

# LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE PAR TEMPS DE CRISE

**Olivier De Schutter**

**Octobre 2016**



**Institute for Interdisciplinary Research in Legal sciences (JUR-I)**  
Centre for Philosophy of Law (CPDR)

---

*CRIDHO Working Paper 2016/1*

La Cellule de recherche interdisciplinaire en droits de l'homme (CRIDHO) a été constituée au sein du Centre de philosophie du droit, centre de recherches localisé au sein de l'Institut pour la recherche interdisciplinaire en sciences juridiques (JUR-I) de l'Université de Louvain, par des chercheurs soucieux de réfléchir le développement contemporain des droits fondamentaux à l'aide d'outils d'autres disciplines, notamment l'économie et la philosophie politique. La CRIDHO travaille sur les rapports entre les mécanismes de marché et les droits fondamentaux, aussi bien au niveau des rapports interindividuels qu'au niveau des rapports noués entre Etats dans le cadre européen ou international.

CRIDHO Working Papers

Tous droits réservés.

Aucune partie de ce document ne peut être publiée, sous quelque forme que ce soit, sans le consentement de l'auteur.

The Interdisciplinary Research Cell in Human Rights (CRIDHO) has been created within the Centre for Legal Philosophy (CPDR), a research centre located in the Institute for Interdisciplinary research in legal science (JUR-I) of the University of Louvain, by scholars seeking to understand the development of fundamental rights by relying on other disciplines, especially economics and political philosophy. The CRIDHO works on the relationship between market mechanisms and fundamental rights, both at the level of interindividual relationships as at the level of the relationships between States in the European or international context.

CRIDHO Working Papers

All rights reserved

No part of this paper may be reproduced in any form without consent of the author

## La Charte sociale européenne par temps de crise

**Olivier De Schutter**

Professeur à l'Université catholique de Louvain  
Membre du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU\*

La Charte sociale européenne a été négociée entre 1955 et 1961, dans des circonstances très différentes de celles qui prévalent aujourd'hui. Elle a été mise à jour en 1988, avec un Protocole additionnel complétant le catalogue des droits, puis en 1996, avec la signature de la Charte sociale européenne révisée. Or, son apport est aujourd'hui plus essentiel que jamais. Cela tient d'abord à certaines évolutions contemporaines du droit du travail (I.). Cela tient aussi au contexte de la crise économique, qui a commencé comme une crise financière ouverte en 2008, mais qui a débouché en 2010 sur une crise des dettes souveraines en Europe, obligeant les Etats membres de l'Union européenne en particulier à concentrer leurs efforts sur une réduction de la dette, au risque d'accroître encore les inégalités et de fragiliser le droit à la sécurité sociale (II). Cela tient, enfin, aux difficultés que rencontrent les tentatives d'approfondir l'intégration de l'Union européenne, depuis les élargissements successifs de 2004 et de 2007-2014, et au déséquilibre qui menace de s'installer entre libertés économiques et droits sociaux (III).

Cette contribution n'a évidemment pas la prétention de parcourir, même de manière superficielle, l'ensemble des évolutions qu'a connues l'interprétation de la Charte sociale européenne par le Comité européen des droits sociaux, ce comité d'experts indépendants dont le Protocole de Turin précise qu'il lui revient "[d'apprécier], d'un point de vue juridique, la conformité des législations, réglementations et pratiques nationales avec le contenu des obligations découlant de la Charte pour les Parties contractantes concernées"<sup>1</sup>. Son objectif est plus modeste: il est de mettre en lumière comment la lecture que le Comité a faite de la Charte a permis de confirmer et même de renforcer la pertinence de celle-ci, face à des développements qui ont fondamentalement modifié le paysage du droit social européen depuis l'adoption initiale de la Charte en 1961. Afin de l'illustrer, elle met en avant trois transformations majeures dont nous avons été les témoins au cours des deux décennies écoulées, afin de les rapporter à la jurisprudence qu'a développée le Comité européen des droits sociaux.

### I. Les mutations du droit du travail et la Charte

L'importance du rôle de la Charte sociale européenne s'aperçoit d'abord si l'on tient compte des évolutions structurelles qu'a connues le monde du travail. En 1961, l'impression qui dominait était celle d'un progrès continu des conditions de vie et de travail. Les traités européens en attestent d'ailleurs, qui mentionnent celui-ci comme un des objectifs de l'intégration européenne d'après-guerre; et la Charte sociale européenne s'en fait elle-même l'écho<sup>2</sup>. Depuis une vingtaine d'années cependant, cette vision optimiste des origines a cédé

---

\* Les prises de position exprimées dans ce texte, tiré de l'intervention orale faite lors du Forum sur la Charte sociale européenne organisé à Turin le 18 mars 2016, le sont à titre personnel et n'engagent pas le Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

<sup>1</sup> Article 3 du Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne, signé à Turin le 21 octobre 1991 (S.T.E., n° 142) (introduisant une reformulation de l'article 24 de la Charte sociale européenne). Bien qu'il ne soit jamais entré en vigueur, les engagements figurant dans le Protocole de Turin ont été mis en oeuvre dans toute la mesure où ceci n'exigeait pas une révision formelle de la Charte, c'est-à-dire dans le respect des textes existants. Il clarifie notamment la répartition des tâches entre le Comité européen des droits sociaux et le Comité gouvernemental.

<sup>2</sup> L'article 2 § 1 de la Charte sociale européenne (révisée) impose aux Etats ayant accepté cette clause d'aller vers la réduction progressive de la durée de la semaine de travail "pout autant que l'augmentation de la productivité et

la place à une inquiétude sourde, selon laquelle les acquis sociaux sont remis en cause par la mondialisation et par les évolutions démographiques qui menacent la viabilité de nos systèmes de sécurité sociale<sup>3</sup>.

## 1. La montée des inquiétudes

Ces craintes sont d'abord suscitées par l'évolution de l'entreprise elle-même. Alors que les années 1960 et 1970 étaient caractérisées par une intégration verticale toujours plus poussée et l'émergence des grandes entreprises multinationales<sup>4</sup>, une autre évolution vient, depuis les années 1980, contre-balancer celle-là. L'entreprise fonctionne de plus en plus en réseau: travaillant par sous-traitances en cascade, avec des firmes très spécialisées dans la fourniture de certains biens ou services entrant en jeu dans le processus de production, celui-ci étant segmenté entre un nombre important d'acteurs.

Cette parcellisation du processus de production a des conséquences clairement identifiables sur la responsabilité de l'entreprise. L'entreprise qui coordonne le processus de production (et qui, à la limite, ne produit rien elle-même, mais entretient sa marque et explore des marchés) limite au maximum les risques liés aux évolutions de la demande. Elle ne s'engage pas dans le long terme vis-à-vis de ses fournisseurs, qui assument la part essentielle du risque. Quant à l'entreprise qui fournit des biens et des services, elle externalise les contraintes. Mais la situation de dépendance dans laquelle elle se met vis-à-vis du donneur d'ordre, paradoxalement, renforce sa position vis-à-vis des syndicats, dont elle peut toujours exiger plus d'efforts compte tenu de la mise en concurrence des différents fournisseurs au sein d'un même groupe, et compte tenu de la fragilité des débouchés pour ses produits. On assiste ainsi à une double déresponsabilisation: c'est sous ces deux angles que l'entreprise crée les conditions de sa propre irresponsabilité vis-à-vis des travailleurs.

Parallèlement, la libéralisation du commerce et de l'investissement vient transformer le rapport de forces entre employeurs et travailleurs. L'abaissement des obstacles aux échanges et à la circulation des capitaux est un phénomène mondial, en accélération depuis le milieu des années 1980. Mais il est plus approfondi encore, naturellement, au sein de l'Union européenne. Compte tenu de la facilité avec laquelle peut s'exercer la liberté d'établissement des entreprises -- les conditions que la jurisprudence de la Cour de justice met à celle-ci sont relativement faibles<sup>5</sup> --, il est tentant de recourir au chantage à la délocalisation, voire même

---

les autres facteurs entrant en jeu le permettent"; l'article 12 § 3 de la Charte sociale européenne (révisée) les engage à "s'efforcer de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut". Ces formulations sont identiques à celles du texte original.

<sup>3</sup> Pour un diagnostic plus complet, voir Olivier De Schutter, "Welfare State Reform and Social Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 33(2) (2015), pp. 123-162.

<sup>4</sup> Voir notamment J.K. Galbraith, *The New Industrial State* (Princeton Univ. Press, 1967) (trad. fr. *Le nouvel état industriel* (Paris, Gallimard, 1968, rééd. 1989)).

<sup>5</sup> C.J.U.E., C-212/97, *Centros*, arrêt du 9 mars 1999 (EU:C:1999:126) (où la Cour conclut que les articles du Traité de Rome relatifs à la liberté d'établissement "s'opposent à ce qu'un État membre refuse l'immatriculation d'une succursale d'une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre dans lequel elle a son siège sans y exercer d'activités commerciales lorsque la succursale est destinée à permettre à la société en cause d'exercer l'ensemble de son activité dans l'État où cette succursale sera constituée, en évitant d'y constituer une société et en éludant ainsi l'application des règles de constitution des sociétés qui y sont plus contraignantes en matière de libération d'un capital social minimal", tout en soulignant que "cette interprétation n'exclut pas que les autorités de l'État membre concerné puissent prendre toute mesure de nature à prévenir ou à sanctionner les fraudes, soit à l'égard de la société elle-même, le cas échéant en coopération avec l'État membre dans lequel elle est constituée, soit à l'égard des associés dont il serait établi qu'ils cherchent en réalité, par le biais de la constitution d'une société, à échapper à leurs obligations vis-à-vis de créanciers privés ou publics établis sur le territoire de l'État membre concerné"); et C.J.U.E., C-167/01, *Inspire Art Ltd.*, arrêt du 30 septembre 2003 (EU:C:2003:512) (les mêmes dispositions du traité "s'opposent à une législation nationale ... qui soumet l'exercice de la liberté d'établissement à titre secondaire dans cet État, par une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre, à certaines conditions prévues en droit interne pour la constitution de sociétés, relatives au

de recourir à des stratégies d'optimisation réglementaire en choisissant de s'établir là où les contraintes réglementaires, y compris en matière de droit du travail, sont les moins fortes. L'employeur peut en outre mettre en avant la nécessité d'être compétitif vis-à-vis d'un nombre toujours plus élevé de concurrents réels ou imaginaires, sur des marchés toujours plus étendus. En outre, la financiarisation de l'économie accentue cette pression: les actionnaires attendent des rendements immédiats. Enfin, la rémunération des dirigeants d'entreprises par des stocks-options, donc en fonction des performances boursières de l'entreprise, encourage ceux-ci à privilégier une gestion axée sur la maximisation des profits de court terme.

Prises ensemble, ces évolutions convergent pour exercer une pression à la baisse des droits au travail, affaiblissant les syndicats et réduisant leur pouvoir de négociation. Elles se traduisent notamment par ce que l'on pourrait appeler une fragmentation du salariat.

L'on avait assisté, depuis l'adoption des grandes législations sociales de l'après-guerre, à une uniformisation progressive du statut de salarié. Cette uniformisation se traduisait par la prédominance, dans le contrat de travail, des dimensions relevant du statut du salarié sur celles qui pouvaient relever encore de l'aspect purement contractuel, ou *intuitu personae*, négocié au cas par cas entre le travailleur et son employeur. Dans la plupart des Etats d'Europe, c'est depuis les années 1950 que l'on est définitivement sorti du contrat de louage de services, et les aspects du contrat de travail qui sont réglementés par la loi l'emportent à présent sur tout le reste<sup>6</sup>. L'uniformisation signifie aussi l'intégration au sein du statut uniforme de catégories de travailleurs traditionnellement placés sous un régime dérogatoire. Employés de maison, dockers et marins, travailleurs agricoles, vont peu à peu voir leur situation tomber sous le régime commun du salariat. L'uniformisation du salariat a partie liée avec des taux élevés de syndicalisation: elle est à la fois une conquête des syndicats, et de nature à favoriser un rôle accru des syndicats dans la négociation collective des salaires et des conditions de travail, puisque la prétention des syndicats à la représentativité d'un groupe de travailleurs est évidemment plus aisée à soutenir lorsqu'il s'agit d'un groupe de travailleurs relativement homogène, aux intérêts par conséquent peu ou prou identiques.

