴ M. NOGUEIRA DE BRITO, « Putting Social Rights in Brackets ? The Portuguese Experience with Welfare Challenges in Times of Crisis », *op. cit.*, p. 75.

¹⁹⁷⁵ Tribunal constitutionnel portugais, 5 avril 2013, n° 187/2013, par 44.

¹⁹⁷⁶ D. GALLO, R. CISOTTA, « The Portuguese Constitutional Court Case Law on Austerity Measures: A Reappraisal » in C. KILPATRICK, B. DE WITTE, *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights Challenges*, Working Paper Law, EUI, mai 2014, pp. 85-94., *spéc.* p. 91.

¹⁹⁷⁷ *Ibid.*, p. 91.

¹⁹⁷⁸ A.M. GUERRA MARTINS, « Constitutional judge, social rights and public debt crisis: the Portuguese Constitutional Case Law », *op. cit.* note 1810, pp. 678-705, *spéc.* p. 702.

¹⁹⁷⁹ Tribunal constitutionnel portugais, 30 mai 2014, n° 413/2014.

¹⁹⁸⁰ Tribunal constitutionnel portugais, 18 juin 2014, n° 468/2014.

B) Le raisonnement juridictionnel critiqué pour son manque de clarté

581. La critique principale à laquelle ont fait face les juges constitutionnels portugais, et dans une moindre mesure les juges grecs, porte sur leur utilisation de principes constitutionnels pour invalider des mesures d'austérité. Selon Gonçalo Almeida de Ribeiro, les juges du Tribunal constitutionnel se sont appuyés sur des principes constitutionnels vagues¹⁹⁸¹. D'autres auteurs estiment, au contraire que de tels principes font partie du noyau de l'État démocratique fondé sur le principe de l'État de droit¹⁹⁸². Sans même se prononcer sur ce débat, Ana Guerra Martins pointe que les juridictions constitutionnelles n'ont prononcé ces déclarations d'inconstitutionnalité qu'en se basant sur la violation de normes évidentes¹⁹⁸³. Selon elle, lorsqu'il s'agissait de principes, comme au Portugal, ceux-ci étaient consensuels et appartiennent à l'héritage juridique européen. On peut ajouter que les juges grecs se sont appuyés sur des principes similaires tels que le principe d'égalité, de proportionnalité ou d'espérance légitime pour invalider les mesures d'austérité¹⁹⁸⁴.

582. La critique tenant à la cohérence apparaît peu pertinente concernant la jurisprudence de crise portugaise. Ainsi que cela a déjà été établi, le Tribunal constitutionnel, dans ses premières décisions, avait posé un cadre qu'il a ensuite mis en application lorsque les mesures d'austérité et leur ampleur se sont avérées plus sévères¹⁹⁸⁵. Les critères principaux mobilisés par les juges afin de déclarer les mesures conformes à la Constitution sont la large marge d'appréciation offerte au législateur, l'urgence dictant la nécessité de mesures de réduction de la dette publique et le caractère transitoire et provisoire des mesures d'austérité¹⁹⁸⁶. Finalement, la forte attention portée sur le Tribunal constitutionnel portugais du fait de sa jurisprudence en matière de mesures d'austérité a relancé les débats sur la place et le rôle de gardien de la Constitution¹⁹⁸⁷. Sa première décision d'inconstitutionnalité en la matière a permis un accroissement de la visibilité de cette juridiction, devenue une sorte de « Don Quichotte se battant contre les moulins de l'austérité »¹⁹⁸⁸.

¹⁹⁸¹ G. DE ALMEIDA DE RIBEIRO, « Judicial Activism Against Austerity in Portugal », *op. cit.* note 1934.

¹⁹⁸² A.M. GUERRA MARTINS, « La jurisprudence constitutionnelle portugaise sur la crise de la dette publique, vue de l'intérieur », *Semaine Sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746-Supplément Actes du séminaire du 6 février 2015, pp. 35-44.

¹⁹⁸³ *Ibid.*, p. 40.

¹⁹⁸⁴ X. CONTIADES, A. FOTIADOU, « Constitutional Resilience and Constitutional Failure in the Face of Crisis : The Greek Case », *op. cit.* note 978, pp. 261-282.

¹⁹⁸⁵ C. FASONE, *Constitutional courts facing the Euro crisis*, *op. cit.* note 1906, p. 26.

¹⁹⁸⁶ A.M. GUERRA MARTINS, « La jurisprudence constitutionnelle portugaise sur la crise de la dette publique, vue de l'intérieur », *op. cit.* note 1982, pp. 35-44, *spéc.* p. 38.

¹⁹⁸⁷ M. CANOTILHO, T. VIOLANTE, R. LANCEIRO, « Austerity Measures under Judicial Scrutiny: The Portuguese Constitutional Case-Law: Portuguese Constitutional Court », *op. cit.* note 1813, pp. 155-183, *spéc.* p. 158.

¹⁹⁸⁸ Christian Joerges qualifie la jurisprudence du Tribunal constitutionnel portugais de « signal » d'une opposition juridictionnelle à la gestion européenne de la crise : C. JOERGES, C. GLINSKI (dir.), *The European crisis and the transformation of transnational governance: authoritarian managerialism versus democratic governance*, Oxford, Royaume-Uni, Etats-Unis d'Amérique, 2017, pp. 25-46, *spéc.* p. 44.

583. Deux critiques subsidiaires peuvent être énoncées. D'une part, le peu de prise en compte des problématiques auxquelles fait face la jeune génération et plus largement les groupes les plus affectés par les mesures de crise. En ce sens, Anastasia Poulou estime que les juridictions nationales devraient fonctionner comme des « *fora* » afin de compenser le déficit démocratique¹⁹⁸⁹. D'autre part, les juges constitutionnels grecs et portugais n'ont pas assez mis en avant l'aspect européen des mesures d'austérité¹⁹⁹⁰. À cet égard, les juridictions inférieures ont partiellement pris le relais en utilisant, sans succès, la voie du renvoi préjudiciel¹⁹⁹¹.

¹⁹⁸⁹ A. POULOU, « Austerity and European Social Rights », *op. cit.* note 948, p. 1145 et s. Voir dans le même sens, sur le rôle joué par le Tribunal constitutionnel portugais durant la crise économique : T. VIOLANTE, « Constitutional Adjudication as a Forum for Contesting Austerity : The Case of Portugal », *op. cit.* note 17, pp. 173-190.

¹⁹⁹⁰ A. POULOU, « Austerity and European Social Rights », *op. cit.* note 948, p. 1145 et s. ; A. MARKETOU, « Greece : Constitutional Deconstruction and the Loss of National Sovereignty », *op. cit.* note 976, pp. 179-198.

¹⁹⁹¹ CJUE, 6^{ème} ch., ord., 7 mars 2013, *Sindicato dos Bancários do Norte, Sindicato dos Bancários do Centro, Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas, Luís Miguel Rodrigues Teixeira de Melo c. BPN – Banco Português de Negócios SA*, aff. C-128/12 ; CJUE, ord. rad., 24 mars 2014, *Jorge Italo Assis dos Santos c. Banco de Portugal*, aff. C-566/13 ; CJUE, 6^{ème} ch., ord., 26 juin 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins c. Fidelidade Mundial – Companhia de Seguros SA*, aff. C-264/12.

Conclusion du Chapitre 2

584. Les vives critiques relatives à la réponse des juges constitutionnels à la multiplication des requêtes qui contestaient les mesures d'austérité montrent la cristallisation de débats classiques relatifs à la place du juge en démocratie. Le contexte de la crise économique ne constitue en ce sens qu'un amplificateur des questions liées à la protection des droits sociaux tant au niveau national qu'européen. Alors que la Cour européenne a préféré user de la marge nationale d'appréciation pour ne pas entraver l'action des États, les juges nationaux ont engagé, parallèlement à l'ampleur grandissante de la crise, un mouvement allant vers une meilleure justiciabilité des droits sociaux.

Conclusion du Titre 2

585. Hormis le Comité européen des droits sociaux, les juges européens ont, au moins dans un premier temps, adopté une position de retenue face aux requêtes mettant en jeu des mesures d'austérité. Ce *self-restraint* est principalement dû à la nature complexe de ces mesures. En effet, la difficulté à déterminer leur lien avec le droit de l'Union a induit une absence de rattachement à celui-ci jusqu'en 2016. Par conséquent, il semblait que la Charte des droits fondamentaux, revêtue d'une valeur contraignante nouvelle, ne pourrait y être appliquée. De plus, ces mesures étaient de nature économique ce qui conduisit tant les juges nationaux que la Cour EDH à considérer qu'elles appartenaient à la marge d'appréciation des autorités nationales. Cependant, cette forte latitude traditionnellement allouée aux autorités nationales en matière de politique économique et sociale s'avérait en décalage par rapport à la manière dont ces mesures ont été adoptées, car les États ont été soumis à une contrainte exercée par la Troïka.

586. Le peu d'attention portée par la Troïka à l'impact de la mise en œuvre de la conditionnalité économique sur la situation économique et sociale des individus peut s'apprécier au regard des conséquences de ces mesures. Celles-ci sont particulièrement graves pour les individus les plus vulnérables¹⁹⁹². Ainsi, la crise économique, mais surtout les mesures économiques qui étaient censées y remédier ne font que raviver les anciens débats politiques et académiques quant à la place des droits économiques et sociaux et, plus largement, à l'interdépendance et à l'indivisibilité des droits de l'Homme. Néanmoins, il semble que la crise devrait être « mise à profit pour encourager des solutions novatrices susceptibles d'alimenter l'élaboration des politiques à venir »¹⁹⁹³. Il s'agirait de s'interroger sur la nécessaire revalorisation des droits sociaux à l'aune des solutions apportées au fond par les juges européens aux mesures de crise.

587. Comme le relève Carole Nivard, le Comité européen des droits sociaux constitue l'organe de contrôle le plus actif relativement à la protection des droits sociaux face aux mesures d'austérité au niveau européen¹⁹⁹⁴. Plus précisément, « alors que la Cour de justice et la Cour de Strasbourg apparaissent paralysées par le respect scrupuleux de leurs domaines de compétence et par la crainte de s'attirer les foudres des États membres, le CEDS examine sans complexe l'ensemble des mesures et situations attentatoires aux droits sociaux fondamentaux relevant des États membres (plus ou moins sous la contrainte du droit de l'Union). Il s'érige de la sorte en ultime défenseur de l'« Europe sociale », quand l'UE peut apparaître aux yeux des populations comme l'« Europe du marché », destructrice des

¹⁹⁹² A. NOLAN (dir.), *Economic and social rights after the global financial crisis*, *op. cit.* note 123, p. 19.

¹⁹⁹³ F. TULKENS, « La mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme en période de crise économique », *op. cit.* note 139, p. 24, §9.

¹⁹⁹⁴ C. NIVARD, « Le Comité européen des droits sociaux, gardien de l'état social en Europe ? », *op. cit.* note 499, pp. 95-109.

États sociaux. Il est plus que temps pour la Cour de justice d'assumer enfin sa « fonction sociale » et pour la CEDH de donner corps au principe d'indivisibilité des droits de l'homme »¹⁹⁹⁵. L'étude qui va suivre porte sur le raisonnement au fond des juges européens et montrera justement le rôle occupé par le Comité européen des droits sociaux dans la défense des droits sociaux pendant la crise économique.

¹⁹⁹⁵ C. NIVARD, « Un destin divergent : les relations entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne », *RMCUE*, 2016, n° 600, pp. 416-425, *spéc.* p. 425.

Titre 3 : La crise comme opportunité de mieux protéger les droits sociaux par l'harmonisation du contrôle de proportionnalité

588. Alors que les juges européens ont globalement d'abord opté pour une retenue quant au contrôle des mesures d'austérité, ils se sont dans un deuxième temps montrés moins réticents à protéger les droits sociaux au vu de l'ampleur et de la durée de la crise économique. Ainsi, ils ont pu examiner des requêtes sur le fond en utilisant le contrôle de proportionnalité¹⁹⁹⁶. L'acceptation de leur compétence met d'autant plus en lumière le rôle primordial joué par les juges quant à la protection des droits sociaux face aux impératifs économiques. Bien que l'on retrouve certains critères communs dans leurs raisonnements proportionnalistes, leur utilisation reste disparate et ponctuelle (chapitre 1).

589. Au-delà de ce constat, il est intéressant d'étudier des possibilités de renforcer la protection des droits sociaux en s'appuyant sur les possibilités d'harmonisation du contrôle de proportionnalité au niveau européen. Dès lors que des solutions normatives communes n'ont pas encore été trouvées, il semble qu'il faille, en s'appuyant sur des outils théoriques existants et certains critères déjà utilisés par les juges européens, s'inspirer des critères énoncés par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU qui s'est adressé aux États parties au Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels (ci-après « PIDESC ») en 2012. Dès lors, l'étude du contentieux lié aux mesures d'austérité est envisagée comme une possibilité d'améliorer la protection des droits sociaux dans l'optique des crises économiques à venir (chapitre 2).

Dans le cas de la Cour EDH, cet examen a majoritairement été opéré, pour les affaires étudiées, au stade de la recevabilité sur la base de l'article 35 paragraphe 3 a) de la Convention EDH qui prévoit l'irrecevabilité des requêtes pour « défaut manifeste de fondement ». Néanmoins, comme il s'agit de démontrer qu'il n'y a « aucune apparence de disproportion entre les buts et les moyens », les juges utilisent le contrôle de proportionnalité. Voir : CEDH, *Guide pratique sur la recevabilité*, pp. 76 et s., disponible en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_fra.pdf (consulté le 16 août 2021).

Chapitre 1 : Un contrôle de proportionnalité morcelé

590. L'étude du raisonnement mené au fond par les juges européens¹⁹⁹⁷ concernant les mesures d'austérité amène à plusieurs constats. Le premier et principal réside dans l'utilisation commune du contrôle de proportionnalité afin d'évaluer la conformité des limitations portées par les États ou institutions européennes aux droits protégés par les traités.

591. Même si les trois juridictions étudiées relèvent de traités différents et de systèmes de protection distincts¹⁹⁹⁸, la comparaison de ces décisions s'avère pertinente dès lors que ces juges sont amenés à statuer sur des litiges mettant en jeu des questions proches, voire identiques¹⁹⁹⁹, et portant notamment, mais pas exclusivement²⁰⁰⁰, sur le droit à des prestations sociales, protégé soit en tant que tel²⁰⁰¹ soit au titre de la protection du droit de propriété²⁰⁰². À ce titre, il convient de présenter rapidement les décisions dont les raisonnements au fond seront étudiés.

592. Le Comité européen des droits sociaux fut saisi de plusieurs réclamations provenant de syndicats grecs du fait de la mise en œuvre de mesures d'austérité dans cet État. Il faut noter que dans le cadre de la crise économique, le Comité a principalement examiné des réclamations émanant de syndicats grecs. Cet État n'a ratifié la Charte sociale européenne révisée qu'en 2016, ce qui explique que les requêtes soumises portent sur la Charte sociale européenne de 1961.

1997

Dans ce chapitre, ne seront étudiées que les décisions rendues par le Comité européen des droits sociaux, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme.

¹⁹⁹⁸ Voir *supra* n° 199-209.

¹⁹⁹⁹ Par exemple, le syndicat grec ADEDY a contesté les mesures découlant du premier *Memorandum* signé par l'État hellénique à la fois devant la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour EDH et le Comité européen des droits sociaux : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, récl. n° 65/2011 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, récl. n° 66/2011 ; Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 27 novembre 2012, *Anotati Dioikisi Enoseon Dimosion Ypallilon (ADEDY) e.a. c. Conseil*, aff. T-215/11 ; Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 27 novembre 2012, *Anotati Dioikisi Enoseon Dimosion Ypallilon (ADEDY) e.a. c. Conseil*, aff. T-541/10 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY c. Grèce*, req. n° 57665/12 et 57657/12. Voir dans le même sens, concernant les affaires traitées par la Cour EDH et le Comité européen des droits sociaux qualifiées de « *similar but not identical claims* » : L. MOLA, « The margin of appreciation accorded to states in times of economic crisis », *op. cit.* note 1693, pp. 174-194, *spéc.* p. 180.

²⁰⁰⁰ Alors que la jurisprudence de la Cour EDH étudiée ne porte que sur l'article 1^{er} du premier protocole additionnel, les décisions rendues par les deux autres juridictions ne sont pas rendues exclusivement concernant le droit à des prestations sociales. En effet, le Comité européen des droits sociaux se prononce aussi sur des droits liés au travail dans certaines de ses décisions, tandis que la Cour de justice est amenée à se prononcer sur le droit à une protection juridictionnelle.

²⁰⁰¹ Il s'agit principalement de la Charte sociale européenne qui protège dans son article 12 le droit à la sécurité sociale.

²⁰⁰² C'est principalement le cas de la Cour EDH qui protège les prestations sociales comme prolongement du droit de propriété au sens de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel. Sur ce point, voir *supra* n° 199-209.

593. Comme cela a été rappelé²⁰⁰³, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de mesures d'austérité contestée au titre de la protection offerte par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel²⁰⁰⁴ peut être scindée en deux corpus. D'une part, le corpus le plus abondant est composé majoritairement de décisions d'irrecevabilité, rendues sur la base de l'article 35 paragraphe 3 a) de la Convention, usant du vocabulaire lié à l'austérité. L'étude de ce premier corpus est pertinente en matière de contrôle de proportionnalité même si celui-ci s'exerce au stade de la recevabilité. Plus précisément, concernant ces requêtes, la Cour établit l'absence manifeste de fondement par le constat de l'absence apparente de disproportion²⁰⁰⁵. D'autre part, un corpus constitué d'arrêts au sein desquels, malgré le contexte de la crise économique, le vocabulaire de l'austérité n'est jamais mobilisé par la Cour elle-même. Ces arrêts, ayant abouti à des constats de violation, font intervenir un contrôle au fond, lequel implique un contrôle de proportionnalité qu'il est possible d'étudier.

594. La Cour de justice et le Tribunal ont majoritairement rendu des décisions d'irrecevabilité suite à des recours en annulation ou des réponses à des renvois préjudiciels jugés sans rapport avec le droit de l'Union. Ils se sont peu prononcés sur la proportionnalité des mesures d'austérité. Toutefois, dans quelques arrêts, rendus en matière de responsabilité extracontractuelle²⁰⁰⁶ ou sur renvoi préjudiciel²⁰⁰⁷, les juges de Luxembourg ont fait référence à la proportionnalité.

595. La comparaison des décisions étudiées permet de déceler des rapprochements entre les juridictions européennes. Elles utilisent toutes le contrôle de proportionnalité et estiment que les États peuvent restreindre les droits sociaux pour des motifs économiques liés au contexte de crise des dettes souveraines (Section 1). Néanmoins, un second constat apparaît aisément lors de l'étude du raisonnement des juges et des solutions aux litiges qui leur sont soumis. L'usage commun du raisonnement basé sur la proportionnalité n'amoindrit pas des différences quant à la manière dont sont menées les étapes du contrôle de la nécessité et de la proportionnalité au sens strict (Section 2).

²⁰⁰³ E. BREMS, « Protecting Fundamental Rights During Financial Crisis », *op. cit.* note 1737, pp. 163-184 ; L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, *op. cit.* note 7, p. 627. Voir *supra* n° 502-503.

²⁰⁰⁴ Comme dans les chapitres précédents, il a été choisi de ne pas étudier les décisions portant conjointement sur l'article 1^{er} du premier protocole additionnel et l'article 14 de la Convention dès lors que le raisonnement au fond est différent au niveau du contrôle de proportionnalité.

²⁰⁰⁵ Pour plus de détails, voir : CEDH, *Guide pratique sur la recevabilité*, pp. 76 et s., disponible en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_fra.pdf (consulté le 16 août 2021).

²⁰⁰⁶ Trib. UE, 2^{ème} ch., 3 mai 2017, *Sotiropoulou e.a. c. Conseil*, aff. T-531/14 ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides, K. & Co. e.a. c. Conseil e.a.*, aff. T-680/13 ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali e.a. c. Conseil e.a.*, aff. T-786/14. Il a été choisi de ne pas étudier l'arrêt *Ledra advertising*, car il comporte un contrôle de proportionnalité très succinct et les éléments évoqués en son sein sont repris et approfondis dans les arrêts *Bourdouvali* et *Chrysostomides* : CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising Ltd e.a. c. Commission et BCE*, aff. C-8/15 P à C-10/15 P, pts 70-74.

²⁰⁰⁷ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu e.a. c. Casa Județeană de Pensii Sibiu e.a.*, aff. C-258/14 ; CJUE, gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, aff. C-64/16.

Section 1 : Une méthodologie commune consacrant certaines atteintes aux droits en temps de crise économique

596. Les juges européens, afin de contrôler les limitations apportées par les États aux droits sociaux en temps de crise économique, utilisent classiquement le contrôle de proportionnalité (Sous-section 1). La première étape de celui-ci consiste en la détermination de la légitimité des buts poursuivis par les autorités mettant en œuvre les mesures d'austérité. À ce stade, on constate que tous les juges considèrent, même si leur raisonnement en la matière diffère, que les États ou institutions européennes ont la possibilité de limiter les droits sociaux en les motivant par des buts d'intérêt économique avancés en temps de crise (Sous-section 2).

Sous-section 1 : L'utilisation généralisée du contrôle de proportionnalité par les juges européens

597. Il ne s'agira pas de traiter en détail de la théorie et du contrôle de la proportionnalité, qui ont déjà été largement étudiés²⁰⁰⁸, mais d'en présenter les lignes principales afin de pouvoir examiner la manière dont les juridictions européennes usent de cet instrument. En effet, le contrôle de proportionnalité s'est diffusé au point d'être devenu le mode de contrôle ordinaire des juges européens (I-). Pourtant, l'usage du contrôle de proportionnalité en matière de droits économiques et sociaux, tout en s'inscrivant dans ce même mouvement, comporte des particularités (II-).

I- Le contrôle de proportionnalité, un outil devenu ordinaire dans le travail de contrôle des juges européens

598. La dissémination du contrôle de proportionnalité s'observe à la fois au sein des traités de protection des droits fondamentaux en Europe (A) et dans l'usage qui en est fait par les juges européens (B).

²⁰⁰⁸ Voir parmi d'autres : R. ALEXU, *A theory of constitutional rights*, Oxford, Royaume-Uni ; Etats-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 2010, trad. J. RIVERS ; A. BARAK, *Proportionality: constitutional rights and their limitations*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2012, trad. D. KALIR ; V.C. JACKSON, M. TUSHNET, *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2017 ; P. MARTENS, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », *Présence du droit public et des droits de l'homme: mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 1992, pp. 49-68.

A) La présence diffuse de la proportionnalité dans les traités de protection des droits de l'Homme en Europe

599. Avant d'étudier la diffusion du contrôle de proportionnalité dans les traités protégeant les droits de l'Homme en Europe (2-), il s'agit de rappeler quelques notions liées à cet instrument (1-).

1- Les principes du contrôle de proportionnalité

600. Tout d'abord, il faut distinguer le principe de proportionnalité du contrôle de proportionnalité. D'une part, le principe de proportionnalité est un « principe de modération du pouvoir »²⁰⁰⁹ qui a pour but la protection des droits fondamentaux contre les atteintes de la puissance publique²⁰¹⁰. Michel Fromont le définit comme « un principe qui prohibe toute atteinte excessive aux droits ou à la situation d'un individu qui impose donc à l'État une obligation de modération »²⁰¹¹. Ce principe a été essentiellement forgé par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande²⁰¹², puis adopté par d'autres juridictions nationales et supranationales européennes²⁰¹³.

601. D'autre part, le contrôle de proportionnalité est un test structuré et formel visant à estimer si une limitation portée à un ou plusieurs droits fondamentaux est justifiée et donc conforme au texte protégeant ce droit²⁰¹⁴. Le processus servant à déterminer si une atteinte est proportionnée ou non est mené par le juge. En ce sens, la Cour constitutionnelle allemande a élaboré le contrôle de proportionnalité comme un test structuré. Un tel contrôle s'est diffusé dans les juridictions européennes relativement à la protection des droits fondamentaux.

²⁰⁰⁹ M. FROMONT, « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, p. 156 ; G. XYNOPOULOS, « Proportionnalité », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, France, Lamy : PUF, 2003, p. 1251.

²⁰¹⁰ F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme : De quoi est-il question ? », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 13 mars 2017, n° 11.

²⁰¹¹ M. FROMONT, « Le principe de proportionnalité », *op. cit.* note 2009, p. 156.

²⁰¹² Pour plus de détails sur les origines et l'histoire de ce principe, voir : A. MARZAL YETANO, *La dynamique du principe de proportionnalité : essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne*, Clermont-Ferrand, France, Institut universitaire Varenne, Collection des Thèses, 2014, pp. 19 et s.

Pour une analyse spécifique de l'origine allemande du principe de proportionnalité, voir : I. PORAT, M. COHEN-ELIYA, « American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins », *International Journal of Constitutional Law*, 2010, vol. 8, p. 263.

²⁰¹³ Il s'est également développé dans des juridictions nationales de pays non européens comme Israël, l'Australie ou encore le Brésil : M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, « Proportionality and the Culture of Justification », *American Journal of Comparative Law*, 2011, vol. 59, n° 2, pp. 463-490, *spéc.* p. 465.

²⁰¹⁴ Voir en ce sens : J. RIVERS, « Proportionality and variable intensity of review », *The Cambridge Law Journal*, 2006, vol. 65, n° 1, pp. 174-207, *spéc.* p. 174. Dans le même sens, David Bilchitz estime que le contrôle de proportionnalité constitue un test structuré et formel qui se base sur la connaissance du contenu substantiel et de l'importance d'un droit : D. BILCHITZ, « Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine: A rejoinder to Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou », *International Journal of Constitutional Law*, 1 juillet 2014, vol. 12, n° 3, pp. 747-750.

602. Le contrôle de proportionnalité se décompose généralement en trois étapes²⁰¹⁵. Premièrement, le juge opère un test de rationalité, c'est-à-dire qu'il vérifie si la mesure contestée est adaptée aux buts légitimes poursuivis par le gouvernement. Deuxièmement, le juge effectue un test de nécessité, c'est-à-dire qu'il évalue si la mesure choisie est la moins attentatoire aux droits qui ont été restreints pour parvenir aux mêmes objectifs. La troisième étape est généralement dénommée proportionnalité *stricto sensu* car elle constitue le cœur du raisonnement proportionnaliste. Elle vise à opérer une balance entre les buts de la mesure et les droits auxquels elle porte atteinte afin de déterminer son caractère proportionné ou non.

2- L'importance du contrôle de proportionnalité en Europe

603. Certains auteurs estiment que le contrôle de proportionnalité constitue la seule manière de résoudre les litiges mettant en jeu les droits fondamentaux dès lors que le concept même de droits de l'Homme implique une balance d'intérêts et ne peut en être séparé²⁰¹⁶. D'autres auteurs ont montré que l'usage de contrôle de proportionnalité allait plutôt à l'encontre des droits fondamentaux. En effet, ils soulignent qu'il ne permet pas au juge de se prononcer quant à la protection d'un droit en cause dans un litige, mais constitue simplement une manière de savoir si une atteinte a été appropriée, adéquate ou excessive²⁰¹⁷. Le contrôle est le plus souvent présenté comme une méthode simple, structurée et aisée à mettre en œuvre pour résoudre les litiges en matière de droits de l'Homme sans que le juge ait à se prononcer sur des questions morales²⁰¹⁸. Sur ce point, le succès du contrôle de proportionnalité pourrait, selon certains, finalement s'expliquer également par le fait qu'il s'agisse d'un concept vide que les juges peuvent manipuler à l'envi afin de résoudre les litiges en fonction de leur système constitutionnel²⁰¹⁹. À l'inverse, d'autres auteurs ont pointé la forte complexité de ce contrôle²⁰²⁰.

604. Le contrôle de proportionnalité est devenu la « technique dominante »²⁰²¹ pour résoudre des conflits entre les droits et la limitation des droits. Il s'est véritablement propagé rapidement dans un

²⁰¹⁵ Selon Moshe Cohen-Eliya et Iddo Porat, il existe des versions comportant quelques variations, par exemple au Canada : M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, « Proportionality and the Culture of Justification », *op. cit.* note 2013, pp. 463-490, *spéc.* p. 464.

²⁰¹⁶ D.M. BEATTY, *The Ultimate Rule of Law*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2004 ; R. ALEXY, *A theory of constitutional rights*, *op. cit.* note 2008.

²⁰¹⁷ S. TSAKYRAKIS, « Proportionality: An assault on human rights? », *International Journal of Constitutional Law*, 1 juillet 2009, vol. 7, n° 3, pp. 468-493, *spéc.* p. 487. Il se réfère principalement à la jurisprudence de la Cour EDH mais il cite aussi David Beatty. Il faut noter que cet article a donné lieu à une réponse dans la même revue. L'auteur de celle-ci a critiqué la manière dont le premier auteur a pu analyser la jurisprudence de la Cour EDH : M. KHOSLA, « Proportionality : an assault on human rights ? A reply », *International Journal of Constitutional Law*, 2010, vol. 8, n° 2, pp. 298-306.

²⁰¹⁸ Voir : S. TSAKYRAKIS, « Proportionality », *op. cit.* note 2017, pp. 468-493.

²⁰¹⁹ M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, « Proportionality and the Culture of Justification », *op. cit.* note 2013, pp. 463-490, *spéc.* p. 466.

²⁰²⁰ G.C.N. WEBBER, *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2009.

²⁰²¹ A. MARZAL YETANO, *La dynamique du principe de proportionnalité*, *op. cit.* note 2012, p. 21 ;

grand nombre d'ordres juridiques²⁰²². Ce fort développement s'explique par la nature standardisée et flexible de ce contrôle²⁰²³. Certains auteurs ont souligné que ce succès est dû au changement de culture juridique opéré entre la culture de l'autorité et la culture de la justification²⁰²⁴. La culture de la justification peut être définie comme le fait pour un gouvernement de devoir justifier que ses actes sont rationnels et raisonnables en prenant en compte leurs conséquences et leur proportionnalité²⁰²⁵. L'évolution des systèmes juridiques après la Seconde Guerre mondiale, tant par la consécration des droits de l'Homme au niveau international que par la conception large des droits et principes, semble aller en ce sens²⁰²⁶. Bien que n'étant pas explicitement inclus dans les traités protégeant les droits de l'Homme en tant que tel²⁰²⁷, le contrôle de proportionnalité est déduit des dispositions régissant les limitations aux droits protégés.

B) La banalisation du contrôle de proportionnalité par les juges européens

605. La diffusion du principe et du contrôle de proportionnalité dans les États européens a conduit à leur inclusion, en tant qu'instrument donné au juge pour encadrer les limitations aux droits, au sein de l'interprétation des traités du Conseil de l'Europe comme de la Charte des droits fondamentaux.

606. Premièrement, les articles 8 à 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme comprennent tous un second paragraphe, appelé clause d'ordre public, qui précise les modalités selon lesquelles les États peuvent limiter chacun de ces droits en conformité avec la Convention. Ces conditions sont également appliquées concernant les obligations positives des États ainsi que la

A. STONE SWEET, J. MATHEWS, « Proportionality Balancing and Global Constitutionalism », *Columbia Journal of Transnational Law*, 2008, vol. 47, pp. 72-164.

²⁰²² A. STONE SWEET, J. MATHEWS, « Proportionality Balancing and Global Constitutionalism », *op. cit.* note 2021, pp. 72-164, p. 111 ; M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, « Proportionality and the Culture of Justification », *op. cit.* note 2013, pp. 463-490, *spéc.* p. 464 ; S. GARDBAUM, « Limiting Constitutional Rights », *UCLA Law Review*, 2007, vol. 54, n° 4, pp. 789-854 ; A. BARAK, *Proportionality*, *op. cit.* note 2008.

Sur ce point, Antonio Marzal-Yetano se réfère même à une qualité « virale » : A. MARZAL YETANO, *La dynamique du principe de proportionnalité*, *op. cit.* note 2012, p. 41.

²⁰²³ M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, « Proportionality and the Culture of Justification », *op. cit.* note 2013, pp. 463-490, *spéc.* p. 466.

²⁰²⁴ E. MUREINIK, « A Bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights », *South African Journal on Human Rights*, 1994, vol. 10, n° 1, pp. 31-48.

²⁰²⁵ M. COHEN-ELIYA, I. PORAT, « Proportionality and the Culture of Justification », *op. cit.* note 2013, pp. 463-490, p. 467.

²⁰²⁶ *Ibid.*, p. 467 et pp. 474 et s.

²⁰²⁷ Concernant l'inclusion du principe de proportionnalité au sein de la Convention européenne des droits de l'Homme, plusieurs auteurs font valoir qu'il y est inscrit « en filigrane » dans le texte du traité :

M.-A. EISSEN, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, France, Economica, 2e éd., 1999, p. 65.

plupart des droits protégés par la Convention et ses Protocoles²⁰²⁸ à l'exception des droits non-dérogeables²⁰²⁹.

607. En matière de restrictions aux droits autorisées par la clause d'ordre public, la Cour exerce un contrôle de proportionnalité au sens large²⁰³⁰. Ainsi, pour contrôler la proportionnalité des mesures de restriction aux droits, la Cour exerce un contrôle *in concreto*²⁰³¹ en trois étapes²⁰³². Premièrement, elle opère un contrôle de légalité²⁰³³. Plus précisément, il faut que la mesure soit « prévue par la loi » c'est-à-dire qu'elle dispose d'une base dans le droit national, qu'elle soit accessible, qu'elle soit prévisible et qu'elle ne soit pas arbitraire²⁰³⁴. Deuxièmement, il faut que le but poursuivi par la mesure soit légitime. Troisièmement, il faut que la mesure soit nécessaire et proportionnée au sens strict. Le critère de nécessité signifie que les autorités nationales ont l'obligation de choisir la mesure la moins attentatoire au droit garanti²⁰³⁵. Le contrôle de la proportionnalité *stricto sensu* est entendu par la Cour comme l'évaluation du caractère excessif ou non de la mesure en prenant en compte la situation du requérant et

²⁰²⁸ C'est le cas pour l'article 1^{er} du premier protocole additionnel. Cette disposition comporte des mentions proches de certaines des conditions énoncées aux articles 8 à 11 de la Convention : « (...) Nul ne peut être privé de sa propriété *que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi* et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent *nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général* ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes » (nous soulignons). Cependant, certains auteurs considèrent qu'il s'agit de limitations aux droits non passibles de la clause d'ordre public et les dénomment « limitations spécifiques » : F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme : De quoi est-il question ? », *op. cit.* note 2010, par 36.

²⁰²⁹ J. GERARDS, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.* note 690, p. 198. Il peut être noté que l'article 18 de la Convention intitulé « Limitation de l'usage des restrictions aux droits » aurait pu constituer, de l'avis de plusieurs auteurs, une base textuelle pour appliquer le contrôle de proportionnalité, mais le recours à cette disposition s'avère rare. Pour aller plus loin, voir :

L. SERMET, « Le contrôle de la proportionnalité dans la Convention européenne des droits de l'homme : Présentation générale », *Petites affiches*, 2009, n° 46, pp. 26-31, *spéc.* p. 31.

²⁰³⁰ F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme : De quoi est-il question ? », *op. cit.* note 2010, par 32.

²⁰³¹ Cour EDH, plén., 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), req. n° 6538/74, pt 65. La Cour applique ce contrôle « eu égard aux faits et circonstances précises de la cause pendante devant elle ». Voir par exemple : Cour EDH, ch., 24 novembre 1986, *Gillow c. Royaume-Uni*, req. n° 9063/80, pt 57 ; Cour EDH, gde ch., 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse*, req. n° 10593/08, pt 185. La Cour considère donc qu'elle ne doit pas procéder à un contrôle abstrait : « [...] Sa tâche ne consiste donc point à contrôler in abstracto la loi et la pratique pertinentes, mais à rechercher si la manière dont elles ont été appliquées au requérant a enfreint la Convention » (Cour EDH, 5^{ème} sect., 5 décembre 2013, *Henry Kismoun c. France*, req. n° 32265/10, pt 28).

²⁰³² Pour plus de détails sur l'évolution du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour EDH, voir : P. MUZNY, *La technique de proportionnalité et le juge de la convention européenne des droits de l'homme : essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Aix-en-Provence, France, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Thèse, 2005, pp. 97 et s. et 153 et s. ; J. CHRISTOFFERSEN, *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden, Pays-Bas, Brill Publishers, 2009, pp. 69 et s.

²⁰³³ J. GERARDS, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.* note 690, pp. 198 et s.

²⁰³⁴ Voir, par exemple : Cour EDH, gde ch., 10 mars 2009, *Bykov c. Russie*, req. n° 4378/02, pts 78-79.

²⁰³⁵ Sur ce point, la Cour se contente en général d'un « contrôle de la nécessité restreinte » à la mesure prise qui ne doit pas être excessive par rapport à l'objectif poursuivi : F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme : De quoi est-il question ? », *op. cit.* note 2010, par 46. Voir entre autres : Cour EDH, plén., 6 septembre 1978, *Klass e.a. c. Allemagne*, req. n° 5029/71, pt 55.

les buts poursuivis²⁰³⁶. Il s'agit donc d'un rapport d'intensité de convenance entre l'effet produit et l'effet recherché par la Convention²⁰³⁷. En outre, il s'agit plus pour elle de se doter d'une « grille d'analyse flexible » que de suivre de manière rigoureuse les trois étapes du contrôle de proportionnalité tel qu'entendues par la Cour constitutionnelle fédérale allemande²⁰³⁸.

608. Il est intéressant de noter que la Cour et ses juges ont pu relever la force du lien unissant la proportionnalité à la Convention. Selon Rolv Ryssdal, ancien président de la Cour EDH, « *[t]he theme that runs through the Convention and its case law is the need to strike a balance between the general interest of the community and the protection of the individual's fundamental rights* »²⁰³⁹. Il s'agit d'une reprise de ce qu'avait déjà déclaré la Cour dans sa décision *Soering c. Royaume-Uni* : « [...] le souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu est inhérent à l'ensemble de la Convention »²⁰⁴⁰.

609. Deuxièmement, à l'instar du PIDESC²⁰⁴¹ et de la Déclaration universelle des droits de l'Homme²⁰⁴², la Charte sociale européenne ne comporte qu'une disposition prévoyant l'encadrement des restrictions aux droits garantis par le traité. L'article 31 de la Charte sociale de 1961, article G de la Charte sociale révisée, prévoit la possibilité et le cadre dans lequel peuvent s'inscrire les restrictions à la jouissance des droits prévus par le traité. Il ne peut être invoqué directement, en tant que tel, mais peut être pris en compte dans l'interprétation d'un article de fond de la Charte portant sur des droits

²⁰³⁶ La Cour a d'abord énoncé que la règle générale que la Convention implique « un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme » (Cour EDH, plén., 23 juillet 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »*, req. n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, pt 5). Ensuite, elle a expressément énoncé que la condition de la proportionnalité de la restriction aux buts poursuivis implique « la réalisation d'un juste équilibre entre les différents intérêts en présence » (Cour EDH, plén., 13 août 1981, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, req. n° 7601/76 et n° 7806/77, pt 65). Enfin, elle a précisé que l'équilibre est rompu si la personne concernée a supporté « une charge spéciale et exorbitante » (Cour EDH, plén., 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, req. n° 7151/75 et n° 7152, pt 73).

²⁰³⁷ G.S. KATROUGALOS, D. AKOUMIANAKI, « L'application du principe de proportionnalité dans le champ des droits sociaux », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2012, n° 5, pp. 1381-1404, spéc. p. 1386. L'approche casuistique adoptée par la Cour EDH implique qu'elle n'ait pas exactement repris les catégories élaborées par la doctrine allemande concernant les étapes du contrôle de proportionnalité, bien qu'elle s'en soit largement inspiré. Pour aller plus loin, voir : C. GREWE, « Les influences du droit allemand des droits fondamentaux sur le droit français : le rôle médiateur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RUDH*, 2004, vol. 16, n° 1, pp. 26-31.

²⁰³⁸ F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme : De quoi est-il question ? », *op. cit.* note 2010, par 23.

²⁰³⁹ R. RYSSDAL, « Opinion: The Coming Age of the European Convention on Human Rights », *European Human Rights Law Review*, 1996, n° 1, pp. 18-29.

²⁰⁴⁰ Cour EDH, plén., 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, req. n° 14038/88, pt 89.

²⁰⁴¹ PIDESC, article 4 : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'État conformément au présent Pacte, l'État ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique ».

²⁰⁴² DUDH, article 29 paragraphe 2 : « Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique ».

invoqués dans une réclamation collective²⁰⁴³. Cet article précise les conditions dans lesquelles les restrictions sont compatibles avec la Charte. Il énonce que toute restriction doit être prescrite par la loi, poursuivre un but légitime²⁰⁴⁴ et être nécessaire dans une société démocratique pour parvenir à ces buts²⁰⁴⁵. Les conditions énoncées reprennent donc largement celles qui sont inscrites au deuxième paragraphe des articles 8 à 11 de la Convention EDH²⁰⁴⁶. Une spécificité de l'interprétation de ces conditions par le Comité est que la compatibilité de restrictions est comprise comme une exception imposée dans des circonstances extrêmes ce qui implique une interprétation étroite²⁰⁴⁷.

610. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose d'une unique clause horizontale²⁰⁴⁸ et générale²⁰⁴⁹ de protection contenant les conditions de validité des limitations aux droits garantis²⁰⁵⁰. Il s'agit de l'article 52 paragraphe 1 de la Charte des droits fondamentaux²⁰⁵¹. Il ne s'applique toutefois pas aux droits absolus, inscrits au titre 1 de la Charte, qui ne peuvent être limités tels que la dignité humaine²⁰⁵², le droit à la vie et l'interdiction de la torture, des peines ou des traitements

²⁰⁴³ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 15 juin 2005, *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. France*, récl. n° 26/2004, pt 31.

²⁰⁴⁴ L'alinéa 1^{er} de l'article 31 de la Charte sociale européenne de 1961 (devenu article G de la Charte sociale européenne révisée) liste les buts suivants : « garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs ».

²⁰⁴⁵ Plus précisément, il s'agit de la proportionnalité au sens strict, c'est-à-dire qu'il faut qu'il y ait un lien de proportionnalité raisonnable entre la restriction au droit et les buts légitimes poursuivis : CEDS, *Pays-Bas*, Conclusions XIII-1 , Article 6 paragraphe 4, 1993 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 2 décembre 2013, *European Confederation of Police (EuroCOP) c. Irlande*, récl. n° 83/2012, pts 207-214.

²⁰⁴⁶ CEDS, *Digest de jurisprudence*, décembre 2018, p. 234.

²⁰⁴⁷ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 2 décembre 2013, récl. n° 83/2012, *préc.*, pt 207.

²⁰⁴⁸ L. BURGOGUE-LARSEN, « L'article 11-112 », in L. BURGOGUE-LARSEN (dir.), *Traité établissant une constitution pour l'Europe: commentaire article par article.*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2005, p. 658.

²⁰⁴⁹ La Charte des droits fondamentaux comporte un régime spécial pour les droits également mentionnés dans les traités (article 52 paragraphe 2) et un régime spécifique pour les droits ayant le même sens et la même portée que des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme (article 52 paragraphe 3).

Nous ne nous intéresserons pas en détail à ces dispositions non utilisées par la Cour de justice au sein du corpus jurisprudentiel étudié. Pour aller plus loin, voir, entre autres : J.A. GUTIERREZ-FONS, K. LENAERTS, « L'interprétation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 1227, pp. 107-163, *spéc.*

pp. 139 et s. ; A. BAILLEUX, « Article 52-2 Portée et interprétation des droits et principes », in F. PICOD, C. RIZCALLAH, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne Textes et commentaires, 2e éd., 2020, pp. 1287-1319.

²⁰⁵⁰ Le souhait était principalement de limiter les redondances : G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : témoignages et commentaires*, *op. cit.* note 357, p. 257.

²⁰⁵¹ L'article 52 comporte sept paragraphes qui fixent les conditions de limitation de l'exercice des droits et principes garantis par la Charte et encadre l'interprétation future de ce texte par la Cour de justice : R. TINIERE, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *op. cit.* note 1222, par 120.

²⁰⁵² Selon les Explications relatives à la Charte, p. 17 : « La dignité de la personne humaine n'est pas seulement un droit fondamental en soi, mais constitue la base même des droits fondamentaux. (...) aucun des droits inscrits dans cette Charte ne peut être utilisé pour porter atteinte à la dignité d'autrui et que la dignité de la personne humaine fait partie de la substance des droits inscrits dans cette Charte. Il ne peut donc y être porté atteinte, même en cas de limitation d'un droit ». Concernant le droit à la vie et à la dignité de la personne, l'interdiction de sa limitation résulte de la jurisprudence de la Cour de justice : « Ainsi, les droits à la liberté d'expression et à la liberté de réunion pacifique garantis par la CEDH n'apparaissent pas non plus - contrairement à d'autres droits fondamentaux consacrés par la même convention, tels que le droit de toute personne à la vie ou l'interdiction de la torture ainsi que des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *qui ne tolèrent aucune restriction* - comme des

inhumains ou dégradants²⁰⁵³. La Charte reprend largement la jurisprudence classique établie par la Cour de justice en la matière²⁰⁵⁴.

611. Tout d'abord, les limitations doivent respecter le contenu essentiel du droit fondamental. Malgré le positionnement premier de cette condition, il est très rare que la Cour constate une atteinte à la substance d'un droit. Ainsi qu'il sera étudié au chapitre suivant, l'absence de définition d'un tel contenu essentiel dans la Charte fait écho à cette même absence dans la jurisprudence de la Cour de justice²⁰⁵⁵ ce qui interroge sur la place de cette notion dans la protection des droits fondamentaux de la Charte.

612. Ensuite, ces limitations doivent être prévues par la loi. La jurisprudence classique de la Cour de justice ne prévoyait pas expressément cette condition de forme issue de la jurisprudence de la Cour EDH²⁰⁵⁶. À l'instar de ce que prévoit cette dernière, l'article 52 paragraphe 1^{er} énonce que le juge doit vérifier à la fois l'existence même d'une loi²⁰⁵⁷, mais également ses qualités²⁰⁵⁸.

prérogatives absolues (...)» (nous soulignons) (CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*, aff. C-112/00, Rec. I-05659, pt 80).

²⁰⁵³ Cette catégorie recouvre ainsi celle des droits dits « indérogeables » ou « intangibles » en droit international des droits de l'Homme. Pour aller plus loin, voir : L. HENNEBEL, « Les droits intangibles », in E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2004, pp. 195-218.

²⁰⁵⁴ K. LENAERTS, « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *op. cit.* note 1223, pp. 375-403, *spéc.* p. 388. Voir également les Explications relatives à la Charte. À ce titre, Jean-Paul Jacqué rappelle qu'il s'agissait d'assurer une continuité par rapport à la jurisprudence de la Cour, ce qui est énoncé dès son préambule : « La Charte réaffirme... ». Il ajoute qu'il existait un motif plus pragmatique tenant aux délais réduits imposés par le Conseil européen à la Convention chargée de rédiger la Charte : J.-P. JACQUE, « Les limitations aux droits fondamentaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Droit-union-europeenne.be*, sans date, <http://www.droit-union-europeenne.be/427772766> (consulté le 17 novembre 2021). Comme le souligne Romain Tinière, la démarche suivie par la Cour de justice a été fortement inspirée par celle de la Cour EDH : R. TINIÈRE, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *op. cit.* note 1222, par 121. Voir à ce titre : CJCE, 20 mai 2003, *Österreichischer Rundfunk*, aff. jtes C-465/00, C-138/01 et C-139/01, pts 68 s.

²⁰⁵⁵ CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. C-4/73, pt 14 : « porté atteinte à (leur) substance (...) ». Voir sur ce point : S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « Article 52-1.-Limitation aux droits garantis », in F. PICOD, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Emile Bruylant, Collection Droit de l'Union Européenne Textes et commentaires n° 2, 2018, pp. 1249-1286, *spéc.* pp. 1256-1261.

²⁰⁵⁶ *ibid.*, p. 1262. Il est à noter que la CJCE y faisait référence lorsqu'elle appliquait directement la jurisprudence de la CEDH. Voir en ce sens : CJUE, 6 mars 2001, *Connolly c. Commission*, aff. C-274/99, pt 40.

²⁰⁵⁷ La loi est entendue de manière large que ce soit concernant les institutions européennes ou les États membres, il faut une norme juridique suffisamment accessible et prévisible. Pour aller plus loin, voir :

S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « Article 52-1.-Limitation aux droits garantis », in F. PICOD, C. RIZCALLAH, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union Européenne Textes et commentaires, 2e éd., 2020, pp. 1249-1286, *spéc.* pp. 1263 et s.

²⁰⁵⁸ Comme le notent Sébastien Van Drooghenbroeck et Cécile Rizcallah dans leur commentaire de l'article 52-1 de la Charte, ces qualités se situent dans le parfait prolongement de la jurisprudence de la Cour EDH c'est-à-dire qu'il faut que la norme juridique soit accessible, claire et suffisamment prévisible :

S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « Article 52-1.-Limitation aux droits garantis », *op. cit.* note 2055, pp. 1249-1286, *spéc.* p. 1271. Pour plus de détails, voir parmi d'autres : K. LENAERTS, « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *op. cit.* note 1223, pp. 375-403, *spéc.* pp. 389-391 ; S.U. COLELLA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne: notions, cadre et régime*, thèse, Bruylant, 2019, pp. 251 et s.

613. De plus, les limitations apportées aux droits garantis par la Charte doivent répondre à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. Il existe deux types d'objectifs légitimes²⁰⁵⁹. D'une part, la notion « d'objectif d'intérêt général reconnu par l'Union » a une portée considérable²⁰⁶⁰, car elle comprend à la fois les objectifs cités à l'article 3 du TUE, ceux qui sont cités par des dispositions spécifiques²⁰⁶¹, mais aussi des intérêts nationaux tels que reconnus par les traités²⁰⁶². D'autre part, le second type d'objectif légitime vise à recouvrir la potentielle dimension horizontale des limitations aux droits et principes protégés par la Charte, c'est-à-dire que sont protégés les droits fondamentaux des tiers²⁰⁶³. À l'instar de la jurisprudence de la Cour EDH, la Cour de justice retient rarement des violations de la Charte pour ce motif²⁰⁶⁴.

614. Enfin, les limitations doivent respecter le principe de proportionnalité. Il est donc du devoir des autorités nationales et des institutions de l'Union²⁰⁶⁵ de s'assurer que les limitations aux droits protégés par la Charte sont proportionnées. Plus précisément, il s'agit de répondre aux trois exigences portant sur le contenu même de la mesure litigieuse²⁰⁶⁶. Premièrement, la mesure doit être « appropriée » à la poursuite de l'objectif poursuivi²⁰⁶⁷. Deuxièmement, la mesure doit s'avérer « nécessaire » à la poursuite de cet objectif c'est-à-dire que l'on se trouve « en l'absence de toute autre mesure qui serait aussi appropriée tout en étant moins contraignante »²⁰⁶⁸. Troisièmement, la mesure doit être proportionnée au

²⁰⁵⁹ Comme l'explique Stéphanie Colella, la distinction entre ces objectifs est inhérente à leur nature, car une partie concerne l'Union européenne et une autre concerne les États membres : S.U. COLELLA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, *op. cit.* note 2058, pp. 290 et s.

²⁰⁶⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « Article 52-1.-Limitation aux droits garantis », *op. cit.* note 2057, pp. 1249-1286 ; L. BURGORGUE-LARSEN, « L'article 11-112 », *op. cit.* note 2048, p. 658, p. 670.

²⁰⁶¹ Les Explications à l'article 52 de la Charte visent à ce titre l'article 4 paragraphe 1 du traité sur l'Union européenne, à l'article 35 paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les articles 36 et 346 de ce traité. Voir également : K. LENAERTS, « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *op. cit.* note 1223, pp. 375-403, *spéc.* p. 391 ; S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « Article 52-1.-Limitation aux droits garantis », *op. cit.* note 2057, pp. 1249-1286, *spéc.* p. 1272.

²⁰⁶² Il peut s'agir par exemple de la sécurité nationale et de l'ordre public : CJUE, gde ch., 15 février 2016, *J.N.*, aff. C-601/15, pt 53.

²⁰⁶³ K. LENAERTS, « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *op. cit.* note 1223, pp. 375-403, *spéc.* p. 392.

²⁰⁶⁴ R. TINIERE, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *op. cit.* note 1222, par 124.

Voir toutefois pour un exemple de constat de violation du fait de l'absence d'objectif d'intérêt général poursuivi par l'État hongrois pour justifier une limitation des droits : CJUE, gde ch., 18 juin 2020, aff. C-78/18, *Commission c. Hongrie (Transparence associative)*, pts 139-142.

²⁰⁶⁵ La Cour a jugé que « les actes des institutions de l'Union ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que les *inconvenients causés par celle-ci ne doivent pas être démesurés* par rapport aux buts visés » (nous soulignons). Voir par exemple : CJUE, gde ch., 15 février 2016, *J.N.*, *préc. cit.*, pt 54 ; CJUE, gde ch., 22 janvier 2013, *Sky Österreich GmbH c. Österreichischer Rundfunk*, aff. C-283/11, pt 50.

²⁰⁶⁶ Il s'agit de la recomposition théorique la plus pure du principe de proportionnalité : VAN DROOGHENBROECK Sebastien et RIZCALLAH Cecilia, « Article 52-1.-Limitation aux droits garantis », *op. cit.*, p. 1274. Pour plus de détails sur ce point, voir : T. VON DANWITZ, « Thoughts on Proportionality and Cohérence in the Jurisprudence of the Court of Justice », in P. CARDONNEL, A. ROSAS, N. WAHL (dir.), *Constitutionalising the EU judicial system: essays in honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Royaume-Uni, 2012, p. 367.

²⁰⁶⁷ Conclusions de l'avocat général H. SAUGMANDSGAARDØE présentées le 19 juillet 2016 dans l'affaire *Tele2 Sverige*, aff. jtes C-203/15 et C-698/15, pt 176 : « (...) apte à contribuer à l'objectif d'intérêt général (...) ».

²⁰⁶⁸ *Ibid.*, pt 185.

sens strict à la poursuite de l'objectif poursuivi²⁰⁶⁹. Nombre d'auteurs ont noté que la pratique de la Cour ne démontre pas une telle clarté, car les juges ne suivent pas toujours toutes les étapes du contrôle particulièrement en ce qui concerne la proportionnalité au sens strict²⁰⁷⁰. En outre, la Cour n'a pas précisément défini dans sa jurisprudence les notions liées au contrôle de proportionnalité telles que le caractère approprié ou nécessaire d'une mesure restrictive²⁰⁷¹.

615. Il est à noter que le droit de l'Union européenne comprend également un principe de proportionnalité considéré par la Cour de justice en tant que principe général du droit de l'Union européenne²⁰⁷². Il est consacré à l'article 5 paragraphe 4 du TUE²⁰⁷³. La manière dont la Cour de justice applique le principe de proportionnalité s'apparente classiquement à un test de rationalité c'est-à-dire qu'il s'agit de vérifier si les moyens employés pour mettre en œuvre une mesure sont appropriés et nécessaires afin d'atteindre le but visé²⁰⁷⁴. Bien que cette mention du principe de proportionnalité dans le droit primaire se rapproche de celle qui est incorporée dans la Charte concernant les limitations aux droits, ces deux notions ne relèvent pas de la même nature juridique²⁰⁷⁵. Alors que le principe inclus dans le Traité UE est un principe institutionnel lié à la nature spécifique de l'Union²⁰⁷⁶, le principe inclus

²⁰⁶⁹ *Ibid.*, pt 247 : « une mesure portant atteinte à des droits fondamentaux ne peut être considérée comme proportionnée que si les inconvénients causés ne sont pas démesurés par rapport aux buts visés ».

²⁰⁷⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « Article 52-1.-Limitation aux droits garantis », *op. cit.* note 2055, pp. 1249-1286, *spéc.* pp. 1275-1276.

²⁰⁷¹ S.U. COLELLA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, *op. cit.* note 2058, p. 398.

²⁰⁷² CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. C-11/70, Rec. p.1125. Le principe de proportionnalité a été pour la première fois mentionné dans l'arrêt CJCE, 29 novembre 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 8/55, Rec. p. 304 et CJCE, 13 juin 1958, *Hauts Fourneaux de Chasse*, aff. 15/57. La Cour de justice a ensuite généralisé ce principe hors des cas prévus par le traité en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour EDH : CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75, Rec. p. 1219, pt 32.

²⁰⁷³ Cette disposition fixe ce principe comme régissant l'exercice des compétences de l'Union. En outre, le Protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité fixe les conditions de son application. Pour aller plus loin, voir entre autres : P. MENGOZZI, « The Judicial Protection of Individual Rights and the Principle of Proportionality after the Lisbon Treaty », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2014, vol. 16, pp. 335-345 ; N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*, Londres, Royaume-Uni ; The Hague, Pays-Bas, Kluwer, 1996, *spéc.* p. 115 ; T.-I. HARBO, « The Function of the Proportionality Principle in EU Law », *European Law Journal*, 2010, vol. 16, n° 2, pp. 158-185, *spéc.* p. 159.

²⁰⁷⁴ T.-I. HARBO, « The Function of the Proportionality Principle in EU Law », *op. cit.* note 2073, pp. 158-185, *spéc.* p. 165.

²⁰⁷⁵ Voir dans le même sens : S.U. COLELLA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, *op. cit.* note 2058, pp. 400 et s. ; T. TRIDIMAS, « Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny », in E. ELLIS (dir.), *The principle of proportionality in the laws of Europe*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 1999, pp. 66-84, *spéc.* p. 80. On peut noter qu'au contraire certains auteurs analysent le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour quel que soit le domaine concerné tout en pointant une application différente dans le contexte des droits fondamentaux : N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*, *op. cit.* note 2073, pp. 192-193.

²⁰⁷⁶ D'ailleurs, selon Antonio Marzal-Yetano, la Cour de justice interprète le principe de proportionnalité en tenant compte d'une « culture juridique propre à l'Union européenne » : A. MARZAL YETANO, *La dynamique du principe de proportionnalité*, *op. cit.* note 2012, p. 35. A ce titre, l'avocat général Jacobs a pu souligner le large champ d'application du principe de proportionnalité en droit de l'Union en ces termes : « [q]uant au principe de proportionnalité, rares sont les domaines, si tant est qu'il y en ait, dans lesquels il ne trouve pas à s'appliquer » (Conclusions de l'avocat général M.F.G JACOBS présentées le 6 avril 1995 dans l'affaire *Commission des Communautés européennes c. République hellénique*, aff. C-120/94, Rec. p. I-01513, pt. 70).

dans la Charte, qui fait l'objet de notre étude, constitue une condition de justification des limitations aux droits fondamentaux²⁰⁷⁷.

616. Par conséquent, les juges européens ont fortement contribué à la banalisation du raisonnement basé sur la proportionnalité et à forger une certaine interprétation des étapes du contrôle de proportionnalité. Comme l'explique Julian Rivers : « *The general impression from both judicial and practitioner exposition is that there is essentially one doctrine of proportionality offering a range of tests directed towards the same end, with minor variations in formulation. If there are distinguishable conceptions of proportionality, the language used to identify the various stages is very similar, indeed interchangeable* »²⁰⁷⁸. Malgré une utilisation commune de ce contrôle, il n'est donc pas unifié.

617. L'aspect fortement casuistique du contrôle de proportionnalité le rend dès lors plus complexe à systématiser. Néanmoins, l'usage qu'en font les juges en matière de droits économiques et sociaux est fortement lié à leur vision de la nature et du niveau de protection à accorder à ces droits.

II- Les spécificités du contrôle de proportionnalité en matière de droits sociaux illustrées par la jurisprudence européenne

618. Au vu de la nature spécifique des droits économiques et sociaux, l'usage du contrôle de proportionnalité afin d'en assurer la protection a mené à des débats doctrinaux qu'il importe de relever (A). Par ailleurs, il est intéressant de rappeler les interprétations jurisprudentielles produites par les juges européens, avant la crise économique, touchant au contrôle de la proportionnalité des atteintes au droit à prestation sociale (B).

A) *Les débats spécifiques entourant l'exercice du contrôle de proportionnalité en matière de droits économiques et sociaux*

619. En matière de droits fondamentaux en général, il est classiquement admis que le contrôle de proportionnalité ne concerne pas principalement l'interprétation des droits, mais leur limitation²⁰⁷⁹. Pourtant, la nature spécifique des droits sociaux, et particulièrement le fait que leur contenu ne soit pas

²⁰⁷⁷ S.U. COLELLA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, op. cit. note 2058, p. 400. Voir également l'avocat général Pedro Cruz Villalón qui, concernant l'exigence de proportionnalité de l'article 52 paragraphe 1^{er} de la Charte, avait estimé que : « ce n'est pas la proportionnalité comme principe général de l'action de l'Union mais, bien plus spécifiquement, la proportionnalité en tant que condition constitutive de toute limitation des droits fondamentaux » (Conclusions de l'avocat général P. CRUZ VILLALÓN présentées le 12 décembre 2013 dans l'affaire *Digital Rights Ireland Ltd et Seitlinger e.a.*, aff. C-594/12, pt 133).

²⁰⁷⁸ J. RIVERS, « Proportionality and variable intensity of review », op. cit. note 2014, pp. 174-207, spéc. p. 178. Il compare principalement le droit britannique et le droit de la Convention européenne. Par la suite, il montre qu'il y a deux conceptions concurrentes en comparant avec le droit de l'Union européenne.

²⁰⁷⁹ Selon Stephen Gardbaum « [*b*]alancing is not primarily or essentially about interpreting constitutional rights; it is about assessing whether and when the government may override the rights as interpreted » : S. GARDBAUM, « Limiting Constitutional Rights », op. cit. note 2022, pp. 789-854, spéc. p. 811.

toujours clairement fixé²⁰⁸⁰, a donné lieu à des débats quant au rôle que pourrait jouer le contrôle de proportionnalité en la matière. Bien que ces débats puissent être anciens, ils ont été ravivés par la crise économique et le rôle majeur joué par les juges nationaux et européens dans la protection des droits économiques et sociaux dans ce contexte.

620. Pour Xenophon Contiades et Alkmene Fotiadou, la proportionnalité sert à la fois à contextualiser les litiges mettant en jeu des droits sociaux et de rendre plus concret leur contenu en instaurant un dialogue entre le juge et le législateur ce qui améliore leur justiciabilité²⁰⁸¹. Ils estiment que l'utilisation grandissante du principe de proportionnalité par les juges constitutionnels depuis le début de la crise économique a donné un contenu juridique plus concret aux droits sociaux²⁰⁸². David Bilchitz a sévèrement critiqué cette vision de la proportionnalité²⁰⁸³. Selon lui, il s'agit d'un test structuré qui permet de déterminer si une limitation opérée par un gouvernement à un droit social est justifiée, particulièrement en temps de crise. Il ne peut être utilisé sans qu'il ne préexiste une compréhension de la teneur du droit particulier protégé. Partant, l'usage du contrôle de proportionnalité prônée par Xenophon Contiades et Alkmene Fotiadou pourrait mener les États à redéfinir les limites de la protection des droits sociaux de manière trop souple ce qui les affaiblirait²⁰⁸⁴. David Bilchitz propose quant à lui une approche forte basée sur un couplage de la définition du contenu des droits économiques et sociaux²⁰⁸⁵ et de l'utilisation de la proportionnalité afin que le juge contrôle en détail les mesures prises par le gouvernement et le législateur²⁰⁸⁶.

621. Ces débats démontrent que la crise économique a ravivé la question de l'articulation de la proportionnalité avec les droits sociaux et du rôle du juge quant à leur protection, en particulier concernant les personnes les plus vulnérables. Sur ce point précis, des auteurs comme David Landau ont pu mettre en lumière que les actions en justice sont généralement menées par des personnes appartenant

2080

Voir *supra* n° 40.

²⁰⁸¹ X. CONTIADES, A. FOTIADOU, « Social rights in the age of proportionality: Global economic crisis and constitutional litigation », *International Journal of Constitutional Law*, 2012, vol. 10, n° 3, pp. 660-686.

²⁰⁸⁴ ²⁰⁸² Ils s'opposent ainsi à une autre approche doctrinale qui prône la définition préalable d'un noyau minimum inviolable pour chaque droit avant l'application du contrôle de proportionnalité. Pour plus de précisions sur ce débat doctrinal, voir *infra* n° 771-775.

²⁰⁸⁵ ²⁰⁸³ D. BILCHITZ, « Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine », *op. cit.* note 2014, pp. 747-750. Il évoque une « *serious misunderstanding of the proportionality inquiry and what it can offer in protecting social rights* ».

²⁰⁸⁶ Voir également sur ce point : *ibid.* Xenophon Contiades et Alkmene Fotiadou répliquent qu'à l'« âge de la proportionnalité », le contenu des droits se trouve toujours en mouvement : X. CONTIADES, A. FOTIADOU, « Socio-Economic rights, Economic crisis, and legal doctrine: A reply to David Bilchitz », *International Journal of Constitutional Law*, 1 juillet 2014, vol. 12, n° 3, pp. 740-746.

Il considère sur ce point que l'approche basée sur le noyau dur est la meilleure base doctrinale pour donner pleinement effet aux obligations des États en temps de crise économique.

George Katrougalos et Daphné Akoumianaki s'inscrivent dans la même pensée quand ils soulignent que le rôle du principe de proportionnalité est étroitement lié à l'acquis social : G.S. KATROUGALOS, D. AKOUMIANAKI, « L'application du principe de proportionnalité dans le champ des droits sociaux », *op. cit.* note 2037, pp. 1381-1404.

à la classe moyenne et non les personnes les plus vulnérables²⁰⁸⁷. En conclusion, les auteurs précités défendent tous un rôle central du juge dans la protection des droits sociaux²⁰⁸⁸ via l'usage de la proportionnalité, car ils ont conscience que le contexte de la crise économique le rend d'autant plus indispensable qu'il faut protéger les populations.

B) Le développement d'un contrôle de proportionnalité propre au droit à prestation sociale par les juges européens

622. Tandis que la Cour de justice de l'UE n'a pas développé une jurisprudence spécifique au contrôle de proportionnalité des atteintes au droit à prestation sociale²⁰⁸⁹, le Comité européen des droits sociaux (1-) comme la Cour EDH (2-) ont développé une jurisprudence particulière sur ce sujet précis.

1- La possibilité de limiter le droit à prestation sociale reconnue par le Comité européen des droits sociaux

623. Dès sa première décision rendue en matière de réclamations collectives, le Comité européen des droits sociaux a pu considérer que « l'objet et le but de la Charte, instrument de protection des Droits de l'Homme, consiste à protéger des droits non pas théoriques, mais effectifs »²⁰⁹⁰. La formule ne manque pas de rappeler le principe général d'interprétation dégagé par la Cour EDH relativement à la Convention²⁰⁹¹. En conséquence, lorsqu'il traite des réclamations collectives, le Comité offre une analyse *in concreto* des mesures litigieuses et de leurs effets quant aux droits protégés par la Charte. Pour ce faire, il utilise le contrôle de proportionnalité, de manière assez similaire à la Cour EDH.

²⁰⁸⁷ D. LANDAU, « The Reality of Social Rights Enforcement », *Harvard International Law Journal*, 2012, vol. 53, n° 1, pp. 189-248. Selon Mark Tushnet, David Landau énonce à juste titre que « *individual actions are likely to provide social and economic rights primarily for those in the middle classes, not for the least advantaged. The reason is that those in the middle classes are more likely than the least advantaged to have the ability to mobilize the legal system in an individual action* » : M.V. TUSHNET, « A response to David Landau », *Opiniojuris.org*, 23 janvier 2012. Voir *infra* n° 800.

²⁰⁸⁸ Pour des réflexions sur la manière dont peut s'exercer le contrôle juridictionnel sur la protection des droits économiques et sociaux, voir : M.V. TUSHNET, *Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*, Princeton, États-Unis d'Amérique, Princeton University Press, 2008 ; K.G. YOUNG, « A typology of economic and social rights adjudication: Exploring the catalytic function of judicial review », *International Journal of Constitutional Law*, 2010, vol. 8, n° 3, pp. 385-420.

²⁰⁸⁹ Voir *a contrario* concernant le domaine particulier de l'articulation des libertés de circulation avec le principe de proportionnalité : A. MARZAL YETANO, *La dynamique du principe de proportionnalité*, *op. cit.* note 2012.

²⁰⁹⁰ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 9 septembre 1999, *Commission internationale de Juristes c. Portugal*, récl. n° 1/1998, pt 32.

²⁰⁹¹ Voir notamment : Cour EDH, plén., 23 juillet 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »*, req. n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, pts 3 et 4 ; Cour EDH, plén., 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, req. n° 6833/74, pt 31 ; Cour EDH, ch., 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, req. n° 6289, pt 24.

624. L'article 12 de la Charte sociale (de 1961 et révisée) protège le droit des travailleurs à la sécurité sociale²⁰⁹². Son deuxième paragraphe précise que les États parties « s'engagent à 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 ». Ainsi, au sein même du dispositif de l'article 12 est inscrite une obligation de non-régression, aussi appelée obligation de « *standstill* »²⁰⁹³. Il s'agit d'un principe issu du droit international selon lequel un État s'engage lorsqu'il conclut un traité à ne pas affaiblir une protection juridique nationale couverte par le traité en projet²⁰⁹⁴. En effet, les premier et deuxième paragraphes de cette disposition précisent que les États s'engagent à « établir ou à maintenir un régime de sécurité sociale » ainsi qu'à « maintenir le régime de sécurité sociale à un niveau satisfaisant ». De surcroît, le troisième paragraphe de l'article 12 pose l'engagement pour les États parties de « s'efforcer de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut »²⁰⁹⁵. Alors que l'on pourrait penser que des restrictions du système de sécurité sociale seraient par principe contraires à l'article 12 paragraphe 3, le Comité a indiqué qu'il prenait dans ce cas en compte une série de critères afin d'évaluer la compatibilité d'une telle évolution avec cette disposition²⁰⁹⁶. Néanmoins, il a précisé que de telles restrictions ne peuvent porter atteinte à la protection effective de tous les membres de la société et faire du système de sécurité sociale un simple dispositif d'assistance minimale²⁰⁹⁷. Cette disposition de caractère « dynamique »²⁰⁹⁸ s'avère difficile à différencier des obligations posées par les deux premiers paragraphes. De plus, la question du niveau satisfaisant exigé par cet article reste floue²⁰⁹⁹ et sera en jeu dans certaines des réclamations en matière de mesures d'austérité.

²⁰⁹² Pour une analyse détaillée de cette disposition, voir notamment : P. SCHOUKENS, E. DE BECKER, J. BEKE SMETS, « Analyse juridique de la surveillance socioéconomique de l'UE à l'aune du droit fondamental à la sécurité sociale (Charte sociale européenne) », *Revue belge de sécurité sociale*, 2014, n° 2, pp. 215-267, spéc. pp. 241-249.

²⁰⁹³ Pour aller plus loin, voir : I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droits de l'Homme n° 8, 2008.

²⁰⁹⁴ F. VANDAMME, « L'application des droits sociaux: enjeux et controverses derrière le décor. Un témoignage », *LexSocial*, 24 février 2021, vol. 11, n° 1, pp. 694-732, spéc. p. 701.

²⁰⁹⁵ Le Comité a pu préciser que l'extension des régimes, la couverture de nouveaux risques où le relèvement des prestations, sont des exemples d'améliorations : CEDS, *Géorgie*, Conclusions XX-2, Article 12 paragraphe 3 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 9 septembre 2014, *Finnish Society of Social Rights c. Finlande*, récl. n° 88/2012, pt 84.

²⁰⁹⁶ Conclusions XVI-1, Observation interprétative de l'article 12 paragraphe 3, 2002.

²⁰⁹⁷ Conclusions XIV-1, Observation interprétative de l'article 12 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, récl. n° 88/2012, *préc.*, pts 85-86.

²⁰⁹⁸ CEDS, Conclusions I, p. 62.

²⁰⁹⁹ C. NIVARD, « Seconde condamnation des mesures d'austérité grecques par le Comité européen des droits sociaux », *Lettre « Actualité Droits-Libertés »*, 11 mai 2013, <https://revdh.wordpress.com/2013/05/11/seconde-condamnation-mesures-austerite-grecques-comite-europeen-droits-sociaux/> (consulté le 20 juin 2018). Elle illustre son propos en citant notamment les conclusions du Comité qui édictent que ce niveau satisfaisant exigé se distingue à la fois de celui qui résulte de l'article 2 paragraphes 1 et 2 : Conclusions, Observation interprétative relative à l'article 12 paragraphe 3, 2009, p. 11.

625. Concernant la possibilité de limitation à ce droit, le Comité avait élaboré dans le cadre de son contrôle sur rapports une méthodologie pour évaluer la conformité de telles atteintes par rapport à la Charte²¹⁰⁰. Dès les années 1990, le Comité avait effectivement affirmé la nécessité, malgré les différences existant entre les systèmes de sécurité sociale adoptés par les États parties, de maintenir une caractéristique commune²¹⁰¹. Ainsi, le Comité reconnaît qu'il peut être nécessaire d'introduire des mesures d'assainissement des finances publiques en temps de crise économique, afin d'assurer le maintien et la viabilité du système de sécurité sociale existant. De telles mesures ne devraient toutefois « *pas porter atteinte au cadre essentiel du régime de sécurité sociale national* ou priver les individus de l'opportunité de bénéficier de la protection que ce régime offre contre de sérieux risques sociaux et économiques »²¹⁰². Par conséquent, « *toute évolution du système de sécurité sociale doit maintenir en place un système de sécurité sociale obligatoire suffisamment étendu et éviter d'exclure des catégories entières de travailleurs de la protection sociale offerte par ce système [...]* »²¹⁰³. Le Comité considère que « les mesures d'assainissement [...] qui ne respectent pas ces limites constituent des *démarches rétrogrades* » qui ne peuvent être en conformité avec l'obligation prévue par l'article 12 § 3 de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut »²¹⁰⁴. En résumé, des mesures ne se conformant pas à ces critères violeraient l'obligation prévue à l'article 12 paragraphe 3 de la Charte sociale. Il est intéressant de noter que l'analyse donnée, parce qu'elle résulte du contrôle sur rapport, porte surtout sur une évaluation globale des changements et non sur la possibilité d'évaluer individuellement les effets d'une mesure sur la situation d'une ou plusieurs personnes concernées. Alors que le Comité EDS a élaboré un encadrement de la possibilité de limiter le droit à la sécurité sociale en temps de crise économique, le contrôle de proportionnalité de la Cour EDH s'avère marqué par la marge nationale d'appréciation.

2- *L'exercice par la Cour EDH d'un contrôle de proportionnalité in concreto influencé par la marge nationale d'appréciation*

626. La Cour EDH applique le contrôle de proportionnalité concernant les limitations apportées au droit à prestation sociale en estimant que de telles ingérences doivent respecter « le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la collectivité et les impératifs de la protection des droits fondamentaux de l'individu »²¹⁰⁵. Comme cela a déjà été rappelé, la Cour estime que les États bénéficient

²¹⁰⁰ L. MOLA, « The margin of appreciation accorded to states in times of economic crisis », *op. cit.* note 1693, pp. 174-194, *spéc.* p. 181.

²¹⁰¹ CEDS, Conclusions XIII-4 (1993-1997), Introduction générale.

²¹⁰² *Ibid.* (nous soulignons).

²¹⁰³ *Ibid.* (nous soulignons).

²¹⁰⁴ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 66/2011, *préc.*, pt 47.

²¹⁰⁵ Voir, parmi d'autres : Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan Asmundsson c. Islande*, req. n° 60669/00, pt 40.

d'une large marge d'appréciation en matière de législation économique sociale²¹⁰⁶ ce qui induit un contrôle de proportionnalité déséquilibré au profit des États. C'est le cas concernant la poursuite d'un but légitime (ou d'intérêt général) par l'État, car la Cour considère que les autorités nationales sont mieux placées que le juge international pour évaluer ce qui constitue un intérêt public ou général. En outre, la Cour a précisé que la marge était d'autant plus ample lorsqu'il s'agissait de fixer des priorités quant à l'affectation des ressources limitées de l'État²¹⁰⁷.

627. Pour évaluer l'existence d'un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la collectivité et les impératifs de la protection des droits fondamentaux de l'individu, la Cour effectue une analyse *in concreto*²¹⁰⁸. Les critères qui sont généralement mis en avant pour établir que l'individu a subi une charge excessive et disproportionnée sont principalement le caractère discriminatoire de l'atteinte et l'ampleur de l'atteinte (c'est-à-dire le fait de savoir si le requérant s'est vu priver de sa prestation sociale ou a fait face à une simple réduction). Par exemple, dans l'arrêt *Kjartan Asmundsson*, la Cour a conclu à une violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel par l'État islandais dès lors que le requérant avait subi une perte de sa pension d'invalidité en raison d'amendements de la loi ayant modifié les critères d'évaluation de l'invalidité²¹⁰⁹. La Cour prend d'ailleurs soin de préciser que sa décision aurait pu être différente si la réduction avait été « raisonnable et proportionnée » sans que le requérant ait été « totalement privé » de ses droits²¹¹⁰. Le critère posé par l'arrêt *Kjartan* a par la suite été souvent utilisé par la Cour pour départager les affaires donnant lieu à une violation de celles pour lesquelles les requérants avaient seulement subi une « charge raisonnable et proportionnée »²¹¹¹.

628. Il demeure possible que la suppression d'un droit à pension ne soit pas considérée comme une violation de cette disposition, principalement lorsque la pension en question constitue une prestation sociale additionnelle du fait d'un statut privilégié particulier²¹¹² ou de l'adhésion à un régime de sécurité

²¹⁰⁶ Le facteur principal déterminant la large étendue de cette marge étant le fait que les autorités sont considérées comme « les mieux placées » pour se prononcer sur ce type de questions : J. GERARDS, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, *op. cit.* note 690, pp. 178-181. Voir notamment : Cour EDH, plén., 21 février 1986, *James e.a. c. Royaume-Uni*, req. n° 8793, pt 46 ; Cour EDH, plén., 19 décembre 1989, *Mellacher e.a. c. Autriche*, req. n° 10522/83, 11011/84 et 11070/84, pt 45.

²¹⁰⁷ Cour EDH, 3^{ème} sect., 1er décembre 2009, *Huc c. Roumanie et Allemagne*, req. n° 7269/05, pt 64 ; Cour EDH, déc. part., 3^{ème} sect., 28 février 2002, *O'Reilly e.a. c. Irlande*, req. n° 54725/00 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 4 janvier 2005, *Pentiacova e.a. c. Moldova*, req. n° 14462/03.

²¹⁰⁸ Voir par exemple : Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan*, *préc.*, pt 40 : « (...) Alors que le Gouvernement envisage l'affaire sous un angle général comme se rapportant à des principes fondamentaux qui valent pour le régime de pensions islandais tout entier, la Cour se bornera aux circonstances concrètes de la présente cause ».

²¹⁰⁹ *Ibid.*, pts 44-45.

²¹¹⁰ *Ibid.*, pt 45.

²¹¹¹ Voir également : Cour EDH, 2^{ème} sect., 31 mai 2011, *Maggio e.a. c. Italie*, req. n° 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08, 56001/08, pt 62 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., 22 octobre 2009, *Apostolakis c. Grèce*, req. n° 39574/07, pt 42

²¹¹² Par exemple, dans l'affaire *Skorkiewicz c. Pologne*, le requérant avait souffert de la suppression de sa pension en tant que vétéran du fait de la révocation de son statut par une loi adoptée en 1991 en vue de condamner le rôle politique joué par la milice et les services de sécurité communistes dans l'établissement du régime communiste et

sociale complémentaire. Toutefois, la Cour a précisé que le montant de la réduction ne constituait pas le seul critère pris en compte pour conclure à une violation dès lors qu'elle étudie les circonstances de l'espèce de manière globale.

629. Le contrôle de proportionnalité est exercé par tous les juges européens qui appliquent des étapes similaires. Cependant, il existe plusieurs points de divergence dans le raisonnement conduit par les juridictions étudiées dans les décisions rendues avant la crise économique, surtout en matière de droits sociaux. L'étude du contrôle de proportionnalité mené par ces mêmes juridictions face aux mesures d'austérité permet d'évaluer plus précisément les évolutions de telles différences. Relativement à la première étape de ce contrôle, il s'avère que les juridictions européennes ont toutes estimé que les buts d'intérêt général avancés par les États ou institutions européennes ayant adopté les mesures contestées étaient légitimes. Néanmoins, on verra que cette conclusion commune dissimule des disparités entre les démonstrations des juges.

Sous-section 2 : La diversité des buts d'intérêt public admis par les juges pour justifier la limitation des droits sociaux par les États en temps de crise

630. Le point commun principal des jurisprudences étudiées réside dans la faculté donnée aux États de limiter les droits garantis en temps de crise économique dès lors que les mesures litigieuses sont justifiées par des buts d'intérêt public. Le raisonnement opéré par les juges n'est pourtant pas identique. D'une part, les juges de Luxembourg et de Strasbourg s'appuient sur la large marge d'appréciation accordée aux autorités adoptant les mesures d'austérité ce qui induit une quasi-absence de contrôle de la légitimité des buts d'intérêt public poursuivis dans ce cadre (I-). D'autre part, les membres du Comité européen des droits sociaux associent intimement la possibilité de limitation des droits à l'impossibilité de réduire le niveau de protection des droits sociaux au prétexte du contexte de crise économique (II-).

I- Une acceptation des buts d'intérêt public guidée par la large marge d'appréciation offerte aux autorités adoptant les mesures d'austérité

631. De manière classique, la Cour européenne des droits de l'Homme accepte largement les buts d'intérêt public présentés par les États, au nom de la marge nationale d'appréciation, en s'appuyant parfois même sur les raisonnements des juges nationaux sur ce point (B). La Cour de justice s'inscrit dans la même optique, mais traite majoritairement dans les requêtes étudiées de la marge d'appréciation des institutions européennes, autrices des mesures faisant l'objet des litiges qu'elle a eu à connaître (A).

de la répression de l'opposition politique qui en a découlé. Néanmoins, sa pension de retraite dont il bénéficiait au titre du régime général n'avait pas été modifiée ce qui induit que la Cour a considéré que la requête était manifestement mal-fondée conformément à l'article 35 paragraphe 3 de la Convention : Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 1er juin 1999, *Skorkiewicz c. Pologne*, req. n° 39860/98.

A) *L'acceptation aisée par la Cour de justice de mesures des institutions européennes poursuivant nécessairement un objectif de l'Union*

632. La Cour de justice et le Tribunal ont majoritairement rendu des décisions d'irrecevabilité suite à des renvois en annulation ou des renvois préjudiciels en niant leur rapport avec le droit de l'Union²¹¹³. C'est pourquoi les juges de Luxembourg se sont peu prononcés sur la proportionnalité des mesures d'austérité et seuls cinq arrêts seront étudiés dans ce cadre²¹¹⁴.

633. Premièrement, en matière de renvois préjudiciels, la Cour a pu estimer que certaines requêtes relevaient bien de sa compétence²¹¹⁵. Dans l'affaire *Florescu*²¹¹⁶, le juge roumain demandait à la Cour si l'article 6 TUE et l'article 17 paragraphe 1 de la Charte²¹¹⁷ s'opposent à la législation litigieuse en ce qu'elle interdisait à des magistrats retraités, qui exerçaient une fonction d'enseignement en faculté de droit, un tel cumul de leur pension et du salaire d'enseignant²¹¹⁸ si le niveau de ce dernier dépasse un certain seuil. Selon les requérants, une telle loi portait atteinte au juste équilibre à préserver entre la protection de leur propriété individuelle²¹¹⁹ et les exigences de l'intérêt général²¹²⁰. Après avoir jugé que la Charte était applicable au litige, la Cour se prononça sur la conformité de la législation contestée à l'article 17 par 1 dont elle lia l'interprétation à l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH en vertu de l'article 52 paragraphe 3 de la Charte. Concernant les objectifs poursuivis par la législation litigieuse, ceux-ci étaient une réduction des dépenses salariales du secteur public et la réforme du système de pension, tels qu'ils avaient été fixés par la décision n° 2009/459 du Conseil²¹²¹ ainsi que le protocole d'accord²¹²². Par conséquent, ils constituaient des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union²¹²³.

²¹¹³ Voir *supra* n° 368-383.

²¹¹⁴ Trib. UE, 2^{ème} ch., 3 mai 2017, *Sotiropoulou*, *préc.* ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides*, *préc.* ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali*, *préc.* ; CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu*, *préc.* ; CJUE, gde ch., 27 février 2018, *ASJP*, *préc.*

²¹¹⁵ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu*, *préc.* ; CJUE, gde ch., 27 février 2018, *ASJP*, *préc.*

²¹¹⁶ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu*, *préc.*

²¹¹⁷ Selon les conclusions de l'avocat général, le juge de renvoi mentionnait les articles 20 et 21 de la Charte, mais sans expliquer en quoi la mesure nationale en cause violerait ces articles : Conclusions de l'Avocat général Y. BOT présentées le 21 décembre 2016 dans l'affaire *Florescu e.a.*, aff. C-258/14, pt 72.

²¹¹⁸ Pour plus de détails, voir les questions préjudicielles n° 6, 7, 9 et 10 : CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu*, *préc.*, pt 28.

²¹¹⁹ Référence lien propriété – prestation sociale.

²¹²⁰ Voir notamment la question préjudicielle n° 10 : *Ibid.*, pt 28.

²¹²¹ Décision (CE) n° 2009/459/CE du Conseil du 6 mai 2009 fournissant un soutien financier communautaire à moyen terme à la Roumanie, *JOCE* L 150, 13 juin 2009, pp. 8-10.

²¹²² Memorandum of Understanding between the European Community and Romania, 23 June 2009. Pour plus de détails sur l'assistance financière à l'État roumain, voir : https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/financial-assistance-eu/which-eu-countries-have-received-assistance/financial-assistance-romania_en (consulté le 1er décembre 2021).

²¹²³ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu*, *préc.*, pt 56.

634. Dans l'affaire *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (ci-après «*ASJP*») ²¹²⁴, le juge portugais demandait à la Cour si une réglementation prévoyant la baisse des salaires des membres de la Cour des comptes était compatible avec le principe de l'indépendance des juges tel que garanti par l'article 19 paragraphe 1^{er} du TUE et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Comme nous l'avons précédemment décrit, la grande chambre choisit de ne traiter cette question que sous le prisme de l'article 19 paragraphe 1^{er} du TUE ²¹²⁵. Contrairement à sa jurisprudence liée à la conformité d'une mesure nationale avec un article de la Charte, la Cour donne des éléments de contrôle de proportionnalité sans que celui-ci soit clairement explicité en amont. En effet, après avoir établi que la perception par les juges « d'un niveau de rémunération en adéquation avec l'importance des fonctions qu'ils exercent constitue une garantie inhérente à l'indépendance des juges. » ²¹²⁶, elle relève l'objectif poursuivi par la mesure litigieuse qui est l'élimination du déficit budgétaire excessif de l'État dans le contexte de l'assistance financière ²¹²⁷. Sans clairement expliciter qu'il s'agit d'un objectif de l'Union, elle fait toutefois référence au « contexte d'un programme d'assistance financière de l'Union à cet État membre » ²¹²⁸.

635. Deuxièmement, en matière de recours en responsabilité extracontractuelle, le Tribunal a également fait appel à des éléments liés au contrôle de proportionnalité ²¹²⁹. À titre surabondant dans l'affaire *Sotiropoulou* ²¹³⁰, après avoir démontré que le Conseil n'avait pas dépassé les limites de son large pouvoir d'appréciation en adoptant des décisions s'adressant à la République hellénique et ayant entraîné la réduction des pensions des requérants, le Tribunal rappelle que les droits invoqués ne sont pas absolus et complète son raisonnement par un court développement sur l'article 52 paragraphe 1^{er} ²¹³¹. Cet ajout peut s'analyser comme indiquant la volonté pour le Tribunal de prouver implicitement que le Conseil n'a pas adopté de mesure injustifiée. En ce sens, il rappelle les objectifs poursuivis par les mesures résidant dans le sauvetage de l'État grec dans le cadre de la crise économique. En tout état de

²¹²⁴ CJUE, gde ch., 27 février 2018, *ASJP*, *préc.*

²¹²⁵ Sur ce point, les juges rappellent que la notion d'indépendance suppose que « l'instance concernée exerce ses fonctions juridictionnelles en toute autonomie, sans être soumise à aucun lien hiérarchique ou de subordination à l'égard de quiconque et sans recevoir d'ordres ou d'instructions de quelque origine que ce soit, et qu'elle soit ainsi protégée d'interventions ou de pressions extérieures susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de jugement de ses membres et d'influencer leurs décisions (...) » : CJUE, gde ch., 27 février 2018, *ASJP*, *préc.*, pt 44.

Voir *supra* n° 389-392.

²¹²⁶ *Ibid.*, pt 45

²¹²⁷ *Ibid.*, pt 46 : « (...) les mesures de réduction salariale en cause au principal ont été adoptées en raison d'impératifs liés à l'élimination du déficit budgétaire excessif de l'État portugais et dans le contexte d'un programme d'assistance financière de l'Union à cet État membre ». Néanmoins, on peut relever que la Cour ne fait pas explicitement référence à la notion d'objectif poursuivi dans ce considérant.

²¹²⁸ *Ibid.*, pt 46.

²¹²⁹ Le cadre contentieux n'est pas le même que celui du renvoi préjudiciel, car dans ces litiges, la Cour va montrer que l'institution européenne en cause n'a pas dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation et non directement la conformité d'une mesure à la Charte des droits fondamentaux. Cependant, elle fait tout de même intervenir des éléments liés au contrôle de proportionnalité tel qu'entendu par l'article 52 paragraphe 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux.

²¹³⁰ Trib. UE, 2^{ème} ch., 3 mai 2017, *Sotiropoulou e.a. c. Conseil*, aff. T-531/14.

²¹³¹ *Ibid.*, pt 88.

cause, on peut difficilement imaginer un cas de figure dans lequel des décisions prises par le Conseil ne seraient pas considérées comme poursuivant un objectif de l'Union, d'autant plus dans le cadre de l'assistance financière aux États membres dans le contexte de la crise économique.

636. Enfin, dans les affaires *Chrysostomides et Bourdouvali c. Conseil*²¹³², le Tribunal était saisi par des déposants chypriotes auprès des banques BoC et *Laiki* qui demandaient réparation du préjudice prétendument subi du fait de décisions de la BCE, de l'Eurogroupe et du Conseil. Selon ces requérants, ces divers actes, de même que les comportements des institutions européennes et de l'Eurogroupe, auraient provoqué une réduction substantielle de la valeur de leurs dépôts, actions et créances obligataires. Après avoir estimé que la requête était recevable²¹³³, le Tribunal doit se prononcer sur l'illégalité du comportement du Conseil. Afin de se prononcer sur l'existence d'une violation suffisamment caractérisée²¹³⁴ et en application de l'article 52 paragraphe 1^{er} de la Charte²¹³⁵, les juges estiment, à l'appui de l'article 12 du traité MES et d'éléments contextuels²¹³⁶, que l'objectif poursuivi par la signature du protocole d'accord est un objectif d'intérêt général poursuivi par l'Union, car il s'agit « d'assurer la stabilité du système bancaire de la zone euro dans son ensemble »²¹³⁷. L'attention portée par les juges au risque de propagation et au contenu des mesures semble sous-entendre que les mesures adoptées poursuivent cet objectif²¹³⁸.

637. Par conséquent, les juges de Luxembourg affirment logiquement que les objectifs poursuivis par les mesures adoptées par les États membres ou institutions européennes dans le cadre de l'assistance financière conditionnée sont conformes au droit de l'Union européenne. Bien que classiquement la Cour doive examiner si l'action entreprise par l'État membre concerné correspond réellement à l'objectif invoqué²¹³⁹, le fort lien caractérisant les mesures d'austérité et le droit de l'Union semble rendre cette vérification superflue.

²¹³² Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides, K. & Co. e.a. c. Conseil e.a.*, aff. T-680/13 ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali e.a. c. Conseil e.a.*, aff. T-786/14.

²¹³³ Voir *supra* n° 447-452.

²¹³⁴ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides, préc.*, pt 247 ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali, préc.*, pt 246.

²¹³⁵ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides, préc.*, pt 254 ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali, préc.*, pt 253.

²¹³⁶ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides, préc.*, pt 255 ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali, préc.*, pt 254.

²¹³⁷ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides, préc.*, pt 255 ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali, préc.*, pt 254.

²¹³⁸ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides, préc.*, pts 282, 294-295, 310, 336, 338, 357, 470 ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali, préc.*, pts 281, 293-294, 309, 335, 337, 356, 469.

²¹³⁹ K. LENAERTS, « La Charte dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *op. cit.* note 172, pp. 29-54, *spéc.* p. 41.

B) L'approbation classique, par la Cour européenne des droits de l'Homme, des buts d'intérêt légitime avancés par les autorités nationales

638. Le contrôle du but d'intérêt légitime ne joue pas un rôle important dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Traditionnellement, la Cour reconnaît que les mesures prises par un État portant atteinte au droit protégé par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel poursuivent un but légitime²¹⁴⁰. En conséquence, les juges ont estimé, sans surprise, que les mesures d'austérité poursuivent un but d'utilité publique en arguant du contexte de crise économique ainsi que de la large marge d'appréciation reconnue aux États en matière de questions de politiques économiques et sociales²¹⁴¹. C'est par exemple le cas dans sa première décision *Mihaies*²¹⁴² où la Cour estime que le but de « sauvegarder l'équilibre budgétaire entre les dépenses et les recettes publiques de l'État »²¹⁴³ constitue un but d'utilité publique conforme à la Convention. En outre, à l'instar du juge national, la Cour se réfère au contexte économique auquel fait face l'État défendeur pour d'autant plus justifier le caractère légitime des buts poursuivis par les mesures litigieuses. C'est le cas par exemple dans la première décision portugaise²¹⁴⁴. À cette occasion, la Cour s'est également appuyée sur le contexte économique marqué par « l'asphyxie » de l'économie portugaise pour conclure que les mesures adoptées dans une situation « économique extrême » poursuivaient un but légitime²¹⁴⁵.

639. De plus, conformément au principe selon lequel les autorités nationales sont d'ordinaire les mieux placées pour connaître les besoins de la société, les juges de Strasbourg font souvent référence aux raisons avancées par le législateur national au moment de l'adoption des mesures litigieuses²¹⁴⁶. Il arrive même que la Cour se réfère *in extenso* au raisonnement produit par une juridiction nationale

²¹⁴⁰ La grande chambre de la Cour l'a d'ailleurs reconnu clairement dans l'affaire *Merabishvili c. Géorgie* : « Cela étant, dans les affaires concernant ces dispositions, ainsi que dans celles concernant les articles 1, 2 et 3 du Protocole no 1 ou l'article 2 §§ 3 et 4 du Protocole no 4, il est d'habitude relativement aisé pour les gouvernements défendeurs de convaincre la Cour qu'une ingérence poursuivait un but légitime, même si un requérant argue de façon fort pertinente qu'elle visait en réalité un but inavoué, non-conventionnel [...] Les affaires dans lesquelles la Cour a exprimé des doutes quant au but invoqué sans statuer sur ce point [...], ou a laissé la question ouverte [...], ou bien a écarté un ou plusieurs des buts invoqués [...] sont peu nombreuses. Celles où elle a conclu à une violation de l'article en question en raison seulement de l'absence d'un but légitime sont encore plus rares [...] » (Cour EDH, gde ch., 28 novembre 2017, *Merabishvili c. Géorgie*, req. n° 72508/13, pts 295-296).

²¹⁴¹ La limite à cette large marge d'appréciation est que le jugement des autorités nationales ne doit pas se révéler « manifestement dépourvu de base raisonnable ». Voir parmi d'autres : Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 6 décembre 2011, *Mihaies et Sentes c. Roumanie*, req. n° 44232/11 et 44605/11, pt 19 ; Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 7 février 2012, *Frimu e.a. c. Roumanie*, req. n° 45312/11, pt 41 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY, préc.*, pt 39 ; Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus and Santos Januario c. Portugal*, req. n° 62235/12 et 57725/12, pt 22 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 1er septembre 2015, *Da Silva Carvalho Rico c. Portugal*, req. n° 13341/14, pt 37. Voir plus généralement : Cour EDH, gde ch., déc., 6 juillet 2005, *Stec e.a. c. Royaume-Uni*, req. n° 65731/01 et 65900/01, pt 52.

²¹⁴² Cour EDH, 3^e sect., déc., 6 décembre 2011, *Mihaies et Sentes, préc.*

²¹⁴³ *Ibid.*, pt 18.

²¹⁴⁴ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus and Santos Januario, préc.*

²¹⁴⁵ *Ibid.*, pt 25-26.

²¹⁴⁶ Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 7 février 2012, *Frimu e.a., préc.*, pt 42.

suprême qui a estimé la mesure litigieuse conforme à la au droit national²¹⁴⁷. C'est particulièrement le cas dans la décision *Koufaki*²¹⁴⁸ pour laquelle la Cour s'est fortement référée, en sus du rapport introductif à la loi litigieuse, au raisonnement produit par le Conseil d'État grec dans son arrêt n° 668/2012²¹⁴⁹.

II- Une acceptation limitée de la restriction des droits sociaux à des fins économiques devant le Comité européen des droits sociaux

640. Dans le cadre des réclamations collectives portant sur les mesures grecques²¹⁵⁰, le Comité européen des droits sociaux a dû faire face à deux motifs principaux avancés par l'État hellénique pour expliquer la limitation opérée aux droits sociaux. Premièrement, dans certaines de ces affaires, l'État a soulevé ses obligations relevant du droit de l'Union européenne comme le contraignant à adopter les mesures litigieuses (A). Deuxièmement, l'État a continuellement justifié les mesures par des buts économiques liés au contexte de crise économique (B).

A) *Le refus réitéré par le Comité d'exonérer les États de leurs obligations issues de la Charte*

641. C'est surtout pour un ensemble de cinq décisions rendues le 20 décembre 2012²¹⁵¹ que le Comité européen des droits sociaux a connu une certaine notoriété comme défenseur des droits sociaux face à l'austérité en Grèce. Les réclamations ont été déposées par plusieurs syndicats de la fonction publique et privée²¹⁵², concernant les mêmes faits, afin de contester onze lois votées par le Parlement hellénique

²¹⁴⁷ Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 20 mars 2012, *Panfile c. Roumanie*, req. n° 13902/11, pt 21 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 10 juillet 2018, *Aielli e.a. et Arboit e.a. c. Italie*, req. n° 27166/18 et 27167/18, pts 27-31.

²¹⁴⁸ Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY, préc.*

²¹⁴⁹ Conseil d'État grec, session plén., 20 février 2012, n° 668/2012. Pour plus de détails sur cet arrêt, voir *supra* n° 530, 537-539, 541, 550-551, 553 et 555.

²¹⁵⁰ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, récl. n° 65/2011 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, récl. n° 66/2011 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce*, récl. n° 76/2012 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *Fédération panhellénique des Pensionnés de la Fonction publique (POPS) c. Grèce*, récl. n° 77/2012 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *Syndicat des Pensionnés des Chemins de Fer électriques d'Athènes Piraeus (I.S.A.P.) c. Grèce*, récl. n° 78/2012 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *Fédération panhellénique des Pensionnés de l'entreprise publique de l'électricité (POS-DEI) c. Grèce*, récl. n° 79/2012 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *Syndicat des Pensionnés de la Banque agricole de Grèce (ATE) c. Grèce*, récl. n° 80/2012.

²¹⁵¹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *préc.*, récl. n° 76 à 80/2012. Ces cinq réclamations ont ainsi donné lieu à cinq décisions rendues le même jour dont le contenu est similaire. Par conséquent, il sera uniquement fait référence à la première d'entre-elles qui a servi de modèle pour la rédaction des quatre autres : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.* Voir en ce sens : P. STANGOS, « Les répercussions juridiques sur l'Union européenne des décisions du Comité européen des droits sociaux relatives aux mesures d'austérité de la Grèce », *RTDH*, 2015, n° 104, pp. 909-939, *spéc.* p. 910.

²¹⁵² Il s'agissait de cinq syndicats et fédérations grecs : le Syndicat des Pensionnés des Chemins de Fer électriques d'Athènes Piraeus (« I.S.A.P »), le Syndicat des Pensionnés Salariés de Grèce (« IKA-ETAM »), la Fédération panhellénique des pensionnés des services publics (« POPS »), la Fédération panhellénique des pensionnés de

entre mi-2010 et janvier 2012, mettant en œuvre le premier *Memorandum*²¹⁵³. Ces lois entraînaient une baisse importante des pensions de retraite, de base comme complémentaires, perçues par les affiliés de plusieurs caisses de Sécurité sociale et travaillant dans le secteur public. Toutes les réclamations alléguaient une violation de l'article 12 de la Charte de 1961 protégeant le droit à la sécurité sociale et toutes ont été jugées recevables²¹⁵⁴. Le gouvernement hellénique soutient que les modifications à la protection sociale des pensionnés sont nécessaires à la protection de l'intérêt public dès lors qu'elles sont dues à la grave situation financière du pays ainsi qu'aux autres obligations internationales du gouvernement découlant du mécanisme financier défini en commun avec la Troïka en 2010²¹⁵⁵. La contrainte due à la fois au contexte de la crise et, surtout, aux obligations posées par la Troïka est donc avancée comme justification par les autorités nationales.

l'Entreprise publique de l'Electricité (« POS-DEI »), le Syndicat des pensionnés de la Banque agricole de Grèce (« ATE »).

²¹⁵³ Loi n° 3845/2010 du 5 mai 2010 portant sur « les mesures destinées à mettre en œuvre un mécanisme de soutien à l'économie grecque de la part des États membres de la zone euro et du Fonds monétaire international » ; loi n° 3847/2010 du 11 mai 2010 portant sur « le réajustement des allocations des fêtes de Noël et de Pâques et de l'allocation de congés concernant les retraités de la fonction publique » ; loi n° 3863/2010 du 15 juillet 2010 sur le nouveau système d'assurances sociales, dispositions connexes et dispositions relatives aux relations de travail ; loi n° 3896/2011 du 1er juillet 2011 portant mesures urgentes de mise en œuvre du cadre de stratégie financière à moyen terme 2012-2015 ; loi n° 4024/2011 du 27 octobre 2011 portant dispositions sur les retraites, barème unitaire des salaires et des grades, réserve de main-d'œuvre et autres dispositions mettant en œuvre le Cadre de stratégie financière à moyen terme 2012-2015. Il est à noter que, dans sa réplique au mémoire du gouvernement, le syndicat réclamant a également fait référence aux lois n° 3833/2010 du 15 mars 2010, n°3866/2010 du 26 mai 2010, n° 3986/2011 du 1er juillet 2011, n° 4002/2011 du 22 août 2011, n° 4051/2012 du 28 février 2012 et n° 4093/2012 du 12 novembre 2012. Ces dispositions législatives constituent des mises en œuvre du premier *Memorandum*. Pour plus de précisions sur le contenu de ces mesures, voir les points 17 à 25 de la décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*

²¹⁵⁴ CEDS, déc. sur la recevabilité, 23 mai 2012, *Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce*, récl. n° 76/2012 ; CEDS, déc. sur la recevabilité, 23 mai 2012, *Fédération panhellénique des Pensionnés de la Fonction publique (POPS) c. Grèce*, récl. n° 77/2012 ; CEDS, déc. sur la recevabilité, 23 mai 2012, *Syndicat des Pensionnés des Chemins de Fer électriques d'Athènes Piraeus (I.S.A.P.) c. Grèce*, récl. n°78/2012 ; CEDS, déc. sur la recevabilité, 23 mai 2012, *Fédération panhellénique des Pensionnés de l'entreprise publique de l'électricité (POS-DEI) c. Grèce*, récl. n° 79/2012 ; CEDS, déc. sur la recevabilité, 23 mai 2012, *Syndicat des Pensionnés de la Banque agricole de Grèce (ATE) c. Grèce*, récl. n° 80/2012. Le syndicat IKA-ETAM s'était prévalu de l'article 31 de la Charte sociale, mais le Comité a rappelé que cet article ne pouvait être invoqué directement en tant que tel, mais seulement pris en compte pour l'interprétation d'un article de fond de la Charte : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *préc.*, récl. n° 76/2012, pt 44.

²¹⁵⁵ En effet, l'État hellénique arguait que les mesures litigieuses « [résultaient] de la grave situation financière de la Grèce ainsi que des 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 ») en 2010 » : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *préc.*, récl. n° 76/2012, pt 10.

642. Le Comité avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur la question de l'interaction entre les obligations de l'Union européenne et de la Charte sociale européenne²¹⁵⁶. En effet, dans deux décisions sur le bien-fondé, *CFE-CGC c. France*²¹⁵⁷ et *CGT c. France*²¹⁵⁸, du 23 juin 2010, le Comité avait choisi de prononcer une observation liminaire ayant pour objet « le lien entre le droit de l'Union européenne et la Charte sociale européenne »²¹⁵⁹. Le gouvernement défendeur, appuyé par les observations du gouvernement finlandais, estimait que la législation litigieuse s'inscrivait dans le cadre d'une directive européenne ce qui induisait une conformité à la Charte sociale²¹⁶⁰. Le Comité propose une « voie de conciliation »²¹⁶¹ entre la Charte sociale européenne et le droit de l'Union européenne. Pour ce faire, il précise que l'élaboration du droit de l'Union européenne et la transposition par les États des directives tiennent compte de la Charte sociale²¹⁶². Le Comité rappelle ensuite qu'il ne relève pas de sa compétence de juger de la conformité d'une législation nationale avec le droit de l'Union européenne et que la Cour européenne a établi une présomption de conformité du droit de l'Union européenne avec la Convention européenne des droits de l'Homme²¹⁶³. Nonobstant, le 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 européenne »²¹⁶⁴. Les experts appuient ce refus de la jurisprudence *Bosphorus*²¹⁶⁵ par l'absence « à ce stade, d'une volonté politique de l'Union européenne et de ses États membres d'envisager l'adhésion

²¹⁵⁶ Pour une étude approfondie sur ce point, voir notamment : P. STANGOS, « 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 », *op. cit.* note 587, pp. 319-393 ; P. STANGOS, « Les répercussions juridiques sur l'Union européenne des décisions du Comité européen des droits sociaux relatives aux mesures d'austérité de la Grèce », *op. cit.* note 2151, pp. 909-939.

²¹⁵⁷ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 juin 2010, *CFE-CGC c. France*, récl. n° 56/2009.

²¹⁵⁸ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 juin 2010, *CGT c. France*, récl. n° 55/2009.

²¹⁵⁹ *Ibid.*, pts 29 à 40.

²¹⁶⁰ *Ibid.*, pt 29. La Confédération Générale du Travail (ci-après « CGT ») alléguait que la nouvelle organisation du temps de travail mise en œuvre en France par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 (dite loi sur les forfaits-jours) constituait une violation des articles 2 et 4 de la Charte sociale européenne.

²¹⁶¹ S. LAULOM, « Les droits sociaux fondamentaux rempart des déconstructions des droits du travail », *RDT*, 2013, p. 410.

²¹⁶² CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 juin 2010, *CGT c. France*, *préc.*, pt 30.

²¹⁶³ *Ibid.*, pt 31. Il s'agit d'une référence implicite à l'arrêt *Bosphorus* dans lequel la Cour européenne des droits de l'Homme a posé une présomption réfragable de conformité du droit de l'Union européenne à la Convention en ces termes : « 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 (...) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention » (Cour EDH, gde ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketibosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, req. n° 45036/98, pt 155). Voir dans le même sens : ComEDH, déc., 9 février 1990, *Melchers and Co c. Allemagne*, req. n° 13258/87, p. 152.

²¹⁶⁴ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 juin 2010, *CGT c. France*, *préc.*, pt 33 (nous soulignons).

²¹⁶⁵ F. BENOIT-ROHMER, « Charte sociale européenne et droit de l'Union : le refus de la jurisprudence *Bosphorus* », *op. cit.* note 589, p. 395. Petros Stangos évoque une conséquence inversée, tirée de la référence implicite à la jurisprudence strasbourgeoise, en « arrétant un verdict de non-présomption de compatibilité, en général, du droit social communautaire à la Charte » : P. STANGOS, « 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 », *op. cit.* note 587, pp. 319-393, *spéc.* pp. 370-371.

de l'Union à la Charte sociale européenne en même temps que l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme »²¹⁶⁶. Ainsi, le Comité précise qu'il surveillera l'évolution de la situation du droit de l'Union européenne afin de changer éventuellement son opinion, mais qu'entretemps il examinera au cas par cas la mise en œuvre par les États parties des droits garantis par la Charte dans le droit national²¹⁶⁷. Cette place insuffisante des droits sociaux dans le droit de l'Union européenne n'implique pas nécessairement que le droit social de l'Union européenne soit automatiquement contraire aux principes définis par la Charte. En revanche, le Comité contrôlera cette conformité aussi longtemps que cette situation perdurera. Dans le cas de la décision *CFE-CGC*²¹⁶⁸, le Comité avait conclu à une violation des articles 2 paragraphe 1^{er} et 4 paragraphe 2 de la Charte sociale européenne révisée.

643. Cette position du CEDS s'explique par la faible place de la Charte sociale européenne dans le droit de l'Union européenne à cette date²¹⁶⁹. Le droit primaire ne comprend que deux références à la Charte sociale de 1961, et non à la Charte sociale révisée, qui sont non contraignantes et peu précises²¹⁷⁰. La comparaison faite par le Comité avec la situation de la Convention européenne des droits de l'Homme est justifiée lorsque l'on confronte la référence faite à la Charte sociale de 1961 dans l'article 151 du TFUE définissant simplement des objectifs devant être poursuivis par les États membres et institutions de l'Union à la reconnaissance par l'article 6 du traité sur l'Union européenne des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme comme droits de l'Union européenne²¹⁷¹. En outre, le projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme était déjà en cours, contrairement à une potentielle adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne²¹⁷². De plus, les références faites par la Cour de justice à la Charte sociale s'avèrent rares et souvent surabondantes ce qui en fait une source d'interprétation complémentaire²¹⁷³. Une illustration supplémentaire de cette moindre protection des droits sociaux au sens de la Charte sociale européenne

²¹⁶⁶ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 juin 2010, *CGT c. France, préc.*, pt 34 (nous soulignons).

²¹⁶⁷ *Ibid.*, pts 35-36.

²¹⁶⁸ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 juin 2010, *CFE-CGC c. France, préc.*

²¹⁶⁹ Sur ce point, voir : S. LAULOM, « Les droits sociaux fondamentaux rempart des déconstructions des droits du travail », *op. cit.* note 2161, p. 410. Pour une étude détaillée de la législation mise en cause en l'espèce, voir :

P. STANGOS, « 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 », *op. cit.* note 587, pp. 319-393, *spéc.* pp. 371-373.

²¹⁷⁰ Il s'agit du préambule du traité sur l'UE qui énonce simplement « l'attachement - des États membres - aux droits sociaux fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961 » et l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'UE qui indique que les États membres sont « conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne ».

²¹⁷¹ Article 6 alinéa 3 TUE : « Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ».

²¹⁷² Malgré le fait que certains auteurs aient démontré la possibilité d'une telle adhésion : O. DE SCHUTTER, « L'adhésion de L'Union Européenne à La Charte sociale européenne », *op. cit.* note 1196, pp. 259-316.

²¹⁷³ S. LAULOM, « Les droits sociaux fondamentaux rempart des déconstructions des droits du travail », *op. cit.* note 2161, p. 410.

réside dans les arrêts *Laval* et *Viking*²¹⁷⁴ par lesquels la Cour de justice a établi une suprématie des libertés économiques sur les droits sociaux²¹⁷⁵.

644. Le fait que le Comité ait précisé qu'il pourrait modifier sa position sur ce point²¹⁷⁶ peut expliquer pourquoi le gouvernement grec s'est prévalu de ses obligations liées au droit de l'Union européenne pour justifier de la conformité de la limitation des droits sociaux avec la Charte sociale. Suivant sa jurisprudence antérieure, dans les décisions rendues en décembre 2012 mettant en jeu les mesures d'austérité en Grèce, le Comité refuse que l'État grec puisse être exonéré de ses obligations au regard de la Charte de 1961²¹⁷⁷. Il rappelle en ce sens que le fait que les mesures nationales contestées ont été mises en œuvre afin de satisfaire à d'autres obligations internationales ne les soustrait pas à l'empire de celle-ci²¹⁷⁸. Par ailleurs, les experts rappellent que les États parties ont accepté les dispositions contraignantes de la Charte et doivent tenir compte de ces engagements. La conformité de leurs agissements est contrôlée par le Comité, nonobstant l'existence d'obligations internationales parallèles susceptibles d'interférer avec la mise en œuvre de celles résultant de la Charte²¹⁷⁹. Il n'y a par conséquent aucune allusion, même implicite²¹⁸⁰, à la jurisprudence *Bosphorus* de la Cour européenne des droits de l'Homme²¹⁸¹ dans ces décisions, bien que le Comité ne modifie pas sa position sur l'absence de présomption de conformité²¹⁸². Les experts contrôlent donc une nouvelle fois la conformité de l'intégration communautaire avec la protection des droits sociaux²¹⁸³. Cette autonomie maintes fois

²¹⁷⁴ CJCE, gde ch., 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan et Svenska Elektrikerförbundet*, aff. C-341/05, Rec. I-11767; CJCE, gde ch., 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, aff. C-438/05, Rec. I-10779. Pour des éléments sur ces arrêts, voir *supra* n° 149.

²¹⁷⁵ Pour une analyse de ces arrêts, voir parmi d'autres : S. ROBIN-OLIVIER, E. PATAUT, « Europe sociale ou Europe économique (à propos des affaires "Viking" et "Laval") », *op. cit.* note 441, pp. 80-88 ; P. RODIERE, « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *op. cit.* note 441, pp. 47-66 ; C. JOERGES, F. RÖDL, « Informal Politics, Formalised Law and the "Social Deficit" of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval », *op. cit.* note 441, pp. 1-19.

