

Collection

Working
paper

La solidarité selon la Charte des
droits fondamentaux de l'Union
européenne

Par Hélène Dereszowski

Mars 2011

Avec le soutien de
la Communauté française de Belgique

Le Think tank européen ***Pour la Solidarité*** (asbl) – association au service de la cohésion sociale et d'un modèle économique européen solidaire – travaille à la promotion de la solidarité, des valeurs éthiques et démocratiques sous toutes leurs formes et à lier des alliances durables entre les représentants européens des cinq familles d'acteurs socio-économiques.

À travers des projets concrets, il s'agit de mettre en relation les chercheurs universitaires et les mouvements associatifs avec les pouvoirs publics, les entreprises et les acteurs sociaux afin de relever les nombreux défis émergents et contribuer à la construction d'une Europe solidaire et porteuse de cohésion sociale.

Parmi ses activités actuelles, ***Pour la Solidarité*** initie et assure le suivi d'une série de projets européens et belges ; développe des réseaux de compétence, suscite et assure la réalisation et la diffusion d'études socioéconomiques ; la création d'observatoires ; l'organisation de colloques, de séminaires et de rencontres thématiques ; l'élaboration de recommandations auprès des décideurs économiques, sociaux et politiques.

Pour la Solidarité organise ses activités autour de différents pôles de recherche, d'études et d'actions : la citoyenneté et la démocratie participative, le développement durable et territorial et la cohésion sociale et économique, notamment l'économie sociale.



Think tank européen **Pour la Solidarité**

Rue Coenraets, 66 à 1060 Bruxelles

Tél. : +32.2.535.06.63

Fax : +32.2.539.13.04

info@pouglasolidarite.be

www.pouglasolidarite.be

Les cahiers de la Solidarité

Collection dirigée par Denis Stokkink

Vieillessement actif et solidarité intergénérationnelle : constats, enjeux et perspectives, Cahier hors - série, Mars 2011

Services sociaux d'intérêt général : entre finalité sociale et libre-concurrence, Cahier n° 27, Mars 2011

Logement vert, logement durable ? Enjeux et perspectives, Cahier n° 26, Mars 2011

Agir pour une santé durable - Priorités et perspectives en Europe, Cahier n° 25, Janvier 2011

La lutte contre la pauvreté en Europe et en France, Cahier n° 24, Novembre 2010

Inclusion sociale active en Belgique, Cahier hors-série, Novembre 2010

Responsabilité sociétale des entreprises. La spécificité des sociétés mutuelles dans un contexte européen, Cahier n° 23, 2010

Concilier la vie au travail et hors travail, Cahier hors-série, 2010

Faut-il payer pour le non-marchand ? Analyse, enjeux et perspectives, Cahier n° 22, 2009

Mobilité durable. Enjeux et pratiques en Europe, Série développement durable et territorial, Cahier n° 21, 2009

Tiphaine Delhommeau, ***Alimentation : circuits courts, circuits de proximité***, Cahier n° 20, 2009

Charlotte Creiser, ***L'économie sociale, actrice de la lutte contre la précarité énergétique***, Cahier n° 19, 2009

Europe et risques climatiques, participation de la Fondation MAIF à la recherche dans ce domaine, Cahier n° 18, 2009

Thomas Bouvier, ***Construire des villes européennes durables***, tomes I et II, Cahiers n° 16 et 17, 2009

Europe, énergie et économie sociale, Cahier n° 15, 2008

Décrochage scolaire, comprendre pour agir, Cahier n° 14, 2007

Séverine Karko, ***Femmes et Villes : que fait l'Europe ? Bilan et perspectives***, Cahier n° 12 (n° 13 en version néerlandaise), 2007

Sophie Heine, ***Modèle social européen, de l'équilibre aux déséquilibres***, Cahier n° 11, 2007

La diversité dans tous ses états, Cahier n° 10, 2007

Francesca Petrella et Julien Harquel, ***Libéralisation des services et du secteur associatif***, Cahier n° 9, 2007

Annick Decourt et Fanny Gleize, ***Démocratie participative en Europe. Guide de bonnes pratiques***, Cahier n° 8, 2006

Éric Vidot, ***La reprise d'entreprises en coopératives : une solution aux problèmes de mutations industrielles ?*** Cahier n° 7, 2006

Anne Plasman, ***Indicateurs de richesse sociale en Région bruxelloise***, Cahier n° 6, 2006

Introduction

Avec la ratification du Traité de Lisbonne par tous les États membres de l'Union européenne et son entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a acquis une force juridique contraignante. A cet égard, lors du Conseil de l'UE du 24-25 février 2011, les ministres de la Justice de l'Union européenne ont adopté un projet de conclusion sur le rôle du Conseil de l'Union européenne dans l'application effective de la Charte. Ces conclusions font écho à la communication de la Commission européenne du 19 Octobre 2010 sur une « Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne »¹. L'objectif de cette stratégie est d'assurer l'exemplarité de l'Union européenne en termes d'effectivité des droits fondamentaux. Cependant, la question des droits fondamentaux et de leur protection au sein de l'Union européenne reste un sujet de débat, notamment avec le Programme de Stockholm et le développement d'un espace de Justice, de Liberté et de Sécurité au sein duquel l'immigration a un fort retentissement. Le respect des droits fondamentaux dans ce contexte n'en est que plus important.

Avec le traité, la Charte prend un caractère obligatoire. Il a souvent été reproché à l'Union européenne de ne pas être dotée d'une constitution ou d'une déclaration où les droits fondamentaux sont inscrits tel que dans la plupart de ses États membres. En effet, en l'absence d'un texte affirmant le respect des droits fondamentaux et d'une politique des droits fondamentaux, la question du respect des droits de l'Homme, par la Communauté européenne économique (CEE) d'abord et par la suite l'Union européenne (UE), a soulevé des inquiétudes, notamment auprès des cours constitutionnelles nationales. Malgré tout, l'UE a été amenée progressivement à respecter ces droits mais sans que cela soit explicite, ce qui peut « effrayer » sous certains aspects.

La proclamation de la Charte des droits fondamentaux le 7 décembre 2000 lors du Sommet de Nice répond en partie à ce problème. Par la suite, elle devait être intégrée dans le traité constitutionnel, lequel a été rejeté en 2005 et finalement, elle a été intégrée au Traité de Lisbonne. Mais elle a principalement une symbolique politique. La question est donc de savoir ce que la Charte change concrètement quant à la protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne, notamment au sujet de la protection des droits sociaux.

La Charte se divise en sept titres dont l'un s'intitule « Solidarité ». Ce dernier est relatif aux droits économiques et sociaux. Il est rare pour une déclaration internationale de mentionner à la fois des droits civils et politiques et des droits sociaux. Mais cette partie est l'objet de débat et constitue un des motifs de l'adoption du Protocole n°30 qui est une sorte d'aménagement de la Charte pour la Pologne et le Royaume-Uni.

Quel est donc l'impact de la Charte ? Et que va-t-elle apporter de plus, notamment eu égard des droits sociaux ?

¹ Commission Européenne, Communication « Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne », COM(2010)573 final, 19.10.2010.
Disponible sur : http://ec.europa.eu/justice/news/intro/doc/com_2010_573_fr.pdf

Dans un premier temps, il est intéressant de se pencher sur la genèse de la Charte et sur son caractère innovant, pour ensuite analyser les droits sociaux qui y sont mentionnés, et enfin étudier les limites de la Charte.

Le caractère innovant de la Charte

Comparée à d'autres déclarations et textes internationaux relatifs aux droits de l'Homme, la Charte des droits fondamentaux de l'UE apparaît plus complète, car elle comporte des droits de différentes natures.

A. La question des droits fondamentaux avant la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Il serait totalement erroné d'affirmer que le respect des droits de l'homme était ignoré par l'UE avant la déclaration de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne le 7 décembre 2000. La question de la protection des droits fondamentaux a été soulevée à plusieurs occasions par la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) et ce dès le début de la Communauté économique européenne (CEE). En effet, ce point a pu à certaines occasions inquiéter les juges et les juristes des États membres, ces derniers se demandant si la CEE pouvait efficacement respecter ces droits. La protection des droits fondamentaux a été mise en exergue par la jurisprudence de la CJCE (devenue depuis le Traité de Lisbonne, la Cour de Justice de l'Union européenne- CJUE) et cette dernière a évolué au fil du temps.

