

**DES SYNERGIES ENTRE LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE
ET LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE, À L'HEURE DU
SOCLE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX***

***SINERGIAS ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y LA CARTA SOCIAL
EUROPEA, EN LA HORA DEL PILAR EUROPEO DE DERECHOS
SOCIALES***

***SYNERGIES BETWEEN THE EUROPEAN UNION AND THE
EUROPEAN SOCIAL CHARTER, AT THE TIME OF THE
EUROPEAN PILLAR OF SOCIAL RIGHTS***

PETROS STANGOS**

*Professeur de Droit européen
Faculté de Droit, Université Artistote, Salonique, Grèce
Membre du Comité Européen des Droits sociaux*

Artículo recibido el 5 febrero de 2019
Artículo aceptado el 16 de febrero de 2019

RESUME

L'objet de la présente étude se concentre sur la manière dont le Conseil de l'Europe, organisation européenne dédiée à la protection des droits de l'homme et des droits sociaux en particulier, a recherché à exercer une influence substantielle sur la manière dont l'Union européenne s'est employée, afin de revaloriser la place des

* Cet article est dédié à la mémoire de mon cher ami Manolo Terol.

** Professeur de droit de l'UE et de la Chaire Jean Monnet « Protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen ». Membre et ex-vice président (2013-2016) du Comité européen des droits sociaux, Conseil de l'Europe. Les vues exprimées dans cet article n'engagent que son auteur.

droits sociaux dans son édifice institutionnel, dans la partie intégrante de cet édifice qui est l'Eurozone. À cette fin, l'Union européenne a généré, en novembre 2017, le Socle européen des droits sociaux. La proposition du Conseil de l'Europe visait, en fait, à normaliser, voire à rationaliser les rapports entre la Charte sociale européenne d'un côté et, de l'autre côté, le droit de l'Union. En tirant profit de la proposition du Conseil de l'Europe sur la teneur du Socle, la présente contribution esquisse la voie la plus propice en vue de la consolidation des la protection des droits sociaux en Europe, voie qui se greffe autour du rapprochement envié de la Cour de justice de l'Union européenne et de sa jurisprudence sociale avec la Charte sociale européenne, telle qu'elle est interprétée et appliquée par le Comité européen des droits sociaux.

MOTS-CLES: Charte Sociale Européenne, Comité Européen des Droits Sociaux, Union européenne, Cour de justice de l'Union européenne, Socle européen des droits sociaux

RESUMEN

El objeto del presente estudio se centra en la manera en la que el Consejo de Europa, organización europea dedicada a la protección de los derechos humanos y de los derechos sociales en particular, ha perseguido ejercer una influencia sustancial en el modo en que la Unión Europea ha concebido e pretende revalorizar el lugar de los derechos sociales en su edificio institucional (más concretamente, en la parte integrante de este edificio que es la Eurozona). A tal efecto, la Unión Europea generó, en noviembre de 2017, el Pilar Europeo de Derechos Sociales. El propósito del Consejo de Europa apuntaba, de hecho, a normalizar y, más aún, a racionalizar las relaciones entre, de un lado, la Carta Social Europea y, de otro lado, el Derecho de la Unión. Pues bien, sobre la base de la proposición del Consejo de Europa sobre el tenor del Pilar, la presente contribución esboza la vía más propicia en vista a la consolidación de la protección de los derechos sociales en Europa, una vía que se vincula con el acercamiento anhelado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de su jurisprudencia a la Carta Social Europea, tal como es interpretada y aplicada por el Comité Europeo de Derechos Sociales.

PALABRAS CLAVE: Carta Social Europea, Comité Europeo de Derechos Sociales, Unión Europea, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Pilar Europeo de Derechos Sociales

ABSTRACT

The purpose of this study is to focus on the way the Council of Europe, a European organization dedicated to the protection of human rights and, in particular, to social rights, has sought to exert a substantial influence on the way the European Union conceives and intends to revalue the place of social rights in its institutional structure (more specifically, in the Eurozone as one of its integral parts). To this end, the European Union adopted, in November 2017, the European Pillar of Social Rights. The purpose of the Council of Europe aimed, precisely, to normalize and, *a fortiori*, to rationalize the relations between, on the one hand, the European Social Charter and, Union Law, on the other. With this approach, on the basis of the proposal of the Council of Europe on the impact of the Pillar, this contribution outlines the most conducive path, in view of the consolidation of social rights protection in Europe, associated to the desired rapprochement by the Court of Justice of the European Union and its case-law to the European Social Charter, as interpreted and applied by the European Committee of Social Rights.

KEY WORDS: European Social Charter, European Committee of Social Rights, European Union, Court of Justice of the European Union, European Pillar of Social Rights

TABLE DE MATIERES

- I. La genèse du Socle européen des droits sociaux, dans le contexte des rapports entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne.*
- II. La proposition du Conseil de l'Europe pour l'incorporation de la Charte sociale européenne au Socle européen des droits sociaux.*
- III. La réalité des obligations contradictoires pesant sur les Etats en vertu du droit de l'U.E. et de la Charte sociale européenne, en quête de normalisation.*
- IV. Le rôle central et envié de la Cour de justice de l'Union européenne dans la protection des droits sociaux en vertu de la Charte sociale européenne.*

I. La genèse du Socle européen des droits sociaux, dans le contexte des rapports entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne

La pluralité des ordres juridiques qui s'occupent, depuis de longue date, en Europe, de la protection des droits sociaux des particuliers, va de pair avec les multiples interactions qui s'observent entre les systèmes juridiques considérés. Si l'histoire avait décidément

contribué à la fragmentation et la dispersion de la protection des droits en question¹, les interactions (judiciaires ou normatives, spontanées ou ordonnées, directes ou indirectes) entre les divers systèmes de protection constituent, elles aussi, un fait d'envergure historique. L'articulation des systèmes, qui dessine un quatuor de protection des droits sociaux, se (de)compose aux systèmes de la Charte sociale européenne (C.S.E.), de l'Union européenne (U.E.), de la Convention européenne des droits de l'homme (ConvEurDH) et des ordres constitutionnels des Etats du Vieux continent (ces derniers devant être conçus comme faisant un ensemble, certainement peu cohérent). Le centre de gravité du quatuor est rempli des interactions entre les deux premiers des ensembles juridiques sus-indiqués, la C.S.E. et l'U.E. La portée politique (et historique) des rapports entre ceux-ci, qui justifie, d'ailleurs, leur mise au crible de la présente contribution, tient au paradoxe que les rapports ou interactions en question se nourrissent des rôles et des objectifs opposés, voire contradictoires sinon rivaux, assumés par des acteurs de chacun des deux systèmes.

En effet, aux fins de faire face à la crise économique et financière qui montait en puissance depuis 2009, l'U.E. s'est graduellement –et en toute conscience– engagée dans un processus d'immersion dans les valeurs du « néo-libéralisme »², dont la conséquence en est qu'elle a tourné le dos au modèle social européen qu'elle avait péniblement vanté à la fin des années 1980 ; qu'elle dicte, désormais, des politiques de rigueur budgétaire ou d'austérité à tous ses Etats membres (que ceux-ci sont ou non membres de l'Eurozone, qu'ils ont ou non sollicité l'aide financière de leurs pairs dans le but de gérer leur surendettement souverain et des déficits publics excessifs) ; qu'elle est devenu, en dernière analyse, un facteur de la régression sociale au sein de toute l'Europe.

Les retombées des politiques nationales de rigueur budgétaire et d'austérité sur le quotidien et la trajectoires de vie de millions des individus en Europe se sont reformulées, dès les premières années de la mise en disposition de ces politiques, par des professionnels du droit, en atteintes à la garantie normative et institutionnelle de l'autonomie individuelle des personnes de mener la « bonne vie » (conformément aux considérations kantienne³) et, en même temps, en atteintes à l'incarnation de la valeur du « vivre ensemble », autrement dit aux prérogatives par excellence représentées par la normativité des droits sociaux. La C.S.E et le Comité européen des droits sociaux (C.E.D.S.), lequel veille sur

¹ Pour un bilan d'ordre historique de la protection des droits sociaux en Europe, voy. J.-F. FLAUSS, « Les interactions normatives 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*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 89-91.

² A. SUPIOT, « Qui garde les gardiens ? La guerre du dernier mot en droit social européen », *Semaine sociale Lamy supplément*, 28 nov. 2016, p. 5.

³ Nous nous référons aux considérations de Kant dans les *Fondements de la métamorphose des mœurs*, citées et commentées par G. HAARSCHER, « De l'usage légitime –et de quelques usages pervers– de la typologie des droits de l'homme », in E. BRIBOSIA & E. HENNEBEL (dirs.), *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 30.

l'application de la Charte par le biais –notamment- de la procédure des réclamations collectives, sont devenus les seules instances européennes, respectivement normative et juridictionnelle (ou quasi juridictionnelle), qui ont révélé les atteintes aux droits sociaux du fait des mesures nationales dites « de crise », en délégitimant, ainsi, les décisions prises par l'U.E elle-même, lesquelles s'offraient en tant que substrat plutôt politique que juridique des mesures nationales incriminées⁴, puisque ni à cette époque là ni jusqu'à l'heure actuelle l'U.E. n'est pas partie contractante à la Charte, ni qu'elle envisage à y devenir.

Dans ces conditions, il pourrait être loisible de faire l'hypothèse que les systèmes de l'U.E. et de la C.S.E. entretiennent entre eux des rapports de clôture, d'isolement réciproque et de non communication. Or, cette hypothèse n'est pas censée résister à la déconstruction. En même temps que le C.E.D.S. préconisait (certes indirectement, et avec précaution, puisque l'U.E. n'est pas partie contractante à la Charte) une approche critique quant au rôle joué par l'U.E. dans la définition et l'application des politiques nationales de rigueur budgétaire et d'austérité alléguées devant lui en tant que non conformes vis-à-vis de la Charte, il envisageait l'établissement des rapports de dialogue