²¹⁷⁶ T. GRÜNDLER, « La protection des droits sociaux par le Comité européen : entre réticence des Etats et indifférence de l'Union européenne », *op. cit.* note 589, pp. 125-142, *spéc.* p. 132.

²¹⁷⁷ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pt 48.

²¹⁷⁸ *Ibid.*, pt 46.

²¹⁷⁹ *Ibid.*, pt 46. Voir également : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 juin 2010, *CFE-CGC c. France*, *préc.*, pt 33.

²¹⁸⁰ I. HACHEZ, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque: des décisions osées mais inégalement motivées », *Revue de Droit Social*, 2014, pp. 249-279, *spéc.* p. 250. Dans d'autres décisions, le Comité a fait clairement référence, mais sans la citer, à la jurisprudence *Bosphorus* : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 juin 2010, *CGT c. France*, *préc.*, pt 34 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 3 juillet 2013, *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, récl. n° 85/2012, pt 74.

²¹⁸¹ Cour EDH, gde ch., 30 juin 2005, *Bosphorus*, *préc.*

²¹⁸² Selon Isabelle Hachez, il n'aurait de toute manière pas été possible pour le Comité de raisonner par analogie avec la jurisprudence *Bosphorus* dans ces affaires : I. HACHEZ, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque », *op. cit.* note 2180, pp. 249-279, *spéc.* p. 251. Pour une analyse critique et détaillée des décisions antérieures et des décisions n° 76 à 80/2012, voir : P. STANGOS, « 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 », *op. cit.* note 587, pp. 319-393, *spéc.* pp. 384 et s.

²¹⁸³ T. GRÜNDLER, « Les droits sociaux au sein de la "Charte européenne des droits de l'homme" », *op. cit.* note 161, pp. 647-680, *spéc.* p. 678.

revendiquée²¹⁸⁴ du Comité européen des droits sociaux par rapport à l'Union européenne trouve une expression nouvelle concernant les mesures d'austérité.

645. Par la suite, le traité de Lisbonne, porteur d'espoirs déçus²¹⁸⁵ quant au renforcement de la protection des droits sociaux dans l'Union européenne²¹⁸⁶, n'a pas suffi à faire changer la position du Comité. En effet, dans sa décision *LO et TCO c. Suède* du 3 juillet 2013²¹⁸⁷, parfois nommée « décision anti-Laval »²¹⁸⁸, le Comité avait à connaître de la compatibilité avec la Charte des législations nationales relatives à des restrictions aux droits de négociation et d'action collectives des syndicats pour certains travailleurs adoptées par l'État suédois afin de se conformer à l'arrêt *Laval*²¹⁸⁹ de la CJCE. Tout en reconnaissant que « les règles, actes normatifs et décisions de justice de l'Union européenne peuvent, dans bien des cas, être également conformes aux prescriptions de la Charte, d'autant plus que les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union ont désormais force de loi »²¹⁹⁰, le Comité remet de nouveau directement en cause le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne²¹⁹¹. Il répète pour ce faire les mêmes considérations que dans ses décisions antérieures en précisant qu'il observera les « réformes du fonctionnement de l'Union européenne résultant de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne »²¹⁹². L'utilisation de formulations très proches à la décision rendue trois ans auparavant est délibérée et démontre que le droit de l'Union européenne n'a ainsi pas assez évolué pour être considéré comme garantissant la protection des droits sociaux tels que reconnus par la Charte sociale²¹⁹³. Le vocabulaire utilisé pour caractériser la différence entre les deux systèmes de protection s'avère malgré tout plus fort, car le Comité n'hésite pas à déclarer 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 »²¹⁹⁴. Le raisonnement au fond permettra au Comité

²¹⁸⁴ *ibid.*, p. 675.

²¹⁸⁵ Selon Tatiana Gründler, l'indifférence voire le mépris que manifeste l'Union européenne envers les droits sociaux protégés par la Charte sociale européenne explique que « le CEDS veille en retour à conserver son autonomie par rapport à l'Union européenne » : *ibid.*, spéc. p. 672. Voir *supra* n° 143-150.

²¹⁸⁶ On peut citer sur ce point les articles 52 paragraphe 3 et 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui permettent un alignement de la protection des droits garantis avec celle offerte par la Convention européenne des droits de l'Homme alors que la Charte sociale européenne n'est pas mentionnée explicitement.

²¹⁸⁷ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 3 juillet 2013, récl. n° 85/2012, *préc.*

²¹⁸⁸ C. NIVARD, « Un destin divergent », *op. cit.* note 1995, pp. 416-425 ; Anonyme, « La décision “anti-Laval-Viking” du Comité européen des droits sociaux », *Liaisons sociales Europe*, 28 novembre 2013, n° 341, p. 1.

²¹⁸⁹ CJCE, gde ch., 18 décembre 2007, *Laval*, *préc.*

²¹⁹⁰ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pt 74.

²¹⁹¹ C. NIVARD, « Le Comité européen des droits sociaux, gardien de l'état social en Europe ? », *op. cit.* note 499, pp. 95-109, *spéc.* p. 105.

²¹⁹² CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pt 74.

²¹⁹³ Le Comité met aussi en valeur les implications des arrêts *Viking* et *Laval* « largement considérés comme établissant une suprématie [des libertés économiques] sur les droits sociaux ». Pour aller plus loin, voir : K. CHATZILAOU, « La réponse du CEDS aux arrêts Viking et Laval », *RDT*, 2014, p. 160.

²¹⁹⁴ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pt 74.

de conclure à la violation de plusieurs dispositions de la Charte sociale européenne révisée²¹⁹⁵. Dans une décision encore plus récente, *ICTU c. Irlande*²¹⁹⁶, le Comité fait perdurer l'absence de présomption de conformité du droit de l'Union avec la Charte sociale européenne²¹⁹⁷ en exerçant son pouvoir d'appréciation seulement *in concreto*.

646. Par l'ensemble de sept décisions rendues à l'encontre de la Grèce, le Comité a donc indirectement²¹⁹⁸ condamné la politique menée par l'Union européenne et la Troïka quant à l'assistance financière conditionnée dont a bénéficié l'État grec²¹⁹⁹. Comme cela a été étudié, le droit de l'Union a constitué la source juridique informelle des mesures d'austérité dans les États ayant bénéficié d'une assistance financière, et tout particulièrement en Grèce concernant le premier et le deuxième plan d'aide²²⁰⁰. La doctrine espérait que les réclamations grecques amèneraient le Comité à se prononcer sur la conditionnalité de l'assistance financière fournie à l'État grec qui avait conduit à l'adoption des mesures d'austérité contestées²²⁰¹. Néanmoins, ce moyen n'ayant pas été soulevé par les syndicats, le

²¹⁹⁵ Il s'agit de l'article 6§ 2, 6§ 4 et 19§4 alinéas a et b. Pour aller plus loin, sur le raisonnement en droit, voir notamment : K. CHATZILAOU, « La réponse du CEDS aux arrêts Viking et Laval », *op. cit.* note 2193, p. 160

²¹⁹⁶ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 12 septembre 2018, *Irish Congress of Trade Unions (ICTU) c. Irlande*, récl. n° 123/2016. Cette réclamation déposée par la Confédération irlandaise des syndicats (ICTU) contestait la décision de l'Autorité de la concurrence du 31 août 2004 selon laquelle certains travailleurs indépendants ne pouvaient être qualifiés d'entreprises et donc ne pouvaient pas bénéficier du droit de négociation collective protégé par l'article 6 de la Charte sociale européenne.

²¹⁹⁷ *Ibid.*, pt 114. Selon Jean-Michel Belorgey, ancien président du Comité européen des droits sociaux, un autre facteur explique l'absence d'une telle présomption de conformité : « Une présomption de conformité à la Charte ne peut être tirée de la conformité du droit d'un État au droit communautaire, car, d'une part, l'appréciation portée par le Comité sur la conformité de la politique d'un État à la Charte ne repose pas exclusivement sur l'état du droit, mais aussi sur l'effectivité de ce droit et, d'autre part, le Comité qui ne fait pas nécessairement preuve, sur le fondement de la Charte, d'autant d'exigences que le droit communautaire peut, en revanche, en formuler, dans certains domaines, de supérieures à celles résultant du droit communautaire ». Voir : J.-M. BELORGEY, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation (1961-2011), le Comité européen des droits sociaux : esquisse d'un bilan », *op. cit.* note 563, pp. 787-806, *spéc.* p. 796.

²¹⁹⁸ L'Union européenne n'étant pas partie à la Charte sociale européenne, la condamnation ne pouvait être dirigée directement contre elle.

²¹⁹⁹ C. NIVARD, « Violation de la Charte sociale européenne par les mesures "anti-crise" », *Lettre « Actualité Droits-Libertés »*, 15 novembre 2012, <https://revdh.wordpress.com/2012/11/15/ceds-charte-sociale-europeenne-mesures-anti-crise-grecques/> ; I. HACHEZ, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque », *op. cit.* note 2180, pp. 249-279, *spéc.* p. 250.

²²⁰⁰ P. STANGOS, « 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 », *op. cit.* note 587, pp. 319-393, *spéc.* pp. 383-384. Pour aller plus loin sur ce point, voir entre autres : C. KILPATRICK, « Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law? », *op. cit.* note 186, pp. 393-421.

²²⁰¹ P. STANGOS, « 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 », *op. cit.* note 587, pp. 319-393, *spéc.* p. 397. Voir dans le même sens : P. VIELLE, « La légitimité des mesures de droit social en temps de crise », in M.-C. ESCANDE-VARNIOL et al. (dir.), *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2012, pp. 365-377. Voir aussi, dans le même ouvrage collectif : A. KOUKIADAKI, L. KRETSOS, « The case of Greece », in M.-C. ESCANDE-VARNIOL et al. (dir.), *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2012, pp. 189-232. Ces auteurs, avant que le Comité européen des droits sociaux ne se prononce au sujet des réclamations de 2011, faisaient part de leurs espoirs que l'organe d'application de la Charte sociale européenne contribue à circonscrire la part de la « responsabilité » de l'UE dans les « réformes » sociales grecques adoptées au cours de l'ère du « renflouement » du pays par ses partenaires (*ibid.*, pp. 227-228). Voir également : N. BRUUN, « Economic Governance of the EU Crisis and its Social Policy Implications », in N. BRUUN, K.

Comité ne pouvait le soulever d'office²²⁰² et donc n'était pas en mesure d'appliquer sa solution antérieure portant sur les rapports entre le droit de la Charte sociale et le droit de l'Union²²⁰³.

647. En sus du rappel de l'impossibilité pour un État partie de s'exonérer de ses obligations découlant de la Charte sociale, le Comité précise dans quel cadre global les États peuvent limiter les droits garantis par le traité dans le contexte de la crise économique.

B) *L'acceptation restreinte de motifs de nature économique et financière pour limiter les droits garantis par la Charte sociale européenne*

648. À l'instar des autres organes étudiés, le Comité a accepté les limitations aux droits protégés par la Charte sociale européenne. Pourtant, son approche s'avère différente, car il ne se place pas du point de vue de l'État ou de l'institution européenne dont il faut respecter les objectifs, mais du point de vue de la protection globale des droits sociaux offerte par la Charte sociale. Tout en s'appuyant sur ses interprétations antérieures (1-)²²⁰⁴, le Comité inscrit ses décisions dans le contexte spécifique de la crise économique pour préciser dans quelles limites ces restrictions aux droits sont conformes à la Charte sociale (2-).

1- Le rappel de la conformité conditionnelle d'atteintes poursuivant des motifs économiques à la Charte sociale

649. L'article 31 de la Charte sociale de 1961, devenu article G de la Charte sociale européenne révisée, qui encadre les possibilités de restrictions aux droits garantis, n'inclut pas les buts économiques ou financiers comme pouvant justifier une atteinte aux droits²²⁰⁵. Bien que cette disposition semble édicter une liste limitative, le Comité, dans le cadre de l'interprétation de l'article 12 paragraphe 3 de la

LÖRCHER, I. SCHÖMANN (dir.), *The Lisbon Treaty and social Europe*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2012, pp. 261-275, note 83.

²²⁰² Ce qui résulte du Protocole additionnel de 1995, en vertu duquel le Comité ne peut décider que sur la base des explications, informations, renseignements ou observations soumis par les parties au litige et par tout autre participant à la procédure autorisée par le Comité (article 7 paragraphe 3).

²²⁰³ P. STANGOS, « 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 », *op. cit.* note 587, pp. 319-393, *spéc.* p. 384.

²²⁰⁴ Pour plus de détails sur ce point, voir : L. MOLA, « The margin of appreciation accorded to states in times of economic crisis », *op. cit.* note 1693, pp. 174-194, *spéc.* pp. 181-182.

²²⁰⁵ « 1. Les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu'ils seront effectivement mis en œuvre, et l'exercice effectif de ces droits et principes, tel qu'il est prévu dans la partie II, ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitations non spécifiées dans les parties I et II, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs.

2. Les restrictions apportées en vertu de la présente Charte aux droits et obligations reconnus dans celle-ci ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues » (nous soulignons).

Charte sociale²²⁰⁶, a reconnu qu'étant donné le fort lien entretenu entre l'économie et les droits sociaux, la poursuite de buts économique n'était pas en elle-même incompatible avec l'article 12 paragraphe 3²²⁰⁷. Par exemple, la consolidation des finances publiques face aux risques induits par l'augmentation du déficit ou de la dette publique peut constituer un moyen de garantir la préservation du système de sécurité sociale²²⁰⁸. Partant, le Comité a défini un cadre dans lequel les atteintes aux systèmes de sécurité sociale étaient compatibles avec la Charte sociale en ces termes : « *these are necessary in order to ensure the maintenance of the system in question (...) and where any restrictions do not interfere with the effective protection of all members of society against the occurrence of social and economic risks and do not tend to gradually reduce the social security system to a system of minimum assistance* »²²⁰⁹.

650. Isabelle Hachez relève que le raisonnement du Comité dans les deux premières décisions rendues relatives aux mesures d'austérité grecques s'avère peu rigoureux quant à l'articulation des éléments du contrôle de proportionnalité²²¹⁰. Plus précisément, elle note que, concernant la légitimité de l'objectif poursuivi, le gouvernement avance la situation de crise économique et de manière paradoxale le Comité, tout en ne se référant pas à l'article 31 de la Charte²²¹¹, reconnaît, malgré ses remarques liminaires, la recevabilité d'un tel argument économique. Cette analyse s'avère intéressante pour deux raisons. Premièrement, l'absence de référence à l'article 31 de la Charte est regrettable dès lors qu'il encadre la possibilité pour les États de limiter la jouissance des droits garantis par la Charte. Même si les requérants ne l'ont pas invoqué, le Comité avait la faculté de le convoquer d'office²²¹². Par la suite, le Comité a mobilisé cet article dans les cinq décisions suivantes²²¹³. Il affirme dans ces décisions que, même en situation de crise économique, l'État partie doit s'efforcer de « maintenir ce régime à un niveau satisfaisant, en tenant compte des attentes des bénéficiaires du système et du droit de tout individu à bénéficier réellement du droit à la sécurité sociale » afin de respecter l'article 12 paragraphe 3²²¹⁴. En outre, il rappelle que les restrictions de droits doivent être conformes à l'article 31 de la Charte, c'est-à-

²²⁰⁶ Cette disposition protège le droit à la sécurité sociale et plus précisément le fait que les États parties s'engagent à « s'efforcer de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut ».

²²⁰⁷ CEDS, Conclusions XVI-1, 1998.

²²⁰⁸ CEDS, *Autriche*, Conclusions XIV-1, Article 12 paragraphe 3, 1998.

²²⁰⁹ CEDS, Conclusions XVI-1, 1998 (nous soulignons).

²²¹⁰ I. HACHEZ, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque », *op. cit.* note 2180, pp. 249-279, *spéc.* p. 253.

²²¹¹ Sur ce point, on ne peut qu'aller dans le sens d'Isabelle Hachez qui, pour contrer l'argument de l'absence d'invocation de cette disposition par les requérants, estime que le Comité aurait pu convoquer d'office cet article : *ibid.*, p. 272.

²²¹² Voir dans le même sens : *ibid.*, p. 272.

²²¹³ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pts 66-67. Il est à préciser que la Confédération européenne des syndicats, qui a présenté ses observations dans le cadre de ces réclamations, fait remarquer que les motifs de nature économique et financière invoqués par le gouvernement pour justifier de la limitation du droit garanti par l'article 12 de la Charte de 1961 ne fait pas partie de la liste posée par l'article 31§ 1 de cette même Charte. Cela peut expliquer que le Comité ait eu à cœur de rappeler les principes posés dans sa jurisprudence antérieure.

²²¹⁴ *Ibid.*, pt 69.

dire nécessaires dans une société démocratique pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs²²¹⁵. En s'appuyant sur des critères précédemment énoncés quant à la possibilité de restreindre le droit garanti par l'article 12²²¹⁶, et en rappelant leur jurisprudence portant sur le niveau acceptable des pensions au regard de la Charte de 1961²²¹⁷, les experts considèrent qu'une partie des restrictions ne peuvent s'analyser en elles-mêmes comme une violation de la Charte de 1961²²¹⁸.

651. Deuxièmement, l'appréhension de la situation économique de l'État grec quant à la justification des mesures litigieuses pose question. En effet, contrairement à la Cour EDH²²¹⁹, le Comité n'évoque jamais clairement la situation économique et financière de l'État hellénique dans son raisonnement en droit. Certes, l'acceptation d'une restriction des droits pour des motifs économiques se conforme à sa jurisprudence antérieure²²²⁰, mais elle semble dissonante lorsqu'on l'oppose aux remarques liminaires. À cet égard, Carole Nivard regrette la formule du Comité visant à justifier de la compatibilité avec l'article 12 de restrictions poursuivant des buts économiques²²²¹. Selon elle, cette formule semble contredire l'affirmation du Comité selon lequel « la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de la protection des droits reconnus par la Charte » en liant le sort des droits sociaux à l'état de l'économie²²²². Malgré ces quelques interrogations soulevées par le raisonnement du Comité, l'étude de ses décisions permet d'éclairer la manière dont il spécifie les limites que doivent respecter les États lorsqu'ils portent atteinte aux droits protégés par la Charte sociale dans le contexte de la crise économique.

2- *La prise en compte des spécificités de la crise économique pour énoncer un nouveau cadre quant à la limitation des droits protégés*

652. Dans le cadre de son contrôle sur rapport, le Comité européen des droits sociaux s'est dès le début de la crise économique prononcé sur l'impact des mesures d'austérité sur les droits sociaux et le comportement que devaient adopter les États en la matière. Il tenu à rappeler que, malgré les effets de la crise, les États parties à la Charte de 1961 « ont accepté de poursuivre par tous moyens utiles la

²²¹⁵ *Ibid.*, pt 70.

²²¹⁶ *Ibid.*, pt 71. Voir *supra* n° 623-625.

²²¹⁷ *Ibid.*, pts 75 et 77.

²²¹⁸ *Ibid.*, pt 77.

²²¹⁹ En effet, la Cour EDH mentionne le contexte spécifique de la crise économique dès la première requête qu'elle a à traiter : Cour EDH, déc., 20 mars 2012, *Panfile, préc.*, pt 21 : « *the Romanian legislature had imposed new rules in the field of public-sector salaries for the purpose of rationalising public expenditure, as dictated by the exceptional context of a global crisis on a financial and economic level* » (nous soulignons).

²²²⁰ CEDS, Conclusions XVI-1, 1998 ; CEDS, *Autriche*, Conclusions XIV-1, Article 12 paragraphe 3, 1998.

²²²¹ En effet, selon le Comité la poursuite d'objectifs de nature économique n'est pas incompatible *per se* avec l'article 12 « en raison des liens étroits entre l'économie et les droits sociaux » : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pt 71.

²²²² C. NIVARD, « Seconde condamnation des mesures d'austérité grecques par le Comité européen des droits sociaux », *op. cit.* note 2099.

réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif d'un certain nombre de droits, notamment le droit à la santé, le droit à la sécurité sociale, le droit à l'assistance sociale et médicale, ainsi que le droit à des services sociaux »²²²³. Il a surtout souligné 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* »²²²⁴. Le Comité met de la sorte en lumière la nécessité renouvelée de préserver les droits sociaux en temps de crise économique. Cette analyse propre au Comité, et *a contrario* de celles des autres instances étudiées, a été systématisée et précisée par sa jurisprudence rendue sur la base des réclamations collectives dont il a eu par la suite à connaître.

653. Premièrement, dans les deux premières réclamations collectives contestant des mesures d'austérité adoptées en Grèce²²²⁵, le Comité, tout en reconnaissant 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 »²²²⁶, précise ensuite que « ces réaménagements ne sauraient se traduire par une *précarisation excessive* des bénéficiaires de droits reconnus par la Charte »²²²⁷. L'utilisation nouvelle de la notion de précarisation sera discutée ultérieurement²²²⁸, mais on peut relever que le Comité dresse ici une première limite aux atteintes aux droits en temps de crise économique.

654. Deuxièmement, dans la décision *GSEE c. Grèce*²²²⁹, le Comité étudie plus en détail l'application de l'article 31 de la Charte. En l'espèce, la Confédération générale grecque du travail (ci-après « GSEE ») alléguait que la situation de la Grèce était contraire aux articles 1, 2, 4, 7, 30 et 31 de la Charte de 1961 ainsi qu'à l'article 3 du Protocole additionnel de 1988 à la Charte de 1961²²³⁰ du fait de l'application des différentes lois mettant en œuvre le premier et le deuxième *Memorandum*. Alors que le gouvernement n'en a pas fait état dans sa défense, l'Union européenne et l'Organisation internationale des employeurs (ci-après « OIE ») ont précisé, quant à l'application de l'article 31, que la législation litigieuse était justifiée, car elle reflète les conditions déterminées par la Troïka, a permis le maintien de l'État grec au sein de la zone euro, a mené à une adaptation à l'évolution des conditions

²²²³ CEDS, Conclusions XIX-2, Introduction générale, 2009.

²²²⁴ *Ibid.* (nous soulignons).

²²²⁵ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 65/2011, *préc.* ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 66/2011, *préc.*

²²²⁶ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 66/2011, *préc.*, pt 17.

²²²⁷ *Ibid.* (nous soulignons).

²²²⁸ Voir *infra* n° 727-728.

²²²⁹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, récl. n° 111/2014.

²²³⁰ Comme le note le Comité, même si l'État grec a ratifié la Charte sociale européenne révisée le 18 mars 2016, la réclamation a été déposée antérieurement : *ibid.*, pt 71.

économiques tout en améliorant la compétitivité et la protection des droits sociaux et a pris en compte la répartition équitable de l'ajustement et la protection des plus vulnérables²²³¹. Le Comité rappelle la nécessité d'une interprétation stricte de la possibilité de restriction qui, en l'espèce, ne peut être effectuée que pour des raisons d'ordre public²²³². Malgré les circonstances particulières liées à la pression exercée par les institutions créancières, l'État grec doit assurer une proportionnalité entre les buts poursuivis par les mesures litigieuses et leurs effets négatifs sur l'exercice des droits sociaux²²³³. Il ajoute aux analyses précitées sur la protection des droits sociaux en temps de crise économique que « dans le contexte de la crise économique, la jouissance effective de droits de l'homme égaux, inaliénables et universels ne saurait être subordonnée aux évolutions de la conjoncture politique, économique ou budgétaire »²²³⁴. Cette nouvelle référence à l'effectivité des droits, s'inscrivant dans la jurisprudence traditionnelle du Comité, se double ici d'un rappel à l'État défendeur du statut des droits protégés par la Charte sociale.

655. Bien que le nouveau cadre défini par le Comité quant à la possibilité pour les États de limiter les droits garantis par la Charte sociale puisse être interprété soupagement dès lors qu'il se base sur de grands principes ou des notions imprécises, il démontre sa volonté de protéger d'autant plus les droits sociaux dans le contexte de la crise économique. Un tel propos, énoncé dès le commencement de cette crise européenne, va à l'encontre de la vision qu'entretiennent la Cour de justice et la Cour EDH. Ce cadre, figurant généralement au stade des observations liminaires, mais également dans son étude des buts légitimes, laisse toutefois présager des divergences de solutions dont va faire preuve le Comité par rapport aux autres juridictions européennes. On verra qu'au travers des étapes suivantes du contrôle de proportionnalité, il va préciser les critères qu'il utilise pour appréhender ces limitations.

656. Tous les organes étudiés ont donc considéré que les atteintes portées aux droits sociaux pouvaient être justifiées dans le contexte de la crise économique par les buts légitimes d'assainissement des finances publiques et de stabilité de l'Union économique et monétaire. Néanmoins, les raisonnements adoptés diffèrent dès lors que, contrairement à la Cour européenne des droits de l'Homme

²²³¹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*, pts 80 et 82.

²²³² *Ibid.*, pt 84.

²²³³ *Ibid.*, pts 86-87 : « En l'espèce, le Comité constate que les institutions créancières ont exercé *une pression considérable* en prescrivant avec force détails des mesures qui ont eu des répercussions (...) Néanmoins, le Comité considère que les États ne peuvent se soustraire à leurs obligations en remettant le pouvoir de définir ce qui relève de l'ordre public (*public interest*) entre les mains d'institutions tierces (voir *mutatis mutandis* IKA-ETAM c. Grèce, réclamation n° 76/2012, *op.cit.*, paragraphes 50-52). Lorsqu'ils transposent des mesures restrictives dans le droit national, les textes juridiques *doivent assurer une proportionnalité entre les buts poursuivis et leurs conséquences négatives sur l'exercice des droits sociaux*. Par conséquent, même dans des circonstances particulières les mesures restrictives mises en place doivent être adaptées à l'objectif poursuivi, elles ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, elles ne doivent être appliquées que dans l'objectif pour lequel elles ont été conçues et elles doivent maintenir un niveau de protection suffisant » (nous soulignons).

²²³⁴ *Ibid.*, pt 88.

et à la Cour de justice de l'Union européenne, le Comité européen des droits sociaux tient d'abord à rappeler la nécessité de préserver les droits sociaux face à la crise économique.

657. L'utilisation commune par les juges européens du contrôle de proportionnalité aboutissant à la possibilité d'une conformité des restrictions aux droits sociaux ne doit pas masquer les fortes divergences existant dans la manière dont ils exercent ce contrôle. En effet, les divergences de méthodes, déjà observées au stade de la définition des buts considérés comme légitimes pour limiter les droits protégés, prennent une ampleur considérable au cœur du contrôle de proportionnalité. Par conséquent, malgré la proximité de certaines affaires, les conclusions sont différentes selon l'organe ayant eu à les traiter.

Section 2 : De fortes divergences caractérisant la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité

658. Malgré l'usage d'un outil commun, le contrôle de proportionnalité, de nombreuses divergences sont notables dans le corpus jurisprudentiel étudié²²³⁵. Celles-ci peuvent expliquer la différence principale en termes de solutions. Comme cela a déjà été noté, la Cour européenne, à l'exception des affaires hongroises n'impliquant pas le vocabulaire de l'austérité, ainsi que la Cour de justice n'ont jamais conclu pour ces affaires au constat de violation des traités qu'elles protègent. À l'inverse, le Comité européen des droits sociaux et, pour certaines affaires, les juridictions nationales ont clairement remis en cause les mesures d'austérité adoptées au nom de la protection des droits sociaux.

659. En conséquence, les divergences peuvent être observées quant à l'exercice du contrôle de proportionnalité entre les différentes juridictions (Sous-section 1). Il faut noter à cet égard que le but de cette étude n'est pas d'étudier toutes les divergences existant entre les décisions du corpus jurisprudentiel, mais les critères principaux permettant de différencier ces décisions. En outre, de manière plus surprenante, il existe de réelles incohérences au sein même du corpus jurisprudentiel forgé par une même juridiction, principalement au sein du Conseil de l'Europe (Sous-section 2).

²²³⁵ On étudiera dans cette section les étapes du contrôle de nécessité et de proportionnalité au sens strict, l'étape de l'établissement des buts d'intérêts publics ayant déjà été étudiée à la sous-section précédente. Voir *supra* n° 631-656.

Sous-section 1 : Un usage différencié du contrôle de proportionnalité selon les juges

660. Les fortes disparités observées quant à l'exercice des deux étapes subséquentes du contrôle de proportionnalité que constituent le contrôle de nécessité et de proportionnalité au sens strict (II-) ne semblent pas pouvoir être effacées par des interactions restreintes entre les acteurs des systèmes de protection²²³⁶ (I-).

I- Des interactions limitées entre les systèmes de protection ne permettant pas une harmonisation de l'utilisation du contrôle de proportionnalité

661. Les interactions entre les différents systèmes de protection s'avèrent limitées au sein du corpus jurisprudentiel étudié (A) alors même que l'État hellénique a tenté de faire dialoguer l'Union européenne et le Comité européen des droits sociaux dans le cadre d'une réclamation collective particulière (B).

A) *Une volonté d'interaction limitée entre les acteurs des systèmes de protection concernant les litiges impliquant les mesures d'austérité*

662. Contrairement au Comité européen des droits sociaux qui mobilise largement des sources extérieures pour enrichir son raisonnement en droit, la Cour de justice comme la Cour EDH n'utilise que très peu les sources extérieures au sein des décisions rendues en matière d'austérité (1-). Pourtant, l'usage de sources extérieures aurait permis de clarifier les raisonnements des juges ainsi que de mener à une forme d'harmonisation de leurs contrôles de proportionnalité²²³⁷. Par ailleurs, l'Union européenne n'a fait que peu de cas des décisions du Comité européen des droits sociaux mettant indirectement en cause l'assistance financière conditionnée accordée aux États membres (2-).

²²³⁶ Le terme d'acteurs du système de protection vise à englober les juges ainsi que les institutions de l'Union européennes. En effet, ces dernières, et notamment la Commission européenne, ont pu répondre aux décisions rendues par les juges européens ce qui constitue un aspect important des interactions entre les systèmes de protection, outre le dialogue des juges.

²²³⁷ Ici le dialogue des juges apparaît donc, comme le souligne Xavier Magnon, comme un moyen informel de garantir une unité dans l'interprétation et l'application du droit : X. MAGNON, « L'expression de " dialogue des juges " peut-elle avoir un sens utile pour connaître ce qu'elle est censée décrire ? », *Annuaire international des droits de l'homme*, 2016, pp. 23-34, spéc. p. 26.

1- *Un dialogue des juges disparate quant à l'utilisation des sources extérieures*

663. L'examen global du corpus jurisprudentiel étudié démontre une prise en compte très limitée des sources, et notamment des jurisprudences extérieures, par les juges de la Cour de justice comme de la Cour EDH²²³⁸ dans le cadre du traitement des requêtes en matière d'austérité²²³⁹.

664. La Cour EDH se réfère souvent aux arrêts rendus par les juridictions constitutionnelles des États défendeurs, mais ne fait que très peu appel à des sources extérieures. Ses mentions du droit de l'Union européenne, pourtant central concernant les mesures d'austérité, se limitent à l'énoncé du contexte de crise économique impliquant l'intervention de l'Union européenne de la Troïka²²⁴⁰. La Cour de justice de l'Union européenne ne mentionne pas non plus de sources extérieures au sein de ses décisions et a rejeté plusieurs renvois préjudiciels provenant de juges dont les États étaient particulièrement touchés par l'austérité²²⁴¹.

665. *A contrario*, le Comité européen des droits sociaux, suivant sa jurisprudence classique²²⁴², fait appel à de nombreuses sources externes pour apprécier la situation grecque avant de se prononcer en droit. Dans l'ensemble des cinq décisions rendues en décembre 2012, avant de se prononcer en droit sur la violation prétendue du droit à la sécurité sociale, le Comité européen des droits sociaux opère un véritable tour d'horizon des positions de différentes instances sur la question de l'impact des mesures d'austérité sur les droits sociaux en Grèce. Citant aussi bien l'OIT que la Cour EDH²²⁴³, la Commission nationale grecque pour les droits de l'Homme que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, les experts du Comité montrent les préoccupations grandissantes concernant la nécessité pour les États de protéger les droits sociaux face à la crise économique²²⁴⁴. Ils mêlent de cette manière des éléments nationaux et internationaux, juridictionnels et non juridictionnels afin d'évaluer au mieux la situation et

²²³⁸ On peut rappeler que le Tribunal constitutionnel portugais a été critiqué par la doctrine pour son manque d'usage du droit de l'Union européenne dans ses arrêts en matière d'austérité : A. POULOU, « Austerity and European Social Rights », *op. cit.* note 948, p. 1145 et s. Voir également *supra* n° 583.

²²³⁹ Il est à noter que l'expression « dialogue des juges » est utilisée dans son sens usuel, c'est-à-dire qu'elle désigne toutes les situations dans lesquelles des juges s'inspirent de décisions rendues par d'autres juges pour résoudre les litiges qui leur sont soumis, sans qu'ils soient juridiquement contraints de le faire : X. MAGNON, « L'expression de " dialogue des juges " peut-elle avoir un sens utile pour connaître ce qu'elle est censée décrire ? », *op. cit.* note 2237, pp. 23-34, p. 26. L'auteur souligne que c'est d'ailleurs ce sens de l'expression qui révèle tout son intérêt et se situe à son origine au sens de Nicole Questiaux et de Bruno Genevois.

²²⁴⁰ Voir notamment : Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY, préc.*, pts 37-38.

²²⁴¹ Voir *infra* n° 373-383.

²²⁴² J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu », *op. cit.* note 556, pp. 687-716.

²²⁴³ Concernant la Cour EDH, il est à noter que le Comité se fonde principalement sur sa jurisprudence en matière de pensions en général, notamment en Grèce, alors que la Cour ne s'était pas encore prononcée sur la question des mesures d'austérité dans ce pays : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pts 39-45. *A contrario*, dans la décision *GSEE c. Grèce*, le Comité se contente de rappeler que « La décision du 7 mai 2013 dans l'affaire *ADEDY* et *Koufaki c. Grèce*, requêtes n° 57657/12 et 57665/12, a déclaré lesdites requêtes irrecevables » : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*, pt 63.

²²⁴⁴ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pts 26 à 43.

d'éclairer leur contrôle de proportionnalité en se basant sur les éléments qui existent déjà. Cela va permettre au Comité d'aboutir à une condamnation des mesures prises par l'État, car elles ne sont pas conformes à la Charte sociale européenne. Même si les mesures litigieuses avaient été prises en application du droit de l'Union européenne, cette dernière ne s'est que peu saisie de ces décisions dans l'optique d'un dialogue.

2- *La quasi-absence de prise en compte par l'Union européenne des décisions du Comité européen des droits sociaux*

666. Il est intéressant de mettre en lumière la réponse de l'Union européenne aux décisions du Comité de 2012. Alors que ce dernier n'a pas évoqué le lien juridique entre les mesures d'austérité remises en cause et l'appartenance de la Grèce à l'Union européenne, le rappel fait par le Comité de l'inexistence d'une équivalence de protection entre les deux ordres juridiques et la condamnation de mesures découlant du mécanisme de soutien financier défini par le gouvernement et la Troïka a des répercussions juridiques sur l'Union européenne²²⁴⁵. Cette réponse a été donnée par la Commission européenne lors de questions posées par des membres du Parlement européen faisant référence en 2013 et 2014 aux décisions du Comité européen des droits sociaux, à leurs implications quant aux engagements de la Grèce liés à la Charte sociale européenne et à la Charte des droits fondamentaux et aux suites que la Commission comptait leur donner²²⁴⁶. Concernant la deuxième des décisions du Comité²²⁴⁷, la Commission souligne la nature « provisoire » des mesures d'austérité et estime que le constat de violation de la Charte sociale ne peut engendrer une violation de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux qui n'a pas le même contenu²²⁴⁸. En outre, elle rappelle, à chaque question qui lui est posée, qu'elle n'a pas à respecter la Charte sociale européenne et les décisions du Comité dès lors que l'Union n'est pas partie à la Charte, mais que c'est à l'État grec que revient de s'assurer de la compatibilité²²⁴⁹. Néanmoins, l'indice le plus clair d'une prise en compte des décisions du Comité, et surtout de la décision n° 76/2012²²⁵⁰, par la Commission est l'hésitation dont elle a fait preuve quant à

²²⁴⁵ P. STANGOS, « Les répercussions juridiques sur l'Union européenne des décisions du Comité européen des droits sociaux relatives aux mesures d'austérité de la Grèce », *op. cit.* note 2151, pp. 909-939, *spéc.* pp. 935 et s.

²²⁴⁶ Voir : Parlement européen, question à la Commission avec réponses sous n° E-9646/12, 23 octobre 2012 ; Parlement européen, question à la Commission avec réponses sous n° E-5671/2014 et n° E-5672/14, 8 juillet 2014 ; Parlement européen, questions à la Commission avec réponses sous n° E-5025/2015, 31 mars 2015. Tous ces documents sont accessibles en ligne sur : <http://www.europarl.europa.eu/plenary/en/parliamentary-questions.html?tabType=wq> (consulté le 28 novembre 2021).

²²⁴⁷ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 66/2011, *préc.*

²²⁴⁸ Voir la réponse de la Commission à : Parlement européen, question à la Commission avec réponses sous n° E-9646/12, *préc.*

²²⁴⁹ Elle ajoute même dans la réponse à la question n° 5672/2014, *préc.*, que la Cour européenne a « ruled that the measures adopted by the Greek authorities do not infringe the Convention of Human Rights ». Cependant, cette référence implicite à la décision *Koufaki et ADEDY* de la Cour EDH est un raccourci, car la Cour de Strasbourg ne s'est pas prononcée directement sur le fond de cette affaire.

²²⁵⁰ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*

l'inscription dans le 3^e *Memorandum* d'accord de l'obligation d'apporter de nouvelles réductions aux taux de pensions de retraite²²⁵¹.

667. Il apparaît par conséquent que l'Union européenne, par la voie et les actes de la Commission, n'a prêté qu'une attention limitée aux décisions rendues par le Comité en matière d'austérité. Pourtant, une réclamation ultérieure va pousser l'Union européenne à dialoguer plus directement avec le Comité.

B) La tentative de dialogue mise en œuvre dans l'affaire GSEE c. Grèce

668. Le contexte particulier de l'affaire *GSEE c. Grèce*²²⁵² a donné lieu à un dialogue inédit entre l'Union européenne et le Comité européen des droits sociaux (1-). Toutefois, la réponse de l'Union européenne s'est avérée peu constructive (2-).

1- Un litige spécifique mettant en jeu un dialogue direct entre l'Union européenne et le Comité européen des droits sociaux

669. Comme le souligne Petros Stangos²²⁵³, le suivi des décisions n° 65 et 66²²⁵⁴ devant le Comité des ministres a démontré que le gouvernement hellénique a continué de justifier le maintien de la législation incriminée par « la tourmente financière menaçant la survie de l'économie grecque » et le « caractère provisoire » des mesures²²⁵⁵. Ces législations ont malgré tout été maintenues et le Comité européen des droits sociaux, après plusieurs évaluations du suivi, en est venu à répéter les mêmes constatations²²⁵⁶. C'est pourquoi de nouvelles réclamations ont été déposées²²⁵⁷, portant sur la violation

²²⁵¹ P. STANGOS, « Les répercussions juridiques sur l'Union européenne des décisions du Comité européen des droits sociaux relatives aux mesures d'austérité de la Grèce », *op. cit.* note 2151, pp. 909-939, *spéc.* p. 935.

Voir les informations révélées sur cet aspect du déroulement des négociations dans la presse électronique grecque, aux dates du 6, 10 et 19 avril 2015, accessibles, respectivement, sur <http://www.tovima.gr/PrintArticle/?aid=692489>, <http://www.tovima.gr/PrintArticle/?aid=694106> et <http://www.tovima.gr/PrintArticle/?aid=696056>. De telles informations ont été révélées dans la presse française, voir notamment : *Le Monde*, mercredi 20 mai 2015, p. 6 et mardi 9 juin 2015, p. 4.

²²⁵² CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*

²²⁵³ P. STANGOS, « Les répercussions juridiques sur l'Union européenne des décisions du Comité européen des droits sociaux relatives aux mesures d'austérité de la Grèce », *op. cit.* note 2151, pp. 909-939, *spéc.* p. 913.

²²⁵⁴ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 65/2011, *préc.* ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 66/2011, *préc.*

²²⁵⁵ Comité des ministres, 5 février 2013, résolution CM/ResChS(2013)2 correspondant à la décision du CEDS sur la récl. n° 65/2011 et résolution CM/ResChS(2013)3 correspondant à décision du CEDS sur la récl. n° 66/2011.

²²⁵⁶ Voir pour la décision n° 65/2011, *préc.* : CEDS, 3^{ème} évaluation du suivi : *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, période 01/01/2020-31/12/2020, récl. n° 65/2011, déc. sur le bien-fondé du 23 mai 2012, Résolution CM/ResChS(2013)2, CCASST/065/2011. Selon Petros Stangos, un tel maintien pourrait conduire à des réclamations de dommages-intérêts de la part des syndicats : P. STANGOS, « Les répercussions juridiques sur l'Union européenne des décisions du Comité européen des droits sociaux relatives aux mesures d'austérité de la Grèce », *op. cit.* note 2151, pp. 909-939, *spéc.* pp. 913-914.

²²⁵⁷ En sus de la réclamation n° 111/2014, *préc.*, deux réclamations ont été déposées par la Fédération panhellénique des pensionnés des télécommunications du groupe OTE (ci-après « FPP-OTE ») qui déclarait que la situation de la Grèce, notamment du fait de mesures prises en application du 3^{ème} *Memorandum*, n'était pas conforme à l'article 12 paragraphes 2 et 3 et à l'article 23 de la Charte sociale européenne révisée. La première

de l'article 4 paragraphe 4 de la Charte sociale de 1961²²⁵⁸. L'une d'entre elles a donné lieu à la décision *GSEE c. Grèce*²²⁵⁹.

670. Cette affaire a donné lieu, de manière exceptionnelle, à la tenue d'une audition publique²²⁶⁰ réunissant le syndicat réclamant, le gouvernement hellénique, l'OIE, la Confédération européenne des syndicats²²⁶¹ (ci-après « CES ») et l'Union européenne²²⁶². Cette audition, bien qu'elle ait été demandée par la GSEE, a été l'occasion pour le nouveau gouvernement grec issu du parti Syriza, largement opposé aux mesures d'austérité imposées par la Troïka, de mettre en scène une confrontation directe avec l'Union européenne. En effet, la réclamation avait été déposée lorsque le précédent gouvernement, issu d'une coalition des partis Nouvelle démocratie et PASOK, était encore au pouvoir et mettait en œuvre les politiques d'austérité litigieuses²²⁶³. Lors de la tenue de cette audition, le ministre du Travail, de la sécurité sociale et de la Solidarité sociale, George Katrougalos, professeur de droit public ayant antérieurement publié plusieurs articles mettant en jeu la compatibilité des mesures d'austérité avec le droit international²²⁶⁴, a demandé clairement au Comité de condamner l'État grec dans le cadre de cette

réclamation fut jugée irrecevable, car le syndicat réclamant, qui l'avait introduite le 23 août 2017, soulevait des violations de la Charte sociale européenne de 1961 alors que la Grèce a ratifié la Charte révisée le 18 mars 2016 : CEDS, déc. sur la recevabilité, 22 mars 2018, *Fédération panhellénique des pensionnés des télécommunications du groupe OTE (FPP-OTE) c. Grèce*, récl. n° 156/2017. La deuxième réclamation, qui se référait à la Charte sociale révisée, a été jugée recevable par le Comité le 6 décembre 2018 : CEDS, déc. sur la recevabilité, 6 décembre 2018, *Fédération panhellénique des pensionnés des télécommunications du groupe OTE (FPP-OTE) c. Grèce*, récl. n° 165/2018. Le Comité ne s'étant pas encore prononcé sur le fond, elle ne pourra faire partie de l'étude du corpus jurisprudentiel choisi.

²²⁵⁸ Le CEDS s'y est d'ailleurs référé dans sa 2^{ème} évaluation du suivi de la décision n°65/2011, *préc.* :

CEDS, 2^{ème} évaluation du suivi, 6 décembre 2018 : *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, récl. n° 65/2011, déc. sur le bien-fondé du 23 mai 2012.

²²⁵⁹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*

²²⁶⁰ Cette possibilité est prévue par l'article 7 paragraphe 4 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives de 1995 et l'article 33 du Règlement du Comité. Elle a été demandée par le syndicat réclamant. Cette audition s'est tenue le 20 octobre 2016 au Palais des droits de l'Homme.

²²⁶¹ Ces deux organisations, qui avaient présenté des observations écrites en amont, ont été invitées à participer à l'audition en vertu de l'article 33 paragraphe 4 du Règlement du Comité.

²²⁶² On peut noter que l'Union européenne n'est intervenue que par un seul représentant, l'adjoint au chef de la délégation de l'Union européenne auprès du Conseil de l'Europe.

²²⁶³ La réclamation a été déposée le 26 septembre 2014. Les élections législatives anticipées ont eu lieu le 25 janvier 2015 après la dissolution du Parlement décidée le 29 décembre 2014 par le Premier ministre Antónis Samarás, suite à l'échec de l'élection d'un nouveau Président de la République lors des élections présidentielles anticipées.

²²⁶⁴ G. KATROUGALOS, « The Greek Austerity Measures: Remedies Under International Law », *Blog of the International Journal of Constitutional law*, 30 janvier 2013, en ligne <http://www.icconnectblog.com/2013/01/the-greek-austerity-measures-remedies-under-international-law/> (consulté le 14 mai 2018) ; G. KATROUGALOS, « The Greek Austerity Measures: Violations of Socio-Economic Rights », *Blog of the International Journal of Constitutional law*, 29 janvier 2013, en ligne <http://www.icconnectblog.com/2013/01/the-greek-austerity-measures-violations-of-socio-economic-rights/> (consulté le 23 juin 2021).

réclamation collective²²⁶⁵. Le but assumé et explicite de cette manœuvre²²⁶⁶ était de faire peser une telle remise en cause des mesures d'austérité dans le cadre du contrôle de la mise en œuvre du 3^{ème} *Memorandum* conclu par l'État hellénique avec le MES le 19 août 2015²²⁶⁷. Plus spécifiquement, ce 3^{ème} *Memorandum* prévoit une renégociation sur la base des recommandations du Groupe d'experts pour l'examen des institutions grecques du marché de l'emploi publiées en septembre 2016.

671. D'ailleurs, le gouvernement défendeur ne conteste pas les arguments du syndicat réclamant et en profite pour produire une déclaration politique²²⁶⁸ en invoquant « son attachement au respect des obligations internationales de la Grèce et des droits sociaux, notamment par l'aide humanitaire aux plus vulnérables ; la création de filets de sécurité sociale ; la régulation de l'emploi et le rétablissement des droits des travailleurs dans la négociation collective et individuelle »²²⁶⁹. De surcroît, il met en avant la contrainte subie lors de la négociation des *Memoranda* et la nécessité, dans le cadre de la renégociation du 3^{ème} *Memorandum*, de définir, concernant l'article 1 paragraphes 1 et 2 de la Charte sociale de 1961, « le seuil de légalité au regard de la Charte de 1961, au-delà duquel des pratiques ne sont pas négociables »²²⁷⁰. De manière plus explicite, le gouvernement grec enjoint le Comité à jouer le rôle qu'il lui attribue en insistant sur l'importance d'une décision de non-conformité. À cet égard, le gouvernement « appelle à résister à l'expansion des inégalités ; au démantèlement du modèle social européen, protégé par la Charte de 1961 et la Charte des droits fondamentaux inscrits à l'article 151 du TFUE, ainsi que les principes de l'État providence. Il invite enfin à défendre une Europe dans laquelle la démocratie et

²²⁶⁵ CEDS, *GSEE c. Greece*, 6 December 2016, Further submissions provided by the participants of the hearing of 20 October 2016, registered at the Secretariat on 7 November 2016, récl. n° 111/2014, case Document n° 8, p. 40: « *The Greek Government considers that the legislation imposed by the two (2) first memoranda, especially regarding the collective bargaining system, i.e. the social dialogue that is the core of the protection of social rights in Europe, is in violation of the European Social Charter (...)* ».

²²⁶⁶ *Ibid.*: « (...) we asked and made the renegotiation of this legislation part of the third memorandum. During the negotiations we also insisted on something that should be evident, but has not been in the past : that the decisions of the European Committee of Social Rights shall constitute the basis of what is negotiable and what is not ».

²²⁶⁷ Une des promesses de campagne du parti Syriza aux élections de janvier 2015 était de « *gradually reverse all the Memorandum injustices . . . and negotiate the creditors' terms* » : Syriza (September 2014), The Thessaloniki programme, p. 1, disponible en ligne : <https://www.syriza.gr/article/SYRIZA---THE-THESSALONIKI-PROGRAMME.html> (consulté le 3 octobre 2021).

²²⁶⁸ Le gouvernement hellénique avait déjà profité des observations orales pour tenir des propos politiques du même type. Dans ses observations déposées en vue de l'audition, il réaffirme son attachement à la Charte qu'il définit comme « *not only the Constitution for social rights and social relations in Europe, but also the bulwark against the dismantlement of the welfare state and social rights that can be observed in Europe during the last decades* » et élargit le cas de la Grèce en faisant référence à « *a last stand battle – to save the traditional values of solidarity and social rights and the entire process that began with the social questions of the 19th century and the effort to combine democracy with social rights (...)* Hence, this is not just about social rights ; it is about democracy, it is about the overall system of dividing lines between the market and the state (...) » : CEDS, *GSEE c. Greece*, 6 December 2016, Further submissions provided by the participants of the hearing of 20 October 2016, *préc.*, pp. 40-41.

²²⁶⁹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*, pts 22 et 23.

²²⁷⁰ *Ibid.*, pt 118.

la cohésion des sociétés ne sont pas livrées aux forces du marché. *Il se dit convaincu que la décision à intervenir reflétera le visage de l'Europe à venir* »²²⁷¹.

672. Une telle utilisation du Comité n'a pas laissé indifférent certain de ses membres et particulièrement l'expert Petros Stangos qui, dans une opinion dissidente à cette décision sur le bien-fondé concernant l'article 1 paragraphe 1 de la Charte de 1961, souligne les contradictions du gouvernement d'Alexis Tsipras qui contribue à l'inertie des autorités grecques et n'a pas, malgré ses promesses, amélioré la situation sociale dans son pays. Son constat est sans appel : « En définitive, je considère que cette *inertie des autorités grecques*, cumulée sur cinq (5) ans au total est devenue un *choix politique délibéré*, compte tenu du caractère politique - invoqué par le Gouvernement défendeur- des procédures mises au service de la sortie de la Grèce de la crise économique et financière (i.e. des négociations politiques avec les créanciers) »²²⁷². Cette instrumentalisation de la mise en œuvre de politiques économiques dictées par la Troïka constitue l'un des enjeux politiques majeurs de la contrainte subie par les États ayant bénéficié d'une assistance financière. Le gouvernement hellénique semblait vouloir se servir du Comité pour établir un dialogue direct et plus égalitaire avec l'Union européenne.

2- *Une réponse incomplète de la Commission européenne quant à la compatibilité des mesures d'austérité avec la Charte sociale européenne*

673. L'importance de l'affaire, faisant suite à multiples décisions rendues par le Comité, mais également d'arrêts rendus par d'autres juridictions²²⁷³ et s'inscrivant dans un contexte où l'austérité ne s'essouffle pas en Grèce, explique le caractère pléthorique des observations écrites et orales présentées par les deux organisations intervenantes. À cette occasion, la Commission européenne s'est, pour la première fois, prononcée directement à l'écrit²²⁷⁴ sur la compatibilité des mesures prises en Grèce avec la Charte sociale européenne. Elle commence, sans surprise, par nier sa responsabilité quant aux mesures prises par le gouvernement grec entre 2010 et 2014, car elles seraient dues à des déséquilibres qui existaient au niveau national en amont de l'intervention de la Troïka. Néanmoins, elle souligne la prise en compte dans les *Memoranda*, et particulièrement dans le 3^{ème}, de « l'équité sociale, la répartition équitable de l'ajustement et la protection des plus vulnérables »²²⁷⁵. La répétition du vocabulaire lié à l'équité, sans qu'aucune définition ne lui soit clairement donnée, laisse transparaître une volonté

²²⁷¹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*, pt 121 (nous soulignons).

²²⁷² Opinion séparée dissidente, Petros Stangos, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, récl. n° 111/2014 (nous soulignons).

²²⁷³ Voir notamment : Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 27 novembre 2012, *ADEDY e.a. c. Conseil, préc.* ; Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 27 novembre 2012, *ADEDY e.a. c. Conseil, préc.* ; Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY c. Grèce*, req. n° 57665/12 et 57657/12.

²²⁷⁴ Aucune observation ne fut ajoutée à l'oral.

²²⁷⁵ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*, pt 50.

d'apparaître plus consciente des inégalités sociales créées par la crise. Cette affirmation de la Commission ne se vérifie pas, comme cela a été étudié précédemment, dans la plupart des *Memoranda*²²⁷⁶. De plus, elle affirme respecter à la fois les principes prévus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Charte sociale de 1961²²⁷⁷. Elle met aussi en avant un document de travail intitulé « examen de l'impact social du nouveau programme de soutien à la stabilité pour la Grèce » témoignant de l'amélioration de la situation sociale en Grèce²²⁷⁸. Ainsi, alors que le gouvernement grec montrait une volonté de voir l'Union européenne dialoguer, par son entremise, directement avec le Comité quant aux difficultés de se conformer à ses engagements découlant de l'assistance financière d'une part et au titre de la Charte sociale européenne d'autre part, la Commission européenne se contente d'estimer que la prise en compte des droits sociaux est déjà inscrite dans le 3^{ème} *Memorandum* sans approfondir le dialogue. Le dépôt subséquent d'une réclamation visant la remise en cause de mesures mettant en œuvre le 3^{ème} *Memorandum* paraît parachever l'échec de cette volonté de prise en compte des contraintes issues de la Charte sociale européenne par l'Union européenne²²⁷⁹.

674. Sur le fond, le Comité conclut à une violation de tous les articles soulevés par le syndicat réclamant, à l'exception de l'article 1^{er} paragraphe 1^{er} de la Charte sociale européenne²²⁸⁰. Sans analyser en détail le raisonnement en droit, il peut être relevé que le Comité reprend largement ses précédentes décisions concernant la Grèce, du fait de l'absence d'évolution favorable de la situation²²⁸¹. Enfin, le Comité formule des observations finales afin de mettre en lumière le caractère exceptionnel de la situation ayant donné lieu à la réclamation. À cet égard, il met en avant l'inaction du législateur malgré les décisions et rapports rendus concernant les incompatibilités avec la Charte et la nécessité pour les États membres du Conseil de l'Europe et le Comité des ministres de porter attention à la situation²²⁸². Malheureusement, confirmant le constat anciennement établi de sa faiblesse procédurale²²⁸³, le Comité des ministres n'a pas répondu à l'appel du Comité européen des droits sociaux de formuler une

²²⁷⁶ Voir *supra* n° 296. Cependant, dans le cadre du 3^{ème} *Memorandum*, il est fait référence dès la présentation de la situation globale et de la stratégie du fait que « *The recovery strategy takes into account the need for social justice and fairness, both across and within generations* » (p. 4). Pour ce faire, le *Memorandum* prévoit la mise en place de mesures permettant un accès aux services de santé pour tous ainsi que de lancer « *a basic social safety net in the form of a Guaranteed Minimum Income* » : Memorandum of Understanding between the European Commission acting on behalf of the European Stability Mechanism and the Hellenic Republic and the Bank of Greece, 19 August 2015, p. 4.

²²⁷⁷ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*, pt 48. On peut noter que dans la même phrase, et de manière confuse, elle affirme que la Cour européenne des droits de l'Homme a déclaré irrecevable la requête *Koufaki et ADEDY*.

²²⁷⁸ *Ibid.*, pts 50 à 53.

²²⁷⁹ CEDS, déc. sur la recevabilité, 22 mars 2018, récl. n° 156/2017, *préc.* Il faudra cependant attendre la décision sur le bien-fondé du Comité européen des droits sociaux pour confirmer cette analyse.

²²⁸⁰ Sur ce point, voir : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*, pts 124-129 ; Opinion séparée dissidente, Petros Stangos, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*

²²⁸¹ Pour aller plus loin, voir : *Ibid.*, pts 96-97.

²²⁸² *Ibid.*, pts 246-251.

²²⁸³ M. KHEMANI, *The European Social Charter as a Means of Protecting Fundamental Economic and Social Rights in Europe: Relevant or Redundant?*, Working Paper, n° 431, Columbia Law and Economics, 2009, p. 18.

recommandation formelle²²⁸⁴. Cette décision s'inscrit dans la volonté du Comité d'accroître la visibilité des effets désastreux de l'austérité sur les droits sociaux et de l'importance du respect de la Charte sociale européenne²²⁸⁵.

675. Outre la question des interactions restreintes entre les systèmes de protection concernant les litiges portant sur l'austérité, c'est surtout la variabilité de l'intensité du contrôle de proportionnalité qui distingue les décisions étudiées. L'étape du contrôle de la nécessité fait apparaître une véritable démarcation entre les juridictions européennes, différenciant celles qui ne s'y attardent pas de celles qui en font un point central de leur raisonnement. Cette délimitation apparaît comme influencée par la doctrine de la marge d'appréciation.

II- L'intensité variable du contrôle de la nécessité des mesures dépendant de la marge d'appréciation bénéficiant aux autorités

676. La question de la poursuite d'un but d'intérêt public ayant déjà été étudiée, il faut s'intéresser à l'étape suivante du contrôle de proportionnalité : le contrôle de nécessité. Les juges de Strasbourg, et, dans une moindre mesure de Luxembourg, font intervenir la marge d'appréciation accordée aux autorités édictant les mesures pour fortement restreindre ce contrôle (A). À l'opposé, le Comité européen des droits sociaux s'est parfois principalement concentré sur cette étape du contrôle de proportionnalité pour conclure à des violations de la Charte sociale européenne (B).

A) La large marge d'appréciation justifiant l'absence de contrôle de la nécessité des mesures par la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'Homme

677. La large marge d'appréciation reconnue par la Cour EDH et la Cour de justice de l'Union européenne aux États et institutions européennes en matière de politique économique et sociale a également des conséquences quant au contrôle de la nécessité des mesures.

678. Concernant la Cour EDH, cette approche apparaît explicitement pour la première fois concernant les mesures d'austérité dans la décision *Koufaki*²²⁸⁶. Suivant sa jurisprudence antérieure²²⁸⁷,

²²⁸⁴ Le Comité des ministres s'est contenté de publier une classique résolution : Comité des ministres, 5 juillet 2017, résolution CM/ResChS(2017)9 correspondant à la décision du CEDS sur la récl. n° 111/2014.

²²⁸⁵ Voir en ce sens : N. PAPADOPOULOS, « Austerity Measures in Greece and Social Rights Protection under the European Social Charter », *European Labour Law Journal*, 2019, vol. 10, n° 1, pp. 85-97, *spéc.* p. 97.

²²⁸⁶ Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY*, *préc.*

²²⁸⁷ La Cour EDH a rapidement lié le contrôle des limitations aux droits et la marge nationale d'appréciation, notamment au niveau du contrôle de la nécessité. Dans l'arrêt *Handyside* de 1976, les juges déclarent que « grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences [de l'ordre public] comme sur la "nécessité" d'une "restriction" » et octroient « dès lors » à l'État partie une marge d'appréciation (Cour EDH, plén., 7 décembre 1976, *Handyside*, *préc.*, pt 48).

la Cour considère que cette question doit être résolue par le prisme de la marge nationale d'appréciation. Elle rappelle que l'existence éventuelle de « solutions de rechange » ne rend pas en elle-même injustifiée la législation en cause, mais que le législateur doit seulement respecter les limites de sa marge d'appréciation²²⁸⁸. Cette analyse sera réitérée dans les décisions portugaises²²⁸⁹. Par exemple, dans la décision *Da Silva Carvalho* la Cour pointe que le Tribunal constitutionnel portugais avait établi qu'il n'existait pas d'alternatives ayant des conséquences moins lourdes quant à la protection des droits sociaux²²⁹⁰. Une fois encore, la référence faite à une jurisprudence nationale permet simplement d'appuyer le propos des juges de Strasbourg. Il est à noter que, dans ces décisions, aucune précision n'est donnée quant aux circonstances dans lesquelles on peut considérer que le législateur aurait dépassé sa marge d'appréciation dans le contexte de la crise économique. Ces décisions suivent donc la jurisprudence traditionnelle de la Cour EDH qui n'analyse pas toujours toutes les composantes du contrôle de proportionnalité, présupposant souvent la nécessité des mesures litigieuses²²⁹¹.

679. De manière moins classique par rapport à sa jurisprudence antérieure, la Cour de justice de l'Union européenne utilise un raisonnement similaire à celui de la Cour EDH lorsqu'elle traite de la conformité de mesures d'austérité avec l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux. En effet, la Cour de justice souligne généralement l'examen de la nécessité des mesures restrictives aux droits fondamentaux²²⁹². Cette spécificité du corpus jurisprudentiel étudié peut s'expliquer par le fort lien existant entre les mesures nationales et les objectifs poursuivis par l'Union économique et monétaire pour une partie des affaires²²⁹³ et par la large marge d'appréciation laissée au Conseil dans ce domaine pour d'autres affaires²²⁹⁴. En résumé, le critère prégnant est le domaine concerné²²⁹⁵ par le litige,

²²⁸⁸ Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY, préc.*, pt 48. Sur ce point, la Cour avait déjà déclaré que : « (...) Pareille thèse revient à dégager du texte un critère de stricte nécessité, interprétation que la Cour ne juge pas fondée. En elle-même, l'existence de solutions de rechange ne rend pas injustifiée la législation litigieuse; elle représente *un facteur, parmi d'autres*, aidant à déterminer si les moyens employés peuvent passer pour raisonnables et aptes à la réalisation du but légitime poursuivi, eu égard au "juste équilibre" à préserver. Tant que le législateur demeure dans ces limites, la Cour n'a pas à dire s'il a choisi la meilleure façon de traiter le problème ou s'il aurait dû exercer différemment son pouvoir d'appréciation (...) » (Cour EDH, plén., 21 février 1986, *James e.a. c. Royaume-Uni*, req. n° 8793, pt 51). Voir également : Cour EDH, anc. 4^{ème} sect., 15 novembre 2005, *J.A Pye (Oxford) Ltd et J.A Pye (Oxford) Land Ltd c. Royaume-Uni*, req. n° 44302/02, pt 45.

²²⁸⁹ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus, préc.*, pt 28 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 1^{er} septembre 2015, *Da Silva Carvalho, préc.*, pt 45.

²²⁹⁰ Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 1^{er} septembre 2015, *Da Silva Carvalho, préc.*, pt 45 : « *The Court takes further note that the Portuguese Constitutional Court, in its analysis of the CES, considered that there were no other alternatives which could pursue the same public aims affecting the holders of social rights to a lesser degree (...)* ».

²²⁹¹ S.U. COLELLA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, op. cit. note 2058, p. 486 ; B. PIRKER, *Proportionality analysis and models of judicial review: a theoretical and comparative study*, Groningen, Pays-Bas, Europa Law Publishing, 2013, p. 225 ; S. TSAKYRAKIS, « Proportionality », op. cit. note 2017, pp. 468-493, spéc. p. 474. Voir par exemple : Cour EDH, 5^{ème} sect., 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, req. n° 12323/11.

²²⁹² S.U. COLELLA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, op. cit. note 2058, p. 487.

²²⁹³ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu, préc.* ; CJUE, gde ch., 27 février 2018, *ASJP, préc.*

²²⁹⁴ Trib. UE, 2^{ème} ch., 3 mai 2017, *Sotiropoulou, préc.* ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides, préc.* ; Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali, préc.*

²²⁹⁵ S.U. COLELLA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, op. cit. note 2058, p. 440.

entretenant un fort lien avec le droit de l'Union, qui induit une place très secondaire accordée à l'examen de la nécessité des mesures mises en cause.

680. Dans son arrêt *Florescu*, après avoir établi que la mesure mise en œuvre par l'État roumain poursuivait des objectifs d'intérêt général, la Cour énonce que la législation mise en cause appartient à un domaine qui, en raison du contexte de la crise économique, est caractérisé par une large marge d'appréciation bénéficiant aux États membres²²⁹⁶. En matière de responsabilité extracontractuelle des institutions européennes, et plus spécifiquement de celle du Conseil, le Tribunal se concentre sur le fait de savoir s'il existe une « méconnaissance manifeste et grave, par l'institution concernée, des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation »²²⁹⁷. Dès lors, l'ampleur de la marge d'appréciation allouée au Conseil rend peu pertinente l'évaluation de la nécessité des décisions qu'il a adoptées. Par exemple, dans l'affaire *Sotiropoulou*²²⁹⁸, l'étape du contrôle de la nécessité apparaît implicitement comme fusionnée avec l'examen de l'existence des objectifs poursuivis par la mesure litigieuse. En effet, les juges font référence aux raisons pour lesquelles les décisions litigieuses ont été adoptées, au rôle de ces décisions dans le sauvetage de l'État grec dans le cadre de la crise économique ainsi qu'à l'intervention d'autres institutions pour obtenir un accord quant à la mesure litigieuse²²⁹⁹. Le Tribunal conclut que le Conseil n'a pas dépassé les limites de son large pouvoir d'appréciation²³⁰⁰.

681. De manière plus étonnante, dans son arrêt *Bourdouvali*²³⁰¹, le Tribunal va opérer un contrôle de proportionnalité plus détaillé²³⁰² et va justifier de la nécessité des mesures adoptées par la BCE, l'Eurogroupe et le Conseil. En s'appuyant sur les données fournies par le Conseil sur la situation du pays ainsi que sur le rapport du FMI, les juges relèvent qu'aucune solution alternative moins restrictive du droit de propriété n'était disponible²³⁰³. Ils étudient même en détail une proposition faite par les requérants²³⁰⁴ après avoir déclaré que ceux-ci « n'apportent pas le moindre élément concret au soutien de leurs allégations, qui ne sont, au demeurant, nullement chiffrées »²³⁰⁵. Cette approche apparaît surprenante dans la mesure où dans les autres affaires où était en jeu la responsabilité d'une institution ou d'un organe de l'Union quant à une potentielle violation de la Charte des droits fondamentaux, les juges de Luxembourg s'étaient contentés de contrôler l'absence d'intervention « démesurée et

²²⁹⁶ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu*, pt 57.

²²⁹⁷ *Ibid.*, pt 78.

²²⁹⁸ Trib. UE, 2^{ème} ch., 3 mai 2017, *Sotiropoulou*, *préc.*

²²⁹⁹ *Ibid.*, pts 83-85.

²³⁰⁰ *Ibid.*, pt 87.

²³⁰¹ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali*, *préc.*

²³⁰² En effet, bien qu'il s'agisse de contrôler la responsabilité extracontractuelle des organes de l'Union mis en cause, le Tribunal se concentre sur la question de l'existence éventuelle d'une violation du droit de propriété des requérants.

²³⁰³ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali*, *préc.*, pts 300-303.

²³⁰⁴ *Ibid.*, pts 307-309.

²³⁰⁵ *Ibid.*, pt 306.

intolérable »²³⁰⁶ ou le fait que l'institution n'ait pas dépassé les limites de la large marge d'appréciation dont elle disposait²³⁰⁷. Au lieu de n'examiner que l'aspect « suffisamment caractérisée »²³⁰⁸ que doit revêtir la violation, le Tribunal choisit donc dans cette affaire d'axer son raisonnement sur l'aspect « violation » en s'appuyant principalement sur l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux. Néanmoins, il faut noter que la grande chambre, saisie par un pourvoi, n'a pas repris ce raisonnement dès lors qu'elle a annulé les arrêts *Chrysostomides* et *Bourdouvali* du Tribunal et jugé ces deux recours irrecevables en tant qu'ils sont dirigés contre l'Eurogroupe²³⁰⁹.

682. Dans un arrêt récent, le Tribunal de l'UE s'est pour la première fois prononcé, dans le cadre d'un recours en indemnité, sur la compatibilité des agissements de la BCE et de la Commission au sein du MES avec le principe de proportionnalité lui-même²³¹⁰. Les requérantes, déposants auprès de banques chypriotes ayant subi une restructuration du fait du protocole d'accord, font valoir qu'elles auraient subi une charge disproportionnée et que d'autres mesures moins contraignantes, comme celles qui ont pu être adoptées en Irlande, en Espagne ou au Portugal, auraient pu être mises en œuvre pour atteindre les objectifs visés²³¹¹. Cependant, la spécificité de la situation de l'Etat chypriote et notamment la « dimension excessive de son secteur bancaire eu égard à la taille de son économie » induit l'impossibilité d'opérer une comparaison avec d'autres Etats pour caractériser une disproportion des mesures adoptées²³¹². En outre, la ponction des dépôts au-dessus du seuil de 100 000 euros n'était pas arbitraire, contrairement à ce que prétendent les requérantes, dès lors que la BCE a fixé ce seuil conformément à l'article 7, paragraphe 1 bis, de la directive n° 94/19/CE²³¹³. Les juges rejettent

²³⁰⁶ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra, préc.*, pt 74. Dans cet arrêt, la Cour va axer son raisonnement sur le fait que les mesures contestées visent des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union afin de prouver que la Commission n'a pas commis d'intervention « démesurée et intolérable portant atteinte à la substance même du droit de propriété des requérants ». Il pourrait néanmoins être avancé que lorsque la Cour justifie explicitement de l'adéquation des mesures en évoquant les risques de propagation de la crise, elle évoque implicitement leur nécessité en mettant au centre de son raisonnement l'objectif d'intérêt général « d'assurer la stabilité du système bancaire de la zone euro dans son ensemble » : *Ibid.*, pt 71.

²³⁰⁷ Trib. UE, 2^{ème} ch., 3 mai 2017, *Sotiropoulou, préc.*

²³⁰⁸ Cette condition a été posée par la Cour dans son arrêt *Bergaderm et Goupil* : CJCE, gde ch., 4 juillet 2000, *Bergaderm et Goupil c. Commission*, aff. C-352/98 P, Rec. I-5291.

²³⁰⁹ CJUE, gde ch., 16 décembre 2020, *Conseil e.a. c. Chrysostomides K. & Co. e.a.*, aff. jointes C-597/18P, C-598/18 P, C-603/18 P et C-604/18 P.

²³¹⁰ Trib. UE, 1^{ère} ch. élargie, ord., 22 février 2022, *Brinkmann (Steel Trading) e.a. c. Commission et BCE*, aff. T-161/15. Les faits étaient similaires aux affaires *Ledra*, *Mallis* et *Bourdouvali*. De plus, les requérants avaient prétendu avoir subi une violation du principe d'égalité de traitement qui a été rejeté par le Tribunal car il était manifestement dépourvu de tout fondement : *Ibid.*, pt 125.

²³¹¹ *Ibid.*, pt 126. En effet, dans ces Etats il n'a pas été prévu, contrairement au cas chypriote, de contribution des déposants à la restructuration des banques en difficulté.

²³¹² *Ibid.*, pts 132-134.

²³¹³ Directive n° 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994, relative aux systèmes de garantie des dépôts, *JOCE* L 135, 31 mai 1994, p. 5 ; telle que modifiée par la directive n° 2005/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2005, modifiant les directives n° 73/239/CEE, n° 85/611/CEE, n° 91/675/CEE, n° 92/49/CEE et n° 93/6/CEE du Conseil ainsi que les directives n° 94/19, n° 98/78/CE, n° 2000/12/CE, n° 2001/34/CE, n° 2002/83/CE et n° 2002/87/CE, afin d'organiser selon une nouvelle structure les comités compétents en matière de services financiers, *JOCE* L 79, 24 mars 2005, p. 9 et par la directive n° 2009/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009, *JOCE* L 68, 13 mars 2009, p. 3.

finalement le recours pour défaut de fondement en droit après avoir évalué la proportionnalité des mesures litigieuses. Un tel examen est assez rare et mérite d'être souligné. Toutefois, la spécificité de l'affaire due la centralité de la comparaison de la situation chypriote avec celles d'autres Etats dans l'argumentation des requérantes s'est avérée peu pertinente en l'espèce pour permettre de conclure à la disproportion des mesures litigieuses.

683. En conclusion, les juges de Luxembourg adoptent globalement la même attitude que les juges de Strasbourg envers le contrôle de la nécessité des mesures d'austérité. En revanche, le Comité européen des droits sociaux se sert de la nécessité comme un élément à part entière permettant d'aboutir au constat de la disproportion des mesures contestées.

B) Le contrôle de la nécessité, élément clé des constats de violation du Comité européen des droits sociaux

684. Contrairement à la Cour EDH, le Comité fait peu intervenir explicitement la notion de marge nationale d'appréciation dans son raisonnement au sein des décisions étudiées. Il y fait référence dans la décision n° 66/2011 lorsqu'il estime qu'il n'y a pas de violation de l'article 1^{er} paragraphe 1^{er} de la Charte de 1961 et ajoute que « au surplus, que les États disposent d'une large marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de l'élaboration et de la mise en œuvre des politiques nationales de l'emploi »²³¹⁴. Il la mentionne aussi dans la décision *GSEE c. Grèce* simplement pour rappeler que même si « du point de vue de la Charte, il jouit d'une marge d'appréciation pour le faire, le corps législatif n'est toutefois pas libre de toute contrainte dans ses décisions »²³¹⁵. Cette notion n'apparaît donc que sous forme de rappel au niveau du contrôle de l'existence d'un objectif d'intérêt public poursuivi par les mesures litigieuses, mais pas au stade du contrôle de la nécessité des mesures.

685. Cette absence s'explique principalement par l'absence de condition d'épuisement des voies de recours devant le Comité dans la procédure des réclamations collectives. Outre le caractère collectif de la saisine, une telle condition n'est pas nécessaire du fait du nombre restreint d'organisations susceptibles de saisir le Comité et d'États ayant ratifié le Protocole additionnel de 1995²³¹⁶. Pourtant, le Comité a pu faire référence à une telle marge dans sa jurisprudence antérieure²³¹⁷. Cela pose par

²³¹⁴ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 66/2011, *préc.*, pt 20. Voir également : I. HACHEZ, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque », *op. cit.* note 2180, pp. 249-279, *spéc.* p. 264.

²³¹⁵ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*, pt 85.

²³¹⁶ Voir *supra* n° 177.

²³¹⁷ I. HACHEZ, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque », *op. cit.* note 2180, pp. 249-279, *spéc.* p. 264. Voir notamment : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 24 janvier 2012, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. France*, récl. n° 64/2011, pts 102-103 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 18 mars 2013, *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique*, récl. n° 75/2011, pt 121 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 11 septembre 2013, *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France*, récl. n° 81/2012, pt 81. De manière plus générale, voir : F. BENOIT-ROHMER, « De l'impact de la

conséquent la question de savoir pourquoi le Comité a refusé de s'y référer en temps de crise économique, d'autant plus qu'il n'offre aucun critère permettant d'éclairer ce choix. Le Comité prend-il indirectement en compte la contrainte exercée sur l'État grec qui dénaturerait l'utilisation de la marge nationale d'appréciation ? Laisse-t-il une telle appréciation au juge national ? Prend-il comme point de départ son propos présenté en remarque liminaire dès sa première décision présentant les droits sociaux comme ne pouvant être remis en cause en temps de crise économique ? On peut tout de même noter que, concernant l'application de l'article 12, le Comité a reconnu l'existence d'une marge d'appréciation aux États et celle-ci ne concernait pas la remise en cause du niveau de prestations sociales déjà fournies dans un État, mais la liberté conditionnée offerte aux États d'organiser comme ils le souhaitent leur système de sécurité sociale²³¹⁸. Le Comité avait précédemment établi qu'il se réservait la possibilité, notamment concernant le contrôle de la conformité de mesures à l'article 12 paragraphe 3, de contrôler de manière approfondie le caractère approprié des méthodes choisies par les États parties pour poursuivre les buts légitimes avancés²³¹⁹.

686. Au sein des cinq décisions rendues fin 2012, le Comité opère un contrôle de la nécessité des mesures d'austérité contestées. En effet, il déclare que le gouvernement n'a pas mené les études sur les effets des mesures litigieuses qui auraient permis de déterminer si d'autres mesures auraient pu être mises en œuvre afin de limiter les effets cumulatifs des restrictions sur les pensionnés²³²⁰. Il indique que l'urgence découlant du contexte de crise économique n'exonère pas l'État de mener « le minimum d'études et d'analyses sur les effets des mesures »²³²¹ ni de discuter « les études disponibles avec les organisations concernées, bien qu'elles représentent les intérêts d'un nombre significatif de catégories touchées par ces mesures »²³²². Le Comité conclut donc à une violation de l'article 12 paragraphe 3, car le gouvernement de l'État défendeur ne s'est pas « préoccupé de sauvegarder une protection suffisante pour les membres les plus vulnérables de la société » entraînant de la sorte une « paupérisation massive

Convention européenne des droits de l'homme sur la juridictionnalisation du Comité européen des droits sociaux », *op. cit.* note 579, pp. 235-252, pp. 250-252 ; C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux*, *op. cit.* note 41, pp. 462 et s.

²³¹⁸ « Les États jouissent d'une grande marge d'appréciation quant à la manière d'organiser leur système de sécurité sociale, y compris la définition des champs d'application des régimes de prestations, pourvu qu'un pourcentage significatif de la population soit couvert et que les prestations prévues soient suffisamment étendues » :

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 3 décembre 2008, *Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP) c. Portugal*, récl. n° 43/2007, pt 44. Voir, dans le même sens, mais concernant l'application de l'article 16 de la Charte : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 16 octobre 2018, *Equal Rights Trust c. Bulgarie*, récl. n° 121/2016, pt 54. Il faut noter que, dans la décision précitée, le Comité reconnaît également que les États peuvent suspendre ou supprimer des allocations familiales « lorsque l'enfant ne va plus à l'école peut avoir pour but légitime de réduire l'absentéisme et d'amener les élèves à reprendre leur scolarité, et ce afin de garantir les droits et libertés d'autrui - en l'espèce, le droit des enfants à bénéficier de l'instruction obligatoire » (*Ibid.*, pt 58) ce qui constitue un cas particulier de suspension ou suppression d'un droit garanti, bien distinct de celui qui est étudié ici. En outre, dans cette affaire, le Comité a conclu à l'unanimité à une violation de l'article 16 de la Charte due à la suspension ou la suppression des allocations familiales mensuelles si l'enfant cesse d'aller à l'école.

²³¹⁹ CEDS, Conclusions XIII-4, Article 12 paragraphe 3, 1996.

²³²⁰ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pts 79-80.

²³²¹ *Ibid.*, pt 84.

²³²² *Ibid.*

d'une portion importante de la population »²³²³. Dans cette décision, la nécessité est ainsi principalement envisagée d'un point de vue procédural. Selon le Comité, la charge de la preuve objective²³²⁴ du caractère proportionné de ces mesures d'austérité pèse sur le gouvernement²³²⁵. La manière dont le Comité analyse la nécessité des mesures est concise, car il y a une totale inaction de l'État à son obligation positive de mener des analyses antérieures à l'adoption des mesures litigieuses. L'utilisation du terme « minimum » et la prise en compte du contexte d'urgence peuvent faire penser que le Comité aurait pu considérer cette obligation remplie de manière assez souple. Le non-respect par l'État hellénique de cette obligation se situe au cœur du constat de violation délivré par le Comité, ce qui s'avère novateur par rapport aux décisions antérieures concernant les mesures d'austérité en Grèce. Toutefois, on ne peut que regretter l'absence de précision du Comité quant à la substance de cette obligation²³²⁶. Il y a par la suite fait référence dans ses conclusions de 2013 concernant la Lituanie où il a considéré que cet État avait, contrairement à l'État grec, respecté cette obligation, mais sans apporter de réelle précision²³²⁷.

687. Il reprend cette analyse dans la décision *GSEE c. Grèce* où il déclare que le gouvernement grec n'a pas démontré avoir mené de réflexion sur la possibilité d'adopter d'autres mesures moins restrictives²³²⁸. Le fait pour le Comité de se référer dans cette décision non pas à des « études disponibles » dont l'État devrait discuter avec les organisations concernées²³²⁹, mais à une « consultation véritable (...) auprès des personnes les plus touchées par ces mesures »²³³⁰ montre l'accent mis par les experts sur la nécessité d'un dialogue social. Les difficultés quant à l'adoption du 3^{ème} *Memorandum* ainsi que la lassitude exprimée par le Comité de l'absence de mise en œuvre des décisions précédentes concernant l'austérité peuvent expliquer ce changement de vocabulaire. De plus, dans la décision *GSEE*, les experts ajoutent que, même si la nécessité n'a pas à être analysée qu'au regard de ses résultats, les informations fournies par le gouvernement montrent que les objectifs de ces mesures ne sont pas

²³²³ *Ibid.*, pt 81.

²³²⁴ C'est-à-dire « la détermination de celui à qui incombe le risque de 'non-persuasion', ou encore le 'préjudice du doute', lorsque, nonobstant les preuves produites, subsiste une incertitude indépassable de l'un ou l'autre élément contesté du litige [...] est, par définition, indivisible pour un seul et même élément contesté du litige » : S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 1674, p. 229.

²³²⁵ I. HACHEZ, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque », *op. cit.* note 2180, pp. 249-279, *spéc.* p. 274.

²³²⁶ Voir, dans le même sens : E. DE BECKER, « The constraints of fundamental social rights on EU economic monitoring : collective complain n°76-80/2012, IKA-ETAM, Panhellenic Federation of Public service pensioners, ISAP, POS-DEI, ATE v. Greece », *European Journal of Social Security*, 2015, vol. 17, n° 1, pp. 123-134, *spéc.* p. 132.

²³²⁷ CEDS, *Lituanie*, Conclusions XX-2, Article 12 paragraphe 3, 2013 : « (...) En l'espèce, contrairement à l'affaire grecque, le Comité observe que le Gouvernement a mené des études et consulté les partenaires sociaux » (nous soulignons). La seule précision qui est apportée est que le Comité inclut les partenaires sociaux dans la catégorie des « organisations concernées » visées dans la décision grecque.

²³²⁸ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*, pt 90. Il cite d'ailleurs la décision n° 76/2012, *préc.*, pts 79 et 80.

²³²⁹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pt 79.

²³³⁰ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*, pt 90.

atteints²³³¹. Enfin, le contrôle de proportionnalité effectué par le Comité dans cette décision ne prend pas en compte la proportionnalité au sens strict, mais ne se concentre que sur le contrôle de la nécessité au sens procédural. Cela démontre l'importance donnée par le Comité à cette étape du contrôle de proportionnalité, contrairement aux autres juridictions européennes.

688. Outre les différences traditionnelles entre les rôles joués par les juges européens, il semble que le manque de dialogue entre ceux-ci contribue à maintenir les divergences existant dans leur manière d'exercer le contrôle de proportionnalité, spécifiquement au niveau de l'étape de la nécessité des mesures litigieuses. À ce titre, les disparités observées entre les juridictions européennes quant à la manière de mener le contrôle de nécessité semblent principalement dues au rôle joué par la marge d'appréciation dans le contrôle de proportionnalité.

689. Cette influence de la marge d'appréciation s'avère moins importante concernant l'évaluation de la proportionnalité au sens strict. Cette dernière étape du contrôle de proportionnalité est toutefois caractérisée par l'absence de systématisme, voire de rigueur, des raisonnements des juges européens.

Sous-section 2 : Un manque de cohérence jurisprudentielle concernant l'appréhension de la proportionnalité au sens strict

690. Malgré un usage commun du contrôle de proportionnalité, et principalement de l'évaluation de la proportionnalité *stricto sensu*, de multiples divergences existent dans les décisions étudiées. Un tel manque de cohérence nuit à la clarté de cette jurisprudence. Cette condition, qui se situe au cœur du contrôle de proportionnalité, a souffert, dans le corpus jurisprudentiel étudié, à la fois d'un manque d'harmonisation des raisonnements des juges européens entre eux (I-), mais aussi d'un manque de cohérence de la part des juges du Conseil de l'Europe au sein même de leur propre jurisprudence²³³² (II-).

²³³¹ *Ibid.*, pt 92.

²³³² Les arrêts de la Cour de justice ne sont pas étudiés dans ce paragraphe du fait du manque de détail des raisonnements des juges de Luxembourg en matière de proportionnalité au sens strict.

I- Un manque d'intérêt des juges européens quant à la proportionnalité *stricto sensu*

691. D'une part, les juridictions étudiées ont globalement manqué de rigueur²³³³ quant à la conduite du contrôle de la proportionnalité au sens strict, en négligeant de donner les éléments leur permettant d'atteindre leur conclusion (A). D'autre part, l'étude des décisions sélectionnées fait apparaître une hétérogénéité quant aux raisonnements des juges européens au niveau de cette étape du contrôle de proportionnalité (B).

A) Un intérêt limité des juges pour cet élément du contrôle

692. Une partie non négligeable du corpus jurisprudentiel étudié montre que les juges européens ne s'attardent pas, ou très peu, sur la dernière étape du contrôle de proportionnalité. Ce constat relativise ainsi l'importance donnée par ces juges à cette étape du raisonnement.

693. De manière assez classique²³³⁴, la Cour de justice et le Tribunal de l'Union européenne ont tendance à ne pas s'attarder sur cette étape du contrôle quant aux litiges ayant trait aux mesures d'austérité. Par exemple, dans l'arrêt *Sotiropoulou*, le Tribunal n'effectue pas explicitement ce contrôle avant de conclure que le Conseil n'a pas porté une « intervention démesurée et intolérable à qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis »²³³⁵. Alors même que les juges avaient déjà estimé que le Conseil n'a pas dépassé les limites de son large pouvoir d'appréciation, ils ont ajouté des éléments liés au respect de l'article 52 paragraphe 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux, sans pour autant effectuer de contrôle de proportionnalité au sens strict, même *a minima* comme semble le suggérer l'expression « démesurée et intolérable ». Dans l'arrêt *Florescu*, les juges de Luxembourg se contentent, après avoir énoncé qu'en la matière existait une large marge d'appréciation bénéficiant aux États membres, de conclure que la mesure n'était pas disproportionnée dès lors que les personnes qu'elle visait n'étaient pas privées de leur droit à pension²³³⁶. Plus précisément, les personnes concernées avaient pour obligation d'effectuer un choix réversible entre le versement de leur pension de retraite ou des revenus tirés d'une activité exercée auprès d'une institution publique lorsque le montant de leur pension

²³³³ Voir, concernant le Comité : I. HACHEZ, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque », *op. cit.* note 2180, pp. 249-279, *spéc.* p. 253. Le manque de rigueur caractérisant le contrôle de proportionnalité opéré par la Cour EDH et la Cour de justice de l'UE en général a déjà pu être relevé :

S.U. COLELLA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, *op. cit.* note 2058, pp. 212 et s.

²³³⁴ S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « Article 52-1.-Limitation aux droits garantis », *op. cit.* note 2057, pp. 1249-1286, *spéc.* pp. 1275 et s.

²³³⁵ Trib. UE, 2^{ème} ch., 3 mai 2017, *Sotiropoulou*, *préc.*, pt 90. Voir par analogie : CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra*, *préc.*, pts 70-75. En effet dans l'arrêt *Ledra*, la grande chambre procède de la même manière en se contentant, après avoir estimé que l'article 52 paragraphe 1 s'appliquait, que « 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 » (*Ibid.*, pt 74) (nous soulignons).

²³³⁶ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu*, *préc.*, pt 58.

dépasse un certain seuil²³³⁷. Cette conclusion de l'absence de disproportion au seul motif qu'il n'existait pas de privation de droit semble implicitement faire référence à l'arrêt *Kjartan* de la Cour EDH²³³⁸.

694. Dans le même sens, dans les deux premières décisions qu'il rend en matière de mesures d'austérité²³³⁹, le Comité européen des droits sociaux ne fait pas clairement apparaître les éléments qu'il mobilise pour aboutir au constat de la disproportion des mesures²³⁴⁰. Dans la décision n° 65/2011, les termes liés à la proportionnalité n'apparaissent pas dans le raisonnement en droit du Comité²³⁴¹. Dans la décision n° 66/2011, un seul considérant mentionne la proportionnalité des mesures : « (...) Cependant, le Comité considère que l'importance de la réduction du salaire minimum, et la façon dont elle est appliquée à tous les travailleurs de moins de 25 ans sont disproportionnées même en faisant référence aux circonstances économiques particulières en question »²³⁴². Cette phrase, revêtant l'apparence de la conclusion d'un contrôle de la proportionnalité au sens strict, est en fait un des seuls éléments liés à celui-ci. Le Comité se contente dans le même considérant de préciser qu'il a appliqué un test, sans en préciser ni les éléments ni la teneur²³⁴³, aux faits de l'espèce afin de considérer si la mesure litigieuse poursuivait un but légitime et était proportionnée²³⁴⁴. De ce fait, à l'instar de la Cour EDH, le Comité ne justifie pas clairement par un véritable contrôle de proportionnalité *in concreto* le constat auquel il aboutit.

²³³⁷ *Ibid.*, pt 58.

²³³⁸ Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan*, *préc.*

²³³⁹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 65/2011, *préc.* ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 66/2011, *préc.*

²³⁴⁰ Voir dans le même sens : I. HACHEZ, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque », *op. cit.* note 2180, pp. 249-279, *spéc.* p. 265.

²³⁴¹ La recherche lexicale a pris en compte les mots « proportion », « proportionné », « proportionnalité », « disproportionné ». Une seule occurrence de ce champ lexical apparaît dans toute la décision au niveau des motifs des parties lorsque les deux organisations réclamantes se contentent d'indiquer sans précision qu'elles estiment que la mesure litigieuse « va à l'encontre du principe de proportionnalité qui est un principe général du droit reconnu et appliqué par la Cour européenne des droits de l'Homme, ainsi que par la Cour de Justice de l'Union européenne » : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 65/2011, *préc.*, pt 22.

²³⁴² CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 66/2011, *préc.*, pt 68.

²³⁴³ Le Comité ne fait pas non plus référence à sa jurisprudence antérieure sur ce point. Il en est de même lorsque le Comité déduit que la disposition contestée de la loi n° 3863/2010 a l'effet pratique d'établir une catégorie à part de travailleurs en ce qu'elle induit une protection « extrêmement limitée » contre les risques sociaux économiques pour les employeurs et jeunes âgés de 15 à 18 ans bénéficiaires de « contrats spéciaux d'apprentissage » : *Ibid.*, pts 45 et 48.

²³⁴⁴ *Ibid.*, pt 68 : « Le versement d'un salaire minimum moins élevé aux travailleurs âgés de moins de 25 ans implique une différence de traitement fondée sur l'âge. Cependant, le Comité considère qu'il est permis à un État de justifier de manière objective le versement d'un salaire minimum moins élevé aux jeunes travailleurs, s'il peut être démontré que cela permet de poursuivre un but légitime de la politique de l'emploi et que ce but est atteint de manière proportionnée. *Après avoir appliqué ce test aux faits en question*, le Comité est d'avis que le traitement moins favorable des jeunes travailleurs est destiné à poursuivre un but légitime de la politique de l'emploi, à savoir l'intégration des jeunes travailleurs sur le marché du travail dans une période de grave crise économique » (nous soulignons).

695. En effet, la Cour EDH adopte la même approche dans ses premières décisions d'irrecevabilité. Il semble que le défaut d'application explicite des étapes du contrôle de proportionnalité par la Cour puisse s'expliquer en partie par le fait que celui-ci est exercé au stade de la recevabilité²³⁴⁵. Par conséquent, avant la décision *Koufaki*²³⁴⁶, la Cour EDH manifeste un quasi-oubli du contrôle de la proportionnalité au sens strict.

696. Dans la première affaire que la Cour EDH eut à traiter en matière de mesure d'austérité²³⁴⁷, aucun élément propre au contrôle de proportionnalité n'apparaît. Après avoir établi l'existence d'un but d'utilité publique, les juges se contentent de rappeler la jurisprudence antérieure concernant la large marge d'appréciation accordée aux autorités nationales quant aux modalités de mise en œuvre des réformes en matière économique²³⁴⁸ pour établir, sans préciser aucun élément lié à l'espèce, que « les mesures critiquées par les requérants ne leur ont pas fait supporter une charge disproportionnée et excessive incompatible avec le droit au respect des biens garanti par l'article 1 du Protocole no 1 »²³⁴⁹. Pourtant, les éléments de fait concernant la loi litigieuse offraient aux juges des possibilités pour établir le respect du juste équilibre. En effet, l'article 1^{er} de la loi n° 118/2010 du 30 juin 2010 avait conduit à une baisse temporaire de 25 % des salaires des requérants²³⁵⁰. En outre, une loi lui succéda le 28 décembre 2010 et prévoyait l'augmentation de 15 % des revenus par rapport au montant payé pour le mois d'octobre 2010²³⁵¹.

697. Dans la deuxième décision rendue contre la Roumanie en la matière, les juges de Strasbourg considèrent que les requérants n'ont pas supporté du fait des mesures critiquées une charge disproportionnée et excessive, car elles ont uniquement perdu un complément de pension qui « représentait un avantage dont elles avaient précédemment bénéficié en leur qualité de personnel auxiliaire de la justice »²³⁵². De manière confuse, les juges poursuivent en revenant sur les motifs de la loi, se référant au raisonnement de la Cour constitutionnelle qui ne les considère ni déraisonnables ni disproportionnés²³⁵³. Enfin, la Cour ajoute que cette réforme n'a pas d'effet rétroactif et n'a donc pas porté atteinte aux droits à des prestations sociales acquis en vertu des cotisations versées²³⁵⁴. Malgré

²³⁴⁵ Voir *infra* n° 709-712.

²³⁴⁶ Cour EDH, déc., 7 mai 2013, *Koufaki et AEDDY, préc.*

²³⁴⁷ Cour EDH, 6 décembre 2011, *Mihaies, préc.*

²³⁴⁸ *Ibid.*, pt 20.

²³⁴⁹ *Ibid.*, pt 21.

²³⁵⁰ L'article 16 de cette loi prévoyait que les dispositions de son article 1^{er} étaient applicables jusqu'au 31 décembre 2010.

²³⁵¹ La loi n° 285/2010 du 28 décembre 2010 sur les salaires des personnes rémunérées sur les fonds publics pour l'année 2011.

²³⁵² Cour EDH, déc., 7 février 2012, *Frimu, préc.*, pt 43.

²³⁵³ *Ibid.*, pt 44.

²³⁵⁴ Cet argument semble induire une remise en cause de l'absence de distinction entre les prestations contributives et non contributives qu'elle prônait pourtant dans sa jurisprudence antérieure.

quelques éléments permettant d'estimer qu'il existe un raisonnement basé sur la proportionnalité, il est exposé avec un manque de rigueur remarquable.

698. C'est à partir de la décision *Koufaki*²³⁵⁵ que la Cour EDH va préciser son contrôle de proportionnalité avec plus de rigueur. Cela peut s'expliquer par l'ampleur de cette affaire, l'État concerné ainsi que du fait de l'inscription de la crise dans la durée. De ce fait, le dispositif de cette décision sera largement repris dans les décisions subséquentes. Concernant le maintien d'un juste équilibre entre l'intérêt général et celui des requérants, la Cour offre une analyse précise des effets de la loi sur les rémunérations et pensions des personnes travaillant ou ayant travaillé dans la fonction publique en s'appuyant particulièrement sur le raisonnement du Conseil d'État grec²³⁵⁶. Ce dernier avait rejeté plusieurs moyens relevant d'une violation alléguée du principe de proportionnalité par les mêmes mesures contestées. La Cour étudie plus concrètement l'impact des mesures litigieuses sur la situation de la première requérante pour conclure que la diminution de son salaire²³⁵⁷ ne pouvait s'analyser en une atteinte à ses moyens de subsistance²³⁵⁸. De ce fait, le constat de la proportionnalité de la mesure concernant la situation spécifique de la requérante se résume à ses moyens de subsistance dès lors que l'on se situe au niveau de la recevabilité et donc d'une simple analyse de l'existence d'une « disproportion manifeste ». Concernant les salaires et pensions des fonctionnaires affiliés au syndicat ADEDY, la Cour étudie le contenu du protocole d'accord pour montrer que les suppressions contestées sont partiellement compensées par la création de primes annuelles afin de « protéger les couches de population ayant de bas revenus (les personnes qui perçoivent moins de 3 000 EUR par mois) »²³⁵⁹. Cette décision présente, au moment où elle est rendue, le contrôle de proportionnalité le plus précis. Cela démontre que le juge aurait tout à fait pu développer ce contrôle dans les requêtes précitées²³⁶⁰, même au stade de la recevabilité.

699. Ce sont principalement les premières affaires traitées par les juridictions européennes mettant en jeu des mesures d'austérité qui ont révélé la difficulté pour les juges d'appliquer rigoureusement au contexte de la crise économique le contrôle de proportionnalité. Bien qu'elles puissent être regrettables, ces carences peuvent s'expliquer aussi bien par l'ampleur inédite de la crise économique que par la complexité de l'assistance financière dont bénéficiaient les États défendeurs. L'étude du corpus

²³⁵⁵ Cour EDH, déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY*, préc.

²³⁵⁶ *Ibid.*, pts 43-44.

²³⁵⁷ Le salaire net de la requérante est passé de 2435,38 euros à 1885,79 euros avec l'entrée en vigueur des lois n° 3833/2010 et 3845/2010.

²³⁵⁸ Cour EDH, déc., 7 mai 2013, *Koufaki*, préc., pts 45-46.

²³⁵⁹ *Ibid.*, pt 47.

²³⁶⁰ Il en est de même pour une requête provenant d'un ressortissant roumain arguant d'une violation des articles 1^{er} du premier protocole additionnel et 14 de la Convention du fait de la réduction de sa pension de retraite par une mesure d'austérité : Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 15 mai 2012, *Abaluta e.a. c. Roumanie*, req. n° 63627/11.

jurisprudentiel choisi fait également apparaître une certaine diversité de critères utilisés par les juges pour évaluer la proportionnalité au sens strict des mesures d'austérité.

B) Des critères variables utilisés pour évaluer la proportionnalité au sens strict

700. Bien que la dernière étape du contrôle de proportionnalité révèle une hétérogénéité des éléments pris en compte par les juges (2-), de rares cas pointent vers un recouplement de certains critères utilisés par les juges de Strasbourg et Luxembourg (1-).

1- Un rapprochement limité des critères utilisés par la Cour EDH et la Cour de justice

701. L'étude du corpus jurisprudentiel choisi révèle, dans certaines décisions, des recouplements quant aux critères utilisés par la Cour EDH et la Cour de justice pour évaluer la proportionnalité au sens strict des mesures d'austérité. Dans l'arrêt *ASJP*²³⁶¹, le contrôle de proportionnalité n'est pas clairement explicité, mais s'avère paradoxalement plus détaillé que dans les autres arrêts rendus par la Cour de justice en la matière. La grande chambre retient que les mesures litigieuses prévoyaient une réduction limitée et temporaire du montant de la rémunération²³⁶², mais également qu'elles ne concernaient pas seulement les membres de la Cour des comptes, mais aussi des représentants des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire²³⁶³. C'est bien le caractère général des mesures ainsi que leur caractère temporaire qui permettent à la Cour de justice de conclure à l'absence d'atteinte à l'indépendance des membres du Tribunal de Contas²³⁶⁴. Ces critères de contrôle font largement écho à ceux qu'utilise la Cour EDH dans sa première décision portugaise. Par exemple, dans la décision *Mateus*²³⁶⁵, les juges de Strasbourg approfondissent la question de savoir s'il existe un juste équilibre entre l'intérêt général et la protection des droits des requérants. Pour ce faire, ils retiennent le fait que la réduction apportée par la mesure aux pensions des requérants est limitée non seulement quantitativement, mais aussi dans le temps²³⁶⁶. L'ampleur *in concreto* de l'atteinte sur les droits des requérants est donc le critère principalement invoqué à la fois par la Cour EDH, qui suit sa jurisprudence traditionnelle²³⁶⁷, et par la Cour de justice dans son affaire portugaise.

702. Néanmoins, on peut noter que la ressemblance entre les critères utilisés dans les deux décisions est limitée dès lors que la Cour de justice semblait mettre au même plan que le critère du caractère temporaire un deuxième élément : le caractère général de l'application des mesures permettant d'atteindre le but poursuivi. Alors que la Cour de justice retient pour conclure à l'absence de

²³⁶¹ CJUE, gde ch., 27 février 2018, *ASJP*, préc.

²³⁶² *Ibid.*, pts 47-48.

²³⁶³ *Ibid.*, pts 47-48.

²³⁶⁴ *Ibid.*, pts 49-52.

²³⁶⁵ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus and Santos Januario c. Portugal*, préc.

²³⁶⁶ *Ibid.*, pt 28.

²³⁶⁷ Voir *supra* n° 626-628.

disproportion le fait que la réduction litigieuse ne concernait pas seulement les membres de la Cour des comptes, mais aussi les représentants des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire²³⁶⁸, la Cour EDH saisie d'un motif similaire dans la première affaire portugaise estime que l'absence d'une réduction comparable dans le secteur privé n'est pas un argument relevant de sa compétence dès lors qu'il s'agirait de traiter de la nécessité de la mesure dans le cadre de la politique de réduction de déficit²³⁶⁹. Les juges de Strasbourg assimilent, sans le justifier, cet argument à un élément du contrôle de nécessité. On retrouve ici une nouvelle fois la divergence d'approche entre les deux Cours concernant la question du contrôle de la nécessité des limitations aux droits. Ainsi, il existe un rapprochement très limité des critères utilisés par les juges européens concernant la dernière étape du contrôle de proportionnalité. En effet, la tendance générale observée lors de l'examen du corpus jurisprudentiel étudié montre une absence de systématisme, voire un intérêt limité des juges concernant la proportionnalité au sens strict. Cette difficulté à véritablement rapprocher les critères employés par les juges européens est amplifiée par la diversité des critères mobilisés à ce stade du raisonnement au fond.

2- La multiplicité des critères employés

703. Globalement, et de manière traditionnelle, le contrôle de la proportionnalité au sens strict des mesures litigieuses s'effectue *in concreto*²³⁷⁰. Par exemple, le contrôle de proportionnalité « à géométrie variable » mené par la Cour de justice et la Cour EDH est également dû à la diversité des éléments pris en compte²³⁷¹. L'intérêt du contrôle de la proportionnalité au sens strict n'est pas le même pour la Cour de justice, la Cour EDH et le Comité européen des droits sociaux. D'un point de vue général, on peut rejoindre le constat précédemment posé par Sébastien Van Drooghenbroeck qui, en analysant de manière comparée le contrôle de proportionnalité opéré par la Cour EDH et la Cour de justice de l'Union européenne, notait que la première rognait plutôt sur le contrôle de la nécessité alors que la seconde avait tendance à n'évaluer que rarement l'exigence de la proportionnalité au sens strict²³⁷². Concernant

²³⁶⁸ CJUE, gde ch., 27 février 2018, *ASJP*, *préc.*, pts 47-48.

²³⁶⁹ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus and Santos Januario c. Portugal*, *préc.*, pt 28.

²³⁷⁰ Sur la Cour EDH, voir : F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme : De quoi est-il question ? », *op. cit.* note 2010. Sur la CJUE voir : A. MARZAL YETANO, *La dynamique du principe de proportionnalité*, *op. cit.* note 2012, par 339 : « l'appréciation de la proportionnalité se fait purement *in concreto*, sans que la solution au litige soit déduite d'une règle abstraite » ;

S.U. COLELLA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, *op. cit.* note 2058, p. 398. Sur le Comité européen des droits sociaux, voir : L. MOLA, « The margin of appreciation accorded to states in times of economic crisis », *op. cit.* note 1693, pp. 174-194

²³⁷¹ K. LENAERTS, « La Charte dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *op. cit.* note 172, pp. 29-54, *spéc.* p. 43.

²³⁷² S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « Article 52-1.-Limitation aux droits garantis », *op. cit.* note 2055, pp. 1249-1286, *spéc.* pp. 1275 et s. Voir dans le même sens : S.U. COLELLA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, *op. cit.* note 2058, p. 486. Néanmoins, Sébastien Van Drooghenbroeck et Cécile Rizcallah soulignent que la proportionnalité au sens strict est étudiée par la Cour de justice lorsqu'elle doit résoudre un conflit entre droits fondamentaux : S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « Article 52-1.-Limitation aux droits garantis », *op. cit.* note 2055, pp. 1249-1286, *spéc.* p. 1281.

la Cour EDH, Frédéric Sudre va dans le même sens en estimant que le contrôle exercé concernant les limitations aux droits non passibles de la clause d'ordre public, en particulier les limitations spécifiques telles que celles qui peuvent concerner le droit de propriété, constitue un contrôle de proportionnalité simplifié, limité à la proportionnalité *stricto sensu*²³⁷³. Le corpus jurisprudentiel étudié semble s'inscrire dans cette lignée. On peut y ajouter que le Comité européen des droits sociaux ne s'avère pas toujours précis quant aux éléments menant à la conclusion de la disproportion des mesures litigieuses.

704. *A contrario*, dans les décisions de décembre 2012, le Comité se livre à une réelle appréciation de la proportionnalité des mesures²³⁷⁴, sous-tendue par l'inclusion de l'article 31 de la Charte de 1961 dans le raisonnement²³⁷⁵, et notamment du caractère légitime de l'objectif d'assainissement budgétaire poursuivi²³⁷⁶. De surcroît, le Comité se réfère, comme il a coutume de le faire, à de multiples sources externes afin de préciser son analyse²³⁷⁷. La grille de lecture rigoureuse qu'offre le Comité quant à l'appréciation de la validité des restrictions au droit à la sécurité sociale a été érigée depuis 1997. Il ressort de l'application de ces critères que les experts estiment que « certaines des restrictions qui ont été introduites par le Gouvernement et critiquées par le syndicat réclamant ne constituent pas, par elles-mêmes, une violation de la Charte de 1961 »²³⁷⁸. Cependant, et c'est le point central du raisonnement, l'effet cumulé des restrictions « est de nature à entraîner une dégradation significative du niveau de vie et des conditions de vie d'un nombre important des pensionnés qu'elles concernent »²³⁷⁹. Par conséquent, le Comité offre une analyse *in concreto* et globale de la situation pour aboutir au constat d'une disproportion des mesures d'un point de vue substantiel. Il n'analyse pas chaque mesure de manière isolée, mais il les analyse de manière coordonnée pour établir un seuil auquel il a été porté atteinte²³⁸⁰ ce qui induit la violation de la Charte sociale. Ce critère de l'effet cumulé est inédit dans la jurisprudence du Comité²³⁸¹ et semble viser à tenir compte des réalités de la crise économique sur la situation de la

²³⁷³ F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme : De quoi est-il question ? », *op. cit.* note 2010, par 36.

²³⁷⁴ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pts 69 et 75. Les syndicats réclamants arguent qu'au vu des conséquences des mesures litigieuses sur la situation des pensionnés, celles-ci peuvent s'analyser en une violation de l'article 12 dès lors qu'elles ne respectent pas le principe de proportionnalité en ce qu'elles ne sont ni nécessaires, ni n'ont su préserver un juste équilibre entre intérêt général et protection des droits fondamentaux, car elles ont eu pour effet d'affecter la capacité de nombreuses catégories de personnes âgées à mener une vie décente : *Ibid.*, pt 58.

²³⁷⁵ Voir *Ibid.*, pt 70 : « Le Comité rappelle, en outre, que lorsqu'ils arrêtent des dispositions tendant à restreindre les droits prévus par la Charte, les États parties doivent être en mesure d'établir, conformément à l'article 31 de celle-ci, que les restrictions ou limitations sont nécessaires dans une société démocratique pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs ».

²³⁷⁶ *Ibid.*, pts 70-71

²³⁷⁷ *Ibid.*, pts 30 à 47.

²³⁷⁸ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pt 77.

²³⁷⁹ *Ibid.*, pt 73.

²³⁸⁰ Cela rejoint l'analyse qui a pu être faite des décisions n° 65 et 66/2011 du Comité : J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « Le Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique », *Droit social*, 2013, p. 339.

²³⁸¹ C. NIVARD, « Seconde condamnation des mesures d'austérité grecques par le Comité européen des droits sociaux », *op. cit.* note 2099.

population grecque²³⁸². À part l'édiction de ce nouveau critère, on peut observer que la jurisprudence du Comité concernant les mesures d'austérité n'approfondit pas explicitement la question de la proportionnalité au sens strict. Il se contente souvent de se référer à ses interprétations et décisions antérieures pour déduire une disproportion des mesures. On peut également rappeler que dans la décision *GSEE*²³⁸³, le contrôle de proportionnalité menant au constat de violation de la Charte se concentre sur la nécessité, laissant totalement de côté l'étude de la proportionnalité dans son versant substantiel.

705. Concernant l'Union européenne, dans l'arrêt *Bourdouvali*, le Tribunal rappelle que « le principe de proportionnalité, en tant que principe général du droit de l'Union, exige que les actes des institutions de l'Union ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs poursuivis par la réglementation en cause »²³⁸⁴. Il déclare aussi qu'il faut lorsqu'un choix s'offre aux autorités adoptant les mesures recourir à la moins contraignante au regard des buts poursuivis²³⁸⁵. Néanmoins, on ne peut que regretter le dernier considérant de ce contrôle de proportionnalité au sein duquel les juges se contentent de déclarer que « 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 »²³⁸⁶. Il semble ainsi que la Cour donne une priorité aux objectifs poursuivis par les mesures litigieuses et ne s'intéresse pas à la proportionnalité au sens strict. Même si dans le cadre du contrôle propre à la responsabilité extracontractuelle il s'agit simplement de démontrer qu'il n'existe pas d'intervention « démesurée et intolérable », les juges n'apportent pas d'éléments sur ce point. Il peut être noté que dans les arrêts étudiés, la Cour de justice ne fait pas intervenir la question de la nature du droit en jeu pour amoindrir l'intensité du contrôle de proportionnalité²³⁸⁷. En effet, le critère principal guidant l'intensité de son contrôle de proportionnalité réside dans le domaine concerné par le litige²³⁸⁸.

706. Bien qu'il existe certains rapprochements entre les critères utilisés par les juges européens dans le corpus jurisprudentiel étudié, le manque d'harmonisation et de systématisme est indéniable. La manière dont est menée cette dernière étape du contrôle de proportionnalité démontre une nouvelle fois que l'utilisation commune de cette méthode n'induit pas un rapprochement quant au raisonnement des

²³⁸² En effet, il rappelle les constats posés quant aux conséquences de la crise économique sur les droits sociaux avant d'énoncer ce critère : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pt 75.

²³⁸³ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*

²³⁸⁴ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali*, *préc.*, pt 205.

²³⁸⁵ CJCE, 12 juillet 2001, *Jippes e.a.*, aff. C-189/01, Rec. I-05689, pt 81 ; Trib. UE, juge unique, 6 mai 2010, *Comune di Napoli c. Commission*, Rec. II-00079, pt 143.

²³⁸⁶ Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali*, *préc.*, pt 74.

²³⁸⁷ Sur ce point, voir notamment : S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « Article 52-1.-Limitation aux droits garantis », *op. cit.* note 2055, pp. 1249-1286, *spéc.* p. 1281.

²³⁸⁸ S.U. COLELLA, *La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, *op. cit.* note 2058, p. 440.

juges. Les divergences observées entre les juridictions européennes peuvent s'expliquer par les différences entre les traités qu'elles protègent et les rôles qu'elles exercent. Cependant, il existe également des incohérences dans les jurisprudences de crise d'un même organe. C'est particulièrement le cas concernant la Cour européenne des droits de l'Homme et le Comité européen des droits sociaux²³⁸⁹.

I- Un manque de clarté au sein de la jurisprudence des juges du Conseil de l'Europe concernant la proportionnalité au sens strict

707. Au niveau du Conseil de l'Europe, le contrôle de la proportionnalité au sens strict a pu s'avérer peu précis au sein d'une même jurisprudence. D'une part, la Cour EDH semble volontairement utiliser le contrôle de la proportionnalité au sens strict de manière différenciée selon les corpus jurisprudentiels²³⁹⁰ (A). D'autre part, le Comité a profité de la crise économique pour ériger de nouveaux critères et concepts dont les contours demeurent encore flous (B).

A) Une forte variabilité de l'intensité du contrôle de la proportionnalité stricto sensu, signe d'une instrumentalisation du contrôle de proportionnalité par la Cour EDH

708. Frédéric Sudre avait énoncé que lorsqu'elle exerce son contrôle de proportionnalité, la Cour EDH poursuit plus la garantie effective des droits que la technique de contrôle en elle-même²³⁹¹. Toutefois, cette garantie effective n'est pas toujours assurée lorsque la Cour traite des requêtes portant contestation des mesures d'austérité. La Cour EDH a développé deux corpus jurisprudentiels en matière de mesures d'austérité liées à l'article 1^{er} du premier protocole additionnel²³⁹². L'un est composé en grande majorité de décisions d'irrecevabilité et fait apparaître clairement le vocabulaire lié à l'austérité. L'autre corpus est composé d'arrêts aboutissant à des constats de violation en matière de pensions d'invalidité et ne contient pas les termes liés à l'austérité. La différenciation de ces deux corpus au niveau de l'étude de la recevabilité des requêtes semble se répercuter sur le contrôle de la proportionnalité au sens strict. En effet, le contrôle de cette étape au stade de la recevabilité s'avère moins précis et intense (1-) que lorsqu'il est effectué au fond afin d'aboutir à un constat de violation (2-).

²³⁸⁹ La jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice de l'UE ne sera pas étudiée de ce point de vue du fait du manque d'arrêts rendus en la matière et surtout du manque de précision des développements des juges de Luxembourg concernant l'étape de la proportionnalité *stricto sensu*. Voir *supra* n° 632 et 693.

²³⁹⁰ Cette différenciation, explicitée au chapitre précédent, n'apparaît pas lors des deux étapes précédentes du contrôle de proportionnalité ce qui explique qu'elle n'ait pas été abordée en amont. Voir *supra* n° 502-503.

²³⁹¹ F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme : De quoi est-il question ? », *op. cit.* note 2010, par 9.

