

**LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE:
UNE ARME FACE AUX REFORMES ANTI-CRISE MISES EN
PLACE EN ESPAGNE**

***THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER:
A WEAPON AGAINST ANTI-CRISIS REFORMS IMPLEMENTED IN
SPAIN***

CARMEN SALCEDO BELTRAN¹

*Professeur à la Faculté de Droit
Département Droit du Travail et de la Sécurité Sociale
Université de Valence*

Artículo recibido el 25 de abril de 2018
Artículo aceptado el 11 de mayo de 2018

RESUME

La Charte Sociale Européenne est le traité le plus important dans le domaine des droits sociaux s'érigeant en *une véritable Constitution Sociale* de l'Europe (Processus de Turin). L'Espagne présente la déplorable réalité d'être à l'arrière de la plupart des États, vu que 34 pays ont ratifié la version révisée alors que le nôtre se place parmi les neuf qui continuent sans le faire depuis l'année 1996.

Même si la situation est inadmissible, sa mise en oeuvre dans le domaine judiciaire, moyennant les jugements et arrêts de l'ordre social, progresse

¹ Cet article a été réalisé dans le cadre des activités du groupe de recherche intitulé «Les Droits de l'homme et la Charte Sociale Européenne» de l'Université de Valence (GIUV2013-148) et du projet de recherche «La adaptación del ordenamiento español a la jurisprudencia social del TJUE» (Ministerio de Economía y Competitividad, convocatoria «Retos», ref. DER2015-66922-R).

heureusement de plus en plus, notamment depuis le mois de novembre 2013 en ce qui concerne le respect de la Charte de 1961 et celui du Protocole de 1988 à l'égard des modifications normatives adoptées afin de faire face à la crise -la durée de la période d'essai d'une année d'un nouveau contrat de travail, l'abrogation du mode de calcul de la revalorisation des pensions ou les astreintes au regard de leur assimilation aux périodes de repos-. Par conséquent, la Charte Sociale Européenne est devenue *l'arme* des citoyens face aux violations des droits sociaux, c'est à dire, des droits de l'homme.

MOTS-CLES: Charte Sociale Européenne, droits sociaux, Comité Européen des Droits Sociaux, contrôle de constitutionnalité, Espagne, reformes anti-crise

ABSTRACT

This article The European Social Charter (“ESC”) is the most significant social rights treaty, truly becoming *Europe’s Social Constitution* (Turin Process). Spain lagging behind over thirty-four European States, who have already ratified the revised 1996 ESC, is a much regrettable reality.

Fortunately, despite this unacceptable reality, the judicial application of the ESC by labour courts is making substantial progress; since November of 2013, as regards enforcement of the 1961 ESC and its 1988 Protocol, in relation to legislative amendments adopted in order to deal with the economic crisis, namely, the duration of the one-year trial period for new labour contracts, the revocation of the pensions uprating, and the consideration of on-call periods as working time, among others.

As a result of the foregoing, the European Social Charter has become a weapon for citizens *vis-à-vis* social rights, and consequently, human rights violations.

KEY WORDS: European Social Charter, social rights, European Committee of Social Rights, Spain, anti-crisis reforms.

SOMMAIRE

I. Introduction

II. La crise économique et les modifications normatives.

III. L'Espagne et la Charte Sociale Européenne.

VI. L'effectivité de la Charte Sociale Européenne et la jurisprudence du Comité Européen des Droits Sociaux dans le domaine judiciaire.

I. Introduction

Le titre de cette Journée *L'Europe Sociale: Quel Présent? Quel Avenir?*, d'après moi, est fondamental de nos jours, surtout face à la situation de crise des droits sociaux, ce qui entraîne, la crise de l'État Social et des valeurs démocratiques².

Les réponses à ces deux questions, par rapport à mon pays, il faut les placer dans le contexte de la Charte Sociale Européenne (ci-après la CSE) et l'interprétation authentique et contraignante du Traité qui réalise le Comité Européen des Droits Sociaux (ci-après le CEDS), moyennant les décisions sur le bien-fondé (procédure de réclamations collectives) et les conclusions (système de rapports), aussi dénommé, le *gardien européen du modèle de l'Etat social*³.