⁴ Voy. à ce propos, en premier lieu les décisions du C.E.D.S. relatives au bien-fondé des réclamations portées, en principe, contre la Grèce, alléguant l'incompatibilité avec plusieurs dispositions de la Charte des mesures grecques d'austérité, dont le nombre élevé est généré en raison du rôle de « pionnier » (ou de « laboratoire ») joué par ce pays dans le domaine de ces politiques : C.E.D.S., décisions du 23 mai 2012 sur le bien-fondé des réclamations collectives (R.C.) n° 65/2011 et n° 66/2012 (*Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP/DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*) ; C.E.D.S., décisions du 7 déc. 2012 sur le bien-fondé des R.C. n° 76/2012 (*Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA – ETAM) c. Grèce*), n° 77/2012 (*Fédération panhellénique des pensionnés de la Fonction publique (POPS) c. Grèce*), n° 78/2012 (*Syndicat des pensionnés des Chemins de fer électriques d'Athènes et de Pirée (ISAP) c. Grèce*), n° 79/2012 (*Fédération panhellénique des pensionnés de l'entreprise publique de l'électricité (POS-DEI) c. Grèce*) et n° 80/2012 (*Syndicat des pensionnés de la Banque agricole de Grèce (ATE) c. Grèce*) ; C.E.D.S., décision du 23 mars 2017 sur le bien-fondé de la R.C. n° 111/2014, *Confédération générale grecque du travail (GSEE) c. Grèce*. Pour une analyse de l'impact de toutes ces décisions sur l'U.E., voy. 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 », *Rev. trim. dr. h.*, n° 104/2015, pp. 909-939. Le C.E.D.S. a également pu prendre position au sujet des politiques nationales d'austérité dans le cadre de la procédure d'examen des rapports nationaux périodiques sur l'application de la Charte ; voy. à titre d'exemple, C.E.D.S., *Conclusions XX-3, Espagne*, relatives aux mesures espagnoles retraçant le droit à une rémunération équitable. Plus récemment, le syndicat français C.G.T. a porté le 28 juill. 2017 deux R.C. contre la France, qui s'inscrivent dans le registre des réclamations allant à l'encontre des mesures nationales « anti-crise » : l'une (n° 154/2017) alléguant que la loi nationale autorisant l'aménagement du temps de travail sur une période entre une semaine et trois ans viole le droit des travailleurs à une rémunération équitable, et l'autre (n° 155/2017) alléguant que la règle nationale dite « du trentième indivisible » (signifiant que toute absence de service fait, pendant une fraction de la journée donne lieu à une retenue de salaire dont le montant est égal à la fraction indivisible d'un trentième du traitement mensuel, chaque mois étant réputé contenir 30 jours), qui est applicable aux grèves d'une durée inférieure à un jour dans la fonction publique, a pour effet de porter une atteinte injustifiée au droit de grève garanti par la Charte. Dans le même registre s'inscrit, aussi, une R.C. introduite le 6 oct. 2017 par le syndicat italien C.G.I.L. contre l'Italie (n° 158/2017), alléguant que la loi nationale concernant la protection des salariés du secteur privé en cas de licenciement illégal, prévoit un mécanisme de calcul d'indemnisation plafonnée, non liée au préjudice réel subi par les travailleurs, en violation de la disposition appropriée de la Charte.

avec l'Union. En effet, le document de travail intitulé *Les relations entre le droit de l'Union européenne et la Charte sociale européenne*, publié par le C.E.D.S. le 15 juillet 2014⁵ et élaboré dans le cadre du dit Processus de Turin, qui vise –comme il sera question plus en détails dans la section III- à mettre les rapports de la Charte avec l'U.E. au cœur de la « relance » de l'intérêt des Etats parties pour la Charte, révèle que l'organe d'application de la Charte avait entamé une communication directe avec la Commission européenne dès le 14 mars 2013, c'est-à-dire trois mois après qu'un ensemble de décisions du Comité ont été prises relativement à l'incompatibilité des mesures nationales « anti-crise » avec la Charte⁶, dans le cadre de laquelle il avait « *mis en exergue l'état de contradiction entre les deux systèmes (...) constaté par le Comité dans le cadre de la procédure de contrôle de l'application de la Charte fondée sur les réclamations collectives pendant la période 2010-2012* »⁷.

De l'autre côté, la crise économique et financière de 2009, qui s'est rapidement transformée en une crise de la dette publique suite aux renflouements massifs des banques et aux exigences accrues de financement des systèmes nationaux de protection sociale, a mis à nu la fragilité de l'Union économique et monétaire (U.E.M.) : alors que l'U.E.M. a conduit à l'adoption de la monnaie unique et était confiée à une institution indépendante (la Banque centrale européenne) pour maintenir un faible niveau d'inflation, elle ne disposait pas des outils permettant d'assurer une convergence significative entre les politiques macro-économiques des États membres. Ainsi, au fil des années de la crise, il a été réalisé par les décideurs européens que la convergence économique ne peut pas être assurée sans une forte dimension sociale : il a été mis en exergue que tout comme l'interprétation des libertés économiques ne peut ignorer leur impact sur les droits sociaux, de tels impacts ne peuvent pas être ignorés par les instruments visant à assurer la convergence des politiques économiques au sein de l'U.E.M.⁸.

Le Socle européen des droits sociaux, élaboré en 2016-2017 et mis en œuvre par l'Union européenne à partir de novembre 2017, est le moyen par excellence par lequel a été poursuivi l'intégration de la dimension sociale dans l'objectif de la convergence économique au sein de l'U.E.M. (de l'Eurozone, en particulier)⁹. C'est dans le cadre de la vaste consultation publique, organisée par la Commission européenne en 2016 en vue de la définition du Socle, que le Conseil de l'Europe, en tant qu'institution qui chapeaute le C.E.D.S., s'est engagé aux fins de bâtir les relations de la Charte avec l'Union sur des bases renouvelées par rapport aux bases définies lors de la communication originelle du

⁵ Doc. accessible in <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806543cd>.

⁶ Cf. *supra*, note 4.

⁷ *Ibid.*, §2.

⁸ O. DE SCHUTTER & P. DERMINE, « The Two Constitutions of Europe: Integrating Social Rights in the New Economic Architecture of the Union », *European Journal of Human Rights*, n° 2017/2, p. 78.

⁹ Le texte du socle est accessible in <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13129-2017-INIT/fr/pdf>.

Comité avec l'U.E en 2013. Un saut qualitatif a été opéré en la matière, concrétisé par l'*Avis sur l'initiative visant la mise en place d'un Socle européen des droits sociaux par l'Union européenne*, rendu au nom du système de la C.S.E. par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe le 2 décembre 2016¹⁰.

En substance, l'avis du Secrétaire général vise à « *placer la Charte sociale européenne au cœur du Socle européen des droits sociaux* » aux fins de contribuer « *à la mise en place d'un cercle vertueux de croissance partagée et durable, tout en empêchant le cercle vicieux du dumping social* », et c'est cela sur la base de la conviction que « *ce qui en résultera c'est bien une Europe non seulement plus prospère, mais également plus solidaire et unie* »¹¹. Le dispositif de l'avis stipule que, premièrement, « *les dispositions de la Charte sociale européenne révisée soient formellement intégrées dans le Socle européen des droits sociaux en tant que référence commune pour la garantie de ces droits* » et, deuxièmement, « *la procédure de réclamations collectives, fondée sur le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, soit reconnue par le Socle européen des droits sociaux pour la contribution qu'elle apporte à la réalisation effective des droits de la Charte, ainsi qu'au renforcement de démocraties inclusives et participatives* »¹².

Un Exposé des motifs complète l'avis du 2 décembre 2016. Il dévoile le mot d'ordre qui prédomine dans la réflexion du haut dignitaire du Conseil de l'Europe : c'est une « *synergie* » entre la Charte et le Socle, qui est visée au moyen du « *placement* » de la première « *au cœur* » du second¹³. Le terme se réitère à plusieurs reprises dans le document. Au surplus, il a retenu l'attention de la doctrine, en étant repris par des titres et des contenus de contributions au colloque international *Renverser la perspective : les droits sociaux comme remèdes aux crises européennes !*, organisé sous les auspices du Conseil de l'Europe à Strasbourg, le 2 juin 2017¹⁴.

L'approche des rapports entre l'U.E. et la Charte sous l'angle de la « *synergie* », pour autant que ce terme s'explique (par le Petit Robert, par exemple) comme quoi il s'agit de l' « *association des plusieurs facteurs qui concourent à un effet unique* », il renvoie à un engagement actif de la part de chacun des deux systèmes concernés en vue de créer un effet global –la protection des droits sociaux–, lequel, logiquement, ne pourrait pas se produire si chaque système avait opéré isolément.

¹⁰ Doc. accessible in <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806dd0bd>.

¹¹ *Ibid*, p. 4

¹² *Ibid*.

¹³ Voy. au § 41 de l'Exposé des motifs.

¹⁴ Les actes du colloque sont publiés, sous la dir. de F. BENOIT-ROHMER et al., in <https://journals.openedition.org/revdh/3672?file=1>. Voy. en particulier S. ROBIN-OLIVIER, « Les perspectives d'une synergie européenne », pp. 65-75, ainsi que C. NIVARD, « Les droits sociaux et le Conseil de l'Europe », pp. 6-19.

Objet et but de la présente contribution est de repérer les éléments réflexifs qui concrétisent ce renouveau d'approche dans les relations entre la Charte et l'Union. L'analyse dans les trois sections suivantes se focalisera sur un terrain parsemé des éclaircissements sur le Socle européen des droits sociaux, mais aussi sur les interactions « classiques » entre les deux systèmes normatifs, envisagées sous l'angle des interactions, des croisements et des influences réciproques¹⁵.

II. La proposition du Conseil de l'Europe pour l'incorporation de la Charte sociale européenne au Socle européen des droits sociaux

L'idée du Secrétaire général du Conseil de l'Europe de suggérer l'incorporation pure et simple de la C.S.E. au Socle européen des droits sociaux pourrait se classer dans celle des typologies doctrinales des interactions classiques entre systèmes normatifs différents, qui consiste dans la dite « internormativité de fait »¹⁶. La pratique d'emprunt d'un ensemble juridique à l'autre, voire l'imitation durant l'écriture des textes internationaux ou supranationaux, ce sont, au niveau européen notamment, des moules conceptuels forgés par l'histoire et devenus explicites -et explicables- par référence au passage de l'une Europe à l'autre. Certes la construction européenne avait été lancée en séparant le droit du marché du droit des droits de l'homme, mais au fil du temps les traités constitutifs de l'intégration ont fini par intégrer les droits de l'homme : ce fut le cas de l'incorporation (assurément, sous l'autorité du juge communautaire) dans le droit de l'U.E. de la ConvEurDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEurDH). Pourquoi, donc, ne saurait-il pas être aussi le cas en ce qui concerne le « pendant » de la ConvEurDH dans le domaine des droits sociaux, i.e. la C.S.E. (même si cette fois-ci il s'agirait d'une démarche effectuée sous l'autorité d'autres organes supranationaux) ?

L'idée de cette incorporation n'était pas étrangère à l'engagement souscrit par l'U.E., en vertu du Memorandum d'Accord conclu entre elle et le Conseil de l'Europe en 2007, qui consiste à ce qu'elle « considère le Conseil de l'Europe comme la source paneuropéenne de référence en matière de droits de l'homme », ainsi qu'à ce que « les normes pertinentes du Conseil de l'Europe seront citées comme référence dans les documents de l'Union européenne » et « la cohérence de la législation de l'Union européenne avec les conventions pertinentes du Conseil de l'Europe sera assuré » ; au surplus, aux termes de

¹⁵ Pour un bilan détaillé des interactions U.E.-C.S.E., voy., outre le document de travail de 2014 du C.E.D.S. (*supra*, note 5), 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, n°2, pp. 319-393.

¹⁶ M. DELMAS-MARTY, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », accessible in http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf, pp. 2-3.

cet accord les deux parties s'engagent de « (...) fonder leur coopération sur les principes d'indivisibilité et d'universalité des droits de l'homme, le respect des normes définies en la matière par les textes fondamentaux des Nations Unies et du Conseil de l'Europe (...) et la préservation de la cohésion du système de protection des droits de l'homme en Europe »¹⁷.