²³⁹² E. BREMS, « Protecting Fundamental Rights During Financial Crisis », *op. cit.* note 1737, pp. 163-184 ; L. FROMONT, *La gouvernance économique européenne*, *op. cit.* note 7, p. 627.

1- La faiblesse du contrôle de proportionnalité exercé au stade de la recevabilité

709. La quasi-totalité des requêtes ayant trait aux mesures d'austérité et mettant en jeu l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel ont été jugées irrecevables au motif qu'elles étaient manifestement mal fondées selon l'article 35 paragraphe 3 a) de la Convention. C'est plus spécifiquement l'absence d'apparence de disproportion entre les buts et moyens mis en œuvre par les États concernés qui ont permis de justifier l'impossibilité de procéder à un examen au fond de ces requêtes²³⁹³.

710. Alors que le lien entre la marge d'appréciation et la proportionnalité *stricto sensu* « échappe par nature à toute systématisation »²³⁹⁴, la prégnance de la marge nationale d'appréciation dans la justification de l'irrecevabilité des requêtes semble ressurgir sur cette étape du contrôle de proportionnalité. Au vu des premières requêtes traitées par la Cour pour lesquelles elle n'examine parfois que partiellement voire aucunement les éléments permettant d'attester de la proportionnalité au sens strict des mesures, on peut se demander si cette absence de rigueur n'est pas justement due au fait que ce contrôle ait été exercé au stade de la recevabilité. Dès lors que la Cour ne devrait démontrer qu'une « apparence de disproportion », il ne semblerait pas qu'elle ait à pratiquer un contrôle de proportionnalité aussi rigoureux qu'au fond. Cependant, et surtout dans la décision *Koufaki*²³⁹⁵, la Cour procède à un contrôle de proportionnalité précis en s'appuyant sur des données chiffrées afin d'évaluer l'impact des mesures sur la situation des requérants de manière concrète²³⁹⁶. Cette manière de procéder sera d'ailleurs reprise dans les décisions suivantes où la Cour précise chaque étape du contrôle de proportionnalité et justifie du maintien d'un juste équilibre entre les intérêts de la communauté et ceux du requérant, nonobstant la large marge nationale d'appréciation en la matière.

711. Outre cette première incohérence, la manière dont la Cour va articuler les éléments du contrôle de la proportionnalité au sens strict s'avère très variable. L'exemple le plus probant en la matière est la décision *Mateus*²³⁹⁷ qui suit de quelques mois la décision *Koufaki*²³⁹⁸. Dans son raisonnement, la Cour va comparer ces deux affaires, à la fois pour les rapprocher concernant le contexte économique, mais également pour les différencier quant à la teneur des mesures qui sont transitoires dans l'affaire portugaise²³⁹⁹. Cet aspect de comparaison peut s'avérer pertinent, mais semble ici maladroit dès lors

²³⁹³ Pour plus de détails, voir : CEDH, *Guide pratique sur la recevabilité*, pp. 76 et s., disponible en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_fra.pdf (consulté le 16 août 2021).

²³⁹⁴ F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme : De quoi est-il question ? », *op. cit.* note 2010, par 52.

²³⁹⁵ Cour EDH, déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY*, préc.

²³⁹⁶ *Ibid.*, pts 43, 35 et 47.

²³⁹⁷ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus and Santos Januario c. Portugal*, préc.

²³⁹⁸ Cour EDH, déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY*, préc.

²³⁹⁹ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus and Santos Januario c. Portugal*, préc., pt 26.

que, d'une part, il est énoncé au niveau du contrôle du but légitime²⁴⁰⁰, alors même qu'il concerne plutôt l'étape suivante du contrôle de proportionnalité et que, d'autre part, l'application *ratione temporis* des mesures n'est jamais intervenue dans le raisonnement de la Cour jusqu'à cette requête. Par conséquent, il apparaît que ce point est soulevé pour justifier l'absence de disproportion alors même qu'il n'était pas présent dans les affaires précédentes. Cela inspire des doutes, à la fois quant à la pertinence de cette question, mais aussi quant à la réelle volonté de la Cour d'opérer une balance des intérêts pour établir l'existence d'un juste équilibre entre l'intérêt général et la protection des droits des individus. Comme le souligne Lorenzo Mola, dans l'affaire *Koufaki* les mesures étaient permanentes et de nature rétroactive, mais cela n'a eu aucune incidence sur le constat de la Cour²⁴⁰¹.

712. Dès lors, ces incohérences manifestes posent la question de la pertinence de pratiquer un contrôle de proportionnalité au stade de la recevabilité. En effet, contrairement à la Cour de justice de l'UE ou à plusieurs juridictions nationales, la Cour EDH continue de rejeter ces requêtes comme irrecevables au lieu de les traiter au fond, alors même qu'il en découlerait probablement, au vu de sa jurisprudence antérieure, des constats de non-violation²⁴⁰². Même si la crise économique s'est essoufflée, la Cour semble donc vouloir rester en retrait, mais cherche paradoxalement à justifier de l'irrecevabilité des requêtes par un contrôle de proportionnalité en bonne et due forme. *A contrario*, lorsque les juges de Strasbourg estiment qu'une requête ne porte pas sur des mesures d'austérité, leur raisonnement au fond est plus détaillé et ne s'exerce plus au stade de la recevabilité.

²⁴⁰⁰ *Ibid.*, pt 26 : « *As it recently did in similar circumstances relating to austerity measures adopted in Greece (see Koufaki and Adedy, cited above, § 41), the Court considers that the cuts in social security benefits provided by the 2012 State Budget Act were clearly in the public interest within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Like in Greece, these measures were adopted in an extreme economic situation, but unlike in Greece, they were transitory* » (nous soulignons).

²⁴⁰¹ L. MOLA, « The margin of appreciation accorded to states in times of economic crisis », *op. cit.* note 1693, pp. 174-194, *spéc.* p. 184. Sur ce point, le Conseil d'Etat grec avait estimé dans sa décision n°668/2012 que « Il convient aussi de rejeter l'allégation selon laquelle il y aurait eu violation du principe de la proportionnalité en ce que les mesures litigieuses ne revêtent pas un caractère seulement provisoire. (...) Le législateur, en adoptant un ensemble de mesures, dont les mesures en cause, *tend non seulement à remédier à la crise budgétaire aiguë mais aussi à assainir les finances publiques de manière durable* » (nous soulignons). La Cour EDH se contente de reprendre ce raisonnement dans son propre contrôle de proportionnalité : Cour EDH, déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY*, *op. cit.*, pt 44.

²⁴⁰² Si l'on se réfère aux éléments classiquement pris en compte que sont l'ampleur de l'atteinte ainsi que son aspect discriminatoire. Voir *supra* n° 626-628.

2- *Un contrôle de proportionnalité plus précis lorsque les requêtes ne sont pas liées par la Cour à l'austérité*

713. Le deuxième ensemble d'affaires, que la Cour choisit de ne pas lier explicitement à l'austérité, fait apparaître un contrôle de la proportionnalité *stricto sensu* plus détaillé du fait de la présence de multiples critères. Une telle appréciation s'inscrit plus clairement dans la jurisprudence classique de la Cour EDH en matière de contrôle de proportionnalité. Cela ne doit pas dissimuler un certain manque de cohérence de la Cour en la matière.

714. Dans l'arrêt *Bélané Nagy*²⁴⁰³, la grande chambre va user du contrôle de proportionnalité en se basant largement sur sa jurisprudence antérieure. En l'espèce, la requérante avait bénéficié pendant près de dix ans d'une pension d'invalidité, avant que celle-ci ne soit supprimée. Par suite, sa demande tendant à toucher de nouveau cette pension fut rejetée par les autorités nationales du fait de la mise en œuvre d'une réforme législative lui refusant le droit à cette prestation. Finalement, la requérante a porté son litige devant la Cour EDH en se prévalant d'une violation de son droit au respect de ses biens. Après avoir rapidement établi que l'ingérence était prévue par la loi et qu'elle poursuivait un but d'utilité publique, la grande chambre va appliquer la jurisprudence *Kjartan*²⁴⁰⁴. L'analogie s'explique principalement par le fait que dans les deux affaires, la prestation sociale concernée, plus précisément une pension d'invalidité, avait été totalement supprimée. Ainsi, le critère traditionnel de la suppression d'une prestation comme démontrant la disproportion de la mesure est appliqué. Par ailleurs, la Cour explicite d'autres critères permettant d'établir le constat de la disproportion de la mesure. Premièrement, les juges s'intéressent à la loi litigieuse en elle-même qui imposait une nouvelle condition contributive arbitraire et rétroactive sans comporter de mesure transitoire. Ce critère, déjà mobilisé par la Cour pour démontrer que la requérante détenait une espérance légitime²⁴⁰⁵, vise à montrer que la durée de cotisation de la requérante n'est pas prise en compte par la mesure contestée. Deuxièmement, les juges analysent les effets de la mesure sur la situation de la requérante, mais cette fois-ci au prisme de son appartenance à un groupe de personnes vulnérables, les personnes en situation de handicap, qui devraient être protégées par les régimes de sécurité sociale. De ce fait, la requérante peut difficilement compenser la perte de sa seule source potentielle de revenu par un emploi²⁴⁰⁶. Par conséquent, la Cour EDH se montre

²⁴⁰³ Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, req. n° 53080/13.

²⁴⁰⁴ Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan*, *préc.*

²⁴⁰⁵ La Cour se réfère à cet égard au fait que l'apparition de la nouvelle condition contributive n'était « pas prévisible au cours de la période de cotisation potentielle pertinente » : Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, *préc.*, pt 99.

²⁴⁰⁶ Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, *préc.*, pt 123. Il semble que l'ajout de ces éléments concrets éloigne la grande chambre de la solution de la chambre qui semblait plus généralement axer son raisonnement sur la nécessité d'octroyer des prestations aux cotisants les plus vulnérables, non en justifiant de leur situation individuelle, mais au nom de la « solidarité sociale » : Cour EDH, 2^{ème} sect., 10 février 2015, *Bélané Nagy c. Hongrie*, req. n° 53080/13, pt 46. Cette précision de la grande chambre fait écho aux opinions des juges dissidents dans l'arrêt de chambre qui n'avaient pas manqué de rappeler que « le droit de propriété protégé par la Convention européenne des droits de l'homme n'étant pas un réceptacle autonome pour des droits économiques

ici plus précise dans la conduite de son contrôle de proportionnalité que dans les décisions d'irrecevabilité rendues en matière de mesures d'austérité.

715. Elle ira même plus loin, en dépassant la jurisprudence *Kjartan*²⁴⁰⁷ et en assouplissant de ce fait ses critères de contrôle, dans une affaire suivante concernant la même loi hongroise²⁴⁰⁸. En l'espèce, le requérant se plaignait non pas de la suppression, mais de la diminution de son allocation mensuelle de handicap du 1er juillet 2012 au 31 décembre 2013. Comme dans l'arrêt *Bélané Nagy*²⁴⁰⁹, la Cour précise que le requérant appartient à un groupe de personnes vulnérables, que l'allocation est sa seule source de revenus et que la réduction subie a été abrupte alors même que le requérant avait cotisé²⁴¹⁰. La question cruciale qui différenciait cette espèce de l'affaire *Bélané Nagy*²⁴¹¹ était de savoir si une réduction d'environ deux tiers d'une prestation sociale dans le même contexte constituait également une violation. La Cour répond par l'affirmative en expliquant qu'une telle réduction s'analyse en une atteinte à l'essence de son droit à pension²⁴¹². Il semble que ce constat soit déduit tout d'abord de l'ampleur de l'atteinte portée au seul revenu du requérant, mais également du revenu relatif en résultant. En effet, suite à cette réduction, le requérant touchait une allocation sociale ne représentant que 60 % du revenu minimum de subsistance dans le pays pour cette période²⁴¹³.

716. Par la suite, dans une affaire similaire portant sur la même législation, la Cour a reconnu, en appliquant les mêmes critères quant à l'appréciation de la proportionnalité au sens strict, qu'une réduction de 50 % constituait une atteinte à l'essence du droit à pension²⁴¹⁴. La Cour EDH assouplit donc progressivement son contrôle de proportionnalité quant à la question de l'ampleur de la réduction pour conclure à la violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel.

et sociaux non prévus par les états membres » : Opinion dissidente commune aux juges Keller, Spano et Kjølbros sous Cour EDH, 2^{ème} sect., 10 février 2015, *Bélané Nagy c. Hongrie*, préc.

²⁴⁰⁷ Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan Asmundsson c. Islande*, préc.

²⁴⁰⁸ Cour EDH, 4^{ème} sect., 7 mars 2017, *Baczúr c. Hongrie*, req. n° 8263/15.

²⁴⁰⁹ Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, préc., pts 117 et 123.

²⁴¹⁰ Cour EDH, 4^{ème} sect., 7 mars 2017, *Baczúr c. Hongrie*, préc., pt 30.

²⁴¹¹ Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, préc.

²⁴¹² Cour EDH, 4^{ème} sect., 7 mars 2017, *Baczúr c. Hongrie*, préc., pt 29 : « *In addressing the proportionality of the measure, that is, in considering whether the interference imposed an excessive individual burden on the applicant, the Court will have regard to the particular context in which the issue arose, namely that of a social-security scheme. Such schemes are an expression of a society's solidarity with its vulnerable members (see Bélané Nagy, cited above, § 116). An important consideration is whether the applicant's right to derive benefits from the social-insurance scheme in question has been infringed in a manner resulting in the impairment of the essence of his pension rights (see Bélané Nagy, cited above, § 118). For the Court, a two-thirds reduction, as in the present case, undoubtedly falls into this latter category* » (nous soulignons).

²⁴¹³ *Ibid.*, pts 20 et 30.

²⁴¹⁴ Cour EDH, 4^{ème} sect., 18 juillet 2017, *Lengyel c. Hongrie*, req. n° 8271/15, pt 28.

717. Il semble néanmoins qu'au sein même de ce corpus spécifique concernant la réduction des pensions d'invalidité par des changements législatifs²⁴¹⁵, il existe des imprécisions. Tout d'abord, il est à noter que dans les deux arrêts précités, un élément qui avait été simplement mentionné dans l'affaire *Bélané Nagy*²⁴¹⁶ est mis en valeur. Les juges estiment que « *Once again, it must be stressed that the applicant suffered the removal of half of her benefit, whereas there was no indication that she had failed to act in good faith at all times, to co-operate with the authorities or to make any relevant claims or representations* »²⁴¹⁷. Cet élément tenant au comportement de bonne foi de la requérante n'était pas explicitement mis en valeur par la grande chambre dans l'arrêt *Bélané Nagy*²⁴¹⁸. Cependant, *a posteriori*, les juges mentionnent cet élément comme faisant partie de la conclusion de l'absence de proportionnalité de la mesure dans cette affaire²⁴¹⁹. Cette réécriture de l'arrêt *Bélané Nagy*²⁴²⁰, entre-temps devenu « affaire phare »²⁴²¹, peut contribuer à préciser la jurisprudence, mais souligne les défauts de cet arrêt précurseur.

718. Par la suite, cette jurisprudence a aussi été appliquée au-delà du cas de la loi hongroise de 2012. Une législation du même type avait été adoptée en Slovénie, hors du contexte de crise économique, ce qui avait entraîné une diminution de plus de 50 % du montant de l'allocation de handicap d'un requérant qui avait saisi la Cour EDH²⁴²². Dans cet arrêt, même si la Cour se base globalement sur les mêmes critères pour aboutir au constat de violation, on peut noter certaines spécificités. Par exemple, elle ne fait plus référence au comportement de « bonne foi » du requérant alors que celui-ci semble l'être au vu des faits.

²⁴¹⁵ Un autre arrêt concernant la Hongrie n'est pas étudié ici : Cour EDH, gde ch., 5 septembre 2017, *Fabian c. Hongrie*, req. n° 78117/13. En effet, il ne vise pas la même législation, car l'affaire porte sur les pensions de retraite et la Cour n'aboutit pas à un constat de violation. Le requérant avait soulevé une violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel pris isolément et conjointement avec l'article 14 de la Convention. Pour plus d'éléments sur cette affaire, voir *infra* n° 782 et 816.

²⁴¹⁶ Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, *préc.*, pt 125.

²⁴¹⁷ Cour EDH, 4^{ème} sect., 7 mars 2017, *Baczúr c. Hongrie*, *préc.*, pt 31 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., 18 juillet 2017, *Lengyel c. Hongrie*, *préc.*, pt 31 (nous soulignons).

²⁴¹⁸ Sur ce point, voir notre analyse : A. RIVIERE, « L'extension ambiguë de la protection des pensions d'invalidité par la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.* note 1768.

²⁴¹⁹ En effet, dans les considérants 31 des arrêts *Baczúr* et *Lengyel*, les juges mentionnent comme référence les points 121, 125 et 126 de l'arrêt de grande chambre *Bélané Nagy*. Cependant, la bonne foi de la requérante n'est mentionnée que dans le considérant 125, les deux autres considérants cités ne constituent que le traitement plus global de la disproportion de la mesure litigieuse.

²⁴²⁰ Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, *préc.*

²⁴²¹ Comme le décrit le site de la Cour EDH, à l'occasion de la création de la nouvelle Cour en 1998, a été mise en place une procédure de sélection des arrêts et décisions considérés comme revêtant une importance particulière dénommés « affaires phares » : <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/reports&c=fr> (consulté le 20 novembre 2021).

²⁴²² Cour EDH, 4^{ème} sect., 31 octobre 2017, *Krajnc c. Slovénie*, req. n° 38775/14.

719. Il semble ainsi, quand on étudie ce corpus jurisprudentiel, que les critères principaux guidant la Cour quant à la proportionnalité de réductions de prestations sociales causées par un changement de législation soient la vulnérabilité des personnes, l'ampleur de la réduction, l'absence de mesures transitoires et les conséquences sur les moyens de subsistance des requérants. La Cour EDH a donc exercé de manière différenciée son contrôle de proportionnalité. Cela ne s'explique pas simplement par le fait que ce contrôle soit réalisé *in concreto*²⁴²³, mais également, car il n'est pas exercé au même stade du raisonnement par la Cour. Le Comité européen des droits sociaux a quant à lui développé grâce à sa jurisprudence de crise de nouveaux critères et concepts normatifs dont les définitions exactes restent à préciser.

B) Les incertitudes entourant les éléments pris en compte par le CEDS

720. L'interprétation de la Charte sociale européenne offerte par le Comité européen des droits sociaux dans le cadre des réclamations concernant les mesures d'austérité en Grèce démontre qu'il profite de ce contexte spécifique pour élaborer de nouveaux critères et concepts. Au niveau du contrôle de la proportionnalité *stricto sensu*, la prise en compte inédite de l'effet cumulé des restrictions s'avère novatrice, mais demeure floue (1-). De même, bien que le concept de précarisation occupe une place importante pour limiter les atteintes aux droits garantis par la Charte, sa mise en œuvre demeure imprécise (2-).

1- L'absence de définition de l'effet cumulé, élément clé du second constat de disproportion des mesures d'austérité grecques

721. Comme l'ont déjà souligné Jean-Pierre Marguénaud et Jean Mouly, le Comité européen des droits sociaux constitue un « laboratoire d'idées sociales » qui reste encore largement méconnu²⁴²⁴. Par ses rapports et ses décisions, il interprète la Charte sociale et crée des critères et des concepts lui permettant de s'adapter aux évolutions ainsi qu'aux différentes situations nationales.

²⁴²³ F. SUDRE, « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme : De quoi est-il question ? », *op. cit.* note 2010, par 7.

²⁴²⁴ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu », *op. cit.* note 556, pp. 687-716.

722. Bien que l'ensemble des cinq décisions de fin 2012²⁴²⁵ reprenne globalement la jurisprudence antérieure du Comité concernant l'article 12 paragraphe 3 de la Charte sociale européenne²⁴²⁶, un nouveau critère, l'effet cumulé des restrictions aux droits, constitue l'une des principales justifications²⁴²⁷ de la disproportion des mesures litigieuses, qui en elles-mêmes ne sont pas perçues comme une violation de la Charte sociale de 1961²⁴²⁸. Selon le Comité, cet effet cumulé des restrictions « est de nature à entraîner une dégradation significative du niveau de vie et des conditions de vie d'un nombre important des pensionnés qu'elles concernent »²⁴²⁹. Cette évaluation *in concreto* et globale des effets des mesures sur la situation des requérants s'avère utile, car le Comité analyse un ensemble de mesures mises en œuvre par le gouvernement hellénique et évalue leur proportionnalité au regard d'un revenu et d'un niveau de pension minimal pour les personnes âgées²⁴³⁰.

723. Ce nouveau critère pourrait faire partiellement écho à l'argument utilisé par le Tribunal constitutionnel portugais qui, pour juger inconstitutionnelles les mesures d'austérité à partir de l'arrêt du 5 avril 2013, faisait référence à l'effet cumulé des mesures sur la situation des fonctionnaires²⁴³¹. Néanmoins, il ne s'agit pas de la même appréciation dès lors que l'interprétation des juges portugais était clairement centrée sur le non-respect du principe d'égalité, ce qui n'est pas le cas du Comité. En outre, le Comité analyse un ensemble de mesures dans la même réclamation alors que le Tribunal constitutionnel portugais prenait en compte les mesures antérieures visant la même catégorie de personnes pour établir l'existence d'un effet cumulatif disproportionné quant à la protection des droits protégés par la Constitution.

724. En tout état de cause, on peut regretter, à l'instar de Carole Nivard, le manque de précision du Comité quant à la définition de l'effet cumulé, car il n'est pas précisé si celui-ci est de nature verticale ou horizontale²⁴³². Cette absence de définition est d'autant plus regrettable que la notion n'était jamais apparue auparavant dans les décisions ou les conclusions du Comité²⁴³³. Par la suite, la référence que le

²⁴²⁵ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.* ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 77/2012, *préc.* ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 78/2012, *préc.* ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 79/2012, *préc.* ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 80/2012, *préc.*

²⁴²⁶ E. DE BECKER, « The constraints of fundamental social rights on EU economic monitoring : collective complain n°76-80/2012, IKA-ETAM, Panhellenic Federation of Public service pensioners, ISAP, POS-DEI, ATE v. Greece », *op. cit.* note 2326, pp. 123-134, *spéc.* p. 129.

²⁴²⁷ Voir *supra* n° 684-689.

²⁴²⁸ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pt 72.

²⁴²⁹ *Ibid.*, pt 73.

²⁴³⁰ *Ibid.*, pts 74 et 76.

²⁴³¹ Tribunal constitutionnel portugais, 5 avril 2013, n°187/2013.

²⁴³² C. NIVARD, « Seconde condamnation des mesures d'austérité grecques par le Comité européen des droits sociaux », *op. cit.* note 2099.

²⁴³³ Voir, dans le même sens : E. DE BECKER, « The constraints of fundamental social rights on EU economic monitoring : collective complain n°76-80/2012, IKA-ETAM, Panhellenic Federation of Public service pensioners, ISAP, POS-DEI, ATE v. Greece », *op. cit.* note 2326, pp. 123-134, *spéc.* p. 131.

Comité a faite à cette notion dans ses conclusions de 2013 concernant l'application de l'article 12 paragraphe 3 par plusieurs États parties²⁴³⁴ n'offre aucune indication complémentaire.

725. La fin du raisonnement en droit du Comité n'offre pas une clarification de son propos. Selon lui, l'État grec n'a pas respecté les espérances légitimes des particuliers quant à la stabilité des règles applicables en matière de prestations sociales²⁴³⁵. Cependant, sur ce point, il ajoute, à l'attention des tribunaux nationaux, qu'il n'est pas de son rôle de se prononcer sur des réclamations portant sur les effets des mesures contestées sur les droits de propriété des pensionnés à titre individuel²⁴³⁶. Ce dernier élément du raisonnement semble servir d'appel aux juridictions nationales et européennes à la prise en compte de l'effet des mesures d'austérité sur les droits des particuliers et particulièrement leurs espérances légitimes. Toutefois, l'inscrire au sein du raisonnement en droit ne semble pas pertinent²⁴³⁷ dès lors que ces considérations ne relèvent pas du champ de l'article 12 paragraphe 3, d'autant plus que le constat de violation résulte des points précités²⁴³⁸. Cette volonté du Comité de se présenter comme un « aiguillon » vis-à-vis des autres organes de protection des droits de l'Homme²⁴³⁹ aurait sûrement eu plus sa place au niveau des remarques préliminaires ou de conclusions générales. De plus, la référence à un concept qui n'avait pas encore été utilisé, sans le définir, dénote une nouvelle fois un certain manque de rigueur²⁴⁴⁰.

²⁴³⁴ CEDS, *Lituanie*, Conclusions XX-2, Article 12 paragraphe 3, 2013, p. 29 : « (...) Le Comité estime que la nature des modifications ainsi que les raisons invoquées pour justifier les modifications apportées au système ne sont pas contraires à la Charte en ce qu'elles n'ont pas mis en danger l'existence de la branche vieillesse du système de sécurité sociale et qu'elles ont servi à consolider les finances publiques, en vue d'éviter d'augmenter les déficits et d'alourdir le service de la dette, comme un moyen contribuant à la sauvegarde du système de sécurité sociale (...). En outre, *les effets cumulés de ces amendements n'ont pas affecté de manière disproportionnée les catégories les plus vulnérables de la population.*(...) » (nous soulignons). Voir également : CEDS, *Islande*, Conclusions XX-2, Article 12 paragraphe 3, 2013, p. 18 ; CEDS, *République tchèque*, Conclusions XX-2, Article 12 paragraphe 3, 2013, p. 21 ; CEDS, *Roumanie*, Conclusions XX-2, Article 12 paragraphe 3, 2013, p. 28.

²⁴³⁵ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pt 82.

²⁴³⁶ *Ibid.* pt 82.

²⁴³⁷ Voir, dans le même sens : E. DE BECKER, « The constraints of fundamental social rights on EU economic monitoring : collective complain n°76-80/2012, IKA-ETAM, Panhellenic Federation of Public service pensioners, ISAP, POS-DEI, ATE v. Greece », *op. cit.* note 2326, pp. 123-134, *spéc.* p. 132.

²⁴³⁸ Par la suite, le Comité a de nouveau fait référence à cet élément dans ses conclusions concernant l'application de l'article 12 paragraphe 3 en précisant que : « *it is necessary by virtue of the requirements of Article 12§3 for that State Party to maintain the social security system on a satisfactory level that takes into account the legitimate expectations of beneficiaries of the system and the right of all persons to effective enjoyment of the right to social security. This requirement stems from the commitment of State Parties to 'endeavour to raise progressively the system of social security to a higher level' which is expressly set out in the text of Article 12§3* » (CEDS, *Roumanie*, Conclusions XX-2, Article 12 paragraphe 3, 2013, p. 28) (nous soulignons). Ainsi, dans ces conclusions, il lie plus clairement la nécessité de protéger l'espérance légitime aux obligations découlant de l'article 12 paragraphe 3. Voir dans le même sens : CEDS, *Géorgie*, Conclusions XX-2, Article 12 paragraphe 3, 2013, p. 14.

²⁴³⁹ C. NIVARD, « Seconde condamnation des mesures d'austérité grecques par le Comité européen des droits sociaux », *op. cit.* note 2099. L'autrice considère que le Comité européen des droits sociaux vise par cette formulation à la fois à inscrire son action dans le travail global effectué par les organes et mécanismes de contrôle de protection des droits fondamentaux et à encourager ces mêmes acteurs à prendre leurs responsabilités face à la crise économique.

²⁴⁴⁰ Comme le souligne Eleni de Becker, l'une des questions majeures qui se posent en la matière est le potentiel alignement de l'interprétation de cette notion et des obligations qui en découlent avec l'abondante jurisprudence

726. Ultérieurement, la GSEE²⁴⁴¹ s'est appuyée notamment sur le critère de l'effet cumulé pour demander au Comité d'établir un constat de violation de l'article 2 de la Charte sociale²⁴⁴². Pourtant, le Comité estime que les mesures en elles-mêmes constituent des violations de l'article 2 paragraphe 1 de la Charte²⁴⁴³ et donc n'explique pas ce nouveau critère. À ce jour, le Comité n'a pas rendu de nouvelles décisions faisant intervenir ce critère, ce qui conduit à s'interroger sur sa pérennité. Il en est de même concernant l'élaboration que le Comité a semblé faire du concept de précarisation.

2- L'inclusion implicite du concept de précarisation

727. Dans les deux premières décisions rendues en matière d'austérité²⁴⁴⁴, le Comité européen des droits sociaux se sert des remarques liminaires pour préciser le cadre global dans lequel il est possible pour les États de limiter la jouissance des droits sociaux protégés par la Charte en temps de crise économique. Lorsqu'il énonce que les États peuvent être amenés dans ce contexte à réaménager les dispositifs normatifs et pratiques en vigueur, il précise que de tels réaménagements « ne sauraient se traduire par une *précarisation excessive* des bénéficiaires de droits reconnus par la Charte »²⁴⁴⁵. Selon Petros Stangos, cet énoncé présente dans la première décision les caractéristiques d'un *obiter dictum*²⁴⁴⁶. Cet *obiter dictum*, presque intégralement repris dans les autres décisions rendues en 2012, n'a pas d'incidence directe sur le raisonnement en droit du Comité, mais montre sa volonté d'alerter les États sur les conséquences des mesures d'austérité sur les populations. L'inclusion du concept de « précarisation excessive » ne s'avère pas anodine et mérite d'être analysée.

de la Cour EDH : E. DE BECKER, « The constraints of fundamental social rights on EU economic monitoring : collective complain n°76-80/2012, IKA-ETAM, Panhellenic Federation of Public service pensioners, ISAP, POS-DEI, ATE v. Greece », *op. cit.* note 2326, pp. 123-134, *spéc.* p. 133. Le fait que le Comité débute ce considérant en citant directement la Cour EDH laisse présager une évolution dans ce sens : « Le Comité considère finalement, comme le fait également la Cour au sujet de la Convention, que les choix opérés en ce qui concerne les droits à la pension doivent respecter l'exigence de concilier l'intérêt général et les droits des particuliers, y compris les espérances légitimes (...) » (CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pt 82) (nous soulignons).

²⁴⁴¹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, récl. n° 111/2014, *préc.*

²⁴⁴² *Ibid.*, pt 147 : « La GSEE souligne que les changements législatifs introduits par la loi n° 4093/2012 sont contraires à l'article 2 de la Charte de 1961, pris isolément *et du fait de leur effet cumulé* » (nous soulignons).

²⁴⁴³ *Ibid.*, pt 160.

²⁴⁴⁴ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 65/2011, *préc.* ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 66/2011, *préc.*

²⁴⁴⁵ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, récl. n° 65/2011, *préc.*, pt 17 (nous soulignons).

²⁴⁴⁶ P. STANGOS, « La protection des droits fondamentaux par le Comité européen des droits sociaux (CEDS) face aux mesures d'austérité imposées à la Grèce », *Semaine Sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746-Supplément Actes du séminaire du 6 février 2015, pp. 86-95, *spéc.* p. 92.

728. Comme le rappelle Petros Stangos, le terme de « précarisation » ou de « précarité » ne figure ni dans la Charte sociale de 1961 ni dans la Charte sociale révisée²⁴⁴⁷. Le Comité utilise cependant souvent dans sa jurisprudence le concept de vulnérabilité des individus ou de groupes d'individus afin d'élargir les obligations à la charge des débiteurs des droits en cause²⁴⁴⁸. Ces deux concepts peuvent être rapprochés selon certains auteurs²⁴⁴⁹. Un aspect intéressant est l'évolution de la place donnée par le Comité au concept de précarisation dans les décisions grecques. Alors qu'il figurait en premier lieu dans les remarques liminaires, forme d'*obiter dictum*²⁴⁵⁰, il apparaît dans les décisions du 7 décembre 2012 dans l'appréciation en droit du litige, et plus spécifiquement au niveau de la proportionnalité *stricto sensu*. En effet, le Comité en fait la conséquence de l'effet cumulé des mesures en énonçant la « dégradation significative du niveau de vie et des conditions de vie d'un nombre important de pensionnés qu'elles concernent »²⁴⁵¹. En outre, il rappelle, juste avant de prononcer le constat de violation, qu'il existe un « risque de paupérisation » indiquant que l'État pousse la population dans un état de pauvreté²⁴⁵². La considération, dans l'examen de la nécessité, des « groupes plus vulnérables de la société »²⁴⁵³ semble s'inscrire dans la même volonté. Par conséquent, selon Petros Stangos, l'énoncé devient concret et acquiert une signification prescriptive soumettant l'État à une interdiction, ce qui lui donne une valeur normative assistant la norme garantie par l'article 12 paragraphe 3 de la Charte²⁴⁵⁴. Il conclut que le Comité a donc doté la Charte du concept normatif de protection contre la pauvreté²⁴⁵⁵. Ce nouvel approfondissement de l'effectivité de la Charte par des décisions du Comité²⁴⁵⁶ montre, une fois

²⁴⁴⁷ *ibid.*, p. 92.

²⁴⁴⁸ Il s'agit de la jurisprudence dite *Autisme-Europe* de 2003 (CEDS, déc. sur le bien-fondé, 4 novembre 2003, *Association internationale Autisme Europe (AIAE) c. France*, récl. n° 13/2002) qui a amorcé l'idée que, dans les cas où une partie de la population se trouve systématiquement défavorisée, voire rendue vulnérable, l'adoption de mesures positives par l'État concerné puisse s'imposer sur la base de la disposition de la Charte applicable en l'espèce. Par conséquent, le Comité crée une sorte de nouvelle obligation positive pour l'État qui avait déjà le devoir de ne pas nuire aux intérêts protégés par la même disposition.

²⁴⁴⁹ Voir à ce propos : M.-H. SOULET, « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, France, Pedone, Collection Cahiers européens n° 7, 2014, pp. 7-29.

²⁴⁵⁰ P. STANGOS, « Les répercussions juridiques sur l'Union européenne des décisions du Comité européen des droits sociaux relatives aux mesures d'austérité de la Grèce », *op. cit.* note 2151, pp. 909-939, *spéc.* p. 924.

²⁴⁵¹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pt 77.

²⁴⁵² P. STANGOS, « La gouvernance économique européenne et les droits fondamentaux », *op. cit.* note 2446, pp. 86-95, *spéc.* p. 93.

²⁴⁵³ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, récl. n° 76/2012, *préc.*, pt 79.

²⁴⁵⁴ P. STANGOS, « La gouvernance économique européenne et les droits fondamentaux », *op. cit.* note 2446, pp. 86-95, *spéc.* p. 93.

²⁴⁵⁵ *ibid.*, p. 94.

²⁴⁵⁶ Souvent étudiée par des auteurs comme Carmen Salcedo Beltran. Voir notamment : C. SALCEDO BELTRAN, « La Charte sociale européenne : une arme face aux mesures anti-crise mises en place en Espagne », *op. cit.* note 568 ; C. SALCEDO BELTRAN, « European Social Charter and Austerity Measures: the Effective Respect of Human Rights - Editorial », *Democracy Security review*, 3 février 2017.

Voir également, sur le rôle du Comité dans le progrès en matière de droits sociaux : J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, C. NIVARD, « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux? », *op. cit.* note 562, pp. 12-18. Voir dans le même sens : F. BENOIT-ROHMER, A. VENANT, A. RIVIERE (dir.), « Présentation - Colloque : la Charte sociale européenne, un instrument d'avenir ! », *op. cit.* note 571, pp. 42-43.

de plus, le rôle créateur du Comité. Néanmoins, l'évolution du raisonnement, apparaissant surtout aux yeux d'un expert du Comité²⁴⁵⁷, ainsi que les contours de la notion demeurent à préciser.

729. On ne peut que rejoindre les propos de Carole Nivard qui relève qu'en matière de droits sociaux, il faut « miser de préférence sur la Charte sociale européenne » plutôt que sur la Convention européenne des droits de l'Homme²⁴⁵⁸. C'est particulièrement le cas en matière de mesures d'austérité où la Cour européenne des droits de l'Homme a fait preuve de peu de cohérence et semble instrumentaliser le contrôle de la proportionnalité au sens strict. À l'inverse, le Comité européen des droits sociaux, bien que son raisonnement ne soit pas toujours précis, s'est saisi de la crise économique comme une opportunité pour élaborer de nouveaux outils propres à rendre plus effectifs les droits dont il assure le respect.

730. La mise en œuvre de la dernière étape du contrôle de proportionnalité par les juges européens s'avère donc souvent insuffisante et s'appuie globalement sur des critères différents. Cela remet conséquemment en question la place de la proportionnalité *stricto sensu* dans le raisonnement des juges en matière de mesures d'austérité.

²⁴⁵⁷ P. STANGOS, « La gouvernance économique européenne et les droits fondamentaux », *op. cit.* note 2446, pp. 86-95.

²⁴⁵⁸ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, C. NIVARD, « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux? », *op. cit.* note 562, pp. 12-18.

Conclusion du Chapitre 1

731. Ainsi, l'étude des raisonnements au fond des juges européens permet de faire apparaître plusieurs constats. Le premier est que ces juges usent tous du contrôle de proportionnalité afin d'évaluer les limitations apportées aux droits sociaux en temps de crise économique. Le deuxième est que de cette utilisation ressort une validation de la possibilité donnée aux États et institutions européennes de porter atteinte à ces droits du fait du contexte de crise. Néanmoins, le constat principal est que les juges n'abordent pas les étapes de la nécessité et de la proportionnalité au sens strict de la même manière. En conclusion, il existe un réel morcellement du contrôle de proportionnalité²⁴⁵⁹.

732. Les multiples divergences existant entre les juges concernant le traitement des requêtes en matière d'austérité ne doivent pas dissimuler qu'il existe certains aspects communs. La prise en compte d'une protection minimale des droits sociaux des individus, quelle que soit la manière dont elle est formulée, se retrouve dans quasiment toutes les décisions étudiées, qu'il s'agisse de références à l'essence ou à la substance d'un droit ou à l'atteinte aux moyens de subsistance du requérant. Ce point commun induit l'approfondissement de la réflexion sur la manière dont la protection des droits sociaux peut être améliorée à l'avenir, principalement dans la perspective de nouvelles crises économiques. L'échec actuel des solutions normatives globales et européennes rend d'autant plus central le rôle joué par les juges dont les critères pourraient être précisés et systématisés dans l'optique d'une protection plus cohérente des droits sociaux.

²⁴⁵⁹ Voir dans le même sens : M. BRILLAT, « L'impact de la crise économique sur les droits économiques et sociaux européens », *op. cit.* note 187, pp. 693-711.

Chapitre 2 : L'émergence potentielle de standards de protection minimaux en matière de droits sociaux

733. Selon la célèbre formule du père Joseph Wrésinski, gravée dans une dalle commémorative déposée le 17 octobre 1987 sur le parvis du Trocadéro²⁴⁶⁰, à Paris : « Là où des hommes sont condamnés à vivre dans la misère, les droits de l'homme sont violés ». La protection des personnes contre l'extrême pauvreté est consubstantielle aux droits de l'Homme. Diane Roman met ainsi en exergue l'idée d'une confrontation entre la pauvreté et le droit²⁴⁶¹. La pauvreté incarne une réalité menaçante pour le droit, remettant en cause ses fondements et l'ordre social qu'il instaure. En outre, elle explique les difficultés rencontrées par les juristes quant à la définition de la pauvreté²⁴⁶². Si l'on se réfère au Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'Organisation des Nations Unies (ci-après « ONU »), la pauvreté serait « la condition dans laquelle se trouve un être humain qui est privé de manière durable ou chronique des ressources, des moyens, des choix, de la sécurité et du pouvoir nécessaires pour jouir d'un niveau de vie suffisant et de ses droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux »²⁴⁶³. Par conséquent, la pauvreté et l'extrême pauvreté sont liées à la subsistance des individus et mettent en lumière l'indivisibilité des droits puisqu'une telle situation met en péril un ensemble de droits²⁴⁶⁴. C'est particulièrement le cas dans le contexte de la crise économique dont les effets sur les droits économiques et sociaux ont été amplifiés par les mesures d'austérité adoptées par les États ayant bénéficié d'une assistance financière conditionnée. Pourtant, le contentieux européen des mesures d'austérité a fait apparaître une protection peu effective et caractérisée par un contrôle de proportionnalité morcelé entre les différentes juridictions européennes.

734. Face à l'absence de solution normative commune à ce jour, la protection des droits sociaux et son amélioration doivent passer par les juges²⁴⁶⁵. Il a été pointé que la Cour EDH et la Cour de justice n'assurent pas une protection suffisante des droits sociaux, contrairement au Comité européen des droits

²⁴⁶⁰ Appelé également « Parvis des libertés et des droits de l'Homme ».

²⁴⁶¹ D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, France, LGDJ, 2002, pp. 14 et s.

²⁴⁶² *ibid.*, pp. 16 et s.

²⁴⁶³ Nations Unies, CDESC, Déclaration, Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : la pauvreté et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 10 mai 2001, Doc E/C.12/2001/10, pt 8.

²⁴⁶⁴ C. FERCOT, « Le juge et le droit au minimum. Les ambiguïtés du droit à des conditions minimales d'existence en droit comparé », *La Revue des droits de l'homme*, 2012, vol. Dossier thématique. La justiciabilité des droits sociaux, n° 1, pp. 49-65, spéc. p. 53. Voir également : G. KOUBI, « La pauvreté, comme violation des droits humains », *Revue internationale des sciences sociales*, 2004, vol. 2, n° 180.

²⁴⁶⁵ Selon Alain Supiot, « en attendant la refondation dont les institutions européennes ont évidemment besoin, il est important qu'elles n'échappent pas au contrôle des juridictions nationales ou des instances internationales qui sont les gardiennes des droits sociaux fondamentaux » : A. SUPIOT, « Qui garde les gardiens ? La guerre du dernier mot en droit social européen », *Semaine Sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746-Supplément Actes du séminaire du 6 février 2015, pp. 5-10, spéc. p. 10.

sociaux qui, malgré l'absence de caractère obligatoire de ses décisions, peut être considéré comme l' « ultime défenseur de l'« Europe sociale» »²⁴⁶⁶.

735. Étant donné la faible protection des prestations sociales offertes par les juges européens, et particulièrement la Cour EDH, en temps de crise économique, une approche prenant en compte la protection de la substance des droits a pu être proposée²⁴⁶⁷. Il s'agit de définir pour chaque droit fondamental une partie essentielle et inaliénable, un noyau dur, dont l'intégrité doit être préservée²⁴⁶⁸. Des éléments de cette protection apparaissent dans la jurisprudence des juridictions européennes étudiées. Cette approche suppose, tout en s'appuyant sur les éléments déjà présents dans la jurisprudence européenne, de s'inspirer des pratiques d'autres organes, en particulier le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, pour développer la garantie d'un seuil minimal de protection des prestations sociales en temps de crise économique. En effet, les crises économiques étant par nature cycliques, la jurisprudence portant sur la crise la plus récente peut être envisagée comme une opportunité d'améliorer l'effectivité de la protection pour l'avenir.

736. La protection du noyau d'un droit peut s'exercer à deux niveaux de raisonnement du juge²⁴⁶⁹. Le premier est lié à la définition du contenu du noyau d'un droit. Le deuxième est lié à la manière dont est protégé ce noyau en cas d'atteinte, c'est-à-dire au stade de la justification par l'État de son ingérence. À chacun des stades, cette protection peut s'avérer relative ou absolue. Notre étude s'intéresse principalement à la manière dont le noyau est protégé.

²⁴⁶⁶ C. NIVARD, « Un destin divergent », *op. cit.* note 1995, pp. 416-425, *spéc.* p. 425. Voir également : C. NIVARD, « Le Comité européen des droits sociaux, gardien de l'état social en Europe ? », *op. cit.* note 499, pp. 95-109.

²⁴⁶⁷ J. GERARDS, « The ECtHR's Response to Fundamental Rights Issues Related to Financial and Economic Difficulties the Problem of Compartmentalisation », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1 septembre 2015, vol. 33, n° 3, pp. 274-292, *spéc.* p. 288 ; J. GERARDS, « The prism of fundamental rights », *European Constitutional Law Review*, 2012, vol. 8, n° 2, pp. 173-202 ; I. LEIJTEN, « Defining the scope of economic and social guarantees in the case law of the ECtHR », in E. BREMS, J. GERARDS (dir.), *Shaping rights in the ECHR: the role of the European Court of Human Rights in determining the scope of human rights*, Cambridge, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Cambridge University Press, 2013, pp. 109-136.

²⁴⁶⁸ C. GAUTHIER, S. PLATON, D. SZYMCAK, *Droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.* note 365, par 214.

²⁴⁶⁹ I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, p. 202. Dans sa thèse, Olivia Rouzière-Beaulieu opère une distinction un peu différente concernant la protection de la substance par la Cour EDH en distinguant la protection d'une substance propre à un droit garanti par la Convention en tant qu' « objet » intangible et inhérent au droit de la protection de la substance des droits en tant que mécanisme de protection des droits conventionnels permettant une limitation aux excès des Etats parties dans le cadre de la mise en œuvre des droits : O. ROUZIERE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2017, pp. 15-16.

737. Dès lors, deux solutions pourraient être envisagées²⁴⁷⁰. La première est centrée sur la protection absolue d'un noyau minimal du droit à prestations sociales. Cette option apparaît pertinente, car elle vise à s'assurer que l'essence de ce droit soit protégée contre toute interférence étatique, quel que soit le contexte (Section 1). Cependant, la jurisprudence européenne ne semble pas claire en la matière et la notion de noyau pose des difficultés, particulièrement quant à sa définition. En outre, la prééminence du contrôle de proportionnalité et des critères qu'il comporte peut conduire à envisager une deuxième solution plus flexible et en phase avec la pratique des juges européens. Celle-ci réside dans l'intégration au sein même du contrôle de proportionnalité des juges européens d'une grille de critères permettant une harmonisation. Plus précisément, le travail du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU est une source d'inspiration majeure et la Lettre qu'il a adressée en 2012 aux États parties concernant les mesures d'austérité²⁴⁷¹ se révèle être un instrument adapté (Section 2).

Section 1 : La difficile protection absolue du noyau du droit à prestations sociales

738. Quel que soit le terme employé, noyau dur, noyau intangible, « *inalieable core* »²⁴⁷², noyau minimum²⁴⁷³, contenu essentiel, essence du droit²⁴⁷⁴, substance du droit, il exprime l'idée selon laquelle chaque droit fondamental renferme un seuil au-delà duquel il ne peut y être porté atteinte sans remettre en cause son existence²⁴⁷⁵. En ce sens, l'intérêt du recours à cette notion s'avère particulièrement important en temps de crise économique, car il vise la garantie absolue d'une partie d'un droit contre les atteintes auxquelles il pourrait faire face²⁴⁷⁶.

²⁴⁷⁰ Ne seront ici étudiées que les juridictions européennes au sens supranational c'est-à-dire la Cour de justice de l'UE, la Cour EDH et le Comité européen des droits sociaux. Néanmoins, on peut noter des indices d'une volonté de protéger un seuil minimal de droits dans certains arrêts de juges constitutionnels nationaux. Ainsi, le Tribunal constitutionnel portugais a jugé inconstitutionnelle une disposition de la loi de finances pour 2014, car elle violait la protection minimale de droits sociaux protégés par la Constitution (Tribunal constitutionnel portugais, 5 avril 2013, n° 187/2013, pt 95). Pour des références en la matière concernant la Cour constitutionnelle lettonne et la Cour constitutionnelle hongroise, voir : A. TSETOURA, « Property Protection as a Limit to Deteriorating Social Security Protection », *European Journal of Social Security*, 2013, vol. 15, n° 1, pp. 55-78, spéc. p. 72.

²⁴⁷¹ Chairperson of the CESCR, Letter Dated 16 May 2012 Addressed by the Chairperson of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2012), UN Doc CESCR/48th/SP/MAB/SW.

²⁴⁷² G. VAN DER SCHYFF, « Cutting to the core of conflicting rights: the question of inalienable cores in comparative perspective », in E. BREMS (dir.), *Conflicts between fundamental rights*, Antwerp, Belgique, Intersentia, 2008, pp. 131-148.

²⁴⁷³ K.G. YOUNG, « The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content », *Yale International Law Journal*, 1 janvier 2008, vol. 33, pp. 113-175 ; D. BILCHITZ, « Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence », *South African Journal on Human Rights*, 1 janvier 2003, vol. 19, n° 1, pp. 1-26, spéc. p. 1.

²⁴⁷⁴ J. RIVERS, « Proportionality and variable intensity of review », *op. cit.* note 2014, pp. 174-207, spéc. p. 180.

²⁴⁷⁵ R. TINIERE, « Le contenu essentiel des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, 2020, pp. 417-439, spéc. p. 418.

²⁴⁷⁶ Voir de manière plus globale : *ibid.*, p. 419. Dans le même sens, Patrice Meyer-Bisch soulignait l'intérêt de cet objet d'étude afin de « soumettre chaque droit de l'Homme à l'épreuve de l'urgence » : P. MEYER-BISCH, *Le corps des droits de l'homme: l'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en oeuvre des droits de*

739. Pourtant, l'étude des jurisprudences européennes indique que l'utilisation de cette notion est globalement peu claire, d'autant plus en ce qui concerne son application aux mesures d'austérité (Sous-section 1). La jurisprudence de la Cour EDH représente toutefois un modèle potentiel. La Cour a effectivement développé progressivement une forme de protection d'un seuil minimal de droits sociaux sur le fondement de plusieurs articles de la Convention (Sous-section 2).

Sous-section 1 : L'intérêt incertain de l'usage du noyau en tant que moyen de contrôle des limitations aux droits sociaux

740. Bien que les juges européens emploient tous le concept de « noyau » des droits, ils n'en ont fait jusqu'ici qu'un usage limité et inégal en matière de droits sociaux (II-). La difficulté s'explique peut-être en partie par le flou qui entoure la définition de la notion elle-même (I-).

I- L'absence de définition du noyau minimal, notion pourtant partagée par les juges européens

741. La nécessité de garantir le noyau des droits fondamentaux est apparue en parallèle de l'idée d'une protection universelle des droits de l'Homme, en réaction aux atrocités commises durant la Seconde Guerre mondiale, avant de se diffuser dans les jurisprudences européennes (A). Pourtant, il convient de ne pas s'arrêter à cette apparence d'unité entre les juges : le noyau des droits fondamentaux s'avère complexe à définir (B).

A) *L'existence commune d'une approche minimale de la protection des droits visant à en préserver l'essence*

742. La notion de « noyau », depuis son inclusion dans la Loi fondamentale allemande de 1949, désigne une forme de protection minimale des droits fondamentaux contre les ingérences étatiques (1-). En sus d'une inscription dans divers textes constitutionnels, cette notion s'est diffusée dans les jurisprudences européennes, démontrant qu'elle est intrinsèquement liée à la protection des droits fondamentaux (2-).

l'homme, Fribourg, Suisse, Editions universitaires, Collection Interdisciplinaire ; Série « documents » n° 21, 1992, p. 288.

1- La garantie d'un noyau minimal inhérente à la protection des droits de l'Homme

743. Le noyau se place au cœur d'une véritable « nébuleuse synonymique » qui n'implique pas l'identité parfaite et constante des termes utilisés, bien qu'ils renvoient tous à un même concept, conçu autour de l'idée d'élément central et vital conditionnant la subsistance d'un tout²⁴⁷⁷. L'idée principale, qu'elle soit fondée sur le droit naturel, l'utilité, l'impératif catégorique ou le contrat social²⁴⁷⁸, est qu'il existe une sphère de liberté personnelle qui ne doit être envahie par personne²⁴⁷⁹. Selon Sébastien Van Drooghenbroeck, il s'agit de l'impossibilité théorique de justifier une atteinte à la substance d'un droit fondamental par le principe de proportionnalité dès lors qu'une telle atteinte est « injustifiable en soi »²⁴⁸⁰.

744. Si l'on s'attache à étudier le droit positif, cette notion provient originellement de la Loi fondamentale allemande de 1949 qui, dans son article 19 alinéa 2, prévoit que : « Il ne doit en aucun cas être porté atteinte à la substance d'un droit fondamental ». L'objectif principal de cette protection est d'éviter qu'un droit ne soit vidé de sa substance²⁴⁸¹ par le pouvoir législatif ordinaire en premier lieu ou par les autres autorités nationales en second lieu, et plus particulièrement les juges qui pourraient dans leur interprétation des droits fondamentaux vider ceux-ci de leur sens²⁴⁸². Plusieurs Constitutions - européennes²⁴⁸³ et extraeuropéennes²⁴⁸⁴ - ainsi que les juges européens s'en sont inspirés²⁴⁸⁵. Les théoriciens et praticiens du droit ont développé à partir de cette disposition la conception

²⁴⁷⁷ O. ROUZIERE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 2469, p. 11. Dans cette étude, il sera choisi d'utiliser principalement le terme de « noyau » mais également ceux d'« essence » et de « substance » ou même de « contenu essentiel », en référence aux jurisprudences européennes.

²⁴⁷⁸ Charles-Albert Morand fait référence à la pensée libérale de Locke et Mill en Angleterre et Benjamin Constant et de Tocqueville en France : C.-A. MORAND, « Le noyau intangible des droits constitutionnels », in P. MEYER-BISCH (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'homme: actes du VIIe Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, 23-25 novembre 1989, Université de Fribourg, Fribourg, Suisse, Ed. universitaires, 1991, pp. 53-62, spéc. p. 53.*

²⁴⁷⁹ *ibid.*, p. 53. Il parle d'un « minimax » c'est-à-dire que ce minimum doit atteindre un degré maximum de non-interférence compatible avec une vie en société.

²⁴⁸⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 1674, pp. 352 et s.

²⁴⁸¹ M. BRKAN, « The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order: Peeling the Onion to its Core », *European Constitutional Law Review*, 2018, vol. 14, n° 2, pp. 332-368, *spéc. p. 340.*

²⁴⁸² *ibid.*, p. 340.

²⁴⁸³ En effet, cette notion allemande a influencé les Constitutions d'autres États membres de l'Union européenne comme le Portugal, l'Espagne, la Pologne, l'Estonie, la République tchèque, la Hongrie, la Roumanie et la Slovaquie. Certains auteurs mentionnent également la Suisse : P.T. TRIDIMAS, G. GENTILE, « The Essence of Rights: An Unreliable Boundary? », *German Law Journal*, 2019, vol. 20, n° 6, p. 796. Pour plus de détails sur l'inclusion de cette notion dans les Constitutions européennes, voir : M. BRKAN, « The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order », *op. cit.* note 2481, pp. 332-368, *spéc. pp. 341-345.*

²⁴⁸⁴ L'inspiration dépasse la sphère européenne comme le rappelle Gerhard van der Schyff qui cite par exemple la Constitution namibienne qui dans son article 22(a) prévoit que la restriction à un droit « shall not negate the essential content thereof » : G. VAN DER SCHYFF, *Limitations of Rights – A study of the European Convention and the South Africa Bill of Rights*, Nijmegen, Pays-Bas, Wolf Legal Publishers, 2005, p. 140.

²⁴⁸⁵ I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, p. 123.

d'un noyau intangible constituant un seuil infranchissable²⁴⁸⁶, la limite ultime tracée aux atteintes qui peuvent être portées à une liberté sur le fondement d'intérêts légitimes²⁴⁸⁷.

745. Malgré cette intégration ancienne de la notion dans le droit positif et la jurisprudence, le débat entourant sa signification et sa portée n'est toujours pas tranché²⁴⁸⁸. Le point de discussion principal réside dans la caractérisation du lien entre la notion de noyau et la possibilité de restreindre un droit. Il oppose les tenants d'une vision absolue du noyau à ceux qui défendent une vision relative de celui-ci²⁴⁸⁹.

746. Le noyau apparaît dès lors comme une notion centrale dans la protection des droits fondamentaux, car elle viserait à définir la substance d'un droit qui ne pourrait faire l'objet d'ingérence étatique. Par conséquent, les juges européens se sont emparés de cette notion, sous diverses dénominations, alors qu'elle ne figurait pas, à l'origine, dans les textes dont ils contrôlent le respect.

2- L'apparition jurisprudentielle du concept devant tous les juges européens

747. Au niveau des jurisprudences européennes étudiées, le concept de noyau²⁴⁹⁰ apparaît explicitement d'abord sous le terme de « substance » dans la jurisprudence de la Cour EDH.

748. La Convention européenne des droits de l'Homme ne comporte aucune mention explicite de l'existence ou de la protection de la substance ou de l'essence d'un droit fondamental. Toutefois, il a pu être relevé qu'une telle limitation aux restrictions des droits protégés par les États parties était inhérente au système de protection de la Convention²⁴⁹¹, et principalement à son article 17²⁴⁹². Selon cette disposition, aucun article de la Convention ne peut être interprété « comme impliquant

²⁴⁸⁶ M. HOTTELIER, « Le noyau intangible des libertés », in P. MEYER-BISCH (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'homme: actes du VIIe Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, 23-25 novembre 1989, Université de Fribourg*, Fribourg, Suisse, Ed. universitaires, 1991, pp. 67-74.

²⁴⁸⁷ C.-A. MORAND, « Le noyau intangible des droits constitutionnels », *op. cit.* note 2478, pp. 53-62, *spéc.* p. 54.

²⁴⁸⁸ G. VAN DER SCHYFF, « Cutting to the core of conflicting rights: the question of inalienable cores in comparative perspective », *op. cit.* note 2472, pp. 131-148, *spéc.* p. 132 ; M. BRKAN, « The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order », *op. cit.* note 2481, pp. 332-368, *spéc.* p. 341.

²⁴⁸⁹ Voir *infra* n° 771-775.

²⁴⁹⁰ Sur la définition d'un concept dans le champ juridique, voir : V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, France, Dalloz, Méthodes du droit, 2e éd., 2016, pp. 323 et s. L'autrice y rappelle notamment qu'« un seul et même concept peut être exprimé par plusieurs mots, termes ou étiquettes » (p. 326).

²⁴⁹¹ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 1674, p. 377. En ce sens, le juge Serghides a affirmé que le libellé même de l'article 1^{er} de la Convention contiendrait en lui-même le fondement de l'interdiction de l'atteinte à la substance des droits en ce qu'il vise les droits et libertés « définies au titre I de la (...) Convention », impliquant une délimitation exclusive et limitative du champ d'application des droits et libertés protégés par la Convention et ses Protocoles : Opinion dissidente du juge Serghides sous Cour EDH, gde ch., 19 septembre 2017, *Regner*, req. n° 35289/11, pt 53.

²⁴⁹² Sur ce point, le juge Serghides, dans son opinion dissidente dans l'affaire *Regner*, a rappelé que : « En aucun cas une exception à un droit garanti par la Convention ne devrait avoir pour objet de rendre celui-ci ineffectif, et encore moins de l'anéantir, et personne, pas même l'État, ne devrait pouvoir invoquer une exception de manière à anéantir un droit, ce qu'interdit l'article 17 de la Convention (...) » (Opinion dissidente du juge Serghides sous Cour EDH, gde ch., 19 septembre 2017, *Regner c. République tchèque*, *préc.*, pt 100). Voir également : M. BRKAN, « The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order », *op. cit.* note 2481, pp. 332-368, *spéc.*

pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la *destruction des droits ou libertés reconnus* dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention »²⁴⁹³. L'utilisation du terme « destruction » semble faire référence à l'abolition totale d'un droit, synonyme d'atteinte à sa substance.

749. Cependant, la jurisprudence de la Cour indique qu'elle a fait intervenir rapidement la notion de substance sans la lier à l'article 17 de la Convention²⁴⁹⁴. Elle apparaît dès *l'Affaire linguistique belge* en ces termes : « Le droit à l'instruction, garanti par la première phrase de l'article 2 du protocole (P1-2), appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus. Il va de soi *qu'une telle réglementation ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit* ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention »²⁴⁹⁵. L'introduction de cette notion permit dès lors de dégager un « *minimum minimorum* », facilement acceptable par les États parties, portant sur des droits qui ne faisaient pas explicitement partie du texte de la Convention et constituant un point de départ vers l'application d'un encadrement des limitations à ces droits classiquement axé autour du contrôle de proportionnalité²⁴⁹⁶. Depuis cette première référence, la Cour EDH mobilise quasi systématiquement, lors du contrôle des restrictions aux droits, la notion de « substance », qui va ensuite se retrouver dans les jurisprudences de la Cour de justice et du Comité européen des droits sociaux.

750. À l'instar de la Convention EDH, la Charte sociale européenne ne comprend pas de mention explicite de la protection de l'essence ou de la substance des droits garantis. Néanmoins, le Comité européen des droits sociaux a fait mention à plusieurs reprises d'une telle notion à l'occasion de réclamations collectives²⁴⁹⁷, d'observations interprétatives et de conclusions afin d'encadrer les

p. 348. Pour plus de détails sur l'application de l'article 17 de la Convention, voir : P.E. DE MORREE, *Rights and wrongs under the ECHR: the prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, Royaume-Uni ; Antwerp, Belgique ; Portland, États-Unis d'Amérique, Intersentia, School of Human Rights Research Series, 2016, vol. 78, pp. 73 et s.

²⁴⁹³ (nous soulignons) Elle est communément qualifiée d'interdiction de l'abus de droit.

²⁴⁹⁴ Sébastien van Drooghenbroeck et Cécile Rizcallah précisent que la notion fut d'abord invoquée par les juges de Strasbourg dans des affaires où étaient en cause des droits n'étant pas directement inscrits dans le texte de la Convention tels que le droit à l'éducation, le droit à l'accès au juge, le droit au mariage, le droit de vote et de se présenter comme candidat à une élection : S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk », *German Law Journal*, 2019, vol. 20, n° 6, pp. 904-923, *spéc.* pp. 908-909. Voir également : S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 1674, p. 377.

²⁴⁹⁵ Cour EDH, plén., 23 juillet 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »*, req. n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, pt 5 (nous soulignons).

²⁴⁹⁶ S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « The ECHR and the Essence of Fundamental Rights », *op. cit.* note 2494, pp. 904-923, *spéc.* p. 909.

²⁴⁹⁷ La recherche a été effectuée sur la base des données du Conseil de l'Europe relative au travail du Comité européen des droits sociaux, le site hudoc-esc, avec les mots clés « essence » et « substance » en anglais et en français. Ont été écartées de l'étude les décisions où ces termes étaient simplement utilisés par les parties ou cités par le Comité en tant que référence à la législation nationale ou à la jurisprudence de la Cour EDH.

limitations apportées aux droits protégés. Bien que le Comité ait pu à la fois user des termes de « substance » et d' « essence » sans les définir, ni les distinguer, il apparaît que l'emploi de la notion de « substance » provient de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. C'est particulièrement le cas concernant l'application de l'article 5 de la Charte sociale consacrant le droit syndical qui recoupe l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme tel qu'interprété par la Cour EDH²⁴⁹⁸. L'interprétation de la Cour EDH fut entre autres mobilisée dans des situations relatives à des obligations de syndicalisme²⁴⁹⁹, des restrictions à la liberté d'adhérer à un syndicat²⁵⁰⁰, des limitations significatives aux droits d'expression et de pétition des personnels de police²⁵⁰¹ ou la présence de clause favorisant l'embauche d'individus appartenant à un syndicat donné²⁵⁰².

751. Enfin, la Cour de justice des Communautés européennes, dès son arrêt *Nold*, par lequel elle poursuit sa consécration des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire, va également s'inspirer de la Cour EDH en ces termes : « (...) que, dans l'ordre juridique communautaire, il apparaît de même légitime de réserver à l'égard de ces droits l'application

Voir, entre autres, sur ce dernier point : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 12 septembre 2017, *European Organisation of Military Associations (EUROMIL) c. Irlande*, récl. n° 112/2014, pts 15 et 46 (citant l'arrêt *Matelly* de la Cour EDH : Cour EDH, 5^{ème} sect., 2 octobre 2014, *Matelly c. France*, req. n° 10609/10).

²⁴⁹⁸ Ce n'est pas la seule disposition pour laquelle il a utilisé cette notion. L'étude des décisions, conclusions et observations interprétatives fait apparaître qu'elle est mobilisée concernant l'article 6 paragraphe 4 et l'article 19 paragraphe 6 de la Charte sociale européenne. Concernant l'article 6 paragraphe 4, voir entre autres :

CEDS, *Pays-Bas*, Conclusions XVII-1, Article 6 paragraphe 4, 2005 ; CEDS, *Allemagne*, Conclusions XVII-1, Article 6 paragraphe 4, 2005 ; CEDS, *Allemagne*, Conclusions XIX-3, Article 6 paragraphe 4, 2010.

Concernant l'article 19 paragraphe 6, voir entre autres : CEDS, Conclusions XX-4, Observation interprétative de l'article 19 paragraphe 6, 2015, pt 6.

²⁴⁹⁹ « Le Comité rappelle tout d'abord qu'en vertu de l'article 5, aucun travailleur ne peut être contraint de devenir ou de rester membre d'un syndicat. Toute forme de syndicalisme obligatoire prévu par la loi ou toute autre modalité est contraire à l'article 5 (Conclusions III (1973), Observation interprétative de l'article 5) et porterait atteinte à la substance même du droit à la liberté d'association. (...) » (CEDS, déc. sur le bien-fondé, 17 mai 2016, *Bedriftsforbundet c. Norvège*, récl. n° 103/2013, pt 76).

²⁵⁰⁰ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 22 janvier 2019, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*, récl. n° 140/2016, pt 88.

²⁵⁰¹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 21 mai 2002, *Conseil Européen des syndicats de Police c. le Portugal*, récl. n° 11/2001, pt 45.

²⁵⁰² « Les clauses incriminées figurant dans les conventions collectives en question, qui réservent en pratique l'embauche aux membres d'un syndicat donné, sont clairement contraires à la liberté garantie par l'article 5. Elles restreignent le libre choix des travailleurs d'adhérer ou non à l'un ou l'autre des syndicats existants ou de constituer des organisations syndicales distinctes. Le Comité estime par conséquent qu'une obligation de cette nature touche à l'essence même de la liberté énoncée à l'article 5 et constitue dès lors une entrave à cette liberté » (CEDS, déc. sur le bien-fondé, 22 mai 2003, *Confédération des entreprises suédoises c. la Suède*, récl. n° 12/2002, pt 30)

(nous soulignons). Par exemple, relativement à la question du syndicalisme obligatoire et de l'interdiction du syndicalisme, le Comité avait d'abord estimé que les dispositions législatives ou réglementaires qui interdisent aux policiers la création ou l'adhésion à un syndicat ou obligent les policiers à une telle affiliation « sont contraires à la Charte parce qu'elles ont pour effet de supprimer totalement toute liberté syndicale » (CEDS, Conclusions III, Observation interprétative de l'article 5, 1973). Par la suite, il a redéfini la portée de l'article 5 de la Charte sociale à l'aune de la jurisprudence de la Cour en estimant que « conformément à ce qu'a affirmé la Cour européenne des droits de l'Homme » dans cet arrêt il faut interpréter l'article 5 de la Charte « comme autorisant n'importe quelle sorte de coercition en matière d'appartenance syndicale, on toucherait à la substance même de la liberté qu'il entend garantir » (CEDS, *Royaume-Uni*, Conclusions VII, Article 5, 1981).

de certaines limites justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté, *dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la substance de ces droits* »²⁵⁰³. Les juges de Luxembourg vont ultérieurement recourir à cette notion en l'associant plus clairement au contrôle de la proportionnalité des limitations à la jouissance des droits fondamentaux dans l'arrêt *Wachauf*²⁵⁰⁴.

752. Par la suite, en droit de l'Union européenne, la nécessité de la garantie du « contenu essentiel » des droits fondamentaux a même été inscrite, de manière novatrice, au sein de la Charte des droits fondamentaux. Dans son article 52 paragraphe 1^{er}, la Charte des droits fondamentaux fixe le cadre dans lequel les États membres et les institutions européennes peuvent restreindre la jouissance des droits garantis. Cette disposition prévoit notamment que toute limitation doit « respecter le contenu essentiel » des droits et libertés de la Charte²⁵⁰⁵. Ce « contenu essentiel », en tant que « limite aux limitations »²⁵⁰⁶, s'oppose à ce qu'une ingérence vide les droits et libertés de leur substance²⁵⁰⁷. Ainsi, contrairement à la plupart des traités de protection des droits de l'Homme, la Charte des droits fondamentaux comprend explicitement la protection de la substance des droits. L'inscription de ce concept dans la Charte des droits fondamentaux s'inspire à la fois des traditions constitutionnelles communes aux États membres et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure au traité de Lisbonne. Les explications relatives à l'article 52 de la Charte ne citent que l'arrêt *Karlsson* qui affirme qu'une restriction ne peut établir « une intervention démesurée et intolérable, qui porterait atteinte à la substance même de ces droits »²⁵⁰⁸.

²⁵⁰³ CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*, aff. 4/73, Rec. p. 491, pt 14 (nous soulignons).

²⁵⁰⁴ « des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces droits (...) 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 droits* » (CJCE, 3^{ème} ch., 13 juillet 1989, *Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. C-5/88, Rec. p. 2609, pt 18) (nous soulignons). Cette formulation généralise celle de l'arrêt *Hauer* qui visait le droit de propriété (CJCE, 13 décembre 1979, *Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, aff. C-44/79, Rec. p. 3729, pt 23). Cette formule sera reprise dans les Explications relatives à la Charte portant sur l'article 52. Toutefois, ces Explications ne font référence qu'à l'arrêt *Karlsson* qui précise « qu'une restriction ne peut constituer « une intervention démesurée et intolérable, qui porterait atteinte à la substance même de ces droits » (CJCE, 6^{ème} ch., 13 avril 2000, *Karlsson e.a.*, aff. C-292/97, Rec. I-02737, pt 45). Pour aller plus loin sur la jurisprudence précédant l'entrée en vigueur de la Charte, voir : M. BRKAN, « The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order », *op. cit.* note 2481, pp. 332-368, *spéc.* pp. 346 et s.

²⁵⁰⁵ Il faut noter que dans sa version anglaise, la Charte se réfère à l'« essence » de la sorte : « *Any limitation on the exercise of the rights and freedoms recognised by this Charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms* » (nous soulignons).

²⁵⁰⁶ K. LENAERTS, « Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU », *German Law Journal*, 2019, vol. 20, n° 6, pp. 779-793.

²⁵⁰⁷ L. BURGORGUE-LARSEN, « L'article 11-112 », *op. cit.* note 2048, p. 658, *spéc.* p. 668. Voir également : M. DAWSON, O. LYNKEY, E. MUIR, « What Is the Added Value of the Concept of the Essence of EU Fundamental Rights », *German Law Journal*, 2019, vol. 20, n° 6, pp. 763-778.

²⁵⁰⁸ CJCE, 6^{ème} ch., 13 avril 2000, *Karlsson e.a.*, *préc.*, pt 45.

753. La jurisprudence de la Cour EDH a par conséquent constitué une source d'inspiration majeure pour les juges européens dans la prise en compte de la « substance » pour protéger les droits contre des atteintes excessives. Cependant, l'idée qu'une interdiction aboutisse à la suppression totale d'un droit garanti, ce qui entraînerait une violation de la Charte sociale, avait déjà été exprimée par le Comité, dès ses premières conclusions concernant d'autres dispositions de la Charte, sans que ni les termes de substance ou d'essence ni la jurisprudence de la Cour EDH ne soient mobilisés²⁵⁰⁹. La consécration jurisprudentielle commune d'une telle protection, renforcée par son inscription dans la Charte des droits fondamentaux, démontre ainsi qu'elle est inhérente à la garantie des droits humains. Toutefois, bien qu'elle semble « séduisante intellectuellement », la notion de noyau s'avère difficile à appréhender concrètement²⁵¹⁰.

B) La difficulté à délimiter les contours du « noyau »

754. L'écueil principal dont souffre le « noyau » tient aux difficultés entourant sa définition, ce qui mène certains auteurs à remettre en cause l'intérêt de la notion (1). Son caractère flou et ambivalent entraîne un manque de clarté au niveau de la jurisprudence européenne en la matière (2).

1- Une délimitation débattue en doctrine

755. La délimitation du concept de noyau d'un droit particulier s'avère complexe dès lors qu'elle est parfois confondue avec celle de la détermination du noyau des droits de l'Homme pris dans un sens général (a). En outre, ni la doctrine ni la jurisprudence constitutionnelle ne sont parvenues à dégager une définition claire de la notion²⁵¹¹(b).

²⁵⁰⁹ « Le Comité a été amené à examiner la portée de l'incidence relative aux "limites fixées par la législation" qui, entendue littéralement, aboutirait à vider le paragraphe de tout contenu réel » (CEDS, Conclusions I, *Observation interprétative de l'article 19 paragraphe 9*, 1969) (nous soulignons) ; « sa mission consiste à s'assurer que les juridictions interviennent de manière raisonnable, et notamment que leur intervention *ne réduit pas le droit de grève au point de l'atteindre dans sa substance même et de le priver de son efficacité* » (CEDS, Conclusions I, *Observation interprétative relative à l'article 6 paragraphe 4*, 1969) (nous soulignons).

²⁵¹⁰ R. TINIERE, « Le contenu essentiel des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.* note 2475, pp. 417-439, *spéc.* p. 421.

²⁵¹¹ Il sera brièvement fait mention des jurisprudences des Cours constitutionnelles allemande et sud-africaine. Ce choix a été effectué afin de mettre en lumière le modèle européen empreint du contrôle de proportionnalité dans l'État ayant pour la première fois consacré explicitement la notion dans son texte constitutionnel et le modèle sud-africain plutôt basé sur le « *reasonableness review* » qui lie la notion de « *core* » avec les droits économiques et sociaux.

a) *Un concept distinct, mais indissociable de la garantie du noyau intangible des droits de l'Homme*

756. Le caractère nébuleux de la notion de noyau d'un droit est en partie dû à sa connexité, tant par sa dénomination que sa finalité, avec celle de noyau des droits. Le « noyau dur des droits de l'Homme »²⁵¹² ou « noyau intangible des droits de l'Homme »²⁵¹³ vise les droits de l'Homme de manière globale. Il est classiquement lié à une catégorisation des droits de l'Homme opérée entre les droits dits indérogeables²⁵¹⁴ et ceux auxquels les États peuvent déroger²⁵¹⁵. À ce titre, Théo Van Boven parle de « droits fondamentaux de l'homme » qui se distingueraient selon lui des droits de l'Homme, car ils « revêtent un caractère supra-positif dans la mesure où ils sont opposables aux États, même en l'absence d'obligations conventionnelles ou de toute acceptation ou consentement exprès de leur part. De surcroît, ces droits fondamentaux subsistent en toutes circonstances, quel que soit le temps et n'admettent aucune dérogation »²⁵¹⁶.

757. Toutefois, l'identification de droits intangibles repose sur une classification des droits selon le régime juridique qui leur est attribué par les instruments internationaux. Un tel raisonnement induit nécessairement une forme de hiérarchisation de ces droits²⁵¹⁷. La plupart des traités protégeant les droits

²⁵¹² Expression utilisée notamment par Frédéric Sudre dans son manuel : F. SUDRE et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.* note 21, p. 194.

²⁵¹³ P. MEYER-BISCH (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'homme: actes du VIIe Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, 23-25 novembre 1989, Université de Fribourg*, Fribourg, Suisse, Ed. universitaires, 1991 ; C. KATZ, « Pour la proclamation par la Communauté internationale d'un noyau intangible des droits de l'Homme », *RTDH*, 1996, n° 28, pp. 541-553. Il faut noter que selon Patrice Meyer-Bisch, les deux expressions ne se recoupent pas complètement dès lors qu'il considère que le « noyau dur » résulterait d'un consensus sur un minimum à protéger alors que le « noyau intangible » s'avère plus objectif et est lié à la substance des droits : P. MEYER-BISCH, « Le problème des délimitations du noyau intangible des droits et d'un droit de l'Homme », in P. MEYER-BISCH (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'homme: actes du VIIe Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, 23-25 novembre 1989, Université de Fribourg*, Fribourg, Suisse, Ed. universitaires, 1991, pp. 97-120, *spéc.* p. 99.

²⁵¹⁴ Ces droits sont dits indérogeables ou intangibles. Comme le note Ludovic Hennebel, ces notions se distinguent de celle de « droits inaliénables » qui font référence, selon les préambules de la DUDH et des deux Pactes, à tous les droits proclamés par ces textes : L. HENNEBEL, « Les droits intangibles », *op. cit.* note 2053, pp. 195-218, *spéc.* p. 199.

²⁵¹⁵ Des analyses plus poussées ont pu en être faites notamment par Patrice Meyer-Bisch : P. MEYER-BISCH, *Le corps des droits de l'homme*, *op. cit.* note 2476, p. 272 et s.

²⁵¹⁶ T.C. VAN BOVEN, « Les critères de distinctions des droits de l'homme », *op. cit.* note 23, pp. 45-63, *spéc.* p. 52.

²⁵¹⁷ L. HENNEBEL, « Les droits intangibles », *op. cit.* note 2053, pp. 195-218, *spéc.* p. 195. L'auteur rappelle que cette distinction se fonde sur la théorie des circonstances exceptionnelles selon laquelle un Etat ayant ratifié un traité portant sur les droits de l'Homme peut, sous conditions, suspendre l'exercice et la jouissance des droits proclamés en cas de guerre ou de danger exceptionnel menaçant la vie de la nation, à l'exception des droits indérogeables

(ou intangibles). Il souligne également qu'il serait plus pertinent de parler d'obligations indérogeables dès lors qu'il s'agit de se référer à une dérogation ou une suspension des obligations des Etats : *ibid.*, p. 200.

Voir dans le même sens : J.-B. MARIE, « Préface : La quête du noyau intangible », in P. MEYER-BISCH (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'homme: actes du VIIe Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, 23-25 novembre 1989, Université de Fribourg*, Fribourg, Suisse, Ed. universitaires, 1991, pp. 11-15, *spéc.* p. 13.

Sur ce point, Patrice Meyer-Bisch considère que « les clauses de dérogation sont les seules garanties efficaces pour délimiter un caractère intangible » mais que le noyau intangible ne peut être défini par les droits non dérogeables :

de l'Homme comprennent une clause de dérogation listant les droits qui ne peuvent faire l'objet de dérogation, à l'instar de l'article 15 alinéa 2 de la Convention EDH. Sur ce point, Jean-Bernard Marie met en évidence que la liste des droits non-dérogeables n'est pas suffisante pour délimiter ce noyau intangible des droits de l'Homme dès lors qu'elle peut sensiblement varier selon les traités, que certains droits semblent être définis comme non-dérogeables du fait de l'absence de nécessité logique d'y déroger plutôt qu'en fonction de leur caractère fondamental et enfin du fait que certains instruments internationaux ne comportent pas de clause dérogatoire²⁵¹⁸.

758. Selon Patrice Meyer-Bisch, la question de la détermination du noyau dur des droits de l'Homme soulève la non-pertinence logique des catégorisations admises des droits et principalement de la division classique entre droits civils et politiques et droits économiques et sociaux²⁵¹⁹. Contrairement à certaines conceptions, il affirme que « le noyau intangible ne se définit pas comme un standard minimum (noyau dur), mais comme l'intégrité d'une dynamique, le respect d'une substance commune, présente dans tous les droits en connexion »²⁵²⁰. Par conséquent, bien qu'il soit possible de distinguer le noyau dur intangible des droits de la substance d'un droit, ces deux notions sont inévitablement liées. La détermination de la substance d'un droit ne peut être interprétée qu'à la lumière de la somme des déterminations apportées par chaque droit. Dans le même sens, Ingrid Leijten note que les différents noyaux des droits économiques et sociaux peuvent se recouper du fait des liens qu'entretiennent ces droits entre eux, non seulement quant à leurs aspects périphériques, mais aussi au niveau de leur essence même²⁵²¹. En sus des interrogations suscitées par la proximité de la notion de noyau d'un droit avec celle de noyau intangible des droits de l'Homme, il s'avère que la définition d'un noyau s'avère ardue.

b) *Les incertitudes quant à la définition du noyau d'un droit donné.*

759. Premièrement, le noyau souffre de la complexité entourant sa définition. Afin de déterminer son contenu, il est traditionnellement fait référence au principe de dignité humaine²⁵²². Néanmoins, ce concept même s'avère ambigu²⁵²³. Le droit à la dignité humaine signifie qu'un individu doit être traité

P. MEYER-BISCH, « Le problème des délimitations du noyau intangible des droits et d'un droit de l'Homme », *op. cit.* note 2513, pp. 97-120, *spéc.* p. 100.

²⁵¹⁸ J.-B. MARIE, « Préface : La quête du noyau intangible », *op. cit.* note 2517, pp. 11-15, *spéc.* p. 13.

²⁵¹⁹ P. MEYER-BISCH, « Le problème des délimitations du noyau intangible des droits et d'un droit de l'Homme », *op. cit.* note 2513, pp. 97-120, *spéc.* p. 101.

²⁵²⁰ P. MEYER-BISCH (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, *op. cit.* note 2513, p.106.

²⁵²¹ I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, pp. 189-190.

²⁵²² Opinion dissidente du juge Serghides sous Cour EDH, gde ch., 19 septembre 2017, *Regner c. République tchèque*, *préc.*, pt 59 ; M. BRKAN, « The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order », *op. cit.* note 2481, pp. 332-368, *spéc.* p. 358.

²⁵²³ S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « The ECHR and the Essence of Fundamental Rights », *op. cit.* note 2494, pp. 904-923, *spéc.* p. 912. Voir également : L. VELEZ-SERRANO et al., *Indivisibilité des droits de l'homme: les actes du IIe Colloque interuniversitaire, Fribourg 1983*, Fribourg, Suisse, Suisse, Editions universitaires, 1985.

avec respect et se voir reconnaître sa valeur intrinsèque²⁵²⁴. Il trouve ses origines dans le droit naturel chrétien, la philosophie kantienne et les théories de l'autonomie personnelle et de l'autodétermination²⁵²⁵. La protection de la dignité humaine irrigue le droit international des droits de l'Homme, que ce soit au sein de la DUDH, de la Charte africaine des droits des hommes et des peuples ou des Pactes onusiens, mais également la plupart des Constitutions écrites après la Seconde Guerre mondiale. En outre, la Cour constitutionnelle allemande a utilisé la dignité humaine pour donner un sens à la notion de « minimum vital » rattaché au principe de l'État social selon lequel l'État doit fournir à chacun les conditions socio-économiques garantissant sa dignité humaine²⁵²⁶. La Cour constitutionnelle colombienne a adopté une approche assez similaire quand elle a consacré le droit au minimum vital²⁵²⁷. La Cour constitutionnelle sud-africaine a également souligné l'importante relation entre la dignité et l'assistance sociale²⁵²⁸.

760. Plus spécifiquement, relativement aux droits économiques et sociaux, Katharine Young a fait valoir que c'était un concept « *in search of content* »²⁵²⁹. Certains auteurs vont jusqu'à dire qu'une telle définition serait illusoire ou impossible²⁵³⁰. Les commentateurs de la Loi fondamentale allemande avaient déjà souligné cette difficulté, notamment Jörg-Paul Müller qui déclarait : « La jurisprudence et la doctrine, reconnaissent que toute restriction à un droit fondamental est inconstitutionnelle si elle porte atteinte à son noyau intangible. Il est vrai en revanche que la signification normative de l'institution du noyau intangible est très incertaine »²⁵³¹. Ces obstacles tenant aux freins à la définition du noyau ont conduit certains auteurs à remettre en cause le bien-fondé de sa nécessité²⁵³². Concernant plus particulièrement la nécessité de poursuivre l'édification d'un noyau en matière de droits économiques et sociaux, plusieurs critiques ont été émises. Premièrement, certains auteurs estiment que cela pourrait remettre en jeu les buts plus généraux des droits économiques et sociaux et forcer à déterminer leur

²⁵²⁴ K.G. YOUNG, *Constituting Economic and Social Rights*, *op. cit.* note 34, p. 42.

²⁵²⁵ K.G. YOUNG, « The Minimum Core of Economic and Social Rights », *op. cit.* note 2473, pp. 113-175, *spéc.* p. 117.

²⁵²⁶ Cour constitutionnelle allemande, 18 juin 1975, 1 BvL 4/74, dit « Waisenrente II » ; Cour constitutionnelle allemande, 8 février 1977, 1 BvF 1/76, 1 BvL 7,8/75, 1 BvR 239/75, 92, 103-114, 115, 140-143, 187/76, dit « Numerus Clausus II » ; Cour constitutionnelle allemande, 9 février 2010, 1 BvL 1/09, dit « Hartz IV ».

²⁵²⁷ Pour aller plus loin, voir : D. LANDAU, « The Promise of a Minimum Core Approach », *op. cit.* note 127, pp. 267-298.

²⁵²⁸ Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, *Khosa c. Minister of Social Development*, 4 mars 2004, 2004 (6) SA 505, pts 41 et 52 ; Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, *Mashavha c. President of South Africa and others*, 6 septembre 2004, 2005 (2) SA 476 (CC), pt 51. Voir, pour une analyse de cette jurisprudence : S. LIEBENBERG, « The Value of Human Dignity in Interpreting Socio-Economic Rights », *South African Journal on Human Rights*, 2005, vol. 21, n° 1, pp. 1-31.

²⁵²⁹ K.G. YOUNG, « The Minimum Core of Economic and Social Rights », *op. cit.* note 2473, pp. 113-175.

²⁵³⁰ P. MUZNY, « Essai critique sur la notion de noyau intangible d'un droit », *RDP*, 2006, n° 4, p. 977 ;

S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 1674, p. 355-356.

²⁵³¹ J.P. MÜLLER et al., *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berne, Suisse, Stämpfli, 1983, p. 147.

²⁵³² P. MUZNY, « Essai critique sur la notion de noyau intangible d'un droit », *op. cit.* note 2530, p. 977.

contenu qui est par nature indéterminé²⁵³³. Deuxièmement, une critique plus ancienne soutient qu'une telle position mènerait à ne se concentrer que sur le développement de la protection de ces droits dans les pays en voie de développement²⁵³⁴. Troisièmement, ce concept mènerait à une hiérarchisation des intérêts en mettant de côté les aspects les plus essentiels des droits en fonction du contexte macroéconomique ou sécuritaire²⁵³⁵.

761. Ainsi, l'absence de définition au niveau théorique peut rejaillir sur la pratique comme le montre l'exemple sud-africain. Au niveau européen, les critères mobilisés par les juges pour identifier le noyau d'un droit demeurent incertains²⁵³⁶.

2- L'incertitude quant à la caractérisation du noyau par les juges européens

762. Outre les questions que peut poser la coexistence au sein des jurisprudences européennes de différents termes qui paraissent synonymiques, la confusion ressort principalement de l'absence de définition claire de ces termes. Malgré son utilisation récurrente et l'inspiration qu'il a pu constituer pour les juges européens, le terme de « substance » n'a paradoxalement jamais été clairement défini par la Cour EDH²⁵³⁷. Certains juges ont pu, dans des opinions dissidentes, faire ressortir les incertitudes entourant la définition et la fonction de cette notion²⁵³⁸. Dans son opinion séparée sur l'arrêt *Regner*²⁵³⁹, le juge Sajo critique le raisonnement de la Grande Chambre de la Cour en affirmant que « le critère de la « substance même » (...) est conçu comme une limitation à l'action de l'État, et non pas comme une

²⁵³³ « States could be encouraged to put the elements not contained by the core into an 'indefinite' » : B. TOEBES, « The Right to Health », in A. EIDE, C. KRAUSE, A. ROSAS (dir.), *Economic, social and cultural rights: a textbook*, Dordrecht, Pays-Bas ; Royaume-Uni, Brill Publishers, 2001, pp. 169-190, spéc. p. 176.

²⁵³⁴ M.C.R. CRAVEN, *The international covenant on economic, social, and cultural rights: a perspective on its development*, Oxford, Royaume-Uni, Clarendon Press, 1995, p. 152.

²⁵³⁵ K. LEHMANN, « In Defense of the Constitutional Court: Litigating Socio-Economic Rights and the Myth of the Minimum Core Articles and Essays Analyzing Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Legal Approaches and the Contributions of Case Law », *American University International Law Review*, 2007 2006, vol. 22, n° 1, pp. 163-198, spéc. pp. 185 et s.

²⁵³⁶ Pour un constat du même ordre dans la doctrine étrangère, voir : É. BALLOT, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Mare & Martin, Bibliothèque des thèses. Droit privé et sciences criminelles, 2014, pp. 443 et 448 et s.

²⁵³⁷ J. RIVERS, « Proportionality and variable intensity of review », *op. cit.* note 2014, pp. 174-207, spéc. p. 174 ; S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 1674, p. 351. Le constat de l'absence de cohérence de la jurisprudence de la Cour EDH était déjà posé par Marc-André Eissen en 1986 et s'avère confirmé plus de trente ans plus tard par la thèse d'Olivia Rouzière-Beaulieu. Voir : M.-A. EISSEN, « La Cour européenne des droits de l'homme », *RDJ*, 1986, p. 1585 ; O. ROUZIERE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 2469, p. 309.

²⁵³⁸ Opinion partiellement dissidente du juge Jambrek sous Cour EDH, gde ch., 25 avril 1996, *Gustafsson c. Suède*, req. n° 15573/89 ; Opinion dissidente du juge Sajo sous Cour EDH, gde ch., 19 septembre 2017, *Regner c. République tchèque*, req. n° 35289/11, pts 5 et 11-20 ; Opinion dissidente du juge Serghides sous Cour EDH, gde ch., 19 septembre 2017, *Regner c. République tchèque*, préc., pts 29-34 et 44 et 53 et 72 et 75 et 116 ; Opinion partiellement dissidente du juge Wojtyczek sous Cour EDH, gde ch., 15 mars 2018, *Nait-Liman c. Suisse*, req. n° 51357/07, pt 8.

²⁵³⁹ Cour EDH, gde ch., 19 septembre 2017, *Regner c. République tchèque*, req. n° 35289/11.

carte blanche donnant à l'État le pouvoir de se livrer à n'importe quelle intrusion ne portant pas atteinte à la « substance même » des droits (...)»²⁵⁴⁰.

763. L'écueil majeur qui ressort de l'étude de la jurisprudence de la Cour EDH est qu'elle n'a pas énoncé d'éléments qui permettraient d'identifier une atteinte à la substance d'un droit²⁵⁴¹. L'analyse de la jurisprudence pointe la destruction ou la privation totale du contenu d'un droit comme un élément principal dans la définition d'une atteinte à sa substance. Ce facteur n'apparaît pas comme appliqué à une substance identifiable en soi, la Cour n'en définissant pas les contours, mais au contenu en général du droit en cause²⁵⁴². L'emploi par les juges de Strasbourg d'expressions comme « vider de sa substance »²⁵⁴³ ou « nier la substance de »²⁵⁴⁴ pourrait faire penser que seule la destruction ou privation entière du droit concerné entraînerait une atteinte à la substance. Néanmoins, les expressions classiquement mobilisées indiquent plutôt que le droit « se trouve atteint dans sa substance même » ou qu'il est « porté atteinte à la substance ». Ces formules sont associées à des considérations de manière ou de degré, ce qui laisse penser que la gravité de l'atteinte portée à un droit n'est pas nécessairement le critère déterminant pour qualifier une atteinte à sa substance. Par conséquent, une atteinte à la substance d'un droit apparaît dans la jurisprudence comme étant « non seulement conjoncturelle, et donc variable, mais surtout confidentielle »²⁵⁴⁵.

764. La Cour de justice n'a, quant à elle, apporté que des réponses partielles à la question d'une définition de la notion de contenu essentiel, inscrite dans la Charte des droits fondamentaux²⁵⁴⁶. La démarche globale de la Cour dans la plupart des affaires semble guidée par l'idée selon laquelle le contenu essentiel d'un droit fondamental est atteint lorsqu'une mesure générale et indifférenciée adoptée

²⁵⁴⁰ Il ajoute que, selon lui, « il est illogique d'affirmer que, en application de ce critère, une limitation touchant la « substance même » d'un droit puisse être compensée par des procédures judiciaires ultérieures » : Opinion dissidente du juge Serghides sous Cour EDH, gde ch., 19 septembre 2017, *Regner, préc.*, pt 5.

²⁵⁴¹ À ce titre, Olivia Rouzière-Beaulieu évoque une « détermination de l'atteinte mystérieuse » : O. ROUZIERE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 2469, p. 99. Cécile Rizcallah et Sébastien van Drooghenbroeck estiment que « *the case law of the Court again does not explicitly identify what belongs to the core of fundamental rights. It also does not offer any satisfactory justification about the transposition of the concept of essence-classically attached to the limitation scheme to the determination of the Convention's sphere of protection. This transposition is, therefore, in itself confusing* » :

S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « The ECHR and the Essence of Fundamental Rights », *op. cit.* note 2494, pp. 904-923, *spéc.* p. 917.

²⁵⁴² O. ROUZIERE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 2469, p. 100.

²⁵⁴³ Notamment l'opinion dissidente du juge MYJER sous Cour EDH, gde ch., 29 juin 2007, *O'halloran et Francis c. Royaume-Uni*, req. n° 15809/02.

²⁵⁴⁴ Voir par exemple : Cour EDH, gde ch., 8 juillet 1999, *Tanrikulu, préc.*, pt 132.

²⁵⁴⁵ O. ROUZIERE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 2469, p. 101.

²⁵⁴⁶ R. TINIERE, « Le contenu essentiel des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.* note 2475, pp. 417-439, *spéc.* p. 423. L'auteur s'appuie sur une étude systématique des seuls arrêts de la Cour dans lesquels apparaît la notion de « contenu essentiel », mettant de côté les arrêts du Tribunal ainsi que les arrêts mentionnant la notion « d'atteinte à la substance ».

sans aucune prise en compte des contraintes liées au respect du droit lui porte atteinte de façon caractérisée et remet en cause son existence même²⁵⁴⁷. Par exemple, concernant le contenu essentiel du droit à la protection des données personnelles et au respect de la vie privée, la Cour constate que « même si la conservation des données imposée par la directive 2006/24 constitue une ingérence particulièrement grave dans ces droits, elle n'est pas de nature à porter atteinte audit contenu étant donné que, ainsi qu'il découle de son article 1er, paragraphe 2, cette directive ne permet pas de prendre connaissance du contenu des communications électroniques en tant que tel »²⁵⁴⁸.

765. Enfin, le Comité européen des droits sociaux ne définit pas non plus précisément ce qu'il entend par l'essence d'un droit²⁵⁴⁹. Pourtant, contrairement aux deux juridictions précitées, il identifie parfois des indicateurs pour établir un seuil minimal de protection d'un droit. C'est par exemple le cas dans ses conclusions rendues en 2009 relatives à la nécessité de s'assurer que le revenu des personnes âgées dépasse le seuil de pauvreté²⁵⁵⁰. En outre, la jurisprudence du Comité EDS fait apparaître la volonté de faire dépendre le contenu d'un droit de la situation au sein de chaque État s'étant engagé à le reconnaître, ce qui donne lieu à la délimitation d'une forme de « seuil de décence »²⁵⁵¹. Par exemple, le droit à une rémunération équitable comporte un minimum à respecter par les États parties qui est défini comme un pourcentage du salaire moyen national dont l'appréciation dépend de multiples facteurs comme l'ancienneté ou l'âge des travailleurs. La Charte sociale européenne fixe également des seuils fixes comme pour la durée du congé payé annuel auquel les travailleurs ont droit, quelle que soit la situation de l'État concerné²⁵⁵².

766. Relativement à la délimitation de la notion, l'atteinte à l'essence d'un droit est interprétée par le Comité comme une atteinte excessive et disproportionnée. En effet, dans la décision n° 11/2001, le Comité conclut au respect de l'article 5 de la Charte en ces termes : « l'interdiction de présenter, sur des sujets concernant la PSP, des pétitions collectives aux organes de protection des droits

²⁵⁴⁷ *ibid.*, p. 424. Voir également : S. PLATON, « La protection du “contenu essentiel” des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in R. TINIERE (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne Colloques, 2020, pp. 317-337, *spéc.* pp. 330 et s.

²⁵⁴⁸ CJUE, gde ch., 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.a. et Kärntner Landesregierung e.a.*, aff. C-293/12, pt 39. *A contrario*, voir CJUE, gde ch., 6 octobre 2015, *Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner*, aff. C-362/14, pt 94 : « En particulier, une réglementation permettant aux autorités publiques d'accéder de manière généralisée au contenu de communications électroniques doit être considérée comme portant atteinte au contenu essentiel du droit fondamental au respect de la vie privée, tel que garanti par l'article 7 de la Charte (...) ».

²⁵⁴⁹ Par contre, certains droits protégés par la Charte sociale européenne apparaissent comme sous-entendant la garantie d'un seuil minimal. Par exemple, l'article 12 paragraphe 2 de la Charte sociale européenne est écrit en ces termes : « à 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 ».

²⁵⁵⁰ CEDS, *Irlande*, XIX-2, Conclusions, Article 23 (Charte sociale européenne révisée), 2009.

²⁵⁵¹ O. DE SCHUTTER, « Les générations des droits de l'Homme et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », *op. cit.* note 37, pp. 13-45, *spéc.* p. 35.

²⁵⁵² Cette période est de deux semaines pour la Charte sociale européenne de 1961 et de quatre semaines pour la Charte sociale européenne révisée de 1996.

fondamentaux, avant que la voie hiérarchique ne soit épuisée, *excède les limitations qui peuvent être apportées à l'exercice d'une activité syndicale sans porter atteinte à son essence* »²⁵⁵³. De plus, les atteintes à l'essence des droits protégés par l'article 5 constatées par le Comité concernent principalement des restrictions « clairement contraires » à la liberté syndicale telles que le fait de réserver l'embauche aux membres d'un syndicat donné²⁵⁵⁴ ; ou l'obligation de devenir ou de rester membre d'un syndicat²⁵⁵⁵. Il a même dans une décision doublé un constat de violation de l'essence à la définition de l'essence du droit syndical dans un cas particulier en ces termes : « le Comité considère que la liberté qu'a chaque membre des forces de police d'adhérer ou de ne pas adhérer à des syndicats ou à des associations professionnelles et la liberté qu'ont les associations/syndicats de police de s'affilier à des organisations nationales ou internationales *constituent l'essence du droit syndical garanti par la Charte* »²⁵⁵⁶.

767. Ainsi, au-delà du fait qu'une atteinte excessive, voire destructrice, à un droit puisse être considérée comme touchant à son essence ou à sa substance, les juges européens se montrent globalement imprécis quant à la définition de cette essence ou substance et aux critères qu'ils prennent en compte pour la déterminer. Cette première approche du noyau telle qu'appréhendée par la doctrine et la jurisprudence européenne par le prisme de sa simple existence offre un bilan mitigé. Bien que cette notion semble faire partie d'un patrimoine commun relatif à la protection des droits fondamentaux au niveau européen, l'absence de définition l'accompagnant entraîne des interrogations quant à son rôle, voire son utilité dans ce domaine.

768. Toutefois, la complexité (voire l'impossibilité) de définir un concept ne doit pas conduire à s'en détourner et il faut s'intéresser plutôt à ce qu'elle permet qu'à ce qu'elle est²⁵⁵⁷. Le fait de ne pas pouvoir définir précisément le contenu du noyau d'un droit ne doit pas conduire à écarter son utilisation dans la protection des droits économiques et sociaux. Comme l'explique Ingrid Leijten c'est un concept « *indeterminable but workable* »,²⁵⁵⁸ car on peut s'intéresser à ses fonctions et à la place qu'il occupe

²⁵⁵³ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 21 mai 2002, *Conseil Européen des syndicats de Police c. le Portugal*, récl. n° 11/2001, pt 45.

²⁵⁵⁴ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 22 mai 2003, *Confédération des entreprises suédoises c. la Suède*, récl. n° 12/2002, pt 30.

²⁵⁵⁵ CEDS, Conclusions III, Observation interprétative de l'article 5, 1973 ; CEDS, déc. sur le bien-fondé, 17 mai 2016, *Bedriftsforbundet c. Norvège*, récl. n° 103/2013. Voir également : CEDS, Conclusions VIII, Observation interprétative de l'article 5, 1984 ; CEDS, *Allemagne*, Conclusions XIX-3, Article 6 paragraphe 4, 2010.

²⁵⁵⁶ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 22 janvier 2019, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*, récl. n° 140/2016, pt 88.

²⁵⁵⁷ Le même constat avait été tiré par Claire Vial concernant la notion de dignité humaine telle que consacrée par l'article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux : C. VIAL, « Commentaire de l'article 1er - Dignité humaine », in F. PICOD, C. RIZCALLAH, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union Européenne Textes et commentaires, 2e éd., 2020, p. 41 et s., spéc. p. 58.

²⁵⁵⁸ I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, op. cit. note 465, p. 209.

au niveau de la protection de ces droits contre les restrictions²⁵⁵⁹. La jurisprudence récente démontre que les juges européens continuent de mobiliser cette forme de protection. Enfin, la multiplication des atteintes aux droits sociaux subies pendant la crise économique rend la question d'une harmonisation de l'usage de cette notion pertinente. Cependant, l'étude de la jurisprudence concernant les mesures d'austérité dénote une utilisation peu convaincante de cet instrument.

II- Un instrument de contrôle des limitations aux droits peu mobilisé lors de la crise économique

769. La protection du noyau d'un droit a pour fonction première de limiter les restrictions excessives des États. C'est pourquoi la prise en compte d'une telle protection va s'effectuer, de même que le contrôle de proportionnalité, au stade de l'évaluation de l'ingérence étatique. D'ailleurs, les liens entre la proportionnalité et la protection du noyau sont débattus, ce qui s'illustre également dans la jurisprudence européenne (A). Outre ce manque de cohérence quant à son utilisation, cet instrument n'a que très peu été mobilisé dans le cadre de la crise économique, ce qui laisse posée la question de sa pertinence en la matière (B).

A) *Un outil de contrôle des restrictions étatiques à la place incertaine*

770. La doctrine oppose classiquement une conception absolutiste, qui distingue le contrôle de proportionnalité et la protection du noyau, à une conception relativiste qui inclut le noyau au sein du contrôle de proportionnalité²⁵⁶⁰ (1-). Toutefois, cette distinction s'avère moins claire au niveau de la jurisprudence européenne. Il apparaît que les juges européens optent majoritairement pour une apparente approche absolutiste de la protection du noyau, mais n'ont pas de position commune quant au contenu de celui-ci. Alors que la Cour de justice conçoit le « contenu essentiel » des droits fondamentaux garantis par la Charte en le détachant de la proportionnalité *stricto sensu* (2-), l'emploi qui est en fait par la Cour EDH est plus variable (3-).

²⁵⁵⁹ Dans le même sens, Olivia Rouzière-Beaulieu estime que la protection de la substance des droits en tant que mécanisme de protection des droits garantis par la Convention EDH contre les atteintes excessives des États est la conception la plus pertinente à étudier au regard de la pratique et de l'office du juge de Strasbourg :

O. ROUZIERE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 2469, p. 186.

²⁵⁶⁰ Voir *supra* n° 736 et *infra* n° 773.

1- *Le débat doctrinal relatif à l'articulation entre la protection du noyau et le contrôle de proportionnalité*

771. Le rôle principal du noyau d'un droit est de constituer une limite absolue aux restrictions de droits, de manière à établir une sphère de liberté qui ne pourrait faire l'objet d'ingérence²⁵⁶¹. Cette fonction a conduit à des débats quant aux interactions entre le noyau et le contrôle de proportionnalité qui se sont cristallisés en deux positionnements principaux²⁵⁶².

772. D'une part, la thèse dite « absolutiste » défend l'idée que le noyau du droit fondamental commence là où la proportionnalité s'arrête²⁵⁶³, c'est-à-dire que ces deux concepts ne se recoupent pas. Les auteurs soutenant cette théorie²⁵⁶⁴ distinguent deux parties pour chaque droit fondamental : un noyau, qui constitue l'essence de ce droit, et la partie périphérique du droit²⁵⁶⁵. Ils signalent le danger que ferait courir pour la protection des droits une définition d'un noyau d'un droit au travers du principe de proportionnalité, sans prendre en compte cette séparation essentielle²⁵⁶⁶. De surcroît, ils insistent sur l'importance d'établir de manière absolue la définition du noyau d'un droit, c'est-à-dire indépendamment des cas d'espèce²⁵⁶⁷. D'autre part, la thèse dite « relativiste » conçoit l'atteinte au noyau d'un droit dans le prolongement de la proportionnalité, c'est-à-dire qu'elle estime qu'une restriction disproportionnée à l'exercice d'un droit fondamental entraîne automatiquement une atteinte à sa substance. Le noyau d'un droit serait le produit de son environnement et donc ne pourrait être déterminé qu'après le contrôle de proportionnalité²⁵⁶⁸. Par conséquent, les tenants de la théorie

²⁵⁶¹ « As an absolute limit on limitations, the essence of a fundamental right defines a sphere of liberty that must always remain free from interference » : K. LENAERTS, « Limits on Limitations », *op. cit.* note 2506, pp. 779-793, spéc. p. 792.

²⁵⁶² Pour aller plus loin sur cette distinction voir notamment : S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 1674, pp. 358 et s.

²⁵⁶³ R. TINIERE, « Le contenu essentiel des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.* note 2475, pp. 417-439, spéc. p. 418. Pour aller plus loin sur les variations de cette théorie, voir : S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 1674, p. 362 ; O. ROUZIERE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 2469, pp. 212 et s.

²⁵⁶⁴ Il s'agit principalement d'auteurs allemands. Pour aller plus loin, voir : I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, p. 133.

²⁵⁶⁵ M. BRKAN, « The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order », *op. cit.* note 2481, pp. 332-368, spéc. p. 336 ; I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, p. 133.

²⁵⁶⁶ Voir notamment (en allemand) : J. KOKOTT, « Grundrechtliche Schranken und Schrankenschranken, § 22 », in D. MERTEN, H.-J. PAPIER, P. BADURA (dir.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Heidelberg, Allemagne, C.F. Müller, 2004, pp. 853-908, spéc. p. 892.

²⁵⁶⁷ Cela ne signifie pas que le noyau d'un droit ne peut changer. Pour aller plus loin, voir : I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, p. 136.

²⁵⁶⁸ G. VAN DER SCHYFF, « Cutting to the core of conflicting rights : the question of inalienable cores in comparative perspective », *op. cit.* note 2472, pp. 131-148, spéc. p. 135. Selon Robert Alexy, la théorie absolue serait même une approche relative simplement déguisée en théorie absolue : R. ALEXY, *A theory of constitutional rights*, *op. cit.* note 2008, pp. 195-196.

relativiste, tels que Robert Alexy²⁵⁶⁹, Aharon Barak²⁵⁷⁰ ou Julian Rivers²⁵⁷¹, en viennent à remettre en cause la valeur ajoutée du concept de noyau d'un droit par rapport au principe de proportionnalité.

773. Cette distinction mérite d'être précisée. Comme l'explique Ingrid Leijten, l'opposition entre la théorie absolutiste et relativiste ne s'exerce pas qu'au niveau de la définition du noyau, mais également au niveau de sa protection²⁵⁷². La reconnaissance d'une protection absolue du noyau implique qu'une violation est reconnue dès qu'il est atteint alors qu'une protection relative suppose qu'il est possible de justifier une ingérence faite au noyau. Il est donc possible de combiner les différentes approches pour illustrer les pratiques juridictionnelles²⁵⁷³.

774. Même si l'on considère que la garantie d'un noyau minimal est incluse dans le contrôle de proportionnalité, elle ne perd pas automatiquement de sa pertinence. Premièrement, elle revêt toujours une fonction symbolique en montrant à la collectivité l'obligation de ne pas toucher à l'irréductible²⁵⁷⁴. De ce fait, elle guide les autorités nationales concernant les possibilités de restriction des droits²⁵⁷⁵. Deuxièmement, elle sert à définir certains actes des États comme étant contraires aux droits de l'Homme sans que leur justification doive être étudiée. Troisièmement, la délimitation du noyau d'un droit redonne de la stabilité et de l'automaticité dans la protection des droits face aux problèmes posés par le principe de proportionnalité et sa nature fortement casuistique²⁵⁷⁶. Quatrièmement, selon Patrice Meyer-Bisch, la détermination d'un noyau essentiel de chaque droit permet d'inscrire la protection des droits dans la recherche de l'universalité des droits de l'Homme et s'avère liée au principe d'indivisibilité²⁵⁷⁷. En ce sens, certains auteurs affirment qu'il s'agit d'entreprendre une démarche réaliste²⁵⁷⁸ se focalisant

²⁵⁶⁹ R. ALEXI, *A theory of constitutional rights*, *op. cit.* note 2008, p. 193.

²⁵⁷⁰ Selon cet auteur l'essence des droits « *is best understood in terms of proportionality* » :

A. BARAK, *Proportionality*, *op. cit.* note 2008, p. 498.

²⁵⁷¹ J. RIVERS, « Proportionality and variable intensity of review », *op. cit.* note 2014, pp. 174-207, *spéc.* p. 187.

²⁵⁷² I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, pp. 202-203.

²⁵⁷³ L'autrice relève qu'une approche doublement relative semble toutefois remettre en question la pertinence du noyau, mais que certaines propositions faites concernant le test de raisonabilité mené par la Cour constitutionnelle sud-africaine vont dans ce sens : *ibid.*, pp. 206-207.

²⁵⁷⁴ C.-A. MORAND, « Le noyau intangible des droits constitutionnels », *op. cit.* note 2478, pp. 53-62, *spéc.* p. 56.

²⁵⁷⁵ En ce sens, Sandra Liebenberg estime que « the underlying purpose of recognizing minimum core obligations can guide the evaluation of whether, in concrete cases, a particular service or resource must be provided by the state to the applicants » : S. LIEBENBERG, « South Africa's evolving jurisprudence on socio-economic rights: An effective tool in challenging poverty? », *Law, Democracy & Development*, 2002, vol. 6, n° 2, pp. 159-191, *spéc.* p. 175.

²⁵⁷⁶ R. TINIERE, « Le contenu essentiel des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.* note 2475, pp. 417-439, *spéc.* p. 419.

²⁵⁷⁷ « Le principe de l'indivisibilité des droits de l'homme n'est vérifiable comme principe général que s'il permet encore de définir un noyau intangible : indivisibilité incompressible de l'objet des droits de l'homme, répondant à l'indivisibilité du sujet » : P. MEYER-BISCH, *Le corps des droits de l'homme*, *op. cit.* note 2476, p. 263.

²⁵⁷⁸ Michael Ignatieff explique notamment que, bien que les traités internationaux protégeant les droits de l'Homme ne soient pas minimalistes, la défense d'une vision minimaliste des droits de l'Homme serait « *the most we can hope for* » : M. IGNATIEFF, *Human rights as politics and idolatry*, Princeton, États-Unis d'Amérique, Princeton University Press, 2001, p. 173. L'auteur ne nie pas l'utilité de cette approche mais s'avère sceptique quant à la possibilité d'aller plus loin dans la protection des droits de l'Homme au niveau international. Pour aller plus loin

sur l'effectivité des droits de l'Homme face aux défis posés par le pluralisme culturel²⁵⁷⁹ et l'inflation des droits²⁵⁸⁰.

775. Au niveau de la jurisprudence nationale, la Cour fédérale allemande semble avoir une préférence pour l'approche doublement absolutiste²⁵⁸¹, bien qu'elle ait également adopté quelques décisions faisant référence à l'approche relative du contenu de la substance des droits²⁵⁸². Par conséquent, les juges pourraient adopter une approche de la notion de noyau qui ne tranche pas exclusivement pour l'une de ces théories. Les juges européens, bien qu'ils usent de plus en plus souvent de la protection du noyau, ont des positionnements différents à cet égard. Il apparaît que la manière dont le concept est mobilisé peut participer à l'évolution du contrôle de proportionnalité.

2- L'approche résolument absolutiste du « contenu essentiel » choisie par la Cour de justice

776. Selon Koen Lenaerts, président de la Cour de justice, cette dernière accorde une importance particulière à la protection de l'essence des droits fondamentaux qui constitue « *the most fundamental bastion of liberty* »²⁵⁸³. Depuis l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, la Cour de justice opte pour une approche généralement absolutiste du contenu essentiel, c'est-à-dire qu'elle estime qu'il s'agit d'une part indérogeable au sein des droits fondamentaux²⁵⁸⁴. Ce choix peut s'expliquer par la formulation même de l'article 52 paragraphe 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux qui induit une différenciation entre le contrôle de l'atteinte au « contenu essentiel » d'un droit garanti par la Charte et le contrôle de la proportionnalité d'une telle atteinte. Les trois conditions contrôlées pour qu'une atteinte soit considérée comme compatible avec la Charte sont conçues comme étant successives et cumulatives.

sur ce point d'un point de vue éthique et philosophique, voir : J. COHEN, « Minimalism About Human Rights: The Most We Can Hope For? », *Journal of Political Philosophy*, 1 juin 2004, vol. 12, n° 2, pp. 190-213.

²⁵⁷⁹ Michael Ignatieff note par exemple que « *people from different cultures may continue to disagree about what is food, but nevertheless agree about what is insufferably, unarguably wrong* » : M. IGNATIEFF, *Human rights as politics and idolatry*, op. cit. note 2578, p. 173.

²⁵⁸⁰ Katharine Young estime que cette approche, appliquée notamment aux droits économiques sociaux et culturels, peut permettre de passer de la « *rights-inflation* » à la « *rights ambition* » en se concentrant sur les multiples cas mettant en jeu des violations graves des droits : K.G. YOUNG, « The Minimum Core of Economic and Social Rights », op. cit. note 2473, pp. 113-175, spéc. p. 114.

²⁵⁸¹ En effet, la Cour de Karlsruhe offre à la fois une protection absolue, mais définit également le contenu du noyau de manière absolue. Voir : I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, op. cit. note 465, pp. 204 et s.

²⁵⁸² Pour aller plus loin, voir : M. BRKAN, « The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order », op. cit. note 2481, pp. 332-368, spéc. p. 340.

²⁵⁸³ K. LENAERTS, « Limits on Limitations », op. cit. note 2506, pp. 779-793, spéc. p. 793.