1. Les droits fondamentaux et la Communauté économique européenne (CEE)

Il est intéressant de remonter dans les années 1950, au moment de la création de la CEE, pour comprendre pourquoi les droits fondamentaux n'ont pas été inscrits dès le début dans les traités. Il faut tout d'abord rappeler le caractère économique du projet européen, dont le but était de créer à terme un marché intérieur européen, en développant initialement une union douanière et un marché commun. Le traité instituant la Communauté économique européenne (CEE) en 1957, reprenait la thèse sous-tendue dans le rapport Ohlin concernant les droits fondamentaux. Le rapport, traitant des aspects sociaux de la coopération économique européenne², ne préconisait pas la mention des droits fondamentaux et notamment des droits sociaux fondamentaux dans le traité car, selon lui, les salaires et donc les niveaux de vie s'égaliseraient progressivement au sein d'un espace économique sans frontière et cela sans l'intervention de normes juridiques. Les seules exceptions ont été l'égalité de traitement entre hommes et femmes qui s'est matérialisée avec l'article 119 du traité CEE (devenu depuis l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) et les articles relatifs à la libre circulation des travailleurs au sein de l'espace économique commun (article 48 CEE) et à la non-discrimination quant à la nationalité des ressortissants des États membres. La libre circulation des personnes concernait initialement les travailleurs, le projet étant de nature économique. L'égalité de traitement entre hommes et femmes a de même été inscrite dans le traité pour des raisons économiques, afin d'éviter

² *Rapport Ohlin, Social Aspects of European Economic Co-operation. Report by a group of experts, Studies and Reports, Bureau international du travail, New Series, N° 46, 1956.*

des distorsions de concurrence entre des États membres ayant déjà développé une législation dans ce domaine et ceux ne l'ayant pas fait. Selon la thèse développée par le rapport, les États membres ayant des engagements internationaux au sein de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) et du Conseil de l'Europe, et ayant des organisations syndicales, il n'apparaissait pas nécessaire de doter la CEE de compétences en matière sociale. En outre, le rapport affirmait que l'adoption de mesures sociales au sein de l'espace économique commun, afin d'aligner les niveaux de vie, serait artificiel.

Mais à mesure que la CEE a évolué, les droits de l'homme et les droits sociaux n'ont pas pu rester dans l'ombre de la jurisprudence de la Cour de justice et des traités.

2. L'approche défensive

Selon cette approche, la CEE, puis la Communauté européenne (CE) et l'Union européenne (UE), se sont engagées à respecter les droits de l'Homme tels que définis selon les traditions constitutionnelles des États membres et des traités internationaux auxquels ces derniers sont partis. La question du respect des droits fondamentaux s'est développée notamment avec la jurisprudence de la Cour de justice. Cette question pouvait difficilement lui échapper, étant donné que l'UE est composée d'États démocratiques promouvant le respect des droits de l'homme. Tout d'abord, dans l'arrêt *Stauder c. la ville d'Ulm*, en 1969, la Cour affirme qu'elle assure le respect des droits fondamentaux de la personne qui sont compris dans les principes généraux du droit³. Les principes généraux du droit sont des sources non écrites, contrairement aux traités, et sont découverts par le juge, et non créés. Grâce à la jurisprudence de la Cour, les principes généraux du droit sont mis en avant. Comme l'analyse Olivier de Schutter⁴, selon cette approche, les droits fondamentaux sont utilisés comme bouclier avec lequel les citoyens peuvent se protéger quand un acte de l'UE ne respecte pas les droits fondamentaux, ou quand un État membre les viole lors de l'application du droit communautaire. Cette approche a provoqué une inquiétude des cours nationales, notamment de la cour constitutionnelle allemande. Cette inquiétude s'est traduite par la peur que la Cour de justice respecte les droits fondamentaux au plus petit dénominateur commun, c'est-à-dire selon les règles minimales. Il faut néanmoins rappeler que la Cour de justice agit dans le champ d'application du droit communautaire. Les caractéristiques de cette approche sont que « *les droits fondamentaux sont conçus comme des limites dans la structure de l'Union et non comme un mandat à remplir* »⁵. Dans certains cas, ils sont perçus comme un obstacle à l'établissement du marché intérieur.

3. Vers la constitutionnalisation des droits fondamentaux

L'approche défensive est axée principalement sur une position négative, qui signifie que l'UE n'agit pas contre les droits fondamentaux mais ne prend pas d'acte pour les promouvoir. Au fil de la construction européenne, la jurisprudence de la Cour a considéré les droits fondamentaux comme les principes généraux du droit communautaire. Avec les cas

³ *Aff 29/69, E Stauder c. Ville d'Ulm, 12 novembre 1969.*

⁴ *De Schutter, Olivier, The implementation of the EU Charter of Fundamental Rights through the Open Method of Coordination, Jean Monnet Working papers n°7/04, Jean Monnet Centre for International and Regional Economic Law and Justice, NYU School of Law, 2004, p.4. Disponible sur : <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04/040701.html>*

⁵ *Ibid, p.4.*

International Handelsgesellschaft en 1970, et le cas *Nold* en 1974, la Cour affirme que le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit communautaire et qu'ils sont issus des traditions constitutionnelles des États membres et des traités internationaux⁶.

Par ailleurs, le respect des droits fondamentaux devient un élément important pour les institutions de l'Union européenne. Ainsi en 1977, les institutions de la CEE ont adopté une déclaration commune affirmant leur engagement à respecter les droits fondamentaux dans leurs actes. Les droits fondamentaux ont aussi progressivement été inclus dans les politiques de l'Union européenne, principalement avec le développement de la politique sociale européenne. Avec l'application de l'Acte unique européen en 1987, les considérations sociales entrent sur la scène européenne. Le Traité de Maastricht va ensuite mentionner les droits fondamentaux reconnus par la Cour de justice, dans son article 6. Par la suite, le Traité d'Amsterdam adopté en 1997 rajoute l'article 7 qui permet aux États membres de prendre des sanctions politiques contre un autre État membre violant les droits fondamentaux. Le Traité d'Amsterdam adopte en outre certaines dispositions comme une base légale pour la lutte contre les discriminations. Sur cette base, plusieurs directives ont été adoptées. Et depuis le 1^{er} décembre 2009 avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a une force juridique contraignante.

B. Pourquoi la Charte ?

1. La genèse de la Charte

En 1999, lors du sommet de Cologne, il a été décidé que l'UE se dote d'un texte regroupant tous les droits fondamentaux protégés dans l'UE. Un des objectifs de ce texte est de rendre plus visibles et plus lisibles les droits fondamentaux dont jouissent les citoyens européens. L'annexe IV des conclusions du Conseil européen de Cologne relate les modalités de rédaction de la Charte, en précisant les sources de cette dernière ainsi que les acteurs de sa rédaction. Il a donc été décidé que l'élaboration de la Charte se ferait au sein d'une Convention. Cette décision fait suite au rapport du groupe d'experts dirigé par Spiros Simitis « *Affirmation des droits fondamentaux dans l'Union européenne* ». Ce rapport, rédigé à la demande de la DG Emploi et affaires sociales de la Commission européenne, a mis en avant les contradictions de la structure en piliers concernant la protection des droits fondamentaux, notamment au regard du Traité d'Amsterdam où plusieurs politiques telles que l'immigration ont été intégrées dans le premier pilier, le pilier communautaire. Jusqu'au 1^{er} décembre 2009, l'Union européenne se caractérisait encore par une structure en trois piliers, le premier appelé « pilier communautaire » étant en quelque sorte le plus intégré. Il rassemblait plusieurs politiques mises en œuvre par la Communauté européenne dans la limite de ses compétences. Ce pilier se caractérisait aussi par la co-décision (décision prise conjointement par le Parlement et le Conseil, le plus souvent à la majorité qualifiée) généralement employé, lequel est plus souple que l'unanimité. Avec le Traité de Lisbonne, le mode de co-décision est appelé « procédure législative ordinaire ». Le deuxième pilier

⁶ CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 17 décembre 1970, C/11-70 et CJCE, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, 14 mai 1974, C/4-73.

concernait la politique étrangère et de sécurité commune et le troisième la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Les prises de décision dans ces deux derniers piliers, touchant à des fonctions régaliennes de l'État, se faisaient (et dans certains cas se font toujours) en règle générale à l'unanimité⁷. Le rapport Simitis a donc préconisé la rédaction d'un texte regroupant les droits fondamentaux issus de différentes sources et son intégration dans les traités⁸. Les travaux de la Convention, laquelle a consulté les organisations de la société civile, ont duré de décembre 1999 à octobre 2000. La Charte a ensuite été proclamée lors du sommet de Nice le 7 décembre 2000. La Convention européenne pour la rédaction du traité constitutionnel européen a proposé l'intégration de la Charte dans le traité en y apportant quelques précisions. Le rapport final du Groupe de travail II de la Convention a travaillé à l'intégration de la Charte dans le traité tout en préconisant l'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

L'article 6-2 du Traité sur l'Union européenne répond à cette question en rendant obligatoire l'adhésion de l'UE à la CEDH tout en ne modifiant pas les compétences de l'UE. Selon cette logique, l'UE est partie à la CEDH au même niveau que les États membres et ce dans les limites de ses compétences. La Charte des droits fondamentaux révisée a été proclamée le 13 décembre 2007. Et le Traité sur l'Union européenne (Traité de Lisbonne) reconnaît sa valeur juridique obligatoire à l'article 6-1.