Ni l'une ni l'autre des explications sous-jacentes à la suggestion d'incorporation de la C.S.E. au Socle est contradictoire avec la motivation explicite de l'incorporation envisagée : cette dernière, en effet, « favorisera la réalisation concrète des droits sociaux en Europe » ; elle confortera, aussi, « la mise en œuvre effective des droits sociaux par les Etats concernés »¹⁸.

En mettant l'accent sur l'effectivité des droits sociaux, l'avis du 2 décembre 2016 s'est rangé aux cotes des tous ceux qui, dès le début de la consultation publique sur le Socle, niaient l'intérêt que le Socle acquière la qualité d'un instrument doté de force obligatoire¹⁹ ; pour eux, l'important était, en filigrane du concept-clé de l'effectivité, qu'il y ait une adéquation entre le modèle normatif de comportement et les conduites réelles des destinataires de la norme. En fait, toute discussion sur l'effectivité des normes de droit, concrètement des normes des droits sociaux, n'a comme corollaire que de faire résider la validité du droit non plus dans la logique de sa propre construction (de son investissement, par exemple, par des sources formelles du droit), mais dans sa réalisation sociale.

De l'autre côté, la mise de l'accent sur l'effectivité des droits sociaux visait, *a contrario*, à dénoncer –qu'il eût été implicitement– un état de manque d'effectivité des droits en question, lequel se focalisait non pas au sein de l'U.E., mais dans le système de la Charte. D'ailleurs, si on embrassait l'hypothèse que, pour l'avis du 2 décembre 2016, l'ineffectivité des droits sociaux s'observait à l'intérieur de l'Union²⁰, il demeurerait sans réponse la question de savoir qu'est-ce que les droits sociaux garantis par la C.S.E. gagneraient ... en effectivité, s'ils étaient incorporés dans un espace normatif –celui de l'U.E.– dans le cadre duquel les droits sociaux déjà garantis par lui souffrent d'un manque ... d'effectivité. Il n'en reste que cette reconnaissance implicite des failles du système de protection des droits sociaux consacrés par la C.S.E. risquait devenir préjudiciable pour

¹⁷ Voy. aux §§ 16, 17 et 19 du Memorandum d'Accord, qui est accessible in <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168045bc99>.

¹⁸ Voy. aux §§ 41 de l'Exposé des motifs de l'avis de décembre 2016.

¹⁹ Il semble que c'était vers le milieu de l'année 2017, c'est-à-dire après la fin de la consultation publique sur le contenu du socle, que, dans le cadre tant de la Commission européenne que du Conseil de l'U.E. (du Co.Re.Per., en particulier) les partisans de la voie de ne pas doter le socle d'un statut d'acte contraignant ont gagné du terrain face à ceux qui faisait valoir la nécessité d'un engagement juridique clair en la matière ; voy. les informations fournies par *Europe Daily Bulletin*, n° 11828, 12.7.2017 et n° 11860, 13.9.2017.

²⁰ Pour une discussion récemment entreprise à ce sujet, voy. LINXIN HE, « Les droits sociaux fondamentaux et le droit de l'Union européenne », *RTDEur*, janv.-mars 2018, pp. 25-44.

l'image et la crédibilité de l'organe d'application de la Charte, du C.E.D.S., lequel, dans des conditions objectives qui sont juridiquement et politiquement difficiles, s'efforce d'assurer, par ses décisions sur le bien-fondé des réclamations collectives, l'effectivité des droits sociaux garantis par la Charte.

Il ne convient pas d'insister davantage sur le fait que, contrairement à la CourEurDH qui rend des décisions définitives au sujet des litiges soumis à son juridiction (art. 44 ConvEurDH), le C.E.D.S. ne clôt pas la procédure d'examen d'une réclamation collective portée par la décision sur le bien-fondé qu'il rend, puisque cette décision est censée faire partie –aux termes du Protocole additionnel à la Charte de 1995 portant sur le système des réclamations collectives- d'un « rapport » soumis à l'organe politique du Conseil de l'Europe, le Comité des Ministres, lequel entérine la décision du C.E.D.S. en clôturant, lui, la procédure, par l'adoption d'un acte dépourvu de force obligatoire (d'une « résolution » en cas de constat par le C.E.D.S. de conformité à la Charte, d'une « recommandation » en cas de constat de non-conformité)²¹. Néanmoins, doté, aussi en vertu du Protocole additionnel de 1995, d'un « monopole » d'interprétation juridique des dispositions de la Charte dans le cadre de l'appréciation de la conformité des situations nationales relevant de toute réclamation collective²², le C.E.D.S. a su consolider l'effectivité des droits garantis par la Charte au moyen tant des arrangements procéduraux pris une fois pour toutes que par la permanence de la qualité des décisions qu'il adopte sur le bien-fondé des réclamations. Dans la première typologie appartiennent les règles de fonctionnement de la procédure des réclamations collectives, qu'il a incorporées dans son Règlement intérieur et ses Méthodes de travail, lesquelles lui permettent de « dire le droit » pour chaque réclamation aux termes d'une procédure quasi juridictionnelle (consécration du principe de distinction entre l'examen de la recevabilité et du fond, des principes directeurs de la procédure dont le principe du contradictoire, du format des décisions, où s'ordonnent exposé des faits et de la procédure, droit pertinent, arguments des parties, appréciation du Comité et décision, des opinions séparées des membres, divergentes ou concordantes, de la possibilité d'adoption de mesures immédiates etc.).

Au surplus, l'application effective des droits sociaux conventionnellement garantis est confortée, dans le cadre de la procédure des réclamations collectives, par l'interprétation téléologique de toutes ses dispositions ; par l'enrichissement de leur contenu normatif avec des significations empruntées d'autres instruments juridiques internationaux de protection des droits de l'homme, de la ConvEurDH en particulier ; par l'interprétation

²¹ Articles 8 et 9 du Protocole additionnel de 1995.

²² « Monopole » d'interprétation (et d'application au niveau européen) de la C.S.E. non seulement dans le sens consacré par l'article 12 du Protocole additionnel (« (...) *La Charte contient des engagements juridiques de caractère international dont l'application est soumise au seul contrôle visé (...) par les dispositions du présent Protocole*»), mais aussi aux termes du Rapport explicatif du Protocole, lequel précise, dans son §46, que « *Le Comité des Ministres ne peut pas remettre en cause l'appréciation juridique donnée par le Comité (...)* » dans sa décision sur le bien-fondé de la réclamation.

stricte des restrictions apportées aux droits sociaux, c'est-à-dire par leur compréhension « d'une manière qui laisse intacte l'essence du droit en question et permette d'atteindre l'objectif général de la Charte »²³. Quant à l'application concrète, effective et immédiate des dispositions de la Charte, elle est assurée en conséquence de la détermination du C.E.D.S. de souligner que les droits doivent être garantis par la législation et ne pas se refléter seulement dans la pratique administrative, mais aussi que l'application conforme d'une disposition ne peut être atteinte par le seul effet de la législation si l'application de celle-ci n'est pas effective et rigoureusement contrôlée en pratique²⁴. Elle est en outre assurée par l'encadrement strict des conditions sous lesquelles la réalisation de certains droits consacrés par la C.S.E. peut être considérée comme progressive, graduée dans le temps : pour le exceptionnellement complexe et onéreuse, les mesures prises par l'Etat pour atteindre les objectifs de la Charte doivent remplir les critères d'une échéance raisonnable, des progrès mesurables et du financement utilisant au mieux les ressources qu'il est possible de mobiliser, les Etats devant au surplus être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur les groupes dont la vulnérabilité est la plus grande²⁵.

Certes, il ne semble pas que l'auteur de l'avis du 2 décembre 2016 ignorait le dévouement du C.E.D.S. à l'effectivité des droits sociaux ; sinon, il n'aurait pas fait, dans l'Exposé des motifs, l'éloge de la Charte en tant qu' « un traité européen entièrement consacré aux droits sociaux, étendu et complet », lequel, s'il servira de point d' « ancrage » au « volet social de l'Union » (par son incorporation dans le socle), il « favorisera la cohésion sociale, une croissance socialement durable et, sur cette base, une adhésion plus forte des citoyens de l'Union au processus de construction européenne »²⁶. Pareilles louanges, lorsqu'ils émanent de la doctrine, ne surprennent guère²⁷. Or, lorsqu'ils se prononcent des lèvres officielles, ils risquent de susciter de commentaires ironiques ; il en était ainsi de la qualification de la Charte, par le Comité lui-même, dans sa décision sur le bien-fondé d'une réclamation, en tant que « (...) le traité qui est devenu [grâce à son application et interprétation par le C.E.D.S.], en Europe, le plus important pour les droits fondamentaux

²³ C.E.D.S., *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (F.I.D.H.) c. France*, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 sept. 2004, § 29.

²⁴ Voy., significativement, C.E.D.S., *Commission Internationale des Juristes (C.I.J.) c. Portugal*, réclamation n° 1/1998, décision sur le bien-fondé du 9 sept. 1999, § 32, C.E.D.S., *Syndicat National des Professions du Tourisme c. France*, réclamation n° 6/1999, décision sur le bien-fondé du 10 oct. 2000, § 26, C.E.D.S., *Confédération Française d'Encadrement c. France*, réclamation n° 16/2003, décision sur le bien-fondé du 12 oct. 2004, §§ 35-28, C.E.D.S., *Organisation mondiale contre la torture c. Irlande*, réclamation n° 18/2003, décision sur le bien-fondé du 7 déc. 2004, § 64.

²⁵ Pour une décision récente dans ce domaine, voy. C.E.D.S., *F.I.D.H. c. Belgique*, réclamation n° 75/2011, décision sur le bien-fondé du 18 mars 2013, §§ 147-151.

²⁶ Voy. au §46, A, ii de l'Exposé des motifs, cité *supra*, note 17.

²⁷ Il en est ainsi, par exemple, de C. NIVARD, pour laquelle le C.E.D.S. est devenu un « défenseur précieux » des droits sociaux en Europe (C. NIVARD, « Le Comité européen des droits sociaux, gardien de l'Etat social en Europe ? », *Civitas Europa*, 2014, n° 33, p. 102), dont le travail contribue à une « affirmation intransigeante des droits sociaux » (C. NIVARD, *supra*, note 14, p. 13).

des enfants »²⁸, qui a recueilli l'observation de la doctrine qu' « on ne saurait exclure que [le C.E.D.S.] considère également un jour que la Charte est le traité le plus perfectionné au monde pour assurer la protection des droits sociaux en général »²⁹.

