

Les droits sociaux, droits fondamentaux à part entière, le dialogue des juges et l'approche des juridictions helléniques

Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos*

Observations liminaires

1. Il est grand temps de réviser les idées reçues selon lesquelles les droits sociaux auraient des effets moindres que les autres droits fondamentaux, et de se rendre à l'évidence: *les droits sociaux sont des droits fondamentaux à part entière*. Ils produisent les mêmes effets juridiques, y compris envers les particuliers (effets horizontaux), dans les mêmes conditions et selon les mêmes critères que les autres droits. La Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH), le Comité européen des droits sociaux (CEDS) et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) le confirment, par rapport à la Convention européenne des droits de l'Homme (Convention), la Charte sociale européenne (Charte sociale) et le droit de l'Union.

2. L'Union est fondée sur *l'indivisibilité* et *l'universalité* des droits de l'Homme, comme l'exige le respect de la dignité humaine. Les articles 2 et 3§1 du traité sur l'Union européenne (TUE) proclament ces droits, sans distinction aucune, comme valeur fondatrice et objectif fondamental de l'Union. L'article 21 TUE, rappelant que «*l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme*» font partie des «*principes qui ont présidé à [la] création, [au] développement et à l'élargissement [de l'Union]*», précise que c'est sur ces principes que repose «*[son] action sur la scène internationale*». L'Union ne cesse, d'ailleurs, de réaffirmer son attachement «*à la promotion et la protection*» de tous les droits de l'Homme, «*qu'ils soient civils, politiques, économiques, sociaux ou culturels*» ainsi que sa volonté «*de défendre et promouvoir l'universalité, l'indivisibilité, l'interdépendance et l'indissociabilité*» de ces droits¹. Le CEDS évoque ces principes pour interpréter extensivement le champ d'application de la Charte sociale². La CourEDH les applique pour interpréter l'article 1^{er} de la Convention quant au champ d'application territorial de celle-ci³ ainsi que lorsqu'elle amplifie les droits sociaux inscrits dans la Convention ou en dégage des droits sociaux additionnels.

3. Le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Charte UE) proclame, lui aussi, *l'indivisibilité* et *l'universalité* des valeurs fondatrices de l'Union, à savoir des droits fondamentaux, et souligne que l'Union «*place la personne au cœur de son action*» (2^e considérant). La Charte UE met à l'œuvre ces principes, en particulier par sa structure et son champ

*Avocate au Conseil d'État et à la Cour de cassation helléniques, membre du Réseau Académique sur la Charte sociale européenne et les droits sociaux (RACSE-ANESC).

¹ Conseil de l'UE, *Plan d'action de l'UE en faveur des droits de l'homme et de la démocratie 2015-2019*, p. 10: <https://bookshop.europa.eu/fr/plan-d-action-de-l-ue-en-faveur-des-droits-de-l-homme-et-de-la-d-mocratie-pbQC0415802>; et *Conclusions du Conseil sur les priorités de l'UE en 2017 dans les enceintes des Nations unies compétentes en matière de droits de l'homme*, 27 février 2017, Annexe, n° 1 <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5689-2017-INIT/fr/pdf>, respectivement (c'est nous qui soulignons).

² CEDS, *FIDH c. France* (Réclamation n° 14/2003), 8 septembre 2004, § 28. V. J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, «L'applicabilité *ratione personae* de la Charte sociale européenne: entre ombres et lumières», in O. DE SCHUTTER (éd.), *La Charte sociale européenne: une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, 2010; C. PANZERA, «The personal scope of the European Social Charter: questioning equality» in J. LUTHER/L. MOLA (eds/dir.), *Europe's Social Rights under the 'Turin Process'*, Napoli, Editoriale Scientifica 2016, p. 173-188.

³ CourEDH, *Loizidou c. Turquie*, 23 mars 1995 (exceptions préliminaires), §§ 59-64, et 18 décembre 1996 (fond), § 52; *Al Skeini c. Royaume-Uni*, 7 juillet 2011, §§ 130-142 (principe du contrôle effectif sur un territoire).

d'application personnel: rejetant toute catégorisation, elle met les droits sociaux sur le même pied que les autres droits et accorde la majorité des droits à «toute personne»⁴.

4. Un trait essentiel de la protection des droits de l'Homme est le développement et l'intensification des références réciproques entre les instances internationales de contrôle, ou, selon une expression bien connue, le dialogue des juges. Ainsi, comme il est observé, «les systèmes de protection des droits de l'Homme fonctionnent de plus en plus comme des vases communicants»⁵; et ce dialogue bénéficie considérablement aux droits sociaux. C'est dans cet ordre d'idées qu'a été lancé le «*Processus de Turin*»⁶, qui vise au renforcement du système de la Charte sociale au sein du Conseil de l'Europe (CoE) et dans ses relations avec le droit de l'Union, et c'est dans la trajectoire de ce processus que s'inscrit notre conférence.

5. Nous allons, en premier lieu, rappeler le principe de la primauté de la norme la plus protectrice des droits de l'Homme, qui conditionne l'interprétation et l'application de tout le droit (national et international) relatif à ces droits (I). Nous formulerons ensuite quelques réflexions sur le renforcement mutuel et l'effet direct des normes supranationales de droits de l'Homme, notamment celles de la Convention, de la Charte sociale et du droit de l'Union (II). Enfin, nous donnerons quelques exemples de l'approche des juridictions helléniques (III).

A. Le principe de la primauté de la norme la plus protectrice et le dialogue des juges

I. *Le principe et son expression dans les instruments de protection des droits de l'Homme*

6. La primauté de la norme la plus protectrice est un principe du droit international des droits de l'Homme, à la lumière duquel tous les instruments relatifs à ces droits doivent être lus et appliqués. Selon ce principe, lorsque plusieurs instruments visent le même droit ou un droit similaire, ou qu'un instrument énonce un droit non reconnu par un autre, c'est la norme la plus protectrice qui prime, quelle que soit sa source (nationale ou supranationale) et son rang hiérarchique; les principes *lex posterior derogat priori* et *lex specialis derogat generali* ne sont pas applicables en tels cas. Ce principe découle de la nature et de la dynamique des droits de l'Homme, qui exigent le renforcement constant de leur protection – celle de la dignité et de la valeur de la personne humaine, qui constituent la base et l'essence de tout droit de l'Homme⁷. Il est exprimé dans les instruments de protection des droits de l'Homme, universels et régionaux, y compris la Convention (article 53), la Charte sociale de 1961 (article 32), la Charte sociale révisée (article H) et la Charte UE (articles 53 et 52§3).

⁴ Sauf les droits politiques, ceux relatifs à la libre circulation et ceux qui visent un groupe spécifique, tels les enfants, les jeunes, les personnes âgées ou handicapées, les travailleurs. V. B. FAVREAU, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Pourquoi? Comment?», in B. FAVREAU (dir), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 3-37; Ch. PETTITI, «La protection des personnes en situation de faiblesse», *ibid.*, p. 239-263 («groupes cibles»).

⁵ L.-A. SICILIANOS, *La dimension humaine du droit international*, Athènes, Nomiki Bibliothiki, 2010, p. 14-18 (18) (en grec).

⁶ Lancé par le Secrétaire général du CoE à la Conférence de haut niveau sur la Charte sociale tenue à Turin les 17 et 18 octobre 2014: <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/turin-process>; M. NICOLETTI, *Rapport général*: sur le même site. J. LUTHER, L. MOLA, «Introduction: Europe's Social Rights under the 'Turin Process'», in LUTHER/MOLA, *op. cit.*, p. 7-9; G. GUIGLIA, «La Charte sociale européenne et le droit de l'Union européenne: après les conflits, les synergies», *op. cit.*, p. 123-134.

⁷ E. ROUCOUNAS, «Engagements parallèles et contradictoires», in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 206 (1987-VI), p. 197 ss.