2. Les raisons de l'adoption de la Charte

Quatre raisons principales ont mené à la rédaction de la Charte.

a. *La perspective de l'élargissement*

Tout d'abord, celle-ci a été conçue dans la perspective de l'élargissement de 2004. Elle rappelle que l'UE est un club d'États démocratiques et est un modèle pour les futurs membres, lesquels étaient pour la majorité de toutes jeunes démocraties nées après la chute du Mur de Berlin.

b. *La question du deuxième et troisième pilier*

Comme cela a été souligné dans le rapport Simitis de 1999, le rapport entre la protection des droits fondamentaux avec les deux piliers, notamment la coopération judiciaire et policière en matière pénale, était problématique. L'affirmation des droits fondamentaux dans tous les domaines de l'UE renforce leur protection.

c. *L'arrêt « Maastricht » du 12 octobre 1993⁹*

La protection des droits fondamentaux au niveau européen a soulevé des inquiétudes auprès des cours constitutionnelles des États membres, notamment auprès de la cour allemande. Cet arrêt pose la question de la primauté du droit européen qui peut être remis en cause par les juridictions nationales et fait écho à l'arrêt précédent Solange II du 22 octobre 1986.

⁷ Le traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, annule la structure en piliers. Les anciens piliers 2 et 3 sont intégrés dans le Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

⁸ http://www.social-law.net/article.php3?id_article=448

⁹ Journal officiel des Communautés européennes, Application du droit communautaire par les juridictions nationales, Annexe VI, N^oC 154/174, 6.6.94, p.3. Disponible sur : <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-12/1993.pdf>

L'arrêt « Maastricht » du Bundesverfassungsgericht (la cour constitutionnelle allemande) affirme la subordination « *de la pénétration du droit allemand par le droit communautaire à une délimitation stricte des compétences souveraines transférées à l'Union des États membres ainsi qu'à une soumission aux garanties immuables de la loi fondamentale allemande.*»¹⁰ En d'autres termes, la cour constitutionnelle allemande se réserve le droit de contrôler les actes communautaires quand ceux-ci dépassent les compétences de l'Union européenne. Donc elle soumet en quelque sorte le droit communautaire à la Loi fondamentale allemande, ce qui représente une menace quant à la primauté du droit communautaire, la primauté étant le fait que le droit communautaire se trouve « au-dessus » des droits nationaux. Cependant l'arrêt de la Bundesverfassungsgericht du 7 juin 2000, l'arrêt « Bananes », a ensuite affirmé la présomption de compatibilité entre les droits fondamentaux défendus par la Loi fondamentale et le droit communautaire dérivé, le droit dérivé comprenant toutes les mesures prises en vertu des traités telles que les règlements ou les directives.

D. *L'arrêt Matthews contre Royaume-Uni*¹¹

Madame Matthews, vivant à Gibraltar, s'est vu refusée le droit de s'inscrire sur les listes électorales pour voter au Parlement européen. Le refus se basait sur l'annexe II du Protocole de 1976 sur les élections au suffrage universel des représentants du Parlement européen, et dans lequel était mentionnée la non-application du droit de suffrage à Gibraltar. Elle a par conséquent porté l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme arguant que cette mesure « *était constitutive d'une violation de son droit à participer, par des élections, au choix du corps législatif, au sens de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention (européenne des droits de l'homme)* »¹². La Cour a rappelé que la Communauté européenne n'est pas partie prenante à la Convention, et que par conséquent ses actes ne peuvent être jugés par la CEDH, mais elle a relevé au contraire que les États membres sont responsables de la protection des droits fondamentaux en vertu de la Convention à laquelle ils sont parties prenantes. La Cour a par conséquent jugé « *dès lors qu'il n'y a aucune raison de considérer que le Royaume-Uni n'est pas tenu de reconnaître les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1 en rapport avec la législation européenne. En conséquence, le Royaume-Uni doit reconnaître lesdits droits à Gibraltar, qu'il s'agisse d'élections purement internes ou d'élections européennes.* »¹³ Cet arrêt a été comme un signal d'alarme pour l'Union européenne car elle a mis en avant les incohérences et les conséquences négatives qui peuvent résulter de la non-adhésion de l'UE à la CEDH et de l'absence d'un texte clair à caractère obligatoire et listant les droits fondamentaux protégés au sein de l'UE. Toutes ces raisons ont mené à la rédaction de la Charte européenne des droits fondamentaux, laquelle regroupe plusieurs types de droits.

¹⁰ *Ibid*, p.3.

¹¹ CEDH, arrêt *Matthews contre Royaume-Uni*, 18 février 1999.

¹² Communiqué du greffier, Arrêt dans l'affaire *Matthews c. Royaume-Uni*, 18 février 1999. Disponible sur : <http://www.echr.coe.int/Fr/Press/1999/Feb/Matthews%20fpresse.html>

¹³ *Ibid*.

E. La cohabitation de différentes générations de droits

1. La coexistence de trois catégories de droit

La charte comporte différents types de droits, lesquels émanent de sources différentes. Tout d'abord, la première catégorie de droits concerne les droits civils et politiques qui sont issus en général des principes généraux du droit.

La deuxième catégorie de droits regroupe les droits de citoyenneté. La notion de citoyenneté européenne a été inscrite dans le traité de Maastricht en 1992, dans la deuxième partie, à l'article 8.

La troisième catégorie de droits se réfère aux droits économiques et sociaux qui proviennent essentiellement du droit dérivé (directives, règlements...) et de la Charte sociale européenne. Une autre distinction est souvent faite entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels. On parle de générations de droits, cette distinction étant probablement née dans une perspective pédagogique, comme le rappelle Catarina de Albuquerque¹⁴, pour être ensuite réinterprétée dans d'autres termes. En effet, cette distinction a malheureusement été interprétée par certains comme une hiérarchisation entre les droits, donnant l'apparence que les droits civils et politiques ont plus d'importance que les autres. Quand la Déclaration universelle des droits de l'homme fut adoptée en 1948, il a été décidé qu'une Convention serait mise en place pour donner une force contraignante aux principes de la Déclaration mais finalement deux conventions furent adoptées, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), lesquels sont décrits ultérieurement dans ce texte.

Ces catégories de droit se retrouvent donc dans la Charte.

2. La structure de la Charte

Il est intéressant de voir comment la Charte est divisée et comment elle s'organise. Elle est constituée de sept titres (lesquels étaient intitulés « chapitres » avant la révision de 2007). Mais tout d'abord, le préambule rappelle les « *valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité.* »¹⁵ Par conséquent en lisant le préambule, la solidarité apparaît comme une valeur respectée et défendue par l'UE au même niveau que les autres droits. La solidarité fait même l'objet d'un titre entier dans la Charte. Le préambule rappelle les sources de ces droits, lesquels « *résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par l'Union et le Conseil de l'Europe ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme.* »¹⁶ De même le préambule rappelle les limites de la Charte, laquelle

¹⁴ Entretien avec Catarina Albuquerque, présidente du groupe de travail chargé du projet du Protocole facultatif au PIDESC, Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels instituant un mécanisme de plainte, *Revue Droits Fondamentaux*, juillet 2008. Disponible sur : <http://www.droits-fondamentaux.org/imprimer-article139.html>

¹⁵ *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, C303/2, Journal officiel de l'Union européenne, 14 décembre 2007.*

¹⁶ *Ibid.*

s'applique dans les limites des compétences de l'UE et dans le respect du principe de subsidiarité. Selon ce principe, l'Union européenne n'agit pas tant qu'un acte peut être mieux mis en œuvre par les États membres.