On ne saurait qu'ignorer si les rédacteurs du socle avaient traité avec empathie, lors de leurs consultations d'office, la proposition de l'incorporation de la C.S.E dans le Socle et les motivations qui lui étaient associées. Le fait est que, alors que les vingt « principes et droits essentiels » auxquels se décompose le socle et lesquels se répartissent en trois thématiques (égalité des chances et accès au marché du travail, conditions de travail équitables et protection et inclusion sociales) voisinent, du point de vue de leur thématique, avec des dispositions de la C.S.E. tant de sa version originale de 1961 que de la version de Charte sociale européenne révisée (C.S.E.R.) de 1996³⁰, aucun d'entre eux ne fait monter à la surface du mémoire des énoncés, voire de langage propres à la Charte. D'ailleurs, une seule référence a été consacrée par le Socle à la Charte (à la version originale et non pas à la version révisée), dans son 3^{ème} considérant, en des termes qui ne se distancient pas du tout des termes utilisés par le Traité sur le fonctionnement de l'U.E. (T.F.U.E.) : « conformément à l'article 151 du T.F.U.E., l'Union et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 (...), ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions »³¹.

L'indifférence de l'U.E. à l'égard non seulement de l'avis du Secrétaire général du Conseil de l'Europe, mais aussi de la Charte sociale européenne elle-même, se reconferme si l'on tient compte du fait que, bien que le Socle affirme que « les principes et droits » qu'il consacre « réaffirment des droits consacrés par l'acquis juridique international »

²⁸ C.E.D.S., *Défense des Enfants International c. Pays-Bas*, réclamation n° 47/2008, décision sur le bien-fondé du 20 oct. 2009, § 26.

²⁹ J.-P. MARGUENAUD, « Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu », *Revue de droit public*, 2011, n°3, pp. 689-690.

³⁰ Voy. *infra*, note 50.

³¹ Cf. l'art. 151 T.F.U.E., selon lequel « L'Union et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions ». Voy. aussi le 16^{ème} considérant du socle, où, en écho de l'art. 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'U.E. (CharteDFUE) qui consacre le principe d'application du droit le plus favorable pour les droits de l'homme « à la faveur » -nominalement- de la ConvEurDH, il est stipulé que la C.S.E. de 1961 appartient, nominalement, aux instruments juridiques internationaux à l'égard desquels le socle ne devra pas « (...) être interprété comme limitant ou altérant les droits et principes reconnus dans leur champ d'application (...) ».

(comme, aussi, par l'acquis de l'Union)³², il n'avait repris de l'acquis international qu'une partie seulement des dispositions de la C.S.E., laquelle fait logiquement partie intégrante de cet acquis-là³³. En fait, le Socle laisse en dehors de ses dispositions des droits tels que celui qui porte à la protection contre la pauvreté (il correspond à l'art. 30 C.S.E.R.), ou l'autre qui vise la famille en tant qu'objet de protection (il correspond à l'art. 16 C.S.E.), ou bien le droit à l'élévation progressive du régime de sécurité sociale à un niveau plus haut (correspondant à l'art. 12§3 C.S.E.), le droit à la réalisation d'un niveau le plus élevé et le plus stable possible en vue de la réalisation du plein emploi (correspondant à l'art. 1§2 C.S.E.), ainsi que les droits qui se rattachent à la spécificité du monde du travail en tant que le côté faible de la relation capital-force du travail, laquelle est fondamentale pour la reproduction sociale : le droit de fonder et d'appartenir (ou ne pas appartenir) à des syndicats (il correspond à l'art. 5 C.S.E.), le droit de négociation collective et le droit de grève (correspondant, respectivement, aux arts. 6§§1-3 et 6§4 C.S.E.) et le droit des représentants des travailleurs à la protection dans l'entreprise (il correspond à l'art. 28 C.S.E.).

D'aucuns rétorqueront immédiatement que, pour ce qui est en particulier de la dernière palette des droits sociaux, leur exclusion du champ du socle était inévitable, d'autant que, même si ces droits font partie de l'acquis juridique international, ils n'appartiennent pas à l'acquis de l'Union : le T.F.U.E. stipule que le droit de la grève, le droit de lock-out et le droit à l'association, tout comme les rémunérations, sont exclus de la typologie des compétences sociales de l'U.E. (art. 153§5 T.F.U.E.)³⁴. Une réplique à cette approche consisterait à dire que le Socle, toutefois, fait un tri parmi les domaines qui sont exclus des compétences sociales de l'U.E., puisque il consacre le n° 6 de ses « principes et droits » aux « salaires ». Nous considérons que ce qui est exclu du Socle en tant qu'acquis (hypothétique, au final) de l'Union, n'a rien à voir avec celui qui fait réellement partie de l'acquis juridique international, c'est-à-dire avec les droits consacrés par les arts. 5, 6 et 28 de la C.S.E.

En effet, ce qui fait vraiment partie de l'acquis de l'Union en particulier dans le domaine de la négociation et de l'action collectives, n'est pas le droit à la négociation collective tel qu'il se dessine par l'art. 6 C.S.E. en tant que droit dont la « fondamentale » réside dans sa susceptibilité d'être limité par les conditions fixées par l'art. G de la C.S.E.R.³⁵ (la disposition prévoit que les restrictions aux droits garantis par la Charte ne sont légitimes que si elles sont prescrites par la loi, poursuivent un but légitime et sont

³² COMMISSION EUROPEENNE, *Communication (sur) la mise en place d'un socle européen des droits sociaux*, COM(2017)250 fin, 26.4.2017, p. 7.

³³ *Ibid.*, p. 6, où il est stipulé que le Socle s'appuie sur un « solide corpus législatif », qui existe aussi « au niveau international », dont la C.S.E. de 1961 fait partie.

³⁴ Cf. l'art. 4§2 T.F.U.E., qui classe la politique sociale aux compétences partagées de l'U.E. « pour les aspects définis dans le présent traité ».

³⁵ Voy. la décision « de principe » à ce sujet, in C.E.D.S., *Conclusions X-1 (1987)*- Norvège.

nécessaires dans une société démocratique pour garantir le respect des droits et libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique et les bonnes mœurs), mais un droit à la négociation et l'action collectives « quasi fondamental » ; autrement dit, un droit dont la fundamentalité s'apprécie en fonction de sa capacité de surmonter l'examen, par la Cour de justice de l'Union (C.J.U.E.), de sa mise en équilibre avec les libertés économiques consacrées par le traité.

Il convient de se rappeler à cet égard de l'arrêt de 2010 de la C.J.U.E. dans l'affaire *Commission européenne c. Allemagne*³⁶, portant sur la conformité, au regard du droit de l'U.E. consacrant la réalisation des libertés d'établissement et de prestation des services ainsi que l'ouverture à la concurrence au niveau de l'Union, d'une réglementation nationale qui autorisait les partenaires sociaux à désigner par convention collective un organisme chargé de mettre en œuvre des éléments de protection sociale des employés. La Cour de justice, tout en reconnaissant que le droit à la négociation collective est un « droit fondamental » (sous le fondement notamment de la Charte DFUE, de l'art. 6 C.S.E et de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989), et tout en situant cette affirmation dans le prolongement –mais en un ton en dessous– de son arrêt emblématique de 2007 rendu dans l'affaire *Viking* (« *Si le droit de mener une action collective, y compris le droit de grève, doit donc être reconnu en tant que droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect, il n'en demeure pas moins que son exercice peut être soumis à certaines restrictions* »)³⁷, elle est parvenue au verdict que la réglementation sociale en question avait brisé l'équilibre sollicité avec les libertés économiques, qui sont inhérentes aux procédures de passation des marchés publics, sur la base des limites établies au détriment du droit social en question (pratiquement en ordonnant l'abrogation pure et simple de la réglementation sociale, en raison de sa non-conformité avec des directives des marchés publics). En effet, pour la Cour de justice, « *le caractère fondamental du droit de négociation collective et la finalité sociale de l'accord appréhendé dans sa globalité ne sauraient, en tant que tels, impliquer la soustraction automatique des employeurs (impliqués dans la négociation collective) au respect des exigences découlant des directives (...) qui font application de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services dans le domaine des marchés publics* » ; en effet, « *l'exercice du droit fondamental de négociation collective doit ainsi être concilié avec les exigences découlant des libertés protégées par le T.F.U.E., qui visent, en l'occurrence, à mettre en œuvre les directives (...), et être conforme au principe de proportionnalité* », la Cour ayant finalement rejeté fermement l'idée « *qu'il serait inhérent à l'exercice même de la liberté des partenaires sociaux et du droit de négociation collective de porter atteinte aux directives qui font application de la liberté*

³⁶ C.J.U.E. (grande chambre), arrêt du 15 juill. 2010, aff. C-271/08 et obs. J.-Ph. LHERNOULD, in *Liaisons Sociales Europe*, n° 258/2010, pp. 2-3.

³⁷ C.J.C.E. (grande chambre), arrêt du 11.12.2007, *Viking Line ABP*, aff. C-438/05, pt. 44.

d'établissement et de la libre prestation des services dans le domaine des marchés publics »³⁸.

III. La réalité des obligations contradictoires pesant sur les Etats en vertu du droit de l'U.E. et de la Charte sociale européenne, en quête de normalisation

Un abus de langage du Socle est révélé à la fin de la section précédente quant – pratiquement- au cumul des acquis externe à l'Union et interne dans la matière de la négociation et de l'action collectives, auxquels le Socle est supposé se fonder, que le Socle vise aussi à « *compléter en tenant compte des nouvelles réalités* », voire « *(les) rendre plus visibles, plus compréhensibles et plus explicites pour les citoyens et les acteurs sociaux* »³⁹. Ce langage du Socle est abusif, parce qu'il dissimule mal le fait que sur les Etats membres de l'U.E., qui sont en même temps parties contractantes de la Charte, pèsent des normes contradictoires en provenance du droit de l'U.E. (en l'occurrence, tel qu'il est élaboré par la C.J.U.E.) d'un côté et, de l'autre côté, de la Charte. La contradiction dans les obligations qui pèsent sur les Etats dans le domaine des droits sociaux dépasse de loin la seule matière de la négociation et l'action collectives. Il s'agit d'un fait généralisé lequel, ayant été déjà et à plusieurs reprises révélé tant par le C.E.D.S. que par la doctrine, sera amplifié par la mise en œuvre du socle. Ainsi qu'il sera immédiatement discuté, il s'agit d'un fait que l'avis du Secrétaire général du Conseil de l'Europe de décembre 2016 avait tenté de traiter d'une manière précoce et, en même temps, éclairé.

Il convient de constater, en premier lieu, que le Socle, tout en étant dispersé à plusieurs sources formelles (il est contenu, en même temps, dans une recommandation de la Commission européenne, une déclaration interinstitutionnelle et une déclaration des chefs d'Etats et des gouvernements de l'U.E.⁴⁰), il est néanmoins « concentré » sur son caractère non obligatoire. Le Socle n'est qu'un « signal politique » pour « l'Europe sociale du future », qui servira de guide pour l'adoption, sous le haut regard de la Commission européenne, en principe par les Etats membres dans le cadre de leurs politiques nationales sociales et de l'emploi menées dans la convergence, des actes censés de le mettre en œuvre⁴¹. Au surplus du manque de force contraignante, le Socle promeut un brouillard juridique et institutionnel en ce qui concerne sa mise en œuvre : en dépit de la détermination dont se distingue le traité quant à la répartition des compétences sociales

³⁸ C.J.U.E., arrêt *Commission c. Allemagne*, *supra*, note 36, pts. 41, 44 et 47.