Or aujourd'hui, l'on assiste au contraire à une fragmentation du statut du travailleur, que vient à peine recouvrir ce trompe-l'oeil qui consiste dans l'harmonisation progressive des statuts respectifs de l'employé (les "cols blancs", *Angestellte*) et de l'ouvrier (les "cols bleus", *Arbeiter*). Cela se traduit en haut de l'échelle des salaires, par des mesures dérogatoires adoptées pour les cadres supérieurs ou dirigeants que l'on prétend soustraire au droit commun de la législation du travail. Le Comité européen des droits sociaux a parfois voulu réagir à cette tendance. En 2001, dans l'affaire *Confédération générale de l'encadrement et Confédération*

---

capital minimal et à la responsabilité des administrateurs. Les raisons pour lesquelles la société a été constituée dans le premier Etat membre, ainsi que la circonstance qu'elle exerce ses activités exclusivement ou presque exclusivement dans l'Etat membre d'établissement, ne la privent pas, sauf à établir au cas par cas l'existence d'un abus, du droit d'invoquer la liberté d'établissement garantie par le traité CE"). Bien que la jurisprudence ultérieure de la Cour de justice ait apporté par la suite certaines nuances, ces décisions ont largement été perçues par la doctrine comme légitimant l'établissement de sociétés dites "boîtes aux lettres", accentuant la dérégulation compétitive au sein de l'Union européenne: voir W.F. Ebke, 'Centros- Some realities and some Mysteries', *American Journal of Comparative Law*, vol. 48 (2000), pp. 623-660 ; A. Looijestijn-Clearie, 'Centros-Ltd – A complete U-turn in the Right of Establishment for Companies', *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49 (2000), pp. 621-642 ; W. R. Roth, 'From Centros to Uberseering: Free Movement of Companies, Private International Law and Community Law', *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52 (2003), pp. 177-208 ; M. Siems, 'Convergence, Competition, Centros and Conflicts of Law: European Company Law in the 21<sup>st</sup> Century', *European Law Review*, vol. 27 (2002), pp. 47-59; S. Deakin, 'Two types of regulatory competition: competitive federalism versus reflexive harmonisation. A law and economics perspective on Centros', *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 1 (1999), pp. 231-260; E. Wymeersch, 'The Transfer of the Company's seat in European Company Law', *Common Market Law Rev.*, vol. 40 (2003), pp. 661-695 ; C. Kersting and C.P. Schindler, 'The ECJ's Inspire Art Decision of 30 September 2003 and its Effects on Practice', *German Law Journal*, vol. 4 (2003), p. 1277.

<sup>6</sup> Voir la fresque remarquable qu'offre Alain Supiot, *Critique du droit du travail* (Paris, P.U.F., 1994, rééd. "Quadrige", 2002).

*générale des cadres*, il a ainsi constaté que viole l'article 2 § 1er de la Charte sociale européenne (qui encourage la réduction progressive du temps de travail) le système du "forfait jours" prévu pour les cadres dans la loi "Aubry 2" du 19 janvier 2000 sur la réduction négociée du temps de travail<sup>7</sup>, une version révisée de la fameuse loi française sur les "35 heures" initialement adoptée en 1998<sup>8</sup>: parce que que la nouvelle version de la loi pouvait conduire à des durées hebdomadaires de travail très excessives pour les cadres (jusqu'à 78 heures de travail par semaine), le Comité a considéré que cette réforme plaçait la France en violation de ses engagements<sup>9</sup>.

Mais c'est surtout aux niveaux les moins élevés de la hiérarchie professionnelle que la fragmentation du statut du travailleur s'est fait ressentir, depuis la réforme par l'Espagne du statut des travailleurs par la loi du 2 août 1984 -- une date dont on peut dire, rétrospectivement, qu'elle a signifié un tournant<sup>10</sup>. D'une part, il s'agit par là de créer davantage de flexibilité pour les entreprises, notamment en favorisant la souplesse du licenciement et en allégeant les charges patronales. Une "flexibilisation" ainsi conçue a peu de chances de contribuer à créer de l'emploi: si quelques employeurs peuvent être amenés à recruter plus facilement de la main-d'oeuvre dans la certitude où ils se trouveront de pouvoir licencier en cas de difficulté, ceci est plus que compensé par la tendance des employeurs à recourir au licenciement comme stratégie de réaction aux évolutions, même provisoires, de la demande, au détriment de l'objectif de favoriser le plein-emploi<sup>11</sup>. C'est pourtant dans cette direction que se sont orientées les réformes successives du marché du travail depuis vingt ans, au nom de la lutte contre les "rigidités" du marché du travail qui feraient obstacle à l'augmentation du taux d'emploi. D'autre part, compte tenu des taux d'emploi particulièrement faibles des jeunes travailleurs, les gouvernements européens ont encouragé la création de nouveaux types de contrats de travail (plus précaires, plus flexibles, à temps partiel ou à temps variable) visant à favoriser l'accès des jeunes au marché du travail par des contrats d'apprentissage ou de formation professionnelle. La France en a fourni un exemple caractéristique il y a dix ans, avec le contrat dit de "première embauche" proposé par le gouvernement de Villepin en 2006 pour les jeunes de moins de 26 ans<sup>12</sup>.

La conséquence la plus directe de cette fragmentation du statut du travailleur tient dans la brèche qu'elle crée dans l'idée d'une amélioration constante des conditions de vie et de travail, ainsi que dans celle d'une généralisation de la protection que garantit la législation du travail. Mais cette fragmentation en plusieurs régimes -- ce passage d'*un* statut du travailleur à une *pluralité* de statuts plus ou moins précaires -- a aussi des conséquences indirectes: elle aboutit à une division entre travailleurs, qui fait obstacle à l'action collective, compte tenu de la difficulté croissante de formuler des revendications communes. Le lien entre la consolidation du statut du salariat et des taux élevés de syndicalisation, qui caractérisait les "Trente

---

<sup>7</sup> Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, J.O.R.F. n°16 du 20 janvier 2000, p. 975.

<sup>8</sup> Loi n° 98-461 du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, JORF n°136 du 14 juin 1998, p. 9029.

<sup>9</sup> C.E.D.S., récl. n° 9/2000, *Confédération française de l'encadrement CFE-CGC c. France*, déc. sur le bien-fondé du 16 novembre 2001.

<sup>10</sup> Adoptée sous le premier gouvernement socialiste de Felipe Gonzalez, l'Espagne décide en 1984 de faciliter le recours aux contrats de travail à durée déterminée par l'adoption de la Loi n°32/1984 du 2 août 1984 sur la réforme du statut du travailleur. Voy., parmi beaucoup d'autres études, M. Casas Baamonde et F. Valdes Dal Re, "Les nouvelles formes d'emploi dans la législation espagnole", *Travail et emploi*, vol. 39 (1989), pp. 17-34.

<sup>11</sup> Richard Layard and Stephen Nickell, "Unemployment in Britain", *Economica*, vol. 53 (1986), 210(S): S121-69; Richard Layard and Stephen Nickell, "The Thatcher Miracle?", *American Economic Review*, vol. 79(2) (1989): 215-219.

<sup>12</sup> Le contrat dit de "première embauche" était prévu par l'article 8 de la Loi n° 2006-396 pour l'égalité des chances du 31 mars 2006. Cette clause suscita cependant de vives oppositions et, suite à la forte mobilisation d'une partie de l'opinion, elle fut finalement abrogée par la loi n° 2006-457 du 21 avril 2006 sur l'accès des jeunes à la vie active en entreprise, JORF n°95 du 22 avril 2006, p. 5993.

Glorieuses" de l'après-guerre, se défait. A la place, gagne l'individualisation des parcours et l'instauration de rapports de concurrence entre travailleurs de statuts différents, ainsi qu'entre "insiders", intégrés au marché du travail, et les "outsiders", qui s'en trouvent exclus mais espèrent pouvoir y rentrer notamment par l'instauration de régimes dérogatoires au droit commun<sup>13</sup>.

La Charte sociale européenne constitue une boussole essentielle face à ces évolutions que connaît le statut du salarié. Elle définit les limites de cette fragmentation du statut du salarié, qui constitue la caractéristique majeure des évolutions qu'ont connues récemment les droits du travail dans les Etats européens (2.). Et elle garantit le rôle des partenaires sociaux, et du dialogue social qu'ils nouent, afin d'éviter que les contraintes économiques débouchent sur leur progressive marginalisation (3.).

## 2. La préservation du statut du salarié

Le Comité européen des droits sociaux a d'abord contribué au mouvement d'uniformisation du statut, en jetant le doute sur les régimes dérogatoires de certaines professions: il a ainsi constaté que viole l'article 24 de la Charte (qui garantit le droit à une protection en cas de licenciement) la loi norvégienne sur les gens de mer, qui autorisait les employeurs à licencier les marins âgés de plus de 62 ans sans devoir motiver leur choix par les aptitudes ou par les nécessités économiques.<sup>14</sup> Mais la Charte a surtout encadré la progressive "flexibilisation" du droit du travail, que la généralisation de la concurrence et les programmes de consolidation fiscale ont encouragée. Au cours du passé récent, la réforme adoptée par la Grèce en 2010, permettant le licenciement sans préavis ni indemnité pour le travailleur en contrat à durée indéterminée au cours de la période probatoire, en constitue un exemple frappant: par une décision du 23 mai 2012, le Comité européen des droits sociaux a constaté que cette réforme débouchait sur une violation de l'article 4 § 4 de la Charte sociale européenne, qui impose le respect d'un "préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi"<sup>15</sup>. Parmi les réformes du marché du travail entreprises par la Grèce afin de faire face aux demandes de ses créanciers suite aux aides qui lui ont été accordées, figurait également l'introduction de "contrats d'apprentissage spécial". Ces contrats sont conclus entre employeurs et jeunes travailleurs (âgés de 15 à 18 ans), sans que ceux-ci bénéficient de plusieurs garanties du droit du travail et de la sécurité sociale; les employeurs ont, d'autre part, la possibilité de recruter pour une première embauche des travailleurs âgés de moins de 25 ans en les rémunérant en-dessous du salaire minimum. Suite à la réclamation n° 66/2011, introduite par plusieurs syndicats grecs, le Comité a abouti à la conclusion que l'introduction de ces "contrats d'apprentissage spécial" aboutit à une violation de l'article 4 § 1er de la Charte, qui garantit "le droit des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent"<sup>16</sup>. Le Comité considère

qu'il est possible de payer un salaire minimum moins élevé aux jeunes dans certaines circonstances (par exemple lorsqu'ils suivent une formation d'apprentissage ou sont engagés dans une formation professionnelle). Une telle réduction du salaire minimum peut favoriser l'accès des jeunes travailleurs au marché du travail et peut également être justifiée par une tendance statistique selon laquelle ils encourent en moyenne

---

<sup>13</sup> Sur ces évolutions, voy. notamment Robert Castel, *Les métamorphoses de la question sociale: une chronique du salariat* (Paris, Fayard, 1995); et, du même auteur, *La montée des incertitudes: travail, protections, statut de l'individu* (Paris, Éd. du Seuil, 2009).

<sup>14</sup> C.E.D.S., récl. n° 74/2011, *Syndicat FFFS c. Norvège*, déc. sur le bien-fondé sur 2 juillet 2013.

<sup>15</sup> C.E.D.S., récl. n° 65/2011, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY)*, déc. sur le bien-fondé sur 23 mai 2012.