Le premier titre est relatif à la dignité. Derrière ce choix, semble se profiler l'influence allemande. En effet, la dignité est un point essentiel de la protection des droits fondamentaux dans la loi allemande, et ce pour des raisons historiques. Par exemple, le cas *OMEGA Spielhallen*¹⁷ est assez révélateur de cette position. Ce cas concerne la restriction à l'exploitation d'un « Laserdrom » (jeu de laser où les personnes peuvent tirer avec des épées lasers) par la loi allemande, cette dernière estimant que ce jeu portait atteinte à la dignité humaine. Les droits contenus dans le premier titre se réfèrent donc à la dignité humaine, au droit à la vie et à l'intégrité de la personne, à l'interdiction de la torture et de l'esclavage.

Le deuxième titre est consacré aux libertés et regroupe des libertés fondamentales telles la liberté de pensée, la liberté d'expression ou la liberté de réunion. Ce titre mentionne notamment la liberté professionnelle et le droit de travailler, tout en donnant à cette liberté une aura européenne. En effet, l'article 15 de la charte rappelle la liberté de circulation des travailleurs et la liberté de circulation des services au sein de l'Union¹⁸.

Le troisième titre sur l'égalité reprend notamment des droits et principes issus du droit primaire (issu des traités et des protocoles) et du droit dérivé (issu des actes de l'UE, tels les directives ou les règlements), comme la non-discrimination qui fut ajoutée en 1997 dans le traité d'Amsterdam à l'article 13 du traité sur la Communauté européenne. De même, le titre cinq sur la citoyenneté reprend les droits et les principes développés par la jurisprudence de la Cour et notamment par le traité de Maastricht. Les deux derniers titres traitent de l'accès à la justice et des dispositions relatives à l'interprétation et à l'application de la Charte.

Le titre quatre est quant à lui consacré à la solidarité et par conséquent aux droits sociaux défendus par l'UE.

I. La solidarité selon la Charte

Pour comprendre la présence de ce titre dans la Charte, il faut se remémorer le développement des droits économiques et sociaux à la fois au niveau international et au niveau européen.

A. L'évolution des droits sociaux et économiques au niveau international

1. Une hiérarchisation des droits due à un contexte politique divisé

Comme cela a été mentionné précédemment, les principes énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ont acquis une force contraignante à travers deux conventions, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte

¹⁷ CJCE, Arrêt du 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH, affaire C-36/02*.

¹⁸ Article 15 (2) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « Tout citoyen de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre. »

international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) adoptés en 1966. Mais l'adoption de deux pactes différents peut se comprendre à la lumière du contexte politique de l'époque. En effet, comme le rappelle Christina Albuquerque, la décision en 1952 de l'Assemblée générale des Nations Unies de créer deux conventions s'explique par les divisions issues de la Guerre froide. Les droits économiques, sociaux et culturels, de nature collective, étaient principalement défendus par les pays du bloc soviétique, tandis que les États occidentaux voulaient surtout mettre l'accent sur les libertés individuelles. L'intégration des droits économiques, sociaux et culturels au sein d'un même texte à côté des droits civils et politiques apparaissait donc comme un « risque communiste » pour les démocraties libérales. Inversement, les États du bloc de l'Est se méfiaient des droits civils et politiques¹⁹. Par conséquent, l'adoption de deux pactes distincts permettait dans cette logique de résoudre ce dilemme en laissant le choix à chaque pays d'adopter l'une ou l'autre des conventions. Cependant, la plupart des États ont adhéré aux deux pactes. S'est alors profilée une « rivalité » entre les droits civils et politiques et les droits sociaux, au détriment, le plus souvent, des seconds. D'aucuns justifient cette tension du fait que la première catégorie de droits représente une obligation négative pour les États, dans le sens où elle impose à ces derniers de ne pas les violer sans pour autant devoir mettre en place des politiques. Par exemple, la liberté d'expression n'impose pas aux États de prendre des mesures spécifiques mais seulement de ne pas intervenir, ni de réprimer ou juger l'expression des opinions des citoyens. Au contraire, les droits économiques et sociaux représentent en règle générale une obligation positive dans le sens où les États doivent prendre des mesures afin que ces droits soient effectifs. A titre d'exemple, le droit de jouir d'un bon état de santé²⁰ nécessite de mettre en place un système de santé, lequel a un coût pour l'État. Cependant, il faut noter que le droit de pouvoir bénéficier d'une justice indépendante a aussi un coût²¹. On assiste dès lors à une hiérarchisation des droits dans les faits. L'adoption d'un protocole facultatif d'application du PIDESC et d'un mécanisme de plaintes a été beaucoup plus tardive et moins consensuelle que pour le PIDCP.

2. Les droits sociaux inscrits dans le PIDESC

Le vote d'une résolution pour discuter d'un éventuel protocole facultatif pour le PIDESC a été possible en 2002 lorsque les États-Unis, n'étant pas membres de la Commission des droits de l'homme, ne pouvaient pas s'y opposer²². En effet, les États-Unis ont été les plus réticents à la promotion de ces droits. Par conséquent, avec l'adoption du protocole, la protection des droits sociaux est renforcée. Mais quels sont ces droits auxquels certains ne veulent pas donner d'obligation contraignante ?

Les droits économiques, sociaux et culturels inscrits dans le PIDESC font référence entre autres à la non-discrimination, à l'égalité entre hommes et femmes, au droit du travail et à la promotion de la formation professionnelle, à des conditions de travail justes et équitables, au droit de se syndicaliser, à l'éducation et à la garantie d'une éducation primaire gratuite et obligatoire. Le droit d'être en bonne santé est aussi compris dans le PIDESC, ce qui implique

¹⁹ Entretien avec Catarina Albuquerque, *op.cit.*

²⁰ <http://www2.ohchr.org/french/law/cescr.htm> article 12

²¹ Entretien avec Catarina Albuquerque, *op.cit.*

²² *Ibid.*

la mise en place par les États de systèmes de santé viables et accessibles à tous. Le débat autour des droits de l'homme laisse transparaître des conceptions de systèmes politiques différents.

3. Des conceptions divergentes

Derrière cette division, se cachent des conceptions divergentes bien connues de la Guerre froide, notamment entre les démocraties libérales, en général d'obédience capitaliste, et les démocraties populaires, généralement communistes. Mais outre cette divergence, une tension existe aussi déjà au sein même du concept de démocratie libérale, entre la volonté d'une part de donner le pouvoir au peuple et de promouvoir l'égalité, et d'autre part de favoriser les libertés individuelles, lesquelles peuvent apparaître quelquefois comme des limites à l'établissement de l'égalité. La rivalité entre les droits, qui est née d'une lutte idéologique interroge l'universalité et l'indivisibilité mêmes des droits. Dans son article, *The (Dim) Perspectives of the European Social Citizenship*, George Katrougalos retrace l'évolution des droits sociaux et de l'État providence en Europe. Il souligne notamment l'opposition entre le modèle libéral anglo-saxon et le modèle continental basé sur le principe d'assurance et de protection. Les droits sociaux ont notamment été développés au cours des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles²³. Il précise à ce propos que les droits de l'homme sont perçus dans une conception libérale « *comme inhérents à la nature humaine et inaliénables* » et le rôle du pouvoir est simplement de les respecter²⁴. Par contre, les droits sociaux « *ont introduit des mécanismes d'intervention politique dans le processus socio-économique, en tant que mécanisme correctif pour les risques et les échecs que la 'main invisible' du marché ne pouvait pas empêcher* »²⁵, ce qui implique une « *re-politisation du marché.* »²⁶ Les droits sociaux ont principalement été développés en Europe par une action des gouvernements, en développant d'abord un système d'assurance en cas d'accident et de maladie, puis des régimes de pension et un régime de protection en cas de chômage. Mais les modèles développés sont en général propres à chaque État européen, ce qui rend difficile la conception d'un modèle social européen uniforme.

Cette compétition entre les droits civils et politiques et les droits sociaux préfigurent de même la tension qui existe entre ces droits au sein de l'UE.

B. L'émergence des droits sociaux dans l'Union européenne

Initialement avec le rapport Ohlin on pensait que la loi du marché réglerait tout, comme cela a été précisé précédemment. L'apparition des droits économiques et sociaux est donc un peu plus tardive et ces derniers sont progressivement intégrés dans le droit primaire.

Concernant la promotion des droits sociaux, il est important de rappeler le rôle du Conseil de l'Europe.

²³ Katrougalos George S., *The (Dim) Perspectives of the European Social Citizenship*, Jean Monnet Working paper n°05/07, *Jean Monnet Centre for International and Regional Economic Law and Justice*, NYU School of Law, 2007, p.8. Disponible sur: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/07/070501.pdf>

²⁴ *Ibid*, p.6.

²⁵ *Ibid*, p.6.

²⁶ *Ibid*, p.6.