7. L'article 53 de la Charte UE correspond à l'article 53 de la Convention. Il a été conçu comme «*clause plancher*» ou «*effet de cliquet*»⁸ pour bloquer toute régression par rapport aux autres normes du droit de l'Union, aux normes internationales et à celles des constitutions nationales. Les rédacteurs de la Charte visaient à procurer «une garantie minimale»: celle de «se voir appliquer le traitement le plus favorable»; et «on doit surtout retenir [leur] volonté politique de rassurer les États membres, et à travers eux leurs peuples, quant à l'impossibilité d'utiliser la Charte comme argument pour justifier un quelconque abaissement du niveau de protection atteint par quelque procédé juridique que ce soit»⁹. Par ailleurs, selon l'article 52§3, les droits de la Charte correspondant à des droits de la Convention ont le même sens et la même portée que ceux-ci, sauf si le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. Les explications sous cet article dressent une liste des droits «correspondant», non exempte d'ambiguïté et d'erreurs¹⁰, et en tout cas indicative¹¹ et non contraignante (*infra* n° 12).

8. Les dispositions des articles 53 et 52§3 de la Charte servent par excellence à promouvoir l'objectif primordial de celle-ci, à savoir, «*renforcer la protection des droits fondamentaux*»; elles expriment d'ailleurs la vocation de la Charte qui est, en premier lieu, de «*réaffirmer*» les droits découlant des normes que mentionnent ces deux dispositions (Préambule, 4^e et 5^e considérants), assurant ainsi la sécurité juridique. Elles visent aussi à la cohésion et au renforcement de la protection des droits de l'Homme à travers la «grande» Europe et au niveau international plus étendu, voire à la «globalisation» de cette protection vers le haut. Ce même principe est reflété dans les directives sociales de l'Union qui interdisent l'abaissement du niveau national de protection préexistant à leur mise en œuvre. Dès lors, on est fondé à considérer que ce principe est sans préjudice de la primauté du droit de l'Union, puisqu'il ne sert pas à résoudre des conflits de normes, mais à définir le degré de protection des droits.

II. L'application du principe par la CJUE: relativisation par rapport aux normes nationales – limitations aux droits – «*explications*»

9. La CJUE met en œuvre ce principe implicitement quand elle élabore ou applique des principes généraux, en préférant les instruments les plus protecteurs¹². Toutefois, elle le relativise par rapport aux normes des constitutions nationales: celles-ci ne sont applicables que dans la mesure où elles n'affectent pas le niveau de protection de la Charte et la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union. Cette approche dépend de la nature (impérative ou non) de la norme du droit de l'Union en cause¹³ et n'affecte pas les normes constitutionnelles relatives à l'identité

⁸ G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignages et commentaires*, Paris, Éditions du Seuil, 2001, p. 267; J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 160, n°s 145-146; en ce même sens, B. RUDOLF, «Titel IV Solidarität, Vorbemerkungen», Art. 28, 34, 35, in J. MEYER (Hrsg), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Baden-Baden, Nomos, 4^e éd., 2014.

⁹ J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *op. cit.*, n° 145.

¹⁰ BRAIBANT, *op. cit.*, p. 261-266; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *op. cit.*, n° 148; R. TINIÈRE, «Le principe d'alignement sur le standard conventionnel pour les droits correspondants», in C. PICHERAL/L. COUTRON, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 3-19.

¹¹ La CJUE va plus loin, p. ex. dans *Volker et Schecke*, 9 novembre 2010, C-92-93/09, ECLI:EU:C:2010:662.

¹² CJUE, 27 juin 2006, *Parlement c. Conseil*, C-540/03, Rec. p. I-5769, pt 39.

¹³ CJUE, 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, pt 60; 18 décembre 2014, *Avis 2/13*, ECLI:EU:C:2014:2454, pt 188; 30 mai 2013, *Jeremy F.*, C-168/13 PPU ECLI:EU:C:2013:358.

constitutionnelle nationale¹⁴. Par ailleurs, elle ne concerne point les autres normes visées à l'article 53 de la Charte: les normes internationales et celles du droit de l'Union, y compris les principes ou principes généraux (v. *infra* nos 25, 32-34).

10. L'approche susmentionnée de la CJUE ne vise pas l'article 52§3 de la Charte UE. Toutefois, comme il est remarqué, «la Cour a progressivement adopté une approche réservée» à cette disposition; «[elle] s'en tient à la liste contenue dans les explications» (*supra*, n° 7). Ainsi peut-elle ne faire «aucune référence à la CEDH, alors que [le droit en cause] a fait l'objet de plusieurs décisions à Strasbourg». Quant aux limitations aux droits de la Charte «correspondant», elle les examine en premier lieu par rapport à l'article 52§1 de celle-ci (limitations aux droits de la Charte), et «si [elles] sont valides au regard de la Charte, la Cour portera enfin son attention sur les limitations qui résultent de la Convention»¹⁵. Notons que, pour juger de la licéité des limitations aux droits de la Charte, la CJUE ajoute aux critères de l'article 52§1 (prévision par la loi, respect du contenu essentiel du droit, proportionnalité) la nécessité de la limitation «dans une société démocratique»¹⁶, critère emprunté à la Convention¹⁷ qui reflète aussi une valeur fondatrice de l'Union: la démocratie (article 2 TUE).

11. Dans l'affaire *J.N.*, la CJUE, examinant la validité d'une disposition de directive au regard de l'article 6 de la Charte (droit à la liberté et à la sûreté) qui correspond à l'article 5 de la Convention, suit la démarche susmentionnée et elle conclut finalement que la disposition en cause satisfait aussi aux exigences de l'article 5 de la Convention et de la jurisprudence de la CourEDH. Elle cite aussi l'«explication» sous l'article 52§3 qui, tout en notant que cette disposition «vise à assurer la cohérence nécessaire entre la Charte et la CEDH», ajoute: «sans que cela porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union et de la [CJUE]»¹⁸; toutefois, elle ne tire aucune conséquence visible de cette dernière phrase de l'explication.

12. Selon l'article 52§7 de la Charte UE, les «explications» doivent être «dûment prises en considération» pour l'interprétation de chaque article. L'article 6§1, 3^e alinéa, TUE, précise que les dispositions de la Charte sont interprétées «en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions»¹⁹. Dès lors, les explications ne fournissent pas d'interprétation authentique des dispositions de la Charte, mais uniquement des indications sur leurs sources d'inspiration.

13. La démarche de la CJUE est qualifiée de «restrictive par rapport à la volonté des auteurs de la Charte» qui visaient à substituer le régime des limitations de la Convention à celui de la Charte, pour les droits «correspondant»²⁰. En tout cas, le dialogue entre les deux Cours, comme leur dialogue avec d'autres instances internationales de contrôle, s'intensifie.

A. Le renforcement mutuel et l'effet direct des normes supranationales relatives aux droits de l'Homme

¹⁴ J.-P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 8^e éd. 2015, nos 112-114.É

¹⁵ J.-P. JACQUÉ, «Les limitations aux droits fondamentaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», chapitre I.C.: <http://www.droit-union-europeenne.be/427772766>.

¹⁶ CJUE, *Volker et Schecke*, précité, pts 68 et 79; et avant la Charte, 20 mai 2003, *Österreichischer Rundfunk*, C-465/00 et C-138-139/01, Rec. 2003, p. I-4989, pts 82-86.

¹⁷ Notamment, aux articles 8§2 (dont il s'agissait dans les deux affaires précitées), 9§§2 (liberté de pensée, de conscience et de religion), 10§2 (liberté d'expression) et 11§2 (liberté de réunion et d'association).

¹⁸ CJUE, 15 février 2016, *J.N.*, C-601/PPU, ECLI:EU:C:2016:84, pts 47, 77-81.

¹⁹ C'est nous qui soulignons.

²⁰ J.-P. JACQUÉ, «Les limitations» *loc. cit.*

I. *La Convention européenne des droits de l'Homme, instrument vivant*

a) *La Convention et son ouverture sur les droits sociaux*

14. Comme on le sait, la Convention énonce «*pour la majorité, des droits civils et politiques*»²¹, ainsi que quelques droits économiques, sociaux et culturels, tels l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 4), le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8), la liberté de réunion et d'association (article 11), le droit de propriété et le droit à l'instruction (articles 1^{er} et 2 du Protocole additionnel)²².