Je consacre cette étude afin d'exprimer l'importance qui a comporté, actuellement, connaître ce Traité dans le but de l'invoquer directement devant le domaine judiciaire et, en conséquence, demander le respect des droits violés moyennant le «contrôle de conventionalité» garanti par la Constitution Espagnole de 1978, la Loi 25/2014, du 27 novembre 2014, sur les Traités et autres accords internationaux et les règles de la Convention de Vienne des Droits des Traités (23 mai 1969) (voir, parmi d'autres, l'article 27 -Droit interne et respect des traités- «Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité »).

En plus, en ce qui concerne la plupart des pays européens, je trouve qu'on peut répondre de la même façon. À la fin de mon discours, je vous donnerai des exemples qui démontrent que la mise en place de la CSE et des résolutions du CEDS peut être menée à bien par les autres pays qui ont ratifié la CSE, parmi d'autres, le récent arrêt n° 3220/2017 du Tribunal de Première Instance (à membre unique) du Pirée (Grèce) -je ne ferai qu'une brève référence puisque ce sujet va au-delà de l'objet de mon analyse-.

À ce sujet, je l'ai divisée en trois parties :

-La première portera sur les nombreuses modifications législatives que la normative espagnole a subies et des «recommandations» -je mets ce mot entre guillemets- des institutions de l'Union Européenne, notamment la troïka et les programmes d'ajustement économiques (I).

-La deuxième, tout d'abord, une fois j'ai exprimé, en général la situation de mon pays par rapport à la CSE et les Protocoles, ensuite j'analyserai les différents ressources que les syndicats, partis politiques de l'opposition, gouvernements des communautés

² Supiot, A., *Grandeur et misère de l'Etat Social*, Paris, 2013, Fayard, pp. 5 y 6.

³ Stangos, P., « La Charte Sociale Européenne et le Comité Européen des Droits Sociaux », Conférence *Les rencontres d'automne AFDT sur Les périmètres de l'Europe Sociale*, 8-9 septembre 2017. Université de Strasbourg, p. 5, <https://rm.coe.int/intervention-petros-stangos-cedh-8-9-09-2017/1680743837>.

autonomes (régions) et les citoyens ont mené à bien à l'échelle judiciaire directement afin de sauvegarder les droits violés (II).

-Enfin, la troisième et dernière partie, je porterai mon attention sur l'effectivité de la CSE à ce sujet, qui a entraîné que celle-ci soit, de nos jours, le Traité le plus important et surtout le plus effectif en ce qui concerne garantir les droits sociaux face aux mesures d'austérité qui ne respectent pas les engagements internationaux depuis l'année 2013 (III).

II. La crise économique et les modifications normatives.

Pour commencer, je ferai tout d'abord porter mon attention, sur les nombreuses modifications législatives que le dernier Gouvernement espagnol a effectuées à partir de l'année 2012, très polémiques car elles ont provoqué une importante régression des droits de l'homme reconnus jusqu'à à présent. Les conditions imposées en échange de l'assistance financière, que le pays a reçue par l'Union Européenne⁴, dans le but de faire face à la situation critique du système financier du secteur bancaire (à la fois, crise immobilière et du crédit), sont à l'origine de la plupart de celles-ci. On peut affirmer que la plupart des réformes adoptées ne respectent pas les engagements au regard de la CSE.

Il faut mettre en exergue l'adoption de ces réformes, qui a été très facile à cause de la majorité absolue du Parti Populaire (la droite) au Congrès des députés lors de la X législature (13-12-2011/12-01-2016). Celle-ci lui a permis l'approbation de Décrets Lois royaux en cas d'extraordinaire et urgente nécessité –on a battu le record à ce sujet, à peu près 34% des initiatives législatives-, que la Cour Constitutionnelle, à l'exception du vote dissident émis par trois magistrats, a justifié par la critique crise économique, le déficit budgétaire et public, etc. (voir, parmi d'autres, les arrêts 12/2015, du 15 février, 81/2015, du 30 avril ou 95/2015, du 14 mai)⁵.