²⁵⁸⁴ S. PLATON, « La protection du « contenu essentiel » des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », op. cit. note 2547, pp. 317-337, spéc. p. 326. En ce sens, Maja Brkan a souligné que le contrôle des atteintes aux droits fondamentaux en droit de l'Union européenne pouvait être comparé au fait de peler un oignon car on peut discerner la couche externe constituant le droit fondamental en son entièreté alors que la couche suivante représente l'atteinte justifiée à ce droit, la couche suivante représente l'atteinte non justifiée à ce droit et le cœur de l'oignon constitue l'essence, le contenu essentiel du droit fondamental en question :

M. BRKAN, « The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order », op. cit. note 2481, pp. 332-368, pp. 332-333.

Par conséquent, une atteinte au « contenu essentiel » d'un droit devrait exonérer la Cour du contrôle de la proportionnalité de la restriction en cause pour conclure à un constat de violation de la Charte²⁵⁸⁵. Une telle déconnexion du constat de l'absence d'atteinte au contenu essentiel et de la conclusion des juges de Luxembourg relativement à la proportionnalité d'une limitation d'un droit garanti par la Charte se vérifie globalement dans la jurisprudence²⁵⁸⁶.

777. Avant l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, la confusion était plus importante²⁵⁸⁷. En effet, la Cour de justice mélangeait les considérations relevant du contrôle de proportionnalité et du contrôle de l'atteinte à la substance d'un droit en ces termes : « si les restrictions instituées par la réglementation litigieuse répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et si elles ne constituent pas, au regard du but poursuivi, *une intervention démesurée et intolérable (...) qui porterait atteinte à la substance même du droit (...)* »²⁵⁸⁸. En outre, dans l'arrêt *Karlsson*, la Cour identifie plus clairement les deux notions de la sorte : « (...) lorsqu'il apporte des restrictions à l'exercice des droits fondamentaux, un État membre est tenu de respecter *le principe de proportionnalité*. Celui-ci exige qu'une telle restriction *ne constitue pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable, qui porterait atteinte à la substance même des droits* »²⁵⁸⁹. Sébastien Platon suggère même que le recours par la Cour de justice à l'expression d'« atteinte à la substance » démontrerait la coexistence de deux conceptions dans sa jurisprudence²⁵⁹⁰. La première, issue de la jurisprudence plus ancienne et antérieure à la Charte, serait synonyme de disproportion, alors que la seconde, découlant de la Charte, serait formellement distincte de la disproportion.

²⁵⁸⁵ Voir dans le même sens : S. PLATON, « La protection du “contenu essentiel” des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 2547, pp. 317-337, *spéc.* p. 320.

²⁵⁸⁶ Pour aller plus loin, voir l'étude récente de Sébastien Platon : *ibid.*, *spéc.* pp. 321 et s.

²⁵⁸⁷ Voir également : *ibid.*, pp. 324-325.

²⁵⁸⁸ CJCE, 13 décembre 1979, *Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, aff. C-44/79, Rec. p.3729, pt 23. Cette formulation est reprise dans l'arrêt *Wachauf* : CJCE, 3^{ème} ch., 13 juillet 1989, *Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. C-5/88, Rec. p.2609, pt 18.

²⁵⁸⁹ CJCE, 6^{ème} ch., 13 avril 2000, *Karlsson e.a.*, aff. C-292/97, Rec. I-02737, pt 58.

²⁵⁹⁰ S. PLATON, « La protection du “contenu essentiel” des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 2547, pp. 317-337, *spéc.* p. 325. A ce titre, il peut être signalé que la seule référence faite dans les Explications à l'article 52 paragraphe 1^{er} de la Charte à l'arrêt *Karlsson*, en tant qu'il définirait le cadre dans lequel les Etats membres sont autorisés à restreindre les droits fondamentaux garantis, s'avère entretient la confusion.

778. La grande chambre de la Cour de justice a pour la première fois invalidé un acte de l'Union, car il ne respectait pas le contenu essentiel de droits fondamentaux protégés par la Charte²⁵⁹¹ dans l'arrêt *Schrems*²⁵⁹². Cet arrêt a constitué une « activation contentieuse spectaculaire »,²⁵⁹³ parce que la Cour a invalidé un acte de droit dérivé sur le fondement de l'atteinte au « contenu essentiel » d'un droit protégé par la Charte dans une affaire très médiatisée²⁵⁹⁴. Toutefois, cet arrêt reste un cas rare et des auteurs ont pu s'interroger sur la possibilité d'inverser le contrôle du contenu essentiel et le contrôle de la proportionnalité *stricto sensu* dans le raisonnement de la Cour²⁵⁹⁵. Un tel changement ne semble pourtant pas souhaitable dès lors que reléguer le contrôle du contenu essentiel après celui de la proportionnalité au sens strict entraînerait un amoindrissement de la place du contrôle du contenu essentiel qui se retrouverait limité à des affaires portant sur des atteintes graves aux droits fondamentaux²⁵⁹⁶.

3- *L'intégration confuse du concept d'essence du droit au sein du contrôle de proportionnalité de la Cour EDH*

779. L'un des aspects marquants de la jurisprudence strasbourgeoise est que, contrairement à la Cour de justice, elle n'adhère pas clairement à une des deux théorisations du concept de substance²⁵⁹⁷. Partant, il a pu être constaté que la protection de la substance du droit ne représente dans la jurisprudence de la Cour EDH qu'un « symbole qui ne renvoie en réalité à rien d'autre que la mise en œuvre de la logique de proportionnalité. »²⁵⁹⁸ ou encore que cette jurisprudence est « *very puzzling because of its methodological fuzziness* »²⁵⁹⁹.

²⁵⁹¹ Il s'agissait du droit au respect de la vie privée protégé par l'article 7 de la Charte et du droit à la protection juridictionnelle effective protégé par l'article 47 de la Charte.

²⁵⁹² CJUE, gde ch., 6 octobre 2015, *Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner*, aff. C-362/14.

Pour plus de développements sur cet arrêt et sa portée, voir notamment : J.A. GUTIERREZ-FONS, K. LENAERTS, « L'interprétation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 1227, pp. 107-163, *spéc.*

p. 129.

²⁵⁹³ S. PLATON, « La protection du "contenu essentiel" des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 2547, pp. 317-337, *spéc.* p. 318.

²⁵⁹⁴ Pour aller plus loin, voir : T. OJANEN, « Making the Essence of Fundamental Rights Real: The Court of Justice of the European Union Clarifies the Structure of Fundamental Rights under the Charter: ECJ 6 October 2015, Case C-362/14, *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner* », *European Constitutional Law Review*, 2016, vol. 12, n° 2, pp. 318-329 ; K. LENAERTS, « Limits on Limitations », *op. cit.* note 2506, pp. 779-793, *spéc.* pp. 782-786.

²⁵⁹⁵ R. TINIERE, « Le contenu essentiel des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.* note 2475, pp. 417-439, *spéc.* pp. 432-433.

²⁵⁹⁶ K. LENAERTS, « Limits on Limitations », *op. cit.* note 2506, pp. 779-793, *spéc.* p. 788.

²⁵⁹⁷ Au vu de l'étendue du corpus jurisprudentiel, l'étude se limitera à l'article 1^{er} du premier protocole additionnel. Pour une approche globale, voir notamment : O. ROUZIERE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 2469.

²⁵⁹⁸ *ibid.*, p. 234.

²⁵⁹⁹ S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « The ECHR and the Essence of Fundamental Rights », *op. cit.* note 2494, pp. 904-923, *spéc.* p. 910.

780. Cette absence de clarté est présente dans le domaine des prestations sociales au niveau de l'examen par la Cour de l'absence ou non d'un « juste équilibre » du fait d'un « fardeau excessif » pesant sur le requérant. Depuis l'arrêt *Kjartan*²⁶⁰⁰, le contrôle de l'atteinte à la substance du droit et le contrôle du caractère excessif de l'ingérence cohabitent et semblent constituer, au moins au niveau de la présentation des principes par la Cour, deux manières dont le juge peut prouver qu'il y a eu une violation de l'article 1^{er} du protocole n° 1 à la Convention. La coexistence des deux éléments peut aussi être illustrée par l'arrêt *Valkov*, au sein duquel la Cour explique qu'un « juste équilibre » n'existe pas si un individu doit supporter un « *individual and excessive burden* » et qu'il serait également important de vérifier à cet égard que le droit à la sécurité sociale du requérant ne soit pas atteint d'une manière qui se traduirait en « *the impairment of the essence of his pension rights* »²⁶⁰¹.

781. Néanmoins, dans l'arrêt *Valkov*, cette distinction ne ressurgit pas au stade du contrôle de proportionnalité *in concreto* car c'est surtout le fait que le requérant ait simplement subi une réduction raisonnable de sa pension qui aboutit au constat d'une absence de violation. La conclusion de la Cour manque de clarté, car elle semble différencier les deux éléments en ces termes : « *They can therefore hardly be regarded as being made to bear an excessive and disproportionate burden, or as having suffered an impairment of the essence of their pension rights* »²⁶⁰². Sur ce point, l'arrêt de grande chambre *Bélané Nagy*²⁶⁰³ entend résumer la jurisprudence antérieure concernant les modifications législatives des régimes de pensions par les États parties. Dans cet arrêt, la Cour établit d'abord la liste des critères pris en compte pour déterminer si un requérant a souffert d'une « charge spéciale et exorbitante »²⁶⁰⁴ avant de mentionner la nécessité de savoir si le droit du requérant « a été enfreint de telle sorte que cela entraîne une atteinte à la substance de ses droits à pension »²⁶⁰⁵, sans qu'aucun connecteur logique n'associe ces deux aspects, par ailleurs détachés dans deux paragraphes distincts²⁶⁰⁶.

²⁶⁰⁰ Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan Asmundsson c. Islande*, req. n° 60669/00. C'est la première fois que la Cour fait référence dans un arrêt de chambre à l'essence du droit protégé par l'article 1er du premier protocole additionnel. décisions d'irrecevabilité antérieures n'avaient pas clairement tracé une ligne permettant de fixer ce qui définissait une atteinte à la substance ou à l'essence du droit. Voir : Cour EDH, 4^{ème} sect., 15 juin 1999, *Domalewski c. Pologne*, req. n° 34610/97 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 12 octobre 2000, *Jankovic c. Croatie*, req. n° 43440/98 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., déc. partielle, 9 mars 2006, *Laloyaux c. Belgique*, req. n° 73511/01.

²⁶⁰¹ Cour EDH, 5^{ème} sect., 25 octobre 2011, *Valkov e.a. c. Bulgarie*, req. n° 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 et 2041/05, pt 91. C'est également le cas dans l'arrêt *Wieczorek* où la Cour présente d'abord les principes généraux gouvernant l'application de l'article 1er du premier protocole additionnel en mentionnant le nécessaire respect de l'essence du droit puis explique que cette disposition « *also requires that any interference be reasonably proportionate to the aim sought to be realised* » (Cour EDH, 4^{ème} sect., 8 décembre 2009, *Wieczorek c. Pologne*, req. n° 18176/05, pt 60). Voir aussi : Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 4 juillet 2017, *Mockiene c. Lituanie*, req. n° 75916/13, pt 43.

²⁶⁰² Cour EDH, 5^{ème} sect., 25 octobre 2011, *Valkov, préc.*, pt 97 (nous soulignons). Voir également : Cour EDH, déc., 2^{ème} sect., 24 juin 2014, *Markovics e.a. c. Hongrie*, req. n° 77575/11, 19828/13 et 19829/13, pt 42.

²⁶⁰³ Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, req. n° 53080/13.

²⁶⁰⁴ *Ibid.*, pts 116 et 117.

²⁶⁰⁵ *Ibid.*, pt 118.

²⁶⁰⁶ Par la suite, dans l'arrêt *Baczür*, la Cour va plus classiquement réunir les considérations tenant à la nécessité de ne pas imposer au requérant une charge individuelle excessive et la protection de la substance du droit à prestation sociale dans le même considérant, mais sans y ajouter de mot connecteur : Cour EDH, 4^{ème} sect., 7 mars 2017, *Baczür c. Hongrie*, req. n° 8263/15, pt 29.

De plus, malgré la gravité de l'ingérence relevée par la Cour²⁶⁰⁷, celle-ci n'emploie le concept d'essence ni au niveau de l'application des principes aux faits de l'espèce, ni au niveau de la constatation de l'absence d'un juste équilibre.

782. Par la suite, le courant jurisprudentiel que cet arrêt a initié tend à clarifier l'articulation de la possibilité de porter atteinte à l'essence du droit avec la proportionnalité au sens strict de l'ingérence. En effet, dans l'arrêt *Baczùr c. Hongrie*, la Cour fait suivre le rappel de l'importance de ne pas porter atteinte à l'essence des droits à pension du requérant de la phrase suivante : « *For the Court, a two-thirds reduction, as in the present case, undoubtedly falls into this latter category* »²⁶⁰⁸. C'est un apport significatif de cet arrêt qui pose d'abord qu'il est possible de déterminer que l'essence de ce droit puisse être atteinte par un État. Ensuite, une telle atteinte à l'essence du droit ne se produit pas seulement lorsqu'il est entièrement supprimé, mais aussi lorsqu'il est réduit de deux tiers comme c'est le cas en l'espèce. L'arrêt va ainsi plus loin que l'arrêt *Kjartan* quant à la notion d'essence. Pourtant, la confusion du raisonnement demeure dans les paragraphes suivants, car les juges ajoutent d'autres critères, dans la lignée de l'arrêt *Bélané Nagy*²⁶⁰⁹, pour démontrer que la mesure est disproportionnée. La question est donc de savoir si l'atteinte à l'essence est simplement assimilée à une grave disproportion et si les critères supplémentaires, outre la mesure de la réduction, viennent illustrer l'expression « *as in the present case* » pour montrer que le tout représente une atteinte à l'essence ; ou si l'atteinte à l'essence est établie en amont, comme semble sous-entendre l'utilisation de l'adverbe « *undoubtedly* », et que la Cour le distingue de la proportionnalité²⁶¹⁰. Enfin, la grande chambre a confirmé cette approche dans l'arrêt *Fabian c. Hongrie*²⁶¹¹ en déduisant l'absence d'atteinte à l'essence

²⁶⁰⁷ Après avoir constaté que le juste équilibre n'est pas garanti par l'ingérence en question, elle relève, de manière quelque peu redondante, qu'« une ingérence aussi grave dans les droits de la requérante n'est pas conciliable avec le juste équilibre à préserver entre les intérêts en jeu » : *Ibid.*, pt 124. Elle cite à cet égard l'arrêt *Pressos Compania Naviera* qui, en matière de responsabilité de l'État pour des dommages matériels survenus à la suite de fautes de pilotage maritime, n'avait pas mobilisé la notion de « substance » du droit en cause, mais avait également relevé qu'« une atteinte aussi radicale aux droits des intéressés ne respecte pas un juste équilibre entre les intérêts en présence » : Cour EDH, ch., 20 novembre 1995, *Pressos Compania Naviera S.A e.a. c. Belgique*, req. n° 17849/91, pt 43.

²⁶⁰⁸ Cour EDH, 4^{ème} sect., 7 mars 2017, *Baczùr, préc.*, pt 29.

²⁶⁰⁹ Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy, préc.*, pts 121-126 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., 7 mars 2017, *Baczùr, préc.*, pts 30-32. Ces critères sont la bonne foi du requérant et son appartenance au groupe vulnérable des personnes handicapées.

²⁶¹⁰ La même formulation sera reprise quelques mois plus tard dans l'arrêt *Lengyel* portant sur des faits similaires et où la même législation était en cause : Cour EDH, 4^{ème} sect., 18 juillet 2017, *Lengyel c. Hongrie*, req. n° 8271/15, pt 28. Dans la même ligne jurisprudentielle, l'arrêt *Krajnc* a clairement conclu à une atteinte à l'essence des droits à pension d'un requérant du fait de la réunion des critères rappelés dans l'arrêt *Bélané Nagy* : « *attaching importance to such factors as the discriminatory nature of the loss of entitlement, the absence of transitional measures, the arbitrariness of the condition, as well as the applicant's good faith* » (Cour EDH, 4^{ème} sect., 31 octobre 2017, *Krajnc c. Slovaquie*, req. n° 38775/14, pt 42). En déduisant que le requérant a subi une charge individuelle excessive, il apparaît que ces deux éléments restent bien liés.

²⁶¹¹ Cour EDH, gde ch., 5 septembre 2017, *Fabian, préc.* En l'espèce, il s'agissait de la suspension de la pension de retraite d'un requérant du fait de la mise en œuvre d'une nouvelle législation. Il argua d'une atteinte à son droit au respect des biens ainsi que d'une discrimination du fait de la différenciation opérée entre les bénéficiaires d'une pension de retraite travaillant dans le secteur privé et les bénéficiaires d'une pension de retraite travaillant dans les parties du secteur public visées par la législation contestée.

du droit protégé par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel après une analyse de l'ampleur de la perte des prestations, laquelle, selon la Cour, était temporaire et ne pouvait s'analyser comme une perte totale de ses droits à pension de retraite²⁶¹². Cet arrêt conçoit donc l'atteinte à l'essence comme un des éléments du contrôle de proportionnalité et l'assimile en l'espèce à la perte totale du droit.

783. Ces faiblesses méthodologiques²⁶¹³ ont pu être déplorées par certains juges de la Cour. Ce fut le cas du juge Costa qui, dans son opinion concordante dans l'affaire *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein*, a estimé que le mélange par la Cour de ces deux contrôles est « hétérodoxe et illogique », car « le problème de la proportionnalité ne peut se poser que de façon subsidiaire, au cas où la substance même du droit à un tribunal n'a pas été touchée »²⁶¹⁴. Des auteurs ont pu relayer cette critique en démontrant que cette signification « double et contradictoire » de la substance du droit contribue à amplifier les incertitudes quant à sa signification²⁶¹⁵.

784. Alors que la Cour de justice a choisi une conception claire de l'atteinte au contenu essentiel, la jurisprudence de la Cour EDH est plus confuse ce qui va jusqu'à poser la question de la pertinence de cette notion pour cette juridiction. Ainsi, ne serait-elle qu'un simple « fourre-tout » incarnant une « manifestation symbolique et morale de l'inconventionnalité de la mesure, et de désapprobation des juges de la Cour »²⁶¹⁶ ? Ce manque de clarté et de cohérence quant à l'utilisation de cet outil s'est également manifesté concernant les affaires relatives aux mesures d'austérité et s'est doublé d'un intérêt moins marqué de la part des juges.

²⁶¹² *Ibid.*, pt 75.

²⁶¹³ De telles faiblesses peuvent être illustrées par la tendance de la Cour à mentionner l'atteinte à l'essence comme un élément important seulement au niveau des rappels des principes généraux, sans y faire ensuite référence dans le raisonnement proportionnaliste ou en conclusion. Voir, entre autres : Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan Asmundsson, préc.*, pts 39 et 45 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., 8 décembre 2009, *Wieczorek c. Pologne*, req. n° 18176/05, pts 57 et 73 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., 13 décembre 2011, *Lakićević e.a. c. Monténégro et Serbie*, req. n° 27458/06, 37205/06, 37207/06 et 33604/07, pts 63 et 72 ; Cour EDH, 5^{ème} sect., déc., 3 juin 2014, *Velikoda c. Ukraine*, req. n° 43331/12, pts 36 et 42 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 4 juillet 2017, *Mockiene c. Lituanie*, req. n° 75916/13, pts 43 et 48.

²⁶¹⁴ Opinion concordante du juge Costa sous Cour EDH, gde ch., 12 juillet 2001, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne*, req. n° 42527/98. Il fait notamment appel sur ce point à la formulation utilisée par la Cour dans les arrêts *Ashingdane* et *Levages* selon laquelle : « (...) Toutefois, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable d'une manière ou à un point tels que son droit d'accès à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même; enfin, elles ne se concilient avec l'article 6 par. 1 (art. 6-1) que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (...) ».

²⁶¹⁵ P. MUZNY, « Essai critique sur la notion de noyau intangible d'un droit », *op. cit.* note 2530, p. 977. Cela peut expliquer le peu d'influence de la jurisprudence de la Cour EDH sur celle de la Cour de justice de l'UE quant à la conceptualisation et l'utilisation de l'atteinte à l'essence des droits comme le note Maja Brkan : M. BRKAN, « The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order », *op. cit.* note 2481, pp. 332-368, *spéc.* p. 349.

²⁶¹⁶ O. ROUZIERE-BEAULIEU, *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.* note 2469, p. 101.

B) Un usage rare et peu cohérent du noyau pour contrôler les mesures d'austérité

785. Lorsqu'elles ont été amenées à contrôler la conformité des mesures d'austérité, les juridictions européennes n'ont pas mis en œuvre la notion de noyau suivant une approche commune. Alors que le Comité EDS n'en a fait un usage qu'implicite (1-), la Cour de justice (2-) et Cour EDH (3-) ne l'ont mobilisé que de manière parcimonieuse et imprécise.

1- L'usage souvent implicite de la notion d'essence par le Comité en matière de restrictions aux droits dans le cadre de la crise économique

786. Dans ses décisions découlant des réclamations collectives portées par les syndicats grecs contestant les mesures d'austérité adoptées par le gouvernement hellénique, le Comité a peu recouru à la protection de l'essence des droits mis en jeu. À ce titre, on peut se demander si l'absence d'un contrôle de proportionnalité explicite au sein deux premières décisions rendues par le Comité ne serait pas dû au fait que les mesures litigieuses heurtent la substance des droits de la Charte²⁶¹⁷. Toutefois à part la mention de la nécessité de préserver le « cadre essentiel » du régime de sécurité sociale au niveau des principes dans la décision n° 66/2011²⁶¹⁸ et la référence faite au risque de « précarisation excessive » dans les observations liminaires de la décision n° 65/2011²⁶¹⁹, le fait que les mesures d'austérité litigieuses aient porté atteinte à l'essence des droits protégés n'est pas mentionné dans le raisonnement en droit du Comité.

787. Dans l'ensemble des décisions rendues fin 2012, l'attention portée par le Comité à l'effet cumulé des mesures d'austérité semble aller dans le sens de la mise au jour d'un seuil de protection. Cependant, malgré des références au niveau de vie et aux ressources dégradés des populations touchées par ces mesures²⁶²⁰, la notion d'essence n'apparaît pas clairement dans son raisonnement.

²⁶¹⁷ Voir dans le même sens : I. HACHEZ, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque », *op. cit.* note 2180, pp. 249-279, *spéc.* pp. 264 et s.

²⁶¹⁸ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, récl. n° 66/2011, pt 47.

²⁶¹⁹ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, récl. n° 65/2011, pt 17.

²⁶²⁰ CEDS, déc. sur la recevabilité, 23 mai 2012, *Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce*, récl. n° 76/2012, pts 74, 76, 78, 82.

2- La confusion opérée par la Cour de justice entre l'atteinte au contenu essentiel du droit et le défaut de proportionnalité

788. La Cour de justice ne s'est référée explicitement²⁶²¹ au « contenu essentiel » en matière de mesures d'austérité que dans son arrêt *Florescu*²⁶²². L'étude globale de la jurisprudence de la Cour démontre que même si l'étape du contrôle de l'atteinte au contenu essentiel est formellement distincte du contrôle de proportionnalité, elle intègre substantiellement un tel contrôle²⁶²³. Selon Sébastien Platon, lorsqu'elle contrôle l'atteinte au contenu essentiel, la Cour opère une sorte de « contrôle de proportionnalité qualitatif » c'est-à-dire qu'elle vérifie si l'ingérence est limitée, justifiée et conditionnée. Ensuite, dans le cadre de son contrôle de proportionnalité proprement dit, la Cour mène un « contrôle de proportionnalité quantitatif » en évaluant l'intensité de l'ingérence, l'importance de l'objectif poursuivi et la suffisance des conditions²⁶²⁴. Cependant, le raisonnement de la Cour se révèle plus opaque dans l'arrêt *Florescu*²⁶²⁵ de la grande chambre. En l'espèce, il s'agissait d'une loi adoptée par l'État roumain prohibant le cumul d'une pension de retraite avec des revenus tirés d'activités exercées auprès d'institutions publiques si le niveau de celle-ci était supérieur au niveau de salaire moyen brut national. Ainsi, saisi par plusieurs requérants d'une prétendue violation de leur droit de propriété, en ce qu'ils avaient eu à choisir entre ces deux sources de revenus, un juge roumain a transmis plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice. Une fois que la Cour déclare la Charte des droits fondamentaux applicable au litige²⁶²⁶, elle examine la loi litigieuse au prisme de l'obligation du respect du contenu essentiel du droit de propriété. D'une part, elle retient que la nature de la loi s'avère importante, car celle-ci a un caractère exceptionnel et a donc vocation à être temporaire.

²⁶²¹ Selon Romain Tinière, le contentieux lié à l'État de droit en Pologne, par laquelle la Cour de justice a mis en avant les valeurs contenues par l'article 2 TUE, fait transparaître une nouvelle utilisation implicite du « contenu essentiel ». Il analyse notamment l'arrêt *ASJP* (CJUE, gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Tribunal de Contas*, aff. C-64/16) comme participant de la valorisation de cette nouvelle fonction « d'incarnation et d'opérationnalisation des valeurs fondatrices de l'Union » attribuée par la Cour au « contenu essentiel ». Pour aller plus loin, voir : R. TINIERE, « Le contenu essentiel des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.* note 2475, pp. 417-439, *spéc.* pp. 434 et s.

²⁶²² CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu e.a. c. Casa Județeană de Pensii Sibiu e.a.*, aff. C-258/14.

Cela s'explique car la CJUE et le Tribunal n'ont rendu que peu de décisions examinant le fond en la matière. Voir *supra* n° 632 et 693.

²⁶²³ S. PLATON, « La protection du « contenu essentiel » des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 2547, pp. 317-337, *spéc.* p. 334. Sur ce point, Takis Tridimas et Giulia Gentile relèvent que « *in all cases, an overt or covert proportionality analysis is hard to avoid. The truth is that even in cases where the ECJ makes reference to essence, the inquiry seamlessly integrates essence and proportionality* » : P.T. TRIDIMAS, G. GENTILE, « The Essence of Rights », *op. cit.* note 2483, p. 811.

²⁶²⁴ S. PLATON, « La protection du « contenu essentiel » des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *op. cit.* note 2547, pp. 317-337, *spéc.* p. 334. L'auteur ajoute qu'il existe également un courant jurisprudentiel minoritaire pour lequel la Cour distingue plus nettement le contrôle de l'atteinte au contenu essentiel du contrôle de proportionnalité en identifiant des sous-éléments faisant l'objet d'une protection particulière. Etant donné que ces arrêts portent sur des droits fondamentaux qui ne font pas l'objet de notre étude, droit à la vie privée et droit au procès équitable, nous ne détaillons pas ce point.

²⁶²⁵ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu e.a. c. Casa Județeană de Pensii Sibiu e.a.*, aff. C-258/14.

²⁶²⁶ Voir *supra* n° 385-388.

D'autre part, la mesure ne « remet pas en cause le principe même du droit à pension », car elle se contente d'en limiter l'exercice de manière précise et conditionnée²⁶²⁷.

789. Bien que dans le cadre de cette affaire les conditions semblent précises, et surtout que le choix entre une pension et les revenus tirés d'activités d'enseignement ne peut être considéré comme remettant en cause l'existence du droit à pension, il faudrait s'interroger sur la possibilité de mesures conditionnées qui agissent à l'inverse. En d'autres termes, la Cour aurait-elle pu envisager une atteinte au contenu essentiel du droit à pension sans que celui-ci soit totalement éteint ? Les juges de Luxembourg semblent appréhender l'atteinte du contenu essentiel d'un droit comme se limitant à sa suppression prise sur le fondement d'un pouvoir discrétionnaire²⁶²⁸. En outre, on peut observer que la Cour de justice ne distingue pas son appréciation de l'absence d'atteinte au contenu essentiel du droit, qu'elle justifie par le fait que la restriction soit exceptionnelle, temporaire et encadrée, du contrôle de la proportionnalité au sens strict de l'atteinte. Ce raisonnement contribue à entretenir un certain flou sur le rôle joué par le « contenu essentiel » quant au contrôle des limitations aux droits en temps de crise économique²⁶²⁹.

3- *Un usage maladroit de la notion de « substance » par la Cour EDH en matière de mesures d'austérité*

790. À propos des décisions rendues en matière d'austérité²⁶³⁰, la confusion quant à l'usage de la fonction de la protection de l'essence perdure. En effet, dans la décision *Frimu*, la seule preuve qu'un requérant n'a pas souffert de la perte totale ou d'une réduction substantielle de ses droits à pension permet de démontrer à la fois qu'il n'a pas subi de « charge individuelle excessive » et « d'atteinte à l'essence de ses droits à pension »²⁶³¹. Dans la décision *Da Conceição Mateus*, la Cour indique plus clairement que l'atteinte à l'essence, bien qu'étant un facteur important, ne constitue qu'un des nombreux facteurs à prendre en compte au sein du contrôle de proportionnalité²⁶³². Dans la décision

²⁶²⁷ CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu*, préc., pt 55.

²⁶²⁸ R. TINIERE, « Le contenu essentiel des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.* note 2475, pp. 417-439, spéc. p. 424.

²⁶²⁹ Pour une analyse globale et récente de l'utilisation du « contenu essentiel » par la Cour de justice, voir : O. SCARCELLO, « Preserving the 'Essence' of Fundamental Rights under Article 52(1) of the Charter: A Sisyphean Task? », *European Constitutional Law Review*, 2020, vol. 16, n° 4, pp. 647-668.

²⁶³⁰ Les affaires hongroises en matière de pensions d'invalidité (*Bélané Nagy c. Hongrie* et *Baczúr c. Hongrie*) ne sont pas traitées dans ce développement, car elles s'inscrivent dans la jurisprudence plus globale de la Cour en matière de pensions dès lors que la Cour ne considère pas qu'elles concernent des mesures d'austérité. Voir *supra* n° 714-719.

²⁶³¹ Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 7 février 2012, *Frimu e.a. c. Roumanie*, req. n° 45312/11, pts 23-24.

²⁶³² « *In the assessment of the proportionality of the measures taken by the State in respect of pension rights, an important consideration is whether the applicant's right to derive benefits from the social insurance scheme in question has been infringed in a manner resulting in the impairment of the essence of his right. The nature of the benefit taken away – in particular, whether it has originated in a special advantageous pension scheme available only to certain groups of persons – may also be taken into account. The assessment would vary depending on the particular circumstances of the case and the applicant's personal situation; while a total deprivation of entitlements resulting in the loss of means of subsistence would in principle amount to a violation of the right of property, the*

Da Silva Carvalho, la Cour fait plus classiquement intervenir la « substance » pour démontrer qu'elle n'est pas atteinte du fait des moindres réductions des pensions en jeu en citant la jurisprudence afférente²⁶³³.

791. Enfin, il arrive même qu'aucune référence ne soit faite à la substance du droit à prestation sociale comme c'est le cas dans la décision *Koufaki* qui se contente de mentionner la préservation du « juste équilibre »²⁶³⁴. Cette absence se révèle plus déconcertante dans l'arrêt *N.K.M c. Hongrie*²⁶³⁵. Outre le fait qu'il s'agit non plus d'une décision d'irrecevabilité, mais d'un arrêt, c'est l'ampleur de l'atteinte au droit de la requérante qui aurait pu conduire au constat de l'atteinte à l'essence de ce droit. En l'espèce, après avoir été fonctionnaire pendant trente ans la requérante avait été licenciée et était bénéficiaire dans ce cadre de deux mois de salaire ainsi que d'une indemnité de licenciement. Du fait de l'introduction d'une nouvelle taxe par une loi de 2010, ces avantages lui ont ensuite été taxés à hauteur de 98% pour la part au-dessus de 12 000 euros, ce qui représentait 52% de leur montant total²⁶³⁶. La Cour constitutionnelle hongroise avait jugé cette loi inconstitutionnelle du fait de la nature confiscatoire, disproportionnée et injustifiée de la taxe en cause²⁶³⁷. Les juges de Strasbourg pointent, au niveau du contrôle de la proportionnalité de l'atteinte, que la requérante a eu à souffrir d'une « *substantial deprivation* » et d'un « *substantial personal hardship* », ce qui les conduit à conclure à la violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel par l'État défendeur, mais ils ne font pas référence à l'essence du droit en cause. Cet oubli, préjudiciable à la démonstration par la Cour d'une réelle volonté de protéger l'essence des droits, rejoint l'analyse précédemment faite à propos des carences de son contrôle de proportionnalité dans ces mêmes affaires²⁶³⁸.

792. Malgré un recours toujours fréquent à la protection de la substance des droits, celle-ci n'est pas claire au sein des jurisprudences européennes. L'absence de systématisation de son évaluation au niveau du contrôle des restrictions aux droits se double d'une confusion quant à sa place vis-à-vis du contrôle de proportionnalité. Le manque de cohérence et de précision de son usage relativement aux mesures d'austérité rappelle les observations déjà émises en ce qui concerne le contrôle de la proportionnalité au sens strict. De plus, l'approche des juridictions européennes face aux mesures d'austérité, et surtout celle de la Cour EDH, semble démontrer que la large place occupée par la marge d'appréciation implique

imposition of a reasonable and commensurate reduction would not » : Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus and Santos Januario c. Portugal*, req. n° 62235/12 et 57725/12, pt 24 (nous soulignons).

²⁶³³ Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan Asmundsson, préc.*, pt 44 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., 15 septembre 2009, *Moskal c. Pologne*, req. n° 10373/05, pt 74.

²⁶³⁴ Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY c. Grèce*, req. n° 57665/12 et 57657/12, pt 42.

²⁶³⁵ Cour EDH, 2^{ème} sect., 14 mai 2013, *N.K.M c. Hongrie*, req. n° 66529/11.

²⁶³⁶ Alors que l'application de l'impôt sur le revenu du régime général aurait réduit de seulement 16% ce montant total.

²⁶³⁷ Cour constitutionnelle hongroise, 26 octobre 2010, n° 184/2010.

²⁶³⁸ Voir *supra* n° 709-712.

qu'un constat de violation ne puisse être obtenu que si les réductions de prestations sociales subies débouchent sur une mise en cause de la survie même du requérant²⁶³⁹.

793. Face à ces constats, certaines autrices se sont intéressées au rôle que pourrait jouer la garantie d'un minimum vital au sein de la protection des droits économiques et sociaux par la Cour EDH. Ainsi, Ida Koch a posé la question d'une protection par la Cour d'un « *minimum core right to social cash benefits* »²⁶⁴⁰. Dans le même ordre d'idées, Ellie Palmer a évoqué le développement par la Cour de « *core responsibilities fort socio-economic provision* » en analysant la jurisprudence liée aux articles 2, 3 et 8 de la Convention²⁶⁴¹.

Sous-section 2 : Vers la protection d'un minimum vital par la Cour EDH ?

794. L'une des solutions pour assurer une protection contre la pauvreté réside dans la garantie d'un minimum vital, qui se différencie de l'approche centrée sur la protection du noyau d'un droit²⁶⁴². En effet, la protection du noyau d'un droit est une technique interprétative pouvant s'appliquer à plusieurs droits, notamment les droits économiques et sociaux, alors que la protection d'un minimum vital suppose la garantie d'un droit autonome. Les deux notions sont toutefois liées étant donné que le droit à un revenu minimum s'inscrit dans une démarche minimaliste de protection des droits et se situe à l'intersection de plusieurs noyaux de droits²⁶⁴³.

795. À cet égard la Cour EDH a été amenée à établir des liens entre la protection de certains droits et la nécessité de garantir les moyens de subsistance des individus. D'une part, alors que la protection d'un minimum vital est souvent associée au droit à la vie ou à la dignité humaine²⁶⁴⁴, la jurisprudence de la Cour en ce sens reste peu fournie (I-). En revanche, la jurisprudence portant sur les prestations sociales tend de plus en plus vers une forme de protection d'un minimum vital (II-).

²⁶³⁹ Voir en ce sens, parmi d'autres : M.E. SALOMON, *Of Austerity, Human Rights and International Institutions*, *op. cit.* note 1442.

²⁶⁴⁰ I.E. KOCH, *Human rights as indivisible rights*, *op. cit.* note 40, p. 181. Eva Brems avait également relevé l'intérêt d'incorporer la notion de « *core* » dans la protection indirecte qu'offre la Cour EDH aux droits économiques et sociaux : E. BREMS, « Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights », *op. cit.* note 148, pp. 135-167, *spéc.* p. 167.

²⁶⁴¹ E. PALMER, « Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights », *op. cit.* note 640, pp. 397-425, *spéc.* p. 408.

²⁶⁴² D. LANDAU, « The Promise of a Minimum Core Approach », *op. cit.* note 127, pp. 267-298, *spéc.* p. 271.

²⁶⁴³ P. MEYER-BISCH (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, *op. cit.* note 2513, pp. 109 et s.

²⁶⁴⁴ C. FERCOT, « Le juge et le droit au minimum. Les ambiguïtés du droit à des conditions minimales d'existence en droit comparé », *op. cit.* note 2464, pp. 49-65, *spéc.* p. 51.

I- L'absence de protection effective d'un minimum vital fondé sur les droits à la vie et à la dignité humaine

796. Le minimum vital est conçu *a minima* comme la protection des conditions minimales d'existence, c'est-à-dire axé autour du fonctionnement biologique du corps humain²⁶⁴⁵. Cette approche conduit à considérer un tel droit comme « un socle fondamental surplombant les divers panels connus de droits sociaux » ce qui pourrait conduire à le considérer comme « le premier des droits sociaux »²⁶⁴⁶. Ainsi, il a pu être considéré, tant par la doctrine que dans certains traités, comme intimement lié au droit à la vie ou, plus fréquemment à la dignité humaine (A). Néanmoins la Cour EDH a toujours rejeté la possibilité de faire valoir la détérioration des moyens de subsistance comme cause d'une violation du droit à la vie. Elle n'a exprimé que des ouvertures minimales à une potentielle protection d'un minimum vital sur le fondement du droit à la dignité humaine (B).

A) *La définition classique du minimum vital comme socle des droits sociaux associé à la garantie du droit à la vie et à la dignité*

797. Etant donné les conséquences dévastatrices de la crise et des mesures d'austérité sur les conditions de vie des populations concernées, la question de la nécessité d'une protection d'un minimum vital permettant la garantie des conditions de vie des personnes revêt une acuité nouvelle dans ce contexte. Pourtant, il s'agit d'une question plus ancienne qui lie intimement la défense de la substance d'un droit à celle de la substance des droits de manière globale. Il s'agit de protéger un droit autonome à des conditions minimales d'existence des individus c'est-à-dire « un ensemble de « seuils minima d'existence » dans un certain nombre de domaines, implicitement classés selon leur importance et explicitement articulés autour du droit à une alimentation suffisante et saine et à un approvisionnement en eau, du droit à un habillement, à un logement décent et enfin à la santé »²⁶⁴⁷. Une telle protection est donc proche de la protection contre la pauvreté²⁶⁴⁸.

²⁶⁴⁵ La conception *a maxima* serait un droit au développement personnel qui ne sera pas abordé ici. Pour aller plus loin, voir : *ibid.*, pp. 52 et s. La conception *a minima* comprend principalement du droit à l'alimentation, auquel est parfois associé le droit à l'eau ; le droit de pouvoir se vêtir ; le droit au logement, auquel est parfois associé le droit à un abri et le droit à la santé.

²⁶⁴⁶ *ibid.*, spéc. p. 51.

²⁶⁴⁷ *ibid.*, p. 53.

²⁶⁴⁸ Comme le relève Céline Fercot, la justiciabilité du droit à des conditions minimales d'existence s'avère ambiguë à la fois du fait de son contenu multidimensionnel et de la diversité de ses fondements : *ibid.*, p. 51.

798. De nombreux traités internationaux incluent la nécessité que les besoins élémentaires d'un individu ou un niveau de vie suffisant soient satisfaits, tels que l'article 25 alinéa 1^{er} de la DUDH²⁶⁴⁹ ou l'article 11 alinéa 1^{er} du PIDESC²⁶⁵⁰. Au niveau européen, l'article 34 paragraphe 3 de la Charte des droits fondamentaux déclare que « Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une *existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes*, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales. »²⁶⁵¹. En droit comparé, le droit au minimum est abordé sous un angle matériel sous différentes dénominations²⁶⁵².

799. Le Comité des droits de l'Homme a pu soutenir, dans ses interprétations du PIDCP, que le droit à la vie protégé par l'article 6 du Pacte incluait certains éléments de nature socio-économique²⁶⁵³. En ce sens, il a affirmé, dans son observation générale n° 36 sur le droit à la vie, la nécessité pour les États de garantir le droit à la vie dans la dignité²⁶⁵⁴, qui comprend notamment l'obligation pour les États

²⁶⁴⁹ « 1. Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté » (nous soulignons).

²⁶⁵⁰ « 1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie » (nous soulignons). Le paragraphe suivant semble tracer un « programme d'action pour les gouvernements » : P. LAMBERT, « Le droit de l'Homme à un niveau de vie suffisant », *RTDH*, 2000, n° 44, pp. 683-694, *spéc.* p. 685. Les Principes de Limburg interprètent l'obligation de réalisation progressive de l'article 2 paragraphe 1 du Pacte et, plus spécifiquement, les termes « au maximum des ressources disponibles » comme obligeant les États « quel que soit leur niveau de développement économique, d'assurer le respect du droit à un minimum vital pour tous » (UN ESCOR, Commission des droits de l'homme, Les principes de Limburg concernant la mise en place du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *préc.*, pt 25). De plus, la pratique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU démontre qu'il lie intrinsèquement la définition d'obligations minimales pesant sur les États et leur devoir de fournir un minimum de subsistance pour tous.

²⁶⁵¹ (nous soulignons) La Cour de justice de l'Union européenne n'a que très peu fait référence à cette disposition dans sa jurisprudence. Une recherche sur Curia ne révèle que trois décisions et trois conclusions d'avocat généraux comportant cette mention, sans qu'elle ne soit clairement définie ou utilisée, ce qui explique que cette jurisprudence n'est pas incluse dans cette étude. Voir, par exemple : CJUE, gde ch., 24 avril 2012, *Kamberaj*, aff. C-571/10, pt 92.

²⁶⁵² C. FERCOT, « Le juge et le droit au minimum. Les ambiguïtés du droit à des conditions minimales d'existence en droit comparé », *op. cit.* note 2464, pp. 49-65, *spéc.* p. 50. L'autrice fait référence aux droits allemand, suisse, indien, sud-africain ou encore colombien qui font appel à plusieurs dénominations comme celles de droit à la survie, à un niveau de vie suffisant, au minimum vital ou encore droit à des moyens d'existence. Voir également sur l'exemple belge : P. LAMBERT, « Le droit de l'Homme à un niveau de vie suffisant », *op. cit.* note 2650, pp. 683-694, *spéc.* pp. 690-693.

²⁶⁵³ Pour aller plus loin, voir : T.M. ANTKOWIAK, « A Dignified Life and the Resurgence of Social Rights », *Northwestern Journal of Human Rights*, 2020, vol. 18, n° 1, pp. 1-51, *spéc.* pp. 9-12.

²⁶⁵⁴ Nations Unies, Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 36 sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie, 30 octobre 2018, CCPR/C/GC/36, pt 3 : « Le droit à la vie est un droit qui ne devrait pas être interprété de manière étroite. Il recouvre le droit des personnes de ne pas subir d'actes ni d'omissions ayant pour but ou résultat leur décès non naturel ou prématuré, et de vivre dans la dignité. (...) ».

de remédier à diverses menaces sur la vie des individus telles que la faim, la malnutrition ou l'extrême pauvreté²⁶⁵⁵.

800. Si l'on s'intéresse au droit comparé, la consécration de l'existence d'un droit à un minimum vital est souvent associée par les juges à la dignité humaine. Pour les juges constitutionnels allemands et colombiens, la dignité de l'individu est même associée au principe de l'État social inclus dans leurs Constitutions afin d'élargir la portée du droit à des conditions minimales d'existence²⁶⁵⁶. Ainsi, dans sa célèbre décision *Hartz IV*, la Cour constitutionnelle allemande a rappelé la dualité d'origines de ce droit qui est issu à la fois du droit à la dignité humaine²⁶⁵⁷ et du principe de l'État social²⁶⁵⁸. Un autre exemple éclairant de la mobilisation du droit à un minimum vital réside dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle colombienne. Bien qu'il ne soit pas inscrit dans la Constitution, ce concept a été déduit par le juge constitutionnel Cifuentes, dans une décision de 1992 mettant en jeu une pension de retraite²⁶⁵⁹, en s'appuyant sur les droits sociaux compris dans le texte constitutionnel ainsi que sur les principes constitutionnels de l'État social et de la dignité humaine. Selon la Cour, le requérant pouvait faire valoir son droit, car la pension de retraite dont on l'avait privé était sa seule source de revenus ce qui menaçait son droit à la dignité humaine²⁶⁶⁰. David Landau estime que cette interprétation met en avant, à l'instar de l'approche « *minimum core* », la nécessité de protéger les groupes ayant les besoins les plus forts en créant une règle de priorisation²⁶⁶¹. Par la suite, la Cour

²⁶⁵⁵ Nations Unies, Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 36 sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie, 30 octobre 2018, CCPR/C/GC/36, pt 30 : « L'obligation de protéger la vie signifie également que les États parties devraient prendre *des mesures appropriées destinées à améliorer certains contextes dans la société susceptibles d'engendrer avec le temps des menaces directes pour la vie ou d'empêcher des personnes de jouir de leur droit à la vie dans la dignité*. Il peut s'agir notamment d'un degré élevé de violence liée à la délinquance ou à l'utilisation d'armes à feu, de trafic généralisé, d'accidents industriels, de la pollution de l'environnement, de la forte prévalence de maladies potentiellement mortelles comme le sida ou le paludisme, d'une toxicomanie largement répandue, *de la faim et de la malnutrition à grande échelle, de l'extrême pauvreté ou du sans-abrisme (...)* » (nous soulignons).

²⁶⁵⁶ C. FERCOT, « Le juge et le droit au minimum. Les ambiguïtés du droit à des conditions minimales d'existence en droit comparé », *op. cit.* note 2464, pp. 49-65, *spéc.* p. 62.

²⁶⁵⁷ Issu de l'article 1^{er} de la Loi fondamentale allemande.

²⁶⁵⁸ La Cour de Karlsruhe définit le minimum d'existence en ces termes : « *guarantees the whole subsistence minimum by a uniform fundamental rights guarantee which encompasses both the physical existence of the individual, that is food, clothing, household goods, housing, heating, hygiene and health and ensuring the possibility to maintain inter-human relationships and a minimum of participation in social, cultural and political life* ».

²⁶⁵⁹ D. LANDAU, « The Reality of Social Rights Enforcement », *op. cit.* note 2087, pp. 189-248. Comme le note l'auteur, le juge Cifuentes n'a pas fait référence au concept de « *minimum core* » mais a mis en lumière le concept d'« *essential nucleus* » d'un droit en droit international (pt 21-26 du jugement).

Cour constitutionnelle colombienne, 24 juin 1992, T-426/92.

²⁶⁶⁰ La Cour a défini ce droit de la sorte : « *The right to a vital minimum is not a subjective right by anyone to demand, in a direct way and without attending to the special circumstances of the case, economic assistance from the State* ». Ainsi, sa protection relève de ce que David Landau nomme la « *connectivity doctrine* ». D. LANDAU, « The Promise of a Minimum Core Approach », *op. cit.* note 127, pp. 267-298, *spéc.* pp. 270-271.

²⁶⁶¹ Par conséquent, il déduit que « *the «vital minimum» principle was both a way to give social rights teeth and a limitation on the teeth of those rights* » : D. LANDAU, « The Reality of Social Rights Enforcement », *op. cit.* note 2087, pp. 189-248 Il a également précisé que les doctrines du « *minimum core* » et de la « *connectivity* » rejoignent l'obligation de préservation d'un noyau minimal au sens que lui donne le Comité des droits

constitutionnelle a opéré, dans un contexte de lourde crise économique, un élargissement du champ d'application du minimum vital²⁶⁶² qui ne s'adressait donc plus seulement aux personnes les plus pauvres et structurellement exclues du marché du travail, mais est devenu, au gré de la multiplication des recours, un droit mobilisé par les personnes appartenant aux classes moyennes²⁶⁶³.

801. La Convention européenne des droits de l'Homme et ses protocoles ne comportent aucune disposition spécifique protégeant le droit à un niveau de vie suffisant²⁶⁶⁴. La Commission européenne des droits de l'Homme l'avait d'ailleurs relevé en ces termes : « le droit à un niveau de vie suffisant (...) ne figure pas, quant à son principe, parmi les droits et libertés pouvant faire l'objet d'une requête recevable »²⁶⁶⁵. Cependant, l'interprétation évolutive de la Convention par la Cour renforçant l'effectivité des droits protégés a permis d'entrevoir la possibilité d'une protection en cas de « situation d'extrême pauvreté »²⁶⁶⁶. Dans cette optique, il semble que la Cour EDH ne cherche pas à inventer de nouveaux droits, mais bien à renforcer l'effectivité des droits de la Convention et de ses protocoles, particulièrement pour les personnes les plus vulnérables²⁶⁶⁷. Antonio Cassese souhaitait que la Cour

économiques, sociaux et culturels : D. LANDAU, « The Promise of a Minimum Core Approach », *op. cit.* note 127, pp. 267-298, *spéc. p.* 271.

²⁶⁶² Selon David Landau, le minimum vital est ainsi devenu un principe prégnant en matière de droits économiques et sociaux dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle colombienne : D. LANDAU, « The Promise of a Minimum Core Approach », *op. cit.* note 127, pp. 267-298, *spéc. p.* 272.

²⁶⁶³ L'auteur se réfère, concernant l'évolution du « minimum vital » suite à la crise économique du pays à la fin des années 1990, à un « *large-scale populism* » dès lors que la Cour constitutionnelle cherchait à trouver des solutions globales pour protéger les droits économiques et sociaux en temps de crise, mais également à renforcer son soutien politique via un ciblage de la protection vers les classes moyennes : D. LANDAU, « The Reality of Social Rights Enforcement », *op. cit.* note 2087, pp. 189-248, p. 216. Cette évolution fut même dénoncée de manière infructueuse par le juge Cifuentes, pourtant à l'origine de la doctrine du minimum vital, qui appelait à revenir à ses fondements.

²⁶⁶⁴ Pourtant, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a reconnu le caractère fonctionnel du droit à des conditions minimales d'existence en tant que socle permettant la reconnaissance d'autres droits fondamentaux en ces termes : « la reconnaissance d'un droit individuel, universel et justiciable des personnes en situation d'extrême précarité à la satisfaction de ces besoins est une condition à l'exercice d'autres droits fondamentaux et un élément indispensable dans un État démocratique fondé sur le droit » (Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation n° R-2000 3 sur le droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires des personnes en situation d'extrême précarité, 19 janvier 2000, Principe 3).

²⁶⁶⁵ ComEDH, 29 septembre 1956, *X c. République fédérale d'Allemagne*, req. n° 159/56, Ann. Conv., I, p. 202. Toutefois, elle a de nouveau fait référence, de manière superficielle, à cette question dans la décision *Crutzescu c. Allemagne* de 1979 par laquelle elle a sous-entendu que dans certaines circonstances l'absence de pension pouvait mener à un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 : ComEDH, déc., 4 juillet 1979, *Crutzescu c. Allemagne*, req. n° 8247/78, non publiée. Elle avait également noté, concernant *l'affaire Chypre c. Turquie*, que « le refus de distribuer suffisamment de vivres et d'eau potable, et d'accorder des soins médicaux adéquats (...) représente un « traitement inhumain » au sens de l'article 3 de la Convention, qui doit être imputé à la Turquie » (ComEDH, Rapport, 10 juillet 1976, vol. I, *Chypre c. Turquie*, req. n° 6780/74 et 6950/75, pt 405).

²⁶⁶⁶ F. SUDRE, « Misère et Convention européenne des Droits de l'homme », *Revue Quart Monde*, 1994, vol. 3, n° 151. Dans le même sens, Guido Raimondi, ancien président de la Cour EDH, affirme que la jurisprudence de la Cour en matière de droits sociaux se concentre sur trois grands points dont la protection contre la « grande pauvreté » : G. RAIMONDI, « Quelques remarques sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux », *op. cit.* note 607, pp. 79-83, *spéc. p.* 80.

²⁶⁶⁷ Comme le soulignait Emmanuel Decaux, concernant l'importance en ce sens du principe d'effectivité en droit international des droits de l'Homme, « il ne s'agit pas d'inventer de nouveaux droits pour les pauvres, mais de rendre véritablement effectifs pour tous les droits proclamés » : E. DECAUX, « Les droits des pauvres : une pierre blanche sur un long chemin », *Droits Fondamentaux*, 2005, n° 05.

définisse un droit à un minimum vital par l'extension du champ d'application de l'article 3 de la Convention aux droits économiques et sociaux²⁶⁶⁸. Le vœu formulé par cet auteur fut en partie exaucé par la Cour qui, dans certaines situations exceptionnelles caractérisées par des atteintes graves à la dignité et à l'humanité, a pu reconnaître que les États ont l'obligation positive d'utiliser leurs ressources afin de garantir la jouissance d'un minimum de droits sociaux.

B) L'ineffectivité de la protection d'un minimum vital sur le fondement des articles 2 et 3 de la Convention

802. À l'instar de juges constitutionnels ayant reconnu la nécessité de protéger le droit à un minimum vital, la Cour EDH tend à concevoir la protection des moyens de subsistance des personnes en lien avec des atteintes à la dignité humaine plutôt qu'au droit à la vie. Tout comme la Commission européenne des droits de l'Homme²⁶⁶⁹, la Cour EDH a toujours refusé d'interpréter le droit à la vie protégé par l'article 2 de la Convention comme comprenant un droit à un niveau ou des conditions de vie²⁶⁷⁰. Un tel refus a pu être débattu en doctrine,²⁶⁷¹ car certains auteurs estimaient que le droit à la vie comprenait également « le droit de voir sa vie ne pas être précarisée et mise en péril, le droit de ne pas se retrouver dans une situation telle que la mort apparaisse comme un horizon inévitable »²⁶⁷².

²⁶⁶⁸ A. CASSESE, « Can the Notion of Inhuman and Degrading Treatment be Applied to Socio-Economic Conditions? », *European Journal of International Law*, 1991, vol. 2, n° 2, pp. 141-146.

²⁶⁶⁹ Certains auteurs avaient cru percevoir l'espoir d'un dépassement de ce refus lorsque la Commission européenne des droits de l'Homme avait semblé admettre que l'article 2 protégeait les personnes contre toute atteinte à leur intégrité physique menaçant plus ou moins leur existence, dès lors qu'elle avait reconnu que la stérilisation « *might, in certain circumstances, involve a breach of the Convention, in particular of Articles 2 and 3* » (ComEDH, plén., déc., 4 octobre 1962, *J.S c. Danemark*, req. n° 1287/61) ou que « le droit à des soins médicaux gratuits dépend en premier lieu du niveau de ressources du chef de famille » (ComEDH, plén., déc., 4 octobre 1976, *X c. Irlande*, req. n° 6839/74). Voir : G. GUILLAUME, « Article 2 », in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Paris, France, Economica, 2e éd., 1999, pp. 143-154 ; A.D. OLINGA, « Le droit à des conditions matérielles d'existence en tant qu'élément de la dignité humaine et les articles 2 et 3 de la CEDH », *Cahiers de l'IDEDH*, 1996, vol. 5, pp. 139-156.

²⁶⁷⁰ Voir par exemple : « *Insofar as the applicant's complaints relate to his difficult financial situation, the Court recalls that neither Article 2 nor any other provision of the Convention can be interpreted as conferring on an individual a right to enjoy any given standard of living, or a right to obtain financial assistance from the State* » (Cour EDH, 4^{ème} sect., déc. partielle, 20 avril 1999, *Wasilewski c. Pologne*, req. n° 32734/96, pt 3). Dans le même sens, la Cour a estimé que l'article 2 de la Convention ne comporte aucune obligation de l'État d'assurer une certaine qualité de vie, mais que si celle-ci devait être protégée comme faisant partie des « points fondamentaux pour la condition humaine », cela se ferait par le biais d'autres traités ou d'autres droits protégés par la Convention : Cour EDH, 4^{ème} sect., 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n° 2346/02, pt 39.

²⁶⁷¹ Voir à ce titre : M. LEVINET, « Recherche sur les fondements du droit au développement de l'être humain à partir de l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de l'IDEDH*, 1996, vol. 5, pp. 113-114 ; A.D. OLINGA, « Le droit à des conditions matérielles d'existence en tant qu'élément de la dignité humaine et les articles 2 et 3 de la CEDH », *op. cit.* note 2669, pp. 139-156 ; M. LEVINET, « La juridicité problématique du droit au développement de la personne humaine dans la jurisprudence récente des organes de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.* note 697, p. 176 et s.

²⁶⁷² A.D. OLINGA, « Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de l'IDEDH*, 1995, n° 4, pp. 53-78, *spéc.* p. 75.

803. Ainsi, dans plusieurs affaires, alors que les requêtes visaient l'article 2 de la Convention, la Cour a préféré rediriger son raisonnement sur la compatibilité de la situation litigieuse avec l'article 3 de la Convention. Cette disposition interdit l'utilisation de la torture, des peines et traitements inhumains et dégradants par les États parties et constitue selon la Cour « une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques composant le Conseil de l'Europe »²⁶⁷³. Afin de conclure à l'applicabilité de l'article 3, la Cour déclare qu'un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité qui est apprécié selon l'ensemble des données en cause²⁶⁷⁴. Madjid Benchikh prône l'extension de l'interprétation de l'article 3, car selon lui « la pauvreté peut, au sens propre, conduire à exclure les pauvres de l'humanité. C'est donc bien de ce point de vue un traitement inhumain »²⁶⁷⁵.

804. Il est nécessaire de rappeler que la Commission européenne des droits de l'Homme a d'abord refusé d'étendre le champ d'application de l'article 3 en ce sens dans les décisions *X c. Belgique* de 1977²⁶⁷⁶ et *Van Volsem c. Belgique* de 1990²⁶⁷⁷. Cette dernière décision a été fortement critiquée, la doctrine ayant pu aller jusqu'à la qualifier de « bavure »²⁶⁷⁸. En l'espèce, la requérante souffrait d'une situation financière difficile suite à son divorce, ayant entraîné son déménagement dans un logement social dont les défauts de conception ont mené à une consommation d'électricité disproportionnée. De ce fait, elle ne put honorer ses factures d'électricité et se vit couper l'électricité par la société distributrice. Devant la Cour EDH, elle invoqua une violation de l'article 3 de la Convention²⁶⁷⁹ par l'État belge en prétendant que cette suspension de fourniture d'électricité combinée à la menace perpétuelle d'une telle suspension constituaient des moyens de pression inhumains et dégradants²⁶⁸⁰. La Commission conclut rapidement à l'irrecevabilité de la requête en arguant que « la suspension ou les

²⁶⁷³ Cour EDH, plén., 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, req. n° 14038/88, pt 88.

²⁶⁷⁴ Cour EDH, plén., 18 janvier 1978, *Ireland c. Royaume-Uni*, req. n° 5310/71, pt 162. Elle a défini un traitement comme dégradant s'il est de nature à « créer chez la victime des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à l'humilier, à l'avilir et à briser éventuellement sa résistance physique ou morale » (*Ibid.*, pt 167).

De surcroît, la Cour a estimé que, pour conclure à l'existence d'un traitement inhumain ou dégradant, l'élément intentionnel n'était pas obligatoire dès lors qu'« il peut fort bien suffire que la victime soit humiliée à ses propres yeux » (Cour EDH, ch., 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, req. n° 5856/72, pt 32).

²⁶⁷⁵ M. BENCHIKH, « La dignité de la personne humaine en droit international », in M.-L. PAVIA, T. REVET (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Paris, France, Economica, Collection Etudes juridiques n° 7, 1999, pp. 37-52, p. 51. Voir dans le même sens : A. O'REILLY, « The European Convention on Human Rights and the Socioeconomic Rights Claims: A Case for the Protection of Basic Socioeconomic Rights through Article 3 », *Hibernian Law Journal*, 2016, vol. 15, pp. 1-26.

²⁶⁷⁶ Dans cette décision, la Commission affirme que l'article 3 de la Convention « ne peut cependant être interprété en l'espèce comme imposant aux Parties contractantes de prendre des mesures économiques et sociales spécifiques de nature à assurer un minimum vital ou un emploi aux personnes qui, comme le requérant, sont remises en liberté après une période de détention résultant d'une condamnation en matière pénale » (ComEDH, plén., déc., 16 mai 1977, *X c. Belgique*, req. n° 7697/76).

²⁶⁷⁷ ComEDH, déc., 9 mai 1990, *Van Volsem c. Belgique*, req. n° 14641/89. Cette décision fut critiquée par la doctrine. Voir notamment : F. SUDRE, « La première décision « Quart Monde » de la Commission européenne des Droits de l'homme », *op. cit.* note 658, pp. 349-353. Selon lui, cette décision montrait que « la pauvreté se situe hors le droit européen des droits de l'homme ».

²⁶⁷⁸ *ibid.*

²⁶⁷⁹ Elle invoqua également une violation des articles 8 et 6 paragraphe 1 de la Convention EDH.

²⁶⁸⁰ La requérante prétendait que l'article 3 « garantit à chacun le droit de bénéficier des biens de première nécessité indispensables à la dignité humaine ».

menaces de suspension des fournitures d'électricité n'atteignaient pas le niveau d'humiliation ou d'avilissement requis pour qu'il y ait un tel traitement inhumain ou dégradant»²⁶⁸¹. Les juges ne se prononcent pas sur les conditions dans lesquelles le « niveau » pourrait être atteint en matière de droits économiques et sociaux et ne motivent pas leur raisonnement. Cependant, comme le souligne Antonio Cassese, la Commission ne conclut pas que l'article 3 ne pourrait pas s'appliquer à une telle situation ; elle reconnaît même qu'il faudrait dans un tel cas analyser en premier lieu la responsabilité de l'État défendeur²⁶⁸².

805. Par la suite, la Cour EDH choisit de traiter au prisme de l'article 3 plusieurs affaires impliquant des requérants russes qui souffraient de conditions de vie très dégradées du fait du mauvais calcul ou de la suppression de leurs prestations sociales²⁶⁸³. Dans l'affaire *Larioshina*²⁶⁸⁴, alors que la requérante prétend que l'État russe a violé les articles 6 paragraphe 1 et 1^{er} du premier protocole additionnel, la Cour, dans sa décision d'irrecevabilité, ouvre la voie à une autre prétention pour de futures affaires. En effet, pour la première fois, la Cour estime que « *a complaint about a wholly insufficient amount of pension and the other social benefits may, in principle, raise an issue under Article 3 of the Convention which prohibits inhuman or degrading treatment* »²⁶⁸⁵. Bien qu'elle conclue en l'espèce à l'absence d'indication que le seuil de gravité requis par l'article 3 a été dépassé, la Cour a d'elle-même lié la possibilité de reconnaître l'existence d'un traitement inhumain et dégradant avec un montant insuffisant de prestations sociales. Ainsi, elle semble faire apparaître la garantie potentielle d'un droit au minimum en relation avec la protection offerte par l'article 3 de la Convention, ce qui sera repris dans des décisions ultérieures²⁶⁸⁶.

806. Dans l'affaire *Budina*²⁶⁸⁷, la requérante était une personne handicapée qui alléguait de l'insuffisance du montant de sa pension de retraite puisque, même s'il était calculé en conformité avec la loi, il se situait en dessous du seuil de pauvreté. Par conséquent, elle invoqua devant la Cour EDH une violation de l'article 2 de la Convention au motif que le montant de sa pension était trop faible pour assurer sa survie²⁶⁸⁸. Dans sa décision, la Cour constate que la requérante n'a pas prouvé que son manque de ressources financières lui a causé une souffrance concrète. Les juges font valoir à cet égard que le

²⁶⁸¹ ComEDH, déc., 9 mai 1990, *Van Volsem, préc.*, p. 3.

²⁶⁸² A. CASSESE, « Can the Notion of Inhuman and Degrading Treatment be Applied to Socio-Economic Conditions? », *op. cit.* note 2668, pp. 141-146, *spéc.* p. 143.

²⁶⁸³ Pour une étude des possibilités d'évolution de l'interprétation de l'article 3 vers un revirement de la jurisprudence *Van Volsem*, mais antérieure à ces décisions rendues par la Cour EDH, voir : D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, *op. cit.* note 2461, pp. 337-340.

²⁶⁸⁴ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 23 avril 2002, *Larioshina c. Russie*, req. n° 56869/00.

²⁶⁸⁵ *Ibid.*, pt 3 (nous soulignons).

²⁶⁸⁶ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 25 octobre 2005, *Kutepov et Anikeyenko c. Russie*, req. n° 68029/01, pt 52.

²⁶⁸⁷ Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 18 juin 2009, *Budina c. Russie*, req. n° 45603/05.

²⁶⁸⁸ Il est intéressant de noter que la première section de la Cour, saisie de cette affaire, a décidé, dans une première décision partielle rendue en 2008, d'ajourner l'examen de cette requête dès lors qu'elle devait être examinée au titre de l'article 3 de la Convention : Cour EDH, 1^{ère} sect., déc. partielle, 12 février 2008, *Budina, préc.*, pt 1. La décision d'ajournement préfigurait un raisonnement plus détaillé de la Cour à cet égard.

montant de la pension couvrait les frais liés à la maintenance de l'appartement de la requérante, à sa nourriture et à son hygiène. Toutefois, elle expliquait que ses ressources financières étaient insuffisantes pour subvenir à ses besoins²⁶⁸⁹. Les juges ne constatent pas que le seuil de gravité a été atteint. Cette décision est importante, car elle dépasse la simple réaffirmation du principe posé par la décision *Larioshina* pour mettre en lumière les critères justifiant un constat de violation de l'article 3. À ce titre, il ressort du raisonnement des juges qu'un requérant doit au moins démontrer que la diminution du montant des prestations sociales touchées a porté atteinte à ses besoins en logement, nourriture, santé essentielle et hygiène. Une telle conception fait écho à la définition du droit à un minimum vital et se situer à l'intersection de plusieurs droits protégés par la Convention, telle qu'interprétée par la Cour. Néanmoins, rien n'est précisé quant à l'ampleur de l'atteinte qui devrait être portée à ces droits pour qu'un potentiel droit au minimum vital soit considéré comme atteint, voire violé au titre de l'article 3 de la Convention. De plus, le fait de limiter l'atteinte à ces besoins essentiels paraît très minimaliste²⁶⁹⁰ et même paradoxal puisqu'il paraît difficile à un potentiel requérant de survivre jusqu'à un jugement de la Cour dans de telles conditions, en particulier si ses besoins en nourriture sont remis en cause.

807. Bien que les affaires précitées aient eu pour objet des pensions de retraite, la Cour a pu se référer à ces affaires dans des cas n'impliquant pas ce type de prestation sociale. Par exemple, dans l'affaire *Oz c. Turquie*, à propos des prestations de sécurité sociale reçue au décès de son fils, la cour estima que la requérante n'avait pas précisé si, suite au décès de son fils, elle dépendait pour assurer ses moyens de subsistance des allocations versées par l'institution de sécurité sociale, ou si les montants qu'elle percevait s'avéraient insuffisants pour couvrir ses besoins humains de base²⁶⁹¹. On comprend que le requérant doit prouver qu'il est fortement, voire entièrement, dépendant du soutien financier de l'État et que ce soutien s'avère inadapté à assurer ses moyens de subsistance²⁶⁹².

808. En tout état de cause, malgré la « *teasing promise* »²⁶⁹³ faite par la Cour il y a déjà vingt ans, la jurisprudence portant sur la garantie d'un minimum vital au titre de l'article 3 s'avère décevante. En effet, aucun arrêt n'a été rendu en la matière, car l'article 3 n'a jamais été reconnu comme pouvant

²⁶⁸⁹ Plus précisément, elle prétendait qu'elle ne pouvait financer ses besoins liés à ses vêtements, ses biens hors nourriture, les services sanitaires et culturels ainsi que le traitement de santé et de sanatorium. En effet, la requérante était handicapée physiquement, car elle avait eu la tuberculose osseuse à l'âge de six ans. Sur ce dernier point, la requérante était éligible à la gratuité et, même si elle estimait que les formalités administratives étaient prohibitives, cela ne suffisait pas à démontrer que le traitement médical essentiel ne lui était pas accessible.

²⁶⁹⁰ Dans le même sens, Janneke Gerards a remarqué que la Cour s'était contentée de fixer des limites ultimes en la matière : J. GERARDS, « The ECtHR's Response to Fundamental Rights Issues Related to Financial and Economic Difficulties the Problem of Compartmentalisation », *op. cit.* note 2467, pp. 274-292, *spéc.* p. 280.

²⁶⁹¹ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 5 janvier 2017, *Öz c. Turquie*, req. n° 56995/10, pt 37.

²⁶⁹² Voir également : Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 18 juin 2009, *Budina c. Russie*, *préc.*

²⁶⁹³ C. O'CINNEIDE, « A modest proposal: destitution, state responsibility and the European Convention on Human Rights », *European Human Rights Law Review*, 2008, n° 5, pp. 583-605, *spéc.* p. 590.

être appliqué et la Cour n'a pas réellement défini les critères pour qu'une telle application soit reconnue²⁶⁹⁴.

809. Pourtant, l'influence de ces décisions a dépassé le champ d'application de l'article 3, laissant transparaître l'indivisibilité des droits, indissociable de la possibilité de reconnaître un droit à un revenu minimal. Ainsi, les décisions *Larioshina*²⁶⁹⁵ et *Budina*²⁶⁹⁶ ont été mentionnées dans une affaire aux faits proches, mais mettant en jeu l'application de l'article 8, l'affaire *Huc c. Roumanie et Allemagne*²⁶⁹⁷. C'est aussi le cas dans des affaires qui concernent l'article 1^{er} du premier protocole additionnel. Par exemple, dans l'affaire *Seiko c. Lituanie*, la Cour se réfère aux deux affaires russes à plusieurs reprises au moment du contrôle de proportionnalité²⁶⁹⁸. En l'espèce, la requérante était une retraitée qui avait été condamnée pour avoir terrorisé ses voisins et leur avoir causé un stress post-traumatique. Par la suite, les dommages et intérêts avaient été prélevés sur sa pension de retraite. Afin de conclure à l'absence de disproportion de la mesure au titre de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel, la Cour fait valoir que la requérante n'a pas prouvé avoir subi une souffrance concrète, car elle bénéficiait d'autres allocations incluant le logement, l'eau et parfois même la nourriture et était propriétaire d'un terrain qui n'avait pas été vendu. Les juges reprennent donc les éléments décrits dans la jurisprudence portant sur l'article 3 quant à la possibilité d'atteindre le seuil de gravité au sein du contrôle de la proportionnalité *stricto sensu* de la mesure au sens du droit au respect des biens. Enfin, il a également été fait référence à ce corpus jurisprudentiel au stade du rappel des principes généraux guidant le contrôle de proportionnalité au sens strict dans la décision *Da Silva Carvalho*, à propos des conséquences d'une mesure d'austérité sur la pension de retraite d'une requérante²⁶⁹⁹.

810. Au-delà de la mention des affaires qui ont semblé, pour l'instant sans succès, ouvrir la voie à la garantie d'un minimum vital à l'aune de l'article 3 de la Convention, la jurisprudence relative à la protection des prestations sociales au titre de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel constitue une alternative possible en la matière.

²⁶⁹⁴ Voir dans le même sens : D. KAGIAROS, « Austerity Measures at the European Court of Human Rights: Can the Court Establish a Minimum of Welfare Provisions? », *European Public Law*, 1 décembre 2019, vol. 25, n° 4, pp. 535-558.

²⁶⁹⁵ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 23 avril 2002, *Larioshina*, préc.

²⁶⁹⁶ Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 18 juin 2009, *Budina*, préc.

²⁶⁹⁷ Cour EDH, 3^{ème} sect., 1er décembre 2009, *Huc c. Roumanie et Allemagne*, req. n° 7269/05.

²⁶⁹⁸ Cour EDH, 2^{ème} sect., 11 février 2020, *Seiko c. Lituanie*, req. n° 82968/17, pts 32-33.

²⁶⁹⁹ Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 1er septembre 2015, *Da Silva Carvalho Rico c. Portugal*, req. n° 13341/14, pt 44.

II- Vers une protection limitée d'un seuil minimal de prestations sociales au titre de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel

811. La jurisprudence portant sur l'article 1^{er} du premier protocole additionnel paraît plus prometteuse en tant qu'elle dessine les contours d'une protection d'un seuil minimal de prestations sociales qui ne peuvent être atteintes par les autorités nationales. Certes, il ne s'agit pas à proprement parler de la consécration d'un droit à un minimum vital, car ces affaires touchent à la réduction ou à la suppression de prestations sociales que les individus détenaient déjà au sens de la Cour²⁷⁰⁰. C'est en ce sens qu'Ingrid Leijten affirme qu'il est très peu probable qu'un droit à un minimum vital soit consacré par la Cour EDH au titre de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel²⁷⁰¹. Bien que ce champ d'application soit plus limité, la mention du terme « subsistance » au stade du contrôle de la proportionnalité *stricto sensu* lie ce corpus jurisprudentiel à la question d'un droit à un minimum vital.

812. Pour certains auteurs, la définition par la Cour d'un tel droit, ou du moins d'un seuil minimal de prestations sociales qui ne pourrait être atteint, permettrait de contrer l'absence de définition de l'intérêt public et la large marge d'appréciation donnée aux autorités publiques en matière de politique économique, par exemple en temps de crise économique, particulièrement pour modifier la législation relative à la protection sociale²⁷⁰². Certes, la Cour rappelle traditionnellement que la Convention ne garantit pas en tant que tel un droit à une prestation sociale d'un montant déterminé²⁷⁰³, mais les évolutions jurisprudentielles vont vers la protection d'un seuil minimal de prestations sociales, dès lors que celles-ci sont acquises.

813. Malgré le manque de clarté de la jurisprudence, l'une des différences principales que l'on peut déceler entre cette protection d'un seuil minimal et la protection de l'essence du droit au respect de la prestation sociale en tant que bien réside dans la manière dont la Cour envisage les critères pertinents dans son contrôle de proportionnalité. En effet, la jurisprudence qui dessine un droit à un minimum vital sous forme de prestations sociales est fortement liée au rôle historique de l'assistance sociale, c'est-à-dire à la finalité de procurer aux personnes non autonomes la possibilité d'assurer leur subsistance via notamment des aides financières. Ainsi, la Cour s'attarde quasi systématiquement sur la

²⁷⁰⁰ C'est-à-dire que la Cour considère *a minima* que les individus détenaient une espérance légitime d'acquérir les prestations sociales en cause. Voir *supra* n° 204.

²⁷⁰¹ I. LEIJTEN, « The right to minimum subsistence and property protection under the ECHR: Never the twain shall meet? », *European Journal of Social Security*, SAGE Publications Ltd, 1 décembre 2019, vol. 21, n° 4, pp. 307-325, *spéc.* p. 222.

²⁷⁰² A. TSETOURA, « Property Protection as a Limit to Deteriorating Social Security Protection », *op. cit.* note 2470, pp. 55-78, *spéc.* p. 64.

²⁷⁰³ ComEDH, déc., 16 décembre 1974, *Müller c. Autriche*, req. n° 5849/72, p. 25 ; ComEDH, déc., 4 mars 1985, *T c. Suède*, req. n° 10671/83, p. 235 ; Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan Asmundsson, préc.*, pt 39.

dépendance des requérants quant aux revenus tirés des prestations sociales atteintes par les mesures litigieuses, plus que sur la simple question de l'ampleur de l'atteinte faite au montant de la prestation²⁷⁰⁴.

814. Cette dépendance est naturellement caractérisée si la prestation sociale atteinte par la mesure litigieuse constitue la seule source de revenus de la personne. C'est par exemple le cas de l'affaire *Moskal c. Pologne*, dans laquelle le requérant s'est retrouvé privé pratiquement du jour au lendemain de sa pension de retraite anticipée²⁷⁰⁵. Toutefois, il n'est pas obligatoire que la prestation mise en cause soit la seule source de revenus. Par exemple, dans l'affaire *Lakicevic*, la Cour prend en compte le fait que les requérants, alors même qu'ils n'avaient pas fourni de données précises au sujet de leurs revenus issus de leur activité salariée à mi-temps qu'ils touchaient en sus de leur pension, étaient privés de leur pension et que celle-ci « *constituted a considerable part of their gross monthly income* »²⁷⁰⁶.

815. De plus, le fait que l'administration corrige une erreur liée au paiement indu d'une prestation sociale ne remet pas en cause cette protection des personnes dépendantes de ces prestations²⁷⁰⁷. Cependant, l'importance du critère de la dépendance de la personne au revenu qu'elle tire de la prestation en cause signifie que la Cour ne conclut pas à des violations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel dans le cas où est seulement touchée une rente ou une pension complémentaire²⁷⁰⁸.

816. Il arrive que la Cour lie la protection des moyens de subsistance avec l'essence du droit à prestations sociales au sens de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel. Par exemple, dans l'arrêt *Krajnc c. Slovénie*²⁷⁰⁹, elle estime que la réduction de la pension d'invalidité perçue par la requérante portait atteinte à ses moyens de subsistance pour ensuite conclure que la mesure litigieuse a « *infringed*

²⁷⁰⁴ D'autres éléments peuvent y être ajoutés pour aboutir au constat de violation, ce qui interroge sur la place occupée par ce critère. Par exemple, dans l'arrêt *Krajnc c. Slovénie*, la Cour retient également la situation de vulnérabilité de la requérante, qui est en situation de handicap et pouvait difficilement trouver un emploi pour compenser la forte réduction de la prestation sociale, ce qui a « *seriously affected his means of subsistence* » (Cour EDH, 4^{ème} sect., 31 octobre 2017, *Krajnc c. Slovénie*, req. n° 38775/14, pt 49). L'importance donnée à la dépendance de la personne aux prestations sociales avait aussi été évoquée, en lien avec l'applicabilité de l'article 3, dans la décision *Öz c. Turquie* : Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 5 janvier 2017, *Öz c. Turquie*, préc.

²⁷⁰⁵ Cour EDH, 4^{ème} sect., 15 septembre 2009, *Moskal c. Pologne*, req. n° 10373/05, pt 74. Voir *a contrario* : Cour EDH, 5^{ème} sect., 25 octobre 2011, *Valkov e.a. c. Bulgarie*, req. n° 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 et 2041/05, pt 97.

²⁷⁰⁶ Cour EDH, 4^{ème} sect., 13 décembre 2011, *Lakičević e.a. c. Monténégro et Serbie*, req. n° 27458/06, 37205/06, 37207/06 et 33604/07, pt 70. La Cour met aussi en lumière le fait que la loi litigieuse aboutissait à ce que certains des requérants doivent rembourser une partie du montant des pensions perçues après l'entrée en vigueur de la loi (*Ibid.*, pt 71).

²⁷⁰⁷ Cour EDH, 1^{ère} sect., 12 décembre 2019, *Romeva c. Macédoine du nord*, req. n° 32141/10, pts 67-70. Voir dans le même sens : « *As to the applicant's personal situation, the Court notes that the sum she received on account of unemployment benefits is a very modest one and as such has been consumed for satisfying the applicant's necessary basic living expenses, that is to say for her subsistence* » (Cour EDH, 1^{ère} sect., 26 avril 2018, *Cakarevic c. Croatie*, req. n° 48921/13, pt 88). De plus, la Cour souligne que la demande de remboursement de la pension indûment perçue de la part de l'État ne pourrait qu'aggraver la situation du requérant (Cour EDH, 1^{ère} sect., 12 décembre 2019, *Romeva c. Macédoine du nord*, préc., pt 76 et Cour EDH, 1^{ère} sect., 26 avril 2018, *Cakarevic c. Croatie*, préc., pt 89).

²⁷⁰⁸ Cour EDH, 4^{ème} sect., 15 juin 1999, *Domalewski c. Pologne*, req. n° 34610/97, pt 34.

²⁷⁰⁹ Cour EDH, 4^{ème} sect., 31 octobre 2017, *Krajnc c. Slovénie*, préc.

the applicant's right to derive benefits from the social-insurance scheme in a manner resulting in the impairment of the essence of his rights »²⁷¹⁰. Cette relation semble logique, car ils sont indéniablement reliés du fait du principe d'indivisibilité des droits. Dans certaines décisions, la Cour a même simplement remplacé la question de l'atteinte à la subsistance par celle de l'atteinte à l'essence du droit à prestation sociale. Dans la décision *Seiko c. Lituanie*, les juges de Strasbourg concluent que la requérante, au vu du montant de l'allocation qu'elle percevait après déduction par l'État des dommages et intérêts qu'elle devait, ne pouvait être considérée comme « *devoid of all means of subsistence* »²⁷¹¹. La Cour se réfère explicitement à l'arrêt de grande chambre *Fabian c. Hongrie*²⁷¹². Dans cette affaire, le requérant avait subi la suspension du versement de sa pension de retraite, mais avait continué à percevoir son salaire dont le montant avoisinait le salaire moyen après impôt en Hongrie²⁷¹³. La grande chambre divise son contrôle de la proportionnalité *stricto sensu* en trois étapes : l'ampleur de la perte des prestations, la possibilité de choix donnée aux individus et l'ampleur de la perte des moyens de subsistance. Elle associe ainsi la « perte des moyens de subsistance » ou le « recul du niveau de vie que l'intéressé subit »²⁷¹⁴ à une charge individuelle exorbitante surtout lorsqu'est en jeu la suppression ou l'interruption du versement d'une pension qui prive une personne de l'intégralité de son unique source de revenus²⁷¹⁵. Les juges concluent, après leur analyse *in concreto*, que « la suspension du versement de la pension du requérant n'a en aucun cas laissé celui-ci sans moyens de subsistance. Qui plus est, le requérant n'a pas argué qu'il avait risqué de tomber en dessous du seuil de pauvreté »²⁷¹⁶. Dans ce dernier paragraphe, la Cour sous-entend qu'il est possible de conclure à la disproportion d'une mesure si elle aboutit à priver le requérant de tout moyen de subsistance, mais également s'il y a un « risque de tomber en dessous du seuil de pauvreté ».

817. Par conséquent, malgré une attention renforcée à la protection d'un minimum de droit à prestations sociales, le champ limité de cette protection ne permet pas de conclure à l'existence d'un droit autonome reconnu sous l'égide de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel²⁷¹⁷. Il s'agit plutôt d'une protection contre des réductions drastiques, « une sorte de protection des droits acquis »²⁷¹⁸.

²⁷¹⁰ *Ibid.*, pts 49-50. Voir *a contrario* : Cour EDH, 3^{ème} sect., 21 février 2017, *Cherbizhev c. Russie*, req. n° 53155/09, pts 34-35.

²⁷¹¹ Cour EDH, 2^{ème} sect., 11 février 2020, *Seiko c. Lituanie*, req. n° 82968/17, pt 33.

²⁷¹² Cour EDH, gde ch., 5 septembre 2017, *Fabian c. Hongrie*, req. n° 78117/13.

²⁷¹³ *Ibid.*, pts 79-80.

²⁷¹⁴ *Ibid.*, pt 78.

²⁷¹⁵ Voir également sur ce point : Cour EDH, 4^{ème} sect., 15 septembre 2009, *Moskal c. Pologne*, req. n° 10373/05, pt 74 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., 22 octobre 2009, *Apostolakis c. Grèce*, req. n° 39574/07, pt 39 ; Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy, préc.*, pt 123.

²⁷¹⁶ Cour EDH, gde ch., 5 septembre 2017, *Fabian, préc.*, pt 82.

²⁷¹⁷ Voir dans le même sens : I. LEIJTEN, « The right to minimum subsistence and property protection under the ECHR », *op. cit.* note 2701, pp. 307-325, p. 320.

²⁷¹⁸ Selon la formule utilisée par Françoise Tulkens et Sébastien Van Drooghenbroeck qui analysaient l'arrêt *Kjartan* : F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK, « La place des droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. La question de la pauvreté », in COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, CONSEIL DE L'EUROPE, COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME (dir.), *La Déclaration*

Selon Ingrid Leijten, deux solutions pourraient s'offrir à la Cour pour reconnaître un droit à un minimum vital²⁷¹⁹. La première résiderait dans la possibilité de remettre en cause l'absence de distinction entre les prestations contributives et non contributives²⁷²⁰ en accordant un droit à un minimum vital conditionné aux personnes ayant payé un certain montant de contributions. La deuxième serait de se concentrer sur la protection offerte par d'autres articles que l'article 1^{er} du premier protocole additionnel et principalement l'article 8 de la Convention. En tout état de cause, comme le disait déjà Frédéric Sudre après la décision *Van Volsem* de la Commission européenne des droits de l'Homme²⁷²¹, « il appartient au justiciable d'inciter tant le juge national que le juge européen à faire preuve d'audace et de générosité pour s'engager dans cette voie »²⁷²².

818. En conclusion, malgré certaines ouvertures au niveau de la jurisprudence de la Cour EDH, la consécration d'un droit à un niveau de vie minimum ne pourra s'effectuer que par une inscription dans les traités et/ou le droit national²⁷²³. Comme le relevait Pierre Lambert à ce sujet : « Le droit à un niveau de vie suffisant implique que l'on passe, dans le chef des pouvoirs publics, de la charité à une véritable organisation positive. Le recul de la pauvreté que tout le monde paraît appeler de ses vœux est fonction de la reconnaissance effective d'un droit fondamental à un niveau de vie suffisant »²⁷²⁴.

819. Comme l'affirme Takis Tridimas, le concept de noyau souffre d'un manque de malléabilité comparé à la proportionnalité²⁷²⁵. Si sa protection est conçue de manière absolue, le rapport de la protection du noyau d'un droit avec le contrôle de proportionnalité peut d'ailleurs s'avérer paradoxal. En effet, la rhétorique absolutiste est tournée vers l'universalité et la stabilité alors même que l'interprétation *in concreto* des instruments de protection des droits de l'Homme opérée par les juridictions européennes sous-tend une approche plus mouvante et minimaliste²⁷²⁶. Cependant, la protection du noyau d'un droit peut également être abordée de manière relative, à l'instar

universelle des droits de l'homme 1948-2008: réalité d'un idéal commun? : les droits économiques, sociaux et culturels en question, Paris, France, La Documentation française, 2009, pp. 105-116, spéc. p. 109.

²⁷¹⁹ I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, pp. 322-323.

²⁷²⁰ Cour EDH, gde ch., déc., 6 juillet 2005, *Stec e.a. c. Royaume-Uni*, req. n° 65731/01 et 65900/01, pt 53.

²⁷²¹ ComEDH, déc., 9 mai 1990, *Van Volsem*, préc.

²⁷²² F. SUDRE, « Misère et Convention européenne des Droits de l'homme », *op. cit.* note 2666.

²⁷²³ De plus, Ingrid Leijten relève que l'existence d'un droit à un minimum vital ne tient pas qu'à cette attention portée au sein du contrôle de proportionnalité. En effet, il s'agirait de savoir s'il pèse sur les États parties une obligation positive de fournir, au minimum, un minimum vital aux individus et donc de s'intéresser à la question de l'espérance légitime. Voir : I. LEIJTEN, « The right to minimum subsistence and property protection under the ECHR », *op. cit.* note 2701, pp. 307-325, spéc. p. 318.

²⁷²⁴ P. LAMBERT, « Le droit de l'Homme à un niveau de vie suffisant », *op. cit.* note 2650, pp. 683-694, p. 693.

²⁷²⁵ En ce sens, il parle de « *useful boundary but an unsuitable judicial tool* » : P.T. TRIDIMAS, G. GENTILE, « The Essence of Rights », *op. cit.* note 2483, p. 815.

²⁷²⁶ Voir en ce sens, concernant spécifiquement la jurisprudence de la Cour EDH : S. VAN DROOGHENBROECK, C. RIZCALLAH, « The ECHR and the Essence of Fundamental Rights », *op. cit.* note 2494, pp. 904-923, spéc. pp. 922-923. Selon ces auteurs, la protection de l'essence des droits par la Cour EDH « *is unavoidable and cannot be overlooked. But, however vital and logical, it remains fuzzy, elusive, and unable to provide the pragmatic tools of concrete reasoning* ».

de la pratique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU. Ainsi, il paraît possible d'envisager d'adapter l'approche centrée sur la protection du noyau d'un droit, considérée de manière relative, au sein même du contrôle de proportionnalité. En ce sens, Janneke Gerards propose par exemple d'améliorer la protection des droits économiques et sociaux en intégrant plus clairement la garantie du noyau de ces droits qui impliquerait un contrôle de proportionnalité plus strict et l'impossibilité de reconnaître une large marge d'appréciation²⁷²⁷.

Section 2 : La possible standardisation des critères d'appréciation des mesures d'austérité

820. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, tel qu'interprété par le Comité des droits économiques sociaux et culturels, prévoit une obligation de non-régression de la protection des droits garantis. L'obligation de non-régression, aussi nommée principe de *standstill*²⁷²⁸, effet cliquet²⁷²⁹ ou théorie du non-retour²⁷³⁰, interdit aux autorités publiques, en l'absence de motifs impérieux, de diminuer le niveau de protection acquis²⁷³¹. Bien que celle-ci ait été développée depuis les années 1990, elle se révèle d'autant plus pertinente en temps de crise, lorsque le niveau de protection des droits économiques et sociaux est fortement menacé²⁷³². En sus de cette obligation de non-régression, le Comité a développé une approche du noyau défini de manière absolue, mais protégé de manière relative²⁷³³. Par conséquent, il a forgé des obligations devant être respectées par les États dans le cadre de l'article 2 paragraphe 1^{er} du Pacte. En 2012, au cœur de la crise économique, il a d'ailleurs adressé aux États parties une Lettre détaillant les critères auxquels ils étaient invités à se conformer

²⁷²⁷ Comme elle le précise, en dehors de la protection du noyau du droit, les États pourraient bénéficier d'une large marge d'appréciation et par exemple avancer des arguments économiques pour justifier leurs ingérences :

J. GERARDS, « The ECtHR's Response to Fundamental Rights Issues Related to Financial and Economic Difficulties the Problem of Compartmentalisation », *op. cit.* note 2467, pp. 274-292, *spéc.* p. 290. Voir également : J. GERARDS, « The prism of fundamental rights », *op. cit.* note 2467, pp. 173-202.

²⁷²⁸ Ce terme peut se traduire littéralement en français comme « rester tranquille », ce qui induit un aspect statique ne retranscrivant pas réellement la signification du phénomène. Pour aller plus loin, voir : I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.* note 2093, pp. 484 et s.

²⁷²⁹ Cette dénomination est celle utilisée par le Conseil constitutionnel français. Elle est, selon Hugues Dumont, dans sa préface de la thèse d'Isabelle Hachez, plus pertinente que le terme de « standstill », qui sous-entend une exigence d'immobilisme, même si ce dernier est plus fréquemment utilisé : *ibid.*, p. IX.

²⁷³⁰ Pierre Lambert préférerait se référer à cette terminologie et qualifierait le terme de *standstill* de « barbare » : P. LAMBERT, « La mise en oeuvre juridictionnelle des droits économiques, sociaux et culturels », in R. ERGEC (dir.), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution: actes du colloque tenu à l'Université libre de Bruxelles les 21 et 22 décembre 1994*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 1995, p. 107 et s., *spéc.* p. 132.

²⁷³¹ Comme le rappelle Isabelle Hachez, son champ d'application matériel dépasse cependant les droits économiques, sociaux et culturels, car c'est un principe commun à toutes les obligations positives :

I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.* note 2093, pp. 4-5.

²⁷³² A. NOLAN, N.J. LUSIANI, C. COURTIS, « Two steps forward, no steps back ? Evolving criteria on the prohibition of retrogression in economic and social rights », in A. NOLAN (dir.), *Economic and social rights after the global financial crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2014, pp. 121-144, *spéc.* p. 129.

²⁷³³ I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, pp. 202-203.

relativement aux mesures d'austérité²⁷³⁴ (Sous-section 1). S'inscrivant dans la continuité de son travail d'interprétation relatif à l'obligation de réalisation des droits garantis par le Pacte, cette lettre est un texte important dont le contenu pourrait guider le contrôle de proportionnalité mené par les juges européens quant à l'appréhension des mesures d'ajustement économique dans la perspective de nouvelles crises financières et économiques (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Le travail du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, une source d'inspiration pour mieux contrôler les mesures d'austérité

821. La Lettre adressée aux États parties en 2012 constitue une source d'inspiration intéressante concernant l'examen de la conformité des mesures d'austérité (II-). Elle s'inscrit dans la continuité du travail du Comité des droits économiques sociaux et culturels qui a considérablement renforcé la garantie des droits compris dans le Pacte contre les ingérences excessives des États (I-).

I- La réalisation progressive des droits par la mise en lumière d'obligations pesant sur les États

822. L'article 2 paragraphe 1^{er} du PIDESC prévoit que les États doivent assurer la réalisation progressive des droits économiques et sociaux garantis par le Pacte. La pratique du Comité a fait découler de cette obligation deux compléments que sont l'obligation de non-régression (B) et la doctrine du « *minimum core* »²⁷³⁵ (A). Ces deux protections complémentaires visent à renforcer l'effectivité de la protection des droits garantis par le Pacte en posant une limite matérielle aux États parties²⁷³⁶.

A) *La protection relative d'un noyau minimal évoluant vers la définition d'obligations minimales pesant sur les États*

823. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU est le premier organe international à s'efforcer de définir l'approche centrée sur la protection du noyau minimal des droits garantis par le Pacte. Une telle approche a été développée comme une conséquence inéluctable de l'obligation de réalisation progressive (1-) et s'est prolongée par la consécration d'obligations minimales pesant sur les États parties (2-).

²⁷³⁴ Chairperson of the CESCR, Letter Dated 16 May 2012 Addressed by the Chairperson of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2012), *préc.*

²⁷³⁵ En ce sens, Katharine Young présente ces deux éléments comme des « *supplements* » à l'obligation de réalisation progressive : K.G. YOUNG, « Waiting for Rights: Progressive Realization and Lost Time », in K.G. YOUNG (dir.), *The Future of Economic and Social Rights*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 30 avril 2019, pp. 654-683, *spéc.* pp. 665 et s.

²⁷³⁶ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.* note 2093, pp. 551 et s.

1- *L'obligation de réalisation progressive des droits garantis par le Pacte, source de la nécessité de protéger leur noyau dur*

824. Le Comité a commencé à préciser le concept de réalisation progressive, compris à l'article 2 paragraphe 1^{er} du PIDESC, au début des années 1990 en le décrivant comme visant à « sauvegarder la souplesse nécessaire, compte tenu des réalités du monde et des difficultés que rencontre tout pays qui s'efforce d'assurer le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels »²⁷³⁷. Cette disposition pose la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels par les États parties au traité en ces termes : « Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue *d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus* dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives. »²⁷³⁸. Ainsi, la clause de progressivité signifie que les droits économiques, sociaux et culturels nécessitent la mobilisation de ressources importantes et ne peuvent être pleinement réalisés que de manière progressive dans une démarche de long terme²⁷³⁹. Comme le rappelle le Comité lui-même : « On emploie souvent la notion de réalisation progressive pour définir l'intention sous-jacente à ce membre de phrase. C'est une façon de reconnaître le fait que le plein exercice de tous les droits économiques, sociaux et culturels ne peut généralement pas être assuré en un court laps de temps. »²⁷⁴⁰. L'élément dynamique compris dans le concept de progressivité entraîne la nécessité « d'œuvrer aussi rapidement et efficacement que possible pour atteindre cet objectif »²⁷⁴¹ afin d'assurer

²⁷³⁷ Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 3 sur la nature des obligations des États parties (article 2 paragraphe 1 du Pacte), 14 décembre 1990, Doc E/1991/23.

²⁷³⁸ (nous soulignons). Pour plus de détails sur la portée de l'article 2 du PIDESC, voir parmi d'autres : P. ALSTON, G. QUINN, « The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Symposium: The Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 1987, vol. 9, n° 2, pp. 156-229 ; M.C.R. CRAVEN, *The international covenant on economic, social, and cultural rights*, *op. cit.* note 2534, pp. 106-192. ; M. SEPÚLVEDA, « The nature of the obligations under the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights », Antwerpen, Belgique, Intersentia, 2003, vol. 18 ; M.A. BADERIN, R. MCCORQUODALE, « The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : Forty Years of Development », in M.A. BADERIN, R. MCCORQUODALE (dir.), *Economic, social and cultural rights in action*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 2007, pp. 3-25 ; M. SSENIONJO, *Economic, social and cultural rights in international law*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2nd ed., 2016, pp. 60-83 ; D. IKAWA, « The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Optional Protocol », in J. DUGARD et al. (dir.), *Research handbook on economic, social and cultural rights as human rights*, Cheltenham, Royaume-Uni ; Northampton, États-Unis d'Amérique, Edward Elgar Publishing, *Research handbooks in human rights*, 2020, pp. 14-26 ; O. DE SCHUTTER, « Article 2 », in E. DECAUX, O. DE SCHUTTER (dir.), *Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels: commentaire article par article*, Paris, France, Economica, 2019, pp. 111-159.

²⁷³⁹ Sur ce point, Katharine Young souligne que « *in international human rights law, waiting is an accepted part of rights realization* » : K.G. YOUNG, « Waiting for Rights: Progressive Realization and Lost Time », *op. cit.* note 2735, pp. 654-683, *spéc.* p. 654.

²⁷⁴⁰ Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 3 sur la nature des obligations des États parties (article 2 paragraphe 1 du Pacte), *préc.* Il différencie en ce sens l'obligation de résultat de réalisation progressive du plein exercice des droits reconnus par le PIDESC de l'obligation immédiate de respecter et de garantir tous les droits protégés comprise dans l'article 2 du PIDCP.

²⁷⁴¹ *Ibid.*, pt 9.

la pleine réalisation de ces droits, car elle ne peut être comprise comme découlant « automatiquement de l'exercice des droits civils et politiques »²⁷⁴². Une lecture de cette disposition à l'aune de l'objectif du Pacte montre qu'il s'agit d'indiquer aux États qu'ils doivent aller au plus vite et de la manière la plus effective vers la pleine réalisation des droits économiques et sociaux²⁷⁴³. De plus, le Comité a précisé que les termes « au maximum de ses ressources disponibles » ne peuvent justifier une carence de l'État²⁷⁴⁴.

825. Avant que le Comité ne s'en saisisse, un texte a pu guider l'interprétation du PIDESC et les contours et incidences de l'obligation de réalisation progressive. Il s'agit des Principes de Limburg concernant l'application du PIDESC, issus d'un rapport d'experts convoqués par la Commission internationale de juristes et les facultés de droit de Limburg et Cincinnati du 2 au 6 juin 1986²⁷⁴⁵. Au sein des principes de Limburg, les experts estiment, tout en reconnaissant une marge de discrétion aux États parties pour déterminer les moyens mis en œuvre pour conduire à la réalisation des droits garantis par le Pacte, qu'un État peut être considéré comme violant le Pacte dans plusieurs cas de figure. Tel est le cas s'« il omet délibérément de satisfaire à un *idéal commun minimum généralement accepté*, qu'il est dans ses pouvoirs de satisfaire » ou s'« *il retarde ou freine délibérément la jouissance progressive* d'un droit, à moins qu'il n'agisse dans les limites permises par le Pacte ou qu'il le fasse par manque de ressources ou pour des raisons de force majeure »²⁷⁴⁶. En outre, il est précisé qu'une restriction « compatible avec la nature de ces droits » au sens de l'article 4 du Pacte²⁷⁴⁷ implique que « la limitation ne soit pas interprétée ou appliquée de manière à compromettre l'essence du droit en question

²⁷⁴² Le Comité a en effet affirmé, en prévision de la deuxième Conférence mondiale des droits de l'homme, qu'une telle idée était « dénuée de fondement », car « rien ne permet cependant d'affirmer que la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels sera nécessairement le corollaire ou le résultat de la réalisation des droits civils et politiques » (CDESC, Déclaration à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, adoptée le 7 décembre 1992, p. 85).

²⁷⁴³ A. NOLAN, N.J. LUSIANI, C. COURTIS, « Two steps forward, no steps back ? Evolving criteria on the prohibition of retrogression in economic and social rights », *op. cit.* note 2732, pp. 121-144, *spéc.* p. 122.

²⁷⁴⁴ J. DHOMMEAUX, « La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels », *Annuaire Français de Droit International*, 1994, vol. 40, n° 1, pp. 633-657, *spéc.* p. 639.

²⁷⁴⁵ Les 29 participants venaient d'Australie, de la République fédérale d'Allemagne, de la Hongrie, de l'Irlande, du Mexique, des Pays-Bas, de la Norvège, du Sénégal, de l'Espagne, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, des États-Unis, de la Yougoslavie, du Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme, de l'Organisation internationale du Travail (OIT), de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), du secrétariat du Commonwealth et des organisations coparrainantes. En outre, quatre des participants étaient membres du Comité des droits économiques, sociaux et culturels du Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies.

²⁷⁴⁶ UN ESCOR, Commission des droits de l'homme, Les principes de Limburg concernant la mise en place du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 43ème Sess., point 8 de l'ordre du jour, ONU Doc. E/CN.4 /1987 /17, Annexe (1987), pt 72 (nous soulignons).

²⁷⁴⁷ « Les États parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'État conformément au présent Pacte, l'État ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique ».

»²⁷⁴⁸. Ainsi, avant même que le Comité ait précisément interprété la portée de l'article 2 paragraphe 1, ces Principes démontraient l'attachement à la protection d'une forme de noyau ainsi qu'au contrôle du respect par les États parties de l'obligation de réalisation progressive.

826. Toutefois, c'est principalement au sein de la même Observation générale n° 3²⁷⁴⁹ que le Comité a construit son approche du noyau minimal. Dans ce texte, le Comité fait intervenir le noyau minimal en le liant à la réalisation progressive par l'introduction de la nécessité pour les États de garantir des « *minimum essential levels* » portant sur le droit à la nourriture, à la santé, à un abri ou à un logement et à l'éducation, quelles que soient leurs ressources. Il s'agit donc de guider les États quant à leurs choix en matière d'allocation des ressources en donnant une priorité à la protection du noyau. Par la suite, le Comité a appliqué ce concept pour donner un contenu à divers droits protégés par le Pacte tels que le droit à la nourriture, à la santé, au logement et à l'éducation ainsi que le droit émergent à l'eau.

827. L'émergence de l'approche centrée sur le noyau minimal comporte plusieurs apports²⁷⁵⁰. Le premier est de mettre en place un standard juridique commun afin de contrer le relativisme inhérent à l'obligation de « réalisation progressive » comprise dans le Pacte²⁷⁵¹. En ce sens, dans l'Observation générale n° 3, le Comité souligne que cette « réalisation progressive » des droits garantis par le Pacte nécessite des « *deliberate, concrete, targeted* » étapes orientées par le noyau minimal. Le deuxième objectif est de fixer une protection minimale en matière socioéconomique au sein d'États très divers en termes de politiques économiques et sociales et de ressources²⁷⁵². De surcroît, le fait de ne fixer qu'un seuil minimal amène à réduire les risques d'interventionnisme dans les politiques macroéconomiques fortement liées à la souveraineté des États²⁷⁵³. Le troisième apport réside pour certains commentateurs

²⁷⁴⁸ UN ESCOR, Commission des droits de l'homme, Les principes de Limburg concernant la mise en place du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *préc.*, pt 56. La référence au mot « essence », et non au « noyau » est intéressante, car elle renvoie notamment à la polysémie de la notion de noyau. Sur ce dernier point, voir *supra* n° 743-746.

²⁷⁴⁹ Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 3 sur la nature des obligations des États parties (article 2 paragraphe 1 du Pacte), *préc.*

²⁷⁵⁰ K.G. YOUNG, « The Minimum Core of Economic and Social Rights », *op. cit.* note 2473, pp. 113-175, *spéc.* p. 121.

²⁷⁵¹ En 1987, le rapporteur Philip Alston a mis en exergue ce problème en recommandant que le Comité « *must find a way of conveying to states the fact that priority must be accorded to the satisfaction of minimum subsistence levels of enjoyment of the relevant rights by all individuals* » : P. ALSTON, « Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 1987, vol. 9, n° 3, pp. 332-381, *spéc.* pp. 359-360.

²⁷⁵² « *States parties are obligated, regardless of the level of economic development, to ensure respect for minimum subsistence rights for all* » (UN ESCOR, Commission des droits de l'homme, Les principes de Limburg concernant la mise en place du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels., *préc.*, pt 22) ; « *Such minimum core obligations apply irrespective of the availability of resources of the country concerned or any other factors and difficulties* » (« The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 1998, vol. 20, no 3, pp. 691-704.).

²⁷⁵³ K.G. YOUNG, « The Minimum Core of Economic and Social Rights », *op. cit.* note 2473, pp. 113-175, *spéc.* p. 122.

dans l'introduction d'un standard minimal comme offrant une redistribution plus progressive des ressources, ce qui apaiserait les États les plus développés²⁷⁵⁴.

2- La consécration d'obligations minimales pesant sur les États

828. Dans l'Observation générale n° 3, le Comité met également en avant l'existence pour les États parties d'une « obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits ». Il en tire la conséquence que « un État partie dans lequel, par exemple, nombreuses sont les personnes qui manquent de l'essentiel, qu'il s'agisse de nourriture, de soins de santé primaires, de logement ou d'enseignement, est un État qui, à première vue, néglige les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte »²⁷⁵⁵. En outre, les Directives de Maastricht²⁷⁵⁶ ont précisé que « ces obligations fondamentales minimums s'appliquent quelles que soient les ressources dont dispose le pays concerné, sa situation ou ses difficultés. »²⁷⁵⁷ En effet, les Principes de Limburg et la pratique du Comité ont fait apparaître que la faiblesse des ressources disponibles ne constituait pas un motif d'exonération valable pour qu'un État ne puisse respecter au moins une partie de ses obligations minimum de mise en œuvre des droits garantis par le Pacte²⁷⁵⁸. Par conséquent, l'approche du noyau s'avère plutôt appréhendée en termes d'obligations pesant sur les États que simplement concernant la question de sa définition²⁷⁵⁹.

829. Selon Katharine Young, malgré les efforts du Comité pour articuler son utilisation du noyau minimal, sa définition n'a pas toujours été claire,²⁷⁶⁰ car il a pu tantôt le qualifier d'obligation non dérogeable²⁷⁶¹ et tantôt reconnaître la possibilité d'y porter atteinte dans des situations de manque de

²⁷⁵⁴ B.-A. ANDREASSEN et al., « Assessing Human Rights Performance in Developing Countries: The Case for a Minimal Threshold Approach to the Economic and Social Rights », in H. STOKKE (dir.), *Global perspectives and local issues*, The Hague, Pays-Bas, Kluwer Law International, Human rights in development n° 11, 1999, p. 333.

²⁷⁵⁵ Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 3 sur la nature des obligations des États parties (article 2 paragraphe 1 du Pacte), *préc.*, pt 10.

²⁷⁵⁶ Les directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels ont été adoptées le 26 janvier 1997, et sont centrées sur la détermination des violations des droits économiques, sociaux et culturels : « The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights », *préc.*

²⁷⁵⁷ *Ibid.*, pt 9.

²⁷⁵⁸ UN ESCOR, Commission des droits de l'homme, Les principes de Limburg concernant la mise en place du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *préc.*, pts 25-28.

²⁷⁵⁹ Cette approche rejoint la position de Ludovic Hennebel qui estime plus pertinent de substituer à l'appellation « droits indérogeables » celle d'« obligations indérogeables » : L. HENNEBEL, « Les droits intangibles », *op. cit.* note 2053, pp. 195-218, *spéc.* p. 195. Pour une étude complète et récente sur les obligations des États en la matière, voir : C. PUTTI, *Les obligations internationales des États en matière de droits économiques, sociaux et culturels : l'édification d'un régime obligatoire spécifique aux droits à réalisation progressive*, Thèse de doctorat, Aix-Marseille, 2020.

²⁷⁶⁰ K.G. YOUNG, « The Minimum Core of Economic and Social Rights », *op. cit.* note 2473, pp. 113-175, *spéc.* p. 115.

²⁷⁶¹ Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 14 sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte), 11 août 2000, Doc E/C.12/2000/4, pt 47 : « Il convient toutefois de souligner qu'un État partie ne peut *absolument dans aucun cas justifier l'inexécution* des obligations fondamentales énoncées au paragraphe 43 ci-dessus [rappelant l'obligation fondamentale minimum confirmée par l'Observation générale n°3] auxquelles il est *impossible de déroger* » (nous soulignons).

ressources disponibles²⁷⁶². Il semble néanmoins que si on éclaire l'interprétation de l'approche centrée sur le noyau avec celle que le Comité a développée de l'obligation de non-régression, il s'agit de ce qu'Ingrid Leijten qualifie de protection relative, c'est-à-dire que sous certaines conditions il serait possible d'y porter atteinte²⁷⁶³. L'autre pendant de la clause de progressivité, également décrite par le Comité dans l'Observation générale n° 3, réside dans l'interdiction d'adopter des mesures régressives. Elle constitue indéniablement le fondement principal de l'appréhension des mesures d'austérité par le Comité.

B) L'obligation de non-régression comme rempart relativement irréversible contre les mesures d'ajustement économique

830. Comme le décrit Isabelle Hachez, le principe de *standstill* se déduit *a contrario* du caractère progressif des obligations positives expressément consacrées ou implicitement contenues dans les droits fondamentaux²⁷⁶⁴. Il s'agit d'imposer aux États parties une forme d'irréversibilité quant à la protection acquise d'un droit (1-). Outre l'intérêt d'une telle obligation en temps de crise économique, le travail des organes onusiens portant spécifiquement sur les conséquences des dettes publiques sur les droits de l'Homme constitue un complément important préfigurant le souci que manifesterà en 2012 le Comité à propos des mesures d'austérité adoptées par les États parties (2-).

1- La nécessaire préservation du niveau acquis de protection des droits contre les ingérences étatiques injustifiées

831. Le Comité affirme dans l'Observation générale n° 3 que la clause de progressivité induit que « toute mesure *délibérément régressive* dans ce domaine doit *impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée* par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles. »²⁷⁶⁵ Il s'agit donc d'une obligation négative de ne pas régresser liée à l'indivisibilité des droits garantis par le Pacte. Pourtant, l'obligation de *standstill* ou effet cliquet n'impose qu'une irréversibilité relative, car elle est déduite d'une obligation positive et peut, de la même manière que cette dernière, souffrir de restrictions dans les limites du principe de

²⁷⁶² Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 3 sur la nature des obligations des États parties (article 2 paragraphe 1 du Pacte), *préc.*

²⁷⁶³ I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, pp. 202-203.

²⁷⁶⁴ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.* note 2093, p. 4. Elle explique même qu'il existe un lien de filiation entre l'obligation de *standstill* et l'obligation positive qui fonde l'existence de l'obligation de *standstill* ainsi que son régime juridique : *ibid.*, p. 5. Elle souligne par la suite que cette obligation doit être déduite d'une obligation positive car une de ses caractéristiques est de n'être jamais expressément consacrée : *ibid.*, p. 473.

²⁷⁶⁵ Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 3 sur la nature des obligations des États parties (article 2 paragraphe 1 du Pacte), *préc.*, pt 9.

proportionnalité²⁷⁶⁶. Défendre un *standstill* entendu de manière absolue et donc interdisant toute ingérence s'analysant en une régression ne peut se concevoir que si la norme de référence dont découle l'obligation de *standstill* a un caractère absolu²⁷⁶⁷. L'omniprésence du contrôle de proportionnalité²⁷⁶⁸ ainsi que la nature spécifique des droits économiques et sociaux vont d'autant plus dans le sens de la relativité de cette irréversibilité. Toutefois, cette relativité ne lui fait pas perdre sa pertinence. Selon Isabelle Hachez, cette obligation remplit plusieurs fonctions²⁷⁶⁹. La première est de déterminer un niveau de protection qui doit être pris en considération par le législateur. La deuxième est d'obliger les autorités à justifier les choix qu'elles opèrent lorsqu'elles portent atteinte aux droits fondamentaux. Une telle fonction s'illustre par l'utilisation qu'en fait le Comité européen des droits sociaux, principalement dans son activité de contrôle sur rapport. Les rôles joués par l'obligation de *standstill* la rapprochent de la protection du noyau minimal²⁷⁷⁰. Cependant, tandis que le principe d'intangibilité de la substance interdit de manière absolue de porter atteinte à l'essence du droit fondamental, l'obligation de *standstill* revêt une nature relative en ce qu'elle détermine un niveau de protection conféré à un droit fondamental en fonction des interventions du législateur.

832. Les directives de Maastricht affirment clairement l'existence d'une obligation de *standstill* en estimant qu'une action directe d'un État peut donner lieu à une violation du fait de « l'adoption de toute mesure délibérément rétrograde qui réduise la protection accordée à l'un quelconque de ces droits »²⁷⁷¹. Enfin, c'est à partir de l'adoption du « Canevas pour l'élaboration d'observations générales sur certains droits consacrés par le Pacte » en 1999 que le Comité a explicitement admis que les « mesures régressives » faisaient partie des possibilités de violation du Pacte qu'il prendra en compte au sein de ses observations générales²⁷⁷².

833. Néanmoins, le Comité a rarement conclu à l'existence de mesures régressives, préférant exprimer une inquiétude générale et rappeler les obligations des États en la matière. Cette réticence s'inscrit dans la retenue plus globale exprimée par le Comité quant au fait d'établir un lien entre des décisions budgétaires et économiques des États et leur impact sur des obligations spécifiques en matière de droits économiques et sociaux. En effet, outre les difficultés liées à la nécessité de collecter des données qui ne lui sont pas forcément accessibles et la polycentricité du problème, le Comité se retrouve,

²⁷⁶⁶ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, op. cit. note 2093, p. 6.

²⁷⁶⁷ *ibid.*, p. 408.

²⁷⁶⁸ Voir notamment *supra* n° 598-617.

²⁷⁶⁹ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, op. cit. note 2093, pp. 430 et s.

²⁷⁷⁰ Isabelle Hachez se réfère plus spécifiquement sur ce point au principe d'intangibilité de la substance des droits : *ibid.*, pp. 550 et s.

²⁷⁷¹ « The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights », *préc.*, pt 14 e).