<sup>16</sup> C.E.D.S., récl. n° 66/2011, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, décision sur le bien-fondé du 23 mai 2012.

moins de dépenses que d'autres catégories de travailleurs en ce qui concerne le logement, le soutien familial et les autres coûts de la vie. Cependant, une telle réduction du salaire minimum ne doit pas aller en deçà du seuil de pauvreté du pays concerné.<sup>17</sup>

Sans doute, la Charte sociale européenne n'est-elle pas nécessairement hostile à la coexistence d'un régime général, applicable à la majorité des travailleurs, et de régimes spécifiques applicables à certaines catégories déterminées de travailleurs. Mais cette pluralisation des régimes n'est considérée comme acceptable qu'à des conditions strictes. D'une part, certaines différences de traitement entre catégories de travailleurs pourront être considérées comme non justifiables, et donc discriminatoires<sup>18</sup>. D'autre part, la Charte sociale européenne prévoit en principe que les garanties qu'elle prévoit en matière de droit du travail doivent bénéficier à l'ensemble des travailleurs, sans exception: les régimes dérogatoires sont donc *a priori* suspects. Certes, l'article 1 de la Charte prévoit-il qu'un certain nombre d'engagements découlant des articles 2 (droit à des conditions de travail équitables), 7 (droit des enfants et des adolescents à la protection), 10 (droit à la formation professionnelle), 21 (droit des travailleurs à l'information et à la consultation au sein de l'entreprise) et 22 (droit des travailleurs de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail dans l'entreprise) de la Charte peuvent être considérés comme remplis dès lors que seront considérés comme remplis dès lors que "ces dispositions seront appliquées, ... à la grande majorité des travailleurs intéressés"<sup>19</sup>. Cependant, le Comité européen des droits sociaux a défini clairement les limites de pareille autorisation: celle-ci "ne peut conduire à une situation où un nombre élevé de personnes, constituant une catégorie déterminée, serait délibérément exclue de l'application d'une règle de droit"<sup>20</sup>. Si des difficultés pratiques peuvent faire obstacle au respect entier des garanties de la Charte -- par exemple, en raison de l'incapacité de l'inspection du travail de garantir le respect de certaines règles dans l'ensemble des secteurs de la vie économique --, et si l'on peut concevoir qu'une convention collective du travail mettant en oeuvre certaines garanties de la Charte ne voie pas son application généralisée à l'ensemble des travailleurs, ceci ne saurait pour autant justifier une politique délibérée du législateur consistant à exempter certaines catégories de travailleurs des règles applicables à tous<sup>21</sup>. La règle est donc celle de l'uniformité des garanties; les exceptions ne seront tolérées que dans des circonstances étroitement définies.

### 3. La fonction de la négociation collective

La Charte peut aussi orienter les réponses des Etats à la crise économique, par exemple en garantissant le droit à l'information et à la consultation des travailleurs dans le cadre des procédures de licenciements collectifs (article 29 de la Charte) ou en encourageant les Etats à investir dans la formation professionnelle afin de mieux équiper les travailleurs des

---

<sup>17</sup> Id., para. 60.

<sup>18</sup> La question de la coexistence de différents régimes juridiques recouvrant une identité du contenu des prestations fournies s'est posée, par exemple, dans l'affaire *C.F.D.T. c. France* (récl. n° 50/2008). Cependant, les circonstances étaient peu propices à l'identification d'une discrimination. La question se posait de savoir quel statut reconnaître aux employés civils engagés sous contrat de droit allemand, à la suite de la dissolution des forces françaises stationnées en Allemagne. Le Comité a rejeté l'allégation de discrimination, fondée sur l'article E de la Charte sociale européenne révisée, compte tenu de la différence des situations respectives des personnes engagées sous contrat de droit allemand et sous contrat de droit français.

<sup>19</sup> La même règle figurait à l'article 33 de la Charte sociale européenne de 1961.

<sup>20</sup> C.E.D.S., récl. n° 9/2000, *CFE-CGC c. France*, déc. sur le bien-fondé du 16 novembre 2001, para. 40.

<sup>21</sup> Le Comité rejette dans l'affaire *CFE-CGC* l'argument de la France, d'après laquelle le nombre de cadres concernés par le dispositif contesté contenu dans la loi "Aubry 2" (le système du "forfait jours" évoqué plus haut) serait en tout état de cause limité ("la proportion des personnes concernées par les conventions de forfait en jours par rapport à la population salariée totale n'excèdera pas 5%" (para. 26)). Dès lors que la loi, de manière délibérée, a exclu une partie des cadres des exigences de la loi des "35 heures", la situation n'est pas conforme à la Charte. L'opinion dissidente de M. Stein Evju (que rejoint M. Rolf Birk) vient du reste confirmer cette lecture de l'opinion de la majorité.

compétences qu'exige une économie en redéfinition permanente: l'article 10 de la Charte garantit le droit à la formation professionnelle, qui est aussi un élément du droit des personnes handicapées à l'intégration, reconnu à l'article 15. Surtout, la Charte vise à garantir un certain équilibre entre employeurs et travailleurs, dans le cadre du dialogue social -- apport significatif, dans un contexte où la pression sur les travailleurs se fait plus intense.

Certes, la négociation collective ne saurait déboucher sur des résultats contraires aux exigences de la Charte sociale européenne: celle-ci constitue, en ce sens, le socle minimum de droits que travailleurs et employeurs doivent en tout état de cause respecter, venant circonscrire les limites de l'autonomie des partenaires sociaux<sup>22</sup>. Mais, au-delà de ce seuil, le Comité s'est attaché à équilibrer le rapport de forces entre employeurs et travailleurs. C'est une tâche délicate, et sans cesse à reprendre, car fonction du contexte dans lequel le dialogue social se déroule. La jurisprudence issue de la Charte contient deux enseignements principaux à cet égard.

1. D'abord, elle vise à préserver aussi bien le droit d'action collective dans le chef des syndicats, et son effectivité, que la liberté d'association dite "négative": le droit, dans le chef de chaque travailleur individuel, de ne pas se syndiquer, au risque d'appauvrir la représentativité du syndicat et sa capacité à peser dans la négociation collective<sup>23</sup>. Dans l'affaire *Confédération des entreprises suédoises c. Suède* par exemple, une organisation d'employeurs contestait des clauses de monopole syndical à l'embauche (selon le système dit de "closed shop"), que le droit suédois n'interdisait pas -- bien qu'il interdisât le licenciement d'un travailleur en raison de sa non-appartenance à un syndicat. Le CEDS donne raison à l'organisation plaignante au nom de la liberté de choix des travailleurs: "la liberté garantie à l'article 5 de la Charte implique que l'exercice du droit d'affiliation d'un travailleur à un syndicat résulte d'un choix; partant, elle ne peut être décidée par ce travailleur sous l'influence de contraintes qui rendent impossible l'exercice de ce choix"<sup>24</sup>.

Ceci ne signifie pas que tout incitant à s'affilier à une organisation de défense de ses intérêts soit, par définition, contraire aux exigences de la liberté d'association. Le CEDS a par exemple refusé de voir une atteinte à l'article 5 de la Charte sociale européenne dans le fait qu'en Finlande, seuls les employeurs affiliés à une organisation patronale pouvaient déroger à certains aspects de la législation du travail par la conclusion de conventions collectives du travail: selon le Comité, un tel dispositif ne porte pas atteinte à la "substance" de la liberté d'association, expression qu'il reprend à la Cour européenne des droits de l'homme<sup>25</sup>. Sans doute peut-on s'attendre à l'avenir à une clarification de cette jurisprudence dans deux directions: en précisant les conditions auxquelles la disproportion entre les deux branches de l'alternative proposée au travailleur ou à l'employeur -- de se faire membre d'un syndicat ou non -- sera telle qu'elle exclut une véritable liberté de choix dans le chef de l'intéressé, ce qui aboutirait à une situation non conforme à l'article 5 de la Charte; et en excluant en tout cas qu'une récompense financière puisse venir influencer le choix du travailleur, ce qui permettrait à l'employeur, en réalité, d'acheter aux travailleurs leur engagement de ne pas se syndiquer<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> CEDS, récl. n° 9/2000, *CFE-CGC c. France*, déc. (à propos de la réduction du temps de travail des cadres dans la loi "Aubry 2" de 2000).

<sup>23</sup> Paradoxalement sans doute, la liberté négative d'association syndicale (le droit de ne pas se faire membre d'un syndicat) est montée en puissance dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, sous l'influence en particulier de la Charte sociale européenne, au cours des années 1980 et 1990, au moment même où les taux de syndicalisation et donc l'influence des syndicats étaient déjà en fort déclin.

<sup>24</sup> CEDS, récl. n° 12/2002, *Confédération des entreprises suédoises c. Suède*, déc. sur le bien-fondé du 15 mai 2003, para. 29. Le Comité a confirmé cette approche dans l'affaire *Bedriftsforbundet c. Norvège* (récl. n° 103/2013, déc. sur la recevabilité du 14 mai 2014).

<sup>25</sup> CEDS, récl. n° 35/2006, *Fédération des entreprises finlandaises c. Finlande*, déc. sur le bien-fondé du 16 octobre 2007, para. 29 (citant Cour eur. D.H., *Gustafsson c. Suède*, arrêt du 25 avril 1996).

<sup>26</sup> Voy. en effet Cour eur. D.H., *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 juillet 2002.

2. La Charte vise aussi à préserver la réalité de la négociation collective, ce qui suppose la possibilité de recourir à certaines formes de pression. Dans son interprétation de l'article 6 de la Charte, qui garantit le droit de négociation collective, l'enjeu principal pour le Comité est de définir comment les Etats parties doivent réguler le rapport de forces qui se noue entre employeurs et travailleurs, dans ce qui s'assimile à une forme de contrainte mutuelle. La Belgique fournit une parfaite illustration de cette difficulté. Bien que leur pratique soit peu uniforme à cet égard, les tribunaux belges sont régulièrement intervenus dans l'exercice du droit de grève, dans le cadre de procédures d'urgence (dites de "référés", sur la base des articles 1024-1035 du Code judiciaire), afin d'interdire des piquets de grève, c'est-à-dire l'action consistant pour les syndicats à bloquer l'accès des non-grévistes au lieu de travail. Ici encore, c'est la liberté de choix de chaque travailleur qui constitue le critère décisif. Selon le Comité: "L'exercice du droit de grève implique qu'une conciliation soit ménagée entre les droits et libertés, d'un côté, et les responsabilités, de l'autre, des personnes physiques et morales impliquées dans le conflit"<sup>27</sup>. La définition du point d'équilibre adéquat doit se faire à partir du "libre choix des salariés de participer à la grève ou non"<sup>28</sup>, cette liberté de choix constituant le critère déterminant: c'est elle sur laquelle doit se fonder l'évaluation de l'intervention du juge dans l'exercice de la grève.

Encore faut-il cependant que l'intervention du juge des référés dans l'exercice du droit de grève, notamment pour interdire les piquets de grève au nom de la liberté d'entreprise, se fasse conformément aux conditions "prévues par la loi", c'est-à-dire soit suffisamment stable et prévisible. C'est ce qui découle de l'article 31 de la Charte sociale européenne (article G de la Charte révisée), qui définit les conditions auxquelles des restrictions peuvent être apportées aux droits de la Charte. Or, dans l'affaire *CES, CGSLB, CSC et FGTB c. Belgique*, le Comité a jugé que la jurisprudence belge ne présentait pas à cet égard les conditions d'une stabilité suffisante, garantissant une certaine sécurité juridique aux parties concernées<sup>29</sup>; en outre, de telles interventions se font sur requête unilatérale de l'employeur, ce qui selon le Comité ne respecte par l'exigence d'une certaine "équité procédurale" devant entourer l'imposition de restrictions<sup>30</sup>. Le défi est ici de trouver l'équilibre adéquat entre l'exigence d'une approche contextualisée, attentive à la réalité des pressions qui s'exercent sur le travailleur afin de garantir une authentique liberté de choix dans son chef, d'une part, et l'exigence de sécurité juridique d'autre part, ce qui suppose un cadre réglementaire suffisamment stable et précis, permettant à chacun de savoir quel est le régime du droit de grève qui en encadre l'exercice.

## II. La croissance des inégalités et la Charte

### 1. La montée des inégalités

Si la flexibilisation du droit du travail constitue une première tendance lourde des deux dernières décennies, sa conséquence principale est une croissance des inégalités, inédite depuis l'après-guerre. Les travaux de François Bourguignon et de Thomas Piketty en France, de Joseph Stiglitz aux Etats-Unis ou de Anthony Atkinson au Royaume-Uni, ont alerté les gouvernements sur la nécessité de faire davantage pour lutter contre cette évolution<sup>31</sup>. Au sein des pays de l'OCDE, les écarts de richesse n'ont cessé de croître depuis le milieu des années 1980. Pour l'ensemble des pays de l'OCDE, alors que les revenus réels par ménage ont

<sup>27</sup> CEDS, récl. n° 59/2009, *CES, CGSLB, CSC et FGTB c. Belgique*, déc. du 13 septembre 2011, para. 34.

<sup>28</sup> Id., para. 36.

<sup>29</sup> Id., para. 43.

<sup>30</sup> Id., para. 44.