Les principales modifications controversées apportées par rapport aux droits de l'homme –sociaux- ont été les suivantes:

a) La réduction du montant de l'indemnité en cas de licenciement abusif (de 45 jours par année travaillée dans la limite de 42 mois quel que soit l'ancienneté de l'employé à 33 jours dans la limite de 24 mois).

b) Réformé du régime du licenciement collectif pour motif économique visant à le faciliter aux entrepreneurs (baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires, par exemple).

⁴ Voir pour une présentation de l'ensemble de ces mesures Salcedo Beltrán, C., «Crisis económica, medidas laborales y vulneración de la Carta Social Europea», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2013, n° 22, pp. 81-136.

⁵ Voir à ce sujet García Majado, P., «El presupuesto habilitante del Decreto-Ley ante la crisis económica», *Revista de derecho constitucional europeo*, 2016, n° 25, p. 2 et ss. http://www.ugr.es/~redce/REDCE25/articulos/06_MAJADO.htm.

c) L'absentéisme peut être envisagé comme motif de licenciement, même s'il est justifié.

d) La création d'une nouvelle modalité de contrat dénommée «Contrat de soutien aux entrepreneurs». Il s'agit d'un contrat à durée indéterminée qui peut être conclu pour une journée à temps complet ou partiel.

En général, le régime qui lui est appliqué est celui des contrats réglementés par le Statut des travailleurs (Estatuto de los Trabajadores⁶) et des conventions collectives qui s'applique aux contrats ordinaires à durée indéterminée, à l'exception toutefois de la durée de la période d'essai (art. 4.3 de la Loi 3/2012, du 6 juillet⁷); celle-ci est le point le plus polémique puisqu'il est établi une durée "d'une année" indépendamment du poste de travail et de la compétence préalable du travailleur. Les critiques de la part de la doctrine, ne se sont pas fait espérer, puisque le caractère à durée indéterminée du contrat reste assez relatif avec l'établissement d'une période d'essai d'une année, ce qui le transforme plutôt en un contrat temporaire sans cause ou un contrat à licenciement libre sans indemnité, avec une durée d'une année⁸.

e) Au regard des conventions collectives et le droit à la négociation, un grand nombre de modifications, parmi d'autres, la priorité des accords d'entreprise, le délai maximum des conventions collectives en vigueur est fixé en deux ans, les patrons peuvent modifier très facilement les conditions du travail, la classification des salariés aux conventions collectives se modifie (auparavant se réalisait par des catégories, en ce moment se fait par des groupes professionnels, ce qui permet qu'un travailleur soit obligé d'exercer différents fonctions et postes du travail au sein d'une même entreprise, et, la plus importante, l'entrepreneur est unilatéralement autorisé à ne pas appliquer les conditions de travail préalablement convenues avec les représentants des travailleurs dans les pactes et conventions librement négociées au niveau des entreprises. Bref, la légitimation aux entrepreneurs de suspendre ou d'écarter les questions contenues dans une convention collective et de déroger unilatéralement des conventions collectives librement négociées.

⁶ Real Decreto Legislativo 2/2015, du 23 octobre 2015, par lequel est approuvé le Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁷ Conférez, entre autres, Salcedo Beltrán, C., "Carta Social Europea. Instrumento para la defensa en el ámbito nacional de los derechos sociales". Fundación Primero de Mayo, *Rapport* n° 60, 2013, pp. 1-23 (<http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Informe60.pdf>) et "El contrato de apoyo a emprendedores: su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional", *Revista de Derecho Social*, 2013, n° 62, pp. 93-128. Celui-ci est présenté comme le contrat phare et son objectif, établi au texte de la Loi 3/2012, est de "(...) rendre facile l'emploi stable et, en même temps, favoriser l'initiative entrepreneuriale (...)".