³⁹ Voy. le 14^{ème} considérant du S.E.D.S., ainsi que la Communication de la Commission européenne de 2017, *supra*, note 31, p. 8.

⁴⁰ La déclaration interinstitutionnelle du socle, i.e. signée par les représentants de la Commission européenne, du Conseil et du Parlement européen, ainsi que la déclaration « intergouvernementale », ont été arrêtées lors du Sommet de l'U.E. dédié aux questions sociales, tenu à Göteborg, le 17.11.2017.

⁴¹ Voy. dans ce sens Termes COMMISSION EUROPEENNE, *Document de réflexion sur la dimension sociale de l'Union*, COM(2017)206 fin, 26.4.2017, p. 3.

entre l'Union et les Etats membres⁴², le Socle plaide en faveur de la « responsabilité partagée » (entre l'U.E. et les Etats membres) en la matière⁴³, ainsi que d'un nivellement de la typologie d'actes qui réaliseront les engagements politiques pris au titre du socle : les actes contraignants (règlements, directives, décisions) coexistent, dans la liste des actes qui seront utilisés, avec toute sorte d'actes atypiques (recommandations, déclarations, plans d'action, actions de soutien, aides apportées aux Etats etc.).

Le « flou » entourant le statut et les paramètres juridiques du Socle sont censés promouvoir une lecture économique des droits sociaux, et ce, comme nous l'avons déjà annoncé, dans le cadre restreint de l'Eurozone. Il s'agit d'assurer la convergence économique par le haut et la performance sociale des Etats membres. Les termes utilisés par la Commission à ce sujet sont éloquentes : les enjeux du Socle « *revêtent une importance particulière dans le contexte de l'achèvement de l'U.E.M. (...) Il ne s'agit pas simplement d'une nécessité sociale, mais aussi d'un impératif économique. Les conditions sociales et en matière d'emploi sont très diverses dans la zone euro, en partie du fait de la crise et en partie du fait des déséquilibres qui se sont accumulés dans les années précédant la crise (...) Il est essentiel pour le bon fonctionnement de l'U.E.M. de disposer de marchés du travail efficaces et résilients qui favorisent un niveau d'emploi élevé et peuvent absorber les chocs sans engendrer de chômage. À terme, ils contribuent à la convergence des performances entre États membres et à des sociétés plus inclusives* »⁴⁴. En écho à ces motivations, un « tableau de bord social »⁴⁵ devra permettre de mesurer la « performance sociale » des politiques macroéconomiques, budgétaires, sociales et de l'emploi, bien que les douze indicateurs sélectionnés par la Commission européenne semblent lacunaires : aucun indicateur ne porte ainsi sur les salaires ni sur les accords collectifs. L'économisme ainsi affiché sur la justification des droits sociaux trouve son apogée avec les dires du président de l'exécutif européen, lequel « *(veut) que l'Europe ait le 'Triple A' social : le 'Triple A' social est aussi important que le 'Triple A' économique et financière* »⁴⁶.

Alors que moins d'un an après la proclamation du Socle celui-ci a commencé à se « traduire en actes » en tant que « tableau de bord » au sein de l'Eurozone⁴⁷, il demeure

⁴² Cf. *supra*, note 33, et le texte correspondant. Pour une analyse de cette répartition, voy. L. JIMENA QUESADA, *Social rights and policies in the European Union. New challenges in a context of economic crisis*, PUV, Valencia, 2016, pp. 27 et s.

⁴³ Voy. le 17^{ème} considérant du socle.

⁴⁴ Communication de la Commission européenne de 2017, citée *supra*, note 32, p. 5.

⁴⁵ Voy. in COMMISSION EUROPEENNE, *Document de travail des services de la Commission (sur la mise en place du socle européen des droits sociaux)*, SWD(2017)201 fin, 26.4.2017. p. 2.

⁴⁶ Propos professés par le président de l'exécutif européen devant le Parlement européen bien avant l'invention du socle, le 22 oct. 2014, cités par S. FERNANDEZ, « Göteborg et le socle européen des droits sociaux : vers un 'Triple A social' ? », in <http://institutdelors.eu/publications/goteborg-et-le-socle-europeen-des-droits-sociaux-vers-un-triple-a-social/>.

⁴⁷ Il s'agit de l'exercice 2018 du processus budgétaire du 'Semestre européen', qui comprend les rapports pays par pays et une analyse économique approfondie pour 12 États membres de l'eurozone, qui s'est fondé,

intact le genre des problèmes que l'avis du Secrétaire général du Conseil de l'Europe du 2 décembre 2016 a voulu résoudre (certes dans le long terme, mais dans le cadre du fonctionnement du Sàcle) avec un autre volet de ses propositions. Il s'agit d'une proposition autre que celle –qui fut malheureuse– de l'incorporation de la C.S.E dans le texte du Socle, moins visible de cette dernière dans le sens qu'elle ne faisait pas partie du corpus matériel de l'avis, mais de son Exposé des motifs. Elle consistait à suggérer à l'Union européenne qu'elle « *contribue à la protection des droits sociaux fondamentaux en Europe en promouvant directement la ratification de la Charte sociale européenne révisée par les Etats membres qui ne l'ont pas encore fait – ou, pour ceux qui l'ont déjà fait, en favorisant l'acceptation d'un nombre plus important de ses dispositions – et/ou l'acceptation du Protocole relatif aux réclamations collectives* »⁴⁸.

La proposition n'est pas tout à fait originale. Elle est reprise du document de travail préparé par le C.E.D.S. en 2014⁴⁹ dans le cadre du Processus de Turin, dont nous avons fait allusion à la section précédente. Il s'agit d'un processus de délibération entre les gouvernements des Etats parties à la Charte, qui a effectivement débuté en octobre 2014 avec une Conférence à haut niveau consacrée à la Charte, lequel, à l'instar de la première « relance » de l'intérêt pour la Charte en vue de son adaptation aux exigences politiques et économiques du début des années 1990⁵⁰, vise à une nouvelle « relance » qui, cette fois-ci, se concentre sur les relations de la Charte avec l'U.E. En fait, l'approfondissement des relations U.E.-C.S.E. figurait dans la motivation centrale de la Conférence (« *La décision de tenir une Conférence à haut niveau consacrée à la Charte a été motivée par la conviction que ce traité fondamental du Conseil de l'Europe devait faire face à un certain nombre de défis majeurs qui affectent l'efficacité de sa mise en œuvre et qui appellent des décisions de la part des Etats parties, des instances politiques du Conseil de l'Europe et, dans une certaine mesure, de l'Union européenne* »)⁵¹. Quant au document de travail du C.E.D.S. de 2014, qui fut à l'origine de la proposition de l'Exposé des motifs de l'avis de 2016, il stipulait, en premier lieu, que « (...) l'Union pourrait inciter ses Etats membres à harmoniser leurs engagements, en particulier en ratifiant tous la Charte révisée et en acceptant, tous, toutes les dispositions de la Charte les plus liées par leur objet aux dispositions du droit de l'Union et aux compétences de l'Union. Peuvent être mentionnés, notamment, les articles 4§3 (Egalité de rémunération entre les femmes et les hommes) ou 2§1 (Durée de travail raisonnable) » ; il ajoutait que « (...)

pour la première fois, sur les données collectées dans le « tableau de bord social », telles que l'accès au marché, les conditions de travail équitables, la protection sociale. Pour des informations plus amples, voy. in *Europe Daily Bulletin*, n° 11976, 8.3.2018.

⁴⁸ Voy. au §28 de l'Exposé des motifs.

⁴⁹ Voy. *supra*, note 5.

⁵⁰ Rappelons que la « relance » des années 1990 avait abouti d'une part à la conclusion du Protocole additionnel de 1995 relatif au système des réclamations collectives, d'autre part à la conclusion de la Charte révisée, en 1996.

⁵¹ Toute la documentation de la Conférence à haut niveau de 2014, ainsi que celle issue des nombreux autres événements inscrits dans le même processus qui se sont réalisés depuis lors jusqu'à l'heure actuelle, sont accessibles in <https://www.coe.int/fr/web/turin-european-social-charter/turin-process>.

l'engagement de tous les Etats de l'Union autour de la procédure de réclamations collectives contribuerait aussi à une prise en compte de la Charte plus équilibrée entre les Etats membres de l'Union, la différence existant actuellement entre ceux qui ont accepté la procédure et ceux qui ne l'ont pas acceptée s'estomperait», en concluant que « (...) la prise en compte de la Charte par le législateur de l'Union (Commission, Conseil et Parlement) serait de nature à assurer que tout nouveau texte du droit de l'Union accroisse la convergence des deux ordres juridiques »⁵².

La proposition solennelle de l'incorporation de la Charte dans le Socle, si elle était agréée, risquerait de faire perdre la Charte de son dynamisme en la subjuguant à l'instrumentalisation des droits sociaux dans le cadre de l'économie de l'Eurozone, promue par le Socle, puisque, en fait, le C.E.D.S. n'aurait aucun titre de compétence pour endiguer, par ses décisions, cette instrumentalisation. Contrairement à cette perspective, la proposition contenue dans l'Exposé des motifs défendait l'intégrité normative de la Charte. Ce qu'on entend par intégrité de la Charte ce n'est que les prérogatives qu'elle se donne –notamment grâce au fonctionnement de la procédure des réclamations collectives– d'instrument juridique imprégné de la logique de la protection des droits de l'homme, effectif et vivant, voué aux valeurs qui l'inspirent (la dignité, l'autonomie, l'égalité et la solidarité), dont les dispositions « *ne constituent pas une fin en soi* » et, par contre, sont « *d'application concrète et immédiate* »⁵³. L'auteur de la proposition l'avait formulée, peut-être, en tant qu' « alternative » à la suggestion solennelle de l'incorporation, en se pressentant, à cause du moment où la proposition était formulée (avant même la finalisation du Socle), la consécration d'une fonction du Socle assortie aux objectifs poursuivis dans le cadre de l'Eurozone.

Ce qui est original dans la proposition de l'Exposé des motifs, consiste dans l'argumentation qui l'accompagne. Elle débute par la constatation du « *manque d'uniformité dans l'acceptation des dispositions des instruments de la Charte sociale européenne par les Etats membres de l'Union européenne est évident* », elle passe ensuite à la mise en garde que la C.J.U.E, en étant confrontée à cette situation, « *(elle) hésite à intégrer les droits fondamentaux garantis par la Charte sociale européenne, et l'interprétation qu'en fait le C.E.D.S., dans les principes généraux du droit de l'Union* », d'où il résulte le « *paradoxe inquiétant* » suivant : en l'absence d'une « *réception matérielle* » de la C.S.E. par l'ordre juridique de l'U.E., le C.E.D.S. « *ne peut pas*

⁵² Voy. aux §§83, 84 et 86 du document. Signalons que dans ce document n'était guère question de l'incorporation de la Charte dans un acte quelconque de l'U.E. ; par contre, il y figurait une proposition qui, à sa manière, visait à préserver, comme nous l'évoquerons toute de suite après dans notre texte, l'intégrité normatif de la Charte ; cette proposition consistait à la « *définition d'une sorte de 'noyau communautaire', au sein [des dispositions ?] de la Charte* », dans le seul but de « *donner des indications précises aux Etats membres de l'Union (...)* », qui sont parties contractantes à la Charte, en ce qui concerne l'application de leur part des dispositions conventionnelles.