15. Toutefois, dans le souci d'assurer la réalisation de l'objectif de la Convention, qui est de «*protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs*», la CourEDH envisage la Convention comme un «*instrument vivant*», à interpréter «*à la lumière des conditions de vie actuelles*»²³ «*et des conceptions prévalant de nos jours dans les États démocratiques*»²⁴. Elle privilégie ainsi une interprétation dynamique, téléologique et évolutive²⁵ qui peut même conduire à des revirements jurisprudentiels en faveur du droit en cause²⁶. Cette méthode s'inspire de plus en plus de sources extérieures au système conventionnel, nationales et internationales,²⁷ et ce, même lorsque l'État défendeur n'a pas ratifié le traité international cité²⁸. De ce fait, elle a été qualifiée de «*cosmopolitique*»²⁹.

16. La CourEDH concrétise et amplifie le contenu des dispositions de la Convention, y compris de celles énonçant des droits économiques, sociaux et culturels (par la suite «*droits sociaux*»). Jugeant que «*nulle cloison étanche ne sépare la sphère des droits économiques et sociaux du domaine de la Convention*», elle reconnaît à «*nombre [de droits civils et politiques] des prolongements d'ordre économique ou social*»³⁰. Elle applique ainsi des dispositions énonçant de tels droits à des situations relatives à des droits sociaux; et elle dégage depuis longtemps, à partir de droits civils et politiques, des droits sociaux additionnels³¹. Tous ces droits, y compris les droits sociaux inscrits dans la Convention et ceux que la CourEDH en dégage, ont les mêmes effets juridiques, y compris la justiciabilité.

²¹ CourEDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, §26.

²² Correspondant à des droits de la Charte sociale et du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

²³ CourEDH, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 24 avril 1978, §31; *Airey, ibid.*; *Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, §§74-75; *Demir et Baykarac. Turquie*, 12 novembre 2008, §146; *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011, §98; *Rantsev c. Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, §§275, 277, 282, *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016, §182.

²⁴ CourEDH, *Bayatyan*, précité, § 102.

²⁵ V. J.-P. COSTA, «La Cour européenne des droits de l'Homme», in *Études en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 67-88 (70-76); J.-P. MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2016, p. 50-59; Fr. SUDRE, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris, Thémis-Puf, 7^e éd. 2015, p.19-42; C. NIVARD, *La justiciabilité des droits sociaux. Étude de droit conventionnel européen*. Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 283-309.

²⁶ CourEDH, *Goodwin*, §§ 73-75; *Bayatyan*, §§ 102-109; *Demir et Baykara*, §§ 145-154, précités.

²⁷ L.-A. SICILIANOS, «Le précédent et le dialogue des juges: l'exemple de la Cour européenne des droits de l'homme», in Société française pour le droit international, *Le précédent et le droit international*, Paris, Pedone, 2016, p. 89 ss; C. GIAKOUMOPOULOS, «Opening statement», *Workshop of regional and sub-regional courts on "Enhancing cooperation between the UN and regional mechanisms for the promotion and protection of human rights"*, October 2015: <http://www.ohchr.org/EN/Countries/NHRI/Pages/StrasbourgWorkshopPresentations.aspx>

²⁸ CourEDH, *Demir et Baykara*, précité, §149, *Tüm Haber et Çinar c. Turquie*, 12 février 2016, § 39 (la Turquie n'avait pas ratifié les articles 5 et 6 de la Charte sociale); *Chowdury et autres c. Grèce*, 30 mars 2017, § 37 (la Grèce n'avait pas ratifié la Convention du CoE sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2014).

²⁹ L. BOURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ 2^e éd. 2015, p. 175.

³⁰ CourEDH, *Airey, ibid.*; *Sidabras et Dziautas c. Lituanie*, 27 juillet 2004, § 47.

³¹ V. Ch. PETTITI, *op. cit.*

17. Pour interpréter ou dégager des droits sociaux, la CourEDH évoque la Charte sociale et des décisions du CEDS, auxquelles elle «*attache un poids particulier*». ³² Ainsi, «la jurisprudence du CEDS est un ferment puissant de «socialisation» de la [CEDH]». ³³ Elle évoque aussi des conventions de l'OIT et d'autres traités internationaux tels qu'interprétés par les organes compétents, ainsi que la Charte UE et la jurisprudence de la CJUE. ³⁴

b) La doctrine des «obligations positives»: vecteur des effets directs des droits sociaux

18. L'État n'a pas seulement des obligations négatives (non-ingérence dans la jouissance des droits), mais aussi des «*obligations positives*». La CourEDH les déduit de l'article 1^{er} de la Convention, qui impose aux États parties de «[reconnaître] à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis [dans] la Convention», et elle les considère «inhérentes au respect effectif» de ces droits et libertés ³⁵. Cette démarche, suivie pour tous les droits de la Convention, tant civils et politiques ³⁶ que sociaux, bénéficie particulièrement aux droits sociaux inscrits dans la Convention ou dégagés de celle-ci par la CourEDH. Les obligations positives consistent notamment à: i) mettre en place un «*cadre juridique et réglementaire*» approprié offrant une protection concrète et effective des droits des victimes réelles ou potentielles; ii) prendre des mesures concrètes pour prévenir les violations et protéger les victimes avérées ou potentielles («*mesures opérationnelles*»); iii) mener une enquête et une procédure judiciaire effectives en cas d'indications d'une violation («*obligations procédurales*») ³⁷. Le manquement à une ou plusieurs de ces obligations peut engager, selon le cas, la responsabilité de l'État.

19. Quelques exemples de violations de droits sociaux directement imputables à l'État: l'article 11 «peut impliquer des obligations positives d'assurer la jouissance effective» des droits syndicaux qui, selon la CourEDH tombent sous le couvert de cet article ³⁸. La «vie privée» (article 8) couvre aussi les activités professionnelles; ainsi est garanti, comme le fait également l'article 1§2 de la Charte sociale, le droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris ³⁹. La CourEDH reconnaît aussi le droit au logement, jugeant que l'éviction du domicile unique familial, même si elle a une base légale claire (il doit être démoli pour avoir été construit sans permis), constitue une violation de l'article 8 au vu de la situation personnelle des requérants ⁴⁰. L'article 14 combiné avec l'article 8 garantit la prise d'un congé parental aux hommes et aux femmes sous les mêmes conditions ⁴¹, ainsi que la conciliation entre vie familiale et travail en relation avec des prestations sociales (discrimination indirecte à l'encontre des femmes) ⁴². L'article 14 combiné avec l'article 1^{er} du Protocole additionnel couvre des

³² CourEDH, *Tüm Haber Sen c. Turquie*, 21 février 2006, § 39.

³³ J.-Fr. AKANDJI-KOMBÉ, «Le dialogue entre le CEDS et la CEDH en matière professionnelle», *Rev.dr.trav.* 2014, p. 359 ss; sur le dialogue relatif aux droits sociaux entre les instances internationales v. J.-M. BELORGEY/R. BRILLAT, «Quelle justice internationale pour les droits sociaux?», *Droit social* 2008, p. 774 ss.

³⁴ CourEDH, *Nagy c. Hongrie*, 13 décembre 2016, §§ 36-37 (Charte Sociale); §§ 38 et 42 (Code européen de sécurité sociale); § 39 (Convention des NU relative aux droits des personnes handicapées); §§ 41-42 (conventions de l'OIT n^{os} 102 et 128); *Goodwin*, précité, § 100 (Charte UE, avant son entrée en vigueur); *Demir et Baykara*, précité, §§ 147-148 (conventions de l'OIT n^{os} 98 et 151), § 149 (Charte sociale), § 150 (Charte UE, avant son entrée en vigueur); *Bayatyan*, précité, § 105 (Pacte International sur les Droits Civils et Politiques), § 106 (Charte UE); *Eweida*, précité, §§ 47-49 (éléments de droit comparé).

³⁵ CourEDH, *Fernandez Martinez c. Espagne*, 12 juin 2014, § 114.

³⁶ CourEDH, *Khurshid Mustafa c. Suède*, 16 décembre 2008, §§ 30-35.

³⁷ CourEDH, *Chowdury*, précité, *infra* n^{os} 39-47.

³⁸ CourEDH, *Demir et Baykara*, précité, §§ 110-111.

³⁹ CourEDH, *Sidabras et Dziautas c. Lituanie*, précité, §§ 47-50.

⁴⁰ CourEDH, *Ivanova et Cherkezov c. Bulgarie*, 21 avril 2016, §§ 52-53 (et jurisprudence citée), 54-62.