1. L'influence du Conseil de l'Europe

La Charte sociale européenne a été adoptée en 1961 et les États membres de l'UE en sont signataires. Elle énonce principalement des droits relatifs au travail, au libre choix du travail et à des conditions de travail justes et équitables. Il fait aussi référence à la sécurité sociale et à l'accès de tous aux services sociaux et médicaux. En 1996, le texte fut modifié et huit dispositions ont été ajoutées telles que le droit à un logement convenable, le droit à la protection contre la pauvreté ou l'exclusion sociale et la protection en cas de licenciement²⁷. La Charte sociale européenne a une force contraignante et dispose d'un système de plaintes collectives. Les ONG habilitées peuvent engager une procédure de plainte contre un État, et ce grâce au protocole du 22 juin 1995²⁸. Selon la Fédération internationale des droits de l'Homme (FIDH), la Charte sociale est « *un véritable instrument d'impulsion de changement social dont la société civile est appelée à se saisir.* »²⁹ Les droits inscrits dans la Charte sociale européenne ont été repris et affirmés dans la jurisprudence de la Cour de justice, la Charte sociale faisant partie des conventions internationales auxquelles les États membres de l'UE sont signataires.

2. Le développement d'une politique sociale européenne

a. *Une base légale limitée*

Même si le traité de Rome mentionnait quelques dispositions concernant l'emploi, l'idée principale était que l'amélioration des conditions de vie se ferait par le marché. Le Fonds social européen (FSE) créé en 1957, servait « *à l'amélioration de la mobilité des travailleurs par la coordination des régimes de sécurité sociale.* »³⁰ Le besoin de développer l'aspect social de la CEE a émergé dans les années 1970 avec la crise économique³¹. La marge de manœuvre de la Communauté était assez limitée étant donné que les compétences de cette dernière dans le domaine social étaient quasi-inexistantes. Les bases légales selon lesquelles la CEE pouvait agir était l'article 100CEE (devenu article 115 du Traité sur le fonctionnement de l'UE) qui donnait « *la possibilité pour le Conseil, statuant à l'unanimité, d'adopter des directives assurant le rapprochement des législations nationales ayant une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun* »³² et l'article 308 CE (devenu l'article 352 du TFUE) qui offre la possibilité de prendre des mesures dans le cas où l'action apparaît nécessaire même si la Communauté n'a pas de compétences prévues pour ça. Mais avec le contexte de crise économique et les risques sociaux qu'elle a pu impliquer, des mesures apparaissaient nécessaires. Pour cette raison, un programme d'action social fut adopté en 1974, ce dernier prônant le renforcement de la coopération dans le domaine social. Suite à ce programme, plusieurs directives furent adoptées,

²⁷ Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne (révisée), Strasbourg, 3 mai 1996.

Disponible sur : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/163.htm>

²⁸ FIDH, La Charte sociale européenne et son Protocole : un modèle à suivre, 8 mars 2000.

Disponible sur : <http://www.fidh.org/La-Charte-sociale-europeenne-et>

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Parlement européen, *La politique sociale et de l'emploi : principes généraux*, http://www.europarl.europa.eu/facts_2004/4_8_1_fr.htm

³¹ Parlement européen, *La politique sociale et de l'emploi : principes généraux*, http://www.europarl.europa.eu/facts_2004/4_8_1_fr.htm

³² Article 94 du traité instituant la Communauté européenne.

notamment dans les domaines des restructurations dues à l'intégration économique ; de la santé et de la sécurité au travail, comme la directive 75/129/CEE relative aux licenciements collectifs ; la directive 77/187/CEE relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise ; la directive 80/987/CEE sur la protection des droits des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur et la directive 80/1107/CEE sur la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à des agents chimiques, physiques et biologiques. En parallèle a été fondée en 1975 la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail à Dublin.

b. *L'élargissement et l'adoption de l'Acte Unique Européen*

Un pas important vers le développement de l'Europe sociale a été l'Acte unique européen (AUE) adopté en 1986. L'Acte unique a posé les derniers jalons pour l'établissement du marché intérieur. Le marché intérieur se caractérise par l'effectivité de quatre libertés fondamentales telles la libre circulation des marchandises, la libre circulation des services, la libre circulation des personnes et la libre circulation des capitaux au sein de l'Union européenne. La date limite adoptée pour la mise en place du marché intérieur était le 31 décembre 1992. Mais la construction progressive du marché intérieur n'a pas été exempte de conséquences sociales négatives, d'autant plus qu'à cette même période la Communauté économique européenne s'élargissait. L'aspect social de l'AUE est lié à l'entrée de la Grèce, de l'Espagne et du Portugal dans la CEE, qui a engendré une crainte de dumping social. Mais c'est surtout sous l'impulsion de Jacques Delors, alors président de la Commission européenne, que la dimension sociale du marché intérieur européen a été développée. L'accent a été mis sur la cohésion économique et sociale à travers une utilisation plus accrue de fonds structurels déjà existants tels le Fonds social européen ou le Fonds européen de développement régional. Par ailleurs, le traité de la CEE a été modifié dans le chef de son article 100A (depuis article 114 TFUE) en adoptant la majorité qualifiée, donc un mode de vote plus flexible, en ce qui concerne entre autres « *(les dispositions) relatives aux droits et intérêts des travailleurs salariés.* »³³ Sur base de cet article, a été établie la directive 89/686/CE qui prône le rapprochement des législations des États membres quant aux équipements de protection individuelle. Par la suite, les droits sociaux fondamentaux des travailleurs ont été inscrits dans une charte.

c. *La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*

Cette charte adoptée en décembre 1989 a une valeur politique et non juridique d'autant plus qu'elle a été ratifiée par 11 États membres sur 12, le Royaume-Uni ayant refusé de l'adopter. La charte communautaire fait suite au Sommet de Hanovre de juin 1988, au cours duquel a été mis en avant l'impact social du développement du marché intérieur. Cette affirmation a été réitérée lors du Sommet de Rhodes en décembre 1988 et il fut demandé au Conseil économique et social européen de réfléchir à une charte. Il fut en outre affirmé lors du Sommet de Madrid en juin 1989 que les aspects sociaux du marché intérieur étaient aussi importants que les aspects économiques. L'évolution de la dimension sociale de la construction européenne a été progressive et s'est renforcée avec le traité de Maastricht.

³³ Extrait de l'article 95 du traité instituant la Communauté européenne.

d. Le traité de Maastricht et le processus de Luxembourg

La politique de l'emploi prend un caractère européen à partir des années 1990. Est annexé au traité de Maastricht un protocole sur la politique sociale, lequel prône une coopération renforcée dans ce domaine. En 1993, la Commission européenne adopte le Livre blanc « *Croissance, Compétitivité et emploi* ». Et en prélude au traité d'Amsterdam, est mise en œuvre de manière anticipée le titre « Emploi ». Cette décision est adoptée lors du Conseil européen extraordinaire du Luxembourg en novembre 1997 et elle va donner naissance au processus de Luxembourg qui vise à coordonner les politiques d'emploi des États membres. Pour ce faire, ces derniers définissent des lignes directrices sur l'emploi compatibles avec les orientations de politique économique.

3. La constitutionnalisation des droits sociaux

En 1997, a été ajouté le titre emploi dans le traité d'Amsterdam et donc dans le droit primaire de la législation communautaire. L'article 136 CE (devenu depuis article 151 TFUE) fait même référence « *aux 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* »³⁴, et leur donne une plus grande visibilité et légitimité. Le traité d'Amsterdam ouvre la possibilité d'adopter des normes minimales progressives, en mode de co-décision dans les domaines de la sécurité des travailleurs, des conditions de travail ou de l'intégration des personnes exclues du marché du travail, et à l'unanimité en ce qui concerne la sécurité sociale, la représentation et la défense des droits des travailleurs et des employeurs. Cependant est exclue toute forme d'harmonisation des rémunérations, du droit d'association et du droit d'action collective. Par la suite, le Conseil européen de Lisbonne en mars 2000 et l'adoption de la stratégie de Lisbonne ont tenté de développer un équilibre entre l'économie et le social.

Une politique sociale européenne s'est profilée au fil des années, et les acquis ont été inscrits dans la Charte des droits fondamentaux sous le titre Solidarité.

C. Quels droits sociaux dans le titre « Solidarité »?

L'inscription des droits sociaux dans la Charte n'a pas fait l'unanimité entre tous les États membres, et a laissé transparaître plus particulièrement des divergences entre le Royaume-Uni et la France.