²⁷⁷² Nations Unies, CDESC, Rapport sur les vingtième et vingt-et-unième sessions, 1er janvier 2000, Doc E/2000/22, p. 132, Annexe IX, section V relative aux « violations ».

à l'instar des juges européens, face à l'obstacle politique d'avoir à évaluer les actes d'un gouvernement dans une matière particulièrement liée à sa souveraineté et à des débats idéologiques.

834. La question de l'obligation de non-régression a connu un nouveau souffle avec les défis posés par les mesures d'austérité adoptées durant la crise financière débutée en 2008²⁷⁷³. De plus, les spécificités liées aux conséquences de ce type de mesures sur la protection des droits fondamentaux avaient déjà été abordées par d'autres organes onusiens avant cette crise et éclairent le travail du Comité des droits économiques, sociaux et culturels durant la crise économique étudiée.

2- La reconnaissance de l'importance des conséquences des mesures d'ajustement économique avant 2012

835. En sus des considérations directement liées aux obligations de non-régression et aux obligations minimales, plusieurs mécanismes onusiens se sont intéressés plus particulièrement à la question de la dette et de son impact sur les droits de l'Homme et le développement des États²⁷⁷⁴. Dès 1991, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme²⁷⁷⁵ a examiné les effets des programmes d'ajustements structurels sur la jouissance des droits de l'Homme et le rôle des institutions financières internationales en la matière afin de réaffirmer la primauté des droits de l'Homme sur toute autre considération relevant du droit international. De surcroît, en 1999, la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies²⁷⁷⁶ a fait valoir que de telles mesures d'ajustement économique ne devaient pas méconnaître les conditions d'existence des individus²⁷⁷⁷. Plus récemment, le Conseil des droits de

²⁷⁷³ A. NOLAN, N.J. LUSIANI, C. COURTIS, « Two steps forward, no steps back ? Evolving criteria on the prohibition of retrogression in economic and social rights », *op. cit.* note 2732, pp. 121-144, *spéc.* p. 121 ; C. O'CONNOR, « Austerity and the Faded Dream of a « social Europe » », *op. cit.* note 142, pp. 169-201, *spéc.* p. 169.

²⁷⁷⁴ Pour une étude plus approfondie des travaux des organes de l'ONU en la matière, voir : C. LUMINA, « Sovereign Debt and Human Rights : The United Nations Approach », in I. BANTEKAS, C. LUMINA (dir.), *Sovereign debt and human rights*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2018, pp. 251-268, *spéc.* pp. 265 et s.

²⁷⁷⁵ La Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme est le principal organe subsidiaire de la Commission des droits de l'homme. Elle a été créée en 1947 sous la dénomination <https://www.ohchr.org/fr/hr-bodies/SC/Pages/SubCommission.aspx> « Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités » et rebaptisée en 1999. Elle comprend actuellement 26 experts indépendants, élus pour un mandat de quatre ans par la Commission des droits de l'homme. La fonction principale de cette Sous-Commission est de mener des études sur des questions touchant les droits de l'homme et d'adresser des recommandations en ce qui concerne la prévention de toutes les formes de discrimination en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales. Pour aller plus loin, voir : (consulté le 3 février 2022).

²⁷⁷⁶ La Commission des droits de l'homme de l'ONU a été créée en 1946 pour répondre globalement aux questions liées aux droits de l'Homme et fixe les normes régissant la conduite des États. Pour aller plus loin, voir : (consulté le 2 février 2022).

²⁷⁷⁷ Nations Unies, Commission des droits de l'Homme, Effets des politiques d'ajustement économique consécutives à la dette extérieure sur la jouissance effective des droits de l'homme, en particulier pour l'application de la Déclaration sur le droit au développement, 23 avril 1999, Doc E/CN.4/RES/1999/22. Parmi ces constatations, la Commission « affirme que l'exercice des droits fondamentaux de la population des pays débiteurs à l'alimentation, au logement, à l'habillement, à l'emploi, à l'éducation, aux services de santé et à un environnement salubre ne peut pas être subordonné à l'application de politiques d'ajustement structurel et de réformes économiques liées à la dette » (*Ibid.*, pt 5).

l'Homme, successeur de la Commission, a adopté – quoiqu'avec difficulté – des principes directeurs²⁷⁷⁸ en la matière. Au sein de ces principes, le Conseil des droits de l'Homme a notamment énoncé que les États avaient l'obligation d'éviter les mesures régressives²⁷⁷⁹. Malgré un tel rappel, la lecture de ces principes montre plutôt que le Conseil cherche à trouver un équilibre entre les intérêts des prêteurs et la protection des droits fondamentaux des populations des États emprunteurs en soulignant que les États doivent faire des efforts pour éviter de telles mesures régressives²⁷⁸⁰. Cela suit l'opinion de certains auteurs, selon lesquels il existe une présomption de caractère déraisonnable qui pèse sur les mesures régressives et qui impose aux États de justifier la mettre en œuvre de telles mesures²⁷⁸¹. Enfin, le Conseil des droits de l'Homme et l'ancienne Commission ont voulu s'atteler à étudier le rapport entre la dette souveraine et les droits de l'Homme en nommant un expert indépendant afin de conduire des études thématiques dans les États endettés²⁷⁸². Dès 1999, l'expert indépendant sur les politiques d'ajustement et de la dette extérieure²⁷⁸³ a mis en lumière l'impact négatif de ces mesures sur les droits à la nourriture, à l'éducation, au logement et à la santé en relevant que « *the failure of the IMF and the World Bank to protect health, nutrition and education budgets from general fiscal retrenchment in the design of structural adjustment programmes (was) a grave policy error* »²⁷⁸⁴. De plus, l'instauration d'un expert indépendant a permis l'élaboration de lignes directrices en matière de dette étrangère et de droits de

²⁷⁷⁸ Il s'agit des « Principes directeurs relatifs à la dette extérieure et aux droits de l'homme » qui ont été annexés au 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, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels, Cephias Lumina, « Principes directeurs relatifs à la dette extérieure et aux droits de l'homme », 10 avril 2012, A/HRC/20/23. Au moment du vote de ceux-ci la plupart des pays en développement et une partie des pays émergents se sont prononcés contre leur adoption : M. GOLDMANN, « Human Rights and Sovereign Debt Workouts », *op. cit.* note 1008, pp. 79-100, *spéc.* p. 80.

²⁷⁷⁹ *Ibid.*, par 19 et 20. Pour aller plus loin sur le travail du Conseil et de la Commission voir notamment : C. LUMINA, « Sovereign Debt and Human Rights: The United Nations Approach », *op. cit.* note 2774, pp. 251-268, *spéc.* pp. 257-260.

²⁷⁸⁰ M. GOLDMANN, « Human Rights and Sovereign Debt Workouts », *op. cit.* note 1008, pp. 79-100, p. 87.

²⁷⁸¹ Ainsi, comme le souligne Aoife Nolan, Nicholas Lusiani et Christian Courtis, la charge de la preuve pèse sur l'État qui doit justifier la stricte nécessité des mesures en cause : A. NOLAN, N.J. LUSIANI, C. COURTIS, « Two steps forward, no steps back ? Evolving criteria on the prohibition of retrogression in economic and social rights », *op. cit.* note 2732, pp. 121-144, p.125. Voir également : M. KRAJEWSKI, « Human Rights and Austerity Programmes », in T. COTTER, R.M. LASTRA, C. TIETJE (dir.), *The Rule of Law in Monetary Affairs. World Trade Forum*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2014, pp. 490-518, pp. 14-15 ; S. MICHALOWSKI, <https://www.sovereigndebtandsocialrights.org/> « Sovereign Debt and Social Rights: Legal Reflections on a Difficult Relationship », *Human Rights Law Review*, 2008, vol. 8, n° 1, pp. 35-68, *spéc.* p. 52.

²⁷⁸² Pour aller plus loin sur l'action et les missions de cet expert, voir : C. LUMINA, « Sovereign Debt and Human Rights : The United Nations Approach », *op. cit.* note 2774, pp. 251-268, *spéc.* pp. 261-265.

²⁷⁸³ Actuellement cette experte est nommée « experte indépendante chargée 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, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels ». Pour aller plus loin, voir : (consulté le 20 février 2022).

²⁷⁸⁴ Conseil économique et social, Effets des politiques d'ajustement structurel sur la jouissance effective des droits de l'homme, Rapport de l'expert indépendant, M. Fantu Cheru, présenté conformément aux décisions 1998/102 et 1997/103 de la Commission, 24 février 1999, E/CN.4/1999/50, par 65. Pour des éléments sur la faiblesse du contrôle démocratique concernant le FMI, voir *supra* n° 289-292.

l'Homme, en vue d'aider les États et toutes les parties prenantes à respecter les droits de l'Homme dans le cadre de leur gestion de la dette extérieure.

836. Ce travail des organes onusiens s'est poursuivi lors de la crise économique. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a alors rappelé aux États Parties leurs obligations par le biais d'une Lettre qui leur fut adressée en mai 2012.

II- Le prolongement de la protection offerte par le Comité dans la Lettre de 2012, outil nécessaire d'harmonisation du contrôle des mesures d'austérité

837. Malgré le rappel de l'obligation de réalisation des droits garantis par le Pacte, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU a reconnu dans sa Lettre de 2012, du fait du contexte de crise économique, une certaine marge d'appréciation aux États. Il s'est limité à l'édition de quelques critères auxquels les mesures d'austérité devaient se conformer. La Lettre s'avère être un outil important pour appréhender la manière dont peut être contrôlée la protection des droits économiques, sociaux et culturels dans le cadre de ressources limitées (A). Par conséquent, il apparaît que les critères édictés dans la Lettre peuvent constituer des standards dont pourraient se saisir les juges européens pour harmoniser leur contrôle de proportionnalité en la matière (B).

A) *L'édition de critères applicables à l'évaluation des mesures d'austérité*

838. Alors que le Haut-Commissariat des Nations Unies avait dès février 2010 publié un rapport relatif aux répercussions de la crise économique sur la réalisation de tous les droits de l'homme et aux éventuelles actions pour en atténuer les effets²⁷⁸⁵, le Comité des droits économiques et sociaux n'a réagi de manière globale que mi-2012 par le biais d'une Lettre²⁷⁸⁶. Malgré sa concision, la Lettre s'avère significative²⁷⁸⁷ du fait de sa nouveauté et, par conséquent, de sa nature indéterminée. Premièrement, le choix formel d'une lettre et non d'un commentaire général ou d'une déclaration a pu interroger²⁷⁸⁸. Il s'agissait de la première lettre ouverte de ce genre publiée par le Comité et cette pratique

²⁷⁸⁵ Nations Unies, CDH, Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur les répercussions de la crise économique et de la crise financière mondiale sur la réalisation de tous les droits de l'homme et sur les éventuelles actions pour en atténuer les effets, 18 février 2010, Doc A/HRC/13/38.

²⁷⁸⁶ Chairperson of the CESCR, Letter Dated 16 May 2012 Addressed by the Chairperson of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2012), *préc.*

²⁷⁸⁷ En ce sens, Ben Warwick évoque même une « *highly significant intervention* » : B.T. WARWICK, « Socio-economic rights during economic crises : a changed approach to non-retrogression », *International & Comparative Law Quarterly*, janvier 2016, vol. 65, n° 1, pp. 249-265, *spéc.*, p. 263.

²⁷⁸⁸ Il est intéressant de relever que la Lettre a changé de dénomination depuis sa publication passant de « Lettre ouverte » à propos des droits économiques et sociaux dans le contexte de la crise économique et financière à « Lettre adressée par la présidente du Comité sur les mesures d'austérité ». Un tel changement marque la volonté du Comité de se concentrer sur les conséquences et le contrôle des mesures d'austérité spécifiques à la crise débutée en 2008.

est restée rare depuis²⁷⁸⁹. Deuxièmement, comme aucun autre Comité onusien ne pratique l'envoi de telles lettres, certains auteurs ont pu considérer que celles-ci n'avaient même pas le statut de *soft law*²⁷⁹⁰, car leur nature n'est pas clairement définie par le droit international. Toutefois, l'utilisation que le Comité a faite de la grille de critères établie au sein de la Lettre de 2012 suggère qu'elle a tout de même acquis le statut de *soft law*²⁷⁹¹. En effet, le pouvoir rhétorique de la lettre est illustré par la reprise des critères formulés dès sa publication²⁷⁹², en tant que rappel dans plusieurs observations finales²⁷⁹³ ainsi que dans une déclaration relative à la dette publique et les mesures d'austérité en 2016²⁷⁹⁴.

839. Parallèlement, au-delà de leur forme, les lettres, ainsi que les observations générales, peuvent faire autorité du fait de la position institutionnelle même du Comité²⁷⁹⁵ et être considérées comme faisant partie de l'interprétation qu'il fixe du PIDESC. Ainsi, dans ses observations finales sur la situation de la Grèce en 2015, le Comité s'est appuyé sur la référence à la Lettre et à ses critères pour recommander à l'État partie, d'une part, de « réexaminer les politiques et programmes adoptés dans le cadre des Mémoires d'accord appliqués depuis 2010, et toute autre réforme économique et financière menée dans l'après-crise » afin de retirer progressivement les mesures d'austérité et, d'autre part, « que ses obligations en vertu du Pacte soient dûment prises en considération au moment de négocier des projets et des programmes d'aide financière, notamment avec des institutions financières internationales »²⁷⁹⁶.

²⁷⁸⁹ Outre la lettre étudiée, seule une autre lettre du même type semble avoir été adressée : Chairperson of the CESCR, Letter Dated 30th November 2012 Addressed by the Chairperson of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2012), UN Doc CESCR/49th/AP/MAB.

²⁷⁹⁰ A. NOLAN, « Putting ESR-Based Budget Analysis into Practice: Addressing the Conceptual Challenges », in A. NOLAN, R. O'CONNELL, C. HARVEY (dir.), *Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 7 octobre 2013, pp. 41-58, *spéc.* p. 50.

²⁷⁹¹ *ibid.*, p. 51.

²⁷⁹² Par exemple, les observations finales concernant l'Espagne adoptées le 18 mai 2012 comportent déjà cette mention : Nations Unies, CDESC, Observations finales concernant l'examen des rapports soumis par les États parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte, Espagne, 18 mai 2012, Doc E/C.12/ESP/CO/5, pt 8.

²⁷⁹³ Voir parmi d'autres : Nations Unies, CDESC, Observations finales concernant le troisième rapport périodique de l'Irlande, 19 juin 2015, Doc E/C.12/IRL/CO/3, pt 11 ; Nations Unies, CDESC, Observations finales concernant les troisième à cinquième rapports périodiques de la Roumanie, 28 novembre 2014, Doc E/C.12/ROU/CO/3-5, pt 15 ; Nations Unies, CDESC, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de l'Islande, adoptées par le Comité, 30 novembre 2012, Doc E/C.12/ISL/CO/4, pt 6.

²⁷⁹⁴ Nations Unies, CDESC, Déclaration, La dette publique et les mesures d'austérité sous l'angle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 22 juillet 2016, Doc E/C.12/2016/1.

²⁷⁹⁵ B.T. WARWICK, « Socio-economic rights during economic crises : a changed approach to non-retrogression », *op. cit.* note 2787, pp. 249-265, *spéc.* p. 255.

²⁷⁹⁶ Nations Unies, CDESC, Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la Grèce, 27 octobre 2015, Doc E/C.12/GRC/CO/2, pt 8.

840. Cette Lettre propose le premier test qui intéresse la légalité internationale des mesures d'austérité prises en temps de crise économique. Après avoir reconnu que « *some adjustments in the implementation of some of these Covenant rights are at times inevitable* » dans le contexte d'une crise économique et financière, le Comité affirme que les mesures d'ajustement économique doivent respecter quatre critères.

841. Le premier critère tient à la nature temporaire des mesures qui ne doivent s'appliquer que pendant la période de la crise. Le Comité sous-entend que les mesures ne sont applicables qu'en temps de crise qui est par définition une période limitée dans le temps et caractérisée par une urgence différente de la normalité²⁷⁹⁷. Sans revenir sur le problème de la possibilité d'un état d'urgence temporaire qui deviendrait illimité, qui a déjà été largement étudié en doctrine²⁷⁹⁸, on peut relever la difficulté de délimiter la période de crise économique. Concernant les États qui ont bénéficié d'une assistance financière conditionnée, cette période se limite-t-elle au versement des tranches de prêts ou se poursuit-elle lors de la surveillance post-programme ? Quid des États n'ayant pas bénéficié d'assistance financière extérieure ?

842. Le deuxième critère est relatif à la proportionnalité des mesures qui doivent être « *necessary and proportionate, in the sense that the adoption of any other policy, or a failure to act, would be more detrimental to economic, social and cultural rights* ». La formulation employée apparaît ambiguë par rapport au contrôle de proportionnalité traditionnel, car le Comité semble assimiler le caractère proportionné et nécessaire de la mesure à la simple absence de mesures alternatives moins attentatoires à la protection des droits économiques et sociaux²⁷⁹⁹. Toutefois, une autre lecture de ce test serait plus pertinente en ce que le contrôle du caractère « nécessaire et proportionné » d'une mesure s'exerce dans le contexte d'une crise économique et financière. Selon Ben Warwick, le test pourrait être reformulé de la sorte : « *measures should be necessary and proportionate in the context of the crisis, and having due regard for economic, social and cultural rights* »²⁸⁰⁰.

²⁷⁹⁷ Pour des précisions sur la notion de crise en lien avec l'urgence, voir *supra* n° 19-20 et 25-27.

²⁷⁹⁸ A. GREENE, « Separating Normalcy from Emergency: The Jurisprudence of Article 15 of the European Convention on Human Rights Legitimacy and the Future of the European Court of Human Rights », *German L.J.*, 2011, vol. 12, n° 10, pp. 1764-1785.

²⁷⁹⁹ Il s'exprime en ces termes: « *necessary and proportionate, in the sense that the adoption of any other policy, or a failure to act, would be more detrimental to economic, social and cultural rights* ».

²⁸⁰⁰ B.T. WARWICK, « Socio-economic rights during economic crises : a changed approach to non-retrogression », *op. cit.* note 2787, pp. 249-265, *spéc.* p. 260. L'auteur s'appuie sur l'usage qu'a ensuite fait le Comité de ce test, notamment le fait qu'il ait repris ce critère de manière abrégée comme étant simplement la nécessité que les mesures soient « nécessaires et proportionnées à la situation » dans une observation concernant l'Islande. Voir : Nations Unies, CDESC, Observations finales concernant quatrième rapport périodique de l'Islande, 30 novembre 2012, DOC E/C.12/ISL/CO/4, par 6.

843. Selon le troisième critère, les États ne doivent pas mettre en place de mesures discriminatoires et doivent s'assurer que les droits des personnes et groupes désavantagés et marginalisés ne sont pas atteints de manière disproportionnée. Cette attention portée aux personnes et groupes qualifiés de désavantagés, marginalisés ou vulnérables correspond à la pratique classique du Comité²⁸⁰¹. La mention de la croissance des inégalités comme conséquence de la crise économique démontre que le Comité a conscience de l'impact des mesures d'austérité sur les populations les plus fragiles. Ce critère recoupe les obligations minimales telles que décrites par le Comité et notamment les obligations liées à la non-discrimination et les obligations liées à la protection des personnes et groupes désavantagés ou marginalisés²⁸⁰².

844. Le quatrième et dernier critère vise l'identification et la protection du noyau minimal de chaque droit « *at all times* ». Il faut également noter que le Comité se réfère alternativement aux « *social protection floor[s]* » qui ont été développés par l'OIT comme indicateurs permettant la protection de l'essence des droits garantis par le Pacte²⁸⁰³. Ainsi, le Comité affirme que la préservation de l'essence des droits ne doit pas souffrir du contexte de la crise économique.

845. Finalement, l'obligation de non-régression est presque absente de la Lettre en elle-même et le nombre limité de critères semble impliquer qu'elle est considérée comme assouplie en temps de crise économique. *A contrario*, dans son observation générale n° 19 relative au droit à la sécurité sociale, le Comité avait d'abord rappelé l'interdiction de toute mesure rétrograde et la nécessité pour les États de justifier de telles mesures avant de préciser les six critères qui devaient être respectés pour que les mesures soient compatibles avec l'article 9 du Pacte²⁸⁰⁴. Un tel assouplissement correspond à la tendance déjà étudiée d'un amoindrissement du contrôle de la garantie des droits économiques et sociaux en temps de crise. Cela contribue au caractère *ad hoc* des critères compris dans la Lettre, qui pourraient dès lors servir de modèle pour les États et juges européens dans leur évaluation des mesures d'austérité.

²⁸⁰¹ Avant même la lettre de 2012, le Comité avait mis l'accent sur la nécessité de protéger les personnes vulnérables « même en temps de grave pénurie de ressources, en raison d'un processus d'ajustement, de la récession économique ou d'autres facteurs » : Observation générale n° 3, *préc.*, pt 12. Pour aller plus loin, voir : I. NIFOSI-SUTTON, *The protection of vulnerable groups under international human rights law*, Londres etc., Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Routledge, 2017, pp. 33-36 et 127-151.

²⁸⁰² I. LEIJTEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, pp. 194-195.

²⁸⁰³ Pour plus de détails, voir : I. ORTIZ et al., *Social protection floors*, International Labour Organization, 2016.

²⁸⁰⁴ Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 19 sur le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte), 23 novembre 2007, Doc E/C.12/GC/19, pt 40.

B) Des critères pertinents pour guider le contrôle de proportionnalité des juges européens

846. La Lettre de 2012 participe à la mise en place de standards servant à guider les États quant au respect de l'obligation de réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels²⁸⁰⁵. En effet, cet aspect avait pu être critiqué dans les années 1990 par Robert Robertson, selon lequel le manque de critères précis et systématiques ne permettait pas de savoir quelle proportion de leurs ressources les États devaient allouer à la réalisation des droits économiques et sociaux²⁸⁰⁶.

847. Contrairement à une approche seulement centrée sur la définition d'un noyau minimal²⁸⁰⁷, le fait d'intégrer les critères de la Lettre aux contrôles de proportionnalité des juges européens participerait à l'harmonisation de ces contrôles, en vue de rendre plus effective la protection des droits économiques et sociaux. Face au morcellement observé du contrôle de proportionnalité, il apparaît effectivement primordial pour les organes de contrôle de s'appuyer sur des indicateurs et des standards. Dès lors que le Comité des droits économiques et sociaux utilise déjà de tels instruments pour fixer les objectifs adaptés à chaque État partie pour la période de rapport suivante²⁸⁰⁸, l'inclusion de tels critères dans l'évaluation *a posteriori* semble pertinente.

848. David Bilchitz, qui défend l'approche centrée sur la garantie d'un noyau minimal des droits économiques et sociaux, estime également important que les juges puissent s'appuyer sur des critères spécifiques pour évaluer l'atteinte au noyau d'un droit dans le cadre du contrôle des restrictions²⁸⁰⁹. La prise en compte par les juges européens de critères érigés par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU s'inscrirait dans une approche s'appuyant sur des sources extérieures expertes²⁸¹⁰. Une telle prise en compte autorise à dépasser les limites de la définition d'un noyau intrinsèque ou d'un consensus des États²⁸¹¹. Elle permettrait d'allier à l'approche juridictionnelle des outils qui ne sont pas à proprement parler de la jurisprudence. De plus, une telle méthode renforcerait la

²⁸⁰⁵ R. UPRIMNY, S. CHAPARRO HERNÁNDEZ, A. CASTRO ARAÚJO, « Bridging the Gap: The Evolving Doctrine on ESCR and 'Maximum Available Resources' », in K.G. YOUNG (dir.), *The Future of Economic and Social Rights*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 30 avril 2019, pp. 624-653, *spéc.* p. 624.

²⁸⁰⁶ R.E. ROBERTSON, « Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the "Maximum Available Resources" to Realizing Economic, Social, and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 1994, vol. 16, n° 4, p. 703.

²⁸⁰⁷ Selon Katharine Young, en matière de droits économiques et sociaux, le concept de noyau minimal « *will always elude attempts at definition along essentialist, positivist, or even institutionalist lines* » : K.G. YOUNG, « The Minimum Core of Economic and Social Rights », *op. cit.* note 2473, pp. 113-175, *spéc.* p. 117.

²⁸⁰⁸ Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 14 sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte), 11 août 2000, Doc E/C.12/2000/4 ; Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau (articles 11 et 12 du Pacte), 20 janvier 2003, Doc E/C.12/2002/11.

²⁸⁰⁹ D. BILCHITZ, « Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core », *op. cit.* note 2473, pp. 1-26, *spéc.* p. 10.

²⁸¹⁰ Voir dans le même sens, concernant la définition d'un noyau minimal des droits économiques et sociaux : I. LEITEN, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, *op. cit.* note 465, pp. 181 et s.

²⁸¹¹ Voir notamment : K.G. YOUNG, « The Minimum Core of Economic and Social Rights », *op. cit.* note 2473, pp. 113-175, *spéc.* p. 140.

légitimité technique des juges en tempérant les critiques parfois émises à leur égard du fait de leur non-expertise dans le domaine économique et social²⁸¹².

849. Le travail du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU apparaît donc comme une référence pertinente pour améliorer le contrôle de proportionnalité des juges européens. Une approche centrée sur le contrôle des quelques critères mentionnés par la Lettre de 2012 visant spécifiquement les mesures d'austérité pourrait remédier aux difficultés concernant la protection de la seule essence des droits. En outre, au vu de leur caractère limitatif et du fait qu'ils apparaissent déjà dans certaines décisions de la jurisprudence européenne, la mise en place des critères au sein du contrôle de proportionnalité apparaît appropriée.

Sous-section 2 : L'insuffisance des critères présents dans la jurisprudence européenne

850. L'étude de la jurisprudence européenne démontre que les critères inclus dans la Lettre de 2012 apparaissent déjà, sous diverses formes, dans certaines de leurs décisions liées aux mesures d'austérité²⁸¹³. En effet, le contrôle de la proportionnalité au sens strict des mesures d'ajustement économique fait apparaître, de façon plus ou moins prononcée, les quatre critères. Il ne fait aucun doute, comme cela a été précédemment développé, que le deuxième critère ayant trait à la proportionnalité des mesures est pris en compte par les juges européens²⁸¹⁴. Il ne sera dès lors pas étudié ici, car il a déjà fait l'objet de développements dans le chapitre précédent. De même, le quatrième critère a été traité dans la première section de ce chapitre. Dès lors, l'étude va se focaliser sur l'appréhension des premier et troisième critères édictés par la Lettre de 2012 dans la jurisprudence de crise des juges européens. L'analyse montre que ces aspects peuvent être pris en compte, mais pas de manière systématisée. D'une part, la nécessité de protéger les personnes les plus vulnérables et d'adopter des mesures non discriminatoires tend à devenir un critère récurrent dans l'examen de la proportionnalité des mesures (I-). D'autre part, la question du caractère temporaire des mesures est moins présente et montre les limites des critères présentés dans la Lettre (II-).

²⁸¹² Pour des critiques portant sur les juges nationaux quant à leurs décisions en matière de mesures d'austérité, voir *supra* n° 576-583.

²⁸¹³ L'étude se focalisera sur les jurisprudences de la Cour EDH et du Comité européen des droits sociaux. En effet, la Cour de justice n'a offert dans son contrôle des mesures d'austérité que peu d'éléments concernant le contrôle de proportionnalité au sens strict de ces mesures. Voir *supra* n° 632 et 693.

²⁸¹⁴ Voir notamment *supra* n° 690-729.

I- La prise en compte grandissante de la nécessité de ne pas aggraver les effets inégalitaires de la crise économique sur les droits économiques et sociaux

851. Comme le souligne Ingrid Nifosi-Sutton, l'inégale jouissance des droits économiques, sociaux et culturels touchant les groupes vulnérables est souvent *de facto* issue d'une discrimination historique ou de certaines conditions sociales²⁸¹⁵. C'est particulièrement la jurisprudence de la Cour EDH qui porte un intérêt particulier à l'aspect discriminatoire d'une mesure au niveau du contrôle de sa proportionnalité au titre de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel (A). En lien avec cette considération particulière, la jurisprudence européenne fait apparaître un souci de protéger les droits des groupes désavantagés et marginalisés à travers l'importance donnée à la vulnérabilité des personnes (B).

A) *Le caractère discriminatoire d'une mesure, critère aggravant au sein du contrôle de proportionnalité stricto sensu de la Cour EDH*

852. L'étude de la jurisprudence de la Cour EDH en matière de prestations sociales révèle qu'elle s'intéresse à leur aspect discriminatoire, même en dehors des cas où elle serait saisie d'un grief au titre de l'article 14 couplé avec l'article 1^{er} du premier protocole additionnel²⁸¹⁶. D'ailleurs, dans certains arrêts, elle rappelle au niveau des principes généraux que, en sus de la proportionnalité d'une mesure portant atteinte à une prestation sociale considérée comme un bien protégé au titre de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel, l'État doit s'assurer qu'une telle mesure soit mise en œuvre d'une manière non discriminatoire²⁸¹⁷.

853. Sur ce point, lorsqu'elle appréhende la proportionnalité *stricto sensu* des mesures réduisant ou supprimant des prestations sociales, la Cour s'intéresse à l'étendue de leur champ d'application personnel. Plus particulièrement, c'est le nombre réduit de personnes visées par la mesure contestée qui s'avère peser dans l'évaluation de la proportionnalité au sens strict. Ainsi, dans l'arrêt *Kjartan*, la Cour contre l'argument du gouvernement, qui justifiait la mesure adoptée par le besoin de résoudre les difficultés financières du Fonds gérant les prestations pour invalidité, en se déclarant « frappée par le fait que le requérant appartenait à un petit groupe de 54 bénéficiaires d'une pension d'invalidité (environ 15 % des 336 personnes mentionnées plus haut) dont la pension, contrairement à celles de tous les autres groupes, a été totalement interrompue le 1er juillet 1997 »²⁸¹⁸. En conséquence, elle constate que le

²⁸¹⁵ I. NIFOSI-SUTTON, *The protection of vulnerable groups under international human rights law*, *op. cit.* note 2801, p. 147.

²⁸¹⁶ Pour des décisions sur ce point, voir par exemple : Cour EDH, ch., 16 septembre 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, req. n° 17371/90 ; Cour EDH, gde ch., 18 février 2009, *Andrejeva c. Lettonie*, req. n° 55707/00.

²⁸¹⁷ Voir entre autres : Cour EDH, 4^{ème} sect., 13 décembre 2011, *Lakićević e.a. c. Monténégro et Serbie*, req. n° 27458/06, 37205/06, 37207/06 et 33604/07, pt 61 (« (...) any such measures must be implemented in a non-discriminatory manner and comply with the requirements of proportionality ») (nous soulignons).

²⁸¹⁸ Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan Asmundsson c. Islande*, req. n° 60669/00, pt 43. Il est intéressant de relever que la Cour note que cet élément apporte une différence de traitement qui pourrait faire

requérant a subi une ingérence ayant un « caractère discriminatoire »²⁸¹⁹. *A contrario*, la Cour a semblé retenir que le large champ d'application personnel d'une mesure qui visait à mettre en place un plafond des montants des pensions dans le cadre de la réforme du système de pension en Bulgarie constituait un élément supplémentaire de nature à légitimer cette mesure²⁸²⁰.

854. Dimitros Kagiarios estime même que le fait qu'une mesure vise seulement un groupe spécifique d'individus est un critère plus important que l'ampleur de la réduction dont il a eu à souffrir, au sein du contrôle de l'existence d'une charge individuelle et excessive pesant sur un requérant²⁸²¹. Par exemple, dans son arrêt *N.K.M* la Cour relève que nonobstant le fait qu'il soit particulièrement élevé, le taux de taxation mis en cause ne constitue pas un facteur suffisant pour conclure que la mesure litigieuse est disproportionnée au vu de la large marge d'appréciation dont disposait l'État²⁸²². Ensuite, les juges mettent en lumière le fait que le requérant et le groupe de fonctionnaires auquel il appartient ont eu à subir une charge excessive et disproportionnée alors même que « *other civil servants with comparable statutory and other benefits were apparently not required to contribute to a comparable extent to the public burden, even if they were in the position of leadership that enabled them to define certain contractual benefits potentially disapproved by the public* »²⁸²³.

855. Néanmoins, plusieurs juges dans leur opinion dissidente sous l'arrêt de grande chambre *Fabian c. Hongrie*²⁸²⁴ font remarquer que malgré le nombre réduit d'individus ayant eu en l'espèce à subir la mesure litigieuse qui les a privés de l'intégralité de leur pension mensuelle, la Cour n'a pas conclu à une violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel couplé à l'article 14²⁸²⁵. Cette incertitude quant à l'importance de ce critère dans le contrôle de proportionnalité au sens strict interroge. Cependant, il s'agissait dans cette affaire de statuer sur la violation de l'article 14 couplé à l'article 1^{er}

penser que la mesure sera discriminatoire, mais estime que « Cette considération ne peut manquer d'avoir un grand poids dans l'appréciation de la proportionnalité sous l'angle de l'article 1 du Protocole no 1 ».

²⁸¹⁹ *Ibid.*, pt 44.

²⁸²⁰ Cour EDH, 5^{ème} sect., 25 octobre 2011, *Valkov e.a. c. Bulgarie*, req. n° 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 et 2041/05, pts 96 et 99.

²⁸²¹ D. KAGIARIOS, « Austerity Measures at the European Court of Human Rights », *op. cit.* note 2694, pp. 535-558.

²⁸²² « *In the instant case, the Court takes into consideration in the proportionality analysis that the tax rate applied exceeds considerably the rate applicable to all other revenues, including severance paid in the private sector, without determining in abstracto whether or not the tax burden was, quantitatively speaking, confiscatory in nature. For the Court, given the margin of appreciation granted to States in matters of taxation, the applicable tax rate cannot be decisive in itself, especially in circumstances like those of the present case* » : Cour EDH, 2^{ème} sect., 14 mai 2013, *N.K.M c. Hongrie*, req. n° 66529/11, pt 67.

²⁸²³ *Ibid.*, pt 71. La Cour s'est également servie de ce critère *a contrario*, en sus d'une moindre atteinte au droit à pension d'un requérant, concernant la contestation d'une loi partiellement rétroactive modifiant le régime des pensions de plusieurs catégories de fonctionnaires, dans les affaires *Khoniakina* et *Bakradze* contre Géorgie.

Voir : Cour EDH, 3^{ème} sect., 19 juin 2012, *Khoniakina c. Géorgie*, req. n° 17767/08, pt 78 ; Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 8 janvier 2013, *Bakradze e.a. c. Géorgie*, req. n° 1700/08, pt 20.

²⁸²⁴ Opinion dissidente commune aux juges Sajó, Vehabović, Turković, Lubarda, Grozev et Mourou-Vikström sous Cour EDH, gde ch., 5 septembre 2017, *Fabian c. Hongrie*, req. n° 78117/13.

²⁸²⁵ *Ibid.*, pts 13 à 15. Ils relèvent également que la situation est « remarquablement similaire à celle qu'elle a rencontrée dans l'affaire *Kjartan* (...) » ce qui induit selon eux la disproportion de la mesure.

du premier protocole additionnel, ce qui peut expliquer cette imprécision. En tout état de cause, ce raisonnement flou de la grande chambre montre qu'il existe des éléments liés à l'aspect discriminatoire de la mesure au sein du contrôle de la proportionnalité *stricto sensu*, mais que leur importance reste à confirmer et à systématiser. Ce critère de l'aspect discriminatoire est souvent couplé dans la jurisprudence de la Cour EDH à une attention particulière portée à la situation de vulnérabilité du requérant.

B) Une attention croissante accordée aux personnes et groupes vulnérables par la Cour EDH et le Comité européen des droits sociaux

856. Provenant du mot latin « *vulnus* », signifiant blessure, la vulnérabilité contient une indéniable dimension corporelle et sa signification est souvent centrée sur la souffrance²⁸²⁶, quelle que soit sa forme. Par exemple, l'importance des connexions économiques et institutionnelles des individus conduit à ce que l'expérience de la vulnérabilité soit fortement influencée par la qualité et la quantité des ressources possédées²⁸²⁷. Le concept de vulnérabilité a été mobilisé par la Cour EDH en premier lieu pour protéger un groupe vulnérable²⁸²⁸, et plus particulièrement les Roms²⁸²⁹. Dans la jurisprudence de la Cour EDH, le fait qu'un requérant soit qualifié de vulnérable peut avoir diverses conséquences²⁸³⁰. Par exemple, cela permet de reconnaître des obligations positives spécifiques envers les membres de ces groupes et de réduire la marge nationale d'appréciation. En outre, au sein du contrôle de proportionnalité, c'est un critère qui revêt une importance certaine quant au constat de la disproportion de la mesure litigieuse.

²⁸²⁶ L. PERONI, A. TIMMER, « Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law », *International Journal of Constitutional Law*, 1 octobre 2013, vol. 11, n° 4, pp. 1056-1085, *spéc.* p. 1058.

²⁸²⁷ M. FINEMAN, « The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition », *Yale Journal of Law and Feminism*, 2009 2008, vol. 20, n° 1, p. 9 et s.

²⁸²⁸ Comme le note Marie Rota, la première référence à la notion a été opérée dans l'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* (Cour EDH, plén., 22 octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, req. n° 7525/76, pts 60 et 62) :

M. ROTA, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *CRDF*, 19 novembre 2020, n° 18, pp. 39-46, *spéc.* p. 40. Sur cette notion et son hétérogénéité voir : C. RUET, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2015, pp. 317-340. Pour une étude globale et détaillée sur le sujet, voir parmi d'autres : L. PERONI, A. TIMMER, « Vulnerable groups », *op. cit.* note 2826, pp. 1056-1085 ; I. NIFOSI-SUTTON, *The protection of vulnerable groups under international human rights law*, *op. cit.* note 2801, pp. 218 et s. ; S. BESSON, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme – L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, France, Pedone, Collection Cahiers européens n° 7, 2014, pp. 59-87 ; Y. AL TAMIMI, « The Protection of Vulnerable Groups and Individuals by the European Court of Human Rights », *JEDH*, 2016, n° 5, pp. 561-583 ; F. IPPOLITO, S. IGLESIAS SANCHEZ (dir.), *Protecting vulnerable groups: the European human rights framework*, Oxford, Royaume-Uni ; Etats-Unis d'Amérique, Bloomsbury Publishing, 2015 ; C. BOITEUX-PICHERAL, *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme: conception(s) et fonction(s)*, Limal, Belgique, Anthemis, Droit & justice, 2019.

²⁸²⁹ L. PERONI, A. TIMMER, « Vulnerable groups », *op. cit.* note 2826, pp. 1056-1085, *spéc.* p. 1057.

²⁸³⁰ Céline Ruet relève principalement qu'il y a un élargissement de l'accès au juge européen et une vigilance accrue dans le contrôle du respect de la Convention : C. RUET, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.* note 2828, pp. 317-340.

857. Toutefois, malgré son usage croissant, la notion de vulnérabilité ou de groupe vulnérable n'a jamais été définie par la Cour EDH²⁸³¹. Selon le juge Sajo dans son opinion dissidente sur l'arrêt *MSS*, un groupe vulnérable se doit d'être limitativement délimité, car sa caractérisation conduit à une réduction de la marge d'appréciation des États et implique qu'ils doivent arguer de motifs particulièrement puissants pour imposer des restrictions aux droits de ces personnes²⁸³². Il définit un tel groupe comme des personnes qui « ont fait l'objet par le passé de traitements défavorables aux conséquences durables, qui ont abouti à leur exclusion de la société » ce qui implique qu'une attention spéciale doit être accordée à leurs besoins. L'élargissement de la notion depuis l'arrêt *M.S.S*²⁸³³ montre tout de même que l'argument principal réside dans la dépendance de la personne²⁸³⁴. Il faut également noter que la Cour renvoie fréquemment la vulnérabilité à l'appartenance à un groupe, et n'en fait rarement qu'une qualité individuelle. Toutefois, la Cour, dans le cadre de son appréciation *in concreto* des affaires, prend en compte la dimension individuelle de chaque espèce et toutes les circonstances menant à caractériser ou à renforcer la vulnérabilité d'un requérant.

858. Bien que la Cour rappelle fréquemment dans les affaires portant sur les prestations sociales que les mécanismes de sécurité sociale sont « *an expression of a society's solidarity with its vulnerable members* »²⁸³⁵, elle ne considère pas tous les groupes qui bénéficient d'une protection sociale spécifique comme étant vulnérables. La Cour accorde une protection spécifique aux personnes souffrant de handicap, car elle considère qu'elles ont souffert de discriminations historiques dont les effets continuent à porter atteinte à la pleine jouissance de leurs droits²⁸³⁶.

859. L'assouplissement de la jurisprudence en matière de pensions d'invalidité dans les affaires hongroises²⁸³⁷ témoigne d'un attachement important aux personnes souffrant de handicap. La grande chambre conclut dans son arrêt *Bélané Nagy* à la disproportion de la mesure litigieuse au motif que la requérante « a manifestement du mal à trouver un emploi rémunérateur et appartient au

²⁸³¹ *ibid.* Selon Céline Ruet, la Cour l'appréhende souvent par le terme de situation, parfois de qualité, de statut, est rapportée à une ou des personnes, les angles objectif et subjectif pouvant coexister dans le même arrêt ou n'être pas différenciés. Voir également : S. BESSON, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme – L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.* note 2828, pp. 59-87, *spéc.* p. 60 ; M. ROTA, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *op. cit.* note 2828, pp. 39-46, *spéc.* p. 39.

²⁸³² Opinion dissidente du juge Sajo sous Cour EDH, gde ch., 21 janvier 2011, *M.S.S c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09.

²⁸³³ « Dans le présent contexte, la Cour doit en effet prendre en considération la vulnérabilité spécifique du requérant, inhérente à sa qualité de demandeur d'asile, du fait de son parcours migratoire et des expériences traumatiques qu'il peut avoir vécues en amont » (Cour EDH, gde ch., 21 janvier 2011, *M.S.S c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09, pt 232). Le juge Sajo dans son opinion dissidente avait critiqué cet élargissement de la notion de « personnes ou groupes particulièrement vulnérables » au vu de la jurisprudence antérieure.

²⁸³⁴ *Ibid.*, pt 251.

²⁸³⁵ Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 22 septembre 2005, *Goudswaard-van der Lans c. Pays-Bas*, req. n° 75255/01 ; Cour EDH, 4^{ème} sect., 8 décembre 2009, *Wieczorek c. Pologne*, req. n° 18176/05, pt 64.

²⁸³⁶ I. NIFOSI-SUTTON, *The protection of vulnerable groups under international human rights law*, *op. cit.* note 2801, p. 224.

²⁸³⁷ Voir *supra* n° 714-719.

groupe vulnérable des personnes handicapées »²⁸³⁸. Cependant, il semble régner une forme de confusion en matière de protection de ce groupe vulnérable, particulièrement dans les affaires touchant aux prestations sociales. En effet, les arrêts qui portent sur un handicap physique ne font généralement pas référence explicitement à la vulnérabilité²⁸³⁹, sauf en présence d'autres circonstances telles que le fait qu'une personne handicapée physique est détenue²⁸⁴⁰. Même si certains arrêts font mention du handicap de manière générale comme source de vulnérabilité²⁸⁴¹, la Cour associe plutôt la vulnérabilité aux handicaps mentaux²⁸⁴². On peut par conséquent s'interroger sur la portée de la ligne jurisprudentielle débutée par l'arrêt *Bélané Nagy*, d'autant plus que la grande chambre se réfère explicitement à un arrêt portant sur le handicap mental²⁸⁴³. D'ailleurs, il a pu être reproché à l'approche adoptée par la Cour concernant la protection des personnes souffrant de handicap de ne pas différencier selon les atteintes subies, voire d'aggraver la stigmatisation subie par les intéressés²⁸⁴⁴.

860. Certains groupes ne sont pas considérés comme vulnérables par la Cour. Par exemple, la dépendance économique totale à l'égard des aides publiques n'est pas considérée en elle-même comme une position de vulnérabilité²⁸⁴⁵. Selon le juge Myjer, dans son opinion dissidente sous l'arrêt *Aizpurua Ortiz et autres c. Espagne*²⁸⁴⁶, il faudrait considérer les retraités comme une catégorie vulnérable. Il affirme que, contrairement aux travailleurs, les retraités ne peuvent avoir recours au droit de grève pour faire valoir leurs intérêts et doivent faire l'objet d'une protection juridique renforcée. Bien que sa formulation soit généraliste, il visait une situation spécifique, car en l'espèce les « vulnérables retraités » s'étaient vus privés de leur droit à une pension complémentaire, pourtant acquis de bonne foi et réaffirmé dans des conventions ultérieures, par l'adoption par leur ancien employeur privé d'une nouvelle convention collective alors même qu'ils n'avaient pas été impliqués dans les

²⁸³⁸ Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy, préc.*, pt 123.

²⁸³⁹ Par exemple il n'y est pas fait référence dans l'arrêt *Kjartan* alors que le requérant souffrait d'une incapacité évaluée à 100% suite à un grave accident du travail et bénéficiait à ce titre d'une pension d'invalidité : Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan Asmundsson, préc.*

²⁸⁴⁰ Cour EDH, 4^{ème} sect., 25 juin 2013, *Grimailovs c. Lettonie*, req. n° 6087/03, pts 151 et 161.

²⁸⁴¹ Sans mentionner explicitement la notion de vulnérabilité, l'arrêt *Glor* avait mis en lumière « la nécessité de lutter contre la discrimination envers les personnes handicapées et de promouvoir leur pleine participation et intégration dans la société » (Cour EDH, 1^{ère} sect., 30 avril 2009, *Glor c. Suisse*, req. n° 13444/04, pt 84).

Voir pour des références plus explicites : Cour EDH, 3^{ème} sect., 14 février 2012, *A.M.M c. Roumanie*, req. n° 2151/10, pt 59 ; Cour EDH, 3^{ème} sect., 19 février 2013, *B c. Roumanie (n° 2)*, req. n° 1285/03, pt 86.

²⁸⁴² Voir par exemple : Cour EDH, 2^{ème} sect., 20 mai 2010, *Alajos Kiss c. Hongrie*, req. n° 38832/06.

Pour aller plus loin, voir : C. RUET, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.* note 2828, pp. 317-340.

²⁸⁴³ Cour EDH, 2^{ème} sect., 20 mai 2010, *Alajos Kiss, préc.*, pt 42.

²⁸⁴⁴ Sur ce point, l'autrice estime que la Cour devrait reconnaître qu'une personne souffrant de handicap n'est pas vulnérable en elle-même, mais du fait de sa situation et de facteurs l'ayant rendue vulnérable. Pour une vision moins critique de cette jurisprudence : I. NIFOSI-SUTTON, *The protection of vulnerable groups under international human rights law*, *op. cit.* note 2801, pp. 228-229.

²⁸⁴⁵ C. RUET, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.* note 2828, pp. 317-340.

²⁸⁴⁶ Opinion dissidente du juge Myjer sous Cour EDH, 3^{ème} sect., 2 février 2010, *Aizpurua Ortiz e.a. c. Espagne*, req. n° 42430/05.

négociations de cette dernière²⁸⁴⁷. En conclusion, la Cour EDH offre une protection renforcée aux groupes vulnérables, particulièrement au sein de son contrôle de la proportionnalité des mesures, mais cette prise en compte croissante s'avère limitée et la notion de vulnérabilité n'est pas clairement définie.

861. De son côté, le Comité européen des droits sociaux s'intéresse peu à la vulnérabilité dans le cadre de son contrôle de proportionnalité au sens strict, mais il lui accorde tout de même une grande importance au sein de sa jurisprudence. Il opte pour une appréhension large des groupes et personnes vulnérables²⁸⁴⁸ dès lors que ceux-ci incluent les enfants, les familles, les personnes âgées, les personnes souffrant de handicap, les personnes jeunes souffrant de problèmes, les jeunes délinquants, les réfugiés, les sans-abris, les personnes dépendantes à l'alcool ou à la drogue, les victimes de violences domestiques et les anciens prisonniers²⁸⁴⁹. Il est également intéressant de noter que le concept de vulnérabilité développé par le Comité a pour conséquence d'accroître la sévérité des violations constatées à leur rencontre²⁸⁵⁰.

862. Premièrement, dans son introduction générale aux conclusions XIV-1²⁸⁵¹, le Comité a indiqué qu'il évaluerait la compatibilité des mesures prises sur le fondement de motifs d'ordre économique et social avec le droit à la sécurité sociale protégé par la Charte sociale selon plusieurs critères. L'un des critères retenus est « l'existence de mesures d'assistance sociale destinées aux personnes qui se trouvent dans le besoin du fait de ces modifications »²⁸⁵². Cet ensemble de critères est rappelé dans les décisions rendues en décembre 2012 portant sur les mesures d'austérité en Grèce²⁸⁵³.

863. Deuxièmement, dans les décisions rendues en décembre 2012, le Comité se réfère aux groupes vulnérables pour indiquer que l'État grec n'a pas rempli son obligation procédurale de mener des études et des analyses afin d'évaluer l'impact des mesures d'austérité contestées sur ces groupes²⁸⁵⁴. En conséquence, il déduit que le gouvernement grec n'a pas démontré « qu'il se soit préoccupé de sauvegarder une protection suffisante pour les membres les plus vulnérables de la société », malgré les

²⁸⁴⁷ La Cour avait conclu à six voix contre une à l'absence de violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention et n'avait pas mentionné la vulnérabilité des requérants dans son raisonnement en droit.

²⁸⁴⁸ Il les définit comme « toute personne dans le besoin, en particulier les groupes vulnérables et les individus confrontés à un problème social » (CEDS, Bulgarie, Article 14 paragraphe 1, 2005).

²⁸⁴⁹ I. NIFOSI-SUTTON, *The protection of vulnerable groups under international human rights law*, *op. cit.* note 2801, p. 185. Selon l'auteur, cette large conception de la notion de personne vulnérable aurait dû être précisée concernant les familles, personnes âgées, les enfants ou les personnes souffrant de handicaps dès lors qu'elles ne sont pas toute en situation de dépendance impliquant une protection sociale spécifique.

²⁸⁵⁰ *ibid.*, p. 188.

²⁸⁵¹ CEDS, Conclusions XVI-1, 1998, Introduction générale.

²⁸⁵² Par exemple, dans ces mêmes conclusions concernant la Finlande, le Comité avait relevé l'existence d'un système de revenus de remplacement diversifié pour les personnes qui se trouvent dans un état de besoin en raison des évolutions du système de sécurité sociale dans le pays : CEDS, *Finlande*, Conclusions XIV-1, Article 12, 1998.

²⁸⁵³ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce*, récl. n° 76/2012, pt 72.

²⁸⁵⁴ *Ibid.*, pt 79.

effets dévastateurs des mesures²⁸⁵⁵. Ce même raisonnement est repris dans la décision *GSEE c. Grèce* pour conclure à l'impossibilité pour les autorités grecques de justifier des mesures litigieuses en s'appuyant sur l'article 31 de la Charte de 1961, du fait de la même carence des autorités²⁸⁵⁶. Cette obligation positive à la charge des États avait déjà été relevée dans les décisions *FEANTSA*²⁸⁵⁷ et *Autisme Europe*²⁸⁵⁸. Dans un de ses rapports, le Comité avait également mis au jour le caractère indispensable de la collecte de données statistiques pour mettre en place une politique visant la protection des groupes vulnérables²⁸⁵⁹. Ainsi, le Comité défend le maintien d'un niveau suffisant de protection pour les membres les plus vulnérables de la société ainsi que leur prise en compte dans la prise de décision, même en temps de crise économique.

864. La prise en compte de la vulnérabilité des personnes et des groupes d'individus, notamment au sein du contrôle de proportionnalité, a pu faire débat en doctrine. À ce titre, il a pu être relevé qu'offrir une protection spécifique à certains groupes vulnérables allait à l'encontre de l'universalité des droits.²⁸⁶⁰ Néanmoins, une telle protection catégorielle n'est pas contradictoire avec le caractère universel des droits de l'Homme. Elle s'apparente à une universalisation relative à la conception même du sujet des droits de l'Homme intégrant les figures particulières de la vulnérabilité²⁸⁶¹. Comme l'a relevé plusieurs fois la Cour EDH, l'idée est d'accroître l'autonomie des personnes vulnérables et de prendre en compte, *in concreto*, les difficultés auxquelles elles font face. Malgré les risques inhérents au concept même de groupes vulnérables, il est possible d'utiliser cette notion à bon escient. À ce titre, la Cour EDH explique pourquoi elle considère un groupe comme particulièrement vulnérable en se concentrant sur les circonstances qui le rendent vulnérable plutôt qu'en désignant simplement quels groupes sont vulnérables²⁸⁶².

865. L'étude de la jurisprudence des organes de contrôle du Conseil de l'Europe démontre que les critères liés à la nécessité de prendre en compte les obstacles auxquels font face les personnes vulnérables ainsi que les conséquences néfastes de mesures discriminatoires se renforcent petit à petit.

²⁸⁵⁵ Il fait référence sur ce point au fait que « l'effet des mesures arrêtées risque d'entraîner, ainsi que l'ont relevé plusieurs organisations internationales (voir paragraphes 36 et 47 ci-dessus), une paupérisation massive d'une portion importante de la population » (*Ibid.*, pt 81).

²⁸⁵⁶ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, récl. n° 111/2014, pt 90.

²⁸⁵⁷ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 2 juillet 2014, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas*, récl. n° 86/2012.

²⁸⁵⁸ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 4 novembre 2003, *Association internationale Autisme Europe (AIAE) c. France*, récl. n° 13/2002.

²⁸⁵⁹ I. NIFOSI-SUTTON, *The protection of vulnerable groups under international human rights law*, *op. cit.* note 2801, p. 184.

²⁸⁶⁰ M. BOSSUYT, « Categorical Rights and Vulnerable Groups: Moving away from the Universal Human Being », *George Washington International Law Review*, 2016 2015, vol. 48, p. 717.

²⁸⁶¹ C. RUET, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.* note 2828, pp. 317-340.

²⁸⁶² Pour aller plus loin, voir : I. NIFOSI-SUTTON, *The protection of vulnerable groups under international human rights law*, *op. cit.* note 2801, pp. 273 et s.

En conséquence, la systématisation et l'accroissement de la précision quant à l'application de ces critères paraissent à la fois réalisables et pertinents. Prendre comme base la Lettre de 2012 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU apparaît aller dans le sens d'une effectivité renforcée dans le contrôle des mesures d'austérité. Toutefois, malgré le caractère opérationnel des critères proposés dans la Lettre de 2012, son contenu a pu être critiqué comme n'offrant pas une protection suffisante au moment où elle se fait le plus sentir pour les droits économiques et sociaux.

II- La perfectibilité des critères du Comité des droits économiques, sociaux et culturels pour contrôler les mesures d'austérité

866. L'étude de la jurisprudence européenne fait apparaître que le critère du caractère temporaire des mesures d'austérité, bien qu'indissociablement lié à la période de crise économique, s'avère, notamment du fait de son caractère imprécis, peu utilisé (A). Cependant, les critiques faites au contenu de la Lettre de 2012 dépassent le simple fait de savoir si les critères sont opérationnels. En effet, leur faible nombre et la place minimale accordée au principe de non-régression conduisent certains auteurs à remettre en cause la pertinence de cette approche (B).

A) *Le critère peu opérationnel du caractère temporaire des mesures*

867. Le fait que les mesures d'austérité doivent être temporaires, pour couvrir seulement la période de la crise, fait écho à leur statut de mesures prises dans l'urgence. Il s'agit bien de contrebalancer la tendance des autorités nationales à adopter, afin de mettre en œuvre la conditionnalité économique, des mesures mettant à mal les droits économiques, sociaux et culturels protégés. Comme cela a été vu précédemment, les juges ont pu avoir tendance à supposer implicitement la nature temporaire des mesures justifiées par la situation exceptionnelle de crise²⁸⁶³. Néanmoins, il existe également dans la jurisprudence de crise quelques mentions de l'aspect temporaire des mesures litigieuses au stade du contrôle de proportionnalité au sens strict. Un tel argument permet de minimiser l'impact de ces mesures du fait de leur champ d'application limité dans le temps.

868. La Cour EDH a fait référence dans quelques décisions à la nature temporaire des mesures afin de justifier de l'irrecevabilité de requêtes manifestement mal fondées. Par exemple, dans sa décision *Savickas c. Lituanie*, la Cour mentionne même clairement que « *whilst observing that the salary reduction rules did not, regrettably, contain a specific provision concerning a limitation in time of the austerity measures, the Court notes that at the time the instant applications were submitted to it, the Lithuanian courts and legislation had recognised the measures as having been temporary and applied only for the duration of the economic and financial crisis* »²⁸⁶⁴. Ce critère est aussi mis en avant dans la

²⁸⁶³ Voir *supra* n° 563 et 701-702.

²⁸⁶⁴ Cour EDH, 2^{ème} sect., 15 octobre 2013, *Savickas e.a. c. Lituanie*, req. n° 66365/09, pt 94 (nous soulignons).

décision *Mockiene c. Lituanie*²⁸⁶⁵. Toutefois, cette utilisation est loin d'être systématique, même lorsque le caractère temporaire serait allé dans le sens du constat de la Cour. Ainsi dans l'affaire *Mihaies Sentes c. Roumanie*, les juridictions nationales ont rejeté les prétentions des requérants concernant l'invalidité de la réduction de leurs salaires d'employés de mairie par une mesure d'austérité, car la mesure n'était applicable que pour une durée de six mois²⁸⁶⁶. Pourtant, la Cour ne donne aucun motif lié à l'espèce pour justifier de l'irrecevabilité de la requête²⁸⁶⁷. De plus, comme cela a été précédemment évoqué, il semble même parfois que l'argument de la nature temporaire des mesures soit mobilisé de manière opportuniste comme dans les décisions portugaises²⁸⁶⁸. Dans la décision *Plaisier c. Pays-Bas*, la Cour rappelle sa jurisprudence en matière de mesures d'austérité et se contente d'énoncer que dans certains cas les mesures étaient temporaires²⁸⁶⁹ et que dans d'autres les mesures « *have resulted in a permanent or semi-permanent reduction of income for certain segments of the population* »²⁸⁷⁰, sans se prononcer sur la place de ce critère au sein de son contrôle de proportionnalité.

869. Sans avoir à en faire le critère principal du contrôle²⁸⁷¹ des mesures d'ajustement économique adoptées par les États en temps de crise économique, il serait pertinent que la Cour systématise l'examen de ce critère. En effet, son lien avec le contexte spécifique de la crise s'avère indéniable et il donnerait plus de constance au contrôle de proportionnalité *in concreto* de la Cour.

870. Dans ses décisions, le Comité européen des droits sociaux ne s'attache pas particulièrement au caractère temporaire ou non des mesures d'austérité au sein même du contrôle de leur validité par rapport à la Charte sociale européenne²⁸⁷². Cependant, dans les observations finales de la décision *GSEE c. Grèce*, il a mis en lumière le « caractère persistant » de plusieurs violations déjà constatées lors de l'examen des réclamations collectives de 2012²⁸⁷³ et a souhaité souligner l'aggravation de la situation du pays du fait de « l'inaction du législateur, qui, sous la forte pression des institutions créancières, n'a

²⁸⁶⁵ Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 4 juillet 2017, *Mockiene c. Lituanie*, req. n° 75916/13, pts 46 et 48.

²⁸⁶⁶ Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 6 décembre 2011, *Mihaies et Sentes c. Roumanie*, req. n° 44232/11 et 44605/11, pt 7.

²⁸⁶⁷ *Ibid.*, pt 21.

²⁸⁶⁸ Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus and Santos Januario, préc.*, pt 29 ; Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 1er septembre 2015, *Da Silva Carvalho Rico, préc.*, pts 43 et 46. Voir *supra* n° 498-500.

²⁸⁶⁹ Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 14 novembre 2017, *Plaisier B.V e.a. c. Pays-Bas*, req. n° 46184/16, pts 73-74.

²⁸⁷⁰ *Ibid.*, pt 75.

²⁸⁷¹ La Cour a déjà reconnu qu'en matière de réduction de prestations sociales, le critère du montant de la réduction n'était pas le seul examiné et qu'elle s'attache à « apprécier tous les éléments pertinents en les situant dans leur contexte » (Cour EDH, 1^{ère} sect., 15 avril 2014, *Stefanetti e.a. c. Italie*, req. n° 21838/10, 21849/10, 21852/10, 21855/10, 21860/10, 21863/10, 21869/10 et 21870/10, pt 59 ; Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy, préc.*, pt 117).

²⁸⁷² Pour une analyse du contrôle de proportionnalité opéré par le Comité relativement aux mesures d'austérité, voir *supra* n° 721-729. De plus, il faut rappeler que le Comité n'a eu à se prononcer que sur des réclamations collectives concernant l'État grec au sein duquel les mesures adoptées n'étaient souvent pas temporaires. Cependant, il aurait pu souligner cet aspect lors du contrôle de la proportionnalité des mesures litigieuses.

²⁸⁷³ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce, préc.*, pt 247.

pas modifié les lois adoptées pendant toute la période d'avril 2012 à septembre 2015 en dépit des violations de la Charte qu'elles ont engendrées »²⁸⁷⁴.

871. Ainsi, l'usage du critère de la limitation temporelle des mesures se révèle peu fréquent dans la jurisprudence tant de la Cour EDH que du Comité européen des droits sociaux. Bien que l'on puisse souhaiter qu'aux côtés des autres conditions édictées dans la Lettre de 2012 il participe à l'harmonisation du contrôle de proportionnalité des juges européens, son imprécision ne joue pas en faveur de sa pertinence.

B) *L'insuffisance de la protection proposée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels en temps de crise*

872. Au-delà des débats suscités par sa nature, la Lettre a pu être critiquée comme n'assurant pas une protection suffisante des droits économiques, sociaux et culturels en temps de crise économique. En effet, elle semble véhiculer une conception de l'obligation de non-régression très assouplie (1-). L'incomplétude des critères est un élément allant dans le sens de cette critique (2-).

1- Un trop fort assouplissement de l'obligation de non-régression en temps de crise économique

873. La Lettre adressée aux États parties en début 2012²⁸⁷⁵ ne fait que peu référence à l'obligation de non-régression. Dans le même sens, certaines formulations qu'elle emploie, en amont de l'établissement de la grille de critères préétudiée, témoignent d'une volonté de reconnaître plus de latitude aux États parties du fait de ce contexte²⁸⁷⁶. Ainsi, le Comité reconnaît sans nuance que « *a lack of growth impedes the progressive realization of economic, social and cultural rights and can lead to regression in the enjoyment of those rights* », d'où il découle que « *some adjustments in the implementation of some Covenant rights are at times inevitable* »²⁸⁷⁷. Toutefois, l'absence de définition de l'urgence, de la crise, ou de leurs points de départ et de fin, par le Comité, a pour conséquence que la portée de la lettre dans l'anticipation de crises futures pose question²⁸⁷⁸. En outre, Ben Warwick relève que le rappel de ce que

²⁸⁷⁴ *Ibid.*, pt 249.

²⁸⁷⁵ Chairperson of the CESCR, Letter Dated 16 May 2012 Addressed by the Chairperson of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2012), *préc.*

²⁸⁷⁶ Voir dans le même sens, sur le fait que le Comité semble adopter une approche d'« *accommodation* » en temps de crise économique : B.T. WARWICK, « Socio-economic rights during economic crises : a changed approach to non-retrogression », *op. cit.* note 2787, pp. 249-265, *spéc.* pp.255 et s.

²⁸⁷⁷ Chairperson of the CESCR, Letter Dated 16 May 2012 Addressed by the Chairperson of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2012), *préc.*, par 5.

²⁸⁷⁸ *A contrario*, le Comité des droits de l'Homme a publié une observation générale concernant les possibilités de dérogations (Nations Unies, CDH, Observation générale n° 5, 27 mai 2008, CHRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), p. 203), et les dérogations en période d'état d'urgence (Nations Unies, CDH, Observation générale n° 29, 27 mai 2008, CHRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), p. 275) au titre du PIDCP.

les États parties « *should avoid at all times taking decisions which might lead to the denial or infringement of economic, social and cultural rights* »²⁸⁷⁹ démontre une approche prudente du Comité, qui préfère utiliser les termes « devraient éviter » (« *should avoid* »)²⁸⁸⁰ plutôt que de réitérer l'interdiction de toute mesure rétrograde²⁸⁸¹.

874. Selon Ben Warwick, la Lettre revêt une portée significative dès lors qu'elle démontre qu'à l'occasion de la crise économique²⁸⁸² le Comité « *neglected over 20 years' worth of the Committee's own work* »²⁸⁸³. Il affirme que ce texte remet en cause la doctrine que le Comité a développée relativement à l'obligation de non-régression en amoindrissant le contrôle de son respect,²⁸⁸⁴ car elle paraît mettre en place un nouveau régime « d'urgence » qui implique une quasi-suspension de certaines obligations essentielles des États. Bien que l'obligation de non-régression puisse traditionnellement connaître des ajustements propres aux situations d'urgence, cet auteur souligne que l'application de la distinction conceptuelle entre l'approche classique qu'il qualifie de « *business as usual* » et l'approche assouplie qu'il qualifie d'« *accommodation* » aux situations de crise n'est pas adaptée à l'évaluation des mesures d'austérité. Il compare sur ce point la Lettre de 2012 avec l'observation générale n° 19 du Comité sur le droit à la sécurité sociale²⁸⁸⁵. Dans cette observation, le Comité déclarait par exemple que : « Tout laisse supposer que le Pacte interdit toute mesure rétrograde en matière de droit à la sécurité sociale. Si un État partie prend une mesure délibérément rétrograde, il lui appartient de prouver qu'il l'a fait après avoir mûrement pesé toutes les autres solutions possibles et que cette mesure est pleinement justifiée eu égard à l'ensemble des droits visés dans le Pacte dans le contexte de l'utilisation au maximum des ressources disponibles »²⁸⁸⁶.

²⁸⁷⁹ Chairperson of the CESCR, Letter Dated 16 May 2012 Addressed by the Chairperson of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2012), *préc.*, par 2.

²⁸⁸⁰ B.T. WARWICK, « Socio-economic rights during economic crises : a changed approach to non-retrogression », *op. cit.* note 2787, pp. 249-265, *spéc.* p. 256.

²⁸⁸¹ Au contraire, en 2007, dans l'observation générale n° 19 concernant le droit à la sécurité sociale, il déclarait clairement que « *Tout laisse supposer que le Pacte interdit toute mesure rétrograde en matière de droit à la sécurité sociale*. Si un État partie prend une mesure délibérément rétrograde, il lui appartient de prouver qu'il l'a fait après avoir mûrement pesé toutes les autres solutions possibles et que cette mesure est pleinement justifiée eu égard à l'ensemble des droits visés dans le Pacte dans le contexte de l'utilisation au maximum des ressources disponibles » (Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 19 sur le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte), 23 novembre 2007, Doc E/C.12/GC/19, pt 42) (nous soulignons).

²⁸⁸² Il est d'ailleurs mentionné clairement dès le début de la lettre qu'elle est adressée aux États « *in relation to the protection of the Covenant rights in the context of the economic and financial crisis* ». À cet égard, Ben Warwick remarque que l'utilisation du terme « *crisis* » par le Comité dans l'appréhension de l'obligation de non-régression indique que le Comité va le lier à sa doctrine de l'« *accommodation* » alors qu'auparavant il se contentait de dire qu'il prenait en compte un tel contexte de crise : B.T. WARWICK, « Socio-economic rights during economic crises : a changed approach to non-retrogression », *op. cit.* note 2787, pp. 249-265, *spéc.* p. 256.

²⁸⁸³ *ibid.*, p. 250.

²⁸⁸⁴ *ibid.*, pp. 255 et s.

²⁸⁸⁵ Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 19 sur le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte), *préc.*

²⁸⁸⁶ *Ibid.*, pt 42. Il apparaît important de rappeler que le PIDESC ne comprend pas de disposition permettant de déroger au traité, par exemple en temps de crise quelle que soit sa nature. Pour aller plus loin, voir :

875. Même si la critique de Ben Warwick paraît pertinente si l'on tient compte du travail antérieur du Comité, cette adaptation des obligations des États parties au temps de la crise économique s'inscrit dans une tendance générale des organes de contrôle. Nous avons pu le relever précédemment à propos de l'application de la Charte des droits fondamentaux par la Cour de justice, qui semblait différencier, au moins jusqu'à l'arrêt *Ledra advertising*²⁸⁸⁷, les cas relatifs aux mesures d'austérité et ceux qui ne les concernaient pas²⁸⁸⁸. Enfin, en 2016, le Comité a publié une déclaration sur la dette et l'austérité qui évoquait les différentes responsabilités et récapitulait les critères mis en place en 2012 par lui et par d'autres organes²⁸⁸⁹. Dans cette déclaration, le Comité se montre conscient des effets liés à la conditionnalité économique des prêts pour un État « qui impliqueraient l'obligation pour lui d'adopter des mesures rétrogrades en matière de droits économiques, sociaux et culturels qui sont injustifiables et seraient contraires au Pacte »²⁸⁹⁰. Il appelle dès lors chacun des États emprunteurs à « veiller à ce que ces conditions ne réduisent pas indûment sa capacité de respecter et de protéger les droits énoncés dans le Pacte et d'en assurer l'exercice »²⁸⁹¹. Cependant, le Comité précise que relativement au droit à la sécurité sociale il utilisera les critères posés en 2007. La modification d'approche du Comité n'est donc peut-être pas aussi globale qu'on aurait pu le craindre à cet égard.

876. Bien que l'amointrissement des obligations des États parties semble correspondre à la pratique des juges européens, au moins dans un premier temps, il est important de rappeler que le Comité européen des droits sociaux se détache de cette tendance. Il a effectivement affirmé 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*

M. SEPULVEDA, *The nature of the obligations under the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*, *op. cit.* note 2738, p. 293. En outre, l'inclusion d'une telle disposition ne fut pas discutée spécifiquement au moment de l'élaboration du texte. Voir : P. ALSTON, G. QUINN, « The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Symposium », *op. cit.* note 2738, pp. 156-229, *spéc.* p. 217. L'article 4 qui prévoit le régime des restrictions aux droits, ne mentionne pas la situation de crise économique comme justifiant des limitations. Par conséquent, les réponses des États à des situations d'urgence se situent nécessairement dans le champ d'application ordinaire du PIDESC. Ainsi, même en temps de crise le Pacte continue à s'appliquer car il est d'autant plus crucial de protéger les droits économiques et sociaux. Voir, entre autres : Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 3 sur la nature des obligations des États parties (article 2 paragraphe 1 du Pacte), *préc.*, pts 11-12 ; Nations Unies, CDESC, Rapport sur les quarante-quatrième et quarante-cinquième sessions, 3-21 mai 2010, 1er-19 novembre 2010, Doc E/2011/22, pt 150.

²⁸⁸⁷ CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising Ltd e.a. c. Commission et BCE*, aff. C-8/15 P à C-10/15 P.

²⁸⁸⁸ Voir notamment : C. BARNARD, *The Charter, the Court - and the Crisis*, *op. cit.* note 1337.

²⁸⁸⁹ Nations Unies, CDESC, Déclaration, La dette publique et les mesures d'austérité sous l'angle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 22 juillet 2016, Doc E/C.12/2016/1.

²⁸⁹⁰ *Ibid.*, pt 4.

²⁸⁹¹ Dans cette déclaration, le Comité met également en lumière la responsabilité des prêteurs tels que le FMI et la Banque mondiale : *Ibid.*, pts 7-8.

sentir »²⁸⁹². D'ailleurs, il a pu être observé que l'obligation de non-régression existait d'une certaine manière dans le système de la Charte sociale européenne²⁸⁹³.

877. De surcroît, certains auteurs sont allés jusqu'à affirmer que les premières décisions relatives aux mesures d'austérité en Grèce aboutissaient à substituer à l'effet cliquet un effet plancher en temps de crise²⁸⁹⁴. En effet, selon eux, comme le Comité reconnaît que la régression peut être justifiée par la crise tant qu'elle n'est pas excessive, il s'agit d'un effet plancher²⁸⁹⁵. Néanmoins, selon Isabelle Hachez, les apports de ces décisions au principe de *standstill* s'avèrent peu novateurs au vu des conclusions déjà publiées portant sur l'article 12 paragraphe 3²⁸⁹⁶. Toutefois, à l'instar des travaux antérieurs du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, le Comité européen des droits sociaux fait apparaître des critères de contrôle qui n'apparaissent pas dans la Lettre de 2012.

2- *La nécessité de critères complémentaires pour assurer un contrôle qui prenne en compte le processus décisionnel*

878. L'assouplissement dénoncé de l'obligation de non-régression par la Lettre de 2012 provient également des critères qu'elle mentionne. En effet, en 2007, concernant l'obligation de non-régression et la protection du droit à la sécurité sociale, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU avait énoncé qu'un État qui prenait une mesure rétrograde devait la justifier « eu égard à l'ensemble des droits visés dans le Pacte dans le contexte de l'utilisation au maximum des ressources disponibles » et avait édicté un ensemble de six critères de contrôle²⁸⁹⁷. Parmi ceux-ci, outre une

²⁸⁹² CEDS, Conclusions XIX-2, Introduction générale, 2009 (nous soulignons). Cette formule est rappelée dans la décision n° 65/2011 : CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, récl. n° 65/2011, pt 16.

²⁸⁹³ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.* note 2093, p. 32.

Voir également : S. GREVISSE, « La Charte sociale : rapport introductif », in J.-F. AKANDJI-KOMBE, S. LECLERC (dir.), *La Charte sociale européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2001, pp. 3-10, *spéc.* p. 8 ;

D. GOMIEN, D. HARRIS, L. ZWAAK, *Convention européenne des droits de l'homme et charte sociale européenne : droit et pratique*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 1997, pp. 401 et s. C'est particulièrement le cas de l'article 12 paragraphe 3 de la Charte qui impose aux États de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut. Certains auteurs ont même pu se référer à une obligation implicite de *standstill* comprise dans l'entièreté de la Charte, comme Léon-Eli Troclet qui affirma que « la quasi-totalité des 72 paragraphes (de la Charte sociale de 1961) implique directement ou indirectement des améliorations continues, mais aussi le « maintien » de droits acquis dans le cadre de ce qu'on dénomme communément le « progrès social » » :

L.-E. TROCLET, « Dynamisme et contrôle de l'application de la Charte », in INSTITUT D'ETUDES EUROPEENNES, UNIVERSITE LIBRE DE BRUXELLES (dir.), *La Charte sociale européenne: dix années d'application*, Bruxelles, Belgique, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1978, p. 35, p. 9.

²⁸⁹⁴ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, « Le Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique », *op. cit.* note 2380, p. 339

²⁸⁹⁵ Le Comité note que la crise peut mener à des réaménagements et des modifications législatives en matière de droit du travail et des droits à la santé et de la protection sociale.

²⁸⁹⁶ I. HACHEZ, « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque », *op. cit.* note 2180, pp. 249-279, *spéc.* p. 259. Elle se réfère sur ce point aux conclusions suivantes : CEDS, Conclusions XIII-4 (1993-1997), pp. 40 à 44.

²⁸⁹⁷ Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 19 sur le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte), *préc.*, pt 42.

attention plus forte portée sur les justifications et conséquences des mesures d'ajustement économique²⁸⁹⁸, apparaît un souci de soumettre les États à des obligations procédurales dans leur processus de décision. En effet, le Comité déterminera « avec soin » si « c) les groupes concernés ont véritablement participé à l'examen des mesures et des autres solutions proposées » et « f) les mesures ont été examinées de manière indépendante à l'échelon national ». Dans le même sens, Andreas Fischer-Lescano a proposé une grille de critères pour appréhender la justification des ingérences causées par les mesures d'austérité, en référence à la Charte des droits fondamentaux ainsi qu'à la pratique des organes onusiens, qui comprend une obligation liée à la participation de la population²⁸⁹⁹.

879. L'intérêt de l'inclusion de ce type d'obligation est d'offrir, aux côtés des critères liés à la non-discrimination et de la vulnérabilité, la garantie d'une prise en compte des citoyens dans la mise en place des mesures d'austérité. Cependant, l'évaluation du processus d'édition de ces mesures a été considérée par la Cour EDH comme faisant partie de la marge nationale d'appréciation des États et n'est donc pas incluse dans son contrôle de la proportionnalité *stricto sensu*²⁹⁰⁰. De plus, bien que la Cour de justice ne contrôle pas ce critère dans sa jurisprudence de crise, Andreas Fischer-Lescano estime que les mesures prises par la Commission européenne et la Banque centrale européenne pendant la crise économique ne respectent sûrement pas cette obligation procédurale au sens de l'article 152 du TFUE et des articles 11 paragraphes 2 et 3 du TUE²⁹⁰¹. *A contrario*, le Comité européen des droits sociaux a répondu positivement à l'argument du syndicat IKA-ETAM selon lequel le gouvernement grec aurait dû mener une étude actuarielle avant de mettre en œuvre les mesures d'austérité litigieuses²⁹⁰². Après avoir rappelé que le Comité des ministres avait recommandé au gouvernement hellénique de réaliser une telle étude, le Comité européen des droits sociaux déclare que « le Gouvernement n'a pas mené le minimum d'études et d'analyses sur les effets des mesures en question, dont l'impact sur les groupes plus vulnérables de la société aurait dû être évalué de manière approfondie. Il n'a non plus discuté les études disponibles avec les organisations concernées, bien qu'elles représentent les intérêts d'un nombre significatif de catégories touchées par ces mesures »²⁹⁰³. Par conséquent, il dégage une obligation procédurale minimale de mener des études d'impact en amont et de consulter les populations touchées

²⁸⁹⁸ Le Comité détermine par exemple que la mesure est fondée sur un motif raisonnable, que « les autres solutions ont été examinées en profondeur » et qu'elles comportent des « retombées raisonnables sur des droits acquis à la sécurité sociale » : *Ibid.*

²⁸⁹⁹ A. FISCHER-LESCANO, *Human rights in times of austerity policy*, *op. cit.* note 1444.

²⁹⁰⁰ Cour EDH, plén., 21 février 1986, *James e.a. c. Royaume-Uni*, req. n° 8793/79, pt 46. On a également noté que les juges nationaux, et notamment le Conseil d'état grec, ont refusé de contrôler une telle obligation procédurale dans certaines de leurs décisions : voir *infra* n° 530, 537-539, 541, 550-551, 553 et 555.

²⁹⁰¹ A. FISCHER-LESCANO, *Human rights in times of austerity policy*, *op. cit.* note 1444, p. 49.

²⁹⁰² CEDS, déc. sur la recevabilité, 23 mai 2012, *Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce, préc.*, pt 64.

²⁹⁰³ *Ibid.*, pt 79.

par les mesures²⁹⁰⁴. L'aspect minimal de cette obligation se comprend dans le contexte d'une crise économique qui implique la nécessité d'une assistance financière conditionnée et un contexte de pression des institutions financières internationales.

880. Dès lors, les critères inscrits dans la Lettre de 2012 apparaissent comme pouvant être des standards minimaux sur lesquels les juges européens peuvent s'appuyer et qu'ils devront préciser en les articulant au sein de leur contrôle de proportionnalité des mesures d'austérité. Malgré la mobilisation de certaines de ces conditions dans une partie de la jurisprudence de crise européenne, l'harmonisation de ce contrôle demeure en construction.

²⁹⁰⁴ Voir, sur l'intérêt de ces études d'impact : A. CORKERY, G. ISAACS, « Human rights impact assessments and the politics of evidence in economic policymaking », *The International Journal of Human Rights*, 20 octobre 2020, vol. 24, n° 9, pp. 1268-1289.

Conclusion du Chapitre 2

881. La jurisprudence européenne a depuis longtemps recours à la notion de substance des droits. Toutefois, il semble que l'utilisation d'une telle notion durant la crise économique soit peu satisfaisante. En effet, les juges européens n'ont pas de conception claire d'un tel noyau et en ont fait un usage très limité, voire implicite dans le cadre des affaires liées aux mesures d'austérité. Pourtant, au sein de leur contrôle de proportionnalité, on note l'existence d'éléments récurrents qui permettent d'envisager l'établissement d'un seuil minimal de droits sociaux susceptibles d'être protégés même en temps de crise économique.

882. Dès lors, le travail du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, avant et durant la crise économique, peut certainement constituer un fondement pour améliorer l'effectivité de la protection des droits sociaux par les États et les juges pour les crises économiques à venir. Son analyse, couplée à celle de la jurisprudence de crise économique, fait émerger une volonté commune de protection d'un seuil minimal de droits sociaux, qui demeure en germe. Le développement de cette conception, basée sur une harmonisation des critères mobilisés au sein du contrôle de proportionnalité opéré par les juges européens, apparaît pertinent pour clarifier et préciser la protection des droits sociaux pour les crises économiques à venir.

Conclusion du Titre 3

883. Bien que la jurisprudence de crise étudiée soit majoritairement caractérisée par des décisions d'irrecevabilité, l'analyse du raisonnement au fond des juges s'avère possible. D'une part, parce que les décisions d'irrecevabilité rendues par la Cour EDH comportent un contrôle de proportionnalité, même si celui-ci est parfois succinct, du fait de la nécessité pour les juges de justifier de l'absence d'« apparence de disproportion entre les buts et les moyens »²⁹⁰⁵. D'autre part, parce que certaines affaires ont été jugées recevables par la Cour EDH, la Cour de justice et surtout le Comité européen des droits sociaux. L'étude croisée du contrôle de proportionnalité opéré par les juges européens quant aux mesures de crise révèle un réel morcellement de ce contrôle. Elle démontre également qu'au sein d'une même jurisprudence, il existe un certain manque de constance et de précision quant aux critères employés pour analyser la proportionnalité au sens strict.

884. Néanmoins, il apparaît que certains critères du contrôle de proportionnalité *stricto sensu* tendent à se rejoindre comme la temporalité limitée des mesures ou l'impossibilité d'une réduction de trop grande ampleur, voire de suppression, d'une prestation sociale. De tels rapprochements laissent présager des possibilités d'harmonisation du contrôle de proportionnalité dans l'optique de garantir un seuil minimal de droits sociaux protégés en temps de crise économique. À cet égard, l'analyse des jurisprudences européennes liées à la notion de noyau peut être utilement comparée au travail du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU. En effet, cet organe a élaboré une forme de protection relative du noyau des droits économiques, sociaux et culturels protégés par le PIDESC. Il a surtout, dans le cadre de la crise économique, adressé aux États parties au PIDESC, une lettre clarifiant les critères pris en compte pour que les mesures d'austérité soient considérées conformes au Pacte. Cette grille de critères paraît constituer une base pertinente sur laquelle construire la jurisprudence européenne relative à la protection des droits sociaux en vue de futures crises.

885. En conclusion, il existe des solutions pour assurer une meilleure effectivité de la protection des droits économiques et sociaux par les juges européens. Leur mise en œuvre dépendra de l'efficacité du dialogue des juges, mais également de la volonté des États et institutions financières internationales de prendre réellement en compte les droits sociaux au sein des décisions de politique économique et d'appliquer les décisions adoptées par les juges en la matière²⁹⁰⁶.

²⁹⁰⁵ Cour EDH, *Guide pratique sur la recevabilité, préc.*, p. 78.

²⁹⁰⁶ Voir concernant la problématique de l'application des arrêts de la Cour EDH par les États : F. SUDRE, « L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, 2008, n° 76, pp. 917-947 ; F. KRENC, « L'acceptabilité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par les États parties : un « défi permanent » », *RTDH*, 2020, n° 121, pp. 217-253.

Conclusion générale :

886. La crise économique a durablement marqué l'Union européenne, ses Etats membres et ses citoyens. C'est particulièrement le cas de ceux qui ont dû endurer les conséquences des mesures d'austérité décidées par des autorités extérieures et non démocratiquement élues. Les remèdes à la crise ont ainsi contribué à en amplifier les conséquences quant à la protection des droits fondamentaux, et plus particulièrement des droits à prestations sociales. L'exemple des réductions répétées des pensions de retraite des fonctionnaires grecs s'avère particulièrement symptomatique de ce phénomène. En effet, avant même la signature du 3^{ème} Mémoire, ces prestations sociales ont déjà connu l'imposition d'une cotisation de solidarité de 6 à 10% ainsi que la suppression des primes de Pâques, d'été et de Noël²⁹⁰⁷. L'expert indépendant des Nations Unies a souligné que l'effet cumulatif des mesures d'austérité a induit une dégradation importante de la qualité et des conditions de vie de la plupart des retraités du fait des réductions des montants de leurs pensions qui ont plongé 45% des pensionnés dans la pauvreté²⁹⁰⁸. Ces derniers, appréhendés comme des variables d'ajustement d'un point de vue économique et comme des droits secondaires par une partie des juristes, ont subi des violations, notamment au niveau des systèmes de protection européens. C'est pourquoi les justiciables se sont tournés vers les juges qui incarnent la fonction de « gardien des droits sociaux fondamentaux » en attendant qu'une refondation nécessaire des institutions européennes s'opère²⁹⁰⁹.

887. Néanmoins, l'incompatibilité des mesures d'austérité avec la protection européenne des droits sociaux n'a pas toujours été étudiée par les juges. La forte retenue exercée par les juges européens est en cause dès lors qu'elle n'a pas permis à une majorité de recours, au moins dans un premier temps, de pouvoir être examinés au fond. Une telle attitude de la part des juges s'explique par les difficultés liées à leur légitimité ainsi qu'à la complexité des questions à traiter. Cependant, un tel examen au fond aurait permis aux justiciables ainsi qu'aux États membres, mais également aux institutions financières internationales et à l'Union européenne de savoir quels critères étaient à prendre en compte dans la balance à opérer entre les impératifs économiques et la protection des droits sociaux. En outre, cette déférence des juges européens et nationaux à l'égard des autorités nationales se basait principalement sur un motif qui se situe en décalage par rapport à la situation des États bénéficiant d'une assistance financière conditionnée. Premièrement, les juges nationaux comme la Cour EDH arguaient

²⁹⁰⁷ D. GHAILANI, « Chapitre 6 : Les atteintes aux droits fondamentaux : dommages collatéraux de la crise de la zone euro » in B. VANHERCKE, D. NATALI, D. BOUGET, *Bilan social de l'Union européenne*, *op. cit.* note 15, pp. 165-197, *spéc.* p. 177.

²⁹⁰⁸ C. LUMINA, *Rapport de l'expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels. Principes directeurs relatif à la dette extérieure et aux droits de l'homme*, A/HRC/20/23, United Nations, General Assembly, 10 avril 2012.

²⁹⁰⁹ A. SUPIOT, « Qui garde les gardiens ? La guerre du dernier mot en droit social européen », *op. cit.* note 2465, pp. 5-10, *spéc.* p. 10.

de la nécessité de laisser une marge d'appréciation aux autorités dans le domaine de la politique économique et sociale. Or, les États concernés ne détenaient que peu de pouvoir quant au processus décisionnel ayant mené à l'élaboration des protocoles d'accord signés avec l'UE et les acteurs internationaux. De plus, le contenu de ces protocoles d'accord ainsi que la surveillance qui en est faite démontrent le peu de latitude dont ils disposaient quant à la mise en œuvre de la conditionnalité économique par des mesures d'austérité. Certes, c'est bien la gouvernance économique européenne et le fonctionnement des instruments d'assistance financière qui sont principalement en cause dès lors qu'ils complexifient l'attribution de la responsabilité des mesures litigieuses. Les juges supranationaux ne peuvent, de surcroît, que contrôler le respect des traités par les États qui y sont parties. Deuxièmement, au niveau de la Cour de justice de l'UE, la justification principale de son absence de compétence résidait dans l'absence de lien entre les mesures nationales et le droit de l'Union ce qui s'avère contestable. Étant donné les liens entre les mesures d'austérité et les décisions d'exécution adoptées par le Conseil ainsi que le rôle joué par les institutions européennes au sein du MES, il semblait possible d'appliquer la Charte des droits fondamentaux.

888. Ainsi, la crise économique a révélé des carences de l'Union économique et monétaire, mais a conduit à la production de nouveaux instruments peu soucieux de la protection des droits sociaux. L'Union européenne paraît depuis quelques années en prendre conscience et tenter de revaloriser les droits sociaux. En outre, le contrôle juridictionnel des mesures d'austérité n'est pas totalement caractérisé par une déférence dès lors que des juges nationaux comme européens ont également, dans un deuxième temps, contrôlé la conformité de ces mesures d'austérité sur le fond. En utilisant le contrôle de proportionnalité, la plupart des instances ont généralement conclu à la validité de ces mesures. Ce n'est toutefois pas le cas de certaines décisions nationales et des décisions du Comité EDS qui fut le premier organe de contrôle européen à remettre en cause les mesures d'austérité grecques. Plus récemment, il fut même instrumentalisé par les autorités helléniques pour tenter de renforcer leur position au moment des négociations du 3^{ème} protocole d'accord²⁹¹⁰. Malgré les faiblesses de son système de contrôle, la Charte sociale européenne apparaît donc bien comme un « instrument d'avenir »²⁹¹¹.

889. Le contrôle de proportionnalité des mesures d'austérité, bien qu'il soit communément utilisé par les juges, apparaît morcelé et peu cohérent au niveau européen. Au-delà de ce constat négatif, cette étude a proposé des solutions en la matière. Il semble que la revalorisation des droits sociaux au sein du contrôle juridictionnel en temps de crise ne peut s'opérer que par l'attachement à protéger un noyau. Bien qu'une telle notion soit présente dans les jurisprudences européennes, l'absence de clarté et de

²⁹¹⁰ CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, récl. n°111/2014.

²⁹¹¹ F. BENOIT-ROHMER, A. VENANT, A. RIVIERE (dir.), « Présentation - Colloque : la Charte sociale européenne, un instrument d'avenir ! », *op. cit.* note 571, pp. 42-43.

cohérence qui caractérise son usage rend complexe/peu pertinent le fait d'envisager son développement actuel comme la solution principale. Une piste apparaît plus prometteuse si l'on appréhende la protection du noyau de manière relative, c'est-à-dire comme intégrée au contrôle de proportionnalité. En suivant les travaux du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, et plus particulièrement la Lettre qu'il a envoyée aux États parties au PIDESC en 2012 portant sur les mesures d'austérité, il paraît possible d'opérer une harmonisation des critères du contrôle de proportionnalité. Une telle harmonisation, tout en laissant leur pouvoir d'appréciation, s'inscrit dans l'effectivité renforcée des droits sociaux notamment dans la perspective de crises économiques à venir.

Bibliographie

I- Sources institutionnelles

A) Union européenne

1. Traités, accords et protocoles

Traité instituant la Communauté économique européenne (Traité de Rome), 25 mars 1957.

Acte unique européen, publié au *JO L* 169, 29 juin 1987.

Traité instituant la communauté européenne, publié au *JOCE C* 224, 31 août 1992, p. 6.

Traité sur l'Union européenne, publié au *JOUE C* 326, 26 octobre 2012, p. 13.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, publiée au *JOUE C* 326, 26 octobre 2012, p. 391.

Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, Bruxelles, 12 mars 2012.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, publié au *JOUE C* 202, 7 juin 2016, p. 47.

Traité sur l'Union européenne, publié au *JOUE C* 202, 7 juin 2016, p. 13.

Protocole n° 14 sur l'Eurogroupe, publié au *JOUE C* 202, 7 juin 2016, p. 283.

2. Règlements

Règlement (CE) n° 3605/93 du Conseil du 22 novembre 1993 relatif à l'application du protocole sur la procédure concernant les déficits excessifs annexé au traité instituant la Communauté européenne. *JOCE L* 332, 31 décembre 1993, p. 7 ; modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 479/2009 du Conseil du 25 mai 2009, *JOCE L* 145, 10 juin 2009, p. 1.

Règlement (CE) n° 1466/97 du Conseil du 7 juillet 1997 relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, *JOCE* 1997 L 209, p. 1, amendé par le règlement n° 1055/2005 du Conseil du 27 juin 2005, *JOCE* 2005 L 174, p. 1 et par le règlement n° 1175/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011, *JOUE* 2011 L 306, p. 12.

Règlement (CE) n° 1467/97 du Conseil du 7 juillet 1997 visant à accélérer et à clarifier la mise en oeuvre de la procédure concernant les déficits excessifs, *JOCE L* 209, 2 août 1997, pp. 6-11, dernière version révisée par le règlement (UE) n° 1177/2011 du Conseil du 8 novembre 2011, *JOUE L* 306, 23 novembre 2011, p. 33.

Règlement (CE) n° 332/2002 du Conseil du 18 février 2002 établissant un mécanisme de soutien financier à moyen terme des balances de paiements des Etats membres, *JOCE L* 53, 23 février 2002, pp. 1-3, tel qu'amendé par le règlement n° 1360/2008 du Conseil du 2 décembre 2008, *JOUE* 2008 L 352, p. 11 et par le règlement n° 431/2009 du Conseil du 18 mai 2009, *JOUE* 2009 L 128, p. 128.

Règlement (UE) n° 407/2010 du Conseil du 11 mai 2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière, *JOUE L* 118, 12 mai 2010, pp. 1-4.

Règlement (UE) n° 1173/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la mise en œuvre efficace de la surveillance budgétaire dans la zone euro, *JOUE L 306*, 23 novembre 2011, pp. 1-7.

Règlement (UE) n° 1174/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 établissant des mesures d'exécution en vue de remédier aux déséquilibres macroéconomiques excessifs dans la zone euro, *JOUE L 306* du 23 novembre 2011, pp. 8-11.

Règlement (UE) n° 1175/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) n° 1466/97 du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, *JOUE L 306* du 23 novembre 2011, pp. 12-24.

Règlement (UE) n° 1176/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la prévention et la correction des déséquilibres macroéconomiques, *JOUE L 306*, 23 novembre 2011, pp. 25-32.

Règlement (UE) n° 1177/2011 du Conseil du 8 novembre 2011 modifiant le règlement n° 1467/97 visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs, *JOUE L 306*, 23 novembre 2011, pp. 33-40.

Règlement (UE) n° 472/2013 du Parlement et du Conseil du 21 mai 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, *JOUE L 140*, 27 mai 2013, pp. 1-10.

Règlement (UE) n° 473/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 établissant des dispositions communes pour le suivi et l'évaluation des projets de plans budgétaires et pour la correction des déficits excessifs dans les États membres de la zone euro, *JOUE L 140*, 27 mai 2013, pp. 11-23.

3. Directives

Directive n° 75/129/CEE du Conseil du 17 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, *JO L 48*, 22 février 1975, pp. 29-30.

Directive n° 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994, relative aux systèmes de garantie des dépôts, *JOCE L 135*, 31 mai 1994, p. 5 ; telle que modifiée par la directive n° 2005/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2005, modifiant les directives n° 73/239/CEE, 85/611/CEE, 91/675/CEE, 92/49/CEE et 93/6/CEE du Conseil ainsi que les directives n° 94/19, 98/78/CE, 2000/12/CE, 2001/34/CE, 2002/83/CE et 2002/87/CE, afin d'organiser selon une nouvelle structure les comités compétents en matière de services financiers, *JOCE L 79*, 24 mars 2005, p. 9 et par la directive n° 2009/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009, *JOCE L 68*, 13 mars 2009, p. 3.

Directive (UE) n° 2011/85 du Conseil du 8 novembre 2011 sur les exigences applicables aux cadres budgétaires des États membres, *JOUE L 306*, 23 novembre 2011, pp. 41-47.

Directive (UE) n° 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, *JOUE L 173*, 9 juillet 2018, pp. 16-24.

Directive (UE) n° 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, *JOUE L 186*, 11 juillet 2019, pp. 105-121.

Directive (UE) n° 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 n° 2010/18/UE du Conseil, *JOUE* L 188 du 12 juillet 2019, pp. 79-93.

4. Décisions

Décision du Conseil du 18 mars 1958 portant statut du comité monétaire, *JO* 17, 6 octobre 1958, p. 390.

Décision (CEE) n° 71/143 du Conseil du 22 mars 1971 portant mise en place d'un mécanisme de concours financier à moyen terme, *JOCE* L 73, 27 mars 1971, p. 15.

Décision (CE) n° 2009/102 du Conseil du 4 novembre 2008 fournissant un soutien financier communautaire à moyen terme à la Hongrie, *JOUE* L 37, 6 février 2009, p. 5.

Décision (CE) n° 2009/290 du Conseil du 20 janvier 2009 fournissant un soutien financier communautaire à moyen terme à la Lettonie, *JOUE* L 79, 25 mars 2009, p. 39.

Décision (CE) n° 2009/458/CE du Conseil du 6 mai 2009 accordant un concours mutuel à la Roumanie, *JOCE* L 150, 13 juin 2009, pp. 6-7.

Décision (CE) n° 2009/459/CE du Conseil du 6 mai 2009 fournissant un soutien financier communautaire à moyen terme à la Roumanie, *JOCE* L 150, 13 juin 2009, pp. 8-10.

Décision (UE) n° 2010/288/UE du Conseil du 2 décembre 2009 sur l'existence d'un déficit excessif au Portugal, *JOUE* 2010, L 125, 21 mai 2010, p. 44, et rectificatif *JOUE* 2014, L 106, p. 46.

Décision (UE) n° 2010/182/UE du Conseil du 16 février 2010 mettant la Grèce en demeure de prendre des mesures pour procéder à la réduction du déficit jugée nécessaire pour remédier à la situation déficit excessif, *JOUE* L 83, pp. 13-18.

Décision des représentants des gouvernements des États membres de la zone euro réunis au sein du Conseil ECOFIN du 9 mai 2010, doc. 9614/10, ECOFIN 265 UEM.

Décision n° 2010/320/UE du Conseil du 8 juin 2010 adressée à la Grèce en vue de renforcer et d'approfondir la surveillance budgétaire et mettant la Grèce en demeure de prendre des mesures pour procéder à la réduction du déficit jugée nécessaire pour remédier à la situation de déficit excessif, *JOUE*, 11 juin 2010, L 145, p. 6 ; modifiée par la décision n° 2010/486/UE du Conseil, du 7 septembre 2010 (*JOUE* 2010, L 241, p. 12), par la décision n° 2011/57/UE du Conseil du 20 décembre 2010 (*JOUE* 2011, L 26, p. 15), et par la décision n° 2011/257/UE du Conseil du 7 mars 2011 (*JOUE* 2011, L 110, p. 26).

Décision du Conseil européen n° 2011/199/UE du 25 mars 2011 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, *JOUE* L 91, 6 avril 2011, p. 1.

Décision d'exécution n° 2011/344/UE du Conseil du 30 mai 2011 sur l'octroi d'une assistance financière de l'Union au Portugal, *JOUE* L 159, 17 juin 2011, pp. 88-92 ; modifiée notamment par la décision d'exécution n° 2012/409/UE du Conseil du 10 juillet 2012, *JOUE* 2012, L 192, p. 12 et par la décision d'exécution n° 2014/234/UE du Conseil du 23 avril 2014, *JOUE* 2014, L 125, p. 75

Décision n° 2011/734/UE du Conseil du 12 juillet 2011 adressée à la Grèce en vue de renforcer et d'approfondir la surveillance budgétaire et mettant la Grèce en demeure de prendre des mesures pour procéder à la réduction du déficit jugée nécessaire pour remédier à la situation de déficit excessif (refonte), *JOUE* L 296, 15 novembre 2011, p. 38 ; modifiée par la décision n° 2011/791/UE du Conseil du 8 novembre 2011, *JOUE* L 320, 3 décembre 2011, p. 28 et la décision n° 2012/211/UE du Conseil du 13 mars 2012, *JOUE* L 113, 25 avril 2012, p. 8.

Décision n° 2012/153/UE de la Banque centrale européenne du 5 mars 2012 relative à l'éligibilité des titres de créance négociables émis ou totalement garantis par la République hellénique dans le cadre de l'offre d'échange d'obligations par la République hellénique (BCE/2012/3), *JOUE L 77*, p. 19.

Décision n° 2013/236/UE du Conseil du 25 avril 2013 adressée à Chypre, portant mesures spécifiques pour restaurer la stabilité financière et une croissance durable, *JOUE L 141*, 28 mai 2013, pp. 32–36.

Décision du conseil des gouverneurs de la BCE du 21 mars 2013 relative à la fourniture de liquidités d'urgence à la suite d'une demande de la Banque centrale de Chypre.

5. Recommandations et résolutions

Résolution du Conseil du 21 janvier 1974 concernant un programme d'action sociale, *JO C 13*, 1974, p. 1.

Résolution du Conseil du 6 décembre 1994 sur certains aspects de la politique sociale de l'Union européenne : une contribution à la convergence économique et sociale dans l'Union, *JO C 368*, 1994, p. 4.

Résolution du Conseil européen relative au pacte de stabilité et de croissance, 17 juin 1997, Amsterdam, *JOCE C 236*, 2 août 1997.

Résolution du Conseil européen du 13 décembre 1997 sur la coordination des politiques économiques au cours de la troisième phase de l'union économique et monétaire sur les articles 109 et 109 b du traité CE, *JOCE C 35*, 1998, p. 1.

Résolution du Parlement européen sur le fonds européen de stabilité financière, le mécanisme européen de stabilisation financière et les mesures à venir, 7 juillet 2010, doc. P7_TA-PROV(2010)0277.

Résolution du Parlement européen du 23 mars 2011 sur le projet de 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 (00033/2010 – C7-0014/2011 – 2010/0821(NLE)), *JOUE C 247E*, 17 août 2012, pp. 22–36.

Résolution du Parlement européen sur la proposition de décision du Conseil européen amendant l'article 136 TFUE, 23 mars 2011, C7-0014/2011.

Résolution du Parlement européen du 20 novembre 2012 contenant des recommandations à la Commission sur le rapport des présidents du Conseil européen, de la Commission européenne, de la Banque centrale européenne et de l'Eurogroupe «Vers une véritable Union économique et monétaire» (2012/2151(INI)), n° A7-0339/2012.

Résolution du Parlement européen du 12 mars 2013 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière au sein de la zone euro, COM(2011) 819 - C7-0449/2011 – 2011/0385(COD).

Recommandation 10562/13 du Conseil du 18 juin 2013 en vue de mettre fin à la situation de déficit public excessif au Portugal, ECOFIN 480.

Résolution du Parlement européen du 27 février 2014 sur la situation des droits fondamentaux dans l'UE (2012).

Recommandation du Conseil du 14 juillet 2015 concernant le programme national de réforme de la Hongrie pour 2015 et portant avis sur le programme de convergence de la Hongrie pour 2015, *JOUE C 272*, 18 août 2015, p. 76.

Recommandation du Conseil du 12 juillet 2016 concernant le programme national de réforme de l'Estonie pour 2016 et portant avis sur le programme de stabilité de l'Estonie pour 2016, *JOUE C 299*, 18 août 2016, p. 45.

Résolution du Parlement européen du 19 janvier 2017 sur un socle européen des droits sociaux (2016/2095(INI)).

Recommandation 2017/761 de la Commission du 26 avril 2017 sur le socle européen des droits sociaux, *JOUE L 113*, 29 avril 2017.

Résolution du Parlement européen sur la proposition de règlement du Conseil concernant la création du Fonds monétaire européen (COM(2017)0827 final) (P8_TA(2019)0218), *JOUE C 23*, 21 janvier 2021, p. 590.

6. Rapports

Rapport des chefs de délégation aux ministres des Affaires étrangères, dit Rapport Spaak, Bruxelles, 21 avril 1956.

Rapport au Conseil et à la Commission concernant la réalisation par étapes de l'Union économique et monétaire dans la Communauté, dit « Rapport Werner », *JO C 136*, 11 novembre 1970.

Rapport du groupe de réflexion « Union économique et monétaire 1980 », II/675/3/74-F, Bruxelles, 8 mars 1975.

Rapport sur l'Union économique et monétaire dans la Communauté européenne, ci-après « Rapport Delors », 12 avril 1989.

Rapport du Comité monétaire de la Communauté européenne, 19 juillet 1990.

Commission européenne, « Affirmation des droits fondamentaux dans l'Union européenne », Rapport du groupe d'experts en matière de droits fondamentaux, dit « Rapport Simitis », 1999.

Rapport final du Groupe de travail II aux Membres de la Convention sur l'avenir de l'Europe, « Intégration de la Charte/adhésion à la CEDH », 22 octobre 2002, CONV 354/02, WG II 16.

Rapport du Conseil ECOFIN au Conseil européen, « Améliorer la mise en oeuvre du Pacte de stabilité et de croissance », 20 mars 2005, 7423/05.

Rapport final du groupe de travail au Conseil européen, « Renforcer la gouvernance économique de l'Union européenne », Bruxelles, 21 octobre 2010.

Rapport des quatre Présidents, « Vers une véritable Union économique et monétaire », 5 décembre 2012.

Parlement européen, Rapport d'enquête sur le rôle et les activités de la troïka (BCE, Commission, FMI) dans les pays sous programme de la zone euro, 28 février 2014, 2013/2277(INI).

Commission européenne, « Rapport présenté conformément à l'article 8 du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire », 22 février 2017, COM (2017) 1201 final.

7. Conclusions, déclarations, communications et propositions de la Commission et communiqués de presse

Déclaration de Robert Schuman, 9 mai 1950.

Communiqué final, sommet de la Haye, 1^{er} et 2 décembre 1969.

WERNER P., Déclaration faite à la Conférence des chefs d'État ou de gouvernement, La Haye, 1er décembre 1969. Reproduite in *Bulletin de documentation du Ministère d'État du Grand-Duché de Luxembourg*, n° 14, 10 décembre 1969.

Déclaration du sommet de Paris, 19 au 21 octobre 1972, *Bull. CE*, octobre 1972, n° 10.

Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission concernant le respect des droits fondamentaux et de la CEDH, Luxembourg, 5 avril 1977.

Communication de la Commission, « Réussir l'Acte unique: une nouvelle frontière pour l'Europe », 15 février 1987, COM (87) 100 final.

Conclusions du Conseil européen, Hanovre, 28 juin 1988.

Conclusions du Conseil européen, Rhodes, 3 décembre 1988.

Discours du Président de la Commission du 13 septembre 1989 devant le Parlement européen.

Communication de la Commission sur son programme d'action relatif à la mise en œuvre de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux, 29 novembre 1989, COM (89) 568.

Communication de la Commission, « Premier rapport sur l'application de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs », 5 décembre 1991, COM (91) 511 final.

Conseil européen, Cologne, 3 et 4 juin 1999, Conclusions de la Présidence.

Communication de la Commission, « Agenda pour la politique sociale », 28 juin 2000, COM (2000) 379.

Communication de la Commission sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 13 septembre 2000, COM(2000) 559 final.

Communication de la Commission sur la nature de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 11 octobre 2000, COM (2000) 644 final.

Communication de la Commission, « Tableau de bord de la mise en œuvre de l'agenda pour la politique sociale », 1er mars 2004, COM (2004) 137 final.

Communication de la Commission, « L'Agenda social », 9 février 2005, COM (2005) 33 final.

Communication de la Commission, « Europe 2020 : une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive », 3 mars 2010, COM(2010) 2020 final.

Conseil européen, Déclaration des chefs d'Etat et de gouvernement de la zone euro, 25 et 26 mars 2010.

Eurogroupe, Statement on the Support to Greece by Euro Area Member States, Bruxelles, 11 avril 2010.

Déclaration de l'Eurogroupe, Bruxelles, 2 mai 2010.

Conseil extraordinaire, affaires économiques et financières, Conclusions sur le Mécanisme européen de stabilisation pour préserver la stabilité financière, 9 et 10 mai 2010.

Communication de la Commission, « Renforcer la coordination des politiques économiques », 9 mai 2010, COM (2010) 250 final.

Conclusions du Conseil européen, Bruxelles, 17 juin 2010, EUCO 13/10.

Communication de la Commission, « Améliorer la coordination des politiques économiques au profit de la stabilité, de la croissance et de l'emploi - Des outils pour renforcer la gouvernance économique de l'UE », 30 juin 2010, COM (2010) 367 final.

Conclusions du Conseil européen, Bruxelles, 28 et 29 octobre 2010, EUCO 25/10.

Conclusions du Conseil européen, Bruxelles, 16 et 17 décembre 2010, EUCO 30/10.

Conclusions du Conseil européen, 24 et 25 mars 2011, EUCO 10/1/11 REV 14, Annexe 1 « Pacte pour l'Euro Plus. Coordination renforcée des politiques économiques pour la compétitivité et la convergence ».

Déclaration de l'Eurogroupe sur la Grèce, 20 juin 2011.

BCE, « Les mesures non conventionnelles de la BCE, leur incidence et leur suppression », Bulletin mensuel de la BCE, juillet 2011, pp. 55-69.

Déclaration des chefs d'État ou de gouvernement de la zone euro et des institutions de l'UE, Bruxelles, 21 juillet 2011.

Déclaration du sommet de la zone euro, Bruxelles, 26 octobre 2011.

Conseil européen, Déclaration des chefs d'État ou de gouvernement de la zone euro sur les mesures décidées en faveur du renforcement de l'Union économique et monétaire, Bruxelles, 9 décembre 2011.

Déclaration de l'Eurogroupe sur la Grèce, 21 février 2012.

Commission européenne, « Bank recovery and resolution proposal: Frequently Asked Questions », Communiqué de presse, 6 juin 2012, MEMO 12/416.

Verbatim of the remarks made by Mario DRAGHI, Speech at the Global Investment Conference in London, 26 juillet 2012.

BCE, « Technical features of Outright Monetary Transactions », Communiqué de presse, 6 septembre 2012.

Communication de la Commission, « Projet détaillé pour une Union économique et monétaire véritable et approfondie : Lancer un débat européen », 4 décembre 2012, COM (2012) 777 final/2.

Déclaration de l'Eurogroupe sur Chypre, 16 mars 2013.

Déclaration du Président de l'Eurogroupe sur Chypre, 18 mars 2013.

Déclaration de l'Eurogroupe sur Chypre, 21 mars 2013.

Déclaration de l'Eurogroupe sur Chypre, 25 mars 2013.

Déclaration de l'Eurogroupe sur Chypre, 12 avril 2013.

Déclaration de l'Eurogroupe sur Chypre, 13 mai 2013.

Déclaration de l'Eurogroupe sur Chypre, 13 septembre 2013.

Discours de la vice-présidente de la Commission européenne, Viviane Reding, à l'occasion de la Conférence de Presse du 4e rapport annuel sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, SPEECH 14/327, 14 avril 2014.

JUNCKER J-C, « Un nouvel élan pour l'Europe : Mon programme pour l'Emploi, la Croissance, l'Équité et le Changement démocratique », Orientations politiques pour la prochaine Commission européenne, Strasbourg, 15 juillet 2014, p. 8.

JUNCKER J-C, « Faire bouger l'Europe : principaux messages du discours prononcé par le président élu, M. Juncker, devant le Parlement européen », Déclaration devant le Parlement européen, réuni en plénière, avant le vote sur le collège, Strasbourg, 22 octobre 2014, p. 33.

Communication de la Commission, « Examen annuel de la croissance 2014 », 28 novembre 2014, COM(2014) 902 final.

Communication de la Commission, Rapport sur l'application des règlements (UE) n° 1173/2011, n° 1174/2011, n° 1175/2011, n° 1176/2011, n° 1177/2011, n° 472/2013 et n° 473/2013, 28 novembre 2014, COM (2014) 905 final.

BCE, « Encadré : le programme étendu d'achats d'actifs du conseil des gouverneurs », Bulletin économique de la BCE, n° 1, 2015, pp. 17-20.

BCE, « ECB announces expanded asset purchase programme », Communiqué de presse, 22 janvier 2015.

Communication de la Commission, « Semestre européen 2015 : recommandations par pays », 13 mai 2015, COM (2015) 250 final.

Discours du Président de la Commission européenne devant le Parlement européen sur l'état de l'Union, 9 septembre 2015.

JUNCKER J-C, Discours prononcé en séance plénière du Parlement européen sur les conclusions du Conseil européen des 17 et 18 décembre 2015, 19 janvier 2016.

Communication de la Commission, « Lancement d'une consultation sur un socle européen des droits sociaux », 8 mars 2016, COM(2016) 127 final.

Projet de rapport conjoint sur l'emploi de la Commission et du Conseil accompagnant la communication de la Commission sur l'examen annuel de croissance 2018, 22 novembre 2017, COM (2017) 674 final.

Communication de la Commission, « De nouvelles étapes en vue de l'achèvement de l'Union économique et monétaire européenne : feuille de route », 6 décembre 2017, COM (2017) 821 final.

Déclaration conjointe des ministres des finances de République Tchèque, du Danemark, de l'Estonie, de la Finlande, de l'Irlande, de la Lettonie, de la Lituanie, des Pays-Bas, de la Suède et de la Slovaquie, 1er novembre 2018.

Communication la Commission, « Le pacte vert européen », 11 décembre 2019, COM (2019) 640 final.

Déclaration de l'Eurogroupe en configuration ouverte sur la réforme du MES et l'introduction anticipée du filet de sécurité pour le Fonds de résolution unique, Communiqué de presse, 30 novembre 2020.

Déclaration du président de l'Eurogroupe, Paschal Donohoe, sur la signature de l'accord modifiant le traité instituant le MES et de l'accord modificatif concernant le fonds de résolution unique, Communiqué de presse, 27 janvier 2021, en ligne : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2021/01/27/statement-by-the-eurogroup-president-paschal-donohoe-on-the-signature-of-esm-treaty-and-the-single-resolution-fund-amending-agreements/> (consulté le 5 avril 2022).

Conseil européen, Déclaration de Porto, Sommet social, 8 mai 2021.

8. Documents de travail et autres documents de la Commission

Commission, « Orientations préliminaires pour un programme de politique sociale communautaire », 17 mars 1971, *Bull. CE*, suppl. 2/71, annexé au *Bull. CE* 4/71.

Commission des Communautés européennes, Programme de travail, 1985, *Bull. CE*, Suppl. 4/85.

Commission des Communautés européennes, Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur, 14 juin 1985, COM (85) 310 final.

Commission des Communautés européennes, Livre vert sur la politique sociale européenne, 17 novembre 1993, COM (93) 551 final.

Commission des Communautés européennes, Livre blanc sur la politique sociale, 27 juillet 1994, COM (94) 333 final.

Commission européenne, Economic Adjustment Programme for Greece, May 2010, Occasional Papers n° 61.