⁸ Conférez, entre autres, Vicente Palacio, A.: "El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la reforma del mercado laboral (Una breve presentación de la reforma en el ámbito del Derecho Individual)", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2012, n° 31 (extraído de www.iustel.com/v2/revistas/, p. 266. Preciado Doménech, C.H.: Una primera aproximación al RDL 3/2012, de reforma laboral. Albacete, 2012. ¿Hacia dónde va el Derecho del Trabajo? Análisis de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral, *Revista Jurídica de Cataluña*, 2012, n° 3, p. 37.

f) Autoriser au Gouvernement d'ordonner, dans des circonstances exceptionnelles, la reprise du travail par voie d'arbitrage obligatoire, compte tenu de la durée ou des conséquences d'une grève, de l'attitude des parties et de la gravité du préjudice porté aux droits et libertés d'autrui et à l'économie nationale.

g) Absence de consultation des syndicats ou des organisations d'employeurs les plus représentatifs.

h) Exclusion de l'accès aux soins de santé par des fonds publics, à travers le Système National de Santé au détriment des étrangers en situation irrégulière, sauf dans des «situations spéciales», adoptée par le Décret-Royal Loi 16/2012, du 20 avril, sur les mesures urgentes visant à garantir la viabilité du système national de santé et à améliorer la qualité et la sécurité des prestations. Il porte modification de la Loi Organique 4/2000 du 11 janvier, sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et sur leur insertion sociale et de la Loi 16/2003 du 28 mai, sur la cohésion et la qualité du système national de santé et ajoute un nouvel article 3 ter (assistance sanitaire dans des situations particulières: urgence à cause de maladie grave ou accident; assistance à la femme enceinte, avant et après l'accouchement; étrangers mineurs de dix-huit ans). De nos jours, il faut payer entre 60 et 157 euros/mois (Décret Royal 576/2013, du 26 juillet).

i) Au regard des pensions, abrogation du mode de calcul de leur revalorisation, c'est-à-dire, ne pas prendre en compte l'inflation mais un système qui fournit au Gouvernement un grand marge d'œuvre qui entraînera un recul du pouvoir d'achat, l'introduction du facteur de durabilité pour tous les nouveaux retraités, l'indexation du montant des retraites à l'espérance de vie et à la croissance du pays, des modifications en ce qui concerne l'âge légal à partir duquel on a le droit de partir à la retraite, etc. (Décret-loi royal 28/2012 du 30 novembre relatif aux mesures de consolidation et de garantie du système de sécurité sociale, Loi 23/2013 du 23 décembre, qui régleme le facteur de durabilité et l'indice de revalorisation du système de pensions de la sécurité sociale).

La plupart de ces réformes ne respectent pas les engagements par rapport aux conventions internationales que l'Espagne a ratifiées, parmi d'autres, les engagements à la CES. Après la mise en œuvre de la procédure du système de rapports des années suivantes, le pays a été condamné par le Comité Européen des Droits Sociaux (ci-après, CEDS) à cause de la non-conformité à la CSE.

III. L'Espagne et la Charte Sociale Européenne.

Pour comprendre de façon appropriée la situation du paragraphe précédent il faut savoir que l'Espagne a ratifié la CSE de 1961 et a accepté l'ensemble de ses dispositions⁹. En conséquence, elle est rattachée par les droits et garanties reconnus et, de même, par les

⁹ Instrument de ratification du 29 avril 1980 (BOE du 26 juin 1980).

interprétations du CEDS par le biais des conclusions et les décisions sur le bien-fondé, même, je souligne cette affirmation, si mon pays n'a pas ratifié le Protocole des réclamations collectives. En plus, elle a signé et ratifié aussi les Protocoles de 1988¹⁰ et 1991¹¹.

Par contre, elle n'a ratifié ni le système de réclamations collectives de 1995 ni la version révisée de la CSE, ce qui signifie, à la suite de mon affirmation précédente, que ce système ne peut pas être utilisé pour faire face aux atteintes portées aux droits reconnus par cette norme. Par conséquent, elle est tenue de reconnaître et de respecter les droits et garanties consacrés par les dix-neuf articles de la Charte, les quatre du Protocole de 1998 et, très important, les interprétations du CEDS adoptées dans le cadre du système de rapport et, en plus, du système de réclamations collectives si l'article interprété est parmi les vingt-trois ratifiés.