⁴¹ CourEDH, *Markin c. Russie*, 22 mars 2012.

⁴² CourEDH, *Di Trizio c. Suisse*, 2 février 2016, §§ 61-68, 80-104.

prestations sociales.⁴³ Par ailleurs, l'article 3 couvre des droits relatifs à la santé: l'expulsion d'un étranger gravement malade vers un pays où il ne peut obtenir des soins adéquats constitue un traitement inhumain⁴⁴. Dans tous les cas précités les violations étaient le fait du législateur ou de l'Administration et des obligations positives incombaient à l'État.

20. Des obligations positives incombent à l'État même lorsque les violations «ne [lui] sont pas directement imputables»⁴⁵; et c'est par ce biais que les dispositions de la Convention déploient des *effets horizontaux*. Ainsi, la CourEDH reconnaît un effet horizontal à l'article 4 de la Convention, pour juger que l'esclavage domestique⁴⁶ et le trafic d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle⁴⁷ ou d'exploitation du travail⁴⁸ tombent sous son couvert. Elle reconnaît aussi un tel effet à l'article 8 pour l'appliquer à des questions relatives à l'emploi par un employeur privé, tel le licenciement d'un salarié atteint du VIH qui, en tant que discrimination fondée sur son état de santé, contrevient à l'article 8 combiné avec l'article 14 de la Convention⁴⁹. Par ailleurs, elle se fonde sur l'article 9 pour condamner le traitement désavantageux d'une employée qui portait visiblement une croix au travail en violation du code vestimentaire de l'entreprise qui interdisait le port visible de tout symbole religieux⁵⁰.

II. *La Charte sociale européenne, instrument vivant*

a) *La Charte sociale produit des effets directs et inspire le droit de l'Union*

21. Le CEDS concrétise les dispositions de la Charte sociale par une interprétation dynamique, téléologique et évolutive, afin de promouvoir son objectif, qui est de «protéger des droits non pas théoriques, mais effectifs»⁵¹. Il rappelle que la Charte sociale «a été élaborée comme un instrument de droits de l'Homme destiné à compléter la [CEDH]»; et que «selon la Déclaration de Vienne de 1993⁵², tous les droits de l'Homme sont *universels, indissociables, interdépendants et intimement liés*». Étant «un *instrument vivant*, voué à certaines valeurs qui l'inspirent: la dignité, l'autonomie, l'égalité et la solidarité», elle «doit être interprétée de manière à *donner vie et sens aux droits sociaux fondamentaux*»; cela conduit, entre autres, à une interprétation amplificatrice de son champ d'application personnel⁵³. Le CEDS rehausse de cette manière la force contraignante de la Charte sociale envers les États parties et son invocabilité, et ce même dans des relations interindividuelles.

22. Le CEDS utilise ainsi une méthode d'interprétation similaire à celle de la CourEDH, y compris la doctrine des «*obligations positives*» pour condamner des violations imputables à des particuliers aussi⁵⁴; et pour juger de la licéité des limitations aux droits, il applique les mêmes critères que la

⁴³ CourEDH, *Gaygusuz c. Autriche*, 31 août 1996.

⁴⁴ CourEDH, *Paposhvili c. Belgique*, précité, §§ 182-193.

⁴⁵ CourEDH, *Eweida c. Royaume Uni*, 15 janvier 2013, §§ 84, 91.

⁴⁶ CourEDH, *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005, § 89.

⁴⁷ CourEDH, *Rantsev c. Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, §§ 272-289; *L.E. c. Grèce*, 21 janvier 2016, §§ 64-86.

⁴⁸ CourEDH, *Chowdury*, précité, *infra*, n^{os} 39-47.

⁴⁹ CourEDH *I.B. c. Grèce*, 3 octobre 2013, §§ 70-91.

⁵⁰ CourEDH, *Eweida*, précité, §§ 89-95.

⁵¹ CEDS, *CIJ c. Portugal* (Réclamation n^o 1/1998), 10 septembre 1999, § 32; *FMDH c. Grèce* (Réclamation n^o 30/2005), 6 décembre 2006, § 194. V. D. SINOU, «La valeur ajoutée de la procédure de réclamation collective et les perspectives d'amélioration du mécanisme: quelques réflexions», in LUTHER/MOLA, *op. cit.*, p. 65-78.

⁵² Déclaration de la Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, Vienne, 14-25 juin 1993.

⁵³ CEDS, *FIDH c. France* (Réclamation n^o 14/2003), 8 septembre 2004, §§ 27-29 (c'est nous qui soulignons).

⁵⁴ CEDS, *FMDH c. Grèce*, précitée, violation des articles 11§§1-3, 3§2 et 2§4 de la Charte sociale (droits à la protection de la santé, la sécurité et l'hygiène au travail, et à des conditions de travail équitables) due à des émissions toxiques par une entreprise privée, § 192; *FIDH c. Grèce* (Réclamation n^o 72/2011), 23 janvier 2013, violation de l'article 11 de la Charte sociale (pollution des eaux d'un fleuve due au déversement de déchets par des industries privées), §§ 7, 50. Pour des conditions similaires dans des mines privées, v. B. AÇIMUZ/C. ÜNAL,

CourEDH, insistant sur le critère de la nécessité «*dans une société démocratique*»⁵⁵. Toutefois, comme il est observé, la marge d'appréciation qu'il concède aux États est plus réduite, et donc son approche plus stricte, surtout pour les mesures d'austérité⁵⁶.

23. Le CEDS s'inspire de traités internationaux tels qu'interprétés par les organes de contrôle, comme la CEDH, le Code européen de sécurité sociale, les conventions de l'OIT, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que du droit de l'Union⁵⁷. La Charte sociale, telle qu'interprétée par le CEDS, a inspiré des principes généraux du droit de l'Union et les dispositions sociales de la Charte UE. Toutefois, la Charte sociale est en certains cas plus protectrice. Ainsi, par sa décision dite «*anti-Laval*», le CEDS a déclaré que la Suède, en appliquant l'arrêt *Laval* de la CJUE, avait violé la Charte sociale.⁵⁸

b) *La justiciabilité de la Charte sociale*

24. La jurisprudence du CEDS évolue dans le sens de la justiciabilité⁵⁹. Ainsi, dans des Conclusions concernant la Grèce, il souligne que toute personne en état de besoin, y compris les étrangers sans papiers, puise dans l'article 13 de la Charte sociale de 1961 un droit subjectif justiciable à une assistance sociale et médicale adéquate. Par ailleurs, constatant que des réductions de prestations de sécurité sociale, imposées par des protocoles d'accord comme conditions d'octroi d'assistance financière à la Grèce, dans le cadre du Mécanisme européen de stabilité, se heurtent à l'article 12§3 de cette Charte sociale, il souligne la possibilité pour les particuliers de porter leurs revendications devant les juridictions nationales.⁶⁰D'ailleurs, la justiciabilité de la Charte sociale gagne du terrain auprès de celles-ci.⁶¹

«The right to safe and healthy conditions in Turkey and the case of Soma mine disaster», in LUTHER/MOLA, *op.cit.*, p. 189-202 Sur la méthode du CEDS, v. C. O'CONNOR, «Equality and non-discrimination rights within the framework of the European Social Charter», *European Equality Law Review*, 1-2015, p. 1-13: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=52696#h2-8; C. NIVARD, *op. cit.*, p. 283-322.

⁵⁵ CEDS, 7 décembre 2012: *Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce* (Réclamation n° 76/12), § 70; *Fédération panhellénique des pensionnés des services publics (POPS) c. Grèce* (Réclamation n° 77/12), § 66; *Syndicat des Pensionnés des Chemins de Fer électriques d'Athènes Piraeus (I.S.A.P.) c. Grèce* (Réclamation n° 78/12), § 66; *Fédération panhellénique des Pensionnés de l'entreprise publique d'électricité (POS-DEI) c. Grèce* (Réclamation n° 79/12), § 66; *Syndicat des Pensionnés de la Banque agricole de Grèce (ATE) c. Grèce* (Réclamation n° 80/2012), § 66 (Charte sociale de 1961, article 31).