<sup>31</sup> Anthony B. Atkinson, *Inequality, What Can Be Done?* (Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2015); François Bourguignon, *The Globalization of Inequality* (Princeton, Princeton University Press, 2015); Thomas Piketty, *Le capital au XXIème siècle* (Paris, Seuil, 2013); Joseph Stiglitz, *The Great Divide* (New York, W.W. Norton and Company, Inc., 2015).

augmenté de 1,7 % par an entre la fin des années 1980 et la fin des années 2000, les revenus ont augmenté plus vite pour les 10% les plus riches que pour les 10% les plus pauvres, de manière telle qu'au déclenchement de la crise économique de 2008-2009, l'écart de revenus entre le décile le plus riche et le décile le plus pauvre était de neuf à un<sup>32</sup>. Cette évolution a été générale à travers l'OCDE, bien que quelques pays fassent exception: les inégalités n'ont pas progressé en Belgique, en France et en Hongrie au cours de cette période, et elles ont même baissé en Turquie et en Grèce.

La montée des inégalités est problématique pour plusieurs raisons<sup>33</sup>. Des inégalités fortes entre ménages se répercutent de génération en génération: tout le travail de Piketty consiste à montrer combien, aujourd'hui, le niveau de richesse des parents détermine tout le parcours de vie de l'individu, le plaçant dans une situation privilégiée par rapport à ses pairs. En outre, des inégalités fortes conduisent à des blocages politiques: les mécanismes démocratiques permettant à une société de se transformer elle-même fonctionnent moins bien si une petite élite économique occupe une position à ce point dominante qu'elle peut en manipuler le cours. Elles affectent naturellement la jouissance, par les ménages les plus pauvres, de droits économiques et sociaux, tels que l'accès à un logement adéquat, l'accès à l'enseignement, ou l'accès à la santé<sup>34</sup>. Les inégalités ne sont pas seulement source de handicap pour celles et ceux qui sont en bas de l'échelle sociale: comme le montrent les travaux de Kate Pickett et David Wilkinson, elles affectent le bien-être de la société dans son ensemble, en raison de la fragilité des liens sociaux qui en résulte<sup>35</sup>. On peut parler de l'inégalité comme source d'insécurité sociale, et celle-ci a des impacts sur chacun, quel que soit son niveau de revenus.

## **2. L'exigence de non-discrimination dans la mise en oeuvre de la Charte sociale européenne**

L'apport de la Charte est ici à la fois essentiel et souvent sous-estimé. En vertu de l'article E de la Charte sociale révisée, "la jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation". Sur la base de cette clause, le Comité européen des droits sociaux peut évaluer si le cadre législatif, réglementaire ou politique au sein d'un Etat n'aboutit pas à défavoriser certains groupes marginalisés, indépendamment même de toute intention délibérée, et même en l'absence de toute différence de traitement explicite. A l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme dans son interprétation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Comité européen des droits sociaux a en effet considéré que

l'article E implique qu'il faut non seulement, dans une société démocratique, assurer un même traitement aux personnes se trouvant dans la même situation et traiter de manière différente des personnes en situation différente, mais aussi réagir de façon appropriée afin de garantir une égalité réelle et efficace. Au même titre, le Comité considère que l'article E interdit aussi toutes les formes de discrimination indirecte, que

---

<sup>32</sup> OCDE, *Divided We Stand. Why Inequality Keeps Rising* (Paris, OCDE, 2012).

<sup>33</sup> Sur les liens entre inégalités et jouissance des droits de l'homme, voy. notamment Rapport du Rapporteur spécial sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, Philip Alston, à la 29<sup>ème</sup> session du Conseil des droits de l'Homme (doc. ONU A/HRC/29/31, 29 mai 2015).

<sup>34</sup> Par exemple, la Commission sur la mesure des performances économiques et du progrès social relève que "les personnes issues des catégories socio-économiques les moins élevées, ayant le plus faible niveau d'éducation et de revenu, meurent plus jeunes et, au cours de leur existence moins longue, présentent une prévalence des problèmes de santé plus élevée" (Rapport de la Commission sur la mesure des performances économiques et du progrès social, J. Stiglitz, A. Sen et J.-P. Fitoussi, septembre 2009, para. 81).

<sup>35</sup> Kate Pickett et Richard Wilkinson, *The Spirit Level: Why More Equal Societies Almost Always Do Better* (London, Allen Lane, 2009) (trad. fr. *Pourquoi l'égalité est meilleure pour tous*, éd. Les Petits Matins, 2013).

peuvent révéler soit les traitements inappropriés de certaines situations, soit l'inégal accès des personnes placées dans ces situations et des autres citoyens aux divers avantages collectifs.<sup>36</sup>

L'interdiction de porter atteinte au principe d'égalité impose des obligations immédiates dans le chef des Etats parties -- consistant à écarter toute disposition discriminatoire --, mais également des obligations positives de mettre sur pied des politiques visant à réduire les inégalités qui affectent particulièrement certains groupes de la société. Dans le cadre du contrôle qu'il exerce, le Comité peut être amené à cet égard à comparer dans le temps les situations juridiques prévalant au sein des Etats parties en vue d'apprécier les progrès accomplis dans la mise en œuvre des droits proclamés par la Charte<sup>37</sup>. Dans sa décision du 11 septembre 2013 sur le bien-fondé de la réclamation n° 81/2012, le Comité européen des droits sociaux a rappelé, à cet égard, que :

lorsque la mise en œuvre de l'un des droits protégés par la Charte est exceptionnellement complexe et onéreuse, les mesures prises par l'Etat pour atteindre les objectifs de la Charte doivent remplir les trois critères suivants : «(i) une échéance raisonnable, (ii) des progrès mesurables et (iii) un financement utilisant au mieux les ressources qu'il est possible de mobiliser» (Autisme- Europe c. France, précité, §53). Le Comité a réitéré ce dispositif dans des décisions sur des réclamations ultérieures, en particulier dans celles qui ont porté sur les droits des personnes handicapées (Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales (MDAC) c. Bulgarie, réclamation n° 41/2007, décision sur le bien-fondé du 3 juin 2008, §39, FIDH c. Belgique, réclamation n° 62/2010, décision sur le bien-fondé du 21 mars 2012, §113).<sup>38</sup>

Compte tenu de ces interprétations dont elle a fait l'objet, la clause de non-discrimination de l'article E de la Charte sociale européenne révisée va bien au-delà d'une interdiction d'opérer des différences de traitement entre catégories de personnes qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une justification objective et raisonnable ou qui sont disproportionnées: ce qu'elle exige en réalité des Etats parties, c'est que dans les domaines couverts par la Charte, soit mise en œuvre une véritable politique de lutte contre les inégalités.

Cependant, la Charte sociale européenne peut constituer un rempart contre la croissance apparemment illimitée des inégalités par trois autres canaux au moins: elle engage les Etats à conduire une politique salariale redistributive; elle insiste sur l'importance de mettre sur pied un enseignement inclusif et de garantir le droit à la formation professionnelle, ce qui doit permettre de gagner la course de vitesse qui est engagée contre la déqualification des travailleurs dans le contexte des mutations rapides qu'entraînent aussi bien les progrès technologiques que la mondialisation économique; enfin, en garantissant le droit à la sécurité sociale, elle constitue un rempart contre la réduction des protections associées à la mise sur pied de l'Etat providence. Ce sont là trois mécanismes, complémentaires de l'interdiction de la

---

<sup>36</sup> Pour des versions successives de cette idée, voir *Autisme Europe c. France*, réclamation n°13/2002, décision sur le bien fondé du 4 novembre 2003, § 52; *Action Européenne des Handicapés c. France*, réclamation n° 81/2012, déc. sur le bien-fondé du 11 septembre 2013, § 133; *Centre de Défense des Droits des Personnes Handicapées Mentales c. Bulgarie*, réclamation n° 41/2007, décision sur le bien-fondé du 3 juin 2008, § 50.

<sup>37</sup> Dans deux décisions du 23 mai 2012 sur le bien-fondé des réclamations collectives n° 65 et 66/2011, le Comité européen des droits sociaux fait, en ce sens, précéder son appréciation des différentes violations alléguées de remarques liminaires dans lesquelles il étend en ces termes au droit du travail les enseignements qu'il avait déjà livrés au sujet des répercussions de la crise économique sur les droits sociaux : « la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de protection des droits reconnus par la Charte. Les gouvernements se doivent dès lors de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ces droits soient effectivement garantis au moment où le besoin de protection se fait le plus sentir » (respectivement § 16 et § 12).

<sup>38</sup> *Action Européenne des Handicapés c. France*, réclamation n° 81/2012, déc. sur le bien-fondé du 11 septembre 2013, § 79.

discrimination proprement dite, qui permettent à la Charte sociale européenne de contribuer à la lutte contre la montée des inégalités.

### 3. Les mécanismes complémentaires de l'interdiction de la discrimination

La Charte sociale européenne encourage les Etats parties à modérer les écarts entre les niveaux de salaire. L'article 4§1 de la Charte garantit le droit à une rémunération qui assure un niveau de vie décent. Or, le Comité européen des droits sociaux n'a pas souhaité s'en tenir à une lecture littérale de la notion de rémunération "suffisante", qui aurait lié cette notion, par exemple, à un panier de biens essentiels ou à la satisfaction des besoins vitaux tels que le logement, l'alimentation, la santé et l'éducation, et le cas échéant à la protection sociale lorsque celle-ci est fondée sur un régime contributif. Au contraire, le Comité reconnaît le caractère *relatif* (peut-être faudrait-il écrire: *relationnel*) de la notion de niveau de vie "décent" que la rémunération doit assurer: l'appréciation que chacun porte sur son niveau de vie dépend de la position qu'il occupe sur l'échelle sociale. Pour être jugé équitable au sens de l'article 4§1, le salaire doit non seulement se situer au-dessus du seuil de pauvreté du pays concerné, il doit en outre ne pas se situer en-dessous de 60% du salaire moyen national. Cette interprétation contraste en partie avec l'interprétation dont fait l'objet la notion de rémunération équitable dans l'article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>39</sup>. Elle permet de relier l'exigence de rémunération équitable à la lutte contre des écarts de salaire trop importants dans un Etat: on pourrait parler en somme de l'exigence d'une politique salariale redistributive.

La Charte insiste également sur l'accès inclusif à l'éducation et à la formation professionnelle: c'est là encore, pourrait-on dire, un outil de lutte contre la croissance des inégalités. Avec le développement des technologies de l'information et de la communication, nous assistons à une course toujours plus rapide entre l'innovation technologique et les progrès de la formation. L'OCDE le résume ainsi:

The rise in the supply of skilled workers considerably offset the increase in wage dispersion associated with technological progress, regulatory reforms and institutional changes. The upskilling of the labour force also had a significant impact on employment growth. The growth in average educational attainment thus appears to have been the single most important factor contributing not only to reduced wage dispersion among workers but also to higher employment rates.<sup>40</sup>

On voit dès lors l'enjeu d'affaires portées devant le Comité européen des droits sociaux telles que, récemment, Associazione sindacale "La Voce dei Giusti" *c. Italie*, où un syndicat d'enseignants allègue que certaines catégories de personnel enseignant se voient empêchées d'entreprendre ou de poursuivre des études de spécialisation au vu de l'augmentation de la

---

<sup>39</sup> Comp. en effet avec l'Observation générale n°23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables, adoptée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels le 11 mars 2016 (doc. ONU E/C.12/GC/23). Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels définit la notion de rémunération qui procure aux travailleurs "une existence décente pour eux et leur famille", au sens de l'article 7, a), ii), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, au départ de la nécessité de garantir la jouissance des droits du Pacte (para. 18: "remuneration must be sufficient to enable the worker and his or her family to enjoy other rights in the Covenant, such as social security, health care, education and an adequate standard of living, including food, water and sanitation, housing, clothing and additional expenses such as commuting costs.") -- même si, en renvoyant justement à l'approche suivie dans le cadre de la Charte sociale européenne, référence est faite à la possibilité de définir le niveau du salaire minimum en fonction du salaire médian dans un Etat donné (para. 21: "The minimum wage might represent a percentage of the average wage, so long as this percentage is sufficient to ensure a decent living for workers and their families").

<sup>40</sup> OECD, *Divided We Stand*, précité, p. 31.

charge de travail qui leur est alors imposée, en violation de l'article 10 (droit à la formation professionnelle)<sup>41</sup>.