La Charte des droits fondamentaux reprend les droits sociaux reconnus par l'UE tout au long de son évolution. Le titre solidarité regroupe à la fois des droits sociaux et environnementaux, lesquels sont considérés par certains comme des droits de troisième génération. Le titre comporte plus précisément des droits relatifs au travail, comme des conditions de travail justes et équitables, le droit de négociation et d'actions collectives, une protection en cas de licenciement injustifié et le droit d'accès aux services de placement. Mais il érige aussi en tant que droit la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale,

³⁴ Article 136 du Traité instituant la Communauté européenne.

l'accès à la sécurité sociale et à l'aide sociale ainsi que la protection de la santé, l'accès aux services d'intérêt économique général. Il tient compte de même de la protection de l'environnement et de la protection des consommateurs. L'article 34 relatif à la sécurité sociale et à l'aide sociale fait aussi référence au droit à une aide au logement et à des conditions de vie dignes, et ce dans l'optique de lutter contre l'exclusion et la pauvreté. Le titre IV regroupe par conséquent différents droits, pour la plupart des droits sociaux mais son ambition est plus large. La Charte des droits fondamentaux est le seul texte international de droits fondamentaux qui regroupe différentes générations de droits. Les droits relatifs à la solidarité sont souvent qualifiés de droits-créance par opposition aux droits-liberté. Les droits-créance sont en règle générale de nature collective et imposent le plus souvent une obligation positive. En conséquence, les droits contenus dans le titre solidarité sont dans la majorité des cas appliqués par les États membres de l'UE, cette dernière n'ayant pas de compétence dans les domaines abordés. Cependant, il est intéressant de noter que le droit à l'éducation, qui est inscrit dans le PIDESC, est ici contenu dans le titre II relatif aux libertés.

Cela laisse présager les tensions pouvant exister entre les droits économiques mis en place par l'UE, et les droits sociaux qui dépendent le plus souvent de l'action des États.

II. Le véritable impact de la Charte

La Charte des droits fondamentaux de l'UE se caractérise avant tout par sa portée symbolique. Dans les faits, même si la Charte est maintenant juridiquement obligatoire, elle ne va pas modifier fondamentalement l'état actuel de la protection des droits fondamentaux. Tout d'abord, le champ d'application de la Charte se limite aux compétences de l'UE et le rôle de la jurisprudence CJUE sera encore utile.

A. La portée de la Charte

1. Les dispositions générales de la Charte

Le titre VII concerne les dispositions générales d'application de la Charte. L'article 51 précise que la Charte s'applique dans le cadre des compétences de l'UE, c'est-à-dire lorsque des actes des institutions de l'UE sont décidés et appliqués ou quand les États membres appliquent le droit de l'UE. De ce fait, la Charte ne peut être invoquée quand un État membre met en œuvre une loi nationale hors du cadre de l'Union européenne, par exemple une loi relative à l'éducation, car cette dernière est une compétence nationale. En somme, la Charte des droits fondamentaux s'applique vis-à-vis des institutions et des organes de l'UE et des États membres quand ils mettent en œuvre le droit de l'UE. L'article 52 se réfère quant à lui à la portée des droits garantis. La Charte n'étend pas les compétences de l'UE et ne crée pas de nouvelles tâches. La révision de la Charte avec la déclaration de la Conférence intergouvernementale en 2007, a apporté quelques précisions à ce sujet, en réponse aux inquiétudes et critiques émises. Par exemple, l'article 52 a été étoffé, notamment avec l'ajout de quelques paragraphes. Ces derniers rappellent que la Charte est issue des traditions constitutionnelles communes aux États membres et que l'invocation de ces droits devant le juge « *n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes.* »³⁵

³⁵ Article 52 (5) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Face à cela se pose la question des obligations positives de l'UE. Si les compétences de l'UE ne sont pas modifiées, dans quelles limites l'UE peut-elle protéger et promouvoir les droits fondamentaux ? En règle générale, les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, comme la CEDH, rappellent que les parties prenantes doivent protéger mais aussi faciliter et promouvoir ces droits, c'est-à-dire prendre des mesures pour qu'ils soient effectifs. Or l'UE va adhérer à la CEDH, les pourparlers officiels entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe concernant l'adhésion de l'UE à la CEDH ont été officiellement lancés le 7 juillet 2010. A cette question deux réponses sont possibles. D'un côté, l'UE peut avoir des obligations positives dans le cadre de ses compétences, et ce, en vertu de l'article 51 de la Charte. D'un autre côté, est défendue l'idée que la l'UE ne peut avoir d'obligations positives. Cette position se retrouve dans l'arrêt de la Cour de justice, *Parlement européen c. Conseil* du 27 juin 2006. Cet arrêt concerne la légalité de la directive relative au regroupement familial, et plus particulièrement son article 8, vis-à-vis du droit du respect de la vie familiale. Ce dernier mentionne les dispositions relatives au délai d'attente pour les procédures de regroupement familial. La Cour a rappelé que la directive ne viole pas les droits fondamentaux, mais elle ne prévient pas le risque que les États membres le fassent. Cela pose la question de savoir si l'UE a le pouvoir de prévenir les violations et donc prendre des mesures et influencer le principe de subsidiarité. La Cour a décidé que l'article 8 de la directive ne violait pas le respect à la vie familiale et que la directive laissait une marge de manœuvre aux États membres suffisamment large pour qu'ils ne violent pas ce droit. Il revient donc aux États de prendre des mesures visant à respecter les droits fondamentaux. Cet arrêt s'oppose à l'idée que l'UE peut avoir des obligations positives en matière de droits fondamentaux.

Le protocole n°30 accordée au Royaume-Uni et à la Pologne interroge aussi sur les limites le champ d'application de la Charte.

2. Le protocole pour le Royaume-Uni et la Pologne

Le protocole n°30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux à la Pologne et au Royaume-Uni précise dans quelle mesure s'applique la Charte dans les pays mentionnés. En fait cette concession est surtout symbolique et répond à la pression de l'opinion publique au sein de leurs pays. Concernant les droits fondamentaux, l'UE ne peut tolérer une Europe à plusieurs vitesses, et la Cour de justice va continuer à leur imposer le respect de ces droits. Cependant, la justiciabilité des droits sociaux est dangereusement remise en cause à l'article 1 (2) du Protocole, lequel déclare que « *rien dans le titre IV de la Charte ne crée des droits justiciables applicables à la Pologne et au Royaume-Uni, sauf dans la mesure où la Pologne ou le Royaume-Uni a prévu de tels droits dans sa législation nationale.* »³⁶ Par justiciabilité, l'on entend que les droits sont directement défendus devant les tribunaux. Or, le protocole n°7 remet en cause cet aspect concernant les droits sociaux présents dans la Charte et crée implicitement un mécanisme à plusieurs vitesses. Ce point fait écho au débat concernant la protection des droits sociaux.

³⁶ Article 1 (2) du Protocole n°7 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux à la Pologne et au Royaume-Uni.

B. La protection des droits sociaux de la Charte

La Charte des droits fondamentaux ne risque pas de modifier la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne concernant la protection des droits sociaux, celle-ci n'étant pas toujours en leur faveur. En effet, la protection des droits sociaux fondamentaux peut être en contradiction avec les libertés fondamentales propres au marché intérieur européen. Le plus probable est que l'ordre des choses va rester le même.

1. Le conflit entre droits économiques et droits sociaux

La jurisprudence de la Cour de Justice a dévoilé dans certains cas la rivalité qui existe entre les droits sociaux mis en œuvre par les États membres et les libertés économiques propres au marché intérieur. Mais le problème demeure principalement dans la définition d'une activité économique, car comme le rappelle Nicholas Bernard, en l'absence d'activité économique, les règles du marché intérieur ne s'appliquent pas³⁷. La différence entre activité non économique, à laquelle les droits sociaux peuvent prétendre, et activité économique est ténue et sujette à des interprétations divergentes. Les cas les plus connus à ce sujet sont les cas *Poucet et Pistre FFSA* et *Albany*. Le jugement rendu par la Cour de justice dans le cas *Poucet et Pistre*³⁸ précise que « *La notion d'entreprise, au sens des articles 85 et 86 du traité, comprend toute entité exerçant une activité économique. En sont donc exclus les organismes concourant à la gestion du service public de la sécurité sociale, lesquels remplissent une fonction de caractère exclusivement social et exercent une activité, fondée sur le principe de la solidarité nationale, dépourvue de tout but lucratif.* »³⁹ Selon ce jugement, la sécurité sociale, incluse dans la Charte à l'article 34, reste une activité non-économique qui n'est pas soumise aux règles du marché intérieur. Mais une confusion s'installe avec les cas *FFSA* et *Albany*. Dans le cas *FFSA*⁴⁰, un organisme d'assurance vieillesse chargé par l'État de compléter le régime de base obligatoire pour les personnes ayant un faible revenu a été considéré par la Cour comme une entreprise, dans le sens de l'article 85 du TCE. Certes, la Cour a reconnu que l'organisme « *ne poursuit pas un but lucratif* », mais que les aspects de solidarité dans son activité sont limités ; elle a considéré avant tout que le principe de capitalisation en fait une entreprise, laquelle doit être soumise au principe de concurrence⁴¹. De même dans le cas *Albany*⁴², la Cour établit que la poursuite d'un objectif social par un organisme à but non lucratif n'annule pas la nature économique de son activité⁴³. Par conséquent, pour qu'un organisme de non profit ne tombe pas sous la

³⁷ Bernard Nicholas, A "New Governance" Approach to Economic, Social and Cultural Rights in the EU, in T. Hervey and J. Kenner (eds.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights. A Legal Perspective*, Oxford, Hart Publ., 2003, p. 245-268.