Commission européenne, Economic Adjustment Programme for Ireland, February 2011, Occasional Papers n° 76.

Commission européenne, Economic Adjustment Programme for Portugal, June 2011, Occasional Papers n° 79.

Commission européenne, « Le paquet législatif sur la gouvernance économique de l'UE entre en vigueur », Fiche d'information, 12 décembre 2011, MEMO 11/898.

Commission européenne, Second Economic Adjustment Programme for Greece, March 2012, Occasional Papers n° 94.

Commission européenne, Economic Adjustment Programme for Cyprus, May 2013, Occasional Papers n° 149.

Commission européenne, The Economic Adjustment Programme for Portugal Seventh Review – Winter 2012/2013, June 2013, Occasional Paper n° 153.

Commission européenne, « Une réponse exhaustive de l'Union européenne à la crise financière: des avancées importantes en vue de la création d'un cadre financier solide pour l'Europe et d'une union bancaire pour la zone euro », Fiche d'information, 28 mars 2014, MEMO 14/244.

European Court of Auditors, Financial Assistance Provided to Countries in Difficulties, Special Report n° 18, Luxembourg, 2015, Réponses de la Commission, p. 114.

Commission européenne, Document de travail, The EU social acquis, 8 mars 2016, SWD [2016] 50 final.

Commission européenne, Livre blanc sur l'avenir de l'Europe, Réflexions et scénarios pour l'EU-27 à l'horizon 2025, 1^{er} mars 2017.

Commission européenne, Structural Reform Support Service, Strategic Plan 2016-2020, 1^{er} mars 2017, Ares(2017)1089546.

Commission européenne, Document de réflexion sur la dimension sociale de l'Europe, 26 avril 2017, COM(2017) 206.

Commission européenne, Document de travail accompagnant la Communication COM (2017) 251 du 26 avril 2017, SWD (2017) 201.

Commission européenne, Document de réflexion sur l'approfondissement de l'Union économique et monétaire, 31 mai 2017, COM (2017) 291.

Projet de rapport conjoint sur l'emploi de la Commission et du Conseil accompagnant la communication de la Commission sur l'examen annuel de croissance 2018, 22 novembre 2017, COM (2017), 674 final.

Commission européenne, Plan d'action sur le socle européen des droits sociaux, 4 mars 2021, COM (2021) 102 final.

9. Autres documents

Premier projet définitif de la déclaration de Robert Schuman, 17 avril 1950 : https://www.cvce.eu/obj/premier_projet_de_la_declaration_schuman_17_avril_1950-fr-e0ee4a1c-3e93-4fa9-acc2-c9871f1e5cac.html (consulté le 8 mars 2022).

Parlement européen, Projet de traité instituant l'Union européenne (« Projet Spinelli »), 14 février 1984.

Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, 9 décembre 1989.

WAIGEL T., « Proposal for a Stability Pact for Europe », novembre 1995, disponible en ligne : https://www.cvce.eu/content/publication/2005/7/4/50fc7cc3-0a4d-4762-9ee5-e312d32d41f1/publishable_en.pdf. (consulté le 28 mars 2019).

Contribution de Guy Braibant, représentant du gouvernement français, 19 mai 2000 (Charte 4322/00, contrib. 188).

Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, 14 décembre 2007, *JOCE* C 303, pp. 17-35.

Memorandum of Understanding between the European Community and the Republic of Hungary, November 2008.

Memorandum of Understanding between the European Community and the Republic of Latvia, January 2009.

Memorandum of Understanding between the European Community and Romania, 23 June 2009.

Eurogroupe, Terms of reference of the Eurogroup: Action taken by Greece in response to the Council Decision of 16 February 2010 and to implement its stability programme, Bruxelles, 15 mars 2010.

Greece, Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality, 3 mai 2010.

Accord-cadre intergouvernemental entre les États de la zone euro, 7 juin 2010.

Déclaration du président de la République française et de la Chancelière de la République fédérale d'Allemagne à Deauville le 18 octobre 2010.

Projet de résolution législative du Parlement européen sur le projet de 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, Commission des affaires constitutionnelles, 7 mars 2011, (00033/2010 – C7-0014/2011 – 2010/0821(NLE)).

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2011 relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière au sein de la zone euro, COM (2011) 819 final – 2011/0385 (COD).

Parlement européen, question à la Commission avec réponses sous n° E-9646/12, 23 octobre 2012.

Conseil européen, Pacte pour la croissance et l'emploi signé par les chefs d'État ou de gouvernement des États membres, 29 juin 2012.

Lettre adressée par le ministre de l'Économie allemand au Parlement allemand le 13 avril 2013, en vue d'obtenir l'approbation de la décision du MES d'octroyer la FAF à la République de Chypre.

Conseil, Lettre du Président en réponse à la lettre du Parlement concernant le rôle et les opérations de la Troïka, 9 décembre 2013, SG813/13698.

Conseil, Sous-groupe Indicateurs du Comité de la protection sociale, « Key employment and social indicators' scoreboard: operationalization », 13 juin 2014, 10337/14 ADD 1.

Parlement européen, question à la Commission avec réponses sous n° E-5671/2014 et n° E-5672/14, 8 juillet 2014.

Parlement européen, questions à la Commission avec réponses sous n° E-5025/2015, 31 mars 2015.

Médiateur européen, Lettre au Président de l'Eurogroupe, « Recent initiative to improve Eurogroup transparency », 14 mars 2016, aff. SI/5/2016/EA.

Eurogroupe, Réponse du Président à la lettre de la médiatrice européenne sur la « recent initiative to improve Eurogroup transparency », 16 mai 2016, aff. SI/5/2016/EA.

Médiateur européen, Lettre en réponse au Président de l'Eurogroupe, 30 août 2016, aff. SI/5/2016/EA.

Eurogroupe, Réponse du Président à la réponse de la médiatrice européenne, 25 novembre 2016, aff. SI/5/2016/EA.

Proclamation interinstitutionnelle sur le socle européen des droits sociaux, Sommet social de Göteborg, 17 novembre 2017.

B) Mécanisme européen de stabilité et Fonds européen de stabilité financière

1. Traités, statuts et projets de traités

Fonds européen de stabilité financière, statuts coordonnés au 23 avril 2014.

Traité instituant le mécanisme européen de stabilité (MES), Bruxelles, 2 février 2012.

Projet de Traité MES modifié en ligne sur : <https://www.consilium.europa.eu/media/39772/revised-esm-treaty-2.pdf> (consulté le 2 mars 2022).

2. Protocoles d'accord

Protocole d'accord, signé entre le gouvernement portugais, la Commission européenne, le Fonds monétaire international et la Banque centrale européenne, 17 mai 2011.

Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility, Ireland as Beneficiary Member State and Central Bank of Ireland, 27 octobre 2011.

Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility, the Portuguese Republic as Beneficiary Member State and Banco de Portugal, 9 décembre 2011.

Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility, the Hellenic Republic as Beneficiary Member State, the Hellenic Financial Stability Fund as Guarantor and the Bank of Greece, 12 décembre 2012.

Protocole d'accord du 26 avril 2013 sur les conditions spécifiques de politique économique conclu entre la République de Chypre et le mécanisme européen de stabilité.

Memorandum of Understanding between the European Commission acting on behalf of the European Stability Mechanism and the Hellenic Republic and the Bank of Greece, 19 août 2015.

C) Conseil de l'Europe

1. Traités et protocoles

Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, STE n° 005.

Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 18 mai 1954, STE n° 009.

Charte sociale européenne, 18 octobre 1961, STE n° 035.

Protocole additionnel à la Charte sociale européenne, 5 mai 1988, STE n° 128.

Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne, 21 octobre 1991, STE n° 142.

Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, 9 novembre 1995, STE n° 158.

Charte sociale européenne révisée, 3 mai 1996, STE n° 163.

Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 24 juin 2013, STCE n° 213.

2. Résolutions

Comité des ministres, 26 mars 2002, résolution CM/ResChS(2002)4 correspondant à la décision du CEDS sur la récl. n° 9/2000.

Comité des ministres, 5 février 2013, résolution CM/ResChS(2013)2 correspondant à la décision sur la récl. n° 65/2011 et résolution CM/ResChS(2013)3 correspondant à la décision du CEDS sur la récl. n° 66/2011.

Comité des ministres, 11 juin 2013, résolution CM/ResChS(2013)11 correspondant à la décision du CEDS sur la récl. n° 69/2011.

Comité des ministres, 5 octobre 2016, résolution CM/ResChS(2013)10 correspondant à la décision du CEDS sur la récl. n° 101/2013.

Comité des ministres, 5 juillet 2017, résolution CM/ResChS(2017)9 correspondant à la décision du CEDS sur la récl. n° 111/2014.

3. Recommandations et avis

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation n° 583, Suppression de la discrimination injuste et protection contre celle-ci, 23 janvier 1970.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation n° 838 relative à l'élargissement du champ d'application de la Convention européenne des droits de l'homme, 27 septembre 1978.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Avis n° 127 sur le projet de troisième plan à moyen terme (1987-1991) du Conseil de l'Europe, 28 mai 1986.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Avis n° 156 relatif au onzième cycle de contrôle de l'application de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe, 11 mars 1991.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation n° 1354, Avenir de la Charte sociale européenne, 28 janvier 1998.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation n° 1415, Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme relatif aux droits sociaux fondamentaux, 23 juin 1999.

Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation n° R-2000 3 sur le droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires des personnes en situation d'extrême précarité, 19 janvier 2000.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation n° 1795, Suivi des engagements concernant les droits sociaux, 24 mai 2007.

Cour EDH, Explanatory Memorandum to Protocol n°15, ETS, n°213, par 7–9 ; Opinion of the Court on Draft Protocol n° 15 to the European Convention on Human Rights, 6 février 2013, disponible en ligne : www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_15_Court_Opinion_ENG.pdf (consulté le 1er mars 2020).

Conseil de l'Europe, Avis du Secrétaire général sur le socle européen des droits sociaux, 20 janvier 2017.

4. Travaux du Comité directeur des droits de l'Homme

Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'Homme, CDDH (2003) 018 reprise dans le document du Comité des ministres, 22 juillet 2003, CM(2003)96.

Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'Homme, Rapport d'activité du groupe de travail sur les droits sociaux, 17 juin 2005, GT-DH SOC(2005)009.

Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'Homme, Rapport, 29 juin 2005, CDDH(2005)009.

Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'homme, L'impact de la crise économique et des mesures d'austérité sur les droits de l'homme en Europe, Etude de faisabilité, 11 décembre 2015.

Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'Homme, Améliorer la protection des droits sociaux en Europe : Analyse du cadre juridique du Conseil de l'Europe de la protection des droits sociaux en Europe, volume I, 19-22 juin 2018.

Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'Homme, Améliorer la protection des droits sociaux en Europe : Rapport identifiant les bonnes pratiques et formulant des propositions visant à améliorer la mise en œuvre des droits sociaux en Europe, volume II, 18-21 juin 2019.

5. Autres documents

Assemblée consultative, commission des affaires générales, 5e réunion, 6 août 1956, Doc. AS/AG (8) 16, Recueil des travaux préparatoires, vol. III, 1956, p. 175.

Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Déclaration sur les droits de l'Homme, 27 avril 1978, 62ème session, II.

Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Procès-verbaux de la 62ème session du Comité des ministres tenue le 27 avril 1978, CM(78) PV1-PV2.

Conseil de l'Europe, Comité d'experts pour l'extension des droits prévus par la Convention européenne des droits de l'homme, Protocole additionnel (document DH-EX (84) 3 Addendum), 1984.

Déclaration du Comité des ministres à l'occasion du 50^e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, 10 décembre 1998.

Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Réponse à l'Assemblée parlementaire, « Suivi des engagements concernant les droits sociaux » – Recommandation 1795 (2007) de l'Assemblée parlementaire, CM/AS(2008) Rec1795 final du 21 mai 2008.

EU Agency for Fundamental Rights, *Protecting fundamental rights during the economic crisis*, Working paper, décembre 2010.

Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, Déclaration de Brighton, 19 et 20 avril 2012.

Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'Homme, *Safeguarding human rights in times of economic crisis*, Issue Paper, novembre 2013.

Conférence à haut niveau sur la Charte sociale européenne (« Turin I »), 17-18 octobre 2014, organisée par le Conseil de l'Europe avec le soutien de la Présidence italienne du Conseil de l'Union européenne et de la Ville de Turin.

NICOLETTI M., Rapport général, Conférence à haut niveau sur la Charte sociale européenne, L'Europe repart de Turin, Turin, 17 et 18 octobre 2014.

Conférence de Bruxelles sur l'avenir de la protection des droits sociaux en Europe, 12-13 février 2015.

Conférence interparlementaire sur la Charte sociale européenne et le Forum sur les droits sociaux en Europe, 17-18 mars 2016 (« Turin II »).

Conférence de haut niveau sur la réforme du système de la Convention, Déclaration de Copenhague, 12-13 avril 2018.

CEDS, *Digest des décisions et conclusions*, décembre 2018, disponible en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/case-law> (consulté le 12 avril 2022).

CEDS, 2^{ème} évaluation du suivi, 6 décembre 2018 : *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, récl. n° 65/2011, déc. sur le bien-fondé du 23 mai 2012.

CEDS, 3^{ème} évaluation du suivi : *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, période 01/01/2020-31/12/2020, récl. n° 65/2011, déc. sur le bien-fondé du 23 mai 2012, Résolution CM/ResChS(2013)2, CCASST/065/2011.

Cour EDH, *Guide pratique sur la recevabilité*, mis à jour au 1^{er} février 2022, disponible en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_fra.pdf

D) Organisation des Nations Unies

1. Traités (et protocoles additionnels)

Déclaration universelle des droits de l'Homme, 10 décembre 1948.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966.

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 10 décembre 2008.

2. Résolutions

Nations Unies, Assemblée Générale, Résolution n° 217 A (III), 10 décembre 1948.

Nations Unies, CDH, Résolution S-10/1, Répercussions de la crise économique et de la crise financière mondiales sur la réalisation universelle et l'exercice effectif des droits de l'homme, 23 février 2009.

3. Déclarations

Nations Unies, CDESC, Déclaration à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, adoptée le 7 décembre 1992.

Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, Déclaration et programme d'action de Vienne, 12 juillet 1993, A/CONF.157/23.

Nations Unies, CDESC, Déclaration, Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : la pauvreté et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 10 mai 2001, Doc E/C.12/2001/10.

Nations Unies, CDESC, Déclaration, La dette publique et les mesures d'austérité sous l'angle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 22 juillet 2016, Doc E/C.12/2016/1.

4. Rapports

Conseil économique et social, Effets des politiques d'ajustement structurel sur la jouissance effective des droits de l'homme, Rapport de l'expert indépendant, M. Fantu Cheru, présenté conformément aux décisions 1998/102 et 1997/103 de la Commission, 24 février 1999, E/CN.4/1999/50.

Nations Unies, CDESC, Rapport sur les vingtième et vingt-et-unième sessions, 1er janvier 2000, Doc E/2000/22.

Nations Unies, CDH, Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur les répercussions de la crise économique et de la crise financière mondiales sur la réalisation de tous les droits de l'homme et sur les éventuelles actions pour en atténuer les effets, 18 février 2010, Doc A/HRC/13/38.

Nations Unies, CDESC, Rapport sur les quarante-quatrième et quarante-cinquième sessions, 3-21 mai 2010, 1er-19 novembre 2010, Doc E/2011/22.

Nations Unies, CDH, Rapport de l'experte indépendante sur la question des droits de l'homme et de l'extrême pauvreté, Magdalena Sepúlveda Carmona, 17 mars 2011, A/HRC/17/34.

Nations Unies, CDH, 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, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels, Cephias Lumina, « Principes directeurs relatifs à la dette extérieure et aux droits de l'homme », 10 avril 2012, A/HRC/20/23.

5. Observations générales et observations finales

Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 3 sur la nature des obligations des États parties (article 2 paragraphe 1 du Pacte), 14 décembre 1990, Doc E/1991/23.

Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 14 sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte), 11 août 2000, Doc E/C.12/2000/4.

Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau (articles 11 et 12 du Pacte), 20 janvier 2003, Doc E/C.12/2002/11.

Nations Unies, CDESC, Observation générale n° 19 sur le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte), 23 novembre 2007, Doc E/C.12/GC/19.

Nations Unies, CDH, Observation générale n° 5, 27 mai 2008, CHRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), p. 203.

Nations Unies, CDH, Observation générale n° 29, 27 mai 2008, CHRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), p. 275.

Nations Unies, CDESC, Observations finales concernant l'examen des rapports soumis par les États parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte, Espagne, 18 mai 2012, Doc E/C.12/ESP/CO/5.

Nations Unies, CDESC, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de l'Islande, adoptées par le Comité, 30 novembre 2012, Doc E/C.12/ISL/CO/4.

Nations Unies, CDESC, Observations finales concernant les troisième à cinquième rapports périodiques de la Roumanie, 28 novembre 2014, Doc E/C.12/ROU/CO/3-5.

Nations Unies, CDESC, Observations finales concernant le troisième rapport périodique de l'Irlande, 19 juin 2015, Doc E/C.12/IRL/CO/3.

Nations Unies, CDESC, Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la Grèce, 27 octobre 2015, Doc E/C.12/GRC/CO/2.

Nations Unies, Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 36 sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie, 30 octobre 2018, CCPR/C/GC/36.

6. Autres documents

Nations Unies, ESCOR, Commission des droits de l'homme, Les principes de Limburg concernant la mise en place du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 43ème Sess., Point 8 de l'ordre du jour, ONU Doc. E/CN.4/1987/17, Annexe (1987).

« The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 1998, vol. 20, n° 3, pp. 691-704.

Nations Unies, Commission des droits de l'Homme, Effets des politiques d'ajustement économique consécutives à la dette extérieure sur la jouissance effective des droits de l'homme, en particulier pour l'application de la Déclaration sur le droit au développement, 23 avril 1999, Doc E/CN.4/RES/1999/22.

Nations Unies, CDH, «The impact of the global economic and financial crises on the universal realization and effective enjoyment of human rights », UN doc. A/HRC/S-10/L.1, février 2009.

Chairperson of the CESCR, Letter Dated 16 May 2012 Addressed by the Chairperson of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2012), UN Doc CESCR/48th/SP/MAB/SW.

Chairperson of the CESCR, Letter Dated 30th November 2012 Addressed by the Chairperson of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (2012), UN Doc CESCR/49th/AP//MAB.

E) Fonds monétaire international

1. Statuts

FMI, Statuts du Fonds monétaire international approuvés lors de la Conférence monétaire et financière des Nations Unies à Bretton Woods, 22 juillet 1944.

2. Communiqués de presse

FMI, « IMF Executive Board Approves 12.3 Billion Euro Stand-By Arrangement for Hungary », Communiqué de presse n° 08/275, 6 novembre 2008.

FMI, « IMF Executive Board approves € 1.68 billion (US \$ 2.35 Billion) Stand-By Arrangement for Latvia », Communiqué de presse n° 08/345, 23 décembre 2008.

FMI, « IMF announces staff-level agreement with Romania on € 12.95 billion loan as part of coordinated financial support », Communiqué de presse n° 09/86, 25 mars 2009.

FMI, « IMF Approves € 30 billion loan for Greece on fast track », IMF Survey Online, 9 mai 2010.

3. Autres documents

GOLD (J.), *La conditionnalité*, Brochure du FMI, n° 31, 1979.

FMI, « Programme de la Grèce : Le FMI approuve un prêt de 30 milliards d'euros en faveur de la Grèce au titre de la procédure accélérée », *Bulletin du FMI*, 9 mai 2010.

FMI, « Greece: Ex Post Evaluation of Exceptional Access under the 2010 Stand-By Arrangement », *IMF Country Report* n° 131156, juin 2013.

FMI, DEPARTEMENT DE LA COMMUNICATION, *La conditionnalité du FMI*, mars 2018.

F) **Autres sources internationales**

1. Organisation internationale du travail

Bureau international du travail, Rapport Ohlin, 1956.

OIT, 365e Rapport du Comité de la Liberté Syndicale, 316e session, Genève, 1-16 novembre 2012, Cas n° 2820, Grèce : Rapport où le comité demande à être tenu informé de l'évolution de la situation.

OIT, *Rapport Mondial sur la protection sociale : Building economic recovery, inclusive development and social justice*, 2014-2015.

2. Travaux et rapports d'organisations non gouvernementales et de syndicats européens

CARITAS EUROPA, *A study of the impact of the crisis and austerity on people, with a special focus on Greece, Ireland, Italy, Portugal and Spain*, Report prepared by Social Justice Ireland, 13 février 2013.

CENTER FOR ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS, *Assessing Austerity : Monitoring the Human Rights Impacts of Fiscal Consolidation*, février 2018.

ETUC, *Position on the European Pillar of Social Rights Working for a Better Deal for All Workers*, 6 septembre 2016.

FIDH, HELLENIC LEAGUE FOR HUMAN RIGHTS, *Report : Downgrading rights: the cost of austerity in Greece*, décembre 2014.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Human Rights Dimensions of COVID-19 Response*, mars 2020.

SOCIAL JUSTICE IRELAND, *A study of the impact of the crisis and austerity on people, with a special focus on Greece, Ireland, Italy, Portugal and Spain*, Caritas Europa, 13 février 2013.

G) Réglementations nationales

1. Allemagne :

Loi fondamentale allemande, 23 mai 1949.

2. Chypre :

Constitution chypriote, 16 août 1960.

Loi n° 112(I)/2011 sur la contribution extraordinaire des fonctionnaires, employés et retraités de la fonction publique et la loi sur le secteur public élargi de 2011.

Loi n° 4379 du 22 mars 2013, sur l'assainissement d'établissements de crédit et d'autres établissements.

Décret n° 96/2013 du 26 mars 2013 sur la vente de certaines opérations de la BoC en Grèce, EE, annexe III (I), n° 4640, p. 745.

Décret n° 97/2013 du 26 mars 2013 sur la vente de certaines opérations de la Laïki en Grèce, EE, annexe III (I), n° 4640, p. 749.

Décret n° 103/2013 du 29 mars 2013 sur l'assainissement par des moyens propres de la BoC, EE, annexe III (I), n° 4645, p. 769.

Décret n° 104/2013 du 29 mars 2013 sur la vente de certaines activités de la Laïki, EE, annexe III (I), n° 4645, p. 781.

3. France

Banque de France, Eurosysteme, « La crise de la dette souveraine », *Documents et débats*, n° 4, Paris, mai 2012, p. 70.

Assemblée Nationale, Commission des Affaires étrangères, rapport n° 205 du 26 sept. 2012. 51-55. Sénat, Commission des Finances, rapport n° 22 du 9 oct. 2012, pp. 37 s.

Banque de France, « Quantitative easing », ABC de l'économie, mis à jour le 11 août 2017 : <https://abc-economie.banque-france.fr/quantitative-easing> (consulté le 8 mars 2018).

4. Grèce

a) *Constitution*

Constitution grecque, 9 juin 1975.

b) *Lois*

Loi n° 3833/2010 du 5 mars 2010 portant sur « la protection de l'économie nationale – mesures d'urgence pour aborder la crise fiscale ».

Loi n° 3845/2010 du 5 mai 2010 portant sur « les mesures destinées à mettre en œuvre un mécanisme de soutien à l'économie grecque de la part des États membres de la zone euro et du Fonds monétaire international ».

Loi n° 3847/2010 du 11 mai 2010 portant sur « le réajustement des allocations des fêtes de Noël et de Pâques et de l'allocation de congés concernant les retraités de la fonction publique ».

Loi n° 3863/2010 du 15 juillet 2010 sur le nouveau système d'assurances sociales, dispositions connexes et dispositions relatives aux relations de travail.

Loi n° 3896/2011 du 1^{er} juillet 2011 portant mesures urgentes de mise en œuvre du cadre de stratégie financière à moyen terme 2012-2015.

Loi n° 4024/2011 du 27 octobre 2011 portant dispositions sur les retraites, barème unitaire des salaires et des grades, réserve de main-d'œuvre et autres dispositions mettant en œuvre le Cadre de stratégie financière à moyen terme 2012-2015.

Loi n° 4050/2012 du 23 février 2012 relative à la modification des titres émis ou garantis par l'État grec avec l'accord de leurs détenteurs et introduisant le mécanisme des clauses d'action collective.

Loi n° 4051/2012 du 29 février 2012 portant dispositions relatives aux retraites et autres dispositions urgentes mettant en œuvre le Mémorandum d'accord visé par la loi n° 4046/2012.

Loi n° 4052/2012 du 1^{er} mars 2012 transposant la directive n° 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Loi n° 4093/2012 du 12 novembre 2012 portant sur l'approbation du cadre de stratégie financière à moyen terme 2013-2016 – Mesures urgentes de mise en œuvre de la loi n° 4046/2012 et du cadre de stratégie financière à moyen terme 2013-2016.

c) Circulaires

Circulaire n° 53/2010 de l'IKA relative au versement des primes de congé, de Noël et de Pâques.

Circulaire n° 51/2010 de l'IKA relative à la retenue sur les retraites d'une cotisation de solidarité des retraités.

Circulaire n° 47/2011 de l'IKA relative à la retenue sur les retraites d'une cotisation de solidarité des retraités.

Circulaire n° 61/2011 de l'IKA relative à la retenue sur les retraites de la Casse commune des salariés d'une contribution spéciale applicable aux titulaires de retraites complémentaires.

Circulaire n° 86/2011 de l'IKA relative à la baisse des retraites.

Circulaire n° 85/2011 de l'IKA relative aux réductions des retraites de la Caisse commune des salariés imposant une réduction de 30M de toutes les pensions complémentaires.

Circulaire n° 34/2012 de l'IKA relative à la baisse des retraites.

Circulaire n° 41/2012 de l'IKA relative à la baisse des montants des pensions complémentaires.

Circulaire n° 81/2012 de l'IKA relative à la baisse des retraites.

5. Hongrie

Act XC de 2010 sur l'adoption et la modification de certaines lois économiques et financières, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2010.

6. Portugal

a) Constitution

Constitution portugaise, 15 avril 1976.

b) Lois

Loi n° 11/2010 du 15 juin 2010.

Loi n° 12-A/2010 du 30 juin 2010.

Loi n° 55-A/2010, portant adoption de la loi de finances pour 2011 du 31 décembre 2010.

Loi n° 66-B/2012, portant adoption de la loi de finances pour 2013 du 31 décembre 2012.

Loi n° 75/2014 du 12 septembre 2014.

c) Rapport

Tribunal constitutionnel portugais, Report presented by the Court to the 3rd General Assembly of the Conference of Constitutional Jurisdictions of the Portuguese-Speaking Countries (CJCPLP), « Constitutional Courts and the protection of fundamental rights ». 2-3 juin 2014, Benguela, Angola.

7. Roumanie

Loi n° 329/2009 portant réorganisation de certaines autorités et institutions publiques, rationalisation des dépenses publiques, appui au milieu des affaires et respect des accords-cadres conclus avec la Commission européenne et le Fonds monétaire international (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 761, du 9 novembre 2009).

Loi n° 118/2010 du 30 juin 2010 instituant des mesures pour le rétablissement de l'équilibre budgétaire.

Loi n° 119/2010 du 30 juin 2010 instituant des mesures pour le rétablissement de l'équilibre budgétaire.

Loi n° 285/2010 du 28 décembre 2010 sur les salaires des personnes rémunérées sur les fonds publics pour l'année 2011.

II- Doctrine

A) Ouvrages généraux

1. Dictionnaires, encyclopédies générales

ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, France, Lamy : PUF, 2003, 1649 pages.

ARNAUD (A.-J.), CERCLE DE SOCIOLOGIE ET NOMOLOGIE JURIDIQUES, RESEAU EUROPEEN DROIT ET SOCIETE, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, France, LGDJ, 2018, 758 pages.

CADIET (L.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, France, PUF, 2004, 1362 pages.

CORNU (G.), CORNU (M.), ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE, *Vocabulaire juridique*, Paris, France, PUF, Quadrige, 14^e éd., 2022, 1106 pages.

LALANDE (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, France, PUF, 3^e éd., 2010, 1376 pages.

2. Répertoires et Encyclopédies

CARREAU (D.), « Dettes d'État », *Répertoire Dalloz*, Dalloz, Répertoire de droit international, septembre 2014.

LOUIS (J.-V.), « Monnaie », *Encyclopédie Dalloz*, Dalloz, Répertoire Europe, 2000.

MICHEL (V.), « Droits de l'Homme », *Répertoire de droit européen*, Répertoire Dalloz, août 2007.

TINIERE (R.), « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Jurisclasseur Europe Traité*, Lexisnexis, n° Fasc. 160, 24 novembre 2020.

3. Manuels

BENASSY-QUERE (A.) et al., *Politique économique*, Louvain-La-Neuve, Belgique, De Boeck Supérieur, 2017, 664 pages.

BLUMANN (C.), DUBOIS (L.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, France, LexisNexis, Manuel, 7^e éd., 2019, 1039 pages.

BOUTAYEB (C.), *Droit institutionnel de l'Union européenne : institutions, ordre juridique, contentieux*, Paris, France, LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2020, 778 pages.

CARREAU (D.) et al., *Droit international économique*, Paris, France, Dalloz, Précis, 6^e éd., juillet 2017, 941 pages.

FAVOREU (L.) et al., *Droit des libertés fondamentales*, Paris, France, Dalloz, Précis, 8^e éd., 2021, 978 pages.

GAUTHIER (C.), PLATON (S.), SZYMCZAK (D.), *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, France, Sirey, Université, 2017, 518 pages.

LYON-CAEN (G.), LYON-CAEN (A.), *Droit social international et européen*, Paris, France, Dalloz, 8^e éd., 1993, 360 pages.

LOTARSKI (J.), *Droit du contentieux de l'Union européenne*, Paris, France, LGDJ, 5^e éd., 2014, 227 pages.

RIVERO (J.), MOUTOUH (H.), *Libertés publiques*, Paris, France, PUF, 9^e éd., 2003, 271 pages.

SUDRE (F.) et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, France, LGDJ, PUF, 15^e éd., 2021, 1013 pages.

WACHSMANN (P.), *Libertés publiques*, Paris, France, Dalloz, 9^e éd., 2021, 1033 pages.

4. Autres – Sites internet

ALLEMAND (F.), *L'Union économique et monétaire: origine, fonctionnement et futur*, <https://www.cvce.eu/education/unit-content/-/unit/7124614a-42f3-4ced-add8-a5fb3428f21c> (consulté le 5 juin 2019).

FINANCIAL TIMES, *Financial Times Lexicon* : <http://lexicon.ft.com/term?term=austerity-measure> (consulté le 7 avril 2022).

JACQUE (J.-P.), « Les limitations aux droits fondamentaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Droit-union-europeenne.be*, <http://www.droit-union-europeenne.be/427772766> (consulté le 17 novembre 2021).

B) Thèses

1. Dactylographiées

AUDOUY (L.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2015, 638 pages.

CHATZILAOU (K.), *L'action collective des travailleurs et les libertés économiques : essai sur une rencontre dans les ordres juridiques nationaux et supranationaux*, Thèse de doctorat, Université Paris Nanterre, 2015, 611 pages.

HE (L.), *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2017, 648 pages.

PUTTI (C.), *Les obligations internationales des États en matière de droits économiques, sociaux et culturels : l'édification d'un régime obligataire spécifique aux droits à réalisation progressive*, Thèse, Aix-Marseille, 2020, 592 pages.

RAVALOSON (M.), *La marge d'appréciation de l'État dans l'exécution des décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Thèse de doctorat, Université Paris Saclay, 2019

RIACHY (Z.), *La gestion des crises financières et budgétaires des États membres par le droit de l'Union Européenne*, Thèse de doctorat, Université Côte d'Azur, 2017, 560 pages.

RICHEVILAIN (E.), *L'interrégulation des autorités internationales, européennes et nationales en matière de régulation bancaire et financière*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2021, 642 pages.

ROUZIERE-BEAULIEU (O.), *La protection de la substance du droit par la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2017, 343 pages.

2. Publiées

BALLOT (É.), *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Paris France, Mare & Martin, Bibliothèque des thèses. Droit privé et sciences criminelles, 2014, 554 pages.

BENLOLO CARABOT (M.), *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Thèses Droit de l'UE, 2007, 782 pages.

CARIAT (N.), *La Charte des droits fondamentaux et l'équilibre constitutionnel entre l'Union européenne et les États membres*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain, 2016, 590 pages.

CLERC (O.), *La gouvernance économique de l'Union européenne. Recherches sur l'intégration par la différenciation*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l'Union européenne. Thèses, 2012, 773 pages.

COLELLA (S.U.), « La restriction des droits fondamentaux dans l'Union européenne: notions, cadre et régime », Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l'Union européenne. Thèses, 2018, 615 pages.

DOLLAT (P.), *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 1998, 560 pages.

EMILIOU (N.), *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*, Londres, Royaume-Uni ; The Hague, Pays-Bas, Kluwer, 1996, 288 pages.

FROMONT (L.), *La gouvernance économique européenne : les conséquences constitutionnelles d'une décennie de crises*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Thèses. Droit de l'Union européenne, 2022, 738 pages.

HACHEZ (I.), *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, coll. Droits de l'homme, n° 8, 2008, 693 pages.

LEIJTEN (I.), *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2018, 329 pages.

MARZAL YETANO (A.), *La dynamique du principe de proportionnalité : essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne*, Clermont-Ferrand, France, Institut universitaire Varenne, Collection des Thèses, 2014, 546 pages.

MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la convention européenne des droits de l'homme : essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Aix-en-Provence, France, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Thèse, 2005, 734 pages.

NIVARD (C.), *La justiciabilité des droits sociaux : étude de droit conventionnel européen*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de la Convention européenne des droits de l'Homme, 2012, 807 pages.

ROMAN (D.), *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, France, LGDJ, 2002, 494 pages.

VAN DROOGHENBROECK (S.), *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis n° 90, 2001, 785 pages.

WASESCHA (L.), *Le Système de contrôle de l'application de la Charte sociale européenne : sa genèse, sa mise en pratique, ses résultats et propositions d'amendement*, Librairie Droz, 1980, 324 pages.

C) Travaux collectifs

1. Ouvrages collectifs

ALBI (A.), BARDUTZKY (S.), *National constitutions in European and global governance: democracy, rights, the rule of law : national reports*, The Hague, Pays-Bas, T.M.C. Asser Press, 2019, 1522 pages.

ADAMS (M.) et al. (dir.), *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, United Kingdom ; Portland, Oregon, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2014, vol. 47, 428 pages.

AGHA (P.) (dir.), *Human rights between law and politics: the margin of appreciation in post-national contexts*, Oxford etc., Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2017, 201 pages.

AKANDJI-KOMBE (J.-F.), LECLERC (S.) (dir.), *La Charte sociale européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2001, 207 pages.

ALIPRANTIS (N.) (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Rencontres européennes, 2008, 441 pages.

ALSTON (P.), BUSTELO (M.R.), HEENAN (J.) (dir.), *The EU and human rights*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 1999, 946 pages.

AMATO (G.), BRIBOSIA (H.), DE WITTE (B.) (dir.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne : commentaire du Traité établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2007, 1353 pages.

AMTENBRINK (F.), HERRMANN (C.), REPASI (R.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, 1557 pages.

ASSOCIATION HENRI CAPITANT. JOURNEES, *Le rôle du juge en présence des problèmes économiques : journées de Paris et Montpellier*, t. XXII, année 1970, Paris, France, Dalloz, 1975, 274 pages.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL (dir.), *Dette souveraine et droits sociaux fondamentaux*, Athènes, Grèce, Sakkoulas, 2014, 947 pages.

AUBY (J.-B.), IDOUX (P.), *Le gouvernement économique européen*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2017, 421 pages.

BADERIN (M.A.), MCCORQUODALE (R.) (dir.), *Economic, social and cultural rights in action*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 2007, 499 pages.

BAILLEUX (A.), DUMONT (H.), *Le pacte constitutionnel européen. Tome 1, Fondements du droit institutionnel de l'Union*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2015, 562 pages.

BAILLEUX (A.) et al., *Actualités du contentieux européen*, Limal, Belgique, Anthemis, 2020, 191 pages.

BANTEKAS (I.), LUMINA (C.) (dir.), *Sovereign debt and human rights*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2018, 588 pages.

BARAK-EREZ (D.), GROSS (A.M.) (dir.), *Exploring social rights: between theory and practice*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, 426 pages.

BARTL (M.), KARAVIAS (M.), *Austerity and law in Europe*, Oxford, Royaume-Uni, Wiley Blackwell, 2017, 168 pages.

BENASSY-QUERE (A.), BOONE (L.), COUDERT (V.), *Les taux d'intérêt*, Paris, France, La Découverte, coll. Repères, 3^e éd., 2015, 126 pages.

BENOIT-ROHMER (F.), GREWE (C.) (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs : actes du colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion de l'Université Robert-Schuman, Strasbourg*, Strasbourg, France, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, 182 pages.

BETTEN (L.), MCDEVITT (D.), *The protection of fundamental social rights in the European Union*, The Hague, Pays-Bas, Kluwer Law International, 1996, 292 pages.

BEUKERS (T.), DE WITTE (B.), KILPATRICK (C.), *Constitutional Change through Euro-Crisis Law*, Cambridge etc., Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2017, 356 pages.

BLANPAIN (R.), JAVILLIER (J.-C.), BAUDELET (H.), *Droit du travail communautaire*, Paris, France, LGDJ, 1995, 447 pages.

BLUMANN (C.), PICOD (F.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, 349 pages.

BOHOSLAVSKY (J.P.), ČERNIC (J.L.) (dir.), *Making sovereign financing and human rights work*, Oxford etc., Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2014, 361 pages.

- BOITEUX-PICHERAL (C.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme : conception(s) et fonction(s)*, Limal, Belgique, Anthemis, Droit & justice, 2019, 228 pages.
- BOSSUAT (G.), SAUNIER (G.), *Inventer l'Europe : histoire nouvelle des groupes d'influence et des acteurs de l'unité européenne*, Bruxelles, Belgique, Peter Lang, 2003, 517 pages.
- BOURRINET (J.), VIGNERON (P.), *Les paradoxes de la zone euro*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, 183 pages.
- BOUVERESSE (A.), RITLENG (D.) (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2018, 253 pages.
- BREMS (E.) (dir.), *Conflicts between fundamental rights*, Antwerp, Belgique, Intersentia, 2008, 690 pages.
- BREMS (E.), GERARDS (J.) (dir.), *Shaping rights in the ECHR: the role of the European Court of Human Rights in determining the scope of human rights*, Cambridge, United Kingdom ; New York, Cambridge University Press, 2013, 367 pages.
- BRIBOSIA (E.), HENNEBEL (L.) (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2004, 398 pages.
- BRUUN (N.), LÖRCHER (K.), SCHÖMANN (I.) (dir.), *The Lisbon Treaty and social Europe*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2012, 338 pages.
- BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *Traité établissant une constitution pour l'Europe : commentaire article par article.*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2005, 837 pages.
- BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, France, Pedone, Collection Cahiers européens n° 7, 2014, 246 pages.
- CARPANO (É.), CHASTAGNARET (M.), MAZUYER (E.), *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2016, 380 pages.
- CARPANO (É.), MARTI (G.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne n° 53, 2021, 479 pages.
- CASSESE (A.), CLAPHAM (A.), WEILER (J.H.H.) (dir.), *Human rights and the European Community: methods of protection*, Baden-Baden, Allemagne, Nomos, 1991, 647 pages.
- CHALMERS (D.), ARNULL (A.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2015, 1072 pages.
- CHEROT (J.-Y.), VAN REENEN (T.) (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation*, Aix-en-Provence, France, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, 325 pages.
- CHRISTOFFERSEN (J.), MADSEN (M.R.) (dir.), *The European Court of Human Rights between law and politics*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 2011, 236 pages.
- CLERC (O.), KAUFFMANN (P.), *L'Union économique et monétaire européenne : des origines aux crises contemporaines*, Paris, France, Pedone, 2016, 359 pages.
- CONSEIL DE L'EUROPE (dir.), *8e Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme: Budapest, 20 - 23 septembre 1995*, The Hague, Pays-Bas, Brill Publishers, Yearbook of the European convention on human rights n° 38A.1995, 1997, 267 pages.
- CONSTANTINESCO (V.) (dir.), *Traité instituant la CEE : commentaire article par article*, Paris, France, Economica, 1992, 1648 pages.

- CONSTANTINESCO (V.), GAUTIER (Y.), MICHEL (V.) (dir.), *Le traité établissant une constitution pour l'Europe : analyses & commentaires*, Strasbourg, France, Presses universitaires de Strasbourg, Collections de l'Université Robert Schuman, 2005, 462 pages.
- CONTI-BROWN (P.), LASTRA (R.M.) (dir.), *Research handbook on central banking*, Cheltenham etc., Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Edward Elgar Publishing, 2018, 578 pages.
- CONTIADES (X.) (dir.), *Constitutions in the Global Financial Crisis: A Comparative Analysis*, Londres, Royaume-Uni, Routledge, 2013, 307 pages.
- COUNTOURIS (N.), FREEDLAND (M.) (dir.), *Resocialising Europe in a time of crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2013, 525 pages.
- CRAIG (P.P.), DE BURCA (G.), *EU law: text, cases, and materials*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 6^e ed., 2015, 1198 pages.
- CRIDDLE (E.J.) (dir.), *Human rights in emergencies*, New York, États-Unis d'Amérique, Cambridge University Press, 2016, 287 pages.
- D'AMICO (M.), GUIGLIA (G.) (dir.), *La Charte Sociale Européenne et les défis du XXI^e siècle*, Naples, Italie, Ed. Scientifiche Italiane, Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona Sezione Raccolte e atti di convegno n° 6, 2014, 279 pages.
- DAL (G.-A.), KRENC (F.), *Les droits fondamentaux de la personne handicapée*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2006, 189 pages.
- DALLAGO (B.), GURI (G.), MCGOWAN (J.) (dir.), *A global perspective on the European economic crisis*, New York, États-Unis d'Amérique, Routledge, 2016, 277 pages.
- DAUGAREILH (I.) (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Belgique ; Paris, France, Bruylant ; LGDJ, 2005, 384 pages.
- DE BÚRCA (G.), DE WITTE (B.), OGERTSCHNIG (L.) (dir.), *Social rights in Europe*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2005, 421 pages.
- DE LA ROSA (S.), MARTUCCI (F.), DUBOUT (E.), *L'Union européenne et le fédéralisme économique : discours et réalités*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l'Union européenne, 2015, 461 pages.
- DE SCHUTTER (O.) (dir.), *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, 192 pages.
- DE SCHUTTER (O.) (dir.), *Economic, social and cultural rights as human rights*, Cheltenham, Royaume-Uni, Edward Elgar, 2013, 962 pages.
- DE VRIES (S.A.), BERNITZ (U.), WEATHERILL (S.) (dir.), *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Oxford ; Portland, Oregon, Hart Publishing, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, 2013, vol. 15, 218 pages.
- DE VRIES (S.A.), BERNITZ (U.), WEATHERILL (S.) (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a binding instrument: five years old and growing*, Portland, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2015, 372 pages.
- DE WITTE (B.), HÉRITIER (A.), TRECHSEL (A. H.), *The Euro crisis and the state of European democracy: contributions from the 2012 EUDO dissemination conference*, European University Institute, 2013, 427 pages.
- DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *Raisonnement la raison d'État : vers une Europe des droits de l'homme : travaux du séminaire « Politique criminelle et droits de l'homme »*, Paris, France, PUF, Les Voies du droit, 1^{re} éd., 1989, 512 pages.

- DEVIN (G.), SMOUTS (M.-C.), *Les organisations internationales*, Paris, France, Armand Colin, 2011, 253 pages.
- DOUGLAS-SCOTT (S.), HATZIS (N.), *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Cheltenham, Gloucestershire, Royaume-Uni, Edward Elgar Publishing Limited, 2017, 542 pages.
- DUBOUT (E.), PICOD (F.) (dir.), *Coronavirus et droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2021, 633 pages.
- DUGARD (J.) et al. (dir.), *Research handbook on economic, social and cultural rights as human rights*, Cheltenham, Royaume-Uni ; Northampton, États-Unis d'Amérique, Edward Elgar Publishing, Research handbooks in human rights, 2020, 422 pages.
- DYSON (K.H.F.), FEATHERSTONE (K.), *The road to Maastricht: negotiating Economic and Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 1999, 859 pages.
- EICHENGREEN (B.J.), FRIEDEN (J.A.) (dir.), *The political economy of European monetary unification*, Boulder, États-Unis d'Amérique, Royaume-Uni, Westview Press, 2^e éd., 2001, 216 pages.
- EIDE (A.) et al. (dir.), *Economic, social, and cultural rights: a textbook*, Dordrecht, Pays-Bas ; Boston, États-Unis d'Amérique ; Londres Royaume-Uni, Brill Publishers, 2nd revised ed., 2001, 785 pages.
- ELLIS (E.) (dir.), *The principle of proportionality in the laws of Europe*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 1999, 187 pages.
- ESCANDE-VARNIOL (M.-C.) et al. (dir.), *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2012, 397 pages.
- EUROPARAT (dir.), *8^e Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme: Budapest, 20 - 23 septembre 1995*, The Hague, Pays-Bas Brill Publishers, Yearbook of the European convention on human rights n° 38A, 1997, 267 pages.
- EUROPARAT, COLLOQUE SUR LE THEME DE LA CHARTE SOCIALE DU XXI^e SIECLE (dir.), *La charte sociale du XXI^e siècle : colloque ; Palais des Droits de l'Homme, Strasbourg, 14 – 16 mai 1997*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1997, 344 pages.
- FARAHAT (A.), ARZOZ (X.), *Contesting austerity: a socio-legal inquiry*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Bloomsbury Publishing, 2021, 355 pages.
- FAVREAU (B.) (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, 382 pages.
- FERREIRA (N.), KOSTAKOPOULOU (D.) (dir.), *The Human Face of the European Union: Are EU Law and Policy Humane Enough?*, Cambridge, Royaume-Uni Cambridge University Press, 2016, 434 pages.
- FLAUSS (J.-F.) (dir.), *Droits sociaux et droit européen : bilan et prospective de la protection normative : actes de la journée d'études du 19 octobre 2001*, Bruxelles, Belgique, Bruylant : Nemesis, Droit et justice n° 39, 2002, 226 pages.
- GAUDIN (H.) (dir.), *Crise de l'Union européenne : quel régime de crise pour l'Union européenne ?*, Paris, France, Mare & Martin, Horizons européens, 2018, 283 pages.
- GAY (L.), MAZUYER (E.), NAZET-ALLOUCHE (D.), *Les droits sociaux fondamentaux : entre droits nationaux et droit européen*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2006, 289 pages.
- GHERARI (H.) (dir.), *Les dérèglements économiques internationaux : crise du droit ou droit des crises ?*, Paris, France, Pedone, 2014, 286 pages.
- GINSBURG (T.), ROSEN (M.D.), VANBERG (G.) (dir.), *Constitutions in times of financial crisis*, New York etc., États-Unis d'Amérique, Cambridge University Press, 2019, 330 pages.

- GIUBBONI (S.), INSTON (R.), *Social rights and market freedom in the European constitution: a labour law perspective*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, Cambridge studies in European law and policy, 2006, 290 pages.
- GUTIERREZ-FONS (J.A.), LENAERTS (K.), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l'Union européenne, 2020, 210 pages.
- HARRIS (D.) et al., *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 4^e éd., 20 août 2018, 1056 pages.
- HARRIS (D.J.), D'ARCY (J.), *The European Social Charter*, Ardsley, N.Y, Transnational Publishers Inc., 2nd Revised ed., 1 juillet 2001, 446 pages.
- HERTZOG (R.), MESTRE (C.), PETIT (Y.) (dir.), *La crise financière et budgétaire en Europe : un moment de vérité pour la construction européenne ?*, Nancy, France, Presses universitaires de Nancy - Éditions universitaires de Lorraine, 2013, 257 pages.
- HERVEY (T.K.), KENNER (J.) (dir.), *Economic and social rights under the EU Charter of fundamental rights: a legal perspective*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2003, 327 pages.
- HOLMES (S.), SUNSTEIN (C.R.), *The cost of rights: why liberty depends on taxes*, New York, Norton, 1st ed., 1999, 255 pages.
- ILIOPOULOU (A.), LAMPRINI (X.) (dir.), *La charte des droits fondamentaux : source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruylant, 2020, 309 pages.
- INSTITUT D'ETUDES EUROPEENNES, UNIVERSITE LIBRE DE BRUXELLES (dir.), *La Charte sociale européenne: dix années d'application*, Bruxelles, Belgique, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1978, 336 pages.
- IPPOLITO (F.), IGLESIAS SANCHEZ (S.) (dir.), *Protecting vulnerable groups: the European human rights framework*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Bloomsbury Publishing, 2015, 481 pages.
- JACKSON (V.C.), TUSHNET (M.), *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2017, 353 pages.
- JOERGES (C.), GLINSKI (C.) (dir.), *The European crisis and the transformation of transnational governance: authoritarian managerialism versus democratic governance*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Bloomsbury Publishing, 2017, 423 pages.
- JOURNEES RENE SAVATIER, *Droit de la crise : crise du droit ? : les incidences de la crise économique sur l'évolution du système juridique*, Paris, France, PUF, 1997, 236 pages.
- KAMMINGA (M.T.) (dir.), *Challenges in International Human Rights Law: Volume III*, Londres, Royaume-Uni, Routledge, 2014, 824 pages.
- KAPUY (K.), PIETERS (D.), ZAGLMAYER (B.) (dir.), *Social security cases in Europe: the European Court of Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 391 pages.
- KLEINEMAN (J.) (dir.), *Central bank independence: the economic foundations, the constitutional implications and democratic accountability*, The Hague, Pays-Bas, 2001, 232 pages.
- LARRIEU (J.) (dir.), *Crise(s) et droit.*, Toulouse, France, LGDJ, 2012, 300 pages.
- LECLERC (S.), AKANDJI-KOMBE (J.F.), REDOR (M.-J.), *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 1999, 240 pages.
- LHONEUX (E. De), VASSILOPOULOS (C.A.), *The European Stability Mechanism before the Court of Justice of the European Union: Comments on the Pringle Case*, Luxembourg, Springer, 2013, 78 pages.

- LÖRCHER (K.), SCHÖMANN (I.) (dir.), *The Lisbon Treaty and social Europe*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2012, 348 pages.
- LYON-CAEN (A.), LOKIEC (P.), BOCCADORO (N.) (dir.), *Droits fondamentaux et droit social*, Paris, France, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2005, 228 pages.
- MACCHIARELLI (C.) et al., *The European Central Bank between the financial crisis and populisms*, Cham, Suisse, Palgrave macmillan, 2020, 185 pages.
- MACDONALD (R.S.J.), MATSCHER (F.), PETZOLD (H.) (dir.), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Brill Publishers, 1993, 940 pages.
- MAGNETTE (P.), WEYEMBERGH (A.) (dir.), *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Bruxelles, Belgique, Éditions de l'Université de Bruxelles, Collection « Études européennes », 2008, 250 pages.
- MARGUENAUD (J.-P.), ADEAGE (dir.), *Juger les droits sociaux : actes du Colloque organisé par ADEAGE*, Limoges, France, Pulim, 2004, 133 pages.
- MERTEN (D.), PAPIER (H.-J.), BADURA (P.) (dir.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Heidelberg, Allemagne, C.F. Müller, 2004, 1062 pages.
- MEYER-BISCH (P.) (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'homme : actes du VII^e Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, 23-25 novembre 1989, Université de Fribourg*, Fribourg, Suisse, Éd. universitaires, 1991, 272 pages.
- MÜLLER (J.P.) et al., *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berne, Suisse, Stämpfli, 1983, 207 pages.
- MUNDELL (R.A.), SWOBODA (A.K.) (dir.), *Monetary problems of the international economy*, Chicago, États-Unis d'Amérique, The University of Chicago Press, 1969, 405 pages.
- NEERGAARD (U.B.), JACQUESON (C.), HARTIG DANIELSEN (J.) (dir.), *The Economic and Monetary Union: Constitutional and Institutional Aspects of the Economic Governance within the EU*, Copenhagen, Danemark, DJØF Publishing, Congress publications n° vol. 1-3, 2014, vol. The XXVI FIDE Congress in Copenhagen, 2014, 665 pages.
- NEFRAMI (E.) (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2012, 438 pages.
- NIVARD (C.) (dir.), *Justice sociale et juges*, Bayonne, France, Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2021, 238 pages.
- NOLAN (A.), O'CONNELL (R.), HARVEY (C.), *Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights*, Oxford ; Portland, Oregon, Hart Publishing, 2013, 274 pages.
- NOLAN (A.) (dir.), *Economic and social rights after the global financial crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2014, 378 pages.
- O'KEEFFE (D.), TWOMEY (P.M.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Londres, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Chancery Law Publishing, 1994, 374 pages.
- ORBIE (J.), TORTELL (L.A.) (dir.), *The European Union and the social dimension of globalization: how the EU influences the world*, Londres, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Routledge, GARNET series, 2009, 249 pages.
- PALMISANO (G.) (dir.), *Making the Charter of Fundamental Rights a living instrument*, Leiden, Pays-Bas, Brill Publishers, 2014, 411 pages.
- PEERS (S.) et al. (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2014, 1893 pages.

PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^e éd., 1999, 1230 pages.

PETTITI (L.-E.), SUDRE (F.) (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme : actes du colloque des 13 et 14 mars 1998*, Bruxelles, Belgique, Bruylant : Nemesis, 1998, Droit et justice n° 21, 1998, 354 pages.

PICOD (F.), RIZCALLAH (C.), VAN DROOGHENBROECK (S.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union Européenne Textes et commentaires, 2^e éd., 2020, 1485 pages.

POIARES PESSOA MADURO (L.M.), AZOULAI (L.) (dir.), *The past and future of EU law: the classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2010, 512 pages.

RAINEY (B.), WICKS (E.), OVEY (C.), *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights*, New York, Oxford University Press, 7th ed., 2017, 768 pages.

REINHART (C.M.), ROGOFF (K.S.), *This time is different: eight centuries of financial folly*, Princeton, États-Unis d'Amérique, Royaume-Uni, Princeton University Press, 2009, 463 pages.

RINGE (W.-G.), HUBER (P.M.) (dir.), *Legal challenges in the global financial crisis: bail-outs, the Euro and regulation*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Bloomsbury Publishing, 2014, 266 pages.

SCHMIDT (J.), ESPLUGUES MOTA (C.), ARENAS GARCIA (R.) (dir.), *EU law after the financial crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Intersentia, 2016, 333 pages.

STEINHERR (A.), ECU BANKING ASSOCIATION, BANQUE EUROPEENNE D'INVESTISSEMENT, *30 years of European monetary integration from the Werner Plan to EMU*, Londres, Royaume-Uni, Longman, 1994, 316 pages.

STIGLITZ (J.E.), CHEMLA (F.), CHEMLA (P.), *L'euro : comment la monnaie unique menace l'avenir de l'Europe*, Paris, France, Les Liens qui libèrent, 2016, 503 pages.

STOKKE (H.) (dir.), *Global perspectives and local issues*, The Hague, Pays-Bas, Kluwer Law International, Human rights in development n° 11, 1999, 266 pages.

STREECK (W.), CAMILLER (P.), *Buying time: the delayed crisis of democratic capitalism*, Londres, Royaume-Uni, Verso, 2nd ed., 2017, 222 pages.

STUCKLER (D.), BASU (S.), *The body economic: Why Austerity Kills: Recessions, Budget Battles and the Politics of Life and Death*, New York, États-Unis, Basic Books, 2013, 216 pages.

TINIERE (R.) (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne Colloques, 2020, 446 pages.

TINIERE (R.), VIAL (C.) (dir.), *Protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection droit de l'Union européenne Colloques n° 30, 2015, 414 pages.

TUORI (Kaario), TUORI (Klaus), *The Eurozone crisis: a constitutional analysis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2014, 285 pages.

VANDENBERGHE (H.) et al. (dir.), *Propriété et droits de l'homme : Property and human rights*, Brugge, Belgique, Die Keure : Bruylant, 2006, 305 pages.

VELEZ-SERRANO (L.) et al., *Indivisibilité des droits de l'homme : les actes du II^e Colloque interuniversitaire, Fribourg 1983*, Fribourg, Suisse, Editions universitaires, 1985, 190 pages.

WOLFSON (M.H.), EPSTEIN (G.A.) (dir.), *The Handbook of the Political Economy of Financial Crises*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2013, 784 pages.

WOUTERS (J.) et al. (dir.), *Accountability for human rights violations by international organisations*, Cambridge, Royaume-Uni ; Antwerp, Belgique, Intersentia, International law, 2010, 625 pages.

YAGO (K.), ASAI (Y.), ITÔ (M.) (dir.), *History of the IMF: organization, policy, and market*, Tokyo, Japon, Springer, 2015, 324 pages.

YOUNG (K.G.) (dir.), *The Future of Economic and Social Rights*, Cambridge University Press, 2019, 711 pages.

YOUROW (H.C.), *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, The Hague, Pays-Bas ; Boston, Kluwer Law International, International studies in human rights, 1996, vol. 28, 224 pages.

2. Mélanges

AKANDJI-KOMBE (J.-F.), TAVERNIER (P.) (dir.), *L'homme dans la société internationale : mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2014, 1624 pages.

ALIX (J.) et al. (dir.), *Humanisme et justice : mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Paris, France, Dalloz, 2016, 1041 pages.

ARPIO SANTACRUZ (M.), *A man for all treaties: liber amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2012, 594 pages.

ARSEGUEL (A.), PELISSIER (J.) (dir.), *Analyse juridique et valeurs en droit social : mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris, France, Dalloz, 2004, 631 pages.

BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE (dir.), *Legal aspects of the European system of central banks: liber amicorum Paolo Zamboni Garavelli*, Frankfurt am Main, Allemagne, European Central Bank, 2005, 414 pages.

BERROD (F.) et al. (dir.), *Europe(s), droit(s) européen(s) : une passion d'universitaire : Liber amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2015, 934 pages.

BERTRAND (B.), PICOD (F.), ROLAND (S.) (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne: mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2015, 829 pages.

BLANPAIN (R.), ENGELS (C.), WEISS (M.) (dir.), *Labour law and industrial relations at the turn of the century: liber amicorum in honour of Roger Blanpain*, The Hague, Pays-Bas ; Boston, Kluwer Law International, 1998, 878 pages.

CARDONNEL (P.), ROSAS (A.), WAHL (N.) (dir.), *Constitutionalising the EU judicial system: essays in honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2012, 488 pages.

COSTA (J.-P.) (dir.), *La conscience des droits : mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, France, Dalloz, 2011, 710 pages.

GONZALEZ (G.) et al., *Les droits de l'homme à la croisée des droits : mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, France, LGDJ, 2018, 859 pages.

GRARD (L.), RUIZ FABRI (H.) (dir.), *Les dynamiques du droit européen en début de siècle : études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, France, Pedone, 2004, 823 pages.

GROVE-VALDEYRON (N. De), BLANQUET (M.), DUSSART (V.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Joël Molinier*, Paris, France, LGDJ, 2012, 682 pages.

JACQUE (J.-P.) (dir.), *Chemins d'Europe : mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, France, Dalloz, 2010, 787 pages.

JEAMMAUD (A.), LE FRIANT (M.), LOKIEC (P.), *À droit ouvert : mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Paris, France, Dalloz, 2018, 991 pages.

MAHONEY (P.) et al. (dir.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne : mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Allemagne, Carl Heymanns, 2000, 1587 pages.

MASCLET (J.-C.), RUIZ FABRI (H.), BOUTAYEB (C.) (dir.), *L'Union européenne: union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Paris, France, Pedone, 2010, 937 pages.

MATSCHER (F.), WIARDA (G.J.), PETZOLD (H.) (dir.), *Protecting human rights: the European dimension: studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Köln, Allemagne, Heymanns, 1988, 750 pages.

MOURGEON (J.) (dir.), *Pouvoir et liberté : études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 1998, 703 pages.

PACTET (P.) (dir.), *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, France, Dalloz, 2003, 966 pages.

PASCHALIDIS (P.), WILDEMEERSCH (J.) (dir.), *L'Europe au présent ! : liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Mélanges, 2018, 992 pages.

PATAUT (É.) et al., *Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière : droit social international et européen en mouvement*, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, 2019, 550 pages.

RAUX (J.) (dir.), *Le droit de l'Union européenne en principes : liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, France, Apogée, 2006, 830 pages.

RIDEAU (J.) (dir.), *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne : dans le sillage de la Constitution européenne : en hommage à René-Jean Dupuy 1918-1997, fondateur de l'Institut du droit de la paix et du développement*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2009, 489 pages.

STANGOS (P.), DELIYANNI-DIMITRAKOU (C.), *Hommage à Jean-Michel Belorgey : Parcours en Europe sociale, à bord du Comité européen des droits sociaux*, Sakkoulas, 2017, 196 pages.

TORRELLI (M.), ISOART (P.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du Doyen Paul Isoart*, Paris, France, Pedone, 1996, 411 pages.

VELU (J.) (dir.), *Présence du droit public et des droits de l'homme : mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection de la Faculté de Droit de L'Université Libre de Bruxelles, 1992, 661 pages.

VERDUSSEN (M.), *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire : mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2000, 1072 pages.

3. Rapports collectifs

BENASSY-QUERE (A.), RAGOT (X.), WOLFF (G.), *Quelle union budgétaire pour la zone euro ?*, Note, n° 29, Paris, France, CAE, 18 février 2016.

BRAUN (B.), HÜBNER (M.), *Vanishing act: The Eurogroup accountability*, Transparency International, 2017.

CHITI (E.) et al., *The European rescue of the European Union?: the existential crisis of the European political project*, Oslo, Norvège, ARENA, 2012.

EUI, *Constitutional Change through Euro Crisis Law: A Multi-level Legal Analysis of Economic and Monetary Union*, en ligne <https://eurocrisislaw.eui.eu> (consulté le 15 août 2020)

EVERSON (M.), JOERGES (C.), *Who is the Guardian for Constitutionalism in Europe after the Financial Crisis?*, n° 63, European Institute, LSE, LEQS – LSE « Europe in Question » Discussion Paper Series, juin 2013.

GALGÓCZI (B.) et al., *The Social Scoreboard revisited*, Background analysis, n° 3, ETUI, 2017.

KHEMANI (M.), *The European Social Charter as a Means of Protecting Fundamental Economic and Social Rights in Europe: Relevant or Redundant?*, Working Paper, n° 431, Columbia Law and Economics, 2009.

KILPATRICK (C.), DE WITTE (B.), *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights Challenges*, Working Paper Law, EUI, mai 2014.

LÖRCHER (K.), SCHÖMANN (I.), *The European Pillar of Social rights: critical legal analysis and proposals*, n° 139, ETUI, 2016.

ORTIZ (I.) et al., *Social protection floors*, International Labour Organization, 2016.

ROMAN (D. (dir.)), « *Droits des pauvres, pauvres droits ?* » : *recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Paris, France, Mission de recherche Droit et justice, 2010.

SAPIR (A.) et al., *Committee Study on the Troika and Financial Assistance in the Euro Area: Successes and Failures, Study at the request of the Economic and Monetary Affairs Committee*, Parlement européen, 2014.

VANHERCKE (B.), NATALI (D.), BOUGET (D.), *Bilan social de l'Union européenne*, ETUI et OSE, 2016.

WAY (S.-A.), STANTON (S.), *Human Rights and the Global Economic Crisis: Consequences, Causes and Responses*, Center for Economic and Social Rights, 2009.

D) Ouvrages spéciaux

ABOUT (E.), *La Grèce contemporaine*, L'Harmattan, Études grecques, réimpression de la 1^e éd. de 1854, 1996, 486 pages.

ACOCELLA (N.), *The European Monetary Union: Europe at the crossroads*, New York, NY, Cambridge University Press, 2020, 462 pages.

ALEXY (R.), *A theory of constitutional rights*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 2010, trad. RIVERS (J.), 462 pages.

ARAI-TAKAHASHI (Y.), *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, Belgique, ; New York, Intersentia, 2002, 300 pages.

AUBY (J.-B.), *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, France, LGDJ, Systèmes, 3^e éd., 2020, 262 pages.

BARAK (A.), *Proportionality: constitutional rights and their limitations*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2012, trad. KALIR (D.), 611 pages.

BARBIER (J.-C.), *La longue marche vers l'Europe sociale*, Paris, France, PUF, Le lien social, 2008, 279 pages.

BEATTY (D.M.), *The Ultimate Rule of Law*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2004, 212 pages.

BOURRINET (J.), *Le pacte de stabilité et de croissance*, Paris, France, PUF, 2004, 127 pages.

BRAIBANT (G.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : témoignages et commentaires*, Paris, France, Seuil, Points. Essais, 2001, 329 pages.

- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, France, Dalloz, Méthodes du droit, 2^e éd., 2016, 440 pages.
- CHAVAGNEUX (C.), *Une brève histoire des crises financières : des tulipes aux subprimes*, Paris, France, La Découverte, Poche / Essais, 2013, 262 pages.
- CHEMAIN (R.), *La refondation du système monétaire et financier international : évolutions réglementaires et institutionnelles*, Paris, France, Pedone, 2011, 358 pages.
- CHRISTOFFERSEN (J.), *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden, Pays-Bas, Brill Publishers, 2009, 668 pages.
- ÇOBAN (A.R.), *Protection of property rights within the European Convention on Human Rights*, Aldershot, Royaume-Uni, Ashgate, 2004, 274 pages.
- CRAVEN (M.C.R.), *The international covenant on economic, social, and cultural rights: a perspective on its development*, Oxford, Royaume-Uni, Clarendon Press, 1995, 413 pages.
- DAWSON (M.), *The governance of EU fundamental rights*, Cambridge etc., Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2017, 241 pages.
- DE MORREE (P.E.), *Rights and wrongs under the ECHR: the prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, Royaume-Uni ; Antwerp, Belgique ; Portland, États-Unis d'Amérique, Intersentia, School of Human Rights Research Series, 2016, vol. 78, 303 pages.
- DERNY (J.), *L'Union européenne entre implosion et refondation*, [Milan], France, Éditions Mimésis, 2016, 215 pages.
- DUBOUT (É.), *Les droits de l'homme dans l'Europe en crise*, Paris, France, Pedone, Institut des hautes études internationales de Paris. Cours et travaux (nouvelle série) n° 21, 2018, 139 pages.
- FABBRINI (F.), *Fundamental rights in Europe: challenges and transformations in comparative perspective*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2014, 319 pages.
- FERREIRA (A.C.), *La société d'austérité : l'avènement du droit d'exception*, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, 2017, trad. CAPELLER (W. de L.), 142 pages.
- FULLER (L.L.), *The morality of law*, New Haven, Conn., États-Unis d'Amérique, Yale University, 1969, 262 pages.
- GERARDS (J.), *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2019, 266 pages.
- GÓMEZ HEREDERO (A.), *Social security as a human right: the protection afforded by the European Convention on human rights*, Strasbourg, France, Éd. du Conseil de l'Europe, 2007, 67 pages.
- GOMIEN (D.) et al., *Convention européenne des droits de l'homme et charte sociale européenne : droit et pratique*, Strasbourg, France, Éd. du Conseil de l'Europe, 1997, 498 pages.
- GREER (S.), *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, France, Éd. du Conseil de l'Europe, Dossiers sur les droits de l'homme n° 17, 2000, 62 pages.
- GUITIAN (M.), *La conditionnalité au Fonds monétaire international: Évolution des principes et des pratiques*, International Monetary Fund, 15 septembre 1981, 72 pages.
- HABERMAS (J.), *La constitution de l'Europe*, Paris, France, Gallimard, 2012, 224 pages.
- HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *La démocratie en état d'urgence : quand l'exception devient permanente*, Paris, France, Éditions du Seuil, 2022, 208 pages.

- HERRERA (C.-M.), *Les droits sociaux*, Paris, France, PUF, Que sais-je ?, 2009, 127 pages.
- HINAREJOS (A.), *The Euro area crisis in constitutional perspective*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 2015, 219 pages.
- IGNATIEFF (M.), *Human rights as politics and idolatry*, Princeton, États-Unis d'Amérique, Princeton University Press, 2001.
- JOYCE (J.P.), *The IMF and global financial crises: Phoenix rising?*, New York, États-Unis d'Amérique, Cambridge University Press, 2014, 241 pages.
- KING (J.), *Judging social rights*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, Cambridge studies in constitutional law, 2012, 370 pages.
- KOCH (I.E.), *Human rights as indivisible rights: the protection of socio-economic demands under the European Convention on human rights*, Leiden, Pays-Bas, Brill Publishers, 2009, 347 pages.
- KOSTA (V.), *Fundamental rights in EU internal market legislation*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2015, vol. 58, 330 pages.
- LASTRA (R.M.), *Legal foundations of international monetary stability*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2006, 547 pages.
- LATOUCHE (S.), *Les dangers du marché planétaire*, Paris, France, Presses de Sciences po, La bibliothèque du citoyen, 1998, 131 pages.
- LEAMAN (J.), *The Bundesbank myth: towards a critique of central bank independence*, New York, États-Unis d'Amérique, Palgrave, 2001, 280 pages.
- LEGG (A.), *The margin of appreciation in international human rights law: deference and proportionality*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2012, 232 pages.
- MARKAKIS (M.), *Accountability in the Economic and Monetary Union: Foundations, Policy, and Governance*, Oxford, New York, Oxford University Press, Oxford Studies in European Law, 2020, 416 pages.
- MEYER-BISCH (P.), *Le corps des droits de l'homme : l'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en œuvre des droits de l'homme*, Fribourg, Suisse, Éditions universitaires, Collection Interdisciplinaire ; Série « documents » n° 21, 1992, 401 pages.
- MOHAMED SALAH (M.), *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international, mythe ou réalité*, Paris, France, LGDJ, Droit & économie, 2012, 305 pages.
- MONTE-DUMONT (O.), *Les politiques économiques à l'épreuve de la crise*, Paris, France, La Documentation française, Cahiers français n° 359, décembre 2010.
- MOREAU (M.-A.), *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations*, Paris, France, Dalloz, À droit ouvert, 2006, 461 pages.
- NIFOSI-SUTTON (I.), *The protection of vulnerable groups under international human rights law*, Londres etc., Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Routledge, 2017, 291 pages.
- PAPADOPOULOU (R.-E.), *Principes généraux du droit et droit communautaire : origines et concrétisation*, Athènes, Grèce ; Bruxelles, Belgique, Sakkoulas, 1996, 319 pages.
- PIRKER (B.), *Proportionality analysis and models of judicial review: a theoretical and comparative study*, Groningen, Pays-Bas, Europa Law Publishing, 2013, 434 pages.
- POIARES PESSOA MADURO (L.M.), *We the court: the European Court of Justice and the European Economic Constitution: a critical reading of Article 30 of the EC Treaty*, Oxford : Evanston, Ill., USA, Hart Publishing, 1998, 194 pages.

- PUETTER (U.), *The Eurogroup: How a secretive circle of finance ministers shape European economic governance*, Manchester, Royaume-Uni, Manchester University Press, 2006, 209 pages.
- RASMUSSEN (H.), *On law and policy in the European Court of Justice: a comparative study in judicial policymaking*, Dordrecht, Pays-Bas ; Boston, États-Unis d'Amérique, Brill Publishers, 1986, 555 pages.
- REHMAN (S.S.), *The path to European economic and monetary union*, Boston, États-Unis d'Amérique, Kluwer, 1997, 470 pages.
- REVAULT D'ALLONNES (M.), *La crise sans fin : essai sur l'expérience moderne du temps*, Paris, France, Éditions Points, 2016, 196 pages.
- RODIERE (P.), *Droit social de l'Union européenne*, Paris, France, LGDJ, 2^e éd., 2014, 768 pages.
- ROGERS (C.), *The IMF and European Economies: Crisis and Conditionality*, Basingstoke, Royaume-Uni, Palgrave Macmillan, 2012.
- SAMUEL (L.), *Droits sociaux fondamentaux : jurisprudence de la Charte sociale européenne*, Strasbourg, France, Éd. du Conseil de l'Europe, 1997, 498 pages.
- SCHÖNLAU (J.), *Drafting the EU Charter: rights, legitimacy and process*, New York, États-Unis d'Amérique, Palgrave Macmillan, 2005, 213 pages.
- SHUE (H.), *Basic rights: subsistence, affluence, and U.S. foreign policy*, Princeton, États-Unis d'Amérique, Princeton University Press, 1996, 236 pages.
- SMITS (R.), *The European Central Bank: institutional aspect*, The Hague, Pays-Bas, Kluwer International, 1997, 569 pages.
- SMITS (R.), *The European Central Bank in the European Constitutional Order*, Utrecht, Pays-Bas, Eleven International Publishing, 2003, 67 pages.
- SSENYONJO (M.), *Economic, social and cultural rights in international law*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2nd ed., 2016, 705 pages.
- STIGLITZ (J.E.), *La grande désillusion*, Paris, France, Fayard, 2002, 324 pages.
- SUPIOT (A.), *Grandeur et misère de l'État social : [leçon inaugurale prononcée le jeudi 29 novembre 2012]*, Paris, France, Collège de France : Fayard, 2013, 62 pages.
- TOOZE (J.A.), *Crashed : comment une décennie de crise financière a changé le monde*, Paris, France, Les Belles lettres, 2018, trad. TALAGA (L.), CLARINARD (R.), 766 pages.
- TUSHNET (M.V.), *Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*, Princeton, États-Unis d'Amérique, Princeton University Press, 2008, 272 pages.
- VAN DER SCHYFF (G.), *Limitations of Rights – A study of the European Convention and the South Africa Bill of Rights*, Nijmegen, Pays-Bas, Wolf Legal Publishers, 2005, 369 pages.
- VASAK (K.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme : manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*, Paris, France, Unesco, 1978, 780 pages.
- WALRAS (L.), *Éléments d'économie politique pure, ou Théorie de la richesse sociale*, Paris, France, Pichon et Durand-Auzias ; Lausanne, Suisse, F. Rouge, éd. définitive revue et augmentée, 1926, 491 pages.
- WEATHERILL (S.), *Law and integration in the European Union*, Oxford, Royaume-Uni, Clarendon press, 1995, 306 pages.

WEATHERILL (S.), *Cases and materials on EU law*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 12th ed., 2016, 650 pages.

WEBBER (G.C.N.), *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2009, 231 pages.

YOUNG (K.G.), *Constituting Economic and Social Rights*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2012, 376 pages.

E) Articles

1. Articles parus dans un ouvrage collectif

ACOCELLA (N.), « Signalling imbalances in the Economic and Monetary Union », in DALLAGO (B.), GURI (G.), MCGOWAN (J.) (dir.), *A global perspective on the European economic crisis*, New York, États-Unis d'Amérique, Routledge, 2016, pp. 48-67.

AGHA (P.), « "Introduction." Human Rights Between Law and Politics: The Margin of Appreciation in Post-National Contexts », in AGHA (P.) (dir.), *Human rights between law and politics: the margin of appreciation in post-national contexts*, Oxford etc., Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2017, pp. 1-16.

AKANDJI-KOMBE (F.), « La justiciabilité des droits sociaux et de la Charte sociale européenne n'est pas une utopie », in AKANDJI-KOMBE (J.-F.), TAVERNIER (P.) (dir.), *L'homme dans la société internationale : mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2014, p. 475.

AKANDJI-KOMBE (J.-F.), « Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme : Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ? », in DE SCHUTTER (O.) (dir.), *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, pp. 147-166.

AKRIVOPOULOU (C.), « Eurozone crisis and social rights protection in the south European jurisprudence », in ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL (dir.), *Dette souveraine et droits sociaux fondamentaux*, Athènes, Grèce, Sakkoulas, 2014, pp. 3-13.

AMTENBRINK (F.), « The Metamorphosis of European Economic and Monetary Union », in CHALMERS (D.), ARNULL (A.) (dir.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2015, p. chap. 28.

ANDREASSEN (B.-A.) et al., « Assessing Human Rights Performance in Developing Countries: The Case for a Minimal Threshold Approach to the Economic and Social Rights », in STOKKE (H.) (dir.), *Global perspectives and local issues*, The Hague, Pays-Bas Kluwer Law International, Human rights in development n° 11, 1999, p. 333.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Unité ou dualité du système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne depuis le traité de Lisbonne ? Brèves réflexions théoriques sur les droits fondamentaux dans l'Union européenne », in GROVE-VALDEYRON (N. De), BLANQUET (M.), DUSSART (V.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Joël Molinier*, Paris, Lextenso, 2012, pp. 15-21.

ANTOS (M.), « Fiscal Stability Rules in Central European Constitutions », in ADAMS (M.), FABBRINI (F.), LAROUCHE (P.) (dir.), *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2014, vol. 47, pp. 205-222.

AYMERICH (C.), « Challenging Austerity before European Courts », in FARAHAT (A.), ARZOZ (X.), INSTITUT INTERNATIONAL DE SOCIOLOGIE JURIDIQUE D'OÑATI (dir.), *Contesting austerity: a socio-legal inquiry*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Bloomsbury Publishing, 2021, pp. 99-114.

AZOULAI (L.), « La formule des compétences retenues des Etats membres devant la CJUE », in NEFRAMI (E.) (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2012, pp. 341-368.

AZOULAI (L.), « L'effectivité du droit de l'Union et les droits fondamentaux », in BOUVERESSE (A.), RITLÉNG (D.) (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2018, pp. 221-239.

BADERIN (M.A.), MCCORQUODALE (R.), « The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Forty Years of Development », in BADERIN (M.A.), MCCORQUODALE (R.) (dir.), *Economic, social and cultural rights in action*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, Oxford University Press, 2007, pp. 3-25.

BAILLEUX (A.), « Article 52-2 Portée et interprétation des droits et principes », in PICOD (F.), RIZCALLAH (C.), VAN DROOGHENBROECK (S.) (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne Textes et commentaires, 2^e éd., 2020, pp. 1287-1319.

BAILLEUX (A.), « Les contours du champ d'application de la Charte : une tentative de recadrage », in ILIOPOULOU (A.) (dir.), *La charte des droits fondamentaux : source de renouveau constitutionnel européen ?*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2020, pp. 201-222.

BARNARD (C.), « The Charter in time of crisis: a case study of dismissal », in COUNTOURIS (N.), FREEDLAND (M.) (dir.), *Resocialising Europe in a time of crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2013, pp. 250-277.

BATES (E.), « The Birth of the European Convention on Human Rights – and the European Court of Human Rights », in CHRISTOFFERSEN (J.), MADSEN (M.R.) (dir.), *The European Court of Human Rights between law and politics*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2011, p. 18.

BENCHIKH (M.), « La dignité de la personne humaine en droit international », in PAVIA (M.-L.), REVET (T.) (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Paris, France, Economica, Collection Etudes juridiques n° 7, 1999, pp. 37-52.

BENOIT-ROHMER (F.), « De l'impact de la Convention européenne des droits de l'homme sur la juridictionnalisation du Comité européen des droits sociaux », in ALIPRANTIS (N.) (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Rencontres européennes, 2008, pp. 235-252.

BERCUSSON (B.), « Social and Labour rights under the EU Constitution », in DE BÚRCA (G.), DE WITTE (B.), OGERTSCHNIG (L.) (dir.), *Social rights in Europe*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, Oxford University Press, 2005, pp. 169-197.

BERROD (F.), « Le rôle de l'Eurogroupe et l'identité institutionnelle de l'Union européenne », in HERTZOG (R.), MESTRE (C.), PETIT (Y.) (dir.), *La crise financière et budgétaire en Europe : un moment de vérité pour la construction européenne ?*, Nancy, France, Presses universitaires de Nancy - Éditions universitaires de Lorraine, 2013, p. 103.

BESSON (S.), « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme – L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, France, Pedone, Collection Cahiers européens n° 7, 2014, pp. 59-87.

- BEUKERS (T.), « The Eurozone crisis and the legitimacy of differentiated integration », in DE WITTE (B.), HÉRITIER (A.), TRECHSEL (A. H.), *The Euro crisis and the state of European democracy: contributions from the 2012 EUDO dissemination conference*, European University Institute, 2013, pp. 7-30.
- BEZARD (P.), « Droit de la crise : crise du droit ? », in JOURNEES RENE SAVATIER (dir.), *Droit de la crise : crise du droit ? : les incidences de la crise économique sur l'évolution du système juridique*, Paris, France, PUF, 1997, pp. 39-46.
- BILCHITZ (D.), « Socio-Economic Rights, Economic Crisis and Legal Doctrine », in ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL (dir.), *Dette souveraine et droits sociaux fondamentaux*, Athènes, Grèce, Sakkoulas, 2014, pp. 51-82.
- BIRK (R.), « The collective complaint: a new procedure in the european social Charter », in WEISS (M.) (dir.), *Labour law and industrial relations at the turn of the century: liber amicorum in honour of Roger Blanpain*, The Hague, Pays-Bas ; Boston, Kluwer Law International, 1998, p. 261 et s.
- BLIN (O.), « Les crises de la construction européenne », in LARRIEU (J.) (dir.), *Crise(s) et droit*, Toulouse, France, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Travaux de l'IFR, 13 mars 2018, pp. 241-255.
- BLUMANN (C.), PICOD (F.), « Rapport introductif », in PICOD (F.) (dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, p. 1.
- BONNECHERE (M.), « Charte sociale et droits nationaux », in AKANDJI-KOMBE (J.-F.), LECLERC (S.) (dir.), *La Charte sociale européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2001, p. 105.
- BORGER (V.), « EU Financial Assistance », in AMTENBRINK (F.), HERRMANN (C.), REPASI (R.) (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 963-972.
- BREDIMAS (A.), « État de nécessité, force majeure et dette souveraine en droit international économique avec mention spécifique du cas de la Grèce », in ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL (dir.), *Dette souveraine et droits sociaux fondamentaux*, Athènes, Grèce, Sakkoulas, 2014, pp. 297-330.
- BREILLAT (D.), « Préface », in JOURNEES RENE SAVATIER (dir.), *Droit de la crise : crise du droit ? : les incidences de la crise économique sur l'évolution du système juridique*, Paris, France, PUF, 1997.
- BREMS (E.), « Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights », in BARAK-EREZ (D.), GROSS (A.M.) (dir.), *Exploring social rights: between theory and practice*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, pp. 135-167.
- BREMS (E.), « Protecting Fundamental Rights During Financial Crisis: Supranational Adjudication in the Council of Europe », in VANBERG (G.), ROSEN (M.D.), GINSBURG (T.) (dir.), *Constitutions in Times of Financial Crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, Comparative Constitutional Law and Policy, 2019, pp. 163-184.
- BRIBOSIA (E.), BAILLEUX (A.), « La protection des droits fondamentaux », in BAILLEUX (A.) et al. (dir.), *Actualités du contentieux européen*, Limal, Belgique, Anthemis, 2020, pp. 107-155.
- BRIBOSIA (H.), « La politique économique et monétaire », in AMATO (G.), BRIBOSIA (H.), DE WITTE (B.) (dir.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne : commentaire du Traité établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2007, pp. 663-685.
- BRILLAT (R.), « L'activité pré-conventionnelle et para-conventionnelle du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits sociaux », in FLAUSS (J.-F.) (dir.), *Droits sociaux et droit européen : bilan et prospective de la protection normative : actes de la journée d'études du 19 octobre 2001*, Bruxelles, Belgique, Bruylant : Nemesis, Droit et justice n° 39, 2002, pp. 127-142.

BRILLAT (R.), « La Charte sociale européenne et le contrôle de son application », in ALIPRANTIS (N.) (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Rencontres européennes, 2008, pp. 37-56.

BRUUN (N.), « Economic Governance of the EU Crisis and its Social Policy Implications », in BRUUN (N.), LÖRCHER (K.), SCHÖMANN (I.) (dir.), *The Lisbon Treaty and social Europe*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2012, pp. 261-275.

BURGORGUE-LARSEN (L.), « La « force de l'évocation » ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in PACTET (P.) (dir.), *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, France, Dalloz, 2003, pp. 77-104.

BURGORGUE-LARSEN (L.), « L'article 11-112 », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *Traité établissant une constitution pour l'Europe : commentaire article par article.*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2005, p. 658.

CALLEWAERT (J.), « Quel avenir pour la marge d'appréciation ? », in MAHONEY (P.) et al. (dir.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne : mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Allemagne, Carl Heymanns, 2000, p. 147 et s.

CALLIESS (C.), « The Governance Framework of the Eurozone and the Need for Treaty Reform », in FABBRINI (F.), HIRSCH BALLIN (E.M.H.), SOMSEN (H.) (dir.), *What form of government for the European Union and the Eurozone?*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2015, pp. 37-56.

CAMPOS SANCHEZ-BORDONA (M.), LOPEZ ESCUDERO (M.), « Le contrôle de la Cour de justice sur les mesures contre la crise économique », in PASCHALIDIS (P.), WILDEMEERSCH (J.) (dir.), *L'Europe au présent ! : liber amirocum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Mélanges, 2018, pp. 249-285.

CARREAU (D.), « Article 108 », in CONSTANTINESCO (V.) (dir.), *Traité instituant la CEE : commentaire article par article*, Paris, France, Economica, 1992, p. 618.

CARREAU (D.) et al., « L'assistance financière du FMI », *Droit international économique*, Dalloz, Précis, 6^e éd., juillet 2017, pp. 782-811.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), MILLARD (E.), « Viking et Laval : que reste-t-il du droit social européen ? », in JEAMMAUD (A.), LE FRIANT (M.), LOKIEC (P.) (dir.), *À droit ouvert : mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Paris, France, Dalloz, 2018, pp. 205-224.

CHEMAIN (R.), « Crise des dettes souveraines dans la zone euro : les dérèglements des mécanismes internationaux et européens de refinancement », in GHERARI (H.) (dir.), *Les dérèglements économiques internationaux : crise du droit ou droit des crises ?*, Paris, France, Pedone, 2014, p. 98.

CHRISTOPHERSON (K.), BERGTHALER (W.), « The IMF's Financing Role in Europe During the Global Financial Crisis », in AMTENBRINK (F.), HERRMANN (C.), REPASI (R.) (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 923-962.

CHRONOWSKI (N.) et al., « Hungary : Constitutional (R)evolution or Regression ? », in ALBI (A.), BARDUTZKY (S.) (dir.), *National constitutions in European and global governance: democracy, rights, the rule of law : national reports*, The Hague, Pays-Bas, T.M.C. Asser Press, 2019, pp. 1439-1488.

CLEMENT-WILZ (L.), « Essai de délimitation de la compétence économique de l'Union à l'aune des "mesures anti-crise" », in DE LA ROSA (S.), MARTUCCI (F.), DUBOUT (E.) (dir.), *L'Union européenne et le fédéralisme économique*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l'Union européenne, 1^{re} éd., 2015, pp. 101-117.

CLERC (O.), « La zone euro face à la Grande récession », in CLERC (O.), KAUFFMANN (P.), *L'Union économique et monétaire européenne : des origines aux crises contemporaines*, Paris, France, Pedone, 2016, pp. 105-135.

CLERC (O.), « Une gouvernance macroéconomique lacunaire », CLERC (O.), KAUFFMANN (P.), *L'Union économique et monétaire européenne : des origines aux crises contemporaines*, Paris, France, Pedone, 2016, pp. 81-102.

CLERC (O.), « De la gouvernance économique au gouvernement économique : Progrès et insuffisances du processus d'intégration de la zone euro », in AUBY (J.-B.), IDOUX (P.) (dir.), *Le gouvernement économique européen*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2017, pp. 45-56.

CONDORELLI (L.), « Commentaire de l'article 1 du protocole n° 1 », in PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, France, Economica, 2^e éd, 1999, pp. 971-997.

CONTIADES (X.), FOTIADOU (A.), « How Constitutions reacted to the financial crisis », in CONTIADES (X.) (dir.), *Constitutions in the Global Financial Crisis: A Comparative Analysis*, Londres, Royaume-Uni, Routledge, 2013, pp. 9-59.

CONTIADES (X.), FOTIADOU (A.), « Constitutional Resilience and Constitutional Failure in the Face of Crisis: The Greek Case », in GINSBURG (T.), ROSEN (M.D.), VANBERG (G.) (dir.), *Constitutions in times of financial crisis*, New York etc., États-Unis d'Amérique, Cambridge University Press, 2019, pp. 261-282.

COUDERC (A.-M.), « Cérémonie d'ouverture », in EUROPARAT, COLLOQUE SUR LE THEME DE LA CHARTE SOCIALE DU XXI^e SIECLE (dir.), *La charte sociale du XXI^e siècle : colloque ; Palais des Droits de l'Homme, Strasbourg, 14 - 16 mai 1997*, Strasbourg, France, Éd. du Conseil de l'Europe, 1997, pp. 5-11.

CRAIG (P.), « Economic governance and the Euro Crisis: Constitutional Architecture and Constitutional Implications », in ADAMS (M.), FABBRINI (F.), LAROUCHE (P.) (dir.), *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2014, vol. 47, pp. 19-40.

CRAIG (P.), « The Financial Crisis, the EU Institutional Order and Constitutional Responsibility », in FABBRINI (F.), HIRSCH BALLIN (E.M.H.), SOMSEN (H.) (dir.), *What form of government for the European Union and the Eurozone?*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2015, pp. 27-31.

CRAIG (P.), MARKAKIS (M.), « EMU Reform », in AMTENBRINK (F.), HERRMANN (C.), REPASI (R.) (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 1400-1448.

CSABA (L.), « On the crisis of the EMU: Failed construction, failed implementation or failed crisis management? », in DALLAGO (B.), GURI (G.), MCGOWAN (J.) (dir.), *A global perspective on the European economic crisis*, New York, États-Unis d'Amérique, Routledge, 2016, pp. 68-78.

DÄUBLER (W.), « Les droits sociaux dans l'UE. De la symbolique à la pratique politique? », in TELO (M.) (dir.), *Démocratie et construction européenne*, Bruxelles, Belgique, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 314.

DE SADELEER (N.), « L'architecture de l'Union économique et monétaire : le génie du baroque », in DE LA ROSA (S.), MARTUCCI (F.), DUBOUT (E.) (dir.), *L'Union européenne et le fédéralisme économique*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l'Union européenne, 1^{re} éd., 2015, pp. 143-193.

DE SCHUTTER (O.), « Les droits fondamentaux dans le projet européen. Des limites à l'action des institutions à une politique des droits fondamentaux », in DE SCHUTTER (O.), NIHOUL (P.) (dir.), *Une constitution pour l'Europe : réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2004, pp. 81-117.

DE SCHUTTER (O.), « Les générations des droits de l'Homme et l'interaction des systèmes de protection: les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », in MARGUENAUD (J.-P.), ADEAGE (dir.), *Juger les droits sociaux : actes du Colloque organisé par ADEAGE*, Limoges, France, Pulim, 2004, pp. 13-45.

DE SCHUTTER (O.), « L'affirmation des droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in LYON-CAEN (A.), LOKIEC (P.), BOCCADORO (N.) (dir.), *Droits fondamentaux et droit social*, Paris, France, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2005, pp. 145-183.

DE SCHUTTER (O.), « Le rôle de la Charte sociale européenne dans le développement du droit de l'Union européenne », in DE SCHUTTER (O.) (dir.), *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, pp. 95-146.

DE SCHUTTER (O.), « Les deux vies de la Charte sociale européenne », in DE SCHUTTER (O.) (dir.), *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, pp. 11-38.

DE SCHUTTER (O.), « Article 2 », in DECAUX (E.), DE SCHUTTER (O.) (dir.), *Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels: commentaire article par article*, Paris, France, Economica, 2019, pp. 111-159.

DE VRIES (S.A.), « The Protection of Fundamental Rights within Europe's Internal Market after Lisbon - An Endeavour for More Harmony », in DE VRIES (S.A.), BERNITZ (U.), WEATHERILL (S.) (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a binding instrument: five years old and growing*, Portland, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2015, pp. 59-94.

DE VRIES (S.A.), « The Charter of Fundamental Rights and the EU's "creeping" competences: does the Charter have a centrifugal effect for fundamental rights in the EU? », in DOUGLAS-SCOTT (S.), HATZIS (N.) (dir.), *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Cheltenham, Gloucestershire, Royaume-Uni, Edward Elgar Publishing Limited, 2017, pp. 58-98.

DE WITTE (B.), « The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights », in ALSTON (P.), BUSTELO (M.R.), HEENAN (J.) (dir.), *The EU and human rights*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, Oxford University Press, 1999, pp. 859-897.

DE WITTE (B.), « Old-Fashioned Flexibility: International Agreements between Member States of the European Union », in DE BÚRCA (G.), SCOTT (J.) (dir.), *Constitutional Change in the EU: From Uniformity to Flexibility.*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2000, p. 31.

DE WITTE (B.), « The Trajectory of Fundamental Social Rights in the European Union », in DE BÚRCA (G.), DE WITTE (B.), OGERTSCHNIG (L.) (dir.), *Social rights in Europe*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, Oxford University Press, 2005, pp. 153-168.

DEAKIN (S.), « The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgments and Financial Crisis: In Search of New Foundations for Europe's 'Social Market Economy' », in BRUUN (N.), LÖRCHER (K.), SCHÖMANN (I.) (dir.), *The Lisbon Treaty and social Europe*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2012, pp. 19-43.

DECAUX (E.), « La question de la typologie des droits de l'homme au sein du système du Conseil de l'Europe », in BRIBOSIA (E.), HENNEBEL (L.) (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2004, pp. 297-314.

DELIYANNI-DIMITRAKOU (C.), « Justice sociale et juge face aux contentieux sociaux : le point de vue du droit hellénique », in NIVARD (C.) (dir.), *Justice sociale et juges*, Bayonne, France, Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2021, pp. 55-65.

DESIERTO (D.), « Austerity Measures and International Economic, Social, and Cultural Rights », in CRIDDLE (E.J.) (dir.), *Human rights in emergencies*, New York, États-Unis d'Amérique, Cambridge University Press, 2016, pp. 241-275.

DHOMMEAUX (J.), « La typologie des droits de l'homme dans le système universel », in BRIBOSIA (E.), HENNEBEL (L.) (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2004, pp. 265-296.

DHOMMEAUX (J.), « La Charte européenne des droits fondamentaux : du principe aux principes. Propos de chambres », in RAUX (J.) (dir.), *Le droit de l'Union européenne en principes: liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, France, Apogée, 2006, pp. 339-360.

DIMOPOULOS (A.), « The Use of International Law as a Tool for Enhancing Governance in the Eurozone and its Impact on EU Institutional Integrity », in ADAMS (M.), FABBRINI (F.), LAROCHE (P.) (dir.), *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2014, vol. 47, pp. 41-64.

DOUSSIS (E.), « Nuances de gris : Les conditionnalités du FMI et les droits de l'Homme », in TITI (C.) (dir.), *Droits de l'homme et droit international économique*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit international économique, 2019, pp. 341-362.

DRZEWICKI (K.), « L'activité pré-conventionnelle et para-conventionnelle du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits sociaux », in FLAUSS (J.-F.), INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS (dir.), *Droits sociaux et droit européen : bilan et prospective de la protection normative: actes de la journée d'études du 19 octobre 2001*, Bruxelles, Belgique, Bruylant : Nemesis, Droit et justice n° 39, 2002, pp. 115-126.

DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), « Les droits fondamentaux dans le projet de traité établissant une constitution pour l'Europe », in GAUTRON (J.-C.) (dir.), *Les dynamiques du droit européen en début de siècle: études en l'honneur de Jean Claude Gautron*, Paris, France, Pedone, 2004, pp. 57-67.

EISSEN (M.-A.), « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^e éd., 1999, p. 65.

EVERSON (M.), « A Technocracy of Governing: Power Without the State ; Power Without the Market », in JOERGES (C.), GLINSKI (C.) (dir.), *The European crisis and the transformation of transnational governance: authoritarian managerialism versus democratic governance*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2017, pp. 227-244.

FABRE (A.), « La « fondamentalisation » des droits sociaux en droit de l'Union européenne », in TINIERE (R.), VIAL (C.) (dir.), *Protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: entre évolution et permanence ; [colloque annuel de la CEDECE]*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection droit de l'Union européenne Colloques n° 30, 2015, pp. 163-194.

FAHEY (E.), BARDUTZKY (S.), « Who got to adjudicate the EU's Financial Crisis and why? Judicial review of the instruments of a Postnational legal order: Adjudicating the practices of the Eurozone », in ADAMS (M.) et al. (dir.), *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, United Kingdom ; Portland, Oregon, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2014, vol. 47, pp. 341-358.

FARAHAT (A.), ARZOZ (X.), « Contestation and Integration in Times of Crisis: The Law and the Challenge of Austerity », in FARAHAT (A.), ARZOZ (X.), INSTITUT INTERNATIONAL DE SOCIOLOGIE JURIDIQUE D'OÑATI (dir.), *Contesting austerity: a socio-legal inquiry*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Bloomsbury Publishing, 2021, pp. 1-25.

FAVREAU (B.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : Pourquoi ? Comment ? », in FAVREAU (B.) (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, pp. 3-38.

FINES (F.), « La construction européenne au défi de la crise des dettes souveraines dans la zone euro », in GROVE-VALDEYRON (N. De), BLANQUET (M.), DUSSART (V.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Joël Molinier*, Paris, France, LGDJ, 2012, pp. 221-232.

FINES (F.), « L'application problématique de la Charte des droits fondamentaux aux mesures d'austérité : vers une immunité juridictionnelle », in TINIERE (R.), VIAL (C.) (dir.), *Protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence ; [colloque annuel de la CEDECE]*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection droit de l'Union européenne Colloques n° 30, 2015, pp. 195-211.

FLAUSS (J.-F.), « Les interactions entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », in FLAUSS (J.-F.) (dir.), *Droits sociaux et droit européen : bilan et prospective de la protection normative: actes de la journée d'études du 19 octobre 2001*, Bruxelles, Belgique, Bruylant : Nemesis, Droit et justice n° 39, 2002, pp. 89-112.

FORSTHOFF (U.), AERTS (J.), « Financial Assistance to Euro Area Member (EFSF and ESM) », in AMTENBRINK (F.), HERRMANN (C.), REPASI (R.) (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 979-1024.

FORSTHOFF (U.), LAUER (N.), « Policy Conditionality Attached to ESM Financial Assistance », in AMTENBRINK (F.), HERRMANN (C.), REPASI (R.) (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 878-922.

GANSHOF VAN DER MEERSCH (W.J.), « Le caractère « autonome » des termes et la « marge d'appréciation » des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme », in MATSCHER (F.), WIARDA (G.J.), PETZOLD (H.) (dir.), *Protecting human rights: the European dimension: studies in honour of Gérard J. Wiarda = Protection des droits de l'homme: la dimension européenne*, Köln, Allemagne, Heymanns, 1988, pp. 201-220.

GENNUSA (M.E.), ROVAGNATI (A.), « Implementation and Protection of Workers' Fundamental Rights. Innovations in the Post-Lisbon Treaty Landscape », in PALMISANO (G.) (dir.), *Making the Charter of Fundamental Rights a living instrument*, Leiden, Pays-Bas, Brill Publishers, 2014, pp. 106-144.

GERARDS (J.), « Fundamental Rights and Other Interests: Should It Really Make a Difference? », in BREMS (E.) (dir.), *Conflicts between fundamental rights*, Antwerp, Belgique, Intersentia, 2008, pp. 655-690.

GOETSCHY (J.), « Construction de l'Europe sociale et droits sociaux », in RIDEAU (J.) (dir.), *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne : dans le sillage de la Constitution européenne : en hommage à René-Jean Dupuy 1918-1997, fondateur de l'Institut du droit de la paix et du développement*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2009, pp. 175-195.

GOLDMANN (M.), « Human Rights and Sovereign Debt Workouts », in BOHOSLAVSKY (J.P.), ČERNÍČ (J.L.) (dir.), *Making sovereign financing and human rights work*, Oxford etc., Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2014, pp. 79-100.

GREVISSE (S.), « La Charte sociale : rapport introductif », in AKANDJI-KOMBE (J.-F.), LECLERC (S.) (dir.), *La Charte sociale européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2001, pp. 3-10.

GROUSSOT (X.), PECH (L.), PETURSSON (T.G.), « The reach of EU Fundamental Rights on Member State action after Lisbon », in DE VRIES (S.A.), BERNITZ (U.), WEATHERILL (S.) (dir.), *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, Hart Publishing, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, 2013, vol. 15, p. 99.

GRÜNDLER (T.), « Les droits sociaux au sein de la “Charte européenne des droits de l’homme” », in ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL (dir.), *Dette souveraine et droits sociaux fondamentaux*, Athènes, Grèce, Sakkoulas, 2014, pp. 647-680.

GUILLAUME (G.), « Article 2 », in PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), *La Convention européenne des droits de l’homme : commentaire article par article*, Paris, France, Economica, 2^e éd., 1999, pp. 143-154.

GUTIERREZ-FONS (J.A.), LENAERTS (K.), « L’interprétation de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne », in *Les méthodes d’interprétation de la Cour de justice de l’Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l’Union européenne, 2020, pp. 107-163.

HADJEMMANUIL (C.), « The Euro Area in Crisis, 2008-18 », in AMTENBRINK (F.), HERRMANN (C.), REPASI (R.) (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 1253-1362.

HAECK (Y.), « The Genesis of the Property Clause Under Article I of the First Protocol to the European Convention on Human Rights », in VANDENBERGHE (H.) et al. (dir.), *Propriété et droits de l’homme : Property and human rights*, Brugge, Die Keure : Bruylant, 2006, pp. 163-194.

HARRIS (D.), « La procédure de réclamations collectives », in EUROPARAT, COLLOQUE SUR LE THEME DE LA CHARTE SOCIALE DU XXI^e SIECLE (dir.), *La charte sociale du XXI^e siècle: colloque ; Palais des Droits de l’Homme, Strasbourg, 14 - 16 mai 1997*, Strasbourg, France, Éd. du Conseil de l’Europe, 1997, p. 104.

HENNEBEL (L.), « Les droits intangibles », in BRIBOSIA (E.), HENNEBEL (L.) (dir.), *Classer les droits de l’homme*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2004, pp. 195-218.

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Les droits fondamentaux à Luxembourg. Droit et politique dans la détermination des contours de l’office du juge », in MASCLET (J.-C.), RUIZ FABRI (H.), BOUTAYEB (C.) (dir.), *L’Union européenne: union de droit, union des droits. Mélanges en l’honneur du Professeur Philippe Manin*, Paris, France, Pedone, 2010, pp. 775 et s.

HÉRITIER (A.), KARAGIANNIS (Y.), « Interstitial institutional change in Europe: Implications of the financial and fiscal crisis », in DE WITTE (B.), HÉRITIER (A.), TRECHSEL (A.H.) (dir.), *The Euro crisis and the state of European democracy: contributions from the 2012 EUDO dissemination conference*, European University Institute, 2013.

HOTTELIER (M.), « Le noyau intangible des libertés », in MEYER-BISCH (P.) (dir.), *Le noyau intangible des droits de l’homme : actes du VII^e Colloque interdisciplinaire sur les droits de l’homme, 23-25 novembre 1989, Université de Fribourg*, Fribourg, Suisse, Éd. universitaires, 1991, pp. 67-74.

IANCU (B.), « Romania – The Vagaries of International Grafts on Unsettled Constitutions », in ALBI (A.), BARDUTZKY (S.) (dir.), *National constitutions in European and global governance: democracy, rights, the rule of law : national reports*, The Hague, Pays-Bas, T.M.C. Asser Press, 2019, pp. 1047-1095.

IKAWA (D.), « The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Optional Protocol », in DUGARD (J.) et al. (dir.), *Research handbook on economic, social and cultural rights as human rights*, Cheltenham, Royaume-Uni ; Northampton, États-Unis d’Amérique, Edward Elgar Publishing, Research handbooks in human rights, 2020, pp. 14-26.

ILIOPOULOS-STRANGAS (J.), « La Charte des droits fondamentaux et l’Union européenne face à la protection constitutionnelle des droits sociaux dans les États membres », in FLAUSS (J.-F.) (dir.), *Droits sociaux et droit européen : bilan et prospective de la protection normative: actes de la journée d’études du 19 octobre 2001*, Bruxelles, Belgique, Bruylant : Nemesis, Droit et justice n° 39, 2002, pp. 11-87.

- IMBERT (P.-H.), « Ouverture », in BENOIT-ROHMER (F.), GREWE (C.) (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs: actes du colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion de l'Université Robert-Schuman, Strasbourg, Strasbourg, France, Presses universitaires de Strasbourg*, 2003, pp. 9-15.
- JOERGES (C.), « Three Transformations of Europe and the Search for a Way Out of its Crisis », in JOERGES (C.), GLINSKI (C.) (dir.), *The European crisis and the transformation of transnational governance: authoritarian managerialism versus democratic governance*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, 2017, pp. 25-46.
- KATROUGALOS (G.), « La généalogie des droits sociaux au niveau national et international », in ALIPRANTIS (N.) (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Rencontres européennes, 2008, pp. 13-35.
- KAUFFMANN (P.), « L'euro et la construction européenne », in COLLECTIF (dir.), *Les dynamiques du droit européen en début de siècle: études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, France, Pedone, 2004, p. 410.
- KENEN (P.B.), « The theory of optimum currency areas: an eclectic view », in MUNDELL (R.A.), SWOBODA (A.K.) (dir.), *Monetary problems of the international economy*, Chicago, États-Unis d'Amérique, The University of Chicago Press, 1969, pp. 41-60.
- KEPPENNE (J.-P.), « Rapport institutionnel », in NEERGAARD (U.B.), JACQUESON (C.), HARTIG DANIELSEN (J.) (dir.), *The Economic and Monetary Union: Constitutional and Institutional Aspects of the Economic Governance within the EU*, Copenhagen, Danemark, DJØF Publishing, Congress publications n° vol. 1-3, 2014, vol. The XXVI FIDE Congress in Copenhagen, 2014, pp. 179-257.
- KING (J.), « The Future of Social Rights: Social Rights as Capstone », in YOUNG (K.G.) (dir.), *The Future of Economic and Social Rights*, Cambridge University Press, 30 avril 2019, pp. 289-323.
- KOKOTT (J.), « Grundrechtliche Schranken und Schrankenschranken, § 22 », in MERTEN (D.), PAPIER (H.-J.), BADURA (P.) (dir.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Heidelberg, Allemagne, C.F. Müller, 2004, pp. 853-908.
- KOMBOS (C.), LAULHÉ SHAELOU (S.), « The Cypriot Constitution Under the Impact of EU Law: An Asymmetrical Formation », in ALBI (A.), BARDUTZKY (S.) (dir.), *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law: National Reports*, The Hague, Pays-Bas, T.M.C. Asser Press, 2019, pp. 1373-1432.
- KOUKIADAKI (A.), KRETSOS (L.), « The case of Greece », in ESCANDE-VARNIOL (M.-C.) et al. (dir.), *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2012, pp. 189-232.
- KOUKIADIS (J.), « Les droits sociaux et les règles communautaires dérivées de l'Union européenne », in ALIPRANTIS (N.) (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Bruylant, Collection Rencontres européennes, 2008, pp. 75-91.
- KOUKOULIS-SPILIOTOPOULOS (S.), « Les droits sociaux : droits proclamés ou droits invocables ? Un appel à la vigilance », in FAVREAU (B.) (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, pp. 265-315.
- KRAJEWSKI (M.), « Human Rights and Austerity Programmes », in COTTER (T.), LASTRA (R.M.), TIETJE (C.) (dir.), *The Rule of Law in Monetary Affairs. World Trade Forum*, Cambridge University Press, 2014, pp. 490-518.
- KRAVARITOU (Y.), « Les Chartes de l'Union européenne et les droits sociaux », in ALIPRANTIS (N.) (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux : défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Rencontres européennes, 2008, pp. 55-74.

KRŪMA (K.), STATKUS (S.), « The Constitution of Latvia – A Bridge Between Traditions and Modernity », in ALBI (A.), BARDUTZKY (S.) (dir.), *National constitutions in European and global governance: democracy, rights, the rule of law : national reports*, The Hague, Pays-Bas, T.M.C. Asser Press, 2019, pp. 951-995.

KTISTAKI (S.N.), « Les droits sociaux en période de crise économique. Le cas de la Grèce. », in ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL (dir.), *Dette souveraine et droits sociaux fondamentaux*, Athènes, Grèce, Sakkoulas, 2014, pp. 615-634.

LAMBERT (P.), « La mise en oeuvre juridictionnelle des droits économiques, sociaux et culturels », in ERGEC (R.) (dir.), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution : actes du colloque tenu à l'Université libre de Bruxelles les 21 et 22 décembre 1994*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 1995, p. 107.

LAMBERT (P.), « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », in SUDRE (F.) (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque des 13 et 14 mars 1998*, Bruxelles, Belgique, Nemesis : Bruylant, 1998, pp. 63-89.

LANDAU (D.), « The Promise of a Minimum Core Approach: The Colombian Model for Judicial Review of Austerity Measures », in NOLAN (A.) (dir.), *Economic and social rights after the global financial crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2014, pp. 267-298.

LAPAVITSAS (C.), « The Eurozone Crisis Through the Prism of World Money », in WOLFSON (M.H.), EPSTEIN (G.A.) (dir.), *The Handbook of the Political Economy of Financial Crises*, Oxford, New York, Oxford University Press, 21 février 2013, pp. 378-392.

LAQUIEZE (A.), « Union européenne et fédéralisme budgétaire », in ZARKA (Y.C.) et al. (dir.), *L'Union européenne entre implosion et refondation*, [Milan], France, Éditions Mimésis, 2016, pp. 83-99.

LARRALDE (J.-M.), « Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'Homme », in AKANDJI-KOMBE (J.-F.), LECLERC (S.) (dir.), *La Charte sociale européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2001, p. 136 et s.

LARRIEU (J.), « Avant-propos », *Crise(s) et droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Travaux de l'IFR, 13 mars 2018, pp. 9-12.

LAURENT (A.), « Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelques perspectives comparées », in TINIERE (R.) (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne Colloques, 2020, pp. 285-304.

LEAMAN (J.), « The Size That Fits No-One: European Monetarism Reconsidered », in CHITI (E.), MENÉNDEZ (A.J.), TEIXEIRA (P.) (dir.), *The European rescue of the European Union?: the existential crisis of the European political project*, Oslo, Norvège, ARENA, 2012, pp. 229-255.

LEIJTEN (I.), « Defining the scope of economic and social guarantees in the case law of the ECtHR », in BREMS (E.), GERARDS (J.) (dir.), *Shaping rights in the ECHR: the role of the European Court of Human Rights in determining the scope of human rights*, Cambridge, Royaume-Uni ; New York, Cambridge University Press, 2013, pp. 109-136.

LENAERTS (K.), GUTIÉRREZ-FONS (J.A.), « The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice », in PEERS (S.) et al. (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2014, p. 1559.

LORD LESTER OF HERNE HILL, « General Report on Theme 2 », in CONSEIL DE L'EUROPE (dir.), *8^e Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme : Budapest, 20 - 23 septembre 1995*, The Hague, Pays-Bas, Brill Publishers, Yearbook of the European convention on human rights n° 38A, 1997, p. 233.

LOUIS (J.-V.), « L'Union économique et monétaire dans la Constitution », in COLLECTIF (dir.), *Les dynamiques du droit européen en début de siècle : études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, France, Pedone, 2004.

LOUIS (J.-V.), « La nouvelle "gouvernance" économique de l'espace euro », in GROVE-VALDEYRON (N. De), BLANQUET (M.), DUSSART (V.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Joël Molinier*, Paris, France, LGDJ, 2012, pp. 405-427.

LUMINA (C.), « Sovereign Debt and Human Rights: The United Nations Approach », in BANTEKAS (I.), LUMINA (C.) (dir.), *Sovereign debt and human rights*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2018, pp. 251-268.

MACDONALD (R.S.J.), « The Margin of Appreciation », in MACDONALD (R.S.J.), MATSCHER (F.), PETZOLD (H.) (dir.), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Pays-Bas, 1993, p. 85.

MALINVERNI (G.), « The Court of European Human Rights, the protection of social rights, its relationship with the European Committee of Social Rights », in D'AMICO (M.), GUIGLIA (G.) (dir.), *European Social Charter and the challenges of the XXI century = La Charte Sociale Européenne et les défis du XXI^e siècle*, Naples, Italie, Ed. Scientifiche Italiane, Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona Sezione Raccolte e atti di convegno n° 6, 2014, p. 97 et s.

MARIE (J.-B.), « Préface : La quête du noyau intangible », in MEYER-BISCH (P.) (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'homme : actes du VII^e Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, 23-25 novembre 1989, Université de Fribourg, Fribourg, Suisse, Éd. universitaires, 1991, pp. 11-15.*

MARIS (G.), SKLIAS (P.), « Intergovernmentalism and the New Framework of EMU Governance », in FABBRINI (F.), HIRSCH BALLIN (E.M.H.), SOMSEN (H.) (dir.), *What form of government for the European Union and the Eurozone?*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2015, p. 57.

MARKETOU (A.), « Greece: Constitutional Deconstruction and the Loss of National Sovereignty », in BEUKERS (T.), DE WITTE (B.), KILPATRICK (C.) (dir.), *Constitutional Change through Euro-Crisis Law*, Cambridge etc., Royaume-Uni, Cambridge University Press, 30 juin 2017, pp. 179-198.

MARTENS (P.), « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », *Présence du droit public et des droits de l'homme: mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 1992, pp. 49-68.

MARTUCCI (F.), « Objectifs et compétences en Union économique et monétaire. Réflexions sur l'objectif de stabilité des prix », in NEFRAMI (E.) (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2013, pp. 87-117.

MARTUCCI (F.), « Non-EU Legal Instruments (EFSF, ESM, and Fiscal Compact) », in AMTENBRINK (F.), HERRMANN (C.), REPASI (R.) (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 293-325.

MARTUCCI (F.), « La crise de la Covid-19 et le changement de paradigme financier induit par le plan de relance », in DUBOUT (E.), PICOD (F.) (dir.), *Coronavirus et droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2021, pp. 483-509.