Les critiques envers le refus à ratifier la CSE sont bien nombreuses¹², étant donné qu'il n'y a aucun obstacle législatif, tel que prononcé par le Conseil d'État espagnol¹³; de même, le manque de ratification de la CSE révisée demeure illogique, car les mêmes droits sont reconnus à la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, un texte contraignant pour l'Espagne, dès l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 1er décembre 2009¹⁴.

¹⁰ Ce Protocole fut signé le 5 mai 1998 et ratifié le 24 janvier 2000 (BOE du 25 avril).

¹¹ Comme l'antérieur, il a été signé le 21 octobre 1991 et ratifié le 24 janvier 2000 (BOE du 25 avril).

¹² Dans ce même sens, entre d'autres auteurs, Brillat, R.: "La Charte Sociale et son acceptation progressive par les États », *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2009, n° 13. Pág. 231.

¹³ Le Conseil d'État, dans son avis du 11 mai 2000 (Dossier n° 1740/2000), en ce qui concerne la Charte Sociale Européenne révisée, a déclaré que "(...) en principe, son application dans notre pays ne pose pas de problèmes, puisqu'elle est en concordance avec notre droit interne, donc sa ratification n'impliquerait pas une modification de notre législation (...)". Pourtant, ce même organisme, signale aussi l'existence "(...) d'une certaine réticence entre les États membres, surtout entre ceux appartenant à l'Union européenne, envers la ratification de ce texte, même si la plupart d'eux l'ont signée. Ceci ne répond qu'à l'inclusion dans le texte en vigueur de plus d'obligations et à l'interprétation de celles-ci, et de la portée, réalisée par le Comité d'experts Indépendants ". Jimena Quesada remarque que cette « réticence » de l'UE trouve sa raison d'être à la possibilité que des résolutions divergentes se donnent entre la Cour de justice de l'Union européenne et le Comité Européen des Droits Sociaux et que "(...) no existe una solución a escala europea (lo mismo que sucede cuando se producen contenciosos paralelos entre el Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal de Estrasburgo), de modo que el operador jurídico interno se habría visto ante un dilema de difícil resolución", et, au cas où cette situation pourrait se donner, "(...) si la solución más favorable a los derechos sociales fuera la de la UE, no habría problema alguno desde la perspectiva de la Carta Social Europea, pues ésta contiene una cláusula de estándar mínimo susceptible de ser mejorado por otra normativa supranacional o nacional (...) [pendant que] si la solución procediera del Consejo de Europa, tal vez se generaría mayor complejidad, derivada en gran medida de la fuerte impronta de los principios de primacía y efecto directo del Derecho comunitario europeo (...) siendo la solución ideal (...) la ratificación de la Carta Social Europea por parte de la Unión Europea (...)". En *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales*. Valencia, 2007, Tirant lo Blanch p. 24 et ss. et "La factibilidad de los derechos sociales en Europa: debate actual y perspectivas", *Estudios de Economía Aplicada*, 2009, vol. 27-3 (<http://revista-eea.net/volumen.php?Id=70&vol=27&ref=3>), pp. 755 y 756.

¹⁴ Instrument de ratification publié au BOE le 27 novembre 2009.

À ce sujet, il faut dire que le 23 novembre 2017, le Congrès des Députés a approuvé par unanimité une proposition no de loi qui exhorte au Gouvernement à ratifier la version révisée et le Protocole de 1995.

Je voudrais souligner que, même si les mécanismes disponibles sont plus faibles par rapport à ceux à la portée des partenaires sociaux dans les pays qui ont adhéré à cette procédure, on ne doit pas minimiser l'éventuelle application de la CSE dans mon pays et la force contraignante des interprétations et des résolutions du CEDS, soit par la voie de la procédure des rapports ou à la suite de la présentation de réclamations collectives, par des partenaires sociaux d'autres parties contractantes, étant donnée leur valeur de précédent. Bref, ne pas ratifier le Protocole de 1995 n'a que des effets au regard de la possibilité de s'adresser directement au CEDS afin qu'il statue sur l'éventuelle non-application de la Charte, mais la situation controversée examinée (loi ou pratique) et la résolution adoptée peut parfaitement être invoqué si l'article a été ratifié.