⁵⁶ L. MOLA, «Protection of social rights in times of economic crisis under the ECHR and the ESC: a comparative analysis», in LUTHER/MOLA, *op. cit.*, p. 45-63.

⁵⁷ CEDS, *FMDH c. Grèce*, précitée, §§ 20, 119-159, 196; *FIDH c. Grèce*, précitée, §§ 13-30; décisions sur les réclamations contre la Grèce précitées (note 55).

⁵⁸ CJUE 18 décembre 2007, C-341/05, *Laval*, Rec. p. I-11767; CEDS, *Confédération générale du travail de Suède et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés c. Suède* (Réclamation n°85/2012), 3 juillet 2013. K. LUKAS, «The Collective Complaint Procedure of the European Social Charter: Some Lessons for the EU?», *Legal Issues of Economic Integration*, 2014, p. 275–288; M. MANFRONI, «La divergence des jurisprudences européennes dans la difficile conciliation entre libertés économiques et droits sociaux», in LUTHER/MOLA, *op.cit.*, p. 157-172. Cf. O. DE SCHUTTER, «L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne», *RTDH*, 2015, p. 259-316; J. LUTHER, «Perspectives for an accession of the European Union to the (Revised) European Social Charter», in LUTHER/MOLA, *op.cit.*, p. 133-156

⁵⁹ V. R. BRILLAT, «La Charte sociale européenne et le contrôle de son application», in N. ALIPRANTIS (éd.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 37-54.

⁶⁰ CEDS, Conclusions XIX-2 (2009) (Grèce), janvier 2010, ainsi que décisions contre la Grèce précitées (note 55): Réclamations n°s 76/12, § 82; 77/12, § 78; 78/12, § 78; 79/12, § 78; et 80/2012, § 78, respectivement.

⁶¹ V. J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, «La justiciabilité des droits sociaux et de la Charte sociale européenne n'est pas une utopie», in J.-F. AKANDJI-KOMBÉ (coord.), *L'homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 475-503; et «La Charte sociale est d'effet direct en France. Retour sur un arrêt passé inaperçu» [C.E. 10 fév.2014]: <https://jfakiblog.com/category/juris-fiches>.

III. *Le droit de l'Union européenne, droit vivant*

a) *Les principes généraux: normes constitutionnelles de l'Union, précurseurs et noyau de la Charte UE*

25. Faisant preuve d'un dynamisme croissant, la CJUE a développé des principes généraux – normes constitutionnelles de l'Union et sources de droits fondamentaux qui s'imposent tant à l'Union qu'aux États membres. Elle a utilisé comme sources d'inspiration divers instruments internationaux, et surtout la Convention, dont elle souligne l'«importance particulière»,⁶² la Charte sociale, les conventions de l'OIT et les Pactes de l'ONU, ainsi que les traditions constitutionnelles communes aux États membres.⁶³ Ces principes restent «vivants», comme en témoignent notamment les arrêts ci-dessous, et ce procédé doit continuer selon les articles 19§1, 1^{er} alinéa, et 6§³ TUE. Envisageant le droit de l'Union comme un droit «vivant», la CJUE a ainsi comblé des lacunes de ce droit; elle l'a doté d'un corps de droits fondamentaux, qui ont formé le «bloc de constitutionalité» de l'Union, et elle a ouvert la voie à la Charte qui a intégré la plus grande partie de ce «bloc»⁶⁴. L'interaction de la CJUE avec la CourEDH a été institutionnalisée par l'article 52§3 de la Charte (*supra*, nos 6-8).

b) *L'effet direct: caractéristique essentielle du droit de l'Union, y compris son droit social*

26. Par sa jurisprudence constante de longue date, la CJUE reconnaît un effet direct, vertical et horizontal, aux dispositions des traités qui sont inconditionnelles et précises et ne nécessitent pas d'autres mesures de l'Union ou nationales, compte tenu aussi du contexte de la disposition en cause. L'effet direct est, d'ailleurs, une caractéristique essentielle du droit de l'Union et le corollaire de sa primauté⁶⁵.

27. En droit de l'Union, la distinction entre droits «sociaux» et autres droits n'a point de sens. La CJUE, appliquant des critères uniformes, reconnaît des effets directs à plusieurs dispositions «sociales», primaires et dérivées. Parmi les toutes premières dispositions auxquelles la CJUE a reconnu un effet direct, vertical et horizontal – et ce malgré le fait qu'elle s'adresse aux seuls États – figurait une disposition typiquement sociale: celle qui énonce le principe de l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes. Sa finalité sociale et sa place dans le chapitre du traité sur la politique sociale ont même joué en faveur de la reconnaissance de cet effet⁶⁶.

28. La Charte a, selon l'article 6§1 TUE, «la même valeur juridique que les traités». La conséquence logique en est que ses dispositions, sociales ou autres, qui satisfont aux critères

⁶² CJCE, 12 juin 2003, C-112/00, *Schmidberger*, Rec. 2003, p. I-5659, pt 71, et jurisprudence citée.

⁶³ V. en particulier BLUMANN/DUBOIS, *op. cit.*, nos 163-164, 823-833; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *op. cit.* nos 5-7; JACQUÉ, *Droit institutionnel, op.cit.*, nos 87-91; FAVREAU, *op.cit.*; V. SKOURIS, «Quelques réflexions sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes afférente à la protection des droits fondamentaux», in *Problèmes d'interprétation; à la mémoire de C. Kakouris, op.cit.*, p. 361-376; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2^e éd. 2006; S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd. 2016, p. 467-474; L. XENOU, *Les principes généraux du droit de l'Union européenne et la jurisprudence administrative française*, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2014, p. 43-89.

⁶⁴ G. ZORBAS, *Le harcèlement; droits européens, belge, français et luxembourgeois*, Bruxelles, Larcier 2010, p. 170-171. Sur le rang constitutionnel des principes généraux v. CJUE, 15 octobre 2009, *Audiolux*, C-101/08, p. 6363, pt 63; 3 septembre 2008, *Kadi*, C-402/05 P & C-415/05 P, Rec. 2008. p. I-6351, pts 285, 290. 316

⁶⁵ CJCE, 5 février 1963, 26/62, *Van Gend & Loos*, Rec. 1963, p. 9; 15 juillet 1964, 6/64, *Costa c. ENEL*, Rec. 1964, p. 1145.

⁶⁶ CJCE, 8 avril 1976, 43/75, *Defrenne II*, Rec. 1976, p. 455: art. 119, puis 141, TCE, actuellement 157 TFUE.

consacrés par la CJUE sont aptes à produire des effets directs, à l'instar des dispositions des traités, en toute situation relevant du champ d'application du droit de l'Union⁶⁷.

29. Dans l'affaire *Association de Médiation Sociale (AMS)* relative aux effets de l'article 27 de la Charte UE (droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise), la CJUE a réaffirmé ses critères traditionnels et la possibilité d'application autonome des principes généraux pour en déduire des effets même horizontaux⁶⁸. Elle a rappelé que le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, principe général du droit de l'UE incorporé à l'article 21§1 de la Charte UE, «se suffit à lui-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel». En effet, elle avait déjà dit pour droit, notamment dans les arrêts *Mangold* et *Kücükdeveci*, que ce principe général «constitue une application spécifique du principe général de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail» que la Directive 2000/78/CE⁶⁹ «ne fait que concrétiser, sans le consacrer». Ce dernier principe a sa source «dans divers instruments internationaux et les traditions constitutionnelles communes aux États membres», comme d'ailleurs tous les principes généraux (*supra*, n° 25). La CJUE avait ainsi reconnu par le biais du principe général l'effet direct, même horizontal, de l'article 21§1 de la Charte, ce qu'elle a réitéré dans l'affaire *Dansk Industri*⁷⁰.

30. Par contre, l'article 27 de la Charte UE ne présente pas les caractéristiques requises pour produire un effet direct; ainsi, «afin qu'il produise pleinement ses effets, [il] doit être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national»⁷¹.