MARZO (C.), « Le fédéralisme économique implique-t-il un fédéralisme social ? », in DE LA ROSA (S.), MARTUCCI (F.), DUBOUT (E.) (dir.), *L'Union européenne et le fédéralisme économique*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l'Union européenne, 1^{re} édition, 2015, pp. 409-437.

MAUBERNARD (C.), « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et constitutionnalisation. Virtualités et réalité », in TINIERE (R.) (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne Colloques, 2020, pp. 357-375.

MESTRE (C.), PETIT (Y.), « Les crises budgétaires sont-elles inscrites dans la carte génétique du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ? », in GROVE-VALDEYRON (N. De), BLANQUET (M.), DUSSART (V.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Joël Molinier*, Paris, France, LGDJ, 2012, pp. 443-468.

MEYER-BISCH (P.), « Le problème des délimitations du noyau intangible des droits et d'un droit de l'Homme », in MEYER-BISCH (P.) (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'homme : actes du VII^e Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, 23-25 novembre 1989, Université de Fribourg*, Fribourg, Suisse, Éd. universitaires, 1991, pp. 97-120.

MIDDLETON (T.), « Not Bailing Out ... Legal Aspects of the 2010 Sovereign Debt Crisis », in ARPIO SANTACRUZ (M.) (dir.), *A man for all treaties : liber amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2012, pp. 421-439.

MORAND (C.-A.), « Le noyau intangible des droits constitutionnels », in MEYER-BISCH (P.) (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'homme : actes du VII^e Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, 23-25 novembre 1989, Université de Fribourg*, Fribourg, Suisse, Éd. universitaires, 1991, pp. 53-62.

MOREAU (M.-A.), « L'utilisation des droits sociaux fondamentaux par les travailleurs dans l'UE », in CHEROT (J.-Y.), REENEN (T. Van) (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation*, Aix-en-Provence, France, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 175.

MOREAU (M.-A.), « Les droits fondamentaux des travailleurs dans l'Union européenne », in DAUGAREILH (I.) (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Belgique, Bruylant ; LGDJ, 2005, p. 61.

MOREAU (M.-A.), « European Fundamental Social Rights in the Context of Economic Globalization », in DE BÚRCA (G.), DE WITTE (B.), OGERTSCHNIG (L.) (dir.), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 6 octobre 2005, pp. 367-382.

MORGAN (D.), « The Constitution and the Financial Crisis in Ireland », in CONTIADES (X.) (dir.), *Constitutions in the Global Financial Crisis: A Comparative Analysis*, Londres, Royaume-Uni, Routledge, 2013, pp. 63-88.

MOULY (J.), « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme », in MARGUENAUD (J.-P.), ADEAGE (dir.), *Juger les droits sociaux : actes du Colloque organisé par ADEAGE*, Limoges, France, Pulim, 2004, pp. 119-133.

MOURLON-DRUOL (E.), « History of an incomplete EMU », in AMTENBRINK (F.), HERRMANN (C.), REPASI (R.) (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 13-36.

NEFRAMI (E.), « Quelques réflexions sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe d'attribution », in BERTRAND (B.), PICOD (F.), ROLAND (S.) (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne : mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2015, pp. 431-445.

NIVARD (C.), « Vers un relèvement du standard de protection en matière sociale grâce à la Charte sociale européenne ? », in TINIERE (R.) (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne Colloques, 2020, pp. 417-434.

NIVARD (C.), « Rapport introductif », in NIVARD (C.) (dir.), *Justice sociale et juges*, Bayonne, France, Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2021, pp. 9-18.

NOLAN (A.), « Putting ESR-Based Budget Analysis into Practice: Addressing the Conceptual Challenges », in NOLAN (A.), O'CONNELL (R.), HARVEY (C.) (dir.), *Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, Hart Publishing, 7 octobre 2013, pp. 41-58.

NOLAN (A.), LUSIANI (N.J.), COURTIS (C.), « Two steps forward, no steps back? Evolving criteria on the prohibition of retrogression in economic and social rights », in NOLAN (A.) (dir.), *Economic and social rights after the global financial crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2014, pp. 121-144.

NOLAN (A.), PORTER (B.), LANGFORD (M.), « The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal », in KAMMINGA (M.T.) (dir.), *Challenges in International Human Rights Law: Volume III*, Londres, Royaume-Uni, Routledge, 2014, pp. 90-128.

O' CINNEIDE (C.), « Les droits sociaux et la Charte sociale européenne : Nouveaux défis, opportunités nouvelles », in DE SCHUTTER (O.) (dir.), *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2010, pp. 167-178.

O' CINNEIDE (C.), « Austerity and the Faded Dream of a « social Europe » », in NOLAN (A.) (dir.), *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2016, pp. 169-201.

OMARJEE (I.), « L'Europe sociale a-t-elle (encore) un avenir ? », in PATAUT (É.) et al. (dir.), *Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière : droit social international et européen en mouvement*, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, 2019, pp. 365-386.

OST (F.), « Originalité des méthodes d'interprétation de la CEDH », in DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *Raisonner la raison d'État: vers une Europe des droits de l'homme : travaux du séminaire « Politique criminelle et droits de l'homme »*, Paris, PUF, Les Voies du droit, 1^{re} éd., 1989, p. 405 et s.

PAPADOPOULOU (L.), « Can Constitutional Rules, Even if “Golden”, Tame Greek Public Debt ? », in ADAMS (M.) et al. (dir.), *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2014, vol. 47, pp. 223-247.

PASTOR PALOMAR (A.), « The Interplay Between EU Law and International Law to Set Up the Eurozone Rescue Mechanisms », in SCHMIDT (J.), ESPLUGUES MOTA (C.), ARENAS GARCÍA (R.) (dir.), *EU law after the financial crisis*, Cambridge, Royaume-Uni, Intersentia, 2016, pp. 5-23.

PELISSE (J.), « Le judiciarisation des luttes sociales questionnée. Perspectives sociologiques », in NIVARD (C.) (dir.), *Justice sociale et juges*, Bayonne, France, Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2021, pp. 201-215.

PEERS (S.), PRECHAL (S.), « Article 52 », in PEERS (S.) (dir.), *The EU charter of fundamental rights: a commentary*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2014, pp. 1455-1521.

PICOD (F.), « Article II-111 », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *Traité établissant une constitution pour l'Europe: commentaire article par article.*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2005, p. 656.

PICOD (F.), « La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TFUE », in TINIERE (R.), VIAL (C.) (dir.), *Protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: entre évolution et permanence ; [colloque annuel de la CEDECE]*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection droit de l'Union européenne Colloques n° 30, 2015, pp. 43-65.

PICOD (F.), « La mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Condition énigmatique d'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux », in COLLECTIF (dir.), *Les droits de l'homme à la croisée des droits : mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, France, LexisNexis, 2018, pp. 559-567.

PICOD (F.), « Article 51. Champ d'application », in PICOD (F.), VAN DROOGHENBROECK (S.) (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union Européenne Textes et commentaires n° 2, 2^e éd., 2020, pp. 1223-1248.

PICOD (F.), RIZCALLAH (C.), VAN DROOGHENBROECK (S.), « Introduction à la deuxième édition », in PICOD (F.), VAN DROOGHENBROECK (S.) (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruylant, Collection Droit de l'Union Européenne Textes et commentaires, 2^e éd., 2020, pp. 13-17.

PIQUEMAL (A.), « La notion de “conditionnalité” et les organisations internationales économiques et financières », in TORRELLI (M.), ISOART (P.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du Doyen Paul Isoart*, Paris, France, Pedone, 1996, pp. 306-318.

PIVETEAU (D.), « Séance de clôture », in EUROPARAT, COLLOQUE SUR LE THEME DE LA CHARTE SOCIALE DU XXI^e SIECLE (dir.), *La charte sociale du XXI^e siècle: colloque ; Palais des Droits de l'Homme, Strasbourg, 14 - 16 mai 1997*, Strasbourg, France, Éd. du Conseil de l'Europe, 1997, pp. 295-318.

PIZZORUSSO (A.), « Les générations de droits », in BENOIT-ROHMER (F.), GREWE (C.) (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs : actes du colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion de l'Université Robert-Schuman, Strasbourg*, Strasbourg, France, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, pp. 17-32.

PLATON (S.), « Le périmètre de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne », in TINIERE (R.), VIAL (C.) (dir.), *Protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection droit de l'Union européenne Colloques n° 30, 2015, pp. 67-86.

PLATON (S.), « La protection du “contenu essentiel” des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in TINIERE (R.) (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne Colloques, 2020, pp. 317-337.

POIARES PESSOA MADURO (L.M.), « Striking the elusive balance between economic freedom and social rights in the EU », in ALSTON (P.), BUSTELO (M.R.), HEENAN (J.) (dir.), *The EU and human rights*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, Oxford University Press, 1999, pp. 449-472.

PUCCI DU BENISICHI (P.), « Les réformes de la Charte depuis 1989 », in EUROPARAT, COLLOQUE SUR LE THEME DE LA CHARTE SOCIALE DU XXI^e SIECLE (dir.), *La charte sociale du XXI^e siècle: colloque ; Palais des Droits de l'Homme, Strasbourg, 14 - 16 mai 1997*, Strasbourg, France, Éd. du Conseil de l'Europe, 1997, pp. 45-71.

PUISSOCHET (J.-P.), « La progression des droits sociaux dans une communauté économique : les apports récents de la Cour de Justice des Communautés Européennes », in ARSEGUEL (A.), PELISSIER (J.) (dir.), *Analyse juridique et valeurs en droit social: mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris, France, Dalloz, 2004, pp. 403-454.

QUESNEL (M.), « Concurrence entre économie et droit aux racines de l'identité européenne », in CARPANO (É.), MARTI (G.) (dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Droit de l'Union européenne n° 53, 2021, pp. 53-69.

RAPP (L.), « Le droit, amplificateur de crises », in LARRIEU (J.) (dir.), *Crise(s) et droit*, Toulouse, France, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Travaux de l'IFR, 13 mars 2018, pp. 29-41.

REINISCH (A.), BINDER (C.), « Debts and State of Necessity », in BOHOSLAVSKY (J.P.), ČERNIČ (J.L.) (dir.), *Making sovereign financing and human rights work*, Oxford etc., Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2014, pp. 115-128.

RITLENG (D.), « Les Constitutions nationales et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in BERROD (F.) et al. (dir.), *Europe(s), droit(s) européen(s) : une passion d'universitaire : Liber amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2015, pp. 491-510.

ROBIN-OLIVIER (S.), « Le droit social absorbé par l'Union économique et monétaire », in PATAUT (É.) et al. (dir.), *Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière : droit social international et européen en mouvement*, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, 2019, pp. 439-452.

RODIERE (P.), « Les droits sociaux fondamentaux face à la Constitution européenne », in GAY (L.), MAZUYER (E.), NAZET-ALLOUCHE (D.) (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux : entre droits nationaux et droit européen*, Bruylant, 2006, p. 237.

RODIERE (P.), « La Cour de justice, la Charte des droits fondamentaux et la protection des droits sociaux : quelques illustrations de mauvaise volonté », in JEAMMAUD (A.), LE FRIANT (M.), LOKIEC (P.) (dir.), *À droit ouvert : mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Paris, France, Dalloz, 2018, pp. 849-864.

ROSAS (A.), « Five Years of Charter Case Law: Some Observations », in DE VRIES (S.A.), BERNITZ (U.), WEATHERILL (S.) (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a binding instrument: five years old and growing*, Portland, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2015, p. 11.

ROZAKIS (C.L.), « Through the Looking Glass : An “Insider’s” view of the Margin of Appreciation », in COSTA (J.-P.) (dir.), *La conscience des droits : mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, France, Dalloz, 2011, pp. 527-538.

SCHIEK (D.), « A constitution of social governance for the European Union », in FERREIRA (N.), KOSTAKOPOULOU (D.) (dir.), *The Human Face of the European Union*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2016, pp. 17-47.

SCHMITT (P.), « The accountability of the International Monetary Fund for human rights violations », in WOUTERS (J.) et al. (dir.), *Accountability for human rights violations by international organizations*, Cambridge, Belgique, Intersentia, 2010, pp. 431-459.

SERVAIS (D.), RUGGERI (R.), « The EU Constitution: Its Impact on Economic and Monetary Union and Economic Governance », in BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE (dir.), *Legal aspects of the European system of central banks: liber amicorum Paolo Zamboni Garavelli*, Frankfurt am Main, Allemagne, European Central Bank, 2005, pp. 43-72.

SICURELLA (R.), « Du mal peut-il venir le bien ? Les droits fondamentaux « nouvelle » voie pour l'identité européenne dans l'ère de la crise », in ALIX (J.) et al. (dir.), *Humanisme et justice: mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Paris, France, Dalloz, 2016, pp. 969-992.

SIMITIS (S.), WEISS (M.), « L'eupéanisation de la politique sociale : fragilité et dilemmes », in JEAMMAUD (A.), LE FRIANT (M.), LOKIEC (P.) (dir.), *À droit ouvert : mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Paris, France, Dalloz, 2018, pp. 917-928.

SOREL (J.-M.), « Le rôle des institutions internationales dans le système ‘pluri-niveaux’ du gouvernement économique européen », in AUBY (J.-B.), IDOUX (P.) (dir.), *Le gouvernement économique européen*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2017, pp. 57-68.

SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, France, Pedone, Collection Cahiers européens n° 7, 2014, pp. 7-29.

STANGOS (P.), « Guerre des valeurs entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne : la “pacification” tant attendue », in PATAUT (É.) et al. (dir.), *Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière: droit social international et européen en mouvement*, Issy-les-Moulineaux, France, LGDJ, 2019, pp. 475-488.

STIJN (S.), « When Human Rights Clash in ‘the Age of Subsidiarity’: What Role for the Margin of Appreciation? », in AGHA (P.) (dir.), *Human rights between law and politics: the margin of appreciation in post-national contexts*, Oxford etc., Royaume-Uni, États-Unis d’Amérique, Hart Publishing, 2017, pp. 55-70.

SUDRE (F.), « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l’homme aux droits sociaux », in MOURGEON (J.) (dir.), *Pouvoir et liberté : études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 1998, pp. 467-478.

SUDRE (F.), « La réécriture de la Convention par la Cour européenne des droits de l’Homme », in COSTA (J.-P.) (dir.), *La conscience des droits : mélanges en l’honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, pp. 597-605.

SZABO (I.), « Fondements historiques et développement des droits de l’Homme », in VASAK (K.) (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l’homme : manuel destiné à l’enseignement des droits de l’homme dans les universités*, Paris, France, Unesco, 1978, p. 11.

TEITGEN (P.-H.), « Introduction to the European Convention on Human Rights », in MACDONALD (R.S.J.), MATSCHER (F.), PETZOLD (H.) (dir.), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Pays-Bas, Brill Publishers, 1993, pp. 3-14.

THIELE (A.), « Financial Assistance to Non-Euro Area Member States », in AMTENBRINK (F.), HERRMANN (C.), REPASI (R.) (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 1025-1047.

THORNTON (L.), « The European Convention on Human Rights: A Socio-Economic Rights Charter? », in THORNTON (L.), EGAN (S.), WALSH (J.) (dir.), *Ireland and the European Convention on Human Rights: 60 Years and Beyond*, Dublin, Irlande, Bloomsbury Professional, 2014.

TINIERE (R.), « Propos introductifs. La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne dix ans après », in TINIERE (R.) (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne : bilan et perspectives*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l’Union européenne Colloques, 2020, pp. 11-26.

TOEBES (B.), « The Right to Health », in EIDE (A.), KRAUSE (C.), ROSAS (A.) (dir.), *Economic, social and cultural rights: a textbook*, Dordrecht, Pays-Bas, Royaume-Uni, Brill Publishers, 2001, pp. 169-190.

TOGGENBURG (G.), « The EU Charter: Moving from a European Fundamental Rights Ornament to a European Fundamental Rights Order », in PALMISANO (G.) (dir.), *Making the Charter of Fundamental Rights a living instrument*, Leiden, Pays-Bas, Brill Publishers, 2014, pp. 10-29.

TOOZE (J.), « The Rights to Social Security and Social Assistance: Towards an Analytical Framework », in BADERIN (M.A.), MCCORQUODALE (R.) (dir.), *Economic, social and cultural rights in action*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, Oxford University Press, 2007, pp. 331-359.

TRESCHER (B.), « Vers une mutualisation des dettes ? Les obligations de stabilité », in HERTZOG (R.), MESTRE (C.), PETIT (Y.) (dir.), *La crise financière et budgétaire en Europe : un moment de vérité pour la construction européenne ?*, Nancy, France, Presses universitaires de Nancy - Éditions universitaires de Lorraine, 2013, p. 197.

TRIDIMAS (T.), « Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny », in ELLIS (E.) (dir.), *The principle of proportionality in the laws of Europe*, Oxford, Royaume-Uni, Hart Publishing, 1999, pp. 66-84.

TRIOMPHE (C.-E.), « Quelles politiques européennes en matière de droit social ? », in ESCANDE-VARNIOL (M.-C.) et al. (dir.), *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2012, pp. 21-29.

TROCLET (L.-E.), « Dynamisme et contrôle de l'application de la Charte », in INSTITUT D'ETUDES EUROPEENNES, UNIVERSITE LIBRE DE BRUXELLES (dir.), *La Charte sociale européenne : dix années d'application*, Bruxelles, Belgique, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1978, pp. 35 et s.

TULKENS (F.), « Les droits sociaux dans la jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », in BENOIT-ROHMER (F.), GREWE (C.) (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs : actes du colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion de l'Université Robert-Schuman, Strasbourg*, Strasbourg, France, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, pp. 117-143.

TULKENS (F.), « La réglementation de l'usage des biens dans l'intérêt général. La troisième norme de l'article 1^{er} du premier Protocole de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in VANDENBERGHE (H.) et al. (dir.), *Propriété et droits de l'homme : Property and human rights*, Brugge, Die Keure : Bruylant, 2006, pp. 61-97.

TULKENS (F.), VAN DROOGHENBROECK (S.), « La place des droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. La question de la pauvreté », in COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, CONSEIL DE L'EUROPE, COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME (dir.), *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-2008 : réalité d'un idéal commun? : les droits économiques, sociaux et culturels en question*, Paris, France, La Documentation française, 2009, pp. 105-116.

TUORI (K.), « Monetary Policy (Objectives and Instruments) », in AMTENBRINK (F.), HERRMANN (C.), REPASI (R.) (dir.), *EU law of Economic & Monetary Union*, Oxford, Royaume-Uni, Oxford University Press, 2020, pp. 615-698.

TUORI (Kaario), TUORI (Klaus), « Responses to the crisis », in *The Eurozone crisis: a constitutional analysis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2014, pp. 85-115.

TUORI (Kaario), TUORI (Klaus), « Two layers of the European economic constitution », in *The Eurozone crisis: a constitutional analysis*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2014, pp. 13-60.

UPRIMNY (R.), CHAPARRO HERNÁNDEZ (S.), CASTRO ARAÚJO (A.), « Bridging the Gap: The Evolving Doctrine on ESCR and 'Maximum Available Resources' », in YOUNG (K.G.) (dir.), *The Future of Economic and Social Rights*, Cambridge University Press, 30 avril 2019, pp. 624-653.

VAN BOVEN (T.C.), « Les critères de distinctions des droits de l'homme », in VASAK (K.) (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme : manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*, Paris, France, Unesco, 1978, pp. 45-63.

VAN DER SCHYFF (G.), « Cutting to the core of conflicting rights: the question of inalienable cores in comparative perspective », in BREMS (E.) (dir.), *Conflicts between fundamental rights*, Antwerp, Belgique, Intersentia, 2008, pp. 131-148.

VAN DER SLUIS (M.), « Maastricht revisited: economic constitutionalism the ECB and the Bundesbank », in ADAMS (M.) et al. (dir.), *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, Hart Publishing, Modern studies in European law, 2014, vol. 47, pp. 105-123.

VAN DROOGHENBROECK (S.), RIZCALLAH (C.), « Article 52-1.-Limitation aux droits garantis », in PICOD (F.), RIZCALLAH (C.), VAN DROOGHENBROECK (S.) (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union Européenne Textes et commentaires, 2^e éd., 2020, pp. 1249-1286.

VAN RAEPENBUSCH (S.), « La protection des droits fondamentaux après le Traité de Lisbonne », in PASCHALIDIS (P.), WILDEMEERSCH (J.) (dir.), *L'Europe au présent ! : liber amirocum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Mélanges, 2018, p. 524.

VASAK (K.), « Les différentes typologies des droits de l'homme », in BRIBOSIA (E.), HENNEBEL (L.) (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2004, pp. 11-24.

VIAL (C.), « Commentaire de l'article 1^{er} - Dignité humaine », in PICOD (F.), RIZCALLAH (C.), VAN DROOGHENBROECK (S.) (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, Collection Droit de l'Union Européenne Textes et commentaires, 2^e éd., 2020, p. 41 et s.

VIELLE (P.), « La légitimité des mesures de droit social en temps de crise », in ESCANDE-VARNIOL (M.-C.) et al. (dir.), *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2012, pp. 365-377.

VIOLANTE (T.), « Constitutional Adjudication as a Forum for Contesting Austerity: The Case of Portugal », in FARAHAT (A.), ARZOZ (X.), INSTITUT INTERNATIONAL DE SOCIOLOGIE JURIDIQUE D'OÑATI (dir.), *Contesting austerity: a socio-legal inquiry*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Bloomsbury Publishing, 2021, pp. 173-190.

VIOLANTE (T.), ANDRÉ (P.), « The Constitutional Performance of Austerity in Portugal », in GINSBURG (T.), ROSEN (M.D.), VANBERG (G.) (dir.), *Constitutions in times of financial crisis*, New York etc., États-Unis d'Amérique, Cambridge University Press, 2019, pp. 229-260.

VON DANWITZ (T.), « Thoughts on Proportionality and Coherence in the Jurisprudence of the Court of Justice », in CARDONNEL (P.), ROSAS (A.), WAHL (N.) (dir.), *Constitutionalising the EU judicial system: essays in honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Royaume-Uni, 2012, p. 367.

WACHSMANN (P.), « Réflexions sur l'interprétation 'globalisante' de la Convention européenne des droits de l'homme », in COSTA (J.-P.) (dir.), *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, France, Dalloz, 2011, pp. 667-676.

WAIBEL (M.), « La faillite souveraine en droit », in AUDIT (M.) (dir.), *Insolvabilité des États et dettes souveraines*, Paris, France, LGDJ, Collection Droit des affaires, 2011, p. 43.

WARBRICK (C.), « Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights », in BADERIN (M.A.), MCCORQUODALE (R.) (dir.), *Economic, social, and cultural rights in action*, Oxford, Royaume-Uni ; New York, États-Unis d'Amérique, Oxford University Press, 2007, pp. 241-256.

WARD (A.), « Article 51 », in PEERS (S.) et al. (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, Hart Publishing, 2014, pp. 1413-1454.

WATT (H.M.), « Gender Equality and Social Policy after Defrenne », in POIARES PESSOA MADURO (L.M.), AZOULAI (L.) (dir.), *The past and future of EU law: the classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, 2010, pp. 286-292.

WEATHERILL (S.), « From Economic Rights to Fundamental Rights », in DE VRIES (S.A.), BERNITZ (U.), WEATHERILL (S.) (dir.), *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Oxford, Royaume-Uni ; Portland, Oregon, Hart Publishing, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, 2013, vol. 15, pp. 11-36.

WUJCZYK (M.), « The role of the collective complaints procedure of the European Committee of Social Rights in the protection of social rights », in STANGOS (P.), DELIYANNI-DIMITRAKOU (C.) (dir.), *Hommage à Jean-Michel Belorgey : Parcours en Europe sociale, à bord du Comité européen des droits sociaux*, Athènes, Grèce, Sakkoulas, 2017, p. 183.

XYNOPOULOS (G.), « Proportionnalité », in ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, France, Lamy : PUF, 2003, p. 1251.

YOUNG (K.G.), « Waiting for Rights: Progressive Realization and Lost Time », in YOUNG (K.G.) (dir.), *The Future of Economic and Social Rights*, Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 30 avril 2019, pp. 654-683.

YOWELL (P.), « Why the ECB cannot Save the Euro », in RINGE (W.-G.), HUBER (P.M.) (dir.), *Legal challenges in the global financial crisis: bail-outs, the Euro and regulation*, Oxford, Royaume-Uni, États-Unis d'Amérique, 2014, pp. 81-84.

2. Articles parus dans des revues

ABELS (J.), « Power behind the curtain: the Eurogroup's role in the crisis and the value of informality in economic governance », *European Politics and Society*, 2018, vol. 20, n° 2, pp. 519-534.

ADALID (S.), « L'Eurosystème et le COVID-19 : l'état d'exception monétaire, suite », *Europe*, juillet 2020, n° 7, pp. 13-19.

AKANDJI-KOMBE (J.-F.), « L'application de la Charte sociale européenne : la mise en œuvre de la procédure de réclamations collectives », *Droit social*, 2000, p. 888.

AKANDJI-KOMBE (J.-F.), « Avant-propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'Homme », *CRDF*, 2004, n° 3, pp. 83-92.

AKRIVOPOULOU (C.), « Striking Down Austerity Measures: Crisis jurisprudence in Europe », *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, 25 juin 2013, <http://www.iconnectblog.com/2013/06/strikingdown-austerity-measures-crisis-jurisprudence-in-Europe/> (consulté le 3 juin 2020).

AL TAMIMI (Y.), « The Protection of Vulnerable Groups and Individuals by the European Court of Human Rights », *JEDH*, 2016, n° 5, pp. 561-583.

ALIPRANTIS (N.), « Les droits sociaux sont justiciables ! », *Droit social*, 2006, p. 158.

ALLEMAND (F.), « Crise de la zone euro : modernité du plan Werner », *Futuribles*, février 2012, n° 382, pp. 63-71.

ALLEMAND (F.), « La dette en partage. Quelques réflexions juridiques sur le traitement de la dette publique en droit de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, 2015, n° 1, pp. 235-292.

ALLEMAND (F.), MARTUCCI (F.), « La nouvelle gouvernance économique européenne (I) », *Cahiers de droit européen*, 2012, n° 1, pp. 17-99.

ALLEMAND (F.), MARTUCCI (F.), « La légitimité démocratique de la gouvernance économique européenne : la mutation de la fonction parlementaire », *Revue de l'OFCE*, 2014, vol. 3, n° 134, pp. 115-131.

ALSTON (P.), « Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 1987, vol. 9, n° 3, pp. 332-381.

ALSTON (P.), QUINN (G.), « The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Symposium: The Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 1987, vol. 9, n° 2, pp. 156-229.

ALSTON (P.), WEILER (J.H.H.), « An "Ever Closer Union" in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights », *European Journal of International Law*, 1998, vol. 9, n° 4, pp. 658-723.

ANTKOWIAK (T.M.), « A Dignified Life and the Resurgence of Social Rights », *Northwestern Journal of Human Rights*, 2020, vol. 18, n° 1, pp. 1-51.

- ANTONIAZZI (M.M.), « How to Protect Human Rights in Times of Corona? Lessons from the Inter-American Human Rights System », *EJIL: Talk!*, 1^{er} mai 2020, en ligne <https://www.ejiltalk.org/how-to-protect-human-rights-in-times-of-corona-lessons-from-the-inter-american-human-rights-system/> (consulté le 5 mai 2020).
- ARANGUIZ (A.), « Social mainstreaming through the European pillar of social rights: Shielding ‘the social’ from ‘the economic’ in EU policymaking », *European Journal of Social Security*, 1^{er} décembre 2018, vol. 20, n° 4, pp. 341-363.
- ARMSTRONG (K.), « The new Governance of EU Fiscal discipline », *European law review*, Sweet & Maxwell, 2013, vol. 38, n° 5, pp. 601-617.
- AUBERT (G.), « Les mécanismes d’application de la Charte sociale européenne », *Les Cahiers de droit*, 12 avril 2005, vol. 26, n° 2, pp. 521-530.
- AUBIN (C.), « L’Europe sociale entre mythe et réalité », *Droit social*, 2007, p. 618.
- BARAGGIA (A.), « Conditionality Measures within the Euro Area Crisis: A Challenge to Democratic Principle », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2015, vol. 4, n° 2, pp. 268-288.
- BARNARD (C.), « The Financial Crisis and the Euro Plus Pact: A Labour Lawyer’s Perspective », *Industrial Law Journal*, 1^{er} mars 2012, vol. 41, n° 1, pp. 98-114.
- BARNARD (C.), « EU Employment Law and the European Social Model: The Past, the Present and the Future », *Current Legal Problems*, 1^{er} janvier 2014, vol. 67, n° 1, pp. 199-237.
- BARRO (R.J.), GORDON (D.B.), « Rules, Discretion and Reputation in a Model of Monetary Policy », *Journal of Monetary Economics*, juillet 1983, vol. 12, n° 1, pp. 101-121.
- BARRO (R.J.), GORDON (D.B.), « A Positive Theory of Monetary Policy in a Natural Rate Model », *Journal of Political Economy*, août 1983, vol. 91, n° 4, pp. 589-610.
- BECK (G.), « The Legal Reasoning of the Court of Justice and the Euro Crisis – The Flexibility of the Court’s Cumulative Approach and the Pringle Case », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1^{er} décembre 2013, vol. 20, n° 4, pp. 635-648.
- BEGG (I.) et al., « EMU and Sustainable Integration », *Journal of European Integration*, 2015, vol. 37, n° 7, pp. 803-816.
- BELGODERE (A.), « Le paradoxe des critères de convergence », *Rev. UE*, 2019, n° 625, p. 96.
- BELORGEY (J.-M.), « La Charte sociale du Conseil de l’Europe et son organe de régulation : le Comité européen des droits sociaux », *Revue de droit de la sécurité sociale*, 2007, p. 226.
- BELORGEY (J.-M.), « Quelle justice internationale pour les droits sociaux ? », *Droit social*, 2008, p. 774.
- BELORGEY (J.-M.), « La Charte sociale en pratique : la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux », *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, semestre 2009, n° 13, pp. 245-257.
- BELORGEY (J.-M.), « La Charte sociale du Conseil de l’Europe et son organe de régulation (1961-2011), le Comité européen des droits sociaux : esquisse d’un bilan », *RTDH*, 2011, n° 88, pp. 787-806.
- BELORGEY (J.-M.), « Quelles garanties des droits sociaux en temps de crise ? », *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2016, vol. 6, n° 2, pp. 1-11.
- BENLOLO-CARABOT (M.), « Les droits sociaux dans l’ordre juridique de l’Union Européenne : Entre instrumentalisation et « fondamentalisation » », *La Revue des droits de l’homme*, 2012, vol. Dossier thématique. La justiciabilité des droits sociaux, n° 1, pp. 84-102.
- BENOIT-ROHMER (F.), « La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 1483.

- BENOIT-ROHMER (F.), « L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », *RTD Eur.*, 2011, n° 1, pp. 145-172.
- BENOIT-ROHMER (F.), VENANT (A.), RIVIERE (A.) (dir.), « Présentation - Colloque : la Charte sociale européenne, un instrument d'avenir ! », *Europe des droits et libertés*, mars 2020, vol. Colloque : la Charte sociale européenne, un instrument d'avenir ! (20 septembre 2019), n° 1, pp. 42-43.
- BERCUSSON (B.), « The European Community's Charter of Fundamental Social Rights of Workers », *The Modern Law Review*, 1990, vol. 53, n° 5, pp. 624-642.
- BERCUSSON (B.), OMARJEE (I.), « Qu'attendre de la promotion de la Charte des droits fondamentaux par le Traité de Lisbonne ? », *RDT*, 2008, n° 2, pp. 74-79.
- BERES (P.), « Gouvernance économique européenne : l'Union à la croisée des chemins », *Notes du Cerfa*, avril 2012, n° 94, p. 5.
- BETTEN (L.), « Amsterdam Treaty: Some General Comments on the New Social Dimension Editorial », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1997, vol. 13, n° 3, pp. 188-192.
- BEUKERS (T.), « The New ECB and Its Relationship with the Eurozone Member States: Between Central Bank Independence and Central Bank Intervention », *Common Market Law Review*, 1^{er} décembre 2013, vol. 50, n° 6, pp. 1579-1620.
- BIEBER (R.), MAIANI (F.), « Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile », *RTD Eur.*, 2012, n° 2, pp. 295-327.
- BIELING (H.-J.), « Shattered expectations: the defeat of European ambitions of global financial reform », *Journal of European Public Policy*, 16 mars 2014, vol. 21, n° 3, pp. 346-366.
- BILCHITZ (D.), « Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance Note », *South African Law Journal*, 2002, vol. 19, n° 3, pp. 484-501.
- BILCHITZ (D.), « Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence », *South African Journal on Human Rights*, 1^{er} janvier 2003, vol. 19, n° 1, pp. 1-26.
- BILCHITZ (D.), « Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine: A rejoinder to Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou », *International Journal of Constitutional Law*, 1^{er} juillet 2014, vol. 12, n° 3, pp. 747-750.
- BISMUTH (R.), « L'assistance financière du FMI aux États membres de la zone euro : de l'inconcevable au conventionnel (ou comment « conventionnaliser » l'inconcevable) », *Revue des affaires européennes*, 2012, n° 4, pp. 747-757.
- BOISSARD (B.), « La contribution du comité européen des droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux », *RDP*, 2010, n° 4, p. 1083.
- BORGER (V.), « How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area », *European Constitutional Law Review*, 2013, vol. 9, n° 1, pp. 7-36.
- BOSSUYT (M.), « Should the Strasbourg Court exercise more self-restraint? On the extension of the jurisdiction of the European Court of Human Rights to social security regulations », *Human Rights Law Journal*, 2007, vol. 28, n° 9, p. 321.
- BOSSUYT (M.), « Categorical Rights and Vulnerable Groups: Moving away from the Universal Human Being », *George Washington International Law Review*, 2016 2015, vol. 48, p. 717.
- BOVENS (M.), « Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework », *European Law Journal*, 2007, vol. 13, n° 4, pp. 447-468.

- BOVENS (M.), « Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism », *West European Politics*, 1^{er} septembre 2010, vol. 33, n° 5, pp. 946-967.
- BRAIBANT (G.), « L'État face aux crises », *Pouvoirs*, septembre 1979, n° 10, pp. 5-9.
- BRAIBANT (G.), « Conclusions des actes du Colloque de Strasbourg relatif à la Charte », *RUDH*, 2000, vol. 12, n° 1/2, p. 66.
- BRAIBANT (G.), « La Charte des droits fondamentaux », *Droit social*, 2001, p. 69.
- BRAUCH (J.A.), « The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law », *Columbia Journal of European Law*, 2004, vol. 11, n° 1, pp. 113-150.
- BREMS (E.), « The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights », *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996, pp. 240-314.
- BRILLAT (R.), « A new protocol to the European social Charter providing for collective complaint », *European Human Rights Law Review*, 1996, n° 1, pp. 52-62.
- BRILLAT (R.), « La Charte sociale du Conseil de l'Europe : Les droits de l'homme du quotidien », *La Semaine juridique Social*, 29 mai 2007, n° 22, p. 1405.
- BRILLAT (M.), « L'impact de la crise économique sur les droits économiques et sociaux européens », in LAMBERT (P.), PARARAS (P.J.) (dir.), *Annuaire international des droits de l'homme*, Athènes, Grèce, Sakkoulas, 2016 2015, vol. IX, pp. 693-711.
- BRIS (C.L.), « Du juste équilibre : les limitations aux droits de l'homme en période de crise sanitaire (Première partie) », *La Revue des droits de l'homme*, 31 octobre 2020, en ligne <https://journals.openedition.org/revdh/10551> (consulté le 21 mars 2022).
- BRIS (C.L.), « Du juste équilibre : les limitations aux droits de l'Homme en période de crise sanitaire (Seconde partie) », *La Revue des droits de l'homme*, 8 novembre 2020, en ligne <https://journals.openedition.org/revdh/10577> (consulté le 18 avril 2022).
- BRKAN (M.), « The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order: Peeling the Onion to its Core », *European Constitutional Law Review*, 2018, vol. 14, n° 2, pp. 332-368.
- BROOKS (E.), « The 'last chance for social Europe': The European Pillar of Social Rights can only work if integrated into the EU's existing policies », *Blog LSE*, 22 mai 2017, en ligne <http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2017/05/22/last-chance-for-social-europe-european-pillar-social-rights/> (consulté le 14 mai 2018).
- BRUNKHORST (H.), EIGMULLER (M.), FOSSUM (J.E.), « European transformations: Are the crises really over or is it just the end of their beginning Special Issue: How to Get out of the European Trap: Introduction », *European Law Journal*, 2017, vol. 23, n° 5, pp. 310-314.
- BRUUN (N.), LÖRCHER (K.), « The Economic Crisis and its Effects on Fundamental Social and Collective Labour Rights », *Cyprus Human Rights Law Review*, 2014, vol. 2, n° 2, pp. 167-194.
- BURGORGUE-LARSEN (L.), « Ombres et Lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, 2004, p. 685.
- BUSSIERE (E.), WARLOUZET (L.), « La politique de la concurrence communautaire: origines et développements (années 1930 - années 1990) », *Histoire, économie et société*, 2008, n° numéro spécial.
- CALLEJON (F.B.), « Crise économique et crise constitutionnelle en Europe », *Revue de droit constitutionnel appliqué*, sans date, vol. 2013, n° 2, pp. 133-143.
- CALLIESS (C.), « The Future of the Eurozone and the Role of the German Federal Constitutional Court », *Yearbook of European Law*, 2012, pp. 402-415.

- CANOTILHO (M.), VIOLANTE (T.), LANCEIRO (R.), « Austerity Measures under Judicial Scrutiny: The Portuguese Constitutional Case-Law: Portuguese Constitutional Court », *European Constitutional Law Review*, 2015, vol. 11, n° 1, pp. 155-183.
- CAROZZA (P.G.), « Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law », *American Journal of International Law*, 2003, vol. 97, n° 1, pp. 38-79.
- CASSESE (A.), « Can the Notion of Inhuman and Degrading Treatment be Applied to Socio-Economic Conditions? », *European Journal of International Law*, 1991, vol. 2, n° 2, pp. 141-146.
- CASTELLARIN (E.), « Du MES au Fonds monétaire européen ? », *Revue de l'euro*, 2018, n° 53.
- CASTELLARIN (E.), « L'Union économique et monétaire dans la première phase de la crise de Covid-19 (1) », *RTD Eur.*, 2020, n° 3, pp. 593-620.
- CHALTIEL (F.), « Le droit, la crise économique et le pragmatisme européen. À propos du plan d'aide à la Grèce », *RMCUE*, 2010, n° 539, p. 345.
- CHALTIEL (F.), « Le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance : du fédéralisme monétaire au fédéralisme budgétaire ? », *RMCUE*, 2012, n° 558, p. 293.
- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux » : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus politicum*, décembre 2010, n° 5.
- CHATZILAOU (K.), « Vers un socle européen des droits sociaux: quelles inspirations? », *RDT*, 2017, n° 3, pp. 175-180.
- CHATZILAOU (K.), « La dimension sociale de la gouvernance économique européenne », *RDT*, 2018, p. 233.
- CHATZISTAVROU (F.), « De la coordination nationale à la supervision supranationale : la Grèce face aux programmes d'ajustement économique de l'Union européenne », *Revue française d'administration publique*, 2016, vol. 158, n° 2, pp. 517-530.
- CHEMLA (E.), « Le Comité européen des droits sociaux, artisan de la réalisation des droits sociaux. Le point de vue interne », *Actes du Colloque de Strasbourg : Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !*, 2 juin 2017, vol. Actes du Colloque de Strasbourg : Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !, pp. 76-83.
- CHITI (E.), TEIXEIRA (P.G.), « Constitutional Implications of the European Responses to the Financial and Public Debt Crisis », *Common Market Law Review*, juin 2013, vol. 50, n° 3, pp. 683-708.
- CHRISTODOULIDIS (E.), « Grèce, crise et jugement : le Conseil d'Etat grec face à l'austérité », *Semaine Sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746-Supplément Actes du séminaire du 6 février 2015, pp. 15-22.
- CHRYSOGONOS (K.), ZOLOTAS (T.), PAVLOPOULOS (A.), « Excessive Public Debt and Social Rights in the Eurozone Periphery: The Greek Case », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1 août 2015, vol. 22, n° 4, pp. 592-615.
- CLEMENT-WILZ (L.), « Les mesures "anti-crise" et la transformation des compétences de l'Union en matière économique », *Revue de l'OFCE*, 2014, vol. 134, pp. 103-114.
- COHEN (J.), « Minimalism About Human Rights: The Most We Can Hope For? », *Journal of Political Philosophy*, 1 juin 2004, vol. 12, n° 2, pp. 190-213.
- COHEN JONATHAN (G.), « La Cour des Communautés européennes et les droits de l'Homme », *Revue du marché commun*, 1978, pp. 74-100.
- COHEN-ELIYA (M.), PORAT (I.), « Proportionality and the Culture of Justification », *American Journal of Comparative Law*, 2011, vol. 59, n° 2, pp. 463-490.

- CONTIADES (X.), FOTIADOU (A.), « Social rights in the age of proportionality: Global economic crisis and constitutional litigation », *International Journal of Constitutional Law*, 2012, vol. 10, n° 3, pp. 660-686.
- CONTIADES (X.), FOTIADOU (A.), « Socio-Economic rights, Economic crisis, and legal doctrine: A reply to David Bilchitz », *International Journal of Constitutional Law*, 1 juillet 2014, vol. 12, n° 3, pp. 740-746.
- COPPEL (J.), O'NEILL (A.), « The European Court of Justice: Taking Rights Seriously », *Common Market Law Review*, 1992, vol. 29, n° 4, pp. 669-692.
- CORKERY (A.), ISAACS (G.), « Human rights impact assessments and the politics of evidence in economic policymaking », *The International Journal of Human Rights*, 20 octobre 2020, vol. 24, n° 9, pp. 1268-1289.
- COSTA (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'Homme et la protection des droits sociaux », *RTDH*, 2010, n° 82, pp. 207-216.
- COSTA (J.-P.), « On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgments », *European Constitutional Law Review*, 2011, vol. 7, n° 2, pp. 173-182.
- COSTAMAGNA (F.), « The Court of Justice and the Demise of the Rule of Law in the EU Economic Governance: The Case of Social Rights », *Carlo Alberto Notebooks*, 2016, n° 487.
- COUSINS (M.), « The European Convention on Human Rights, Non-Discrimination and Social Security: Great Scope, Little Depth? », *Journal of Social Security Law*, 2009, vol. 16, n° 3, pp. 118-137.
- CRAIG (P.), « The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism », *European Law Review*, 2012, vol. 37, n° 3, pp. 241-245.
- CRAIG (P.), « Pringle and Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance », *European Constitutional Law Review*, 2013, vol. 9, n° 2, pp. 263-284.
- CRAIG (P.), « Article Review: Pringle and the Nature of Legal Reasoning », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, vol. 21, n° 1, pp. 205-220.
- CRAIG (P.), « The Eurogroup, power and accountability », *European Law Journal*, 2017, vol. 23, n° 3-4, pp. 234-249.
- CREEL (J.), « Le Fonds monétaire européen : nouvel instrument politique plutôt qu'économique », *Revue de l'euro*, 2018, n° 52.
- CURTIN (D.), « Accountable Independence of the European Central Bank: Seeing the Logics of Transparency », *European Law Journal*, 2017, vol. 23, n° 1-2, pp. 28-44.
- DAUGAREILH (I.), « La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », *RTD Eur.*, 2001, n° 1, pp. 123-138.
- DAWSON (M.), « Re-Generating Europe through Human Rights: Proceduralism in European Human Rights Law Special Issue: Regeneration Europe », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 5, pp. 651-672.
- DAWSON (M.), « The Legal and Political Accountability Structure of Post-Crisis EU Economic Governance », *Journal of Common Market Studies*, 2015, vol. 53, n° 5, pp. 976-993.
- DAWSON (M.), LYNKEY (O.), MUIR (E.), « What Is the Added Value of the Concept of the Essence of EU Fundamental Rights », *German Law Journal*, 2019, vol. 20, n° 6, pp. 763-778.

- DE ALMEIDA DE RIBEIRO (G.), « Judicial Activism Against Austerity in Portugal », *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, 3 décembre 2013, <http://www.icconnectblog.com/2013/12/judicialactivism-against-austerity-in-portugal/> (consulté le 3 septembre 2017).
- DE BÚRCA (G.), « The Drafting of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Law Review*, 2001, vol. 26, n° 2, pp. 126-138.
- DE GRAUWE (P.), « The European Central Bank as a lender of last resort », *VoxEU.org*, 18 août 2011, en ligne <https://voxeu.org/article/european-central-bank-lender-last-resort> (consulté le 14 janvier 2021).
- DE GRAUWE (P.), « The European Central Bank: Lender of Last Resort in the Government Bond Markets? », *CESifo Economic Studies*, septembre 2011, vol. 59, n° 3.
- DE GREGORIO MERINO (A.), « Legal Developments in the Economic and Monetary Union during the Debt Crisis: The Mechanisms of Financial Assistance », *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, n° 5, pp. 1613-1646.
- DE LA ROSA (S.), « Les principes sociaux de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont-ils décoratifs ? », *Recueil Dalloz*, 2014, pp. 705-708.
- DE LA ROSA (S.), « La gouvernance économique de l'Union et le sens de l'intégration », *RTD Eur.*, 2016, n° 3, pp. 513-536.
- DE SADELEER (N.), « La gouvernance économique européenne : Léviathan ou colosse aux pieds d'argile ? », *Europe*, 2012, n° 4, p. 9.
- DE SCHUTTER (O.), « La contribution de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la garantie des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire », *RUDH*, 2000, vol. 12, n° 1, pp. 33-46.
- DE SCHUTTER (O.), « L'interdépendance des droits et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », *Droit en Quart Monde*, décembre 2000, p. 3.
- DE SCHUTTER (O.), « L'équilibre entre l'économie et le social dans les traités européens », *RFAS*, 2006, n° 1, pp. 131-157.
- DE SCHUTTER (O.), « Fundamental Rights and the Transformation of Governance in the European Union », *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2007, vol. 9, pp. 133-175.
- DE SCHUTTER (O.), « L'adhésion de l'Union Européenne à La Charte sociale européenne », *RTDH*, 2015, n° 102, pp. 259-316.
- DE SCHUTTER (O.), « L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne: un nouveau départ », *JEDH*, 2019, n° 3, pp. 155-197.
- DE SCHUTTER (O.), DERMINE (P.), « The Two Constitutions of Europe : Integrating Social Rights in the New Economic Architecture of the Union », *JEDH*, 2017, vol. 2017, n° 2, pp. 108-156.
- DE STREEL (A.), « The Evolution of the EU Economic Governance Since the Treaty of Maastricht: An Unfinished Task », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, vol. 20, n° 3, pp. 336-362.
- DE WITTE (B.), « The Legal Status of the Charter : Vital Question of Non-Issue », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, vol. 8, n° 1, pp. 81-89.
- DE WITTE (B.), « The European Treaty Amendment for the Creation of a Financial Stability Mechanism », *European Policy Analysis*, 2011, n° 6.

- DE WITTE (B.), « Euro Crisis Responses and the EU Legal Order: Increased Institutional Variation or Constitutional Mutation », *European Constitutional Law Review*, 2015, vol. 11, n° 3, pp. 434-457.
- DE WITTE (F.), « EU Law, Politics, and the Social Question Special Issue: Regeneration Europe », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 5, pp. 581-612.
- DECAUX (E.), « Les droits fondamentaux en droit international », *AJDA*, 1998, p. 66.
- DECAUX (E.), « Les droits des pauvres : une pierre blanche sur un long chemin », *Droits Fondamentaux*, 2005, n° 05.
- DELIYANNI-DIMITRAKOU (C.), « Les transformations du droit du travail et la crise : les réponses du droit grec », *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2015, vol. 5, n° 2, pp. 52-107.
- DELIYANNI-DIMITRAKOU (C.), « Nouveaux pauvres : un aspect de la solidarité en Grèce et dans l'Union européenne », *RDT*, 2019, n° 3, pp. 207-215.
- DERMINE (P.), « The End of Impunity? The Legal Duties of “Borrowed” EU Institutions under the European Stability Mechanism », *European Constitutional Law Review*, 2017, vol. 13, n° 2, pp. 369-382.
- DERMINE (P.), « Out of the comfort zone? The ECB, financial assistance, independence and accountability », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, SAGE Publications Ltd, 1 février 2019, vol. 26, n° 1, pp. 108-121.
- DHOMMEAUX (J.), « La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels », *Annuaire Français de Droit International*, 1994, vol. 40, n° 1, pp. 633-657.
- DOCKES (E.), « L'Europe antisociale », *RDT*, 2009, pp. 145-150.
- DOUGAN (M.), « Judicial review of Member State action under general principles and the Charter: Defining the “scope of Union law” », *Common Market Law Review*, 2015, vol. 52, n° 5, pp. 1201-1245.
- DROSSOS (Y.Z.), « The “Memorandum” as a Turning Point of the Polity », *The Book's Journal*, avril 2011, vol. 6, p. 42.
- DUCOULOMBIER (P.), « La liberté des États parties à la Charte sociale européenne dans le choix de leur engagement : une liberté surveillée », *RTDH*, 2013, n° 96, pp. 829-857.
- DUPRE DE BOULOIS (X.), « La fin des droits de l'Homme ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020, chron. n° 60, <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/la-fin-des-droits-de-lhomme/> (consulté le 3 mars 2022).
- DUREN (J.), « La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux devant le parlement », *RMCUE*, 1991, n° 343, pp. 19-31.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelle valeur ajoutée, quel avenir ? », *RMCUE*, 2000, n° 443, p. 674.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), « La convention sur la charte des droits fondamentaux et le processus de construction européenne », *RMCUE*, 2000, n° 437, p. 223.
- DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « Du traité de Rome au traité de Maastricht : la longue marche de l'Europe sociale », *Droit social*, 1993, pp. 194-205.
- EICHENGREEN (B.), « Is Europe an Optimum Currency Area? », *CEPR Discussion Paper*, 1990, n° 478.
- EICHENGREEN (B.) et al., « The Stability Pact: More than a Minor Nuisance? », *Economic Policy*, 1998, vol. 13, n° 26, pp. 65-113.
- EISSEN (M.-A.), « La Cour européenne des droits de l'homme », *RDP*, 1986, p. 1585.

- ENRICH I MAS (M.), « Les droits sociaux dans la jurisprudence de la cour et de la commission européennes des droits de l'homme », *RTDH*, 1992, n° 10, pp. 147-180.
- EVANGELISTI (A.), « Le Mécanisme Européen de Stabilité (MES) et sa réforme », *Rev. UE*, 2020, p. 349.
- EWING (K.), « The Death of Social Europe », *King's Law Journal*, 2 janvier 2015, vol. 26, n° 1, pp. 76-98.
- FABBRINI (F.), « The Fiscal Compact, the "Golden Rule" and the Paradox of European Federalism », *Boston College International and Comparative Law Review*, 2013, vol. 36, n° 1, pp. 1-38.
- FEATHERSTONE (K.), « Conditionality, Democracy and Institutional Weakness: The Euro-Crisis Trilemma », *Journal of Common Market Studies*, 2016, vol. 54, n° 1, pp. 48-64.
- FEINGOLD (C.), « Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights », *Notre Dame Law Review*, 1^{er} octobre 1977, vol. 53, n° 1, p. 90.
- FERCOT (C.), « Le juge et le droit au minimum. Les ambiguïtés du droit à des conditions minimales d'existence en droit comparé », *La Revue des droits de l'homme*, 2012, vol. Dossier thématique. La justiciabilité des droits sociaux, n° 1, pp. 49-65.
- FERNANDEZ SORIANO (V.), « Généalogie de la Charte : les droits fondamentaux dans l'histoire de l'intégration européenne », *Cahiers de droit européen*, 2021, n° 1, pp. 123-139.
- FIERENS (J.), « La violation des droits civils et politiques comme conséquence de la violation des droits économiques, sociaux et culturels », *RBDI*, 1999, vol. 32, n° 1, pp. 46-57.
- FINEMAN (M.), « The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition », *Yale Journal of Law and Feminism*, 2008-2009, vol. 20, n° 1, p. 9 et s.
- FINES (F.), « Le TSCG dans la gouvernance économique européenne : Vers plus d'intégration budgétaire ? », *RMCUE*, 2012, n° 563, p. 651.
- FINES (F.), « L'atteinte aux Droits fondamentaux était-elle le prix du sauvetage de la zone euro ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, p. 20.
- FINES (F.), CLERC (O.), « La conditionnalité économique et financière dans les politiques de l'Union européenne », *Rev. UE*, 2019, n° 625, p. 81.
- FLANDREAU (M.), LE CACHEUX (J.), « La convergence est-elle nécessaire à la création d'une zone monétaire ? Réflexions sur l'étalon-or 1880-1914 », *Revue de l'OFCE*, juillet 1996, n° 58.
- FLAUSS (J.-F.), « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », *Petites affiches*, 26 juillet 2001, n° 148, p. 9.
- FRIEDMAN (M.), « The Role of Monetary Policy », *The American Economic Review*, mars 1968, vol. 58, n° 1, pp. 1-17.
- FROMONT (L.), « L'application problématique de la Charte des droits fondamentaux aux mesures d'austérité : vers une immunité juridictionnelle », *JEDH*, 2016, n° 4, p. 469.
- FROMONT (L.), « L'Eurogroupe : le côté obscur de la gouvernance de la zone euro », *RDUE*, 2017, n° 4, pp. 195-221.
- FROMONT (L.), « Les défis des réformes futures de la gouvernance économique européenne », *Revue de l'euro*, 2018, n° 52, <https://resume.uni.lu/story/les-defis-des-reformes-futures-de-la-gouvernance-economique-europeen> (consulté le 18 mai 2020).
- FROMONT (M.), « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, p. 156.

- FULLER (L.L.), « The Forms and Limits of Adjudication », *Harvard Law Review*, 1978, vol. 92, n° 2, pp. 353-409.
- GAMBARDELLA (I.), « L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux Etats membres : le critère de mise en œuvre du droit de l'Union comme obstacle à son effectivité », *Cahiers de droit européen*, 2021, n° 1, pp. 241-286.
- GARBEN (S.), « The Constitutional (Im)balance between 'the Market' and 'the Social' in the European Union », *European Constitutional Law Review*, 2017, vol. 13, n° 1, pp. 23-61.
- GARBEN (S.), « The European Pillar of Social Rights: An Assessment of its Meaning and Significance », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, décembre 2019, vol. 21, pp. 101-127.
- GARCIA MANRIQUE (R.), « Vers un minimum vital européen ? La jurisprudence sociale de la Cour européenne des droits de l'homme. Le point de vue externe », *La Revue des droits de l'homme*, 2 juin 2017, vol. Actes du Colloque de Strasbourg : Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !, pp. 109-113.
- GARCIA ROCA (J.), « Déférence internationale, imprécision de la marge nationale d'appréciation et procédure raisonnable de décision », *RTDH*, 2020, n° 121, pp. 71-105.
- GARDBAUM (S.), « Limiting Constitutional Rights », *UCLA Law Review*, 2007, vol. 54, n° 4, pp. 789-854.
- GERARDS (J.), « Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine », *European Law Journal*, janvier 2011, vol. 17, n° 1, pp. 80-120.
- GERARDS (J.), « The prism of fundamental rights », *European Constitutional Law Review*, 2012, vol. 8, n° 2, pp. 173-202.
- GERARDS (J.), « The ECtHR's Response to Fundamental Rights Issues Related to Financial and Economic Difficulties the Problem of Compartmentalisation », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1^{er} septembre 2015, vol. 33, n° 3, pp. 274-292.
- GERARDS (J.), SENDEN (H.), « The structure of fundamental rights and the European Court of Human Rights », *International Journal of Constitutional Law*, 2009, vol. 7, n° 4, pp. 619-653.
- GILLIAUX (P.), « La force obligatoire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTDH*, 2020, n° 122, pp. 69-102.
- GIUBBONI (S.), « European citizenship, labour law and social rights in times of crisis », *European Journal of Social Law*, 2013, n° 3, p. 216.
- GOLDMANN (M.), « Human rights and democracy in economic policy reform: the European COVID-19 response under scrutiny », *The International Journal of Human Rights*, 20 octobre 2020, vol. 24, n° 9, pp. 1290-1310.
- GRAZIANO (P.), HARTLAPP (M.), « The end of social Europe? Understanding EU social policy change », *Journal of European Public Policy*, 3 octobre 2019, vol. 26, n° 10, pp. 1484-1501.
- GREENE (A.), « Separating Normalcy from Emergency: The Jurisprudence of Article 15 of the European Convention on Human Rights », *German Law Journal*, octobre 2011, vol. 12, n° 10, pp. 1764-1785.
- GREENE (A.), « Questioning Executive Supremacy in an Economic State of Emergency », *Legal Studies*, 2015, vol. 35, n° 4, pp. 594-620.
- GREVISSE (S.), « Le renouveau de la Charte sociale européenne », *Droit social*, 2000, p. 884.
- GREWE (C.), « Les influences du droit allemand des droits fondamentaux sur le droit français : le rôle médiateur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RUDH*, 2004, vol. 16, n° 1, pp. 26-31.

GRÜNDLER (T.), « La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux », *La Revue des droits de l'homme*, 2012, vol. Dossier thématique. La justiciabilité des droits sociaux, n° 1, pp. 103-116.

GUERRA MARTINS (A.M.), « Judicial Legitimacy and the Functions of the Judge in a Multilevel Constitutional System », *European Review of Public Law*, 2012, vol. 24, n° 1, pp. 139-163.

GUERRA MARTINS (A.M.), « Constitutional judge, social rights and public debt crisis: the Portuguese Constitutional Case Law », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, vol. 22, n° 5, pp. 678-705.

GUERRA MARTINS (A.M.), « La jurisprudence constitutionnelle portugaise sur la crise de la dette publique, vue de l'intérieur », *Semaine Sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746-Supplément Actes du séminaire du 6 février 2015, pp. 35-44.

GUIGLIA (G.), « Le “socle européen des droits sociaux” : une contribution à la synergie entre le droit de l'Union européenne et la Charte sociale européenne », *Droits fondamentaux*, 2017, n° 15.

GUTMAN (K.), « The Evolution of the Action for Damages against the European Union and its Place in the System of Judicial Protection », *Common Market Law Review*, 2011, vol. 48, n° 3, pp. 695-750.

HACHEZ (I.), « Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque : des décisions osées mais inégalement motivées », *Revue de Droit Social*, 2014, pp. 249-279.

HALTERN (U.), « Europe Goes Camper The EU Charter of Fundamental Rights From a Consumerist Perspective », *Constitutionalism Web-Papers*, 2001, n° 3.

HARBO (T.-I.), « The Function of the Proportionality Principle in EU Law », *European Law Journal*, 2010, vol. 16, n° 2, pp. 158-185.

HENNEBEL (L.), « Typologies et hiérarchie(s) des droits de l'Homme », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2011, vol. 26, n° 2010, pp. 423-435.

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), BOUCOBZA (I.), « L'état d'urgence dans la durée : comédie dramatique en plusieurs actes », *La Revue des droits de l'homme*, 2017, n° 12, <https://journals.openedition.org/revdh/3255#bodyftn2> (consulté le 3 avril 2022).

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), SLAMA (S.), « La valse des états d'urgence », *AJDA*, 2020, p. 1753.

HEPPLE (B.), « The implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights », *The Modern Law Review*, 1990, vol. 53, n° 5, pp. 643-654.

HICK (R.), « Enter the Troika: The Politics of Social Security during Ireland's Bailout », *Journal of Social Policy*, Cambridge University Press, janvier 2018, vol. 47, n° 1, pp. 1-20.

HINAREJOS (A.), « Fiscal Federalism in the European Union: Evolution and Future Choices for EMU », *Common Market Law Review*, 2013, vol. 50, n° 6, pp. 1621-1642.

HINAREJOS (A.), « Changes to Economic and Monetary Union and Their Effects on Social Policy », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1^{er} juin 2016, vol. 32, n° 2.

HRESTIC (M.-L.), « The Consequences of the “Constitutionalization” of the Charter of Fundamental Rights of the European Union », *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, LUMEN 2014 - From Theory to Inquiry in Social Sciences, Iasi, Romania, 10-12 April 2014, 5 septembre 2014, vol. 149, pp. 404-408.

HUTCHINSON (M.R.), « The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights », *The International and Comparative Law Quarterly*, 1999, vol. 48, n° 3, pp. 638-650.

ICARD (J.), « De l'impuissance du droit social européen », *Droit social*, 2014, p. 408.

IMBERT (P.-H.), « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? - Réflexion sur les droits économiques, sociaux et culturels », *RDP*, 1989, p. 739.

IOANNIDOU (A.), « De l’Eurogroupe : réflexions sur l’informalité juridique au sein de la gouvernance économique européenne », *Rev. UE*, 2019, n° 627, pp. 212-219.

IOANNOU (C.), EMILIANIDES (A.C.), « The haircut of cyprriot deposits and the protection of fundamental rights », *Cyprus Human Rights Law Review*, 2013, vol. 2, n° 2, pp. 141-166.

JACQUE (J.-P.), « La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne », *RUDH*, 2000, vol. 12, n° 1/2, pp. 3-6.

JEZE (G.), « Les défaillances d’État », *RCADI*, 1935, vol. 53, p. 391.

JIMENA QUESADA (L.), « La Charte sociale a 50 ans. Réflexions de l’intérieur autour d’un anniversaire », *Raison publique*, 19 mars 2012.

JOERGES (C.), « Europe’s Economic Constitution in Crisis and the Emergence of a New Constitutional Constellation », *German Law Journal*, 2014, vol. 15, n° 5, pp. 985-1027.

JOERGES (C.), RÖDL (F.), « Informal Politics, Formalised Law and the “Social Deficit” of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval », *European Law Journal*, 2009, vol. 15, n° 1, pp. 1-19.

JOLIVET (A.), LERAIS (F.), SAUVIAT (C.), « La dimension sociale aux prises avec la nouvelle gouvernance économique européenne », *Chronique internationale de l’IRES*, novembre 2013, n° 143-144, pp. 30-52.

JONUNG (L.), DREA (E.), « It Can’t Happen, It’s a Bad Idea, It Won’t Last: U.S. Economists on the EMU and the Euro, 1989-2002 », *Econ Journal Watch*, 2010, vol. 7, n° 1.

JOSSO (S.), « Le Semestre européen, entre transparence affichée et opacité entretenue », *SociologieS*, 2020.

JOUANJAN (O.), « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, 1998, p. 44.

KAGIAROS (D.), « Austerity Measures at the European Court of Human Rights: Can the Court Establish a Minimum of Welfare Provisions? », *European Public Law*, 1^{er} décembre 2019, vol. 25, n° 4, pp. 535-558.

KAIDATZIS (A.), « La troisième voie grecque relativement à la distinction du Professeur Tushnet entre forme faible et forme forte de contrôle de constitutionnalité, et ce que nous pouvons en apprendre », *Jus politicum*, décembre 2014, n° 13.

KALARA (M.), « Les droits sociaux face à l’intérêt financier de l’État : le cas de la Grèce », *IX^e Congrès mondial de droit constitutionnel : « Défis constitutionnels : Globaux et locaux »*, Oslo, Norvège, 16 juin 2014.

KAMPITSI (M.), « Dignité et propriété face à l’intérêt public en Europe, à la lumière de l’expérience grecque : quel contrôle juridictionnel de la politique budgétaire en temps de crise? », *Droits fondamentaux*, 2017, n° 15.

KAMTSIDOU (I.), « L’intérêt public aux temps de crise », *Recherches internationales*, septembre 2013, n° 96, pp. 91-106.

KAPUY (K.), « Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple Has Become Presentable », *European Journal of Social Security*, 1^{er} septembre 2007, vol. 9, n° 3, pp. 221-241.

KARATZIA (A.), MARKAKIS (M.), « What Role for the Commission and the ECB in the European Stability Mechanism », *Cambridge International Law Journal*, 2017, vol. 6, n° 2, pp. 232-252.

KATROUGALOS (G.), « The Implementation of Social Rights in Europe », *Columbia Journal of European Law*, 1996, n° 2, pp. 277-312.

KATROUGALOS (G.), « The Greek Austerity Measures: Violations of Socio-Economic Rights », *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, 29 janvier 2013, en ligne <http://www.iconnectblog.com/2013/01/the-greek-austerity-measures-violations-of-socio-economic-rights/> (consulté le 23 juin 2021).

KATROUGALOS (G.), « The Greek Austerity Measures: Remedies Under International Law », *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, 30 janvier 2013, en ligne <http://www.iconnectblog.com/2013/01/the-greek-austerity-measures-remedies-under-international-law/> (consulté le 14 mai 2018).

KATROUGALOS (G.S.), AKOUMIANAKI (D.), « L'application du principe de proportionnalité dans le champ des droits sociaux », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2012, n° 5, pp. 1381-1404.

KATZ (C.), « Pour la proclamation par la Communauté internationale d'un noyau intangible des droits de l'Homme », *RTDH*, 1996, n° 28, pp. 541-553.

KAUFFMANN (P.), « La conditionnalité dans les plans d'aide financière aux pays de la zone euro », *Rev. UE*, 2019, n° 625, p. 145.

KENNY (J.), « European Convention on Human Rights and social welfare », *European Human Rights Law Review*, 2010, n° 5, pp. 495-503.

KESSLER (F.), MEYER (F.), « La dynamique de l'article 118 A du traité de Rome », *Revue internationale de droit économique*, 1992, n° 2, pp. 129-148.

KHALIQ (U.), CHURCHILL (R.R.), « The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights? », *European Journal of International Law*, 2004, vol. 15, n° 3, pp. 417-456.

KHOSLA (M.), « Proportionality: an assault on human rights? A reply », *International Journal of Constitutional Law*, 2010, vol. 8, n° 2, pp. 298-306.

KILPATRICK (C.), « Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because They Are Not EU Law? », *European Constitutional Law Review*, 2014, vol. 10, n° 3, pp. 393-421.

KILPATRICK (C.), « On the Rule of Law and Economic Emergency: The Degradation of Basic Legal Values in Europe's Bailouts », *Oxford Journal of Legal Studies*, 2015, vol. 35, n° 2, pp. 325-353.

KILPATRICK (C.), « The EU and its sovereign debt programmes: the challenges of liminal legality », *Current Legal Problems*, 2017, vol. 70, n° 1, pp. 337-363.

KOCH (I.E.), « Economic, Social and Cultural Rights as Components in Civil and Political Rights: A Hermeneutic Perspective », *The International Journal of Human Rights*, 1^{er} décembre 2006, vol. 10, n° 4, pp. 405-430.

KOENIG (G.), « La Troïka, une institution sans légitimité démocratique », *Bulletin de l'Observatoire des politiques économiques en Europe*, 2015, n° 32, p. 15.

KOSELLECK (R.), RICHTER (M.), « Crisis », *Journal of the History of Ideas*, University of Pennsylvania Press, 2006, vol. 67, n° 2, pp. 357-400.

KOUBI (G.), « La pauvreté, comme violation des droits humains », *Revue internationale des sciences sociales*, 2004, vol. 2, n° 180.

KOUKIADAKI (A.), KRETSOS (L.), « Opening Pandora's Box: The Sovereign Debt Crisis and Labour Market Regulation in Greece », *Industrial Law Journal*, 2012, vol. 3, n° 41, pp. 276-304.

KRATOCHVÍL (J.), « The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, SAGE Publications Ltd STM, 1^{er} septembre 2011, vol. 29, n° 3, pp. 324-357.

KRENC (F.), « L'acceptabilité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par les États parties : un « défi permanent » », *RTDH*, 2020, n° 121, pp. 217-253.

KROMMENDIJK (J.), « Principled silence or mere silence on principles? The role of the EU Charter's principles in the case law of the Court of Justice », *European Constitutional Law Review*, 2015, vol. 11, n° 2, pp. 321-356.

KYDLAND (F.E.), PRESCOTT (E.C.), « Rules Rather than Discretion: The Inconsistency of Optimal Plans », *Journal of Political Economy*, 1977, vol. 85, n° 3, pp. 473-491.

LABAYLE (H.), « Droits fondamentaux et droit européen », *AJDA*, 1998, p. 75.

LAMBERT (P.), « Le droit de l'Homme à un niveau de vie suffisant », *RTDH*, 2000, n° 44, pp. 683-694.

LANDAU (D.), « The Reality of Social Rights Enforcement », *Harvard International Law Journal*, 2012, vol. 53, n° 1, pp. 189-248.

LAROQUE (P.), « La Charte sociale européenne », *Droit social*, 1979, n° 3, pp. 100-119.

LASTRA (R.M.), LOUIS (J.-V.), « European Economic and Monetary Union: History, Trends, and Prospects », *Yearbook of European Law*, 2013, n° 32, p. 57.

LAULOM (S.), « Les actions collectives et le dumping social », *Semaine Sociale Lamy*, 7 janvier 2008, n° 1335, p. 8.

LAULOM (S.), « Les droits sociaux fondamentaux rempart des déconstructions des droits du travail », *RDT*, 2013, p. 410.

LAVRYSEN (L.), « Strengthening the Protection of Human Rights of Persons Living in Poverty under the ECHR Part B: Articles », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2015, vol. 33, n° 3, pp. 293-325.

LE BOT (O.), « Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'Homme : la coexistence des deux catalogues de droits fondamentaux », *RTDH*, 2003, n° 55, pp. 781-811.

LECKOW (R.), « The Stand-By Arrangements: Its Legal Nature and Principal Features », *IMF, Current Developments in Monetary and Financial Law*, 2005, vol. 3, pp. 53-64.

LEFRESNE (F.), SAUVIAT (C.), « La crise comme révélateur des enjeux de l'Union européenne », *Chronique internationale de l'IREs*, novembre 2010, n° 127.

LEHMANN (K.), « In Defense of the Constitutional Court: Litigating Socio-Economic Rights and the Myth of the Minimum Core Articles and Essays Analyzing Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Legal Approaches and the Contributions of Case Law », *American University International Law Review*, 2006-2007, vol. 22, n° 1, pp. 163-198.

LEIJTEN (I.), « From Stec to Valkov: Possessions and Margins in the Social Security Case Law of the European Court of Human Rights », *Human Rights Law Review*, 1^{er} juin 2013, vol. 13, n° 2, pp. 309-349.

LEIJTEN (I.), « The German Right to an Existenzminimum, Human Dignity, and the Possibility of Minimum Core Socioeconomic Rights Protection », *German Law Journal*, 2015, vol. 16, n° 1, pp. 23-48.

LEIJTEN (I.), « The right to minimum subsistence and property protection under the ECHR: Never the twain shall meet? », *European Journal of Social Security*, SAGE Publications Ltd, 1^{er} décembre 2019, vol. 21, n° 4, pp. 307-325.

- LEINO (P.), SALMINEN (J.), « Should the Economic and Monetary Union Be Democratic after All; Some Reflections on the Current Crisis », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 7, pp. 844-868.
- LEMAIRE (E.), « La procédure de révision de la Constitution en Grèce : brèves réflexions à l'occasion de la réforme constitutionnelle de 2018-2019 », *RFDC*, 2020, vol. 2, n° 122, pp. 415-435.
- LENAERTS (K.), « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *European Constitutional Law Review*, 2012, vol. 8, n° 3, pp. 375-403.
- LENAERTS (K.), « EMU and the European Union's Constitutional Framework », *European Law review*, 2014, vol. 39, n° 6, pp. 753-769.
- LENAERTS (K.), « Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU », *German Law Journal*, 2019, vol. 20, n° 6, pp. 779-793.
- LENAERTS (K.), « La Charte dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, 2021, n° 1, pp. 29-54.
- LENAERTS (K.), DE SMIJTER (E.), « The Charter and the Role of the European Courts », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, vol. 8, n° 1, pp. 90-101.
- LENAERTS (K.), FOUBERT (P.), « Social Rights in the Case-law of the European Court of Justice », *Legal Issues of Economic Integration*, 2001, vol. 28, n° 3, pp. 267-296.
- LETSAS (G.), « The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR », *European Journal of International Law*, 1^{er} avril 2004, vol. 15, n° 2, pp. 279-305.
- LETSAS (G.), « Two Concepts of the Margin of Appreciation », *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford University Press, 2006, vol. 26, n° 4, pp. 705-732.
- LEVINET (M.), « Recherche sur les fondements du droit au développement de l'être humain à partir de l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de l'IDEDH*, 1996, vol. 5, pp. 113-114.
- LEVINET (M.), « La juridicité problématique du droit au développement de la personne humaine dans la jurisprudence récente des organes de la Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de l'IDEDH*, n° 7, 1999, p. 176 et s.
- LHERNOULD (J.-P.), LAULOM (S.), « Quelle Europe sociale nous prépare le socle des droits sociaux ? », *RDT*, 2017, p. 455.
- LIEBENBERG (S.), « South Africa's evolving jurisprudence on socio-economic rights: An effective tool in challenging poverty? », *Law, Democracy & Development*, 2002, vol. 6, n° 2, pp. 159-191.
- LIEBENBERG (S.), « The Value of Human Dignity in Interpreting Socio-Economic Rights », *South African Journal on Human Rights*, 2005, vol. 21, n° 1, pp. 1-31.
- LONGHI (V.), « La crise, une notion politique héritée des Grecs ? », *Anabases. Traditions et réceptions de l'Antiquité*, 14 avril 2019, n° 29, pp. 21-35.
- LOUIS (J.-V.), « A Legal and Institutional Approach for Building a Monetary Union », *Common Market Law Review*, 1998, vol. 35, n° 1, pp. 33-76.
- LOUIS (J.-V.), « The Economic and Monetary Union: Law and Institutions », *Common Market Law Review*, 2004, vol. 41, n° 2, pp. 575-608.
- LOUIS (J.-V.), « The "Enforcement" of economic governance », *Studia Diplomatica*, 2011, vol. 64, n° 4, pp. 55-68.
- LOUIS (J.-V.), « Un traité vite fait, bien fait ? Le traité du 1^{er} mars 2012 sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique », *RTD Eur.*, 2012, n° 1, pp. 5-22.

- LYON-CAEN (A.), « Le travail dans le cadre de la prestation internationale de services – quelques observations », *Droit social*, 2005, p. 503.
- LYON-CAEN (A.), « Évanescence de la Charte », *RDT*, 2014, p. 77.
- MACNAUGHTON (G.), « Economic inequality and human rights impact assessments of economic reforms », *The International Journal of Human Rights*, 20 octobre 2020, vol. 24, n° 9, pp. 1311-1332.
- MADÉLAINE (C.), « L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'UE par les juridictions nationales », *Rev. UE*, 2020, n° 642, p. 567.
- MADSEN (M.R.), « The Challenging Authority of the European Court of Human Rights: From Cold War Legal Diplomacy to the Brighton Declaration and Backlash », *Law and Contemporary Problems*, 1^{er} mars 2016, vol. 79, n° 1, pp. 141-178.
- MAGALHÃES (P.C.), COROADO (S.), GAROUPA (N.), « Judicial Behavior under Austerity: An Empirical Analysis of Behavioral Changes in the Portuguese Constitutional Court, 2002-2016 », *Journal of Law and Courts*, 2017, vol. 5, n° 2, pp. 289-311.
- MAGNON (X.), « L'expression de " dialogue des juges " peut-elle avoir un sens utile pour connaître ce qu'elle est censée décrire ? », *Annuaire international des droits de l'homme*, 2016, pp. 23-34.
- MARGUENAUD (J.-P.), « La critique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme liée aux droits économiques et sociaux », *Europe des droits et libertés*, 2020, vol. Actes du colloque de Strasbourg : La Charte sociale européenne, un instrument d'avenir !, n° 1, pp. 56-64.
- MARGUENAUD (J.-P.), MOULY (J.), « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 739.
- MARGUENAUD (J.-P.), MOULY (J.), « La jurisprudence sociale de la Cour EDH : bilan et perspectives », *Droit social*, 2010, p. 883.
- MARGUENAUD (J.-P.), MOULY (J.), « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu », *RDP*, 2011, n° 3, pp. 687-716.
- MARICUT (A.), PUETTER (U.), « Deciding on the European Semester: the European Council, the Council and the enduring asymmetry between economic and social policy issues », *Journal of European Public Policy*, 1^{er} février 2018, vol. 25, n° 2, pp. 193-211.
- MARTUCCI (F.), « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, toute chose, du droit pour seule chose », *RTD Eur.*, 2013, n° 2, pp. 239-266.
- MARTUCCI (F.), « La Grèce et la crise de dette souveraine : En attendant Godot, allons voir Godeau », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 20 juillet 2015, n° 29, p. 851.
- MARTUCCI (F.), « Aspects juridiques et institutionnels de la conditionnalité dans la zone euro », *Rev. UE*, 2019, n° 625, pp. 82-88.
- MARTUCCI (F.), « Le covid-19 et l'Union européenne », *RFDA*, 2020, pp. 650-660.
- MARTUCCI (F.), ALLEMAND (F.), « La nouvelle gouvernance économique européenne (II) », *Cahiers de droit européen*, 2012, pp. 407-456.
- MARZO (C.), « La protection des droits sociaux dans les pays européens », *RIDC*, 2011, vol. 63, n° 2, pp. 203-224.
- MARZO (C.), « 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. », *Droit social*, 2016, n° 3, pp. 209-218.
- MATHIEU-IZORCHE (M.-L.), « La marge nationale d'appréciation, enjeu de savoir et de pouvoir, ou jeu de construction ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, n° 1, pp. 25-34.

MAUPAIN (F.), « La mise en œuvre des conventions de l'OIT à l'épreuve de la supranationalité européenne », *Semaine Sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746-Supplément Actes du séminaire du 6 février 2015, pp. 73-78.

MAZUYER (E.), « Le retour du mythe de l'Europe sociale ? », *RDT*, 2017, n° 2, pp. 83-94.

MAZUYER (E.), « Une politique sociale qui protège ? », *Rev. UE*, 2022, n° 655, p. 73.

McKINNON (R.I.), « Optimum Currency Areas », *The American Economic Review*, 1963, vol. 53, n° 4, pp. 717-725.

MECHI (L.), « Economic Regionalism and Social Stabilisation : The International Labour Organization and Western Europe in the Early Post-War Years », *The International History Review*, 2013, vol. 35, n° 4, pp. 844-862.

MECHI (L.), « Du BIT à la politique sociale européenne : les origines d'un modèle », *Le Mouvement Social*, La Découverte, 17 septembre 2013, vol. 244, n° 3, pp. 17-30.

MEGLIANI (M.), « From the European Stability Mechanism to the European Monetary Fund: There and Back Again », *German Law Journal*, Cambridge University Press, 2020, vol. 21, n° 4, pp. 674-685.

MENENDEZ (A.J.), « The Existential Crisis of the European Union Special Issue: Regeneration Europe », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 5, pp. 453-526.

MENGOZZI (P.), « The Judicial Protection of Individual Rights and the Principle of Proportionality after the Lisbon Treaty », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2014, vol. 16, pp. 335-345.

MENG-PAPANTONI (M.), « Legal Aspects of the Memoranda of Understanding in the Greek Debt Crisis », *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2015, vol. 1, pp. 3-26.

MEYER-HEINE (A.), « Le TFUE et l'assistance financière à un État membre. Réflexions liées à la mise en place du MES », *RMCUE*, 2014, n° 574, pp. 13-38.

MICHALOWSKI (S.), « Sovereign Debt and Social Rights - Legal Reflections on a Difficult Relationship », *Human Rights Law Review*, 2008, vol. 8, n° 1, pp. 35-68.

MIKKOLA (M.), « Social Rights as Human Rights in Europe », *European Journal of Social Security*, 1^{er} septembre 2000, vol. 2, n° 3, pp. 259-272.

MOLA (L.), « The margin of appreciation accorded to states in times of economic crisis: an analysis of the decision by the European Committee of social rights and by the European Court of human rights on national austerity measures », *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2015, vol. 5, n° 1, pp. 174-194.

MOREAU (M.-A.), « Tendances du droit social communautaire : des droits sociaux en quête de reconnaissance », *Droit social*, 1994, pp. 612-624.

MOUKIOU (C.), « La crise grecque et le droit public », *RFDA*, 2016, vol. 9, n° 4, p. 835.

MOURGEON (J.), « Les crises et les libertés publiques », *Pouvoirs*, septembre 1979, n° 10, pp. 41-51.

MUNDELL (R.A.), « A theory of optimum currency areas », *American Economic Review*, 1961, vol. 51, n° 4, pp. 657-665.

MUREINIK (E.), « A Bridge to Where? Introducing the Interim Bill of Rights », *South African Journal on Human Rights*, 1994, vol. 10, n° 1, pp. 31-48.

MUZNY (P.), « Essai critique sur la notion de noyau intangible d'un droit », *RDP*, 2006, n° 4, p. 977.

NEERGAARD (U.), « 'When Poverty Comes in at the Door, Love Flies Out the Window': The Influence of Eurozone Reforms upon the Social Dimension of the EU – And Vice Versa? », *European Labour Law Journal*, 1 juin 2016, vol. 7, n° 2, pp. 168-204.

- NICKEL (J.W.), « Rethinking Indivisibility: Towards a Theory of Supporting Relations between Human Rights », *Human Rights Quarterly*, 2008, vol. 30, pp. 984-1001.
- NICOLAIDES (P.), « The Euro Group and judicial protection: Has the Court of Justice created a loophole? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, vol. 28, n° 6, pp. 919-930.
- NIVARD (C.), « Le Comité européen des droits sociaux, gardien de l'état social en Europe ? », *Civitas Europa*, 2014, vol. 2, n° 33, pp. 95-109.
- NIVARD (C.), « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant le juge administratif – Retour sur la question évolutive de l'effet direct des sources internationales », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2016, chron. n° 22, en ligne <http://www.revuedlf.com/cedh/leffet-direct-de-la-charte-sociale-europeenne-devant-le-juge-administratif-retour-sur-la-question-evolutive-de-leffet-direct-des-sources-internationales/> (consulté le 14 mai 2018).
- NIVARD (C.), « Un destin divergent: les relations entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne », *RMCUE*, 2016, n° 600, pp. 416-425.
- NIVARD (C.), « Revenu universel et droit du Conseil de l'Europe », *Droit social*, avril 2017, n° 4, pp. 329-337.
- NIVARD (C.), « Le rôle des juges nationaux dans l'application de la Charte sociale européenne en France », *Europe des droits et libertés*, 2020, vol. Actes du colloque de Strasbourg : La Charte sociale européenne, un instrument d'avenir !, n° 1, pp. 87-96.
- NOLAN (A.), « No Fit For Purpose? Human Rights in Times of Financial and Economic Crisis », *European Human Rights Law Review*, 2015, n° 4, pp. 358-369.
- O'CONNOR (C.), « A modest proposal: destitution, state responsibility and the European Convention on Human Rights », *European Human Rights Law Review*, 2008, n° 5, pp. 583-605.
- O'CONNELL (P.), « The Death of Socio-Economic Rights », *The Modern Law Review*, 2011, vol. 74, n° 4, pp. 532-554.
- O'DONNELL (T.A.), « The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights », *Human Rights Quarterly*, 1982, vol. 4, n° 4, pp. 474-507.
- OETTE (L.), « Austerity and the Limits of Policy-Induced Suffering: What Role for the Prohibition of Torture and Other Ill-Treatment », *Human Rights Law Review*, 2015, vol. 15, n° 4, pp. 669-694.
- O'GORMAN (R.), « The Failure of the Troika to Measure the Impact of the Economic Adjustment Programmes on the Vulnerable », *Legal Issues of Economic Integration*, 2017, vol. 44, n° 3, pp. 265-291.
- O'KEEFE (D.), « The Uneasy Progress of European Social Policy », *Columbia Journal of European Law*, 1996, n° 2, pp. 241-264.
- OLINGA (A.D.), « Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de l'IDEDH*, 1995, n° 4, pp. 53-78.
- OLINGA (A.D.), « Le droit à des conditions matérielles d'existence en tant qu'élément de la dignité humaine et les articles 2 et 3 de la CEDH », *Cahiers de l'IDEDH*, 1996, vol. 5, pp. 139-156.
- O'REILLY (A.), « The European Convention on Human Rights and the Socioeconomic Rights Claims: A Case for the Protection of Basic Socioeconomic Rights through Article 3 », *Hibernian Law Journal*, 2016, vol. 15, pp. 1-26.
- OVADEK (M.), « Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les États membres : la malédiction du critère matériel », *Journal de droit européen*, 2017, n° 10, pp. 386-390.

- PALMER (E.), « Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights », *Erasmus Law Review*, 2009, vol. 2, n° 4, pp. 397-425.
- PALMSTORFER (R.), « To Bail Out or Not to Bail Out? The Current Framework of Financial Assistance for Euro Area Member States Measured Against the Requirements of EU Primary Law », *European Law review*, 2012, vol. 37, n° 6, pp. 771-784.
- PAPADOPOULOS (N.), « Austerity Measures in Greece and Social Rights Protection under the European Social Charter », *European Labour Law Journal*, 2019, vol. 10, n° 1, pp. 85-97.
- PATAUT (E.), « Tours et détours de l'Europe sociale », *RTD Eur.*, 2018, n° 1, pp. 9-24.
- PAVLIDOU (K.), « Social rights in the greek austerity crisis: reframing constitutional pluralism », *Italian Journal of Public Law*, 2018, vol. 10, n° 2, pp. 287-321.
- PECHEUL (A.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RFDA*, 2001, p. 688.
- PEERS (S.), « The Stability Treaty: Permanent Austerity or Gesture Politics », *European Constitutional Law Review*, 2012, vol. 8, n° 3, pp. 404-441.
- PEERS (S.), « Towards a New Form of EU Law?: The Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework », *European Constitutional Law Review*, 2013, vol. 9, n° 1, pp. 37-72.
- PERONI (L.), TIMMER (A.), « Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law », *International Journal of Constitutional Law*, 1^{er} octobre 2013, vol. 11, n° 4, pp. 1056-1085.
- PESCATORE (P.), « The Context and Significance of fundamental rights in the law of the European Communities », *Human Rights Law Journal*, 1981, vol. 2, p. 295.
- PETTITI (C.), « La charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : un progrès ? », *Droit social*, 1990, p. 387.
- PETTITI (C.), « La Charte sociale européenne révisée », *RTDH*, 1997, n° 29, pp. 3-16.
- PIERSON (P.), « Coping with permanent austerity: welfare state restructuring in affluent democracies », *Revue française de sociologie*, 2002, vol. 43, n° 2, pp. 369-406.
- PINON (S.), « Crise économique européenne et crise institutionnelle à tous les étages », *Rev. UE*, 2013, p. 218.
- PISANI-FERRY (J.), WOLFF (G.), SAPIR (A.), « EU-IMF assistance to euro-area countries: an early assessment », *Bruegel Blueprint Series*, 2013, vol. XIX, p. 30.
- PONTHOREAU (M.-C.), « Le principe de l'indivisibilité des droits », *RFDA*, 2003, p. 928.
- PORAT (I.), COHEN-ELIYA (M.), « American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins », *International Journal of Constitutional Law*, 2010, vol. 8, p. 263.
- POULOU (A.), « Austerity and European Social Rights: How Can Courts Protect Europe's Lost Generation? », *German Law Journal*, 2014, vol. 15, n° 6, p. 1145 et s.
- POULOU (A.), « Financial assistance conditionality and human rights protection: What is the role of the EU Charter of Fundamental Rights? », *Common Market Law Review*, 2017, vol. 54, n° 4, pp. 991-1026.
- PROKOVAS (N.), « Les conséquences sociales dramatiques des politiques de rigueur en Grèce », *Informations sociales*, 2013, n° 180, pp. 86-93.
- PROSSER (T.), « Constitutionalising Austerity in Europe », *Public Law*, 2016, vol. 2016, pp. 111-129.
- RASMUSSEN (A.) et al., « Contested competences in Europe: incomplete contracts and interstitial institutional change », *West European Politics*, 2007, vol. 30, pp. 227-415.

- RAVARANI (G.), « Quelques réflexions sur la légitimité du juge de Strasbourg », *RTDH*, 2019, n° 118, pp. 261-296.
- RAYNARD (J.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : vers une dualité européenne du concept de droit de l'homme que l'on croyait pourtant universel », *RTD Civ.*, 2000, p. 947.
- REMMERT (B.), « Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV 1 GG », *JURA - Juristische Ausbildung*, De Gruyter, 1^{er} septembre 2014, vol. 36, n° 9, pp. 906-915.
- REYNOLDS (J.), « The political economy of states of emergency », *Oregon review of international law*, 2012, vol. 14, n° 1, pp. 85-129.
- RICHER (L.), « Les droits fondamentaux : une nouvelle catégorie juridique ? », *AJDA*, 1998, p. 1.
- RITLENG (D.), « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union », *RTD Eur.*, 2013, n° 2, pp. 267-292.
- RITLENG (D.), « L'Union européenne et la pandémie de Covid-19 : de la vertu des crises », *RTD Eur.*, 2020, n° 3, pp. 483-492.
- RIVERS (J.), « Proportionality and variable intensity of review », *The Cambridge Law Journal*, 2006, vol. 65, n° 1, pp. 174-207.
- RIVERS (J.), « The Presumption of Proportionality », *The Modern Law Review*, mai 2014, vol. 77, n° 3, pp. 409-433.
- ROBERTSON (R.E.), « Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the "Maximum Available Resources" to Realizing Economic, Social, and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 1994, vol. 16, n° 4, p. 703.
- ROBIN-OLIVIER (S.), « La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », *Droit social*, 1999, pp. 609-630.
- ROBIN-OLIVIER (S.), « La contribution de la Charte des droits fondamentaux à la protection des droits sociaux dans l'Union européenne : un premier bilan après Lisbonne », *JEDH*, 2013, vol. 1, pp. 109-134.
- ROBIN-OLIVIER (S.), « 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 », *RTD Eur.*, 2016, n° 4, pp. 835-840.
- ROBIN-OLIVIER (S.), « Les normes sociales internationales et européennes et le développement du droit par les juges en Europe. », *Droit social*, 2016, n° 3, pp. 219-227.
- RODIERE (P.), « Les droits sociaux fondamentaux à l'épreuve de la Constitution européenne », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 2005, n° 11, p. 891.
- RODIERE (P.), « Le dévissage de l'Europe sociale - sur les "explications" du socle européen des droits sociaux par la Commission », *RTD Eur.*, 2018, n° 1, pp. 45-58.
- RODRIGUEZ ORTIZ (F.), « Crise de la dette : une gouvernance restrictive comme alternative au gouvernement économique européen », *Rev. UE*, 2012, n° 558, p. 322.
- ROMAN (D.), « Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison », *RIDC*, 2009, vol. 61, n° 21, pp. 285-313.
- ROMAN (D.), « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La Revue des droits de l'homme*, 1^{er} juin 2012, vol. Dossier thématique. La justiciabilité des droits sociaux, n° 1, pp. 1-40.
- ROMAN (D.), « La jurisprudence sociale des Cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ? », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, octobre 2014, n° 45.

- ROSAS (A.), « When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level ? », *Jurisprudence*, 2012, vol. 19, n° 4, p. 1269.
- ROTA (M.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine des droits de l’homme », *CRDF*, 19 novembre 2020, n° 18, pp. 39-46.
- ROUFOS-KANAKARIS (P.), « Ordoliberalism Out of Order? The Fragile Constitutionality of Greek Austerity », *Legal Form blog*, 17 mai 2020.
- RUET (C.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », *RTDH*, 2015, pp. 317-340.
- RUFFERT (M.), « The European Debt Crisis and European Union Law », *Common Market Law Review*, 2011, vol. 48, n° 6, pp. 1777-1806.
- RYSSDAL (R.), « Opinion: The Coming Age of the European Convention on Human Rights », *European Human Rights Law Review*, 1996, n° 1, pp. 18-29.
- SÁINZ DE VICUÑA (A.), « Legal perspectives on sovereign default », *BIS Papers chapters: Sovereign risk: a world without risk-free assets?*, 2013, vol. 72, pp. 112-120.
- SAIZ (I.), « Rights in Recession? Challenges for Economic and Social Rights Enforcement in Times of Crisis », *Journal of Human Rights Practice*, 1^{er} juin 2009, vol. 1, n° 2, pp. 277-293.
- SALCEDO BELTRAN (C.), « La Charte sociale européenne : une arme face aux mesures anti-crise mises en place en Espagne », *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 2018, vol. 8, n° 2.
- SALCEDO BELTRAN (C.), « Le rôle des juges nationaux dans l’application de la Charte sociale européenne en Espagne », *Europe des droits et libertés*, 2020, vol. Actes du colloque de Strasbourg : La Charte sociale européenne, un instrument d’avenir !, n° 1, pp. 97-108.
- SAPIR (A.), « The Interaction Between Labour Standards and International Trade Policy », *The World Economy*, 1995, vol. 18, n° 6, pp. 791-803.
- SARACENO (F.), « La fin du consensus ? La crise économique et la crise de la macroéconomie », *Revue de l’OFCE*, OFCE, 2017, vol. 4, n° 153, pp. 365-380.
- SARGOS (P.), « Approche juridictionnelle de l’effectivité des droits sociaux », *Justice et cassation*, 2006, p. 423.
- SARMIENTO (D.), « Who’s Afraid of the Charter; The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe », *Common Market Law Review*, 2013, vol. 50, n° 5, pp. 1267-1304.
- SCARCELLO (O.), « Preserving the ‘Essence’ of Fundamental Rights under Article 52(1) of the Charter: A Sisyphean Task? », *European Constitutional Law Review*, Cambridge University Press, 2020, vol. 16, n° 4, pp. 647-668.
- SCHARPF (F.W.), « The European Social Model », *Journal of Common Market Studies*, 2002, vol. 40, n° 4, pp. 645-670.
- SCHARPF (F.W.), « The asymmetry of European integration, or why the EU cannot be a ‘social market economy’ », *Socio-Economic Review*, Oxford Academic, 2010, vol. 8, n° 2, pp. 211-250.
- SCHMITT (M.), « La fonction des droits sociaux, du pilier au socle », *La Revue des droits de l’homme*, 2 juin 2017, vol. Actes du Colloque de Strasbourg : Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !, pp. 50-64.
- SCHMITT (M.), « Présentation - Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes ! », *La Revue des droits de l’homme*, 2 juin 2017, vol. Actes du Colloque de Strasbourg : Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !, pp. 3-5.

SCHOUKENS (P.), DE BECKER (E.), BEKE SMETS (J.), « Analyse juridique de la surveillance socioéconomique de l'UE à l'aune du droit fondamental à la sécurité sociale (Charte sociale européenne) », *Revue belge de sécurité sociale*, 2014, n° 2, pp. 215-267.

SCOTT (C.), « Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights », *Osgoode Hall Law Journal*, 1989, vol. 27, n° 3, pp. 769-878.

SCOTT (C.), « Reaching beyond (without Abandoning) the Category of Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 1999, vol. 21, n° 3, pp. 633-660.

SEITZ (F.), JOST (T.), « The role of the IMF in the European debt crisis », *Weidener Diskussionspapiere*, 2012, n° 32.

SENEGAS (M.-A.), « La théorie des zones monétaires optimales au regard de l'euro : Quels enseignements après dix années d'union économique et monétaire en Europe ? », *Revue d'économie politique*, 2010, vol. 120, n° 2, pp. 379-419.

SERMET (L.), « Le contrôle de la proportionnalité dans la Convention européenne des droits de l'homme : Présentation générale », *Petites affiches*, 2009, n° 46, pp. 26-31.

SICILIANOS (L.-A.), « La Cour européenne des droits de l'homme face à l'Europe en crise », *RTDH*, 2016, n° 105, pp. 5-42.

SIMON (A.), « Les prestations sociales non contributives dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, 2006, n° 67, pp. 647-653.

SOREL (J.-M.), « Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du F.M.I. et leurs conséquences », *European Journal of International Law*, 1996, vol. 7, pp. 42-66.

SOREL (J.-M.), « L'évolution des institutions financières internationales », *AFDI*, 2006, vol. 52, pp. 481-504.

SPANO (R.), « Universality or Diversity of Human Rights?: Strasbourg in the Age of Subsidiarity », *Human Rights Law Review*, 1^{er} septembre 2014, vol. 14, n° 3, pp. 487-502.

SPIELMANN (D.), « Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and The National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2012, vol. 14, pp. 381-418.

SPIELMANN (D.), « Whither the Margin of Appreciation? », *Current Legal Problems*, 1^{er} janvier 2014, vol. 67, n° 1, pp. 49-65.

STANGOS (P.), « 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 », *Cahiers de droit européen*, 2013, vol. 49, n° 2, pp. 319-393.

STANGOS (P.), « Les répercussions juridiques sur l'Union européenne des décisions du Comité européen des droits sociaux relatives aux mesures d'austérité de la Grèce », *RTDH*, 2015, n° 104, pp. 909-939.

STANGOS (P.), « La protection des droits fondamentaux par le Comité européen des droits sociaux (CEDS) face aux mesures d'austérité imposées à la Grèce », *Semaine Sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746-Supplément Actes du séminaire du 6 février 2015, pp. 86-95.

STARN (R.), « Métamorphoses d'une notion », *Communications*, 1976, vol. 25, n° 1, pp. 4-18.

STONE (R.W.), « The Scope of IMF Conditionality », *International Organization*, 2008, vol. 62, n° 4, pp. 589-620.

STONE SWEET (A.), MATHEWS (J.), « Proportionality Balancing and Global Constitutionalism », *Columbia Journal of Transnational Law*, 2008, vol. 47, pp. 72-164.

- SUDRE (F.), « Misère et Convention européenne des Droits de l'homme », *Revue Quart Monde*, 1994, vol. 3, n° 151.
- SUDRE (F.), « Le protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives », *RGDIP*, 1996, vol. 3, pp. 715-739.
- SUDRE (F.), « La communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *La Semaine Juridique Edition Générale*, janvier 1998, n° 1.
- SUDRE (F.), « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'Homme : un exercice de "jurisprudence fiction" ? », *RTDH*, 2003, n° 55, pp. 755-779.
- SUDRE (F.), « L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, 2008, n° 76, pp. 917-947.
- SUDRE (F.), « La subsidiarité, « nouvelle frontière » de la Cour européenne des droits de l'homme : À propos des Protocoles 15 et 16 à la Convention », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 14 octobre 2013.
- SUDRE (F.), « Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'homme : De quoi est-il question ? », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 13 mars 2017, n° 11.
- SUDRE (F.), « La Convention EDH a 65 ans : Un acquis remarquable, un avenir incertain », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 8 octobre 2018.
- SUPIOT (A.), « Qui garde les gardiens ? La guerre du dernier mot en droit social européen », *Semaine Sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746-Supplément Actes du séminaire du 6 février 2015, pp. 5-10.
- TENNFJORD (F.), « The European Social Charter — An Instrument of Social Collaboration in Europe », *Annuaire Européen*, Dordrecht, Pays-Bas, Conseil de l'Europe, Springer, 1962, vol. IX, pp. 71-87.
- TINIERE (R.), « Le contenu essentiel des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, 2020, pp. 417-439.
- TOTH (A.G.), « The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty », *Common Market Law Review*, 1^{er} décembre 1992, vol. 29, n° 6.
- TRIAFYLLIOU (D.), « Les plans de sauvetage de la zone Euro et la peau de chagrin », *RDUE*, 2011, n° 2, pp. 195-208.
- TRIDIMAS (P.T.), GENTILE (G.), « The Essence of Rights: An Unreliable Boundary? », *German Law Journal*, 2019, vol. 20, n° 6.
- TRIDIMAS (T.), « Fundamental Rights, General Principles of EU Law, and the Charter », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2014, vol. 16, pp. 361-392.
- TSAKIRI (D.M.), « The Protection of the Fundamental Social Rights in the Greek Legal System », *ANESC Papers*, 2015.
- TSAKYRAKIS (S.), « Proportionality: An assault on human rights? », *International Journal of Constitutional Law*, 1^{er} juillet 2009, vol. 7, n° 3, pp. 468-493.
- TSETOURA (A.), « Property Protection as a Limit to Deteriorating Social Security Protection », *European Journal of Social Security*, 2013, vol. 15, n° 1, pp. 55-78.
- TULKENS (F.), DONNAY (L.), « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, vol. 1, pp. 3-23.

- TUSHNET (M.V.), « Responding to David Landau, "The Reality of Social Rights Enforcement" », *Harvard International Law Journal*, 2012, vol. 53, n° 1, pp. 189-248.
- TUSSEAU (G.), « La gouvernance économique et monétaire au prisme du constitutionnalisme allemand », *RFDA*, 2014, vol. 7, n° 3, pp. 602-614.
- VAN BOCKEL (B.), WATTEL (P.), « New Wine into Old Wineskins: The scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU after Åkerberg Fransson », *European Law Review*, 2013, vol. 38, n° 6, pp. 866-883.
- VON DANWITZ (T.), PARASCHAS (K.), « A Fresh Start for the Charter: Fundamental Questions on the Application of the European Charter of Fundamental Rights European Union Law Issue: Essay », *Fordham International Law Journal*, 2011-2012, vol. 35, n° 5, pp. 1396-1425.
- VAN DROOGHENBROECK (S.), RIZCALLAH (C.), « The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk », *German Law Journal*, 2019, vol. 20, n° 6, pp. 904-923.
- VANDAMME (F.), « La relance de la Charte sociale européenne », *Revue Quart Monde*, 2008, n° 207.
- VANDAMME (F.), « L'application des droits sociaux : enjeux et controverses derrière le décor. Un témoignage », *LexSocial*, 24 février 2021, vol. 11, n° 1, pp. 694-732.
- VAUCHEZ (A.), SACRISTE (G.), « L'euro-isation de l'Europe : Trajectoire historique d'une politique "hors les murs" et nouvelle question démocratique », *Revue de l'OFCE*, 2019, vol. 164, pp. 5-46.
- VON DANWITZ (T.), PARASCHAS (K.), « A fresh start for the Charter: fundamental questions on the application of the European Charter of fundamental rights », *Fordham international law journal*, 2012, vol. 35, n° 5, pp. 1396-1425.
- WACHSMANN (P.), « La volonté de l'interprète », *Droits*, 1999, n° 28, p. 37.
- WALDRON (J.), « The Core of the Case against Judicial Review », *Yale International Law Journal*, 2005, vol. 115, pp. 1346-1406.
- WARWICK (B.T.), « Socio-economic rights during economic crises: a changed approach to non-retrogression », *International & Comparative Law Quarterly*, janvier 2016, vol. 65, n° 1, pp. 249-265.
- WATSON (P.), « Social Policy after Maastricht », *Common Market Law Review*, 1993, vol. 30, n° 3, pp. 481-514.
- WEILER (J.H.H.), « Does the European Union Truly Need a Charter of Rights Editorial », *European Law Journal*, 2000, vol. 6, n° 2, pp. 95-97.
- WEILER (J.H.H.), LOCKHART (N.J.S.), « Taking Rights Seriously Seriously - the European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence », *Common Market Law Review*, 1995, vol. 32, n° 1, pp. 51-94.
- WEISS (M.), « The Significance of Maastricht for European Community Social Policy », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Spring 1992, vol. 8, n° 1, pp. 3-14.
- WEISS (W.), « Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon », *European Constitutional Law Review*, 2011, vol. 7, n° 1, pp. 64-95.
- WEISSE-MARCHAL (C.), « L'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les ordres juridiques nationaux », *Rev. UE*, 2013, pp. 601-607.
- WIEBRINGHAUS (H.), « La Charte sociale européenne », *AFDI*, 1963, pp. 709-721.
- WIENER (A.), « The constitutional significance of the Charter of Fundamental Rights », *German Law Journal*, 2001, vol. 2, n° 18, pp. 1-9.
- WILLS (J.), WARWICK (B.), « Contesting Austerity: The Potential and Pitfalls of Socioeconomic Rights Discourse », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1^{er} juillet 2016, vol. 23, n° 2, p. 629.

WILSHER (D.), « Ready to Do Whatever it Takes? The Legal Mandate of the European Central Bank and the Economic Crisis », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Cambridge University Press, 2013, vol. 15, pp. 503-536.

WINKLER (I.T.), MAHLER (C.), « Interpreting the Right to a Dignified Minimum Existence: A New Era in German Socio-Economic Rights Jurisprudence Short Articles and Recent Developments », *Human Rights Law Review*, 2013, vol. 13, n° 2, pp. 388-401.

XANTHOULIS (N.), « ESM, Union institutions and EU Treaties: a symbiotic relationship », *International Journal for Financial Services*, 2017, n° 1, pp. 21-33.

YANNAKOPOULOS (C.), « La Cour de justice de l'Union européenne et la crise de la zone Euro : «La Trahison des images» », *Constitutionalism.gr*, 2017, en ligne https://www.constitutionalism.gr/yannakopoulos_la-cour-de-justice-de-lunion-europeenne-et-la-crise-de-la-zone-euro/ (consulté le 5 septembre 2017).

YOUNG (K.G.), « The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content », *Yale International Law Journal*, 1^{er} janvier 2008, vol. 33, pp. 113-175.

YOUNG (K.G.), « A typology of economic and social rights adjudication: Exploring the catalytic function of judicial review », *International Journal of Constitutional Law*, 2010, vol. 8, n° 3, pp. 385-420.

YOUNG (K.G.), « Socio-Economic Rights. Adjudication under a Transformative Constitution », *International Journal of Constitutional Law*, 1^{er} janvier 2013, vol. 11, n° 1, pp. 270-274.

ZATTARA-GROS (A.-F.), « Le contrôle de proportionnalité exercé par la CEDH en matière de droit de propriété », *Petites affiches*, 5 mars 2009, n° 46, p. 32.

ZEITLIN (J.), VANHERCKE (B.), « Socializing the European Semester: EU social and economic policy co-ordination in crisis and beyond », *Journal of European Public Policy*, 1^{er} février 2018, vol. 25, n° 2, pp. 149-174.

ZILIOLI (C.), SELMAYR (M.), « Recent Developments in the Law of the European Central Bank », *Yearbook of European Law*, 2006, vol. 25, n° 1, pp. 1-89.

3. Contributions à des rapports collectifs

GHAÏLANI (D.), « Chapitre 6 : Les atteintes aux droits fondamentaux : dommages collatéraux de la crise de la zone euro ? » in B. VANHERCKE, D. NATALI, D. BOUGET, *Bilan social de l'Union européenne*, ETUI et OSE, 2016, pp. 165-196.

NOGUEIRA DE BRITO (M.), « Putting Social Rights in Brackets ? The Portuguese Experience with Welfare Challenges in Times of Crisis » in KILPATRICK (C.), DE WITTE (B.), *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights Challenges*, Working Paper Law, EUI, mai 2014, pp. 67-77.

GALLO (D.), CISOTTA (R.), « The Portuguese Constitutional Court Case Law on Austerity Measures: A Reappraisal » in KILPATRICK (C.), DE WITTE (B.), *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights Challenges*, Working Paper Law, EUI, mai 2014, pp. 85-94.

4. Commentaires, notes de jurisprudence, brèves et commentaires éditoriaux

ADAM (S.), MENA PARRAS (F.), « The European Stability Mechanism through the legal meanderings of the Union's constitutionalism: comment on Pringle », *European Law review*, 2013, vol. 38, n° 6, pp. 848-865.

ADAMSKI (D.), « Economic Constitution of the Euro Area after the Gauweiler Preliminary Ruling », *Common Market Law Review*, 2015, vol. 52, n° 6, pp. 1451-1490.

- AKANDJI-KOMBE (J.-F.), « Chronique Les droits fondamentaux dans l'Union européenne - Relation entre la Charte et le droit constitutionnel national », *RTDH*, 2001, n° 48, pp. 1035-1066.
- AKANDJI-KOMBE (J.-F.), « Actualité de la Charte sociale européenne », *RTDH*, 2003, n° 53, pp. 113-155.
- AKANDJI-KOMBE (J.-F.), « Actualité de la Charte sociale européenne - Chronique Les droits fondamentaux dans l'Union européenne - Relation entre la Charte et le droit constitutionnel national », *RTDH*, 2008, n° 74, pp. 507-548.
- AKANDJI-KOMBE (J.-F.), « Actualité de la Charte sociale européenne - Chronique des décisions du Comité européen des droits sociaux sur les réclamations collectives (2008-2011) », *RTDH*, 2012, n° 91, pp. 547-590.
- AKANDJI-KOMBE (J.-F.), « Réflexions sur l'efficacité de la Charte sociale européenne : à propos de la décision du Comité européen des droits sociaux du 23 juin 2010 », *RDT*, 2011, p. 233.
- BENOIT-ROHMER (F.), « Charte sociale européenne et droit de l'Union : le refus de la jurisprudence Bosphorus », *RTD Eur.*, 2012, n° 2, p. 395.
- BENOIT-ROHMER (F.), « Chronique Les droits fondamentaux dans l'Union européenne - Champ d'application de la Charte (article 51 de la Charte) », *RTD Eur.*, 2015, n° 1, pp. 161-163.
- BENOIT-ROHMER (F.), « Chronique Les droits fondamentaux dans l'Union européenne - Relation entre la Charte et le droit constitutionnel national », *RTD Eur.*, 2015, n° 1, p. 166.
- BENOIT-ROHMER (F.), « Chronique UE et droits fondamentaux - Champ d'application de la Charte (art. 51) », *RTD Eur.*, 2018, n° 2, pp. 454-457.
- BENOIT-ROHMER (F.), « Chronique Union européenne et droits fondamentaux - Justice : droit à un recours effectif et droit d'accéder à un tribunal impartial (art. 47 de la Charte) », *RTD Eur.*, 2019, n° 2, pp. 403-406.
- BERLAUD (C.), « CJUE : le MES n'enfreint pas le droit de l'Union », *Gazette du Palais*, 27 novembre 2012.
- BERLIN (D.), « Réglementation - Un nouvel acte de droit dérivé », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 3 juillet 2017, n° 27, p. 776.
- BONELLI (M.), CLAES (M.), « Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary », *European Constitutional Law Review*, 2018, vol. 3, n° 14, pp. 622-643.
- BORGER (V.), « The ESM and the European Court's Predicament in Pringle Special Section: The ESM before the Courts », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 1, pp. 113-140.
- BORGER (V.), « Outright Monetary Transactions and the Stability Mandate of the ECB: Gauweiler Case Law: Part A: Court of Justice », *Common Market Law Review*, 2016, vol. 53, n° 1, pp. 139-196.
- BURGORGUE-LARSEN (L.), « Quand la CJUE prend au sérieux la Charte des droits fondamentaux, le droit de l'Union est déclaré invalide », *AJDA*, 2011, p. 967.
- CHATZILAOU (K.), « La réponse du CEDS aux arrêts Viking et Laval », *RDT*, 2014, p. 160.
- CLERC (O.), « Le paquet législatif sur la gouvernance économique : plus de discipline budgétaire et de coercition pour les États de la zone euro », *Journal d'actualité des droits européens*, 2011, en ligne <https://revue-jade.eu/article/view/202> (consulté le 27 décembre 2020).
- CLERC (O.), « L'arrêt Pringle ou la validation juridictionnelle des approfondissements passés, présents, et à venir de la gouvernance économique de la zone euro », *Journal d'actualité des droits européens*, 2012, en ligne <https://revue-jade.eu/article/view/363> (consulté le 5 juin 2019).

COUTRON (L.), « Approche contentieuse du traité instituant le mécanisme européen de stabilité ou l'arrêt Pringle vu par le petit bout de la lorgnette ! », *RTD Eur.*, 2013, n° 2, p. 311.

COUTRON (L.), « Chronique contentieux de l'UE - En attendant la Pologne, la Cour au secours de l'indépendance des juges portugais...(1) », *RTD Eur.*, 2019, n° 2, pp. 459-463.

CRAIG (P.), « Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1^{er} mars 2013, vol. 20, n° 1, pp. 3-11.

DE BECKER (E.), « The constraints of fundamental social rights on EU economic monitoring: collective complain n° 76-80/2012, IKA-ETAM, Panhellenic Federation of Public service pensioners, ISAP, POS-DEI, ATE v. Greece », *European Journal of Social Security*, 2015, vol. 17, n° 1, pp. 123-134.

DE MOL (M.), « Kucukdeveci: Mangold Revisited - Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law Case Note », *European Constitutional Law Review*, 2010, vol. 6, n° 2, pp. 293-308.

DE WITTE (B.), BEUKERS (T.), « Court of Justice Approves the Creation of the European Stability Mechanism outside the EU Legal Order: Pringle, The Case Law: A. Court of Justice », *Common Market Law Review*, 2013, vol. 50, n° 3, pp. 805-848.

DECHATRE (L.), « La décision de Karlsruhe sur le mécanisme européen de stabilité financière : une validation sous condition et une mise en garde sibylline pour l'avenir », *Cahiers de droit européen*, 2011, n° 1, pp. 303-342.

DELIYANNI-DIMITRAKOU (C.), « La Charte sociale européenne et les mesures d'austérité grecques : à propos des décisions n°s 65 et 66/2012 du Comité européen des droits sociaux fondamentaux », *Revue de droit du travail*, 2013, p. 457.

DERMINE (P.), « ESM and Protection of Fundamental Rights: Towards the End of Impunity? », *Verfassungsblog*, 21 septembre 2016, en ligne <https://verfassungsblog.de/esm-and-protection-of-fundamental-rights-towards-the-end-of-impunity/> (consulté le 14 mai 2018).

EDITORIAL COMMENTS, « Some Thoughts Concerning the Draft Treaty on a Reinforced Economic Union », *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, n° 1, pp. 1-14.

EDITORIAL COMMENTS, « The Fiscal Compact and the European Constitutions: Europe Speaking German », *European Constitutional Law Review*, 2012, vol. 8, n° 1, pp. 1-8.

FERCOT (C.), « Les contours du droit à un minimum vital conforme à la dignité humaine : à propos de la décision « Hartz IV » de la Cour constitutionnelle allemande du 9 février 2010 », *RDSS*, 2010, p. 653.