L'effectivité des garanties de la Charte Sociale Européenne et de la jurisprudence du Comité Européenne des Droits Sociaux face aux mesures d'austérité.

Malgré la inadmissible situation décrite de l'Espagne au regard de la version révisée de la CSE, on peut dire que c'est le pays où les progrès dans le domaine de l'effet direct de ce Traité et de la jurisprudence de son organe de control sont les plus notables.

Réussir ce défi a été extrêmement compliqué car, d'un côté, on a eu les mêmes problèmes que la plupart des pays du Conseil de l'Europe, notamment, c'est un traité qui ne se connaît pas, on pense que la CSE n'a ni effet contraignant ni effet direct, la confusion entre le droit de l'Union Européenne et le cadre normatif du Conseil de l'Europe, envisager, par rapport au CEDS, que les Conclusions et les décisions sur le bien-fondé ne sont ni jurisprudence strictu sensu ni interprétation qu'il faut respecter (limitation du concept de jurisprudence aux organes dénommés "tribunaux" ou leurs résolutions dénommées "arrêts") ou la primauté de la Convention et la Cour Européen des Droits de l'Homme.

D'un autre côté, en plus, en Espagne on a le problème au regard de la langue de publication de la jurisprudence du CEDS, en anglais ou français. Les avocats, juges, magistrats, syndicats, organisations non gouvernementales (ONG) et les citoyens en général trouvent à cet égard un souci davantage qu'on ne peut pas ignorer donc il empêche sa mise en œuvre.

Et, en outre, il faut ajouter, que la Cour Constitutionnelle, lors des recours d'inconstitutionnalité déposés, a statué la constitutionnalité de toutes les reformes (arrêts 119/2014, du 16 juillet, 8/2015, du 22 janvier, 49/2015, du 5 mars, 95/2015, du 14 mai, 140/2015, du 22 juin, 139/2016, du 21 juillet)¹⁵.

¹⁵ Voir à ce sujet Jimena Quesada, L., *Devaluación y blindaje del Estado social y democrático de derecho*, Valencia, 2017, Tirant lo Blanch, pp. 99 et ss.

VI. L'effectivité de la Charte Sociale Européenne et la jurisprudence du Comité Européen des Droits Sociaux dans le domaine judiciaire.

Malgré la situation exprimée, il faut situer le rôle fondamental des garanties des droits sociaux aux instances judiciaires inférieures, notamment, la première et deuxième instance judiciaire et l'invocation du «contrôle de conventionalité » au regard de la CSE et de la jurisprudence du CEDS, qui a entraîné la reconnaissance des droits garantis.

Le travail s'est développé, d'une part, par rapport aux professionnels du droit dans tous les domaines, c'est-à-dire, les sujets qui peuvent invoquer l'effet direct du Traité et, d'autre part, rappeler et mettre en œuvre des notions de base, particulièrement :

1°. La hiérarchie entre le droit international et le droit national (arts. 1 Code civil et 9.3 Constitution Espagnole).

2°. Le contrôle de conventionalité et la différence, très important, entre celui-ci et le contrôle de constitutionnalité¹⁶. Ceci est possible grâce à l'application, d'un côté, de l'art. 96 de la Constitution Espagnole, lequel établit que les Traités internationaux, régulièrement conclus et une fois publiés officiellement, sont reconnus comme faisant partie de l'ordre juridique interne; de l'autre côté, l'art. 10.2 de la Constitution Espagnole qui stipule que les règles sur les droits fondamentaux et les libertés publiques reconnus à la Constitution, doivent s'interpréter "(...) conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et aux traités et accords internationaux portant sur les mêmes matières ratifiés par l'Espagne ", tous les deux développés par la Loi 25/2014, du 27 de novembre, de Traités et d'autres conventions internationales (arts. 29 et 31, "Les dispositions juridiques contenues dans les traités, régulièrement conclus et publiés officiellement, auront une valeur supérieure en cas de conflit avec d'autres dispositions internes, à l'exception des dispositions constitutionnelles".)