Enfin, plusieurs dispositions de la Charte visent à garantir le droit à la sécurité sociale, c'est-à-dire à protéger la population contre les risques associés au démantèlement des mécanismes redistributifs de l'Etat social. L'OCDE estime que celui-ci a eu un effet correcteur au cours des trente dernières années: à la fin des années 2000, les inégalités entre écarts de revenus après redistribution (donc après impôts et transferts sociaux) étaient 25% moins fortes, en mesure de coefficient Gini, que ne l'étaient les écarts entre revenus bruts. En même temps, on peut s'inquiéter de ce que l'efficacité des politiques redistributives liées à l'Etat providence (l'impact de ces politiques sur la réduction des inégalités) a diminué à partir du milieu des années 1990: jusqu'à cette époque en effet, leur impact était de diviser par deux les inégalités de revenus avant redistribution, c'est-à-dire que les mécanismes de l'Etat providence sont deux fois moins redistributeurs aujourd'hui qu'ils ne l'étaient jusqu'il y a environ vingt ans. C'est dire l'importance de l'article 12 de la Charte sociale européenne, qui garantit le droit des travailleurs et de leurs ayant droit à la sécurité sociale; ainsi que, à titre subsidiaire, de l'article 13 de la Charte, qui reconnaît le droit à l'assistance sociale et médicale pour les personnes sans ressources.

### III. L'intégration de l'Union européenne et la Charte

Le troisième développement majeur que les Etats européens ont connus au cours des deux dernières décennies, à côté de la transformation du droit du travail vers plus de "flexibilité" et de la montée des inégalités, est sans conteste l'approfondissement de l'intégration au sein de l'Union européenne. Or cet approfondissement est aujourd'hui contesté par une part croissante de l'opinion publique. De manière de plus en plus insistante, des voix s'élèvent pour dénoncer, à tort ou à raison, que l'Union européenne accorde la priorité aux libertés économiques plutôt qu'au respect des droits sociaux. L'apport de la Charte sociale européenne, ici encore, est incontestable: en rappelant la nécessité de ne pas sacrifier la protection de ces droits aux exigences de l'intégration économique, elle permet d'assurer que les progrès de l'intégration européenne permettant d'améliorer la protection des droits sociaux, au lieu de fournir le prétexte à leur mise en cause. Cette nécessité est parfois vécue comme une contrainte, retardant les progrès du marché intérieur. En réalité, elle est surtout la garante de la légitimité de celui-ci. Elle permet de dessiner les contours d'une constitution "sociale", indispensable pendant de la constitution "économique" que dessinent le Traité de Rome et les modifications successives dont il a fait l'objet jusqu'au Traité de Lisbonne<sup>42</sup>.

Une décision rendue le 3 juillet 2013 par le Comité européen des droits sociaux en fournit une bonne illustration. Dans cette décision, le Comité conclut au bien-fondé d'une réclamation introduite par les syndicats suédois, qui estimaient que les amendements apportés à la législation suédoise en 2010, afin de permettre à la Suède de se conformer à l'arrêt *Laval* de la Cour de justice de l'Union européenne, violaient plusieurs paragraphes de la Charte sociale européenne (révisée): le Comité constate que lesdits amendements ne favorisent pas la négociation collective, en violation de l'engagement accepté par la Suède dans l'article 6 § 2 de la Charte promouvoir la négociation collective comme manière de régler les conditions d'emploi; et que ces amendements apportent des restrictions aux actions collectives auxquelles les travailleurs doivent pouvoir recourir, dont la nature aboutit à une violation de l'article 6 § 4 de la Charte<sup>43</sup>. Faisant allusion à cette décision, le Secrétaire général du Conseil

---

<sup>41</sup> La réclamation porte le n° 105/2014. Elle a été jugée recevable le 17 mars 2015.

<sup>42</sup> Sur ce thème, voir O. De Schutter (dir.), *La Charte sociale européenne. Une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

<sup>43</sup> Comité européen des droits sociaux, *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, réclamation n° 85/2012, décision sur la recevabilité et le

de l'Europe note dans son rapport sur la *Situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'Etat de droit en Europe*, préparé en vue du Sommet du Conseil de l'Europe tenu à Vienne les 5 et 6 mai 2014: "le Comité européen des Droits sociaux a rendu en 2013 une décision dans laquelle il conclut notamment à une atteinte au droit de négociation collective et au droit de grève, corollaires notables du droit syndical. Les mesures attaquées avaient été prises à la suite d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne. Les décisions d'Etats parties découlant directement ou indirectement du droit de l'Union doivent respecter les droits garantis dans la Charte. Il est donc urgent de trouver des façons pragmatiques de résorber les contradictions entre les deux groupes de normes".<sup>44</sup>

Bien qu'elle soit la plus connue, cette décision n'est pas isolée: elle s'inscrit dans un ensemble, qui permettaient de l'anticiper. L'on peut rappeler brièvement la position du Comité européen des droits sociaux quant à l'existence d'obligations imposées par le droit de l'Union européenne qui entreraient en contradiction avec les engagements découlant de la Charte européenne (1.). Cette position s'explique par le statut que la Cour de justice de l'Union européenne réserve à la Charte sociale européenne (2.), d'où découle la réalité du risque de conflits entre les deux ensembles de normes (3.).

## 1. Le Comité européen des droits sociaux et le droit de l'Union européenne

Les deux décisions rendues le 23 mai 2012 par le Comité européen des droits sociaux concernant la Grèce, évoquées déjà ci-dessus, contenaient un premier avertissement. Rappelons le constat auquel aboutissaient ces décisions : le Comité considère que constituent des violations de la Charte sociale européenne de 1961 plusieurs mesures de flexibilisation du droit du travail en Grèce -- en particulier, autorisant le licenciement sans préavis ni indemnité de personnes engagées sous les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée ou favorisant l'embauche de jeunes travailleurs par la création de régimes spéciaux aboutissant à créer un régime dérogatoire. Or, ces mesures se voulaient une réponse à la crise économique et notamment au taux de chômage très élevé des jeunes en Grèce, et elles étaient semble-t-il adoptées sous la pression de la "troïka" (comprenant la Banque centrale européenne, la Commission européenne, et le Fonds monétaire international) constituée afin

---

bien-fondé du 3 juillet 2013, spéc. paras. 116 et 120. Dans les arrêts *Viking* et *Laval un Partneri Ltd* rendus à quelques jours d'intervalle en décembre 2007, la Cour de justice de l'Union européenne avait conclu à la nécessité de mettre en balance le droit d'action collective reconnu à l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux (JO, C 83, 30.3.2010, p. 389), d'une part, et les libertés d'établissement et de prestation des services, d'autre part, lorsque l'exercice de ces libertés économiques fondamentales était entravé par des actions syndicales (C.J.(gde ch.), 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP*, C-438/05; et C.J. (gde ch.), 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd*, C-341/05. Voir aussi C.J., 3 avril 2008, *Rüffert*, C-346/06). Ces arrêts ont suscité des critiques notamment de la part des milieux syndicaux, mais aussi de la part de milieux académiques (voy. Christian Joerges et Florian Rödl, "Informal Politics, Formalised Law and the 'Social Deficit' of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval", *European Law Journal*, vol. 15, n° 1 (2009), pp. 1-19; Olivier De Schutter, "Transborder Provision of Services and 'Social Dumping': Rights-Based Mutual Trust in the Establishment of the Internal Market", in I. Lianos and O. Odudud (eds), *Regulating Trade in Services in the EU and the WTO. Trust, Distrust and Economic Integration*, Cambridge University Press, 2011, pp. 346-380; A. Bucker & W. Warnek, *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert* (Nomos, Baden Baden, 2011); A.C.L. Davies, "One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ", *Industrial Law Journal*, vol. 37 (2008), p. 126). Le Parlement européen et le Comité économique et social européen ont également exprimé leur préoccupation (voy. la Résolution du Parlement européen du 22 octobre 2008 sur les défis pour les conventions collectives dans l'Union européenne (2008/2085(INI)); et l'Avis du Comité économique et social européen sur "La dimension sociale du marché intérieur" (rapp. M. Janson), avis adopté le 14 juillet 2010 par 143 voix pour, 15 voix contre et 19 abstentions (SOC/360 - CESE 970/2010, JO C 44, p. 90)).

<sup>44</sup> *Situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'Etat de droit en Europe*. Rapport établi par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, SG(2014)1 final, p. 41.

de s'assurer que ce pays prendrait des mesures structurelles garantissant la résorption de sa dette publique.<sup>45</sup>

Quelques mois plus tard, le Comité européen des droits sociaux prenait position sur le bien-fondé d'une réclamation introduite par le Syndicat des pensionnés-salariés de Grèce ("IKA-ETAM"), alléguant que les modifications apportées au régime grec des pensions au cours de l'année 2010 étaient incompatibles avec les engagements de la Grèce dans le cadre de la Charte sociale européenne, notamment avec son article 12 qui impose de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus élevé<sup>46</sup>. En réponse, le Gouvernement grec faisait valoir notamment que les mesures dénoncées dans la réclamation "ont été approuvées par le Parlement national, qu'elles sont nécessaires pour la protection des l'intérêt public, et qu'elles résultent de la grave situation financière de la Grèce ainsi que des autres obligations internationales du Gouvernement, à savoir celles découlant du mécanisme de soutien financier défini d'un commun accord par le Gouvernement, la Commission européenne, la Banque centrale européenne et le Fonds monétaire international (la "Troïka") en 2010"<sup>47</sup>.

Le Comité rejette cet argument. Il relève que la clause de restriction de l'article 31 § 1er de la Charte sociale européenne ne fait pas figurer les "objectifs économiques ou financiers" parmi les motifs admissibles de restriction des droits que la Charte garantit<sup>48</sup>. Il ajoute que "la circonstance que les mesures nationales contestées tendent à satisfaire à une autre obligation internationale que la Charte ne les soustraient pas à l'empire de celle-ci". A l'appui de cette dernière prise de position, le comité cite la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui n'avait pas exclu, dans l'affaire *Cantoni* de 1996, que la France puisse être condamnée pour l'atteinte au principe de la légalité pénale résultant de la transposition mot à mot, dans son droit pénal, d'une directive communautaire<sup>49</sup>. Bref, ainsi qu'il le résume lui-même, le Comité considère que:

---

<sup>45</sup> Comité européen des droits sociaux, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, réclamation n° 65/2011, décision sur le bien-fondé du 23 mai 2012 ; Comité européen des droits sociaux, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, réclamation n° 66/2011, décision sur le bien-fondé du 23 mai 2012. La première décision concerne des mesures de flexibilisation du droit du travail en Grèce, introduites par une loi du 17 décembre 2010, rendant possible, au cours de la période probatoire, le licenciement d'un travailleur engagé à durée indéterminée, sans préavis ni indemnité de licenciement: le Comité considère que cette mesure porte atteinte à la garantie figurant à l'article 4 § 4 de la Charte sociale européenne de 1961, qui garantit "le droit de tous les travailleurs à un délai de préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi". La deuxième décision constate que des dispositions introduites en 2010 dans le droit du travail grec, concernant les "contrats spéciaux d'apprentissage" destinés à l'embauche des jeunes de 15 à 18 ans et concernant la première embauche de jeunes de moins de 25 ans, violent plusieurs garanties de la Charte sociale européenne. Les "contrats spéciaux d'apprentissage" ne prévoient pas que les jeunes bénéficieront de trois semaines au moins par an de congés payés, en violation de l'article 7 § 7 de la Charte; ils ne favorisent pas la formation des jeunes travailleurs, contrairement au prescrit de l'article 10 § 2 de la Charte; et ils excluent en pratique les jeunes travailleurs de la protection offerte par le système de sécurité sociale, en violation de l'article 12 § 3 de la Charte. Et, s'agissant des mesures destinées à favoriser la première embauche des jeunes de moins de 25 ans, le Comité considère que l'autorisation d'engager des jeunes contre une rémunération située à 68% du salaire minimum légal ne respecte pas l'article 4 § 1er de la Charte, qui garantit le droit à une rémunération équitable et s'oppose au versement d'un salaire situé en-deça du seuil de pauvreté; il constate en outre qu'elle débouche sur une discrimination fondée sur l'âge.

<sup>46</sup> Comité européen des droits sociaux, *Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce*, réclamation n° 76/2012, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2012.

<sup>47</sup> Id., para. 10.

<sup>48</sup> Id., para. 12. L'article 31 § 1er de la Charte sociale européenne de 1961 dit que: "Les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu'ils seront effectivement mis en œuvre, et l'exercice effectif de ces droits et principes, tel qu'il est prévu dans la partie II, ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitations non spécifiées dans les parties I et II, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs".