⁵³ C.E.D.S., *F.I.D.H. c. France*, réclamation n° 14/2003, décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, § 27.

présumer que les mesures prises par les Etats pour se conformer aux obligations qui découlent du droit de l'U.E. sont automatiquement compatibles avec les dispositions de la Charte sociale européenne »⁵⁴.

La première des situations objectives liées à la Charte, qui se dessine par l'argumentation de l'Exposé des motifs, est celle de l'acceptation des dispositions de la C.S.E. dite « à la carte ». Le dispositif y afférent permet aux Etats, à certaines conditions, de choisir les dispositions qu'ils entendent accepter en tant qu'obligations de droit international. De cette manière, tout Etat contractant peut, au moment de la ratification, d'adapter son engagement international au niveau atteint par la protection juridique des droits sociaux dans son ordre juridique interne. Cependant, la Charte incite explicitement les Etats parties, tout au long de leur participation « à la carte », à progresser dans l'acceptation de l'ensemble des dispositions conventionnelles, avec l'objectif de « *consolider* » l'adhésion des tous « *aux valeurs communes que sont la solidarité, la non-discrimination et la participation* » et d' « *autoriser la mise en œuvre des droits reconnus par la Charte de manière également effective dans l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe* »⁵⁵. Les 28 Etats membres actuels de l'U.E. font partie du « système » de la Charte avec des différences en ce qui concerne les engagements souscrits : huit Etats sont liés par la Charte de 1961 et vingt par la Charte révisée. Mis à part deux Etats, la France et le Portugal, qui ont accepté tous les paragraphes de la C.S.E.R., les autres Etats ont accepté un nombre plus ou moins élevé de dispositions dans le cadre des versions de la Charte. Néanmoins, les quatorze Etats membres de l'U.E. qui ont accepté le Protocole de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives forment la majorité écrasante des parties contractantes ayant accepté ce protocole (le partie restante est le Norvège). Le manque d'uniformité dans l'acceptation des dispositions de la Charte par les Etats membres de l'U.E. qui en résulte est révélateur d'incohérences. Une de celles-ci tient au fait qu'en ce qui concerne la protection de certains droits sociaux fondamentaux, des Etats membres de l'U.E. qui ont choisi de ne pas s'engager dans le cadre de la Charte, en application du droit de l'Union européenne ils exécutent, toutefois, des actes juridiques communautaires dont le contenu correspond en totalité ou en partie au contenu normatif de la disposition de la Charte non acceptée. A titre d'exemple, tel est le cas de l'art. 2§1 (droit à une durée raisonnable de travail journalier et hebdomadaire), qui n'est pas accepté par trois Etats membres en vertu de la Charte révisée et par un Etat membre en vertu de la Charte de 1961, alors que ces Etats sont liés par la directive 93/104/CE concernant certains aménagements du temps de travail. Il en est de même à propos de l'art. 8§2 (droit de toute travailleuse à ne pas être licenciée pendant la période de grossesse), qui n'est pas accepté par un Etat membre en vertu de la Charte révisée et par quatre en vertu de la Charte de 1961, alors que tous ces Etats sont liés par la directive 92/85/CEE relative à la protection de la santé et la sécurité des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes.

⁵⁴ Voy. aux §§ 23 et 24 de l'Exposé des motifs.

⁵⁵ C.E.D.S., *Conclusions 2006*, Introduction générale, p. 10.

Pareil est le cas de l'article 19§4 (traitement national des travailleurs migrants en ce qui concerne les rémunérations et les autres conditions de travail), qui n'est pas accepté par six Etats membres en vertu de la Charte révisée et par trois en vertu de la Charte de 1961, alors que tous ces Etats sont liés par les directives 2004/113/CE, 2002/73/CE, 2000/78/CE et 2000/43/CE relatives à plusieurs aspects du principe de non-discrimination, comme il est aussi pareil à propos de l'art. 29 de la Charte révisée (droit des travailleurs à la protection en cas des licenciements collectifs), qui n'est pas accepté par trois Etats membres, plus les huit Etats membres qui ne sont pas liés par la Charte révisée.

L'autre situation objective dessinée par l'Exposé des motifs, consiste dans la jurisprudence du C.E.D.S. qui répond à la question de savoir (question soulevée dans des réclamations collectives par des gouvernements défendeurs) si la législation interne qui est alléguée pour cause de non-conformité à la Charte, parce qu'elle est adoptée en exécution des obligations résultant du droit de l'U.E. et –au surplus- parce qu'elle est conforme au droit communautaire, devrait aussi se déclarer –par le Comité- conforme avec la Charte. Le Comité, d'abord dans deux décisions identiques de 2010 sur le bien-fondé des réclamations, portées contre la France pour cause que la législation interne, qui mettait en application une des premières directives européennes du domaine de l'aménagement du temps de travail, violait une série de dispositions de la C.S.E.R. (les arts. 11 consacré au droit au travail, 2 sur le droit à des conditions de travail équitables et 3 consacré au droit à la sécurité et à l'hygiène au travail)⁵⁶, a tenté de faire valoir la logique juridique qui prévaut, en des circonstances supposées similaires, dans les rapports entre le droit de l'U.E. et la ConvEurDH, tels qu'ils sont encadrés par la jurisprudence de la Cour EurDH, par le bien-connu arrêt *Bosphorus* en particulier⁵⁷. Dans les deux décisions, le Comité, tout en reprenant une formule utilisée dans le cadre de décisions sur des réclamations antérieures selon laquelle il ne lui appartient ni d'apprécier la conformité des situations nationales avec une directive de l'U.E. ni d'apprécier la conformité d'une telle directive avec la Charte et qu'il lui revient simplement d'évaluer si la situation nationale est conforme à la Charte (ce y compris quand la transposition d'une directive de l'Union européenne en droit interne est susceptible d'entraver l'application de la Charte), a « pris note » du raisonnement de la CourEurDH tenant à la présomption de conformité du droit de l'U.E. avec la ConvEurDH, auquel la Cour de Strasbourg aboutit chaque fois qu'elle est devant des indices, offertes par la jurisprudence de la C.J.U.E. relative à la protection des droits fondamentaux selon la méthode des principes généraux du droit communautaire, concernant la place prédominante faite dans l'ordre juridique de l'U.E. aux droits civils et politiques garantis par la ConvEurDH⁵⁸. Or, de cette référence

⁵⁶ Voy. C.E.D.S., décisions du 22 juin 2010 sur le bien-fondé de la R.C. n° 55/2009, *Confédération Générale du Travail (C.G.T.) c. France* et de la R.C. n° 56/2009, *Confédération Française de l'Encadrement (C.F.E.-C.G.C.) c. France*.

⁵⁷ CourEurDH, arrêt du 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Tutizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, Rec., 2005-VI.

⁵⁸ Voy. les deux décisions *supra*, note 56, respectivement aux §§ 33 et 34 et aux §§ 30 et 31.

à la jurisprudence strasbourgeoise, le C.E.D.S. a tiré une conséquence inversée, en arrêtant un verdict de non-présomption de compatibilité, en général, du droit social communautaire avec la Charte : « *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 telle présomption puisse être établie, même de manière réfragable, de la conformité des textes juridiques de l'Union européenne à la Charte sociale européenne* »⁵⁹.

Cependant, le Comité a réservé, postérieurement, un traitement plus clair et cohérent du sort (certes, toujours déclinant) de la jurisprudence sociale communautaire eu égard la Charte. Cela fut produit par la décision de 2013 sur le bien-fondé de la réclamation portée par des syndicats suédois contre la Suède, pour cause que la législation interne, adoptée dans le but de se conformer à l'arrêt de la C.J.U.E. dans l'affaire *Laval*, violait les arts. 4 (droit à une rémunération équitable), 6 et 19§4 (dispositions susmentionnées) de la C.S.E.R.⁶⁰. Alors que l'arrêt *Laval* de la C.J.U.E.⁶¹ s'inscrit dans la logique juridique des arrêts de la Cour de justice qui font prévaloir les libertés économiques sur les droits de négociation et d'action collective⁶², le C.E.D.S., avec sa décision de 2013, a confirmé la non-présomption de compatibilité avec la Charte du droit social de l'U.E. telle qu'elle s'est établie en 2010, non seulement en mettant l'accent –mais pour une fois encore en parlant en général- sur une sorte d' « incompatibilité structurelle » du droit social de l'U.E. avec la Charte (« *le droit de la Charte et la législation de l'U.E sont deux systèmes juridiques différents et 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* »⁶³), mais, surtout, en ajoutant la jurisprudence de la Cour de justice –en l'occurrence l'arrêt *Laval*- aux indices qu'elles sont prises en considération par lui aux fins de parvenir à la conclusion qu'il est de son pouvoir d'apprécier par la négative la conformité, vis-à-vis de la Charte, de la législation adoptée en exécution de la jurisprudence communautaire. En effet, sur ce dernier point le Comité a dit pour droit que, le principe de sa propre jurisprudence selon lequel il revient à lui d'apprécier si une situation nationale est conforme à la Charte en cas de transposition d'une directive de l'U.E. en droit interne, vaut, aussi, pour les dispositions nationales fondées sur des arrêts de la C.J.U.E. « *à l'image de celle prononcée dans l'affaire Laval* », en concluant que c'est à lui « *qu'il appartient, en dernier ressort, de juger de la conformité d'une situation nationale au regard de la Charte, notamment lorsque des modifications apportées aux*

⁵⁹ *Ibid*, respectivement au § 35 et au § 32. Pour une discussion systématique à ce sujet, voy. STANGOS, *supra*, note 15, spéc. pp. 367 et s.

⁶⁰ C.E.D.S., *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, réclamation n° 85/2012, décision sur le bien-fondé du 3 juill. 2013.

⁶¹ C.J.C.E. (grande chambre), arrêt du 18 déc. 2007, *Laval unPartneri Ltd*, aff. C-341/05.

⁶² Cf. *supra*, nos observations *in fine* de la section II.

⁶³ C.E.D.S., décision du 3 juill. 2013, *supra*, § 73.

dispositions du droit interne afin de suivre des décisions de la CJUE risquent de peser sur l'application de la Charte »⁶⁴.