31. Dans ce même ordre d'idées, par les arrêts *Achbita* et *Bouagnaoui* concernant le foulard islamique, la CJUE a accepté l'effet direct horizontal de l'article 10 de la Charte (droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, correspondant à l'article 9 CEDH) et du principe qu'il intègre; et ce, en faveur d'employées d'entreprises privées licenciées pour leur insistance à porter leur foulard au travail contrairement aux règles internes de l'entreprise⁷². La nature de cette norme était si évidente que la CJUE n'a même pas motivé son approche.

c) *La distinction entre «droits» et «principes»: un faux dilemme*

32. La distinction entre «droits» et «principes», opérée au 5^e paragraphe de l'article 52 de la Charte UE, qui tente de réduire l'invocabilité des principes, induit à un faux dilemme. Elle est étrangère au système juridique de l'Union que la Charte ne vise pas à bouleverser, mais au contraire, à consolider sur la base des droits fondamentaux. La nature bien établie des principes comme standards de contrôle de la légalité des actes de l'Union et de ceux des États membres qui tombent dans le champ d'application du droit de l'Union, ainsi que comme normes d'effet direct ne peut être affectée. Les principes de l'égalité de rémunérations et de l'interdiction des discriminations au travail en raison de la nationalité étaient avant la Charte des exemples de sources d'effets directs, verticaux

⁶⁷ CJUE, 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, pts 19-21.

⁶⁸ CJUE, C-176/12 ECLI:EU:C:2014:2, pt 47. V. en ce sens C. BLUMANN / L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6^e éd., Paris, LexisNexis, 2016, n° 823; St. PEERS, «When does the EU Charter of Rights apply to private parties?»: <http://eulawanalysis.blogspot.gr>; S. VANRAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 482-487.

⁶⁹ Directive 2000/78/CE (égalité de traitement en matière d'emploi et de travail), JO L 303, p. 16.

⁷⁰ CJUE, 19 janvier 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, Rec. 2010, p. I-365, ECLI:EU:C:2010:21, pt 50; 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04, Rec. 2005, p. I-9981, ECLI:EU:C:2005:709, pts 74-76; 19 avril 2016, *Dansk Industri*, C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278.

⁷¹ *AMS*, précité, pt 45.

⁷² CJUE, 14 mars 2017: *Achbita*, C-117/15, ECLI:EU:C:2017:203, *Bouagnaoui*, C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204.

et horizontaux⁷³. C'est le libellé de chaque disposition qui est décisif (*supra*, n° 26) et c'est à la CJUE de juger des effets de chacune⁷⁴.

33. Notons que le 5^e paragraphe de l'article 52 ne figurait pas dans le texte original de la Charte «solennellement proclamé» lors du Conseil de Nice de décembre 2000. C'est un des ajouts apportés à ce texte par la Convention européenne (instance *ad hoc* qui a élaboré le défunt projet de Constitution européenne) sous la pression du Royaume-Uni, qui menaçait de ne pas accepter l'insertion de la Charte dans ce projet⁷⁵.

34. La CJUE, ignorant la distinction susmentionnée, ne cesse de répéter, comme avant la Charte, que «*les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont [elle] assure le respect*»⁷⁶; et elle utilise souvent alternativement les termes «*droit*», «*principe*» et «*principe général*», dans le même arrêt, à propos de la même norme du droit de l'Union⁷⁷. Elle traite ainsi les principes et les droits comme les deux faces de la même médaille, sans se soucier de leur nature, sociale ou autre. Elle a, d'ailleurs, souligné que «*dans le langage du traité [le terme «principe»] est précisément utilisé pour marquer le caractère fondamental de certaines dispositions*», et ce pour conclure à l'effet direct, vertical et horizontal, du principe de l'égalité des rémunérations.⁷⁸ Il est caractéristique à cet égard que dans l'affaire *AMS* précitée, la CJUE n'a pas suivi son Avocat général qui l'invitait à considérer que l'article 27 de la Charte UE énonce un «principe».

B. Quelques exemples de l'approche des autorités judiciaires helléniques

35. Nous allons donner quelques exemples de l'approche des autorités judiciaires helléniques à propos d'affaires directement ou indirectement relatives à la jurisprudence de la CourEDH ou du CEDS, en particulier par rapport au travail forcé et à des mesures d'austérité.

I. L'application du principe de la primauté de la norme la plus protectrice

36. Pour le *Conseil d'État*, la justiciabilité de la Charte sociale va de soi. Quand il refuse de l'appliquer, c'est parce qu'il considère qu'elle n'est pas applicable dans l'affaire en cause. Dans certains arrêts, il s'est même fondé sur la Charte sociale pour étendre la portée de droits constitutionnels, appliquant ainsi implicitement le principe de la primauté de la norme la plus protectrice (*supra*, n° 6). Il a notamment jugé que la Constitution (article 21§3) ne consacre pas un monopole étatique des services de santé. Cependant, la Charte sociale de 1961 (articles 11, 13 et 14) va plus loin en imposant aux États d'encourager le développement d'initiatives privées; il a ainsi annulé l'acte attaqué en se fondant sur la Charte sociale (arrêt n°1374/1997).

⁷³ CJCE, *Defrenne II*, précité; 6 juin 2000, *Angonese*, C-281/98, Rec. I-4139 (article 48, ensuite 39 TCE, actuellement 45 TFUE). V. D. MARTIN, *Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire: étude critique à la lumière d'une approche comparatiste*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 216-217.

⁷⁴ Pour une critique détaillée de cette disposition, v. S. PRECHAL, «Rights v. Principles or how to remove fundamental rights from the jurisdiction of the courts» in *Liber Amicorum A. Kellermann. The EU: an ongoing process of integration*, Asser Institute, The Hague, 2004, p. 1-8.

⁷⁵ V. O. DUHAMEL, *Pour l'Europe: le texte intégral de la Constitution expliqué et commenté*, Paris, Le Seuil, 2003, p. 70-71, 164-165, 244, 301; D. TRIANTAFYLLOU, *La Constitution européenne selon le Traité de Rome de 2004*, Bruxelles, Bruylant 2004, p. 63-67; S. KOUKOULIS-SPILIOTOPOULOS, «Incorporating the Charter into the Constitutional Treaty: what future for Fundamental Rights?», in *Problèmes d'interprétation; à la mémoire de Constantinos N. Kakouris*, Athènes, A.N.Sakkoulas, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 223 ss (230-236).

⁷⁶ CJCE, 12 novembre 1969, 29/69, *Stauder*, Rec. 1969, p. 419, pt 7; 17 décembre 1970, 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Rec. 1970, p. 1128, pt 4; *Avis 2/13*, précité, et jurisprudence citée.

⁷⁷ CJUE, *Kücükdeveci*, précité; *Kadi*, précité; S. KOUKOULIS-SPILIOTOPOULOS, «Les droits sociaux: droits proclamés ou droits invocables? Un appel à la vigilance», in B. FAVREAU (dir), *La Charte des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 265-315.

⁷⁸ CJCE, *Defrenne II*, précité, pts 28-31. S. PRECHAL, *op.cit.*

37. Le Conseil d'État a aussi jugé que l'obligation imposée par la législation aux officiers de rester en service pendant une longue période après leur formation professionnelle dans une école militaire n'était pas contraire à la Constitution mais contrevenait à l'article 1§2 de la Charte sociale, qui consacre le «droit de gagner sa vie par un travail librement entrepris» et qui, selon le CEDS, interdit le travail forcé⁷⁹. Il a ainsi annulé l'acte attaqué, sur le fondement de la Charte sociale (arrêt n° 1571/2010). Le CEDS avait déjà constaté cette violation⁸⁰.