GERNER-BEUERLE (C.), EDMUND (S.), KÜÇÜK (E.), « Law Meets Economics in the German Federal Constitutional Court: Outright Monetary Transactions on Trial », *German Law Journal*, 2014, vol. 15, n° 2, pp. 281-320.

GIOTAKI (J.), « The Cypriot “bail-in litigation”: A First Assessment of the Ruling of the Supreme Court of Cyprus », *Journal of International Banking and Financial Law*, 2013, vol. 28, n° 8, p. 485.

GLINAVOS (I.), « CJEU Opens Door to Legal Challenges to Euro Rescue Measures in Key Decision », *Verfassungsblog*, 21 septembre 2016, <https://verfassungsblog.de/cjeu-opens-door-to-legal-challenges-to-euro-rescue-measures-in-key-decision/> (consulté le 18 janvier 2018).

HINAREJOS (A.), « The Court of Justice of the EU and the legality of the European Stability Mechanism », *Cambridge Law Journal*, juillet 2013, vol. 72, n° 2, pp. 237-240.

HINAREJOS (A.), « Gauweiler and the Outright Monetary Transactions Programme: The Mandate of the European Central Bank and the Changing Nature of Economic and Monetary Union: European Court of Justice, Judgment of 16 June 2015, Case C-62/14 Gauweiler and others v Deutscher Bundestag », *European Constitutional Law Review*, décembre 2015, vol. 11, n° 3, pp. 563-576.

HINAREJOS (A.), « Bailouts, Borrowed Institutions, and Judicial Review : Ledra Advertising », *EU Law analysis*, 25 septembre 2016, <http://eulawanalysis.blogspot.fr/2016/09/bailouts-borrowed-institutions-and.html> (consulté le 19 janvier 2018).

IDOT (L.), « La crise, une occasion extraordinaire pour l'Europe ? », *Europe*, décembre 2008, n° 1.

IOANNIDIS (M.), « How Strict is “Strict Conditionality”? The New Eurozone Agreement on Greece », *European Law Blog*, 19 mars 2015, en ligne <http://europeanlawblog.eu/2015/03/19/how-strict-is-strict-conditionality-the-new-eurozone-agreement-on-greece/> (consulté le 14 mai 2018).

JACQUE (J.-P.), « La Cour de justice adresse un avertissement à la Pologne », *Droit-union-europeenne.be*, mars 2018, <http://www.droit-union-europeenne.be/439010200> (consulté le 31 mars 2018).

KARATZIA (A.), « Cypriot Depositors before the Court of Justice of the European Union: Knocking on the Wrong Door », *King's Law Journal*, 2015, vol. 26, n° 2, pp. 175-184.

KARATZIA (A.), LAULHÉ SHAELOU (S.), « Some preliminary thoughts on the Cyprus bail-in litigation: a commentary on Mallis and Ledra », *European Law Review*, 2018, vol. 43, n° 2, pp. 249-268.

KINIS (U.), « Role of the Constitutional Court of the Republic of Latvia against the Backdrop of Economic Recession », *Constitutional Law Review*, 2012, vol. 5, pp. 193-196.

KRONENBERG (V.), « Quand « mise en œuvre » rime avec « champ d'application » : la Cour précise les situations qui relèvent de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans le contexte de l'application du ne bis in idem », *Revue des affaires européennes*, 2013, n° 1, pp. 147-159.

LEIJTEN (I.), « Bélané Nagy v. Hungary: a self-standing right to obtain social benefits under the ECHR? », *Strasbourg Observers*, 10 mars 2015, <https://strasbourgobservers.com/2015/03/10/belane-nagy-v-hungary-a-self-standing-right-to-obtain-social-benefits-under-the-echr/> (consulté le 24 avril 2017).

LOUIS (J.-V.), « Guest Editorial: The No-Bailout Clause and Rescue Packages », *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, n° 4, pp. 971-986.

MARGUENAUD (J.-P.), MOULY (J.), « Le Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique », *Droit social*, 2013, p. 339.

MARGUENAUD (J.-P.), MOULY (J.), NIVARD (C.), « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux ? », *RDT*, 2017, n° 1, pp. 12-18.

MARKAKIS (M.), DERMINE (P.), « Bailouts, the legal status of Memoranda of Understanding, and the scope of application of the EU Charter: “Florescu” », *Common Market Law Review*, 1^{er} avril 2018, vol. 55, n° 2, pp. 643-672.

MARTUCCI (F.), « FESF, MESF et MES. La mise en place d'un « pare-feu » pour la zone euro », *RMCUE*, 2012, n° 563, pp. 664-671.

MARTUCCI (F.), « La Cour de justice face à la politique monétaire en temps de crise de dettes souveraines : l'arrêt Gauweiler entre droit et marché », *Cahiers de droit européen*, sans date, n° 2-3, pp. 493-534.

MAYER (F.), « La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relativement au programme OMT. Rebelles sans cause? Une analyse critique du renvoi de la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans le dossier OMT », *RTD Eur.*, 2014, n° 3, pp. 683-713.

MINE (M.), « Le droit du travail en Grèce à l'épreuve du droit international et européen », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2015, chron. n° 21, <http://www.revuedlf.com/droit-social/le-droit-du-travail-en-grece-a-lepreuve-du-droit-international-et-europeen/> (consulté le 18 mars 2018).

MODY (A.), « Did the German court do Europe a favour? », *Bruegel.org*, 14 juillet 2014, <https://www.bruegel.org/2014/07/did-the-german-court-do-europe-a-favour/> (consulté le 18 mars 2018).

MÜLLER-GRAFF (P.-C.), « L'arrêt de Karlsruhe sur le Traité de Lisbonne », *Regards sur l'économie allemande*, 1^{er} juillet 2009, n° 92, pp. 5-12.

MÜLLER-GRAFF (P.-C.), « L'arrêt de Karlsruhe sur les aides budgétaires dans la zone euro », *Regards sur l'économie allemande*, octobre 2011, n° 102, pp. 5-14.

NAFILYAN (G.), « Commentaire de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 27 novembre 2012 », *RMCUE*, 2013, p. 627.

NIVARD (C.), « Violation de la Charte sociale européenne par les mesures "anti-crise" », *Lettre « Actualité Droits-Libertés »*, 15 novembre 2012, <https://revdh.wordpress.com/2012/11/15/ceds-charte-sociale-europeenne-mesures-anti-crise-grecques/> (consulté le 5 septembre 2017).

NIVARD (C.), « Seconde condamnation des mesures d'austérité grecques par le Comité européen des droits sociaux », *Lettre « Actualité Droits-Libertés »*, 11 mai 2013, <https://revdh.wordpress.com/2013/05/11/seconde-condamnation-mesures-austerite-grecques-comite-europeen-droits-sociaux/> (consulté le 5 septembre 2017).

O'DONOVAN (D.), « The insulation of austerity : The Charter of Fundamental Rights and European Union institutions », *Humanrights.ie*, 6 mai 2013, <http://humanrights.ie/uncategorized/the-insulation-of-austerity-the-charter-of-fundamental-rights-and-european-union-institutions/> (consulté le 3 mars 2018).

OJANEN (T.), « Making the Essence of Fundamental Rights Real: The Court of Justice of the European Union Clarifies the Structure of Fundamental Rights under the Charter: ECJ 6 October 2015, Case C-362/14, Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner », *European Constitutional Law Review*, 2016, vol. 12, n° 2, pp. 318-329.

PEERS (S.), « They paved paradise, they put up a parking lot; but they couldn't invoke the EU Charter of Rights », *EU Law Analysis*, 6 mars 2014, en ligne <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/03/they-paved-paradise-they-put-up-parking.html> (consulté le 7 mars 2018).

PETIT (B.), « Sommet social de Porto : le plein de légitimité avant les difficultés », *Rev. UE*, 2021, n° 649, p. 324.

PETTITI (L.), « Entrée en vigueur du protocole n° 15 à la Convention : réduction du délai de dépôt des requêtes », *Dalloz actualités*, 26 avril 2021.

PISTOR (K.), « German Court decision : Legal authority and deep power implications », *VoxEU*, 26 février 2014, <https://voxeu.org/article/german-court-decision-legal-authority-and-deep-power-implications> (consulté le 8 mars 2019).

PLATON (S.), « La justice européenne au secours de l'État de droit ? La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne de l'indépendance des juges nationaux », *Journal d'actualité des droits européens*, 24 mai 2018, en ligne <https://revue-jade.eu/article/view/2210> (consulté le 2 mai 2019).

PLATON (S.), PECH (L.), « A Court of Justice Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the "ASJP" case », *Common Market Law Review*, 1^{er} décembre 2018, vol. 55, n° 6, pp. 1827-1854.

POULOU (A.), « The Liability of the EU in the ESM Framework Case Note », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, vol. 24, n° 1, pp. 127-139.

PRIETO (C.), « Le traitement de la crise grecque, entre désolation et espoir », *RTD Eur.*, 2015, n° 3, pp. 491-496.

RAIMONDI (G.), « Quelques remarques sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux », *La Semaine Sociale Lamy*, 28 novembre 2016, n° 1746-Supplément Actes du séminaire du 6 février 2015, pp. 79-83.

RAIMONDI (G.), « Quelques aspects de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits économiques et sociaux », *Droit social*, 2017, n° 4, pp. 355-360.

RENUCCI (J.-F.), BIRSAN (C.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne : les liaisons dangereuses », *Dalloz*, 2007, n° 6, p. 411.

REPASI (R.), « Judicial Protection against Austerity Measures in the Euro Area: Ledra and Mallis Case Law: A. Court of Justice », *Common Market Law Review*, 2017, vol. 54, n° 4, pp. 1123-1156.

RIGAUX (A.), « Entre méconnaissance du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux et questions purement hypothétiques, nouveaux rejets de questions préjudicielles pour incompétence manifeste de la Cour », *Europe*, mai 2013, p. 16.

RIVIERE (A.), « L'extension ambiguë de la protection des pensions d'invalidité par la Cour européenne des droits de l'Homme », *Journal d'actualité des droits européens*, 2017, n° 4.

ROBIN-OLIVIER (S.), « Chronique Politique sociale de l'Union européenne - Droit à l'information et à la consultation des travailleurs : l'impossibilité d'exclure certaines catégories de travailleurs est confirmée, la faiblesse de la Charte des droits fondamentaux en matière sociale aussi », *RTD Eur.*, 2014, n° 2, pp. 523-524.

ROBIN-OLIVIER (S.), PATAUT (E.), « Europe sociale ou Europe économique (à propos des affaires "Viking" et "Laval") », *RDT*, 2008, n° 2, pp. 80-88.

RODIERE (P.), « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective », *RTD Eur.*, 2008, n° 1, pp. 47-66.

SALCEDO BELTRAN (C.), « European Social Charter and Austerity Measures: the Effective Respect of Human Rights - Editorial », *Democracy Security review*, 3 février 2017.

SCHNEIDER (K.), « Yes, but One More Thing: Karlsruhe's Ruling on the European Stability Mechanism Special Section: The ESM before the Courts », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 1, pp. 53-74.

SCHORKOPF (F.), « Comment on the ESM judgment of the German Federal Constitutional Court of 12 september 2012 », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2012, vol. 19, n° 4, pp. 554-562.

SIMON (D.), « Cour constitutionnelle allemande, mécanisme européen de stabilité et pacte budgétaire : feu vert ou feu orange ? », *Europe*, octobre 2012, n° 9.

SIMON (D.), « Union économique et monétaire - Mécanisme européen de stabilité - », *Europe*, janvier 2013, n° 1, comm. 8.

SMITS (R.), « Correspondence », *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, n° 2, pp. 827-831.

SUDRE (F.), « La première décision « Quart Monde » de la Commission européenne des Droits de l'homme », *RUDH*, 1990, vol. 2, n° 10, pp. 349-353.

THYM (D.), WENDEL (M.), « Préserver le respect du droit dans la crise ; la Cour de justice, le MES et le mythe du déclin de la Communauté de droit (arrêt Pringle) », *Cahiers de droit européen*, 2012, n° 3, pp. 733-757.

TINIERE (R.), « L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, chron. n° 14, <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/>

TORRES PÉREZ (A.), « From Portugal to Poland: The Court of Justice of the European Union as watchdog of judicial independence », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, SAGE Publications Ltd, 1^{er} février 2020, vol. 27, n° 1, pp. 105-119.

USUNIER (L.), « Fondamentaux, mais ineffectifs : les droits sociaux fondamentaux vus par la Cour de justice de l'Union européenne », *RTD Civ.*, 2014, p. 843.

USUNIER (L.), « L'autonomie de l'interprétation de la Charte européenne des droits fondamentaux par rapport à la Convention européenne des droits de l'Homme », *RTD Civ.*, 2014, p. 312.

VAN MALLEGHEM (P.-A.), « Pringle: A Paradigm Shift in the European Union's Monetary Constitution Special Section: The ESM before the Courts », *German Law Journal*, 2013, vol. 14, n° 1, pp. 141-168.

WENDEL (M.), « Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference », *European Constitutional Law Review*, 2014, vol. 10, n° 2, pp. 263-307.

WOLFF (G.), « The OMT programme was justified but the fiscal union question remains », *Bruegel.org*, 15 octobre 2014, <https://www.bruegel.org/2014/10/the-omt-programme-was-justified-but-the-fiscal-union-question-remains/>

XANTHOULIS (N.), TRIDIMAS (P.T.), « A Legal Analysis of the OMT Case: Between Monetary Policy and Constitutional Conflict », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, janvier 2016, vol. 23, n° 1, pp. 17-39.

5. Discours, rapports individuels, comptes-rendus d'interventions et working papers

BARNARD (C.), *The Charter, the Court - and the Crisis*, Legal Studies Research Paper Series, n° 18, University of Cambridge, 2013.

BLANCHARD (O.), LEIGH (D.), *Growth Forecast Errors and Fiscal Multipliers*, Working Paper, IMF, 2013.

BORENSZTEIN (E.), PANIZZA (U.), *The Costs of Sovereign Default*, Working Paper, n° 238, IMF, 2008.

CLAESSENS (S.), KOSE (A.), *Financial Crises: Explanations, Types, and Implications*, Working Paper, IMF, janvier 2013.

CLAUWAERT (S.), *The country-specific recommendations (CSRs) in the social field: An overview and comparison Update including the CSRs 2018-2019*, Background analysis, ETUI, 2018, 1-107 pages.

COSTAMAGNA (F.), *Saving Europe « Under Strict Conditionality »: A Threat for EU Social Dimension?*, Working Paper, n° 7, Centro Einaudi, 12 février 2013.

COSTAMAGNA (F.), *The European Semester in Action: Strengthening Economic Policy Coordination While Weakening the Social Dimension?*, Working Paper, n° 5, Centro Einaudi, 14 décembre 2013, 26 pages.

COUR-THIMANN (P.), WINKLER (B.), *The ECB's non-standard monetary policy measures. The role of institutional factors and financial structure*, Working Paper, n° 158, BCE, avril 2013.

COX (P.), *De la crise économique à une crise politique dans l'Union européenne ?*, Collection débats et documents, Fondation Jean Monnet, septembre 2015.

CRAIG (P.), « Keynote Address – The Financial Crisis, the EU Institutional Order and Constitutional Responsibility », *Congress Publications*, 2014, vol. 4, n° Speech from the XXVI FIDE Congress, pp. 56-87.

DE SCHUTTER (O.), *L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée*, Working Paper, n° 11, EUI, 2004.

DE SCHUTTER (O.), *La contribution de la Charte sociale européenne au développement du droit de l'Union européenne*, Working Paper, n° 10, CRIDHO, 2006.

DE SCHUTTER (O.), *The European Pillar of Social Rights and the Role of the European Social Charter in the EU Legal Order*, Secrétariat de la Charte sociale européenne et plateforme Equinet, 14 novembre 2018.

DE WITTE (B.), *Using International Law in the Euro Crisis – Causes and Consequences*, Working Paper, n° 4, ARENA, juin 2013.

DEGRYSE (C.), *The New European Economic Governance*, Working Paper, n° 14, ETUI, 2012.

DROSSOS (Y.Z.), « Loves' Labour's Lost: fighting austerity and crisis with obiter dicta. A gloss on the expediency of constitutional justice in times of crisis », *Speech in the international congress "The Crisis, the Constitution and its Revision"*, organised by the Center of European Constitutional Law and the Friedrich Ebert Stiftung, 15-16/10/13.

ENGSTRÖM (V.), *The Political Economy of Austerity and Human Rights Law*, Working Paper, n° 1, Institute for Human Rights, 2016, 16 pages.

FASONE (C.), *Constitutional courts facing the Euro crisis: Italy, Portugal and Spain in a comparative perspective*, Working Paper, n° 25, EUI, 2014.

FASONE (C.), *Taking Budgetary Powers Away from National Parliaments? On Parliamentary Prerogatives in the Eurozone Crisis*, Working Paper, n° 37, EUI, 2015.

FISCHER-LESCANO (A.), *Human rights in times of austerity policy: the EU institutions and the conclusion of memoranda of understanding*, Baden-Baden, Allemagne, Nomos, Schriftenreihe des Zentrums für Europäische Rechtspolitik, n° 68, 2014, 96 pages.

GOLDMANN (M.), *Contesting Austerity: Genealogies of Human Rights Discourse*, Research Paper Series, n° 9, Max Planck Institute, 2020.

HACKER (B.), *A European Social Semester? The European Pillar of Social Rights in practice*, Working Paper, n° 5, ETUI, 2019.

JEANNE (O.), OSTRY (J.D.), ZETTELMAYER (J.), *A Theory of International Crisis Lending and IMF Conditionality*, Working Paper, n° 8/236, IMF, 1 octobre 2008.

JOANNIN (P.), *L'Europe face à la crise financière*, Questions d'Europe, Fondation Robert Schuman, 2008.

KILPATRICK (C.), *Constitutions, Social Rights and Sovereign Debt States in Europe: A Challenging New Area of Constitutional Inquiry*, Working Paper LAW, n° 12, EUI, 2015.

KOPITS (G.), « The IMF and the Euro Area Crisis: The Fiscal Dimension », *IEO Background Paper*, 2016, n° BP/16-02/07.

LAEVEN (L.), VALENCIA (F.), *Systemic Banking Crises*, Working Paper, IMF, septembre 2012.

LEINO (P.), SALMINEN (J.), *Going 'belt and braces': domestic effects of Euro-crisis law*, Working Paper, EUI, 2015.

LEINO (P.), *An Overview of Legal Aspects of Risk Sharing*, Working Paper, n° 37, Ademu, 2016.

LOUIS (J.-V.), *Institutional Dilemmas of the Economic and Monetary Union in Challenges of multi-tier governance in the European Union: Effectiveness, efficiency and legitimacy*, European Parliament, 2013, 51-61 pages.

NOEL (E.), *Quelques aspects institutionnels de l'Union économique et monétaire*, Conférence introductive de l'Académie de droit européen, Florence, 18 juin 1990.

ORTIZ (I.), CUMMINS (M.), *The Age of Austerity: A Review of Public Expenditures and Adjustment Measures in 181 Countries*, Initiative for Policy Dialogue and the South Center Working Papers, 24 mars 2013, 55 pages.

PALMISANO (G.), « The contribution of the European Social Charter », *Conference on the future of the protection of social rights in Europe*, 12 février 2015.

PETMESIDOU (M.), GUILLÉN (A.), *Economic crisis and austerity in Southern Europe: threat or opportunity for a sustainable welfare state?*, Research Paper, n° 18, OSE, janvier 2015, 26 pages.

PISANI-FERRY (J.), SAPIR (A.), MARZINOTTO (B.), « Two crises, two responses », *Bruegel Policy Brief*, 22 mars 2010, n° 1.

PUETTER (U.), *Just talking – The Eurogroup as a space for intergovernmental deliberation*, 3rd EPIC Workshop, Florence, 2002.

RASNACA (Z.), *Bridging the gaps of falling short? The European Pillar of Social Rights and what it can bring to EU-level policymaking*, Working Paper, ETUI, 2017.

SALOMON (M.E.), *Of Austerity, Human Rights and International Institutions*, Working Paper, n° 2, LSE, Legal Studies, 2015.

SCHARPF (F.W.), *Monetary Union, Fiscal Crisis and the Preemption of Democracy*, Discussion Paper, n° 1, Max Planck Institute, 2011.

TULKENS (F.), « La mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme en période de crise économique », Séminaire organisé à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire de la Cour EDH, Strasbourg, 25 janvier 2013.

TUORI (K.), *The European Financial Crisis: Constitutional Aspects and Implications*, Working Paper LAW, n° 28, EUI, 2012.

III- Articles de presse

BBC NEWS EUROPE, « EU summit : UK and Czechs refuse to join fiscal compact », 31 janvier 2012 (consulté le 6 septembre 2019).

CHATIGNOUX (C.), « Interview de Jean-Claude Juncker, «Oui, l'Eurogroupe fait de la politique » », *Les Echos*, 4 février 2008 (consulté le 15 septembre 2019).

CLANCY (R.), « Debt crisis: CBI Conference as it happened - November 19, 2012 », *The Telegraph*, 19 novembre 2012 (consulté le 15 septembre 2019).

HAZOU (E.), « Deluge of bailout lawsuits moving at glacial speed », *Cyprus Mail*, 25 mars 2018, en ligne <https://cyprus-mail.com/2018/03/25/deluge-bailout-lawsuits-moving-glacial-speed/> (consulté le 13 avril 2020).

KRUGMAN (P.), « Wild-Eyed Theorists In Pinstripes », *The New York Times*, 26 octobre 2011, <https://krugman.blogs.nytimes.com/2011/10/26/wild-eyed-theorists-in-pinstripes/> (consulté le 1er mars 2020).

POP (V.), « German musings: Is Cyprus too small for a bailout? », *EU Observer*, 30 janvier 2013, <https://euobserver.com/economic/118893> (consulté le 12 août 2020).

SEN (A.), « Nobel economist blasts Europe's austerity plans », *Financial Times*, 14 décembre 2011 (consulté le 9 juillet 2020).

THOMSON (R.), BLACKSTONE (B.), KARNITSCHNIG (M.), « Europe's Banker Talks Tough », *Wall Street Journal*, 24 février 2012, en ligne <https://online.wsj.com/article/SB10001424052970203960804577241221244896782.html> (consulté le 8 avril 2022).

VOLKERY (C.), « The Greek Bailout Plan: Merkel's Risky Hand of Brussels Poker », *Der Spiegel*, 26 mars 2010, en ligne <https://www.spiegel.de/international/europe/the-greek-bailout-plan-merkel-s-risky-hand-of-brussels-poker-a-685771.html> (consulté le 9 avril 2022).

WOLF (M.), « Lunch with the FT: Paul Krugman », *Financial Times*, 25 mai 2012, en ligne <https://www.ft.com/content/022acf50-a4d1-11e1-9a94-00144feabdc0> (consulté le 9 avril 2022).

WOLF (M.), « The sad record of fiscal austerity », *Financial Times*, 26 février 2013, <https://www.ft.com/content/73219452-7f49-11e2-89ed-00144feabdc0> (consulté le 1er mars 2020).

Table de jurisprudence

I- Conseil de l'Europe

A) Commission EDH

ComEDH, plén., 2 juin 1956, *Grèce c. Royaume-Uni*, req. n° 176/56.

ComEDH, 29 septembre 1956, *X c. République fédérale d'Allemagne*, req. n° 159/56, Ann. Conv., I, p. 202.

ComEDH, plén., déc., 4 octobre 1962, *J.S c. Danemark*, req. n° 1287/61.

ComEDH, déc., 14 décembre 1965, *X. c. Pays-Bas*, req. n° 2065/63.

ComEDH, déc., 6 février 1967, *X. c. Pays-Bas*, req. n° 2248/64.

ComEDH, plén., déc., 18 décembre 1973, *Mrs X c. Pays-Bas*, req. n° 5763/72.

ComEDH, déc., 16 décembre 1974, *Müller c. Autriche*, req. n° 5849/72.

ComEDH, Rapport, 10 juillet 1976, vol. I, *Chypre c. Turquie*, req. n° 6780/74 et 6950/75.

ComEDH, plén., déc., 4 octobre 1976, *X c. Irlande*, req. n° 6839/74.

ComEDH, plén., déc., 16 mai 1977, *X c. Belgique*, req. n° 7697/76.

ComEDH, déc., 5 octobre 1977, *X c. Italie*, req. n° 7459/76.

ComEDH, déc., 4 juillet 1979, *Crutzescu c. Allemagne*, req. n° 8247/78, non publiée.

ComEDH, déc., 4 février 1982, *Godfrey c. Royaume-Uni*, req. n° 8542/79.

ComEDH, déc., 4 mars 1985, *T c. Suède*, req. n° 10671/83.

ComEDH, déc., 16 mai 1985, *F.P.J.M Kleine Staarman c. Pays-Bas*, req. n° 10503/83.

ComEDH, déc., 15 juillet 1988, *C. c. France*, req. n° 10443/83.

ComEDH, déc., 9 février 1990, *Melchers and Co c. Allemagne*, req. n° 13258/87.

ComEDH, déc., 9 mai 1990, *Van Volsem c. Belgique*, req. n° 14641/89.

ComEDH, déc., 12 janvier 1994, *Durini c. Italie*, req. n° 19217/91.

ComEDH, plén., déc., 4 mars 1996, *Brezny et Brezny c. République slovaque*, req. n° 23131/93.

ComEDH, déc., 15 mai 1996, *Fiedler c. Allemagne*, req. n° 24116/94.

ComEDH, déc., 15 mai 1996, *Mann c. Allemagne*, req. n° 24077/94.

B) Cour européenne des droits de l'Homme

1. Arrêts et décisions de la Cour

Cour EDH, plén., 23 juillet 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »*, req. n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64.

Cour EDH, plén., 27 octobre 1975, *Syndicat national de police belge c. Belgique*, req. n° 4464/70.

Cour EDH, ch., 6 février 1976, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, req. n° 5614/72.

Cour EDH, plén., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n° 5493/72.

Cour EDH, plén., 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, req. n° 5310/71.

Cour EDH, ch., 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, req. n° 5856/72.

Cour EDH, plén., 6 septembre 1978, *Klass e.a. c. Allemagne*, req. n° 5029/71.

Cour EDH, plén., 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni (n°1)*, req. n° 6538/74.

Cour EDH, plén., 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, req. n° 6833/74.

Cour EDH, ch., 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, req. n° 6289/73.

Cour EDH, plén., 13 août 1981, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, req. n° 7601/76 et 7806/77.

Cour EDH, plén., 22 octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, req. n° 7525/76.

Cour EDH, plén., 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, req. n° 7151/75 et 7152/75.

Cour EDH, plén., 21 février 1986, *James e.a. c. Royaume-Uni*, req. n° 8793/79.

Cour EDH, plén., 25 mai 1986, *Feldbrugge c. Pays-Bas*, req. n° 8562/79.

Cour EDH, plén., 29 mai 1986, *Deumeland c. Allemagne*, req. n° 9384/81.

Cour EDH, ch., 24 nov. 1986, *Gillow c. Royaume-Uni*, req. n° 9063/80.

Cour EDH, plén., 18 décembre 1986, *Johnston e.a. c. Irlande*, req. n° 9697/82.

Cour EDH, plén., 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, req. n° 14038/88.

Cour EDH, plén., 19 décembre 1989, *Mellacher e.a. c. Autriche*, req. n° 10522/83, req. n° 11011/84 et 11070/84.

Cour EDH, ch., 29 novembre 1991, *Pine Valley Developments Ltd e.a. c. Irlande*, req. n° 12742/87.

Cour EDH, plén., 26 mai 1993, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, req. n° 14553/89 et 14554/89.

Cour EDH, ch., 9 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, req. n° 13427/87.

Cour EDH, ch., 23 février 1995, *Gasus Dosier Und Fordertechnik GmbH c. Pays Bas*, req. n° 15375/89.

Cour EDH, ch., 20 novembre 1995, *Pressos Compania Naviera S.A e.a. c. Belgique*, req. n° 17849/91.

Cour EDH, gde ch., 25 avril 1996, *Gustafsson c. Suède*, req. n° 15573/89.

Cour EDH, ch., 16 septembre 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, req. n° 17371/90.

Cour EDH, ch., 24 février 1998, *Botta c. Italie*, req. n° 21439/93.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 20 avril 1998, *Bellet, Huertas et Vialatte c. France*, req. n° 40832/98.

Cour EDH, gde ch., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, req. n° 23452/94.

Cour EDH, gde ch., 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, req. n° 24833/94.

Cour EDH, 4^{ème} sect., déc. partielle, 20 avril 1999, *Wasilewski c. Pologne*, req. n° 32734/96.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 1er juin 1999, *Skorkiewicz c. Pologne*, req. n° 39860/98.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 15 juin 1999, *Domalewski c. Pologne*, req. n° 34610/97.

Cour EDH, gde ch., 8 juillet 1999, *Tanrikulu c. Turquie*, req. n° 23763/94.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 28 octobre 1999, *Pancencko c. Lettonie*, req. n° 40772/98.

Cour EDH, déc., 2 mars 2000, *Schwengel c. Allemagne*, req. n° 52442/99.

Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 7 septembre 2000, *Jazvinsky c. Slovaquie*, req. n° 33088/96, 52236/99, 52451/99 - 52453/99, 52455/99, 52457/99 et 52459/99.

Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 12 octobre 2000, *Jankovic c. Croatie*, req. n° 43440/98.

Cour EDH, 3^{ème} ch., 14 novembre 2000, *Annoni di Gussola e.a. c. France*, req. n° 31819/96 et 33293/96.

Cour EDH, gde ch., déc., 13 décembre 2000, *Malhous c. République tchèque*, req. n° 33071/96.

Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 10 avril 2001, *Kuna c. Allemagne*, req. n° 52449/99.

Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 7 juin 2001, *Leinonen c. Finlande*, req. n° 33898/96.

Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 21 juin 2001, *Sanchez Navajas c. Espagne*, req. n° 57442/00.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 26 juin 2001, *O'Rourke c. Royaume-Uni*, req. n° 39022/97.

Cour EDH, gde ch., 12 juillet 2001, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne*, req. n° 42527/98.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 27 septembre 2001, *Lenz c. Allemagne*, req. n° 40862/98.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc. partielle, 28 février 2002, *O'Reilly e.a. c. Irlande*, req. n° 54725/00.

Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 21 mars 2002, *Nitecki c. Pologne*, req. n° 65653/01.

Cour EDH, 1^{ère} sect., 18 avril 2002, *Ouzounis e.a. c. Grèce*, req. n° 49144/99.

Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 23 avril 2002, *Larioschina c. Russie*, req. n° 56869/00.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n° 2346/02.

Cour EDH, 1^{ère} sect., 7 mai 2002, *Bourdov c. Russie*, req. n° 59498/00.

Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 14 mai 2002, *Jitka Zehnalova et Otto Zehnal c. République tchèque*, req. n° 38621/97.

Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 14 mai 2002, *Gentilhomme, Schaff-Benhadj et Zerouki c. France*, req. n° 48205/99, 48207/99 et 48209/99.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 4 juin 2002, *Wessels-Bergervoet c. Pays-Bas*, req. n° 34462/97.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 11 juin 2002, *Willis c. Royaume-Uni*, req. n° 36042/97.

Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 18 juin 2002, *Blanco Callejas c. Espagne*, req. n° 64100/00.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 2 juillet 2002, *Wilson, National Union of journalists e.a. c. Royaume-Uni*, req. n° 30668/96, 30671/96 et 30678/96.

Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 9 juillet 2002, *Salvetti c. Italie*, req. n° 42197/98.

Cour EDH, gde ch, déc., 10 juillet 2002, *Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque*, req. n° 39794/98.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 26 novembre 2002, *Buchen c. République tchèque*, req. n° 36541/97.

Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 28 janvier 2003, *Saarinen c. Finlande*, req. n° 69136/01.

Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 10 juin 2003, *M.A. e.a. c. Finlande*, req. n° 27793/95.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 30 septembre 2003, *Koua-Poirrez c. France*, req. n° 40892/98.

Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 16 décembre 2003, *Van Den Bouwhuijsen et Schuring c. Pays-Bas*, req. n° 44658/98.

Cour EDH, gde ch., 28 avril 2004, *Azinas c. Chypre*, req. n° 56679/00.

Cour EDH, gde ch., 22 juin 2004, *Broniowski c. Pologne*, req. n° 31443/96.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 27 juillet 2004, *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, req. n° 55480/00 et 59330/00.

Cour EDH, gde ch., 28 septembre 2004, *Kopecky c. Slovaquie*, req. n° 44912/98.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 12 octobre 2004, *Kjartan Asmundsson c. Islande*, req. n° 60669/00.

Cour EDH, 1^{ère} sect., 18 novembre 2004, *Pravednaya c. Russie*, req. n° 69529/01.

Cour EDH, gde ch., 30 novembre 2004, *Oneryildiz c. Turquie*, req. n° 48939/99.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 7 décembre 2004, *Mentzen c. Lettonie*, req. n° 71074/01.

Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 4 janvier 2005, *Pentiacova e.a. c. Moldova*, req. n° 14462/03.

Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 6 janvier 2005, *Hoogendijk c. Pays-Bas*, req. n° 58641/00.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 1^{er} février 2005, *Matheis c. Allemagne*, req. n° 73711/01.

Cour EDH, gde ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketibosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, req. n° 45036/98.

Cour EDH, gde ch., déc., 6 juillet 2005, *Stec e.a. c. Royaume-Uni*, req. n° 65731/01 et 65900/01.

Cour EDH, gde ch., 20 juin 2005, *Jahn e.a. c. Allemagne*, req. n° 46720/99, 72203/01 et 72552/01.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 8 septembre 2005, *Ackermann et Fuhrmann c. Allemagne*, req. n° 71477/01.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 22 septembre 2005, *Goudswaard-van der Lans c. Pays-Bas*, req. n° 75255/01.

Cour EDH, gde ch., 6 octobre 2005, *Maurice c. France*, req. n° 11810/03.

Cour EDH, gde ch., 6 octobre 2005, *Draon c. France*, req. n° 1513/03.

Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 25 octobre 2005, *Kutepov et Anikayenko c. Russie*, req. n° 68029/01.

Cour EDH, anc. 4^{ème} sect., 15 novembre 2005, *J.A Pye (Oxford) Ltd et J.A Pye (Oxford) Land Ltd c. Royaume-Uni*, req. n° 44302/02.

Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 10 janvier 2006, *Sali c. Suède*, req. n° 67070/01.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 2 février 2006, *Buchheit et Meinberg c. Allemagne*, req. n° 51466/99 et n° 70130/01.

Cour EDH, 1^{ère} sect., déc. partielle, 9 mars 2006, *Laloyaux c. Belgique*, req. n° 73511/01.

Cour EDH, gde ch., 12 avril 2006, *Stec e.a. c. Royaume Uni*, req. n° 65731/01 et n° 65900/01.

Cour EDH, gde ch., 19 juin 2006, *Hutten-Czapska c. Pologne*, req. n° 35014/97.

Cour EDH, gde ch., 26 juin 2007, *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, req. n° 15809/02 et 25624/02.

Cour EDH, 3^{ème} sect., 4 octobre 2007, *Djaoui c. France*, req. n° 5107/04.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 27 novembre 2007, *Luczak c. Pologne*, req. n° 77782/01.

Cour EDH, 1^{ère} sect., déc. partielle, 12 février 2008, *Budina c. Russie*, req. n° 45603/05.

Cour EDH, gde ch., 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, req. n° 26565/05.

Cour EDH, 1^{ère} sect., 19 juin 2008, *Ichtigiaroglou c. Grèce*, req. n° 12045/06.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 1^{er} juillet 2008, *Beyaz c. Turquie*, req. n° 16254/02.

Cour EDH, gde ch., 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, req. n° 34503/97.

Cour EDH, gde ch., 18 février 2009, *Andrejeva c. Lettonie*, req. n° 55707/00.

Cour EDH, gde ch., 10 mars 2009, *Bykov c. Russie*, req. n° 4378/02.

Cour EDH, 3^{ème} sect., 21 avril 2009, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, req. n° 68959/01.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 28 avril 2009, *Rasmussen c. Pologne*, req. n° 38886/05.

Cour EDH, 1^{ère} sect., 30 avril 2009, *Glor c. Suisse*, req. n° 13444/04.

Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 18 juin 2009, *Budina c. Russie*, req. n° 45603/05.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 15 septembre 2009, *Moskal c. Pologne*, req. n° 10373/05.

Cour EDH, 1^{ère} sect., 22 octobre 2009, *Apostolakis c. Grèce*, req. n° 39574/07.

Cour EDH, 3^{ème} sect., 1^{er} décembre 2009, *Huc c. Roumanie et Allemagne*, req. n° 7269/05.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 8 décembre 2009, *Wieczorek c. Pologne*, req. n° 18176/05.

Cour EDH, 3^{ème} sect., 8 décembre 2009, *Munoz Diaz c. Espagne*, req. n° 49151/07.

Cour EDH, 3^{ème} sect., 2 février 2010, *Aizpurua Ortiz e.a. c. Espagne*, req. n° 42430/05.

Cour EDH, gde ch., 16 mars 2010, *Carson e.a. c. Royaume-Uni*, req. n° 42184/05.

Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 27 avril 2010, *Springett, Easto-Bridgen et Sheffield c. Royaume-Uni*, req. n° 34726/04, 14287/05, 34702/05.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 20 mai 2010, *Alajos Kiss c. Hongrie*, req. n° 38832/06.

Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 30 septembre 2010, *Hasani c. Croatie*, req. n° 20844/09.

Cour EDH, gde ch., 21 janvier 2011, *M.S.S c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09.

Cour EDH, 5^{ème} sect., déc., 8 février 2011, *Poulain c. France*, req. n° 52273/08.

Cour EDH, 1^{ère} sect., 3 mars 2011, *Klein c. Autriche*, req. n° 57028/00.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 31 mai 2011, *Maggio e.a. c. Italie*, req. n° 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08, 56001/08.

Cour EDH, gde ch., 7 juillet 2011, *Stummer c. Autriche*, req. n° 37452/02.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 26 juillet 2011, *Iwaszkiewicz c. Pologne*, req. n° 30614/06.

Cour EDH, 5^{ème} sect., 25 octobre 2011, *Valkov e.a. c. Bulgarie*, req. n° 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 et 2041/05.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 6 décembre 2011, *Mihaies et Sentes c. Roumanie*, req. n° 44232/11 et 44605/11.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 6 décembre 2011, *Sulcs c. Lettonie*, req. n° 42923/10.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 13 décembre 2011, *Lakićević e.a. c. Monténégro et Serbie*, req. n° 27458/06, 37205/06, 37207/06 et 33604/07.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 7 février 2012, *Frimu e.a. c. Roumanie*, req. n° 45312/11.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 14 février 2012, *Arras e.a. c. Italie*, req. n° 17972/07.

Cour EDH, 3^{ème} sect., 14 février 2012, *A.M.M c. Roumanie*, req. n° 2151/10.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 20 mars 2012, *Panfile c. Roumanie*, req. n° 13902/11.

Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 10 avril 2012, *Richardson c. Royaume-Uni*, req. n° 26252/08.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 17 avril 2012, *Grudic c. Serbie*, req. n° 31925/08.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 15 mai 2012, *Abaluta e.a. c. Roumanie*, req. n° 63627/11.

Cour EDH, 3^{ème} sect., 19 juin 2012, *Khoniakina c. Géorgie*, req. n° 17767/08.

Cour EDH, gde ch., 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse*, req. n° 10593/08.

Cour EDH, 5^{ème} sect., 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, req. n° 12323/11.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 8 janvier 2013, *Bakradze e.a. c. Géorgie*, req. n° 1700/08.

Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 15 janvier 2013, *E.B c. Hongrie*, req. n° 34929/11.

Cour EDH, 3^{ème} sect., 19 février 2013, *B c. Roumanie (n°2)*, req. n° 1285/03.

Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 7 mai 2013, *Koufaki et ADEDY c. Grèce*, req. n° 57665/12 et n° 57657/12.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 14 mai 2013, *N.K.M c. Hongrie*, req. n° 66529/11.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 25 juin 2013, *Gàll c. Hongrie*, req. n° 49570/11.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 25 juin 2013, *Grimailovs c. Lettonie*, req. n° 6087/03.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 2 juillet 2013, *R.Sz c. Hongrie*, req. n° 41838/11.

Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 8 octobre 2013, *Da Conceicao Mateus and Santos Januario c. Portugal*, req. n° 62235/12 et 57725/12.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 15 octobre 2013, *Savickas e.a. c. Lituanie*, req. n° 66365/09.

Cour EDH, 5^{ème} sect., 5 déc. 2013, *Henry Kismoun c. France*, req. n° 32265/10.

Cour EDH, 1^{ère} sect., 15 avril 2014, *Stefanetti e.a. c. Italie*, req. n° 21838/10, 21849/10, 21852/10, 21855/10, 21860/10, 21863/10, 21869/10 et 21870/10.

Cour EDH, 5^{ème} sect., déc., 3 juin 2014, *Velikoda c. Ukraine*, req. n° 43331/12.

Cour EDH, déc., 2^{ème} sect., 24 juin 2014, *Markovics e.a. c. Hongrie*, req. n° 77575/11, 19828/13 et 19829/13.

Cour EDH, 5^{ème} sect., 2 octobre 2014, *Matelly c. France*, req. n° 10609/10.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 10 février 2015, *Bélané Nagy c. Hongrie*, req. n° 53080/13.

Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 1^{er} septembre 2015, *Da Silva Carvalho Rico c. Portugal*, req. n° 13341/14.

Cour EDH, 1^{ère} sect., 21 juillet 2016, *Mamatas e.a. c. Grèce*, req. n° 63066/14, 64297/14, 66106/14.

Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, req. n° 53080/13.

Cour EDH, 2^{ème} sect., déc., 5 janvier 2017, *Öz c. Turquie*, req. n° 56995/10.

Cour EDH, 3^{ème} sect., 21 février 2017, *Cherbizhev c. Russie*, req. n° 53155/09.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 7 mars 2017, *Baczùr c. Hongrie*, req. n° 8263/15.

Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 4 juillet 2017, *Mockiene c. Lituanie*, req. n° 75916/13.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 18 juillet 2017, *Lengyel c. Hongrie*, req. n° 8271/15.

Cour EDH, gde ch., 5 septembre 2017, *Fabian c. Hongrie*, req. n° 78117/13.

Cour EDH, gde ch., 19 septembre 2017, *Regner c. République tchèque*, req. n° 35289/11.

Cour EDH, 4^{ème} sect., 31 octobre 2017, *Krajnc c. Slovénie*, req. n° 38775/14.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 14 novembre 2017, *Plaisier B.V e.a. c. Pays-Bas*, req. n° 46184/16.

Cour EDH, gde ch., 28 novembre 2017, *Merabishvili c. Géorgie*, req. n° 72508/13.

Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 16 janvier 2018, *Kyrkos e.a. c. Grèce*, req. jtes n° 64058/14, 64416/14, 64420/14, 66822/14, 13971/15, 5818/16, 13886/15, 26413/15, 31889/15, 37426/15, 38807/15, 39349/15, 16952/16, 17400/16, 17451/16, 17573/16, 14173/15, 14956/15, 14990/15, 15001/15, 15004/15, 3612/16, 64282/14, 64336/14, 65310/14, 66052/14, 68597/14, 15162/15, 19999/15, 20022/15, 23443/15, 23510/15, 25061/15 et 30061/15.

Cour EDH, gde ch., 15 mars 2018, *Nait-Liman c. Suisse*, req. n° 51357/07.

Cour EDH, 4^{ème} sect., déc., 10 avril 2018, *Veres et Kocjancic c. Slovénie*, req. n° 50408/15 et 11727/16.

Cour EDH, 1^{ère} sect., 26 avril 2018, *Cakarevic c. Croatie*, req. n° 48921/13.

Cour EDH, 1^{ère} sect., déc., 10 juillet 2018, *Aielli e.a. et Arboit e.a. c. Italie*, req. n° 27166/18 et 27167/18.

Cour EDH, 3^{ème} sect., déc., 6 novembre 2018, *Padilla Navarro c. Espagne*, req. n° 34302/16.

Cour EDH, 1^{ère} sect., 12 décembre 2019, *Romeva c. Macédoine du nord*, req. n° 32141/10.

Cour EDH, 2^{ème} sect., 11 février 2020, *Seiko c. Lituanie*, req. n° 82968/17.

2. Opinions concordantes et dissidentes des juges de la Cour

Opinion partiellement dissidente du juge Jambrek sous Cour EDH, gde ch., 25 avril 1996, *Gustafsson c. Suède*, req. n° 15573/89.

Opinion concordante du juge Costa sous Cour EDH, gde ch., 12 juillet 2001, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne*, req. n° 42527/98.

Opinion dissidente du juge Myjer sous Cour EDH, gde ch., 26 juin 2007, *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, req. n° 15809/02 et n° 25624/02.

Opinion dissidente du juge Myjer sous Cour EDH, 3^{ème} sect., 2 février 2010, *Aizpurua Ortiz e.a. c. Espagne*, req. n° 42430/05.

Opinion dissidente du juge Sajó sous Cour EDH, gde ch., 21 janvier 2011, *M.S.S c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09.

Opinion dissidente commune aux juges Keller, Spano Et Kjølbros sous Cour EDH, 2^{ème} sect., 10 février 2015, *Bélané Nagy c. Hongrie*, req. n° 53080/13.

Opinion concordante du juge Lorenzen rejoint par les juges Raimondi et Jociene sous Cour EDH, 2^{ème} sect., 14 mai 2013, *N.K.M c. Hongrie*, req. n° 66529/11.

Opinion concordante du juge Wojtyczek sous Cour EDH, gde ch., 13 décembre 2016, *Bélané Nagy c. Hongrie*, req. n° 53080/13.

Opinion dissidente commune aux juges Sajó, Vehabović, Turković, Lubarda, Grozev et Mourou-Vikström sous Cour EDH, gde ch., 5 septembre 2017, *Fabian c. Hongrie*, req. n° 78117/13.

Opinion dissidente du juge Serghides sous Cour EDH, gde ch., 19 septembre 2017, *Regner c. République tchèque*, req. n° 35289/11.

Opinion dissidente du juge Sajó sous Cour EDH, gde ch., 19 septembre 2017, *Regner c. République tchèque*, req. n° 35289/11.

Opinion partiellement dissidente du juge Wojtyczek sous Cour EDH, gde ch., 15 mars 2018, *Naït-Liman c. Suisse*, req. n° 51357/07.

C) **Comité EDS**

1. Décisions sur la recevabilité et sur le bien-fondé

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 9 septembre 1999, *Commission internationale de Juristes c. Portugal*, récl. n° 1/1998.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 25 mars 2001, *Conseil quaker pour les affaires européennes (QCEA) c. Grèce*, récl. n° 8/2000.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 21 mai 2002, *Conseil Européen des syndicats de Police c. le Portugal*, récl. n° 11/2001.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 22 mai 2003, *Confédération des entreprises suédoises c. la Suède*, récl. n° 12/2002.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 4 novembre 2003, *Association internationale Autisme Europe (AIAE) c. France*, récl. n° 13/2002.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 8 septembre 2004, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. France*, récl. n° 14/2003.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2004, *Organisation mondiale contre la Torture (OMCT) c. Grèce*, récl. n° 17/2003.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 15 juin 2005, *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. France*, récl. n° 26/2004.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2005, *Centre européen des Droits des Roms (CEDR) c. Italie*, récl. n° 27/2004.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 16 octobre 2006, *Confederation of Independent Trade Unions in Bulgaria, Confederation of Labour "Podkrepa" and European Trade Union Confederation c. Bulgarie*, récl. n° 32/2005.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 16 octobre 2007, *Fédération des Entreprises finlandaises c. Finlande*, récl. n° 35/2006.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 3 décembre 2008, *Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP) c. Portugal*, récl. n° 43/2007.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 juin 2010, *CGT c. France*, récl. n° 55/2009.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 juin 2010, *CFE-CGC c. France*, récl. n° 56/2009.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 5 mai 2011, *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) c. Grèce*, récl. n° 30/2005.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 24 janvier 2012, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. France*, récl. n° 64/2011.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (AEDY) c. Grèce*, récl. n° 65/2011.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mai 2012, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (AEDY) c. Grèce*, récl. n° 66/2011.

CEDS, déc. sur la recevabilité, 23 mai 2012, *Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce*, récl. n° 76/2012.

CEDS, déc. sur la recevabilité, 23 mai 2012, *Fédération panhellénique des Pensionnés de la Fonction publique (POPS) c. Grèce*, récl. n° 77/2012.

CEDS, déc. sur la recevabilité, 23 mai 2012, *Syndicat des Pensionnés des Chemins de Fer électriques d'Athènes Piraeus (I.S.A.P.) c. Grèce*, récl. n° 78/2012.

CEDS, déc. sur la recevabilité, 23 mai 2012, *Fédération panhellénique des Pensionnés de l'entreprise publique de l'électricité (POS-DEI) c. Grèce*, récl. n° 79/2012.

CEDS, déc. sur la recevabilité, 23 mai 2012, *Syndicat des Pensionnés de la Banque agricole de Grèce (ATE) c. Grèce*, récl. n° 80/2012.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 11 septembre 2012, *Médecins du Monde – International c. France*, récl. n° 67/2011.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce*, récl. n° 76/2012.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *Fédération panhellénique des Pensionnés de la Fonction publique (POPS) c. Grèce*, récl. n° 77/2012.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *Syndicat des Pensionnés des Chemins de Fer électriques d'Athènes Piraeus (I.S.A.P.) c. Grèce*, récl. n° 78/2012.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *Fédération panhellénique des Pensionnés de l'entreprise publique de l'électricité (POS-DEI) c. Grèce*, récl. n° 79/2012.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 7 décembre 2012, *Syndicat des Pensionnés de la Banque agricole de Grèce (ATE) c. Grèce*, récl. n° 80/2012.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 18 mars 2013, *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Belgique*, récl. n° 75/2011.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 3 juillet 2013, *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, récl. n° 85/2012.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 11 septembre 2013, *Action Européenne des Handicapés (AEH) c. France*, récl. n° 81/2012.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 2 décembre 2013, *European Confederation of Police (EuroCOP) c. Irlande*, récl. n° 83/2012.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 2 juillet 2014, *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays Bas*, récl. n° 86/2012.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 9 septembre 2014, *Finnish Society of Social Rights c. Finlande*, récl. n° 88/2012.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 17 mai 2016, *Bedriftsforbundet c. Norvège*, récl. n° 103/2013.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, récl. n° 111/2014.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 12 septembre 2017, *European Organisation of Military Associations (EUROMIL) c. Irlande*, récl. n° 112/2014.

CEDS, déc. sur la recevabilité, 22 mars 2018, *Fédération panhellénique des pensionnés des télécommunications du groupe OTE (FPP-OTE) c. Grèce*, récl. n° 156/2017.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 12 septembre 2018, *Irish Congress of Trade Unions (ICTU) c. Irlande*, récl. n° 123/2016.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 16 octobre 2018, *Equal Rights Trust c. Bulgarie*, récl. n° 121/2016.

CEDS, déc. sur la recevabilité, 6 décembre 2018, *Fédération panhellénique des pensionnés des télécommunications du groupe OTE (FPP-OTE) c. Grèce*, récl. n° 165/2018.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 22 janvier 2019, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*, récl. n° 140/2016.

CEDS, déc. sur le bien-fondé, 9 septembre 2020, *Fédération de syndicats des métiers de l'ingénierie, de l'informatique, du conseil, de la formation, des bureaux et d'études (FIECI) and Syndicat National de l'Encadrement du Personnel de l'Ingénierie (SNEPI CFE-CGC) c. France*, récl. n° 142/2017.

2. Conclusions

- CEDS, *Royaume-Uni*, Conclusions VII, Article 5, 1981.
- CEDS, *Pays-Bas*, Conclusions XIII-1, Article 6 paragraphe 4, 1993.
- CEDS, Conclusions XIII-4 (1993-1997), Introduction générale.
- CEDS, Conclusions XIII-4, Article 12 paragraphe 3, 1996.
- CEDS, *Autriche*, Conclusions XIV-1, Article 12 paragraphe 3, 1998.
- CEDS, *Finlande*, Conclusions XIV-1, Article 12, 1998.
- CEDS, Conclusions XVI-1, 1998, Introduction générale.
- CEDS, *Irlande*, Conclusions XVI-1, Article 19 paragraphe 6, 2003.
- CEDS, *Bulgarie*, Article 14 paragraphe 1, 2005.
- CEDS, *Allemagne*, Conclusions XVII-1, Article 6 paragraphe 4, 2005.
- CEDS, *Pays-Bas*, Conclusions XVII-1, Article 6 paragraphe 4, 2005.
- CEDS, *Pays-Bas*, Conclusions XVIII-1, Article 6 paragraphe 4, 2006.
- CEDS, Conclusions XIX-2, Introduction générale, 2009.
- CEDS, *Irlande*, XIX-2, Conclusions, Article 23 (Charte sociale européenne révisée), 2009.
- CEDS, *Allemagne*, Conclusions XIX-3, Article 6 paragraphe 4, 2010.
- CEDS, *Islande*, Conclusions XIX-3, Article 5, 2010.
- CEDS, *Géorgie*, Conclusions XX-2, Article 12 paragraphe 3, 2013.
- CEDS, *Lituanie*, Conclusions XX-2, Article 12 paragraphe 3, 2013.
- CEDS, *Islande*, Conclusions XX-2, Article 12 paragraphe 3, 2013.
- CEDS, *République tchèque*, Conclusions XX-2, Article 12 paragraphe 3, 2013.
- CEDS, *Roumanie*, Conclusions XX-2, Article 12 paragraphe 3, 2013.

3. Observations interprétatives

- CEDS, Conclusions I, Observation interprétative relative à l'article 6 paragraphe 4, 1969.
- CEDS, Conclusions I, Observation interprétative de l'article 19 paragraphe 9, 1969.
- CEDS, Conclusions III, Observation interprétative de l'article 5, 1973.
- CEDS, Conclusions VIII, Observation interprétative de l'article 5, 1984.
- CEDS, Conclusions XIV-2, Observation interprétative de l'article 15 (Charte de 1961), 1998.
- CEDS, Conclusions XVI-1, Observations interprétatives de l'article 12 paragraphe 1, 12 paragraphe 2 et 12 paragraphe 3 (Charte de 1961), 2002.
- CEDS, Conclusions, Observation interprétative relative à l'article 12 paragraphe 3, 2009.
- CEDS, Conclusions XX-4, Observation interprétative de l'article 19 paragraphe 6, 2015.

4. Opinions séparées et documents complémentaires aux décisions

CEDS, *GSEE c. Greece*, 6 December 2016, Further submissions provided by the participants of the hearing of 20 October 2016, registered at the Secretariat on 7 November 2016, récl. n° 111/2014, case Document n° 8.

Opinion séparée dissidente, Petros Stangos, déc. sur le bien-fondé, 23 mars 2017, *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*, récl. n° 111/2014.

II- Cour de justice de l'Union européenne

A) Arrêts, avis et ordonnances de la Cour de justice

CJCE, 29 novembre 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 8/55, Rec. p. 304.

CJCE, 13 juin 1958, *Hauts Fourneaux de Chasse*, aff. 15/57, Rec p. 157.

CJCE, 4 février 1959, *Friedrich Stork & Cie c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. C-1/58, Rec. p. 43.

CJCE, 15 juillet 1960, *Comptoir de vente du charbon de la Ruhr et Nold*, aff. jtes, 36, 38 et 40/59, Rec. Vol. VII, 1960/II.

CJCE, 19 mars 1964, *M.K.H. Unger, épouse R. Hoekstra c. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten à Utrecht*, aff. C-75/63, Rec. p. 347.

CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L*, aff. 6/64, Rec. p. 1141.

CJCE, 1^{er} avril 1965, *Marcello Sgarlata e.a. c. Commission de la CEE*, aff. 40/64, Rec. p. 1965.

CJCE, 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Ville d'Ulm – Sozialamt*, aff. C-26/69, Rec. p. 419.

CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. C-11/70, Rec. p. 1125.

CJCE, 31 mars 1971, *Commission c. Conseil dit « AETR »*, aff. C-22/70, Rec. p. 263.

CJCE, 28 avril 1971, *Lütticke c. Commission*, aff. C-4/69, Rec. p. 325.

CJCE, 25 mai 1971, *Gabrielle Defrenne c. État belge, (Defrenne I)*, aff. C-80/70, Rec. p. 445.

CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*, aff. 4/73, Rec. p. 491.

CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75, Rec. p. 1219.

CJCE, 8 avril 1976, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (Defrenne II)*, aff. C-43/75, Rec. p. 455.

CJCE, 15 juin 1978, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (Defrenne III)*, aff. C-149/77, Rec. p. 1365.

CJCE, 13 décembre 1979, *Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, aff. C-44/79, Rec. p. 3729.

CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlement européen*, aff. C-294/83, Rec. p. 1339.

CJCE, 13 mai 1986, *Bilka - Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz*, aff. C-170/84, Rec. p. 1607.

CJCE, 29 septembre 1987, *Fernando Roberto Giménez Zaera c. Institut national de la sécurité sociale et Trésorerie générale de la sécurité sociale*, aff. C-126/86, Rec. p. 397.

CJCE, 2 février 1988, *Blaizot c. Université de Liège e.a.*, aff. C-24/86, Rec., p. 379.

CJCE, 3^{ème} ch., 13 juillet 1989, *Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. C-5/88, Rec. p. 2609.

CJCE, 18 janvier 1990, *Henri Maurissen et Union syndicale c. Cour des comptes des Communautés européennes*, aff. C-193/87, Rec. I-00095.

CJCE, 18 juin 1991, *ERT c. DEP*, aff. C-260/89, Rec. p. 2925.

CJCE, 4 octobre 1991, *Parlement c. Conseil*, aff. C-70/88, Rec. I-04529.

CJCE, 10 janvier 1992, *Raif-Herbert Kühn c. Landwirtschaftskammer Weser-Ems*, aff. C-177/90, Rec. I-00035.

CJCE, 10 avril 1992, *Avis 1/92 - Accord EEE*, Rec. I-2821.

CJCE, 2 décembre 1992, *SGEEM et Etroy c. BEI*, aff. C-370/89, Rec. I-6211.

CJCE, 17 mars 1993, *Firma Sloman Neptun Schiffahrts AG c. Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG*, aff. jtes C-72/91 et C-73/91, Rec. I-00887.

CJCE, avis, 19 mars 1993, *Avis 2/91 - Convention n°170 de l'OIT*, Rec. I-01061.

CJCE, 30 juin 1993, *Parlement européen c. Conseil et Commission*, aff. jtes C-181/91 et C-248/91, Rec. I-3685.

CJCE, 2 mars 1994, *Parlement européen c. Conseil*, aff. C-316/91, Rec. I-625.

CJCE, ord., 13 janvier 1995, *Olivier Roujansky c. Conseil*, aff. C-253/94 P, Rec. p. 7.

CJCE, 14 février 1995, *Finanzamt Köln-Altstadt c. Schumacker*, aff. C-279/93, Rec. I-00225.

CJCE, avis, 28 mars 1996, *Avis 2/94 - Adhésion de la Communauté à la CEDH*, Rec. I-01759.

CJCE, 5^{ème} ch., 29 mai 1997, *Kremzow c. Republik Österreich*, aff. C-299/95, Rec. I-02629.

CJCE, 1^{ère} ch., 18 décembre 1997, *Annibaldi*, aff. C-309/96, Rec. I-07493.

CJCE, 5^{ème} ch., 29 octobre 1998, *Manuel de Castro Freitas et Raymond Escallier c. Ministre des Classes moyennes et du Tourisme*, aff. jtes C-193/87 et C-194/87, Rec. I-06747.

CJCE, 6^{ème} ch., 13 avril 2000, *Karlsson e.a.*, aff. C-292/97, Rec. I-02737.

CJCE, gde ch., 4 juillet 2000, *Bergaderm et Goupil c. Commission*, aff. C-352/98 P, Rec. I-5291.

CJCE, 6 mars 2001, *Connolly c. Commission*, aff. C-274/99.

CJCE, 6^{ème} ch., 26 juin 2001, *The Queen c. Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, aff. C-173/99, Rec. I-04881.

CJCE, 12 juillet 2001, *Jippes e.a.*, aff. C-189/01, Rec. I-05689.

CJCE, 18 avril 2002, *Avis 1/00, Création d'un espace aérien européen commun*, Rec. I-3493.

CJCE, 10 décembre 2002, *Commission c. Camar Srl et Tico Srl*, aff. C-312/00 P, Rec. I-11355.

CJCE, 20 mai 2003, *Österreichischer Rundfunk*, aff. jtes C-465/00, C-138/01 et C-139/01, Rec. (non disponible).

CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*, aff. C-112/00, Rec. I-05659.

CJCE, ass. plén., 23 mars 2004, *Médiateur c. Lamberts*, aff. C-234/02 P, Rec. I-2803.

CJCE, ass. plén., 13 juillet 2004, *Commission c. Conseil*, aff. C-27/04, Rec. I-6649.

CJCE, 1^{ère} ch., 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, Rec. I-09609.

CJCE, 2^{ème} ch., 12 mai 2005, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et ERSA*, aff. C-347/03, Rec. I-03785.

CJCE, gde ch., 22 novembre 2005, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, Rec. I-09981.

CJCE, 2^{ème} ch., 19 avril 2007, *Holcim (Deutschland) c. Commission*, aff. C-282/05 P, Rec. I-02941.

CJCE, gde ch., 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, aff. C-438/05, Rec. I-10779.

CJCE, gde ch., 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan et Svenska Elektrikerförbundet*, aff. C-341/05, Rec. I-11767.

CJCE, gde ch., 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, aff. C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. I-06351.

CJUE, gde ch., 19 janvier 2010, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG.*, aff. C-555/07, Rec. I-00365.

CJUE, 2^{ème} ch., 10 juin 2010, *INPS c. Bruno et Pettini*, aff. C-395/08 et C-396/08, Rec. I-05119.

CJUE, 1^{ère} ch., 16 septembre 2010, *Zoi Chatzi*, aff. C-149/10, Rec. I-08489.

CJUE, 3^{ème} ch., octobre 2010, *J. McB. L.E.*, aff. C-400/10 PPU, Rec. I-8965.

CJUE, gde ch., 1er mars 2011, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e.a. c. Conseil des ministres*, aff. C-236/09, Rec. I-00773.

CJUE, avis, ass. plén., 8 mars 2011, *Avis 1/09 - Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, Rec. I-1137.

CJUE, gde ch., 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, aff. C-34/09, Rec. I-01177.

CJUE, gde ch., 10 mai 2011, *Jürgen Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg*, aff. C-147/08, Rec. I-03591.

CJUE, gde ch., 15 novembre 2011, *Dereci e.a. c. Bundesministerium für Inneres*, aff. C-256/11, Rec. I-11315.

CJUE, gde ch., 22 novembre 2011, *KHS AG c. Winfried Schulte*, aff. C-214/10, Rec. I-11757.

CJUE, 6^{ème} ch., ord., 14 décembre 2011, *Victor Cozman c. Teatrul Municipal Târgoviște*, aff. C-462/11.

CJUE, 6^{ème} ch., ord., 14 décembre 2011, *Corpul Național al Polițiștilor c. Ministerul Administrației și Internelor (MAI), Inspectoratul General al Poliției Române (IGPR), Inspectoratul de Poliție al Județului Alba (IPJ)*, aff. C-434/11.

CJUE, gde ch., 24 janvier 2012, *Maribel Dominguez c. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique et Préfet de la région Centre*, aff. C-282/10.

CJUE, 3^{ème} ch., 19 avril 2012, *Artegoda GmbH c. Commission européenne*, aff. C-221/10 P.

CJUE, gde ch., 24 avril 2012, *Kamberaj*, aff. C-571/10.

CJUE, 6^{ème} ch., ord., 10 mai 2012, *Ministerul Administrației și Internelor (MAI), Inspectoratul General al Poliției Române (IGPR), Inspectoratul de Poliție al Județului Tulcea (IPJ) c. Corpul Național al Polițiștilor – Biroul Executiv Central*, aff. C-134/12.

CJUE, 8^{ème} ch., 7 juin 2012, *Vinkov*, aff. C-27/11.

CJUE, 3^{ème} ch., ord., 12 juillet 2012, *Currà e.a.*, aff. C-466/11.

CJUE, ass. plén., 27 novembre 2012, *Thomas Pringle c. Government of Ireland e.a.*, aff. C-370/12.

CJUE, 2^{ème} ch., 6 décembre 2012, *Johann Odar c. Baxter Deutschland GmbH*, aff. C-152/11.

CJUE, gde ch., 22 janvier 2013, *Sky Österreich GmbH c. Österreichischer Rundfunk*, aff. C-283/11.

CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10.

CJUE, 6^{ème} ch., ord., 7 mars 2013, *Sindicato dos Bancários do Norte, Sindicato dos Bancários do Centro, Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas, Luís Miguel Rodrigues Teixeira de Melo c. BPN – Banco Português de Negócios SA*, aff. C-128/12.

CJUE, 3^{ème} ch., 18 juillet 2013, *Mark Alemo-Herron c. Parkwood Leisure Ltd*, aff. C-426/11.

CJUE, gde ch., 18 juillet 2013, *Commission européenne e.a. c. Yassin Abdullah Kadi (Kadi II)*, aff. jtes C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P.

CJUE, 4^{ème} ch., 17 octobre 2013, *Schwarz*, aff. C-291/12.

CJUE, gde ch., 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT e.a.*, aff. C-176/12.

CJUE, 10^{ème} ch., 6 mars 2014, *Siragusa*, aff. C-206/13.

CJUE, 24 mars 2014, ord. rad., *Jorge Italo Assis dos Santos c. Banco de Portugal*, aff. C-566/13.

CJUE, gde ch., 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.a. et Kärntner Landesregierung e.a.*, aff. C-293/12.

CJUE, 3^{ème} ch., 30 avril 2014, *Robert Pflieger e.a.*, aff. C-390/12.

CJUE, gde ch., 13 mai 2014, *Google Spain SL et Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, aff. C-131/12.

CJUE, 5^{ème} ch., 22 mai 2014, *Wolfgang Glatzel c. Freistaat Bayern*, aff. C-356/12.

CJUE, 6^{ème} ch., ord., 26 juin 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins c. Fidelidade Mundial – Companhia de Seguros SA*, aff. C-264/12.

CJUE, 5^{ème} ch., 10 juillet 2014, *Julian Hernández e.a.*, aff. C-198/13.

CJUE, 1^{ère} ch., 10 juillet 2014, *Nikolaou c. Cour des comptes*, aff. C-220/13 P.

CJUE, 4^{ème} ch., 17 septembre 2014, *Liivimaa Lihaveis*, aff. C-562/12.

CJUE, 6^{ème} ch., ord., 21 octobre 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins c. Via Directa – Companhia de Seguros SA*, aff. C-665/13.

CJUE, avis, ass. plén., 18 décembre 2014, *Avis 2/13 – Adhésion de l'Union à la CEDH*.

CJUE, 4^{ème} ch., ord., 29 avril 2015, *von Storch e.a. c. BCE*, aff. C-64/14 P.

CJUE, gde ch., 16 juin 2015, *Gauweiler e.a. c. Deutscher Bundestag*, aff. C-62/14.

CJUE, gde ch., 6 octobre 2015, *Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner*, aff. C-362/14.

CJUE, gde ch., 15 février 2016, *J.N.*, aff. C-601/15.

CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising Ltd e.a. c. Commission et BCE*, aff. C-8/15 P à C-10/15 P.

CJUE, gde ch., 20 septembre 2016, *Mallis et Malli e.a. c. Commission et BCE*, aff. C-105/15 P à C-109/15 P.

CJUE, gde ch., 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige*, aff. jtes C-203/15 et C-698/15.

CJUE, gde ch., 13 juin 2017, *Florescu e.a. c. Casa Județeană de Pensii Sibiu e.a.*, aff. C-258/14.

CJUE, gde ch., 12 septembre 2017, *Anagnostakis c. Commission*, aff. C-589/15 P.

CJUE, gde ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, aff. C-64/16.

CJUE, gde ch., 19 novembre 2019, *TSN*, aff. C-609/17.

CJUE, 7^{ème} ch., ord., 12 mars 2020, *EMB Consulting SE e.a c. BCE*, aff. C-571/19 P.

CJUE, gde ch., 18 juin 2020, *Commission c. Hongrie*, aff. C-78/18.

CJUE, gde ch., 16 décembre 2020, *Conseil e.a. c. Chrysostomides K. & Co. e.a.*, aff. jtes C-597/18P, C-598/18 P, C-603/18 P et C-604/18 P.

B) Arrêts et ordonnances du Tribunal

TPICE, 3^{ème} ch., 6 mars 2001, *Roderick Dunnett e.a. c. Banque européenne d'investissement*, aff. T-192/99, Rec. II-00813.

TPICE, 3^{ème} ch., 10 avril 2002, *Lamberts c. Médiateur*, aff. T-209/00, Rec. II-02203.

TPICE, 8^{ème} ch., 24 septembre 2008, *M c. Médiateur européen*, aff. T-412/05, Rec. II-00197.

Trib. UE, juge unique, 6 mai 2010, *Comune di Napoli c. Commission*, Rec. II-00079.

Trib. UE, ord., 15 juin 2011, *Ax c. Conseil*, aff. T-259/10, Rec. II-00176.

Trib. UE, 3^{ème} ch., 26 octobre 2011, *Julien Dufour c. BCE*, aff. T-436/09, Rec. II-07727.

Trib. UE, 23 novembre 2011, *Sison c. Conseil*, aff. T-341/07.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 27 novembre 2012, *Anotati Dioikisi Enoseon Dimosion Ypallilon (ADEDY) e.a. c. Conseil*, aff. T-215/11.

Trib. UE, ord., 1^{ère} ch., 27 novembre 2012, *Anotati Dioikisi Enoseon Dimosion Ypallilon (ADEDY) e.a. c. Conseil*, aff. T-541/10.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 décembre 2013, *von Storch e.a. c. BCE*, aff. T-492/12.

Trib. UE, 4^{ème} ch., ord., 25 juin 2014, *Accorinti e.a. c. BCE*, aff. T-224/12.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 16 octobre 2014, *Malllis et Malli c. Commission et BCE*, aff. T-327/13.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 16 octobre 2014, *Kyprou c. Commission et BCE*, aff. T-328/13.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 16 octobre 2014, *Chatzithoma c. Commission et BCE*, aff. T-329/13.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 16 octobre 2014, *Chatziioannou c. Commission et BCE*, aff. T-330/13.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 16 octobre 2014, *Nikolaou c. Commission et BCE*, aff. T-331/13.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 16 octobre 2014, *Christodoulou c. Commission et BCE*, aff. T-332/13.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *Ledra Advertising c. Commission et BCE*, aff. T-289/13.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *CMBG c. Commission et BCE*, aff. T-290/13.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *Eleftheriou et Papachristofi e.a. c. Commission et BCE*, aff. T-291/13.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *Evangelou c. Commission et BCE*, aff. T-292/13.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *Theophilou c. Commission et BCE*, aff. T-293/13.

Trib. UE, 1^{ère} ch., ord., 10 novembre 2014, *Fialtor c. Commission et BCE*, aff. T-294/13.

Trib. UE, 1^{ère} ch., 30 septembre 2015, *Anagnostakis c. Commission*, aff. T-450/12.

Trib. UE, 4^{ème} ch., ord., 5 octobre 2015, *Grigoriadis c. Parlement européen e.a.*, aff. T-413/14.

Trib. UE, 4^{ème} ch., ord., 5 octobre 2015, *Kafetzakis G. e.a. c. Parlement européen e.a.*, aff. T-38/14.

Trib. UE, 4^{ème} ch., 7 octobre 2015, *Accorinti e.a.*, aff. T-79/13.

Trib. UE, 3^{ème} ch., 24 janvier 2017, *Nausicaa Anadyomène et Banque d'escompte c. BCE*, aff. T-749/15.

Trib. UE, 2^{ème} ch., 3 mai 2017, *Sotiropoulou e.a. c. Conseil*, aff. T-531/14.

Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Chrysostomides, K. & Co. e.a. c. Conseil e.a.*, aff. T-680/13.

Trib. UE, 4^{ème} ch. élargie, 13 juillet 2018, *Bourdouvali e.a. c. Conseil e.a.*, aff. T-786/14.

Trib. UE, 3^{ème} ch., 23 mai 2019, *Steinhoff e.a. c. BCE*, aff. T-107/17.

Trib. UE, 3^{ème} ch., 17 novembre 2021, *Nikolaos Anastassopoulos e.a. c. Conseil et Commission*, aff. T-147/17.

Trib. UE, 1^{ère} ch. élargie, ord., 17 décembre 2021, *Georgios Theodorakis et Maria Theodoraki c. Conseil*, aff. T-495/14.

Trib. UE, 1^{ère} ch. élargie, ord., 17 décembre 2021, *Berry Investments, Inc. c. Conseil*, aff. T-496/14.

Trib. UE, 1^{ère} ch. élargie, ord., 17 décembre 2021, *Georgios Legakis e.a. c. Conseil*, aff. T-765/14.

Trib. UE, 3^{ème} ch., 9 février 2022, *QI e.a. c. Commission et BCE*, aff. T-868/16.

Trib. UE, 1^{ère} ch. élargie, ord., 22 février 2022, *Brinkmann (Steel Trading) e.a. c. Commission et BCE*, aff. T-161/15.

C) Pourvois pendants devant la Cour de justice

Pourvoi formé le 4 janvier 2022 contre l'arrêt du Tribunal rendu le 17 novembre 2021 dans l'affaire T-147/17, *Anastassopoulos e.a. c. Conseil et Commission*, aff. C-7/22 P.

Pourvoi formé le 26 février 2022 contre l'arrêt du Tribunal rendu le 17 décembre 2021 dans l'affaire T-495/14, *Georgios Theodorakis et Maria Theodoraki c. Conseil*, aff. C-137/22 P.

Pourvoi formé le 18 avril 2022 contre l'arrêt du Tribunal rendu le 9 février 2022 dans l'affaire T-868/14, *QI e.a. c. Commission et BCE*, aff. C-262/22 P.

D) Conclusions d'avocats généraux

Conclusions de l'avocat général M. LAGRANGE présentées le 24 mai 1960 dans les affaires jointes *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr*, aff. n° 36, 37, 38 et 40/59, Rec. p. 906.

Conclusions de l'avocat général M.F.G JACOBS présentées le 6 avril 1995 dans l'affaire *Commission des Communautés européennes c. République hellénique*, aff. C-120/94, Rec. p. I-01513.

Conclusions de l'avocat général A. TIZZANO présentées le 8 février 2001 dans l'affaire *BECTU*, aff. C-173/99.

Conclusions de l'avocat général M. JACOBS présentées le 22 mars 2001 dans l'affaire *Z c. Parlement européen*, aff. C-270/99 P.

Conclusions de l'avocat général V. TRSTENJAK présentées le 8 septembre 2011 dans l'affaire *Maribel Dominguez c. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique et Préfet de la région Centre*, aff. C-282/10.

Conclusions de l'avocat général P. CRUZ VILLALÓN présentées le 12 juin 2012 dans l'affaire *Åklagaren c. Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10.

Conclusions de l'avocate générale J. KOKOTT présentées le 26 octobre 2012 dans l'affaire *Pringle*, aff. C- 370/12.

Conclusions de l'avocat général P. CRUZ VILLALÓN présentées le 18 juillet 2013 dans l'affaire *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT e.a.*, aff. C-176/12.

Conclusions de l'avocat général P. CRUZ VILLALÓN présentées le 12 décembre 2013 dans l'affaire *Digital Rights Ireland Ltd et Seitlinger e.a.*, aff. C-594/12.

Conclusions de l'avocat général P. CRUZ VILLALÓN présentées le 14 janvier 2015 dans l'affaire *Gauweiler e.a.*, aff. C-62/14.

Conclusions de l'avocat général M. WATHELET présentées le 21 avril 2016 dans les affaires *Mallis et Malli e.a. c. Commission et BCE*, aff. jtes C-105/15 P à C-109/15 P.

Conclusions de l'avocat général N. WAHL présentées le 21 avril 2016 dans l'affaire *Ledra Advertising*, aff. jtes C-8/15 P à C-10/15 P.

Conclusions de l'avocat général H. SAUGMANDSGAARDØE présentées le 19 juillet 2016 dans l'affaire *Tele2 Sverige*, aff. jtes C-203/15 et C-698/15.

Conclusions de l'avocat général Y. BOT présentées le 21 décembre 2016 dans l'affaire *Florescu e.a.*, aff. C-258/14.

Conclusions de l'avocat général H. SAUGMANDSGAARDØE présentées le 18 mai 2017 dans l'affaire *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, aff. C-64/16.

Conclusions de l'avocat général G. PITRUZZELLA présentées le 28 mai 2020 dans les affaires *Chrysostomides et Bourdouvali c. Conseil, Commission et BCE*, aff. jtes C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P et C-604/18 P.

III- Juridictions nationales

A) Afrique du Sud

Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, *Khosa c. Minister of Social Development*, 4 mars 2004, 2004 (6) SA 505.

Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, *Mashavha c. President of South Africa and others*, 6 septembre 2004, 2005 (2) SA 476 (CC).

B) Allemagne

Cour constitutionnelle allemande, 29 mai 1974, *Solange I*, n° 37, 271.

Cour constitutionnelle allemande, 18 juin 1975, 1 BvL 4/74, dit « Waisenrente II ».

Cour constitutionnelle allemande, 8 février 1977, 1 BvF 1/76, 1 BvL 7,8/75, 1 BvR 239/75, 92, 103-114, 115, 140-143, 187/76, dit « Numerus Clausus II ».

Cour constitutionnelle allemande, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08 e.a., dit « Traité de Lisbonne ».

Cour constitutionnelle allemande, 9 février 2010, 1 BvL 1/09, dit « Hartz IV ».

Cour constitutionnelle allemande, 7 septembre 2011, n° 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10.

Cour constitutionnelle allemande, 12 septembre 2012, n° 2 BvR 1390/12, n° 2 BvR 1421/12, n° 2 BvR 1438/12, n° 2 BvR 1439/12, n° 2 BvR 1440/12, n° 2 BvE 6/12.

Cour constitutionnelle allemande, 14 janvier 2014, n° 2 BvR 2728/13, n° 2 BvR 2729/13, n° 2 BvR 2730/13, n° 2 BvR 2731/13, n° 2 BvE 13/13.

C) Chypre

Cour suprême de Chypre, 7 juin 2013, *Christodoulou and others v. Central Bank of Cyprus*, n° 551/2013.

Cour suprême de Chypre, 11 juin 2014, *Georgos Charalambos e.a. v. Republic of Cyprus*, n° 1480-4/2011, 1591/2011 and 1625/2011.

Cour suprême de Chypre, 7 octobre 2014, *Koutselini-Ioannidou e.a.*, n° 740/2011, 891/11, 892/12, 587/2012 e.a.

D) Colombie

Cour constitutionnelle colombienne, 24 juin 1992, T-426/92.

E) Estonie

Cour suprême estonienne, 12 juillet 2012, n° 3-4-1-6-12.

Opinions dissidentes des juges Henn Joks, Ott Jirvesaar, Eerik Kergandberg, Lea Kivi, Ants Kull and Lea Laarmaa regarding the Judgment of the Supreme Court En Banc of July 12, 2012 in Case n° 3-4-1-6-12, disponible en ligne (en anglaise) : www.riigikohus.ee/?id=1347 (consulté le 5 mai 2019).

F) Grèce

Conseil d'État grec, session St', n° 1620/2011.

Conseil d'État, n° 698/2011.

Conseil d'État grec, session plén., 20 février 2012, n° 668/2012.

Conseil d'État grec, session plén., 2 avril 2012, n° 1283-1286/2012.

Conseil d'État grec, session plén., 10 octobre 2011, n° 1972/2012.

Conseil d'État grec, session plén., 18 janvier 2013, n° 3354/2013.

Conseil d'État grec, session plén., 13 mars 2012, n° 2307/2014.

Conseil d'État grec, session plén., 13 juin 2014, n° 2192-2196/2014.

Conseil d'État grec, session plén., 10 juin 2015, n° 2287-2290/2015.

Court of Audit, 4th Special Sitting of the Plenum, 31 octobre 2012.

Court of Audit, 2nd Special Sitting of the Plenum, 27 février 2013.

Court of Audit, déc., 23 juin 2014, n° 4327/2014.

G) Hongrie

Cour constitutionnelle, 26 octobre 2010, n° 184/2010.

H) Irlande

High Court, 19 octobre 2012, *Thomas Pringle c. Government of Ireland, Ireland and the Attorney General*, [2012] IESC 47.

I) Lettonie

Cour constitutionnelle lettone, 22 juin 2010, n° 2010/21-01.

J) Portugal

- Tribunal constitutionnel portugais, 1983, n° 11/83.
- Tribunal constitutionnel portugais, 1984, n° 66/84.
- Tribunal constitutionnel portugais, 26 novembre 2010, n° 399/2010.
- Tribunal constitutionnel portugais, 21 septembre 2011, n° 396/2011.
- Tribunal constitutionnel portugais, 3 juillet 2012, n° 353/2012.
- Tribunal constitutionnel portugais, 5 avril 2013, n° 187/2013.
- Tribunal constitutionnel portugais, 20 juillet 2013, n° 572/2014.
- Tribunal constitutionnel portugais, 29 août 2013, n° 474/2013.
- Tribunal constitutionnel portugais, 20 septembre 2013, n° 602/2013.
- Tribunal constitutionnel portugais, 21 novembre 2013, n° 794/2013.
- Tribunal constitutionnel portugais, 19 décembre 2013, n° 862/2013.
- Tribunal constitutionnel portugais, 30 mai 2014, n° 413/2014.
- Tribunal constitutionnel portugais, 18 juin 2014, n° 468/2014.
- Tribunal constitutionnel portugais, 14 août 2014, n° 574/2014.
- Tribunal constitutionnel portugais, 14 août 2014, n° 575/2014.

K) Roumanie

- Cour constitutionnelle roumaine, 4 novembre 2009.
- Cour constitutionnelle roumaine, 25 juin 2010, n° 873/2010.
- Cour constitutionnelle roumaine, 27 septembre 2011, n° 574/2011.

IV- Cour internationale de justice

CIJ, fond, 15 juin 1962, *Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, Recueil 1962, p. 6.

CIJ, compétence et recevabilité, 1^{er} juillet 1994, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, Recueil 1994, p. 112.

Table des matières

| | |
|--|-----|
| Remerciements | iii |
| Sommaire | v |
| Table des abréviations | vii |
| Introduction | 1 |
| I- Objet de l'étude | 4 |
| A) Les droits sociaux appréhendés en tant que droits de l'Homme | 4 |
| B) Le contexte spécifique de la crise économique | 10 |
| II- Enjeux du sujet | 15 |
| A) Les conséquences de la crise économique sur l'UE | 15 |
| B) La centralité de l'austérité dans les solutions apportées à la crise | 18 |
| C) La contestation juridictionnelle des solutions à la crise | 19 |
| D) Envisager la crise comme une opportunité | 23 |
| III- Présentation de la méthode et du raisonnement | 24 |
| A) Domaine d'étude : le droit européen des droits de l'Homme | 24 |
| 1- La Convention européenne des droits de l'Homme | 25 |
| 2- La Charte sociale européenne de 1961 et la Charte sociale européenne révisée | 25 |
| 3- La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne | 27 |
| B) Délimitation du sujet | 29 |
| 1- Le choix d'États ayant bénéficié d'une assistance financière conditionnée ... | 29 |
| 2- L'étude de la jurisprudence européenne portant sur les droits sociaux en temps de crise économique | 30 |
| C) Présentation de la méthode | 31 |
| D) Structure de l'étude | 32 |
| Titre 1 : L'amointrissement de la protection européenne des droits sociaux lors de la crise économique | 35 |
| Chapitre 1 : La faible protection européenne des droits sociaux avant la crise économique ... | 37 |
| Section 1 : La protection des droits sociaux dans l'Union européenne : d'une quasi-inexistence à une place secondaire | 38 |
| Sous-section 1 : La prise en compte progressive des droits sociaux avant l'adoption de la Charte des droits fondamentaux | 38 |
| I- Une inclusion majoritairement prétorienne de la protection des droits sociaux | 39 |

| | |
|---|----|
| A) L'objectif de créer un marché commun impliquant la priorité donnée à l'intégration économique | 39 |
| 1- L'influence des théories économiques néo-libérales sur la naissance des Communautés européennes | 39 |
| 2- La quasi-absence des aspects sociaux au sein du traité de Rome | 42 |
| B) La nécessaire prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice pour soutenir le processus d'intégration | 44 |
| 1- L'incorporation des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire | 45 |
| 2- La protection des droits sociaux comme accessoires du marché intérieur .. | 48 |
| II- La multiplication des références aux droits sociaux dans les textes communautaires : l'émergence de l'Europe sociale | 51 |
| A) De l'idée d'une Europe sociale à la consécration de nouvelles compétences en matière sociale dans l'Acte unique européen..... | 51 |
| 1- Le positionnement des institutions européennes en faveur d'un renforcement de l'action sociale | 51 |
| 2- L'Acte unique européen, première consécration textuelle de l'Europe sociale..... | 53 |
| B) La construction inaboutie d'une Europe sociale commune..... | 55 |
| 1- La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : l'inscription des droits sociaux dans un instrument non contraignant..... | 55 |
| 2- Des avancées limitées dans le traité de Maastricht..... | 57 |
| Sous-section 2 : La place ambiguë accordée aux droits sociaux parmi les droits fondamentaux | 59 |
| I- L'inscription de la protection des droits fondamentaux dans le droit primaire.. | 59 |
| A) Le traité d'Amsterdam, premier pas vers un système communautaire de protection des droits fondamentaux | 59 |
| B) La Charte des droits fondamentaux, premier instrument communautaire de protection de l'ensemble des droits fondamentaux..... | 61 |
| 1- L'élaboration éminemment politique d'une Charte non contraignante | 61 |
| 2- L'indivisibilité des droits au cœur du premier catalogue communautaire de droits fondamentaux | 64 |
| II- Le traité de Lisbonne, un recul paradoxal dans la protection des droits sociaux ... | 66 |
| A) La constitutionnalisation complexe de la Charte des droits fondamentaux ... | 66 |
| 1- L'échec de la première tentative d'inclure la Charte dans le droit primaire... | 66 |

| | | |
|--|--|-----|
| 2- | L'établissement d'un ordre juridique protecteur des droits fondamentaux par le Traité de Lisbonne..... | 67 |
| B) | La place secondaire réservée aux droits sociaux | 69 |
| 1- | La distinction des droits et principes amoindrissant la justiciabilité des droits sociaux..... | 69 |
| 2- | La primauté des libertés économiques sur la protection des droits sociaux | 73 |
| Section 2 : La présomption d'injusticiabilité des droits sociaux ancrée dans le droit du Conseil de l'Europe..... | | 76 |
| Sous-section 1 : Une binarité de la protection des droits de l'Homme irriguant le système du Conseil de l'Europe | | 76 |
| I- | Une nette séparation des droits entre deux traités distincts..... | 76 |
| A) | L'impossible adoption d'un traité unique protégeant tous les droits de l'Homme | 77 |
| 1- | La binarité de traités reposant sur des bases communes..... | 77 |
| 2- | Les échecs ultérieurs de la garantie des droits sociaux dans la Convention | 79 |
| B) | La souplesse d'engagement caractérisant la Charte sociale européenne..... | 81 |
| II- | Une justiciabilité différenciée due à la distinction des mécanismes de garantie.... | 83 |
| A) | Une protection originellement faible des droits sociaux | 83 |
| B) | Un renouveau du système de protection fondant une revalorisation de la protection des droits sociaux..... | 86 |
| 1- | La transformation du Comité européen des droits sociaux en organe quasi juridictionnel | 86 |
| 2- | Les défaillances persistantes dans la protection des droits sociaux | 88 |
| Sous-section 2 : Le renforcement prétorien de la protection des droits sociaux par les deux instances de contrôle..... | | 90 |
| I- | L'ambiguïté des rapports entre les jurisprudences des deux organes | 91 |
| A) | L'absorption par le Comité des outils offerts par la jurisprudence de la Cour... .. | 91 |
| B) | L'influence restreinte du Comité sur la jurisprudence de la Cour..... | 94 |
| II- | Le développement séparé d'une jurisprudence sociale par la Cour européenne.... | 97 |
| A) | La protection des droits sociaux envisagés comme prolongements des droits protégés par la Convention | 97 |
| B) | Une protection apparemment large des prestations sociales | 100 |
| Conclusion du Chapitre 1..... | | 109 |

| | |
|--|-----|
| Chapitre 2 : Une relégation du social amplifiée par la crise des dettes souveraines au sein de l'Union européenne | 111 |
| Section 1 : L'absence de prise en compte des questions sociales dans la construction et les transformations de l'UEM | 113 |
| Sous-section 1 : L'incomplétude du droit de l'Union économique et monétaire avant la crise | 113 |
| I- Une Union fondée sur l'asymétrie entre la politique monétaire et la politique économique..... | 114 |
| II- Une zone monétaire encadrée par des règles visant essentiellement à préserver la stabilité des prix..... | 117 |
| A) La focalisation sur l'objectif de maîtrise du taux d'inflation | 118 |
| B) La mise en place de règles de discipline budgétaire encadrant les États membres..... | 120 |
| Sous-section 2 : La crise économique, révélatrice de l'exigence de la mise en place de mécanismes permettant une assistance financière aux États membres | 124 |
| I- La mise en œuvre d'une assistance financière en urgence : le développement de mécanismes <i>ad hoc</i> entre intergouvernementalisme et droit de l'Union..... | 124 |
| A) Le premier plan d'aide à la Grèce, une expérimentation marquée par le recours au droit international | 124 |
| B) La mise en place de mécanismes temporaires pour garantir une assistance financière à tout État de la zone euro en difficulté | 132 |
| II- La création du Mécanisme européen de Stabilité : un bouleversement de l'UEM se situant en dehors du droit de l'Union | 135 |
| A) La nécessité d'un mécanisme permanent d'assistance financière pour les États membres de la zone euro..... | 136 |
| B) Un mécanisme marquant le renouveau de l'intergouvernementalisme dans la réponse à la crise | 139 |
| Section 2 : L'évolution nécessaire des règles permettant un encadrement de l'assistance financière centrées sur des critères économiques | 142 |
| Sous-section 1 : La conditionnalité économique dans les instruments d'assistance financière, gage de leur compatibilité avec le droit de l'Union | 142 |
| I- Le rôle prépondérant du FMI dans l'instauration de la conditionnalité | 143 |
| A) La conditionnalité économique, outil développé par le FMI comme contrepartie des accords de prêts | 143 |
| 1- Un outil préventif intégré à la pratique du FMI | 143 |
| 2- La diffusion de la conditionnalité facilitée par la position du FMI au sein de la Troïka | 145 |
| B) L'ancrage de la conditionnalité dans les mécanismes d'assistance financière mis en place pour remédier à la crise des dettes souveraines | 147 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 1- | De l'inclusion de la conditionnalité dans les protocoles d'accord à son enracinement dans le Mécanisme européen de stabilité..... | 147 |
| 2- | Une nouvelle fonction pour la conditionnalité : la garantie de la compatibilité des mécanismes d'assistance financière avec le droit de l'Union..... | 149 |
| II- | Les critiques adressées à une conditionnalité adoptée sous la contrainte | 150 |
| A) | La contrainte transparaissant dans le processus d'adoption par les États de l'assistance financière conditionnée..... | 150 |
| 1- | Un contexte économique et politique poussant les États à accepter la conditionnalité..... | 151 |
| 2- | La faiblesse du contrôle démocratique de l'adoption de la conditionnalité économique par la Troïka..... | 152 |
| B) | Une conditionnalité élaborée sans considération de la garantie des droits sociaux dans les protocoles d'accord | 154 |
| 1- | Des instruments financiers résolument contraignants..... | 154 |
| 2- | L'absence de prise en compte des conséquences dévastatrices pour les droits sociaux des mesures d'austérité mettant en œuvre les programmes d'ajustement | 156 |
| | Sous-section 2 : Le déploiement de nouvelles règles et pratiques vouées à combiner l'adaptation de l'UEM à l'assistance financière et la relance de l'Europe sociale | 158 |
| I- | Le déploiement de nouvelles règles et pratiques facilitant l'assistance financière des États au niveau du droit de l'Union..... | 159 |
| A) | Le changement de politique au niveau du pilier monétaire : les ajustements opérés par la BCE pour faciliter le refinancement des États..... | 159 |
| B) | Les réformes liées au pilier économique visant à renforcer la prévention des crises | 164 |
| I- | Le Socle européen des droits sociaux, un nouveau départ pour relancer l'Europe sociale ?..... | 170 |
| A) | L'élaboration d'un Socle européen des droits sociaux, une promesse ambiguë | 170 |
| B) | La concrétisation du Socle européen des droits sociaux, point de départ d'une timide « resocialisation » de l'UEM..... | 172 |
| 1- | Un Socle européen perfectionnant l'acquis social pour approfondir l'UEM | 172 |
| 2- | Une tentative limitée de socialiser le Semestre européen | 176 |
| | Conclusion du Chapitre 2..... | 182 |
| | Conclusion du Titre 1..... | 183 |
| | Titre 2 : Le juge comme arbitre entre urgence économique et protection des droits fondamentaux | 185 |
| | Chapitre 1 : Le rôle central du juge de l'Union dans l'encadrement des mutations de l'UEM au regard des droits fondamentaux | 187 |

| | |
|--|-----|
| Section 1 : Une jurisprudence évolutive quant à l'application de la Charte aux mesures nationales d'austérité | 188 |
| Sous-section 1 : L'inapplicabilité originelle de la Charte des droits fondamentaux aux mesures nationales d'austérité..... | 188 |
| I- Le champ d'application restreint de la Charte concernant les actes des États membres..... | 188 |
| A) La difficulté de définir le critère de « mise en œuvre » inscrit dans l'article 51 de la Charte | 189 |
| B) L'interprétation fluctuante du champ d'application de la Charte par la Cour : la caractérisation du lien de rattachement en question..... | 192 |
| 1- Une interprétation large de la notion de « mise en œuvre » dans l'arrêt Åkerberg Fransson | 192 |
| 2- L'absence de critère clair pour que le lien de rattachement soit suffisant | 195 |
| II- Le rejet initial des requêtes interrogeant la compatibilité des mesures d'austérité nationales avec la Charte | 197 |
| A) L'incompétence justifiée par le défaut d'affectation directe des requérants | 197 |
| B) Le refus contestable de caractériser un lien de rattachement entre les mesures nationales et le droit de l'Union dans les renvois préjudiciels..... | 200 |
| Sous-section 2 : Une acceptation tardive d'un lien de rattachement entre les mesures prises dans le cadre d'un programme d'assistance financière et le droit de l'Union .. | 206 |
| I- L'application attendue de la Charte aux mesures d'austérité prises par un État non membre de la zone euro | 206 |
| II- La persistance regrettable de l'inapplicabilité de la Charte aux mesures d'austérité prises par un État membre de la zone euro | 208 |
| Section 2 : La construction d'une jurisprudence encadrant l'action des États et des institutions au sein du MES | 211 |
| Sous-section 1 : L'avancée jurisprudentielle vers la fin de l'immunité juridictionnelle des institutions européennes agissant au sein du MES | 211 |
| I- L'arrêt <i>Pringle</i> : la reconnaissance de la validité du MES en tant que mécanisme situé en dehors du droit de l'Union | 212 |
| A) La reconnaissance de la compatibilité du mécanisme permanent d'assistance financière avec le droit de l'Union..... | 213 |
| B) Le refus d'appliquer la Charte aux États membres agissant au sein du MES | 218 |
| II- L'encadrement précisé par le juge des institutions européennes agissant dans le cadre du MES | 220 |
| A) La reconnaissance de la validité du recours aux institutions européennes au sein du MES | 221 |
| B) La fin de l'immunité juridictionnelle accordée aux institutions européennes agissant au sein du MES | 223 |

| | |
|--|-----|
| 1- Les précisions apportées par l'arrêt Ledra quant aux actions des institutions européennes en dehors du droit de l'Union..... | 223 |
| 2- La complexité de prouver la responsabilité non contractuelle d'une institution européenne | 227 |
| Sous-section 2 : Le retour en arrière décevant à l'impunité de l'Eurogroupe, organe central de l'assistance financière..... | 231 |
| I- L'Eurogroupe, une nécessité pratique demeurant une informalité juridique ... | 232 |
| A) L'Eurogroupe, un « objet institutionnellement non identifié » | 232 |
| B) L'impossibilité de former un recours en annulation contre les actes de l'Eurogroupe | 234 |
| II- L'impossibilité d'engager la responsabilité de l'Eurogroupe | 237 |
| A) La promesse du Tribunal de la possibilité d'engager la responsabilité non contractuelle de l'Eurogroupe..... | 237 |
| B) Le retour en arrière de la grande chambre affirmant l'absence de responsabilité extracontractuelle de l'Eurogroupe..... | 240 |
| Conclusion du Chapitre 1..... | 247 |
| Chapitre 2 : Le paradoxe de la retenue des juges européens face à une conditionnalité économique subie par les États..... | 249 |
| Section 1 : Le refus des juges de la Cour européenne des droits de l'Homme d'évaluer l'impact des mesures d'austérité sur le droit au respect des biens..... | 250 |
| Sous-section 1 : L'utilisation attendue de la marge nationale d'appréciation par les juges en matière de mesures d'austérité | 250 |
| II- La marge nationale d'appréciation, instrument classique mobilisé dans le domaine de la politique économique et sociale | 251 |
| A) La marge nationale d'appréciation, expression du principe de subsidiarité..... | 251 |
| B) La définition jurisprudentielle d'une large marge nationale d'appréciation en matière de politique économique et sociale | 254 |
| III- L'utilisation constante de la marge nationale d'appréciation dans les requêtes en matière d'austérité..... | 255 |
| A) L'affirmation d'une très large marge nationale d'appréciation, argument central de l'irrecevabilité des premières requêtes en matière d'austérité | 256 |
| B) La confirmation du poids donné à la marge nationale d'appréciation comme élément déterminant quant à l'irrecevabilité des requêtes | 258 |
| Sous-section 2 : L'utilisation incohérente de la marge nationale d'appréciation en matière d'austérité | 262 |
| I- L'automatisme de la mobilisation de la marge nationale d'appréciation | 262 |
| A) L'absence de prise en compte de la contrainte pesant sur les États adoptant les mesures | 262 |

| | |
|---|-----|
| B) La prise en compte inconstante d'autres éléments contextuels | 263 |
| II- Le développement parallèle d'une jurisprudence très favorable à la protection des prestations sociales | 265 |
| A) L'absence de mention de l'austérité corrélée à une protection accrue des droits sociaux | 265 |
| B) L'incohérence jurisprudentielle fragilisant la protection des droits sociaux | 270 |
| Section 2 : L'évolution de la position du juge national quant à l'appréhension du contentieux de l'austérité : de la déférence totale à la défense des droits sociaux | 273 |
| Sous-section 1 : Le refus des juges nationaux de connaître des requêtes en contestation de mesures d'austérité prises en application des programmes d'ajustement économique | 275 |
| I- Le rôle des juges nationaux mis à mal par la crise | 276 |
| A) L'appréhension malaisée de la nature des instruments de la conditionnalité financière..... | 276 |
| B) Le rôle central du juge constitutionnel : adapter la Constitution à la crise .. | 278 |
| II- Une déférence due au contexte exceptionnel de la crise | 280 |
| A) La prépondérance du discours de l'urgence | 280 |
| 1- La reprise du concept d' « urgence fiscale » par le Conseil d'État grec... | 281 |
| 2- La prise en compte de la crise économique comme un « fait notoire » par le Tribunal constitutionnel portugais | 283 |
| B) L'absence de contrôle de la nécessité des décisions des autorités nationales | 285 |
| 1- La supériorité de l'intérêt public poursuivi par la mesure, argument central pour le Conseil d'État grec | 286 |
| 2- La prévalence de l'intérêt public et l'effacement du contrôle de proportionnalité effectué par les juges portugais | 288 |
| Sous-section 2 : Le délicat renforcement du contrôle exercé par les juges nationaux | 290 |
| I- La durée de la crise économique, facteur principal de remise en cause des mesures d'austérité | 291 |
| A) L'inopérance de l'urgence comme justification des mesures d'austérité..... | 291 |
| B) La prise en compte des conséquences désastreuses des mesures d'austérité sur la population..... | 295 |
| II- La contestation de la compétence des juges pour remettre en cause des mesures politiques d'austérité..... | 297 |
| A) La critique de l'abandon par les juges de leur déférence envers les décisions des autorités nationales | 297 |
| B) Le raisonnement juridictionnel critiqué pour son manque de clarté | 301 |
| Conclusion du Chapitre 2..... | 303 |
| Conclusion du Titre 2..... | 304 |

| | |
|--|-----|
| Titre 3 : La crise comme opportunité de mieux protéger les droits sociaux par l'harmonisation du contrôle de proportionnalité | 307 |
| Chapitre 1 : Un contrôle de proportionnalité morcelé | 309 |
| Section 1 : Une méthodologie commune consacrant certaines atteintes aux droits en temps de crise économique | 311 |
| Sous-section 1 : L'utilisation généralisée du contrôle de proportionnalité par les juges européens..... | 311 |
| I- Le contrôle de proportionnalité, un outil devenu ordinaire dans le travail de contrôle des juges européens | 311 |
| A) La présence diffuse de la proportionnalité dans les traités de protection des droits de l'Homme en Europe | 312 |
| 1- Les principes du contrôle de proportionnalité | 312 |
| 2- L'importance du contrôle de proportionnalité en Europe..... | 313 |
| B) La banalisation du contrôle de proportionnalité par les juges européens..... | 314 |
| II- Les spécificités du contrôle de proportionnalité en matière de droits sociaux illustrées par la jurisprudence européenne..... | 321 |
| A) Les débats spécifiques entourant l'exercice du contrôle de proportionnalité en matière de droits économiques et sociaux | 321 |
| B) Le développement d'un contrôle de proportionnalité propre au droit à prestation sociale par les juges européens | 323 |
| 1- La possibilité de limiter le droit à prestation sociale reconnue par le Comité européen des droits sociaux..... | 323 |
| 2- L'exercice par la Cour EDH d'un contrôle de proportionnalité in concreto influencé par la marge nationale d'appréciation | 325 |
| Sous-section 2 : La diversité des buts d'intérêt public admis par les juges pour justifier la limitation des droits sociaux par les États en temps de crise..... | 327 |
| I- Une acceptation des buts d'intérêt public guidée par la large marge d'appréciation offerte aux autorités adoptant les mesures d'austérité..... | 327 |
| A) L'acceptation aisée par la Cour de justice de mesures des institutions européennes poursuivant nécessairement un objectif de l'Union..... | 328 |
| B) L'approbation classique, par la Cour européenne des droits de l'Homme, des buts d'intérêt légitime avancés par les autorités nationales | 331 |
| II- Une acceptation limitée de la restriction des droits sociaux à des fins économiques devant le Comité européen des droits sociaux..... | 332 |
| A) Le refus réitéré par le Comité d'exonérer les États de leurs obligations issues de la Charte | 332 |
| B) L'acceptation restreinte de motifs de nature économique et financière pour limiter les droits garantis par la Charte sociale européenne..... | 339 |
| 1- Le rappel de la conformité conditionnelle d'atteintes poursuivant des motifs économiques à la Charte sociale | 339 |

| | | |
|------------------|--|-----|
| 2- | La prise en compte des spécificités de la crise économique pour énoncer un nouveau cadre quant à la limitation des droits protégés..... | 341 |
| Section 2 : | De fortes divergences caractérisant la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité..... | 344 |
| Sous-section 1 : | Un usage différencié du contrôle de proportionnalité selon les juges | 345 |
| I- | Des interactions limitées entre les systèmes de protection ne permettant pas une harmonisation de l'utilisation du contrôle de proportionnalité | 345 |
| A) | Une volonté d'interaction limitée entre les acteurs des systèmes de protection concernant les litiges impliquant les mesures d'austérité | 345 |
| 1- | Un dialogue des juges disparate quant à l'utilisation des sources extérieures | 346 |
| 2- | La quasi-absence de prise en compte par l'Union européenne des décisions du Comité européen des droits sociaux..... | 347 |
| B) | La tentative de dialogue mise en œuvre dans l'affaire GSEE c. Grèce..... | 348 |
| 1- | Un litige spécifique mettant en jeu un dialogue direct entre l'Union européenne et le Comité européen des droits sociaux..... | 348 |
| 2- | Une réponse incomplète de la Commission européenne quant à la compatibilité des mesures d'austérité avec la Charte sociale européenne | 351 |
| II- | L'intensité variable du contrôle de la nécessité des mesures dépendant de la marge d'appréciation bénéficiant aux autorités..... | 353 |
| A) | La large marge d'appréciation justifiant l'absence de contrôle de la nécessité des mesures par la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'Homme | 353 |
| B) | Le contrôle de la nécessité, élément clé des constats de violation du Comité européen des droits sociaux | 357 |
| Sous-section 2 : | Un manque de cohérence jurisprudentielle concernant l'appréhension de la proportionnalité au sens strict..... | 360 |
| I- | Un manque d'intérêt des juges européens quant à la proportionnalité <i>stricto sensu</i> | 361 |
| A) | Un intérêt limité des juges pour cet élément du contrôle | 361 |
| B) | Des critères variables utilisés pour évaluer la proportionnalité au sens strict | 365 |
| 1- | Un rapprochement limité des critères utilisés par la Cour EDH et la Cour de justice | 365 |
| 2- | La multiplicité des critères employés | 366 |
| I- | Un manque de clarté au sein de la jurisprudence des juges du Conseil de l'Europe concernant la proportionnalité au sens strict | 369 |

| | |
|---|-----|
| A) Une forte variabilité de l'intensité du contrôle de la proportionnalité stricto sensu, signe d'une instrumentalisation du contrôle de proportionnalité par la Cour EDH | 369 |
| 1- La faiblesse du contrôle de proportionnalité exercé au stade de la recevabilité | 370 |
| 2- Un contrôle de proportionnalité plus précis lorsque les requêtes ne sont pas liées par la Cour à l'austérité | 372 |
| B) Les incertitudes entourant les éléments pris en compte par le CEDS | 375 |
| 1- L'absence de définition de l'effet cumulé, élément clé du second constat de disproportion des mesures d'austérité grecques | 375 |
| 2- L'inclusion implicite du concept de précarisation | 378 |
| Conclusion du Chapitre 1 | 381 |
| Chapitre 2 : L'émergence potentielle de standards de protection minimaux en matière de droits sociaux | 383 |
| Section 1 : La difficile protection absolue du noyau du droit à prestations sociales | 385 |
| Sous-section 1 : L'intérêt incertain de l'usage du noyau en tant que moyen de contrôle des limitations aux droits sociaux | 386 |
| I- L'absence de définition du noyau minimal, notion pourtant partagée par les juges européens | 386 |
| A) L'existence commune d'une approche minimale de la protection des droits visant à en préserver l'essence | 386 |
| 1- La garantie d'un noyau minimal inhérente à la protection des droits de l'Homme | 387 |
| 2- L'apparition jurisprudentielle du concept devant tous les juges européens | 388 |
| B) La difficulté à délimiter les contours du « noyau » | 392 |
| 1- Une délimitation débattue en doctrine | 392 |
| a) Un concept distinct, mais indissociable de la garantie du noyau intangible des droits de l'Homme | 393 |
| b) Les incertitudes quant à la définition du noyau d'un droit donné | 394 |
| 2- L'incertitude quant à la caractérisation du noyau par les juges européens | 396 |
| II- Un instrument de contrôle des limitations aux droits peu mobilisé lors de la crise économique | 400 |
| A) Un outil de contrôle des restrictions étatiques à la place incertaine | 400 |
| 1- Le débat doctrinal relatif à l'articulation entre la protection du noyau et le contrôle de proportionnalité | 401 |
| 2- L'approche résolument absolutiste du « contenu essentiel » choisie par la Cour de justice | 403 |

| | | |
|--|--|-----|
| 3- | L'intégration confuse du concept d'essence du droit au sein du contrôle de proportionnalité de la Cour EDH | 405 |
| B) | Un usage rare et peu cohérent du noyau pour contrôler les mesures d'austérité | 409 |
| 1- | L'usage souvent implicite de la notion d'essence par le Comité en matière de restrictions aux droits dans le cadre de la crise économique..... | 409 |
| 2- | La confusion opérée par la Cour de justice entre l'atteinte au contenu essentiel du droit et le défaut de proportionnalité | 410 |
| 3- | Un usage maladroit de la notion de « substance » par la Cour EDH en matière de mesures d'austérité | 411 |
| Sous-section 2 : Vers la protection d'un minimum vital par la Cour EDH ?..... | | 413 |
| I- | L'absence de protection effective d'un minimum vital fondé sur les droits à la vie et à la dignité humaine..... | 414 |
| A) | La définition classique du minimum vital comme socle des droits sociaux associé à la garantie du droit à la vie et à la dignité..... | 414 |
| B) | L'ineffectivité de la protection d'un minimum vital sur le fondement des articles 2 et 3 de la Convention..... | 418 |
| II- | Vers une protection limitée d'un seuil minimal de prestations sociales au titre de l'article 1 ^{er} du premier protocole additionnel | 423 |
| Section 2 : La possible standardisation des critères d'appréciation des mesures d'austérité | | 427 |
| Sous-section 1 : Le travail du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, une source d'inspiration pour mieux contrôler les mesures d'austérité..... | | 428 |
| I- | La réalisation progressive des droits par la mise en lumière d'obligations pesant sur les États | 428 |
| A) | La protection relative d'un noyau minimal évoluant vers la définition d'obligations minimales pesant sur les États | 428 |
| 1- | L'obligation de réalisation progressive des droits garantis par le Pacte, source de la nécessité de protéger leur noyau dur | 429 |
| 2- | La consécration d'obligations minimales pesant sur les États..... | 432 |
| B) | L'obligation de non-régression comme rempart relativement irréversible contre les mesures d'ajustement économique..... | 433 |
| 1- | La nécessaire préservation du niveau acquis de protection des droits contre les ingérences étatiques injustifiées..... | 433 |
| 2- | La reconnaissance de l'importance des conséquences des mesures d'ajustement économique avant 2012 | 435 |
| II- | Le prolongement de la protection offerte par le Comité dans la Lettre de 2012, outil nécessaire d'harmonisation du contrôle des mesures d'austérité..... | 437 |
| A) | L'édiction de critères applicables à l'évaluation des mesures d'austérité.... | 437 |

| | |
|---|-----|
| B) Des critères pertinents pour guider le contrôle de proportionnalité des juges européens | 441 |
| Sous-section 2 : L'insuffisance des critères présents dans la jurisprudence européenne | 442 |
| I- La prise en compte grandissante de la nécessité de ne pas aggraver les effets inégalitaires de la crise économique sur les droits économiques et sociaux | 443 |
| A) Le caractère discriminatoire d'une mesure, critère aggravant au sein du contrôle de proportionnalité stricto sensu de la Cour EDH | 443 |
| B) Une attention croissante accordée aux personnes et groupes vulnérables par la Cour EDH et le Comité européen des droits sociaux | 445 |
| II- La perfectibilité des critères du Comité des droits économiques, sociaux et culturels pour contrôler les mesures d'austérité | 450 |
| A) Le critère peu opérationnel du caractère temporaire des mesures | 450 |
| B) L'insuffisance de la protection proposée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels en temps de crise | 452 |
| 1- Un trop fort assouplissement de l'obligation de non-régression en temps de crise économique | 452 |
| 2- La nécessité de critères complémentaires pour assurer un contrôle qui prenne en compte le processus décisionnel | 455 |
| Conclusion du Chapitre 2 | 458 |
| Conclusion du Titre 3 | 459 |
| Conclusion générale : | 461 |
| Bibliographie | 465 |
| Table de jurisprudence | 555 |
| Table des matières | 577 |

Agathe RIVIERE

Le juge européen et les droits sociaux en temps de crise économique

Résumé

La crise des dettes souveraines débutée en 2010 dans l'Union européenne a mené à la création de mécanismes d'assistance financière pour les Etats membres de la zone euro. L'octroi de prêts a été conditionné à la mise en œuvre de mesures d'austérité qui ont eu des conséquences dévastatrices sur les droits sociaux des individus. En effet, si ces droits souffraient avant la crise d'une faible protection tant au niveau de l'Union européenne que du Conseil de l'Europe, l'austérité a amplifié ce phénomène et mis le juge européen au cœur du nécessaire arbitrage entre impératifs économiques et garantie des droits sociaux. Ainsi, l'étude de la jurisprudence en découlant comporte deux temps. D'abord, les juges européens ont adopté une attitude de retenue. Ensuite, certains juges ont estimé que des mesures d'austérité violaient la protection européenne des droits sociaux. L'analyse de ce corpus jurisprudentiel fait toutefois apparaître un morcellement du contrôle de proportionnalité opéré par les juges. Cela conduit à envisager des pistes d'amélioration de la protection des droits sociaux en vue d'inévitables crises économiques futures.

Mots clés : Austérité – Prestations sociales – Assistance financière conditionnée – Cour de justice de l'Union européenne – Cour européenne des droits de l'Homme – Comité européen des droits sociaux

Résumé en anglais

The European sovereign debt crisis started in 2010. As a consequence, financial assistance mechanisms were set up for the benefit of Eurozone Member states. The granting of loans was conditioned by implementation of austerity measures that had devastating consequences for social rights, the protection of which is weak at the EU and Council of Europe's level. Hence, austerity measures amplified the weakening of social rights protection. It put the European judge at the heart of a tension between economic imperatives and social rights guarantee. The study of the resulting jurisprudence is two-folded. First, the European judges exercised self-restraint. Only later some judges considered that specific austerity measures were in breach of European social rights guarantees. However, the case-law analysis shows a fragmentation of the judges' proportionality review. This leads to consider possibilities of improvement in guaranteeing social rights, in order to cope with inevitable future economic crises.

Keywords : Austerity – Social benefits – Financial assistance – Conditionality – European Court of justice – European Court of human rights – European Committee of social rights