<sup>49</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996, § 30.

lorsque les Etats parties acceptent des dispositions contraignantes qui se réfèrent à des questions régies par la Charte, il leur appartient, tant lors de l'élaboration dudit texte que de sa mise en oeuvre dans leur droit interne, de tenir compte des engagements qu'ils ont souscrits par la ratification de la Charte.<sup>50</sup>

Cette attitude du Comité européen des droits sociaux est conforme à l'attitude qu'il a adoptée dans d'autres affaires où se posait en termes semblables la question de l'interprétation des exigences de la Charte sociale européenne au regard des obligations déduites du droit de l'Union européenne. Le Comité a toujours estimé qu'un Etat partie ne saurait prendre prétexte des obligations qui lui sont imposées dans le cadre de l'Union européenne pour restreindre la portée des obligations qui lui incombent en vertu de la Charte sociale européenne :

Le Comité attache la plus grande importance à ce que les Parties contractantes de la Charte tiennent compte de ce traité lorsqu'elles adoptent, au sein de l'Union européenne, des directives dans les domaines couverts par la Charte. Le Comité souhaite en outre que les parties contractantes, lorsqu'elles sont appelées à transposer en droit interne des directives de l'Union européenne, fassent cette transposition en se conformant à leurs obligations au regard de la Charte. Il en va ainsi particulièrement des directives qui n'ont pas encore été intégrées dans le droit interne d'un certain nombre de Parties contractantes<sup>51</sup>.

Pour évidente que puisse paraître cette prise de position, le Comité a cru devoir faire ce rappel compte tenu de la tendance des Etats membres de l'Union à considérer que, dans des domaines couverts par des directives, celles-ci constituent "le niveau d'exigence minimal satisfaisant" – de manière telle que les dispositions plus généreuses de la Charte sociale européenne seraient mises hors jeu<sup>52</sup> –. Dans l'affaire *Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce*, le Comité européen des droits sociaux pouvait d'autant plus facilement réaffirmer ses positions antérieures que la Cour de justice de l'Union européenne n'était pas en mesure d'exercer un contrôle sur la compatibilité avec les droits fondamentaux des mesures recommandées par la "Troïka"<sup>53</sup>. Mais la difficulté mise au jour va au-delà des

---

<sup>50</sup> Comité européen des droits sociaux, *Fédération des pensionnés salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce*, réclamation n° 76/2012, déc. précitée sur le bien-fondé, para. 51.

<sup>51</sup> Conclusions XIV-1 (1998), Introduction générale, p. 28.

<sup>52</sup> Selon un observateur particulièrement averti, en effet, le Comité européen des droits sociaux "a, dans quelques cas de législation qui lui furent soumis, quelque peine à imposer ses vues dans des matières où la Communauté, selon lui, aurait légiféré à la baisse. Là où des directives communautaires couvrent un ensemble de règles et de principes d'une matière, il est considéré par les Etats membres de l'Union (...) comme le niveau d'exigence minimal satisfaisant et les Etats en cause sont réticents à accepter des interprétations plus larges de dispositions correspondantes, libellées dans des termes souvent plus généraux, de la Charte sociale européenne" (J. Vandamme, "Les droits sociaux fondamentaux en Europe", *Journal des tribunaux-Droit européen*, 1999, p. 55). L'observation n'a rien perdu de son actualité. Ainsi par exemple, dans l'affaire *Confédération générale du travail (CGT) c. France*, portée devant le Comité européen des droits sociaux sous la réclamation collective n°55/2009, le gouvernement finlandais avait soumis des observations faisant référence à la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, pour en déduire que "la situation interne s'inscrit dans le cadre prévu par la Directive susnommée et ... serait, de ce fait, conforme à la Charte" (Comité européen des droits sociaux, *Confédération générale du travail (CGT) c. France*, réclamation n°55/2009, décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, para. 29).

<sup>53</sup> Il est possible que la formalisation des mécanismes d'assistance financière mis en place afin de garantir la stabilité de la zone euro vienne modifier cet état de fait. Par l'institution du Mécanisme européen de stabilité (MES), prenant le 1er janvier 2013 la succession de la Facilité européenne de stabilité financière (FESF), la Commission européenne -- "en liaison avec la Banque centrale européenne et, lorsque cela est possible, conjointement avec le FMI" -- est habilitée à "négocier avec le membre du MES concerné un protocole d'accord définissant précisément la conditionnalité dont est assortie cette facilité d'assistance financière" (art. 13 § 3 du Traité instituant un mécanisme européen de stabilité, conclu à Bruxelles le 2 février 2012 selon la forme simplifiée que prévoit l'article 48, § 6, al. 1er, du Traité sur l'Union européenne, par la décision 2011/199 du 25 mars 2011). En réponse à une demande préjudicielle en appréciation de validité de la modification ainsi apportée au à l'article 136 du TFUE afin

circonstances particulières de cette affaire: les risques de conflit entre le droit de l'Union européenne et les exigences de la Charte sociale européenne subsisteront, en effet, tant que demeurera inchangé le statut de la Charte sociale européenne dans le droit de l'Union européenne<sup>54</sup>. Dans une décision de 2010<sup>55</sup>, le Comité européen des droits sociaux a rappelé en termes catégoriques qu'il n'entendait pas – "même de manière réfragable" – reconnaître de présomption de conformité à la Charte sociale européenne des textes juridiques de l'Union européenne<sup>56</sup>. Il se disait "conforté dans cette idée par l'absence, à ce stade, d'une volonté politique de l'Union européenne et de ses Etats membres d'envisager l'adhésion de l'Union à la Charte sociale européenne"<sup>57</sup>. Dans une allusion à la jurisprudence *Bosphorus Hava* de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>58</sup>, le Comité relevait "qu'il ne résulte ni de la place des droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne ni des procédures d'élaboration du droit dérivé à leur égard, qu'une présomption de même nature puisse être retenue, même de manière réfragable, s'agissant de la conformité des textes juridiques de l'Union européenne à la Charte sociale européenne"; il se déclarait toutefois "prêt à modifier son opinion" lorsque des indices similaires à ceux qui avaient guidé la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Bosphorus* seraient présents<sup>59</sup>. Cette attitude du Comité européen des droits sociaux amène à s'interroger sur le statut que la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît à la Charte sociale européenne et à l'interprétation qui en est faite par le Comité.

## 2. La Charte sociale européenne dans le droit de l'Union européenne

Le refus qu'a jusqu'à présent exprimé la Cour de justice de considérer que la Charte sociale européenne devait inspirer l'interprétation des dispositions fondamentales de l'Union en matière sociale – et plus généralement, les principes généraux du droit de l'Union – engendre un risque réel de conflits d'interprétation entre la Cour de justice et le Comité européen des droits sociaux. La Cour de justice accepte certes que les Etats membres puissent présenter

---

d'instituer le MES, la Cour de justice avait considéré en 2012 que l'adoption de la décision 2011/199 n'est pas contraire au droit à une protection juridictionnelle effective que reconnaît l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dès lors qu'en instituant le MES, les Etats membres ne mettent pas en oeuvre le droit de l'Union, au sens de l'article 51 § 1er de la Charte des droits fondamentaux qui en définit le champ d'application: le motif en est, selon la Cour, que "les traités UE et FUE n'attribuent aucune compétence spécifique à l'Union" pour l'institution du MES, de manière telle qu'en modifiant l'article 136 TFUE, les Etats membres agissent dans un domaine dans lequel la Charte n'est pas invocable (C.J.U.E. (plén.), 27 novembre 2012, *Pringle*, C-370/12, point 180). Elle a cependant considéré, depuis, que la Commission européenne et la Banque centrale européenne ne pouvaient ignorer les obligations découlant pour elles de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, y compris dans l'adoption de mesures prises dans le cadre du MES: voir C.J.U.E. (Gde ch.), *Ledra Advertising Ltd e.a. contre Commission européenne et Banque centrale européenne (BCE)*, aff. jointes C-8/15 P à C-10/15 P (EU:C:2016:701), arrêt du 20 septembre 2016.

<sup>54</sup> En ce sens, O. De Schutter, 'Le statut de la Charte sociale européenne dans le droit de l'Union européenne', in *Mélanges en hommage à Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 217-261.

<sup>55</sup> Comité européen des droits sociaux, *Confédération générale du travail (CGT) c. France*, réclamation n°55/2009, décision sur le bien-fondé du 23 juin 2010, voy. spéc. §§ 32-42 (compatibilité de la loi française n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail avec les engagements de la France dans le cadre de la Charte sociale européenne révisée).

<sup>56</sup> *Ibid.*, § 35.

<sup>57</sup> *Ibid.*, § 36.

<sup>58</sup> Cour eur. D.H. (GC), *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, arrêt du 30 juin 2005 (req. n° 45036/98) (où la Cour accepte d'établir une "présomption de compatibilité" avec la Convention de la mesure étatique mettant en œuvre le droit de l'Union, pour autant que la Cour de justice ait pu vérifier l'existence d'une éventuelle incompatibilité avec les exigences droits fondamentaux; en même temps, la Cour européenne des droits de l'homme se réserve la possibilité d'intervenir en présence d'une "insuffisance manifeste" (§§ 155-156)). Voy. Johan Callewaert, 'The European Convention on Human Rights and European Union Law: a Long Way to Harmony', *European Human Rights Law Review*, n°6 (2009), p. 768, ici pp. 771-774; ainsi que Florence Benoît-Rohmer, 'Les enfants de Bosphorus', *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 18; et O. De Schutter, "The Two Lives of *Bosphorus*: Redefining the Relationships Between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention", *European Journal of Human Rights*, n° 4 (2013), pp. 584-624.

<sup>59</sup> Comité européen des droits sociaux, *Confédération générale du travail (CGT) c. France*, déc. précitée n. 41, § 37.

certains droits sociaux fondamentaux – et leur souci d’en assurer la protection au plan national – comme constituant des raisons impérieuses d’intérêt général susceptibles de justifier des restrictions à la libre circulation des marchandises<sup>60</sup> ou à la libre prestation des services<sup>61</sup>, ou comme justifiant des restrictions aux exigences du droit de la concurrence<sup>62</sup>. Mais cette jurisprudence présente d’évidentes limites<sup>63</sup>.

L’absence de prise en compte de la Charte sociale européenne en tant que telle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne est particulièrement préoccupante. Alors pourtant que la Charte sociale européenne n’a cessé de gagner en importance au cours des dernières années, et qu’une véritable jurisprudence émane à présent du Comité européen des droits sociaux, cette consolidation n’a pas conduit la Cour de justice de l’Union européenne à considérer qu’elle devrait assurer aussi la protection des droits que consacre la Charte sociale européenne. Certes, dans les arrêts *Viking* et *Laval un Partneri Ltd* de 2007<sup>64</sup>, la Cour de justice accepte de faire mention de la Charte sociale européenne conclue au sein du Conseil de l’Europe parmi les sources d’inspiration qui la conduisent à identifier les droits fondamentaux reconnus au sein de l’ordre juridique communautaire<sup>65</sup>. Mais ces décisions font référence uniquement à la Charte sociale européenne de 1961, qu’ont signée tous les Etats membres, et non à la version de la Charte révisée en 1996. En outre, cette référence est encouragée par le renvoi explicite que fait l’article 136 CE à ce texte, ainsi que par le fait que le droit en cause – le droit de mener une action collective, y compris le droit de grève – se trouve reconnu à l’article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne.

La jurisprudence récente forme certes un contraste encourageant avec le peu d’empressement qu’avait eu la Cour, dans des affaires antérieures<sup>66</sup>, à prendre la Charte

---

<sup>60</sup> C.J.C.E., 28 avril 1998, *Decker*, C-120/95, *Rec.*, p. I-1831, points 39 et 40. Pour une étude systématique, voy. O. De Schutter, "L’affirmation des droits sociaux fondamentaux dans la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne", in A. Lyon-Caen and P. Lokiec (dir.), *Droits fondamentaux et droit social*, Paris, Dalloz 2005, pp. 145-184.

<sup>61</sup> C.J.C.E., 17 décembre 1981, *Procédure pénale c. A. J. Webb*, 279/80, *Rec.*, p. 3305 ; C.J.C.E., 27 mars 1990, *Rush Portuguesa*, C-113/89, *Rec.*, p. I-1417, point 17 ; C.J.C.E., 28 mars 1996, *Guiot*, C-272/94, *Rec.*, p. I-1905, point 16 ; C.J., 28 avril 1998, *Kohll*, C-158/96, *Rec.*, p. I-1931, point 41 ; C.J.C.E., 23 novembre 1999, *Arblade*, aff. jtes C-369/96 et C-376/96, *Rec.*, p. I-8453, point 36 ; C.J.C.E., 15 mars 2001, *Mazzaleni et ISA*, C-165/98, *Rec.*, p. I-2189, point 27 ; C.J.C.E., 24 janvier 2002, *Procédure d’infraction c. Portugaia Construcoes Lda*, C-164/99, *Rec.*, p. I-787, points 20 et 21.