IV. Le rôle central et envié de la Cour de justice de l'Union européenne dans la protection des droits sociaux en vertu de la Charte sociale européenne

A travers les peu des décisions que nous avons citées, dans les sections précédentes, relativement à l'application des droits sociaux au sein des systèmes normatifs de l'U.E. et de la C.S.E. par des organes compétents respectifs, il est toutefois aisé de saisir l'importance du phénomène de la charge des Etats, qui participent dans les deux systèmes, avec des obligations contradictoires. L'« itinéraire » parcouru aux fins d'aboutir à la conclusion de telles obligations, débute par le fait de la juxtaposition de normes similaires en matière de protection de l'un ou de l'autre droit social ; il passe par le fait qu'il se peut que la législation, alléguée de violation des normes des deux systèmes, soit la même ou différente de l'un système à l'autre ; il s'achève par le fait que des obligations (divergentes, voire contradictoires) sont imposées aux Etats en litige par les décisions de chacun des deux organes des deux systèmes, lesquelles concluent à la faveur de la violation alléguée. En référence aux décisions que nous avons citées, il a été déjà question que l'arrêt de la C.J.U.E. de 2010 dans l'affaire *Commission européenne c. Allemagne* ait constaté que la législation sociale interne portant sur le droit à la négociation collective violait les directives de l'U.E. du secteur des marchés publics, par le biais d'une analyse juridique qui déroge à la conception qui prévaut au sujet des restrictions que peut connaître l'exercice de ce droit dans le cadre de la C.S.E. Du côté du C.E.D.S., la décision de 2013 dans l'affaire dite « anti-Laval » avait constaté la violation par la législation nationale litigieuse des arts. 6 et 19§4 de la C.S.E.R. (dispositions susmentionnées), alors que l'arrêt *Laval* de la C.J.U.E. excluait explicitement qu'une organisation syndicale puisse tenter de contraindre par une action collective un prestataire de services établi dans un autre État membre à entamer avec elle une négociation sur les matières telles que celles qui sont indiquées par l'art. 19§4 C.S.E. (salaires, conditions de travail, droit syndical).

Arrêts de la Cour de justice et décisions sur le bien-fondé des réclamations du C.E.D.S., bien qu'ils émanent des organes fondamentalement différents du point de vue de pouvoirs et de l'exercice de ces derniers, partagent en commun le trait d'être revêtus d'une autorité absolue de chose interprétée ; cela oblige tous les destinataires des actes à se conformer à la règle jurisprudentielle énoncée, qui s'incorpore à la disposition interprétée ; l'effet contraignant de la norme interprétée détermine, alors, la force contraignante de l'interprétation jurisprudentielle⁶⁵.

⁶⁴ *Ibid.*, §§ 72 et 73.

⁶⁵ En ce qui concerne spécialement le C.E.D.S. et la puissance que revêtent ses interprétations de la Charte, voy. aussi nos remarques *supra*, note 22.

Compte tenu de leur puissance régulatrice, ces arrêts et décisions, lorsqu'ils se distancient entre eux dans une matière donnée, remettent en question le droit des personnes à la sécurité juridique, et pourquoi pas aussi le droit des Etats à mener des politiques sociales et d'emploi conséquentes et cohérentes. La proposition solennelle de l'avis du Secrétaire général du Conseil de l'Europe du 2 décembre 2016 consistant dans l'incorporation de la Charte au Socle européen des droits sociaux, ambitionnait à redresser cette situation en « uniformisant », d'une certaine manière, le droit applicable en Europe en matière de protection des droits sociaux. La proposition est passée inaperçue par les rédacteurs du Socle. Pratiquement, porteuse comme elle était de la vocation de la Charte d'être un instrument de protection des droits de l'homme, elle n'était pas « compatible » avec ce que nous avons appelé « tendance vers une instrumentalisation » des droits sociaux dans le cadre de l'Eurozone, que le Socle préfigurait au moment de la formulation de la proposition. La proposition « alternative » du Conseil de l'Europe, dont il a été longuement question dans la section précédente, est plus appropriée pour le redressement des obligations distantes des Etats européens en matière de protection des droits sociaux. Elle vise à susciter une sorte d' « interactions ordonnées » entre l'U.E. et la Charte, en confiant à la Cour de justice la mission d'aligner sa jurisprudence sociale sur la manière dont les droits sociaux consacrés par la C.S.E. sont interprétés et appliqués par le C.E.D.S. Pour l'auteur de la proposition, la condition qui serait requise pour que la Cour s'engage dans cette voie réside dans la « mobilisation » de l'Union européenne, de sorte que tous les Etats membres adhèrent à la Charte sociale européenne révisée, qu'ils acceptent le nombre le plus élevé possible des dispositions conventionnelles et qu'ils adhèrent au Protocole additionnel de 1995 sur la procédure des réclamations collectives. Au surplus, puisque le mot d'ordre de l'avis de décembre 2016 était la synergie à assurer entre la Charte et le Socle en vue de la protection des droits sociaux en Europe, une vraie synergie entre les deux ensembles normatifs était envisagée en complément de la mobilisation de l'U.E. en faveur de l'acceptation de la C.S.E.R. et du Protocole additionnel par tous les Etats membres, dans le sens que l'autre élément du « tandem » -le C.E.D.S.- contribuerait à la normalisation de la situation en présumant, désormais, la compatibilité du droit social de l'Union avec la Charte.

Néanmoins, l'attente que, une fois que l'ensemble des Etats membres de l'U.E. adhère à la C.S.E.R. et au Protocole sur les réclamations collectives, la Cour de justice se sentira le besoin de recourir à la Charte en tant que source d'inspiration pour protéger l'un ou l'autre droit social en tant que principe général du droit de l'Union, relève d'une connaissance déficiente de la place que la Cour de justice occupe dans le jeu juridique au sein de la construction européenne. Certes le lien envisagé n'était pas privé des antécédents similaires dans l'historique de la consécration des principes généraux du droit de l'U.E. En effet, au milieu des années 1970, la Cour avait attendu que l'ensemble des Etats membres de la Communauté des Neuf adhère au protocole additionnel de la ConvEurDH consacrant le recours individuel à la CourEurDH, pour qu'elle commence

ensuite à consacrer la ConvEurDH en tant que source d'inspiration pour la protection des droits civils et politiques sous la « coquille » des principes généraux du droit communautaire⁶⁶. Or, le volontarisme ainsi affiché par le juge communautaire ne consistait pas seulement qu'il « dise le droit » et qu'il joue un rôle créateur dans ce domaine, mais que par le biais de ces démarches il structure le dialogue entre lui et l'autre principal acteur du jeu juridique communautaire, le juge national. Ce dernier, farouche défenseur de l'Etat de droit qu'il soit à l'intérieur des frontières nationales, il visait à la projection de ce fondamental du droit au niveau de la construction européenne ; le juge communautaire a embrassé cette vision originaire du juge national en proclamant la « Communauté de droit », dont partie intégrante furent la protection des droits civils et politiques en tant que principes généraux du droit communautaire, en puisant son inspiration aux fins d'établir la normativité des droits en question certes de la ConvEurDH en tant que « droit (constitutionnel) commun » des tous les Etats membres, mais aussi des traditions constitutionnelles communes des Etats membres.

En conséquence de cela, pour que la Cour de justice utilise la Charte en tant que source d'inspiration aux fins de protéger des droits sociaux sous le couvert des principes généraux du droit de l'Union, il ne suffit pas que tous les Etats membres adhèrent à la Charte sociale européenne révisée et au Protocole additionnel de 1995 relatif aux réclamations collectives. Or, à l'heure du Socle européen des droits sociaux, on imaginerait difficilement le juge national, farouche défenseur qu'il soit –aussi- de l'Etat social à l'intérieur des frontières nationales, qu'il projette cet autre fondamental du droit au niveau de l'Europe, en sollicitant du juge de l'Union sa propre contribution à l'édification de l'Europe sociale en tant que complément de l'Etat social ; en tant qu'élément d'articulation de l'ordre juridique de l'Union avec le droit national, de dialogue et de coopération entre les acteurs juridiques principaux des deux rives de l'intégration de l'Europe (la rive supranationale et la rive nationale)⁶⁷. Les raisons de cette impuissance du juge national d'en faire ainsi est qu'en face de lui, il a, désormais, un juge de l'Union, convaincu de longue date que l'Europe sociale n'est, dans le meilleur des cas, qu'un commode palliatif aux excès de son récit marchand⁶⁸.

⁶⁶ La France était le dernier Etat membre de l'Europe des Neuf qui a adhéré, en juin 1974, au protocole additionnel à la ConvEurDH relatif au recours individuel, ce qui a permis à la Cour de justice, quelques années plus tard, avec son arrêt *Hauer*, d'abandonner sa référence d'antan selon laquelle « *les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent (...) fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire* » (voy., par exemple, l'arrêt *Nold* du 14.5.1974, aff. 4/73, pt. 12), et de devenir concrète en qualifiant comme tel « instrument international » la ConvEurDH (arrêt *Hauer* du 13.12.1979, aff. 44/79, pt. 17).

⁶⁷ Un cas intéressant de remise en question, par le juge interne (espagnole), des rapports du droit national avec le droit de l'U.E. dans un domaine où s'appliquait aussi la C.S.E., est relevé par C. SALCEDO BELTRAN, « La réception du droit anti-crise du Comité européen des droits sociaux en Espagne : regards croisés entre la jurisprudence française et espagnole », *Lex social* (<file:///C:/Users/user/Downloads/1189-3319-1-SM.pdf>), vol.5, n.1/2015.

⁶⁸ A. BAILLEUX, « Les récits judiciaires de l'Europe », *Revue de l'Union européenne*, 2018, p. 9.

On doit se rappeler qu'il s'agit là d'un organe juridictionnel, pour lequel le dumping social et l'exercice du droit des travailleurs de mener des négociations et d'actions collectives y sont considérés comme de simples dérogations au régime de liberté d'établissement et de libre prestation des services, faisant peser la charge de la preuve sur celui qui les invoque. Dans l'arrêt *AGET Iraklis* de 2016, même s'il est dit que le simple fait pour un État membre de prévoir que les projets de licenciement collectif doivent préalablement être notifiés à une autorité nationale dotée de pouvoirs de contrôle lui permettant, « *en certaines circonstances* », de s'opposer à un tel projet pour des motifs ayant trait à la protection des travailleurs et de l'emploi ne saurait être tenu pour contraire à la liberté d'établissement, il est aussi dit que ne fait pas partie à ces « *circonstances* » l'existence dans un État membre d'une crise économique aiguë et d'un taux de chômage particulièrement élevé, parce que la directive relative aux licenciements collectifs, adoptée en 1998 –c'est-à-dire à une époque d'embellie économique à l'échelle de toute l'Europe-, ne le prévoit pas⁶⁹. Le juge de l'Union est, aussi, celui qui est à l'origine de jurisprudence si opposée : lorsque certains arrêts font progresser les droits de travailleur sur certains terrains –de la santé par exemple⁷⁰-, d'autres conçoivent sur le même terrain des reculs d'autant plus difficiles à admettre qu'ils ne semblent mus par aucune nécessité impérieuse. Tel est le cas de l'arrêt *Maio Marques da Rosa* de 2017, lequel, en application de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, qui est toute entière fondée sur le droit à la santé et la sécurité des travailleurs, alors que la directive permet à tout travailleur de bénéficier d'une période minimale de repos sans interruption de 24 heures, auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos journalier, au cours d'une période de sept jours, a reconnu un large marge d'appréciation aux Etats, aux termes duquel elle a privé le travailleur de la garantie de pouvoir bénéficier d'une période minimale de repos au plus tard le septième jour qui suit les six jours consécutifs de travail, en faisant substituer cette garantie par la protection offerte par la directive relative au repos journalier et à la durée maximale hebdomadaire de travail⁷¹. Dans l'arrêt *Jessica Porras Guisado* de 2018, la Cour de justice a si strictement interprété la directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, qu'elle a dit pour droit qu'une décision de licenciement prise, pendant la période allant du début de la grossesse jusqu'au terme du congé de maternité, pour des motifs non liés à l'état de grossesse de la travailleuse n'est pas contraire à la directive si l'employeur donne par écrit des motifs justifiés de licenciement et que le licenciement de l'intéressée est admis par la législation de l'État membre concerné. Tout cela fut ordonné par la Cour de justice, comme si ce n'était pas le législateur lui-même

⁶⁹ C.J.U.E. (grande chambre), arrêt du 21.12.2016, aff. C-201/15, pt. 108.