³⁸ Cour de justice des Communautés européennes, *Christian Poucet c. Assurances générales de France et Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon*, Affaires jointes C-159/91 et C-160/91, 17 février 1993. Disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61991J0159&lq=fr

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Cour de justice des Communautés européennes, *Fédération française des sociétés d'assurance, Société Paternelle-Vie, Union des assurances de Paris-Vie et Caisse d'assurance et de prévoyance mutuelle des agriculteurs contre Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, Affaire C-244/94, 16 novembre 1995. Disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61994J0244&lq=fr

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Cour de justice des Communautés européennes, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, Affaire C-67/96, 21 septembre 1999. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0067:EN:HTML>

⁴³ Katrougalos George S., *op.cit.*, p.32.

coupe des règles du marché intérieur « *la solidarité doit prédominer* »⁴⁴, c'est-à-dire que l'organisme doit poursuivre une activité globale de solidarité où la solidarité doit être à la fois le moteur et l'effet de l'activité. La protection de la sécurité sociale n'est pas exempte de difficultés car par son existence même elle s'oppose à certains principes du marché intérieur. Mais pour les Services d'intérêt économique général (SIEG), la confusion est encore plus grande, le terme choisi est « *malheureux car l'adjectif économique fait clairement référence au service plutôt qu'à l'intérêt.* »⁴⁵ L'approche du droit européen à ce sujet ressemble plus à celle du Royaume-Uni, où la mise en place d'un service public apparaît quand il a été prouvé que le marché a échoué dans la délivrance du service. Cette position s'oppose à la position française qui considère que « *par essence le service public est (...) la consolidation de la solidarité sociale.* »⁴⁶ L'article 86 (2) du traité instituant la Communauté européenne, ainsi que l'article 36 de la Charte sous-tendent cette attitude, car ils précisent que « *les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie.* »⁴⁷ Les règles de la concurrence ont alors une position dominante et justifient dans ce cadre une définition stricte du concept de SIEG et de service public.

Dans ce contexte, les libertés fondamentales sont utilisées de manière offensive, telle une épée pour reprendre la métaphore d'Olivier de Schutter, tandis que les droits sociaux sont utilisés de façon défensive. Selon la jurisprudence de la CJUE, les droits sociaux fondamentaux sont souvent plutôt perçus comme « *une dérogation aux droits économiques* »⁴⁸ que comme des droits à part entière.

Les droits fondamentaux sont davantage considérés comme une assurance de la légalité des actes communautaires que comme une base légale pour une action de la Communauté européenne⁴⁹.

2. La jurisprudence de la Cour de justice en porte-à-faux avec la CEDH ?⁵⁰

Le conflit entre les libertés fondamentales constitutives du marché intérieur et les droits sociaux s'étend à plusieurs domaines, notamment à celui de l'action collective inscrit à l'article 28 de la Charte. La Cour de justice a récemment statué sur deux cas, les cas *Viking*⁵¹ et *Laval*⁵², où elle a donné raison à une limitation au droit de grève dans le but de favoriser la libre circulation des services et le libre établissement de filiales de ressortissants d'un État

⁴⁴ *Ibid*, p.33.

⁴⁵ *Ibid*, p.36.

⁴⁶ Katrougalos George S., *op.cit*, p.37.

⁴⁷ Article 86 (2) du traité instituant la Communauté européenne.

⁴⁸ Bernard Nicholas, A "New Governance" Approach to Economic, Social and Cultural Rights in the EU, in T. Hervey and J. Kenner (eds.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights. A Legal Perspective*, Oxford, Hart Publ., 2003, p. 253.

⁴⁹ Bernard Nicholas, p.259.

⁵⁰ EIROnline, *ECHR upholds right to bargaining and to strike*, 15 juin 2009. Disponible sur: <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2009/05/articles/eu0905029i.htm>

⁵¹ CJCE, *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05, 11 décembre 2007.

⁵² CJCE, *Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet and Others*, Case C-341/05, 18 décembre 2007.

membre sur le territoire d'un autre État membre. Dans le cas *Viking*, il s'agit d'une compagnie de trafic maritime voulant mettre un de ses navires sous pavillon estonien afin de bénéficier d'une main-d'œuvre estonienne moins chère que la main-d'œuvre finlandaise. En réaction à cette mesure, un syndicat finlandais a lancé une action collective afin de faire bénéficier la main-d'œuvre estonienne du régime finlandais. Par la suite la compagnie a porté plainte, arguant du fait que son droit à la libre circulation des services et des marchandises a été restreint par la grève. Le syndicat a quant à lui revendiqué son droit de grève, tel que mentionné à l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux. Lors de son jugement, la Cour a estimé que dans ce cas une action collective constituait une restriction au libre établissement de filiales, d'agences ou de succursales dans un autre État membre qui est défendu à l'article 43 du TCE⁵³. Le jugement de la Cour dans le cas *Laval* suit la même logique⁵⁴.

Mais dans deux arrêts⁵⁵ rendus le 12 novembre 2008 et le 21 avril 2009, la CEDH contredit la position de la Cour de justice. Dans ces deux cas, la CEDH a jugé trop restrictive l'interdiction de grève à laquelle étaient confrontés les plaignants. Ces jugements se basent sur l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Cet article ne mentionne pas explicitement le droit de grève, mais garantit le droit de former et de joindre des syndicats. La Cour a estimé que le droit de grève est un des éléments de l'article 11. Ces deux arrêts contredisent la position de la Cour de Justice des Communautés européennes. Ce phénomène traduit une confusion et un manque de cohérence dans la protection des droits fondamentaux.

C. Une approche peut-être trop juridique ?

A première vue, la protection des droits fondamentaux semble être le seul terrain de jeu de la Cour de justice, à l'exception de la lutte contre les discriminations et de certains aspects de l'emploi, plusieurs directives ayant été adoptées sur la base des articles 19, 151 et 153 du TFUE. Les avancées se font dans la plupart des cas dans le cadre jurisprudentiel de la Cour, ce qui limite en quelque sorte la protection des droits fondamentaux. En effet, le recours des individus au système judiciaire de l'UE n'est pas des plus simples. Cela est possible lorsque la cour nationale pose une question préjudicielle en dernier recours à la CJUE (article 267 TFUE) donc cela signifie que le chemin peut-être assez long. Par ailleurs, selon l'article 263-4 du TFUE une personne peut porter plainte à propos de la légalité d'un acte communautaire quand elle est « *directement* » et « *individuellement* » concernée par l'acte. Or, il est très difficile pour une personne de justifier ces conditions, ce qui restreint

⁵³ Article 43 du TCE: « Dans le cadre des dispositions visées ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux. »

⁵⁴ Eurofound, *Viking case*, 26 juin 2008. Disponible sur :

<http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/vikingcase.htm>

⁵⁵ CEDH, *Demir and Baykara v. Turkey*, 12 novembre 2008; et *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey*, 21 avril 2009.

par conséquent la marge d'action des citoyens européens et interroge l'effectivité du recours juridique. Cependant, il faut rappeler que les droits fondamentaux sont avant tout protégés par les Etats membres et que les personnes victimes de violation de droits ont recours dans un premier temps aux juridictions nationales.