3°. L'inexistence de hiérarchie entre le droit international, c'est-à-dire, le droit de l'Union Européenne et le droit du Conseil de l'Europe entrent dans l'ensemble de l'ordre juridique interne moyennant une technique législative différente mais celle-ci

¹⁶ Le contrôle de conventionalité peut être défini, de façon très simple, en faisant référence à la question posée par Jimena Quesada, si un organe de la juridiction ordinaire peut refuser d'appliquer une loi interne en vigueur (non constitutionnelle) au cas où celle-ci s'opposerait à un traité international, intégré régulièrement dans le cadre juridique interne (ou bien à l'interprétation réalisée par l'organe supérieur de contrôle reconnu par le traité)?. La réponse est carrément affirmative, car ce contrôle de conventionalité offre la possibilité de conclure contre une règle juridique interne si le contenu de celle-ci s'oppose à un Traité international ou bien à l'interprétation statuée par son organe de contrôle; tout ceci d'après les dispositions constitutionnelles mentionnées antérieurement. En *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derecho*, Navarra, 2013, p. 24 et 25.

n'entraîne pas un effet contraignant différent. Ils sont deux systèmes juridiques auxquels les principes, règles et obligations de l'UE ne sont pas d'accord toujours avec le système de valeurs, de principes et de droits de la CSE (affaire Laval, Décision sur le bien-fondé 3 juillet 2013 Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède Réclamation n° 85/2012).

À partir de cet approche, on peut dire que les résultats ont été très positifs et qu'ils sont enfin arrivés, en premier lieu, à partir du mois de novembre 2013, par rapport à la première instance, et, en deuxième lieu, à partir du mois de janvier 2016, au regard de la deuxième instance. On a réussi l'effet direct et contraignant de la CSE et de la jurisprudence du CEDS en ce qui concerne à trois sujets :

- 1°. La période d'essai d'une année du contrat de soutien aux entrepreneurs.
- 2°. L'abrogation de la revalorisation des pensions.
- 3°. Considérer la période d'astreinte comme du temps de travail, c'est-à-dire, son assimilation aux périodes de repos constitue une violation de la CSE.

1°. La période d'essai d'une année du contrat de soutien aux entrepreneurs.

Quant à la période d'essai d'une année que le gouvernement a adopté à partir du mois de février 2012, les juges et tribunaux se sont prononcés sur la période d'essai imposée à l'occasion des résiliations des contrats de travail pendant cette période. À ce sujet, après l'invocation de la violation de l'article 4.4 de la CSE et la Décision sur le bien-fondé 23 mai 2012 Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et la Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce (Réclamation n° 65/2011), les juges et tribunaux ont statué que la durée de la période d'essai controversée porte atteinte à ce traité international.

Voici les jugements de la première instance.

- Juge de l'ordre social n° 2 de Barcelone sentence du 19 novembre 2013.
- Juge de l'ordre social n° 1 de Tarragone sentence du 2 avril 2014.
- Juge de l'ordre social n° 1 de Mataró sentence du 29 avril 2014.
- Juge de l'ordre social n° 3 de Barcelone sentence du 5 novembre 2014.
- Juge de l'ordre social n° 19 de Barcelone sentence du 17 novembre 2014.
- Juge de l'ordre social n° 1 de Toledo sentence sentence du 27 novembre 2014.
- Juge de l'ordre social n° 9 de Grande Canarie sentence du 31 mars 2015
- Juge de l'ordre social n° 2 de Fuerteventura sentence du 31 mars 2015.
- Juge de l'ordre social n° 1 de Toledo sentence du 9 avril 2015.
- Juge de l'ordre social n° 1 de Las Palmas sentence du 11 mai 2015.
- Juge de l'ordre social n° 1 de Las Palmas sentence du 3 juin 2015.
- Juge de l'ordre social n° 26 de Barcelone sentence du 12 mars 2018

Voici les arrêts de la deuxième instance.