II. *La saga du travail forcé*

a) *L'obligation des officiers de prolonger leur service*

38. L'obligation susmentionnée des officiers de prolonger leur service a été atténuée par une nouvelle loi qui a réduit la période obligatoire de service et a prévu qu'ils verseraient une indemnité en cas de départ anticipé. La *Cour des comptes* (arrêts 2763 et 3822/2013) a jugé à propos d'officiers-médecins militaires que l'obligation de service obéissait à des critères généraux et objectifs et constituait une mesure nécessaire et adéquate pour assurer le bon fonctionnement des hôpitaux militaires; et l'indemnité visait à compenser les frais de formation des officiers et était proportionnée. D'ailleurs, les intéressés intégraient l'école militaire en pleine connaissance de cause. Il n'y avait donc pas travail forcé. Dans l'arrêt *Chitos c. Grèce*, la CourEDH, citant aussi des décisions du CEDS, a jugé ces considérations pertinentes; elle a cependant condamné la Grèce pour violation de l'article 4§2 de la Convention, qui interdit le travail forcé, et cela en raison des contraintes imposées au requérant par les autorités fiscales concernant le paiement de l'indemnité.⁸¹

b) *Travail forcé et traite de migrants sans papiers: quelles «obligations positives»?*

i) *Les faits de l'affaire Chowdury c. Grèce*

39. Par l'arrêt *Chowdury c. Grèce*, qui illustre le contenu des obligations positives de l'État en cas d'indications de traite et de travail forcé, la CourEDH a condamné la Grèce pour violation de l'article 4§2 de la Convention, due aux manquements des autorités policières et judiciaires. Les requérants, des migrants sans papiers, travaillaient dans la culture de fraises, douze heures par jour, sous le contrôle de gardes armés à la solde des employeurs, pour un salaire journalier de 22 euros rarement versé, et sans assurance sociale. Ils vivaient dans des huttes faites de carton, de nylon et de bambou, sans toilettes ni eau courante. Leurs conditions de vie et de travail étaient notoires, mais les autorités compétentes n'étaient intervenues que lorsque les gardes de l'employeur avaient tiré sur un groupe d'ouvriers qui manifestaient pour revendiquer leur salaire, blessant grièvement plusieurs d'entre eux.

40. Les employeurs et les gardes qui avaient tiré furent poursuivis pour tentative d'homicide et autres infractions, ainsi que, suite à la demande du procureur près la Cour de cassation, pour traite d'êtres humains. L'accusation de tentative d'homicide fut par la suite requalifiée en atteintes corporelles graves. Le procureur local reconnut que certains ouvriers étaient victimes de traite. Un second groupe d'ouvrier, non blessés, lui demandèrent d'inculper les accusés pour traite et tentative d'homicide à leur égard. Ils affirmaient qu'ils étaient employés dans la même exploitation, dans les mêmes conditions que les autres ouvriers, et qu'ils étaient parmi ceux qui avaient essuyé les coups de feu. Le procureur local rejeta la demande et le procureur près la Cour d'appel rejeta le recours contre sa décision.

⁷⁹ Sur la jurisprudence y relative du CEDS, v. L. SAMUEL, *Fundamental social rights. Case law of the European Social Charter*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2^e éd. p. 17-25.

⁸⁰ *FIDH c. Grèce* (Réclamation n° 7/2000), 5 décembre 2000. V. L. SAMUEL, *op. cit.*, p. 22-23.

⁸¹ CourEDH, *Chitos c. Grèce*, 4 juin 2015.

41. Les accusés furent renvoyés en jugement devant la *Cour d'assises* locale. Le procureur près cette cour souligna, textes internationaux à l'appui, que les requérants résidaient et travaillaient en Grèce sans permis, à la merci de réseaux d'exploitation et dans des conditions de traite; que l'article 4 de la Convention et la Constitution hellénique (article 22) prohibaient le travail forcé; et que l'incident en cause révélait une situation de surexploitation et de barbarie de la part de grands propriétaires terriens – une agression barbare contre les migrants qui renvoyait à des images d'un «Sud négrier» n'ayant aucune place en Grèce.

42. La Cour d'assises acquitta les quatre défendeurs de l'accusation de traite, au motif qu'elle n'était pas établie. Elle condamna l'un des gardes armés et l'un des employeurs pour dommage corporel grave et usage illégal d'armes à feu à des peines de réclusion respectives de quatorze ans et sept mois et de huit ans et sept mois, et acquitta les deux autres accusés, jugeant que leur culpabilité n'était pas établie. Elle convertit les condamnations en une sanction pécuniaire de 5 euros par jour de détention et imposa aux condamnés de verser la somme de 1 500 euros aux trente-cinq ouvriers victimes (soit environ 43 euros par personne).

43. Selon la Cour d'assises, les ouvriers avaient été informés des conditions de travail et les avaient acceptées; leur salaire était le salaire habituel versé par les producteurs de la région; ils n'avaient en aucune façon été contraints à l'accepter; ils n'avaient formulé aucune doléance avant l'incident; et ils avaient dénoncé le non-paiement des salaires et l'attitude menaçante et intimidante des accusés pour la première fois à l'audience, et non au stade de l'enquête; telle attitude les aurait amenés à quitter leur lieu de travail; ils circulaient librement dans la région; il n'était donc pas démontré que l'employeur avait profité de leur situation de vulnérabilité, d'autant plus que la Cour d'assises estimait qu'il n'y avait pas de telle situation.

44. Les avocats des ouvriers demandèrent au procureur près la Cour de cassation de se pourvoir en cassation contre le rejet par la Cour d'assises de l'accusation de traite, car elle n'avait pas examiné de manière adéquate cette accusation. Selon le Code de procédure pénale (articles 486§2, 505§2), en cas d'acquiescement unanime, le seul recours possible est le pourvoi en cassation de la part du procureur près la Cour de cassation. Ainsi l'arrêt de la Cour d'assises était, semble-t-il, unanime. Le procureur rejeta la demande, indiquant uniquement que les conditions prévues par la loi n'étaient pas réunies – rejet d'autant plus surprenant que c'était ce même procureur qui avait demandé la poursuite des accusés pour traite (*supra* n° 40). La partie de l'arrêt concernant la traite est ainsi devenue irrévocable⁸².

ii) La violation de l'article 4§2 de la Convention

45. La CourEDH évoque des traités internationaux relatifs au travail forcé, à la servitude, à l'esclavage et à la traite, y compris la Convention du CoE sur la lutte contre la traite d'êtres humains, du 16 mai 2005, que la Grèce n'avait pas ratifiée avant les faits de l'affaire, et elle souligne qu'«il ne peut y avoir aucun doute que la traite d'êtres humains porte atteinte à la dignité humaine et aux libertés fondamentales de ses victimes et qu'elle ne peut être considérée comme compatible avec une société démocratique ni avec les valeurs consacrées dans la Convention»; «l'exploitation par le travail constitue aussi un aspect de la traite». Il existe donc une «relation intrinsèque entre le travail forcé ou obligatoire et la traite».

46. Évoquant les «obligations positives» de l'État, la CourEDH constate que «la Grèce s'était conformée pour l'essentiel» à la première obligation: celle de mettre en place un cadre législatif permettant la lutte contre la traite. Elle a, toutefois, manqué à la seconde obligation: celle de

⁸² CourEDH, *Chowdury et autres c. Grèce*, 30 mars 2017, §§ 5-30.

prévenir la traite et de protéger les victimes [«mesures opérationnelles»], ainsi qu'à la troisième: celle d'enquêter efficacement sur les infractions commises et de sanctionner les responsables [«obligation procédurale»]⁸³ (*supra*, n° 18). La CourEDH rappelle ainsi l'effet horizontal de l'article 4§2 de la Convention et elle conclut à sa violation.

47. C'est les omissions des autorités policières et judiciaires (sauf le procureur près la Cour d'assises) qui ont engagé la responsabilité de l'État. Peut-on dire que ces omissions sont dues à une «tendance à se débarrasser du justiciable», notamment de l'étranger ou du pauvre?⁸⁴ En tout cas, le procureur près la Cour de cassation doit reconsidérer sa décision de ne pas se pourvoir en cassation contre le rejet par la Cour d'assises de l'accusation pour traite (*supra*, n° 44). Ce rejet étant irrévocable, il ne peut former qu'un pourvoi «dans l'intérêt de la loi», qui n'est pas sujet à un délai (article 505§2 du Code de procédure pénale). Il va se conformer ainsi à son «obligation procédurale» et inciter la Cour de cassation à se conformer à la sienne, assurant l'harmonisation de la jurisprudence hellénique avec celle de la CourEDH; dans le même temps, un signal fort sera lancé aux autres autorités compétentes, afin que, par l'action concertée de toutes les autorités, la traite puisse être effectivement combattue.

c) *À propos des mesures d'austérité: le dialogue des juges qui n'a pas eu lieu et la leur dans les ténèbres*

48. Les sept décisions du CEDS, de 2012, constatant des violations de la Charte sociale par la Grèce en raison de mesures d'austérité en matière d'emploi et de sécurité sociale⁸⁵ (*supra*, n° 24) ne semblent pas avoir eu d'écho direct auprès des juridictions suprêmes⁸⁶. Par ailleurs, nonobstant que la législation hellénique qui a fait l'objet de ces décisions tombe aussi dans le champ d'application du droit de l'Union, il n'y a pas eu de dialogue des juges y relatif, car le Conseil d'État n'a effectué aucun renvoi préjudiciel à la CJUE à l'occasion d'affaires similaires, malgré son obligation, en tant que juridiction suprême, de le faire⁸⁷.