<sup>62</sup> C.J.C.E., 21 septembre 1999, *Albany*, C-67/96, *Rec.*, p. I-5751.

<sup>63</sup> Sur la question des rapports entre Charte sociale européenne et droit de l’Union européenne, voy. généralement O. De Schutter, 'Le statut de la Charte sociale européenne dans le droit de l’Union européenne', cité ci-dessus. Pour des études plus anciennes, J.-Fr. Akandji-Kombé, "Charte sociale et droit communautaire", in J.-Fr. Akandji-Kombé et St. Leclerc (éds.), *La Charte sociale européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2001 ; et J.-Fr. Flauss, "Les interactions normatives entre les instruments de droit européen relatives à la protection des droits sociaux", in J.-Fr. Flauss (dir.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et prospective de la protection normative*, Bruylant-Némésis, Bruxelles, 2002, p. 87.

<sup>64</sup> C.J.C.E. (gde ch.), 11 décembre 2007, *International Transport Workers’ Federation, Finnish Seamen’s Union c. Viking Line ABP*, C-438/05 ; et C.J. (gde ch.), 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd*, C-341/05.

<sup>65</sup> C.J.C.E. (gde ch.), 11 décembre 2007, *Viking*, précité, point 43 ; C.J.C.E. (gde ch.), 18 décembre 2007, *Laval*, précité, point 90.

<sup>66</sup> Voy. C.J.C.E., 27 juin 2006, *Parlement c. Conseil*, C-540/03, point 107. Dans cet arrêt, la Cour mentionne parmi les sources d’inspiration qui guident l’identification des droits fondamentaux reconnus dans l’ordre juridique communautaire la Convention européenne des droits de l’homme, dont elle a depuis longtemps affirmé la "signification particulière" (C.J.C.E., 21 septembre 1989, *Hoechst AG*, aff. jtes 46/87 et 227/88, *Rec.*, p. 2859 (point 13) ; C.J.C.E., 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tilleorassi (ERT)*, 260/89, *Rec.*, p. 2925 (point 41)) ; ainsi que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention relative aux droits de l’enfant, ces deux instruments ayant été acceptés par l’ensemble des Etats membres de l’Union européenne (point 37). La Charte sociale européenne ne se voit pas accorder le même statut. Il n’y a guère si longtemps, un membre de la Cour a même pu affirmer que la « structure » de la Charte sociale européenne serait telle « que les droits dont elle fait mention représentent plus des objectifs politiques que des droits contraignants, et les Etats signataires ne sont tenus que de choisir, parmi ceux énoncés, les droits qu’ils décident de protéger » (concl. de l’Avocat général F. Jacobs préc. C.J.C.E., 21 septembre 1999, *Albany International BV*, C-67/96, *Rec.*, p. I-5751).

sociale européenne comme instrument de référence pour le développement des droits fondamentaux dans le droit de l'Union européenne. Cependant, la Charte sociale européenne n'est encore prise en compte par la Cour de justice que dans la mesure où elle permet d'explicitier des droits auxquels fait référence la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui a puisé en elle, en partie, son inspiration dans le titre IV concernant la "Solidarité"<sup>67</sup>. L'hommage qui lui est rendu, si c'en est un, est pour le moins discret, et la référence demeure indirecte<sup>68</sup>. En outre, jusqu'à présent au moins, l'obligation qui découle de la lecture combinée des articles 6, §1, al. 3 TUE et 52, §7 de la Charte des droits fondamentaux de prendre en compte les "sources" qui ont inspiré la rédaction des articles de la Charte des droits fondamentaux – contenues dans les « explications » y relatives – pour l'interprétation de celle-ci ne s'est pas traduite, dans la jurisprudence de la Cour de justice, par une prise en compte de l'interprétation donnée par le Comité européen des droits sociaux. La Cour s'est bornée à mentionner les articles de la Charte sociale européenne à titre d'évidence du caractère fondamental des principes qu'elle met en avant.

La tendance de la Cour de justice de l'Union européenne est donc de ne retenir, parmi les droits sociaux fondamentaux qui sont invoqués afin de justifier telles restrictions, que les droits qui figurent dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Or celle-ci est sélective dans ce domaine, en n'incluant pas, par exemple, le droit au travail, le droit à une rémunération équitable, le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, ou le droit au logement, qui sont pourtant reconnus de manière explicite dans la Charte sociale européenne révisée<sup>69</sup>. Cette sélectivité s'explique par le souci des rédacteurs de la Charte des droits fondamentaux de respecter le mandat qui leur était confié par le Conseil européen de Cologne des 3-4 juin 1999, lequel prescrivait de "prendre en considération des droits économiques et sociaux tels qu'énoncés dans la Charte sociale européenne et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (article 136 TCE) *dans la mesure où ils ne justifient pas uniquement des objectifs pour l'action de l'Union*" (nous plaçons l'accent)<sup>70</sup>. Cependant, combinée à une lecture dépassée de la distinction entre droits civils et politiques d'une part, droits économiques et sociaux d'autre part -- alors que la compréhension de ceux-ci a considérablement progressé au cours des vingt dernières années, et que leur

---

<sup>67</sup> C.J.U.E., C-579/12 RX-II, *Commission c. Guido Strack*, 19 septembre 2013, point 26.

<sup>68</sup> En outre, l'obligation qui découle de la lecture combinée des articles 6, §1, al. 3 TUE et 52, §7 de la Charte des droits fondamentaux de prendre en compte les « sources » qui ont inspiré la rédaction des articles de la Charte des droits fondamentaux – contenues dans les « explications » y relatives – pour l'interprétation de celle-ci, ne s'est pas traduite, dans la jurisprudence de la Cour de justice, par une prise en compte de l'interprétation donnée par le Comité européen des droits sociaux. La Cour s'est bornée à mentionner les articles de la Charte sociale européenne à titre d'évidence du caractère fondamental des principes qu'elle met en avant.

<sup>69</sup> Voy. respectivement les articles 1, 4, 30 et 31 de la Charte sociale européenne révisée. Le "droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée" que reconnaît l'article 15 § 1er de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne revient à imposer aux institutions de l'Union ou aux Etats membres agissant de la domaine d'application du droit de l'Union de "reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi", ce que requiert pourtant le paragraphe 1er de l'article 1 de la Charte sociale européenne révisée. Si les autres garanties que contient l'article 1 de la Charte sociale européenne révisée sont prises en compte dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE (voir, en ce qui concerne l'accès à des services gratuits de placement, mentionné au para. 3 de l'article 1er de la Charte sociale européenne révisée, l'article 29 de la Charte des droits fondamentaux; et voir, en ce qui concerne le droit à l'orientation et à la formation professionnelles, l'article 14 § 1 de la Charte des droits fondamentaux), fait donc défaut cette garantie fondamentale que seront prises des mesures en faveur de la réalisation du droit au travail. En ce qui concerne le droit au logement, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce à l'article 34 § 3 que: "Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales". Ceci demeure en-deça de la formulation que retiennent les articles 30 et 31 de la Charte sociale européenne révisée.

<sup>70</sup> Conseil européen de Cologne, 3-4 juin 1999, Conclusions de la présidence, Annexe IV: Décision du Conseil européen concernant l'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

justiciabilité est largement reconnue<sup>71</sup> --, le résultat de cette démarche a été de déboucher sur l'adoption d'une charte qui présente des lacunes importantes en matière de droits sociaux, nettement en retrait par rapport aux standards du Conseil de l'Europe.

Ceci est aggravé par la lecture très timide par la Cour de justice de l'Union européenne de l'invocabilité des garanties figurant dans la Charte des droits fondamentaux qui lui apparaissent constituer des "principes". Par contraste avec les "droits", les "principes" ne sont susceptibles que d'une justiciabilité "normative": c'est-à-dire qu'ils ne peuvent invoqués, selon la Charte des droits fondamentaux, qu'une fois en oeuvre "par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union, et par des actes des Etats membres lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives", auquel cas leur invocation est admise devant le juge "pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes"<sup>72</sup>. Or la Cour de justice de l'Union européenne a montré dans des arrêts récents qu'elle subordonnerait l'invocabilité de "principes" à des conditions strictes<sup>73</sup>, excluant en pratique que ces "principes" puissent produire un effet autre que de favoriser une interprétation conforme des actes mettant en oeuvre ces principes<sup>74</sup>. La terminologie même relative à la protection des droits sociaux fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice porte la trace de ses hésitations à les consacrer pleinement: entre "droits", "principes" et "principes du droit social de l'Union revêtant une importance particulière"<sup>75</sup> – cette dernière expression caractérisant les divergences d'opinions au sein de la Cour de justice dès lors qu'il s'agit de pleinement reconnaître aux droits sociaux le statut de droits fondamentaux –, les commentateurs s'y perdent<sup>76</sup>.

### 3. Les conflits entre droit de l'Union européenne et exigences de la Charte sociale européenne: la réalité du risque

Le peu d'empressement de la Cour de justice de l'Union européenne à prendre au sérieux les droits sociaux crée un vulnérabilité spécifique pour l'ordre juridique de l'Union européenne. Il peut en effet parfaitement se concevoir qu'un Etat membre se voie tenu, en vertu des

---

<sup>71</sup> Pour ne mentionner que trois contributions importantes au sein d'une littérature devenue vaste, voy. Malcolm Langford (ed) *Social Rights Jurisprudence : Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2009; Fons Coomans (dir.), *Justiciability of Economic and Social Rights. Experiences from Domestic Systems*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2006; Bertrand G. Ramcharan (dir.) *Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publ., Leiden-Boston, 2005.

<sup>72</sup> Article 52 § 5 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dans la version révisée de celle-ci telle qu'adoptée le 12 décembre 2007 en vue de son insertion dans le traité sur l'Union européenne, JO C 83 du 30.3.2010.

<sup>73</sup> C.J.U.E. (gde ch.), 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, points 45 et 47 (à propos de l'article 27 de la Charte, "Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise", qui prévoit que les travailleurs doivent se voir garantir, à différents niveaux, une information et une consultation dans les cas et les conditions prévus par le droit de l'Union ainsi que par les législations et pratiques nationales); C.J.U.E. (5ième ch.), 22 mai 2014, *Glatzel*, C-356/12, EU:C:2014:350 (à propos de l'article 26 de la Charte, qui concerne le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures d'intégration).

<sup>74</sup> C.J.U.E. (gde ch.), 24 avril 2012, *Kamberaj*, C-571/10, EU:C:2012:233 (interprétation de la Directive 2003/109/CE sur le statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée en conformité avec l'importance accordée à l'aide au logement par l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne).

<sup>75</sup> S. Robin-Olivier, "La contribution de la Charte des droits fondamentaux à la protection des droits sociaux dans l'Union européenne : un premier bilan après Lisbonne", *Journal européen des droits de l'Homme*, 2013/1, pp. 109-134. On notera une légère évolution terminologique dans un arrêt de la Cour du 19 septembre 2013 dans lequel elle précise : "le droit au congé annuel payé de chaque travailleur doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière *désormais expressément consacré* à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, à laquelle l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, TUE reconnaît la même valeur juridique que les traités" (nos italiques). La hiérarchie entre les « principes du droit de l'Union » et la Charte des droits fondamentaux semble ainsi – enfin – renversée. C.J.U.E., C-579/12 RX-II, *Commission c. Guido Strack*, 19 septembre 2013, point 26.

<sup>76</sup> S. Robin-Olivier, "La contribution de la Charte des droits fondamentaux à la protection des droits sociaux dans l'Union européenne : un premier bilan après Lisbonne", *précité*.

obligations qui lui sont imposées en raison de son appartenance à l'Union européenne, de renoncer à garantir certains droits sociaux fondamentaux, ou au moins de devoir renoncer à les garantir à un niveau déterminé, alors qu'en assurant cette garantie, il prétendrait s'acquitter des obligations que lui impose la Charte sociale européenne.

Certes, le risque de conflit doit être exactement mesuré. Il ne saurait être question de conflit là où le droit de l'Union n'impose que le respect de prescriptions minimales aux Etats membres. Tel est le cas des directives prises sur la base de l'article 153 TFUE, qui visent à réaliser les objectifs définis par l'article 151 TFUE pour la politique sociale par l'Union et les Etats membres "conscients", en identifiant ces objectifs, "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"<sup>77</sup>.