En outre, comme le rappelle Nicholas Bernard, « *il serait difficile pour les droits économiques et sociaux de prospérer dans un espace politique dans lequel 'la rigidité' du marché du travail et des dépenses publiques en excès sont considérées comme des problèmes clé à résoudre.*»⁵⁶ Cette position fait écho au texte de George S. Katrougalos, qui rappelle que «*les droits sociaux (...) n'ont jamais été considérés par la Cour comme une part des traditions constitutionnelles communes aux États membres.*»⁵⁷ Toujours selon ce dernier, le principal obstacle réside dans le fait que la citoyenneté européenne est basée sur le marché et une citoyenneté sociale européenne n'a pas encore vu le jour⁵⁸. Il n'existe pas de modèle social européen à proprement parler, ce qui a des conséquences sur la définition et la protection des droits sociaux fondamentaux au niveau de l'Union européenne.

Face à ce problème, certains auteurs prônent un mode de gestion des droits fondamentaux moins contraignant afin de développer ces derniers, car comme l'affirme Nicholas Bernard, « *l'UE a besoin de plus qu'un catalogue de droits, c'est-à-dire d'une politique des droits fondamentaux.*»⁵⁹ Afin de donner une plus grande impulsion à la protection et au développement des droits fondamentaux, une politique des droits fondamentaux doit être instaurée.

D'aucuns préconisent l'adoption de la méthode ouverte de coordination (MOC) dans le domaine des droits fondamentaux, système qui est peut-être le plus adapté au modèle complexe de gouvernance qui existe dans l'Union européenne, et qui serait dans un sens moins rigide que la seule approche juridique. Ainsi Olivier de Schutter propose de développer une politique européenne des droits fondamentaux à travers la MOC car elle ne nécessite aucun transfert de compétences. Cela permet un échange régulier de connaissances et de bonnes pratiques entre les États membres, ce qui tend à accroître la protection des droits fondamentaux⁶⁰. Néanmoins, il faut souligner la volonté mise en avant dans la « Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne » de mieux informer les citoyens, notamment en les informant sur le rôle de l'UE dans ce domaine et sur les voies de recours existantes. A cet égard, le portail « e-Justice⁶¹ » a été créé afin de permettre aux citoyens d'avoir des informations sur les voies de recours existantes dans les Etats membres en cas de violation des droits. La stratégie vise en outre à promouvoir une culture des droits fondamentaux et à prendre en compte ces derniers dans tous les stades législatifs, de la conception des actes juridiques de l'UE à leur mise en œuvre.

⁵⁶ Bernard Nicholas, *op.cit.*, p.257.

⁵⁷ George S. Katrougalos, *op.cit.*, p.27.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Bernard Nicholas, *op.cit.*, p.268.

⁶⁰ De Schutter, Olivier, *The implementation of the EU Charter of Fundamental Rights through the Open Method of Coordination*, Jean Monnet Working papers n°7/04, Jean Monnet Centre for International and Regional Economic Law and Justice, NYU School of Law, 2004, p.36-42. Disponible sur : <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04/040701.html>

⁶¹ <https://e-justice.europa.eu/home.do?lang=fr&action=home>

Conclusion

La question de la protection des droits fondamentaux dans l'UE n'est pas apparue dès le début de la construction européenne, celle-ci étant principalement axée sur la constitution du marché intérieur. Cependant, les droits fondamentaux ont fait progressivement leur apparition dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne. En effet, il était devenu de plus en plus difficile pour la CEE puis l'UE de ne pas prendre en compte les droits fondamentaux dans leurs politiques, l'UE étant composée d'États démocratiques. L'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est un message politique envers les citoyens de l'UE afin de rappeler que cette dernière les respecte et ne les viole pas dans ses actes. Cependant, elle ne donne pas lieu à proprement parler à une véritable politique européenne des droits fondamentaux qui vise à les promouvoir, à l'instar de la politique commerciale commune ou de la politique agricole commune. Les droits fondamentaux respectés et défendus par l'Union européenne puisent leurs sources dans les traditions constitutionnelles des États membres et les textes internationaux des droits de l'Homme. Les États membres sont donc en quelque sorte « les gardiens » des droits fondamentaux, dans le sens où ces derniers ont la compétence d'agir dans ce domaine. Certes, l'UE peut agir dans certains domaines tels la lutte contre les discriminations, mais elle n'a pas de compétence spécifique pour développer une politique pro-active des droits fondamentaux, notamment en ce qui concerne les droits sociaux. L'UE respecte les droits fondamentaux dans les limites de ses compétences. Même si elle a progressivement mis en place une politique sociale européenne, les droits sociaux sont principalement sous la responsabilité des États membres. Et les droits sociaux apparaissent quelquefois en contradiction avec les libertés fondamentales défendues par l'UE et la construction du marché intérieur. Une des solutions pour surmonter ces divergences et favoriser une protection de haute qualité au niveau européen est de développer l'approche de la Méthode ouverte de coordination en matière de droits fondamentaux. Les États membres étant les principaux acteurs des droits fondamentaux, ces derniers pourront favoriser une approche coopérative et l'élaboration d'une harmonisation vers le haut de la protection des droits fondamentaux. Contrairement aux démocraties « classiques », où de telles déclarations sont souvent le fondement du régime, l'Union européenne a développé sa propre déclaration des droits fondamentaux *a posteriori*, au cours de sa propre évolution.

BIBLIOGRAPHIE

- Bernard Nicholas, *A "New Governance" Approach to Economic, Social and Cultural Rights in the EU*, in T. Hervey and J. Kenner (eds.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights. A Legal Perspective*, Oxford, Hart Publ., 2003, p. 245–268.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, C303/2, *Journal officiel de l'Union européenne*, 14 décembre 2007.
- Commission Européenne, Communication « *Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne* », COM(2010)573 final, 19.10.2010. Disponible sur : http://ec.europa.eu/justice/news/intro/doc/com_2010_573_fr.pdf
- Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne (révisée), Strasbourg, 3 mai 1996. Disponible sur : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/163.htm>
- Cour européenne des droits de l'homme, Communiqué du greffier, *Arrêt dans l'affaire Matthews c. Royaume-Uni*, 18 février 1999. Disponible sur : <http://www.echr.coe.int/Fr/Press/1999/Feb/Matthews%20fpresse.html>
- De Schutter, Olivier, *The implementation of the EU Charter of Fundamental Rights through the Open Method of Coordination*, Jean Monnet Working papers n°7/04, Jean Monnet Centre for International and Regional Economic Law and Justice, NYU School of Law, 2004. Disponible sur : <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04/040701.html>
- EIROnline, ECHR upholds right to bargaining and to strike, 15 juin 2009. Disponible sur : <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2009/05/articles/eu0905029i.htm>
- Eurofound, *Viking case*, 26 juin 2008. Disponible sur : <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/vikingcase.htm>
- Eur-lex, Version consolidée du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/index.htm>
- Entretien avec Catarina de Albuquerque, *Protocole facultatif au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels instituant un mécanisme de plainte*, *Revue des droits fondamentaux*, 2008. Disponible sur : <http://www.droits-fondamentaux.org/imprimer-article139.html>
- FIDH, *La Charte sociale européenne et son Protocole : un modèle à suivre*, 8 mars 2000. Disponible sur : <http://www.fidh.org/La-Charte-sociale-europeenne-et>
- Gaïa Patrick, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2004/2, n°58, p.227–246.
- Journal officiel des Communautés européennes, *Application du droit communautaire par les juridictions nationales*, Annexe VI, N°C 154/174, 6.6.94. Disponible sur : <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-12/1993.pdf>
- Katrougalos George S., *The (Dim) Perspectives of the European Social Citizenship*, Jean Monnet Working paper n°05/07, Jean Monnet Centre for International and Regional Economic Law and Justice, NYU School of Law, 2007. Disponible sur : <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/07/070501.pdf>

- Parlement européen, *La politique sociale et de l'emploi : principes généraux*, http://www.europarl.europa.eu/facts_2004/4_8_1_fr.htm
- Rapport Ohlin, *Social Aspects of European Economic Co-operation. Report by a group of experts, Studies and Reports, Bureau international du travail, New Series, N° 46, 1956.*
- Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union et ses États membres en 2005 : Conclusions et Recommandations* (mars 2006) (extraits, pp. 12–20 du rapport).
- Sinou, Despina ; *Les activités du réseau d'experts indépendants de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux. Notes d'actualité* ; Revue Droits Fondamentaux, Numéro 3, Janvier–Décembre 2003. Disponible sur : http://www.droits-fondamentaux.org/article.php3?id_article=75#_ftn2
- FRA Inforportal : http://www.fra.europa.eu/fraWebsite/home/home_en.htm
- Site internet d'ENAR : <http://www.enar-eu.org/>
- Portail E-Justice : <https://e-justice.europa.eu/home.do?lang=fr&action=home>