⁷⁰ Voy. C.J.U.E. (2^{ème} chambre), arrêt du 29.11.2017, *King*, aff. C-214/16 et obs. L. DRIGUEZ, in *Europe*, 2018, comm. n°29.

⁷¹ C.J.U.E. (2^{ème} chambre), arrêt du 9.11.2017, aff. C-306/16, pt. 48 et obs. L. DRIGUEZ, in *Europe*, 2018, comm. n°35.

qui a motivé l'adoption de la directive en considérant que « *le risque d'être licenciée pour des raisons liées à leur état peut avoir des effets dommageables sur la situation physique et psychique des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes et qu'il convient de prévoir une interdiction de licenciement* »⁷².

D'autre part, les prérogatives des droits sociaux rassemblées sous le titre de « Solidarité » de la CharteDFUE semblent pour la plupart relever de la catégorie subalterne des « principes » consacrée à l'art. 52§3 de la CharteDFUE, l'arrêt de la Cour de 2014 dans l'affaire *Association de médiation sociale* ayant conforté cette impression, en déniant au droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise l'effet direct horizontal, reconnu pourtant au principe de non discrimination fondé sur l'âge⁷³.

La non prise en considération par la proposition « alternative » du Conseil de l'Europe des situations juridiques tenant aux conditions « historiquement » requises pour un engagement de la C.J.U.E. à « communiquer » et à interagir avec la C.S.E. (conditions qui, répétons-le, ont à voir avec l'articulation des normes et des pouvoirs juridiques originaires du supranational et du national), ne réduit à rien la faisabilité et l'efficacité du volet de la proposition, qui consiste dans une incitation de l'Union envers les Etats membres à participer pleinement et efficacement au système de la Charte. À notre avis, cette intervention de l'U.E. pourrait revêtir d'une force contraignant et amener les Etats au résultat escompté (l'adhésion des tous à la C.S.E.R., l'acceptation d'un nombre le plus élevé possible des dispositions de cette dernière, l'adhésion des tous au Protocole portant sur le système des réclamations collectives), même si elle prend à cette fin la forme d'une recommandation d'une institution de l'Union. En fait, lorsque l'art. 288, dernier al. T.F.U.E. distingue des actes contraignants les actes tels que l'avis et la recommandation « *qui ne lient pas* », il impose cette évidence sans discussion pour les avis, qui est une simple opinion d'une institution, en n'allant pas toujours de même pour les recommandations, dont l'appellation exprime le caractère incitatif. En effet, la Cour de justice a jugé qu' « *elles ne sont pas dépourvues de tout effet juridique* » puisque les juges nationaux « *sont tenus de les prendre en considération* », en particulier lorsqu'elles « *éclaircent l'interprétation de dispositions nationales prises dans le but d'assurer leur mise en œuvre* » ou « *lorsqu'elles ont pour objet de compléter des dispositions communautaires ayant un caractère contraignant* »⁷⁴. D'autre part, contrairement à ce qui s'est passé à propos de la proposition solennelle du Conseil de l'Europe pour l'incorporation de la Charte au Socle, qui fut complètement ignorée par les auteurs du Socle, il y a une chance que la proposition d'engagement de l'U.E. pour que tous ses Etats membres participent amplement au système de la Charte soit entendu par des instances décisionnelles de l'Union : en janvier 2018 le Conseil de l'U.E. a dit qu'il est

⁷² C.J.U.E. (3^{ème} chambre), arrêt du 22.2.2018, aff. C-103/16, pts. 3 et 55.

⁷³ Voy. respectivement C.J.U.E. (grande chambre), arrêt du 15.1.2014, *Association de médiation sociale*, aff. C-176/12 et C.J.U.E. (grande chambre), arrêt du 22.11.2005, *Mangold*, aff. C-144/04.

⁷⁴ C.J.U.E. (2^{ème} chambre), arrêt du 13.12.1988, *Grimaldi*, aff. C-322/88, pt. 18.

résolu de « continuer régulièrement le dialogue et la coopération avec le Conseil de l'Europe au sujet des interactions entre la C.S.E. et les politiques et réglementations de l'U.E., en particulier dans le cadre du Socle européen des droits sociaux, en prenant en considération les l'architecture politico-juridique et les compétences respectives de l'U.E. et du Conseil de l'Europe »⁷⁵.

En tout cas, un engagement en vue de la Cour de justice à se mettre en « communication » avec la Charte sociale européenne ne dépend pas de l'accroissement quantitatif –et qualitatif- de la participation des Etats membres au système de la Charte. L'engagement en question est une affaire qui ne relève que des choix « souverains » de l'organe, ou plutôt de sa ... sagesse. Pour preuve, dans l'affaire *Maio Rodriguez da Rosa* dont il a été déjà question, était aussi applicable dans le cas d'espèce (la réglementation du repos hebdomadaire) l'art. 31§2 CharteDFUE. Selon les « explications » à la CharteDFUE, cette disposition se fonde sur l'art. 2§5 C.S.E.R., lequel, en vertu de l'art. 6§1 al. c T.U.E., devrait être pris « dûment en considération » lors de l'interprétation de la norme applicable. L'art. 2§5 de la Charte est accepté par tous les Etats membres de l'U.E., qu'ils soient parties contractantes de la Charte de 1961 ou de la Charte révisée. Or, cela n'a pas entraîné la Cour de justice à témoigner une attention particulière lors de sa démarche interprétative. La Cour de justice est fallacieusement et hâtivement parvenue à la conclusion que, étant donné que l'art. 2§5 C.S.E.R. « fait, pour sa part, également référence aux directives (...) » applicables en l'espèce –les directives 93/104 et 2003/88- « l'art. 31§2 CharteDFUE n'est pas susceptible d'apporter de nouveaux éléments aux fins de l'interprétation (...) » des directives. Outre le fait que le texte de l'art.2§5 n'énonce pas ça (le rapport explicatif de la C.S.E.R. non plus), du fait que, selon l'interprétation retenue, la Cour de justice a accepté la substitution du droit au repos hebdomadaire au plus tard le septième jour qui suit les six jours consécutifs de travail par le repos journalier et la durée maximale hebdomadaire de travail, elle a ainsi instauré, à la charge de tous les Etats membres qui sont parties contractantes à la Charte, une obligation contradictoire par rapport à celle qui leur est imposée en vertu du second instrument juridique : pour la Charte et le C.E.D.S., le droit au repos hebdomadaire est un droit pratiquement non dérogoire, car toute dérogation, pour être légitime doit être accompagnée de garanties strictes (par exemple, de l'autorisation de l'Inspection du travail et de l'accord du syndicat ou du représentant des salariés, selon le cas)⁷⁶.

⁷⁵ COUNCIL OF THE E.U., doc. WK13272/2017 Rev 3, 11.1.2018, p. 4.

⁷⁶ Voy. C.E.D.S., *Conclusions 2010*- Roumanie, conclusions reprises par celles de 2014 in *Conclusions 2014*- Suède et *Conclusions XX-3* (2014)-Danemark. En ce qui concerne les dispositions précitées, selon l'art. 31§2 CharteDFUE « tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés », tandis que selon l'art. 2§5 de la Charte « en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables les Parties s'engagent (...) à assurer un repos hebdomadaire qui coïncide autant que possible avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région ».

Quoi qu'il en soit, que tous les Etats membres de l'U.E. deviennent ou non parties contractantes de la Charte révisée (et qu'ils acceptent ou non un nombre élevé de ses dispositions) et du Protocole additionnel sur les réclamations collectives, que l'U.E. intervienne ou non dans ce processus d'adhésion en recommandant ses Etats membres de faire ainsi, la Cour de justice peut et doit se mettre en « communication », au moyen de sa jurisprudence, avec la Charte sociale européenne, en toute connaissance de cause qu'elle procèdera ainsi eu égard d'un instrument juridique lequel, comme nous l'avons déjà relevé, incarne la prédominance de la logique des droits de l'homme dans la protection des droits sociaux qu'il garantit. Il va de soi que ce que nous avons appelé « intégrité » de la Charte sociale européenne, qui fut acquise au moyen de l'œuvre jurisprudentiel du Comité européen des droits sociaux, continuera d'être promue par le même moyen. Un tel rapprochement de l'U.E. avec la C.S.E., opéré par le biais des synergies entre les décisions de la Cour de justice et du Comité, contribuera à la mise sur les rails du jeu démocratique de la construction européenne elle-même. L'Avis du Conseil de l'Europe du 2 décembre 2016 sur le Socle européen des droits sociaux observait avec raison : « *Un système démocratique ne peut se définir comme tel s'il ne produit pas un modèle de société capable, par une affectation judicieuse et équilibrée des ressources disponibles, de prendre en charge les besoins essentiels des individus, dans le respect de leur dignité, en vue d'une croissance qui profite au plus grand nombre de personnes (...)* La question sociale et la question démocratique sont dès lors étroitement liées ; la construction de l'Europe, indépendamment de la teneur des politiques économiques mises en œuvre, doit toujours se préoccuper de la réalisation des droits fondamentaux qui concernent les besoins quotidiens des citoyens ; et ce, afin d'éviter que des mouvements antisociaux, antipolitiques, anti-européens, racistes ou simplement fondés sur l'exploitation politique de l'égoïsme social ne fassent vaciller les piliers de la démocratie, de l'état de droit et des droits fondamentaux, valeurs que le Conseil de l'Europe n'a cessé de défendre et de promouvoir »⁷⁷. On ne saurait que souscrire pleinement à cette analyse, en ajoutant seulement que vivre, en Europe comme au niveau des Etats nations, dans un système démocratique, ne consiste seulement à pouvoir sélectionner telle ou autre idéologie ou tel ou autre parti politique afin que nous soyons gouvernés, mais surtout à choisir les modes de régulation sociale et de répartition des ressources qui nous paraissent propres à constituer une société, dans laquelle il nous paraît acceptable de vivre et aux normes contraignantes de laquelle il nous paraît acceptable de conformer nos conduites.-

⁷⁷ Voy. in Exposé des motifs de l'avis, §§ 37 et 38.