49. Cependant, la formation plénière du Conseil d'État (arrêts 2287-2290/2015), par un revirement partiel, évoquant aussi la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande⁸⁸, a jugé que l'exigence de respecter et de protéger la valeur de la personne humaine, et les principes

⁸³ CourEDH, *Chowdury et autres c. Grèce*, précité, §§ 86-128.

⁸⁴ J.-M. BELORGEY, «Dévoiler les secrets de la Charte sociale; le triple E: Empathie, Engagement, Effectivité», *Lex Social*, 1-2017, p. 26-37 (31): https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/issue/view/153/showToc.

⁸⁵ Décisions citées à la note 55, ainsi que *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*; *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce* (Réclamations n°s 65 et 66/2011).

⁸⁶ Cf. pour d'autres pays, C. SALCEDO BELTRAN, «L'effet direct de la Charte sociale en Espagne en temps de crise économique», et D TERRADEZ SALOM, «L'approche de la Cour constitutionnelle espagnole au sujet du contrat de soutien aux entrepreneurs. Le droit au travail comme un droit limité», in LUTHER/MOLA, *op.cit.*, p. 97-110 et 111-122; A.-M. GUERRA MARTINS, «Constitutional Judge, social rights and public debt crisis. The Portuguese Constitutional Case Law», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, p. 678-705.

⁸⁷ V. Chr. DELIYANNI-DIMITRAKOU, «La déconstruction du droit du travail, la multiplicité des sources protectrices des droits sociaux fondamentaux et le rôle du dialogue des juges», in LUTHER/MOLA, *op. cit.*, p. 70-96; P. STANGOS, «Les rapports entre la Charte sociale européenne et le droit de l'Union européenne: le rôle singulier du Comité Européen des Droits Sociaux et de sa jurisprudence», *Cah. dr. eur.* 2013, 319 ss.; V. KONDYLIS, *Forms of Cooperation and Dialogue between national and European Judges*, European Public Law Organisation, 2013; S. KOUKOULIS-SPILIOTOPOULOS, «Austerity v. Human Rights: Measures condemned by the European Committee of Social Rights in light of EU law», in LUTHER/MOLA, *op. cit.*, p. 29-43.

⁸⁸ Notamment l'arrêt BVerfGE 9.2.2010, 1 BvL 1/09, 3/09, 4/09.

constitutionnels de solidarité, d'égalité par rapport aux charges publiques et de proportionnalité posaient des limites aux réductions des pensions. Ces réductions ne doivent pas «affecter le noyau du droit à la sécurité sociale, c'est-à-dire l'octroi de prestations qui permettent aux retraités de mener une vie décente assurant non seulement leur existence (nourriture, vêtements, foyer, chauffage, soins de santé), mais aussi leur participation à la vie sociale, afin que le niveau de vie dont ils jouissaient quand ils travaillaient ne soit pas substantiellement abaissé».

50. Dans les mêmes arrêts, le Conseil d'État a aussi jugé que la Constitution exige des études spécifiques, détaillées et bien fondées, préalables et postérieures à la prise de mesures d'austérité, qui établissent que celles-ci sont appropriées et nécessaires pour assurer la viabilité des caisses de sécurité sociale et qui évaluent leur impact sur le niveau de vie des retraités. Compte tenu des autres mesures et des conditions socio-économiques générales, ces mesures ne doivent pas avoir un effet cumulatif affectant le noyau du droit à la sécurité sociale. Le Conseil d'État a conclu que les mesures attaquées contrevenaient à la Constitution et que, puisqu'elles rompaient le juste équilibre entre l'intérêt général et les droits de propriété des retraités, elles contrevenaient aussi à l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention.

51. Bien qu'il n'évoque pas la Charte sociale, le Conseil d'État doit avoir été inspiré par les décisions du CEDS sur les violations de l'article 12§3⁸⁹(*supra*, n° 24); et ce, d'autant plus que la plénière reprend des formules d'opinions dissidentes évoquant la Charte sociale, exprimées au sein de la chambre qui a renvoyé les affaires à la plénière. Une lueur dans les ténèbres?

Observations finales

52. Les principes d'*indivisibilité* et d'*universalité* des droits de l'Homme sont à la base de notre civilisation européenne. Ils irriguent le droit du CoE et de l'Union et font de tous les droits sociaux des droits fondamentaux à part entière appartenant à toute personne. Les Cours européennes et le CEDS leur attribuent les mêmes effets juridiques, dans les mêmes conditions et selon les mêmes critères que les autres droits, par respect à la dignité humaine.

53. Le CEDS rappelle que «*la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de la protection des droits reconnus par la Charte. Les gouvernements se doivent dès lors de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ces droits soient effectivement garantis au moment où le besoin de protection se fait le plus sentir*»⁹⁰. Cette obligation leur incombe tant au niveau national qu'en leur qualité de membres d'organismes internationaux.

54. Au niveau de la «grande» Europe, comme il a été remarqué il y a quelques années, «la [Convention] et [...] la jurisprudence de la Cour forment aujourd'hui plus que jamais, dans un continent en pleine mutation, le véritable ciment qui lie tous les États européens»⁹¹. Cette mutation s'étant accrue dans un sens alarmant, ce ciment, enrichi par l'apport de la Charte sociale et du CEDS, est encore plus crucial pour la survie même de l'Europe. Le renforcement des droits sociaux, comme rempart à la crise socio-économique et aux tendances populistes et nationalistes qui ébranlent les fondements de notre civilisation, est requis d'urgence, pour consolider aussi les droits civils et politiques et, en fin de compte, la démocratie. Dans ce but, le dialogue croissant entre les instances européennes, les autres instances régionales et les instances internationales est un facteur particulièrement encourageant⁹².

⁸⁹ Sur le sens de cette disposition v. M. MIKKOLA, «Minimum standards of social income of Europe», in LUTHER/MOLA, *op. cit.*, p. 12-27.

⁹⁰ CEDS, Réclamations contre la Grèce précitées, notes 55 et 85.

⁹¹ Ph. BOILLAT, «Le Protocole n° 14: les enjeux de la réforme», *Petites affiches*, 2 mars 2006, p. 6-10.

⁹² V. L.-A. SICILIANOS, «Le précédent et le dialogue des juges», *op. cit.*; C. GIAKOUMOPOULOS, *op. cit.*

55. Quant à l'Union, comme il est souligné, «la réaction principale [à ses] maux actuels a été une recette fondée sur un mélange d' "austérité fiscale" néo-monétariste et de réduction des standards sociaux»; «cette "cure médiévale" paraît avoir scellé un "pacte européen de suicide" dont les principales victimes sont la croissance économique et la "dimension sociale" du continent», et «dont "la tragédie grecque" est probablement le meilleur exemple»⁹³. Ainsi, «on voi[t] un abaissement du seuil des droits fondamentaux» comme «moyen de répondre aux défis que l'Union ne parvient pas à résoudre». Cependant, «l'Union doit se montrer intransigeante sur ses valeurs». «Elle a réconcilié les peuples autour de ces valeurs» après la Seconde Guerre mondiale et «cet acquis mérite d'être protégé»⁹⁴. L'arsenal pour y parvenir existe. On n'a qu'à l'utiliser.

⁹³ N. COUNTOURIS/M. FREEDLAND, «Epilogue: Resocialising Europe – looking back and thinking forward», et «Introduction: The myths and realities of 'Social Europe'», in N. COUNTOURIS/M. FREEDLAND (ed), *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, Cambridge University Press, 2013, p. 493-503 (494), and p. 1-15 (5).

⁹⁴ J.-P. JACQUÉ, «Crise des valeurs dans l'Union européenne?»: <http://www.droit-union-europeenne.be/416702987>.