De même, l'on ne saurait à strictement parler évoquer un risque de conflit uniquement pour le motif que, depuis une quinzaine d'années, des processus politiques développés au sein de l'Union européenne encouragent la modernisation de la protection sociale et l'évolution du droit du travail, en vue d'une plus grande 'activation' des prestations sociales subordonnant celles-ci au suivi de certaines formations ou à la preuve de la recherche d'emploi<sup>78</sup>. Cette évolution, commodément résumée sous l'expression d'"Etat social actif", peut bien accroître le risque de tensions, le Comité européen des droits sociaux ayant exprimé certains doutes sur la compatibilité de l'activation des prestations sociales avec la liberté de l'individu de travailler librement<sup>79</sup>. Mais elle prend la forme de lignes directrices adressées aux Etats dans le cadre de la stratégie "Europe 2020", dont le statut est celui de recommandations devant être prises en compte dans leurs politiques de l'emploi, plus spécialement à travers l'adoption de plans nationaux de réformes soumis à une évaluation par les pairs: il s'agit d'incitants politiques, plutôt que de contraintes juridiques<sup>80</sup>. L'on ne se trouve pas par conséquent, à strictement

---

<sup>77</sup> Afin de réaliser les objectifs fixés à la politique sociale de l'Union européenne par l'article 151 TFUE (anc. article 136 TCE), le Parlement et le Conseil "peuvent arrêter (...) par voie de directives, des prescriptions minimales applicables progressivement (...)" (article 153 § 2, b) TFUE). Le § 4, deuxième tiret de l'article 153 TFUE précise encore que les dispositions prises sur base de cet article "ne peuvent empêcher un Etat membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes compatibles avec le présent traité".

<sup>78</sup> Une littérature importante a commencé de se développer autour de cette transformation. Parmi les meilleures études de cette transformation, voy. Anton Hemerijck, *Changing Welfare States* (Oxford: Oxford University Press, 2013), pp. 51-85; J.T. Weishaupt, *From the Manpower Revolution to the Activation Paradigm: Explaining Institutional Continuity and Change in an Integrating Europe* (Amsterdam: Amsterdam Univ. Press, 2011); Anton Hemerijck, "Two or Three Waves of Welfare State Transformation?", in N. Morel, B. Palier and J. Palme (eds), *Towards a Social Investment Welfare State? Ideas, Policies and Challenges* (Bristol: Policy, 2012), pp. 33-60; Pascale Vielle, Philippe Pochet and Isabelle Cassiers (eds), *L'Etat social actif. Vers un changement de paradigme?* (Bruxelles: P.I.E. Peter Lang, 2005); Sylvie Morel, *Les logiques de la réciprocité. Les transformations de la relation d'assistance aux États-Unis et en France* (Paris: Presses universitaires de France, coll. "Le lien social", 2000). Other comparisons also bring to light the diversity of activation models that have been pursued in different jurisdictions: see, e.g., Pascual A. Serrano and Lars Magnusson (eds.), *Reshaping Welfare States and Activation Regimes in Europe* (Brussels: P.I.E.-Peter Lang, 2007); W. Eichhorst, O. Kaufmann and R. Konle-Seidl R. (eds.), *Bringing the Jobless into Work? Experiences with Activation Schemes in Europe and the U.S.* (Berlin, Springer, 2008). Pour le cas de la Belgique, voy. Daniel Dumont, *La responsabilisation des personnes sans emploi en question* (Bruxelles: La Chartre, 2012).

<sup>79</sup> Selon le Comité européen des droits sociaux, le droit de chacun de gagner sa vie par un travail librement entrepris (article 1 § 2 de la Charte sociale européenne (texte inchangé dans la Charte sociale européenne révisée)) peut faire obstacle à ce que l'on sanctionne des personnes dont le chômage résulte du refus de prendre un emploi qui est proposé, là où l'emploi proposé ne correspondrait pas à leurs qualifications : voy. Concl. XVI-1 (2002), p. 11 (Royaume-Uni); Concl. XVI-1 (2002), p. 98 (Belgique).

<sup>80</sup> Les lignes directrices en matière d'emploi sont adoptées sur la base d l'article 145 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui dispose que les États membres et l'Union s'attachent à élaborer une stratégie coordonnée pour l'emploi et en particulier à promouvoir une main-d'œuvre qualifiée, formée et susceptible de s'adapter ainsi que des marchés du travail aptes à réagir rapidement à l'évolution de l'économie, en vue d'atteindre les objectifs définis à l'article 3 du traité sur l'Union européenne. Les lignes directrices les plus récentes comprennent une Ligne directrice no 7: accroître la participation des femmes et des hommes au marché du travail, diminuer le chômage structurel et promouvoir la qualité de l'emploi, qui dit notamment que: "Le renforcement de la participation au marché du travail passe par des mesures d'activation. Les États membres devraient intégrer dans

parler, dans une situation de conflit de normes, même si la distinction formelle entre normes juridiques et recommandations politiques montre ici ses limites.

Le risque de conflit est plus net lorsque le souci des Etats membres de se conformer à l'interprétation que donne la Cour de justice de l'Union européenne des libertés économiques que reconnaissent les traités européens les conduit à limiter la protection droits sociaux: c'est ce qu'illustrent les suites qu'a connues la jurisprudence *Laval* devant le Comité européen des droits sociaux, évoquées ci-dessus. Il peut advenir que, dans des situations déterminées, l'équilibre entre libertés économiques et droits sociaux soit défini différemment au sein de la Charte sociale européenne d'une part, au sein du droit de l'Union européenne d'autre part, dès lors que la Cour de justice de l'Union européenne et le Comité européen de droits sociaux adoptent des attitudes divergentes quant à l'équilibre à préserver entre ces valeurs en conflit. Il faut tenir compte en outre de ce que la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux est dynamique : elle peut avoir pour effet d'identifier dans le chef des Etats parties à la Charte des obligations dont la portée et l'étendue n'étaient pas nécessairement prévisibles au départ, à partir de son texte même.

En outre, dans d'autres domaines couverts par la Charte sociale européenne révisée, ce sont des mesures d'harmonisation adoptées au sein de l'Union européenne qui créent le risque de conflit. C'est le cas en particulier des mesures prises en vue de l'établissement du marché intérieur, sur la base des articles 114 et 115 TFUE<sup>81</sup>. Ceci signifie que, si ces législations européennes protègent les droits sociaux fondamentaux à un niveau moins élevé que celui prescrit par la Charte sociale européenne – ou sa version révisée –, les Etats membres n'auront plus la possibilité de se conformer aux obligations qui leur incombent en vertu de la Charte sociale européenne, sans violer les obligations qui découlent du droit de l'Union européenne<sup>82</sup>.

En effet, les garanties de la Charte sociale européenne révisée excèdent nettement les domaines couverts par l'article 153 TFUE, domaines pour lesquels l'Union peut soutenir et compléter l'action des Etats membres notamment par l'adoption de directives contenant des prescriptions minimales, et excluant toute mesure d'harmonisation. Ainsi par exemple, l'article 11 de la Charte sociale européenne révisée garantit le droit à la protection de la santé. Le Comité européen des droits sociaux a décidé, "vu la menace pour la santé que représentent les maladies d'origine alimentaire et les récentes flambées de telles maladies, en particulier la nouvelle variante de la maladie de Creutzfeld-Jakob, ainsi que l'apparition de produits alimentaires dérivés des biotechnologies, (...) d'examiner les mesures prises en vue de garantir la sécurité alimentaire au sein de tous les Etats parties à la Charte. Il souligne qu'il est en effet de la responsabilité des Etats, au titre de l'article 11, d'assurer à leur population un niveau élevé de sécurité dans ce domaine"<sup>83</sup>. L'engagement que prennent les Etats membres de l'Union de respecter ce droit peut affecter, par exemple, les règles adoptées au sein de

---

leurs politiques relatives au marché du travail les principes de la «flexicurité» ... et les appliquer ..., dans le but d'accroître la participation au marché du travail, de lutter contre la segmentation, l'inactivité et les inégalités entre les sexes, et de diminuer le chômage structurel. Les mesures visant à accroître la flexibilité et la sécurité devraient non seulement être équilibrées, mais aussi se renforcer mutuellement. Les États membres devraient donc mettre en place des régimes contractuels flexibles et fiables, des politiques actives du marché du travail, un système efficace d'éducation et de formation tout au long de la vie, des mesures de soutien à la mobilité professionnelle et des systèmes de sécurité sociale adaptés qui, conjugués, assureraient la transition vers le marché du travail, en les assortissant de droits et de responsabilités clairs pour les chômeurs en ce qui concerne la recherche active d'emploi" (Voy. la Décision du Conseil du 21 octobre 2010 relative aux lignes directrices pour les politiques de l'emploi des Etats membres (2010/707/UE), L 308 du 24.11.2010, p. 46).

<sup>81</sup> Pour l'exemple du droit à la protection de la santé (article 11 de la Charte sociale européenne), voy. ci-dessous.

<sup>82</sup> Voy. par ex. C. Sachs-Durand, « Comparaison de la Charte sociale européenne et des règles sociales de l'Union européenne », in *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux. Défis à l'échelle mondiale*, Nikitas Aliprantis (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 253-265.

<sup>83</sup> Conclusions XVI-2.

l'Union en ce qui concerne l'utilisation des micro-organismes génétiquement modifiés<sup>84</sup> ou la sécurité des produits<sup>85</sup>, sous la forme de mesures d'harmonisation qui ne se contentent pas de fixer des prescriptions minimales.

Le risque qu'à l'avenir, les conflits se multiplient entre le droit de l'Union européenne et la Charte sociale européenne, ne doit donc pas être minimisé: des solutions doivent être trouvées, qui permettent à ces deux ensembles de normes de coexister de manière harmonieuse<sup>86</sup>.

#### IV. Conclusion

Le paysage du droit social européen a été profondément bouleversé depuis que, il y a cinquante ans, la Charte sociale européenne entrerait en vigueur. Face aux impératifs d'une concurrence désormais mondiale et à la nécessité de maintenir la viabilité des systèmes de sécurité sociale dans une Europe vieillissante, le droit du travail s'est "flexibilisé": largement unifié à la fin des années 1970, le statut du salarié s'est à présent fragmenté en un ensemble de régimes différenciés, y compris des régimes spécifiques aux jeunes travailleurs afin de favoriser leur entrée dans le marché du travail. La crise économique et financière a conduit à une augmentation significative des inégalités, qui n'a épargné que quelques Etats européens. Finalement, l'intégration économique au sein de l'Union européenne a parfois été perçue comme constituant une menace supplémentaire pour les droits sociaux fondamentaux, dès lors que les libertés d'établissement des entreprises et la liberté de prestation des services pouvaient à la fois fragiliser la position de négociation des représentants des travailleurs et faire pression sur la capacité réglementaire des Etats membres de l'Union européenne, dans les domaines couverts par la Charte: les risques de conflit se multiplient.

Ce sont ces défis auxquels l'interprétation de la Charte sociale européenne a eu à faire face; c'est à cette transformation du contexte qu'elle a dû répondre. Les réponses que le Comité européen des droits sociaux a apportées lui permettent aujourd'hui d'accompagner l'évolution du droit du travail et du droit social des Etats européens, en l'encadrant à partir des principes que la Charte énonce. C'est une tâche urgente. Plus encore que la concurrence internationale, et plus encore que la crise économique et financière, c'est une crise de légitimité qui menace les sociétés européennes: une perte de confiance dans les gouvernements, et l'émergence de doutes quant à leur capacité à résister à la pression des intérêts économiques dominants. C'est cette crise politique qui, davantage même que la crise économique ou que la crise juridique, doit nous inquiéter aujourd'hui: ancrer nos réponses dans le respect scrupuleux la Charte, comme ensemble d'objectifs que nous nous sommes engagés à poursuivre collective, est la meilleure façon de la surmonter.

---

<sup>84</sup> Directive 90/219/CEE du Conseil, du 23 avril 1990, relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés. Voy. également la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, sur la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, *J.O.C.E.*, n° L 106, du 17.4.2001.

<sup>85</sup> Directive 92/59/CEE du Conseil, du 29 juin 1992, relative à la sécurité générale des produits, modifiée par la Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001.

<sup>86</sup> Pour un ensemble de propositions à cet égard, voir Olivier De Schutter, *The European Social Charter in the context of the implementation of the EU Charter of Fundamental Rights*, Study for the AFCD (Constitutional Affairs) Committee of the European Parliament, DG for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, 2016.