-Arrêt Tribunal Supérieur Justice Iles Canaries du 28 janvier 2016, Rec. 581/2015 -Arrêt Tribunal Supérieur Justice Iles Canaries du 30 mars 2016, Rec. 989/2015.

-Arrêt Tribunal Supérieur Justice Iles Canaries du 18 avril 2016, Rec. 110/2016

-Arrêt Tribunal Supérieur Justice Castille et León (Valladolid) du 26 septembre 2016, Rec. 1527/2016

-Arrêt Tribunal Supérieur Justice Castille et León (Valladolid), du 19 décembre 2016, Rec. 2099/2016.

-Arrêt Tribunal Supérieur Justice Iles Canaries du 1 janvier 2017, Rec. 1300/2016

2°. L'abrogation de la revalorisation des pensions.

Quant à l'abrogation de la revalorisation des pensions que le gouvernement a imposée aussi à partir de l'année 2012, les juges et les tribunaux se sont prononcés aussi à l'occasion des nombreuses plaintes portées par les syndicats et les associations des retraités. À ce sujet, après l'invocation de la violation de l'article 12.3 de la CSE et les Décisions sur le bien-fondé du 7 décembre 2012 Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA –ETAM), Fédération panhellénique des pensionnés des services publics (POPS), Syndicat des pensionnés des Chemins de Fer électriques d'Athènes Pirée (ISAP), Fédération panhellénique des pensionnés de l'Entreprise publique de l'Electricité (POS-DEI) et Syndicat des Pensionnés de la Banque agricole de Grèce (ATE) c. Grèce (Réclamations n° 76 à 80/2012), les juges et un tribunal régional ont statué que cette réforme ne respecte pas le principe de progressivité.

Voici les jugements de la première instance.

-Juge de l'ordre social n° 31 de Barcelone sentence n° 219 du 8 juin 2015.

-Juge de l'ordre social n° 12 de Barcelone sentence n° 220 du 4 septembre 2015.

-Juge de l'ordre social n° 12 de Barcelone sentence n° 291 du 7 septembre 2015.

-Juge de l'ordre social n° 12 de Barcelone sentence n° 37 du 5 novembre 2015.

-Juge de l'ordre social n° 3 de La Corogne sentence n° 493 du 23 novembre 2015.

Voici les arrêts de la deuxième instance.

-Arrêt Tribunal Supérieur Justice Castille et León (Valladolid) du 18 mai 2016, Rec. 361/2016

Il faut dire que la plupart de la deuxième instance a statué que le cas grec n'est pas la même modification que le cas espagnol, c'est-à-dire, celui-ci ne concerne qu'une baisse des pensions et, surtout, du pouvoir d'achat.

3°. L'assimilation des périodes d'astreinte à des périodes de repos.

Par rapport à la période d'astreinte, c'est-à-dire, la période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise¹⁷, un jugement a statué que celle-ci il faut la considérer comme un temps de travail effectif au regard de l'art. 2 de la CSE, de la Décision sur le bien-fondé 23 juin 2010 Confédération générale du Travail (CGT) c. France (Réclamation n° 55/2009)¹⁸ et les Conclusions CEDS XX-3 (2014) Espagne.

-Juge de l'ordre social n° 3 de Barcelone sentence n° 321 du 27 octobre 2015.

À mon avis, parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe, l'Espagne est, de nos jours, le pays le plus respectueux de l'effet direct et contraignant de la CSE, des conclusions et des décisions sur le bien-fondé du CEDS, grâce à la première et deuxième instance judiciaire, bien qu'elle n'ait ratifié ni la version révisée ni le Protocole de Réclamations collectives.

La législation nationale espagnole portant atteinte aux droits de l'homme des citoyens et travailleurs reconnus depuis longtemps, peut être bloquée devant les instances judiciaires, et de cette manière garantir ces droits « au moment où le besoin de protection se fait le plus sentir »¹⁹. Comme le *Rapport Supiot* le fait remarquer «le droit social a porté dans le champ socio-économique des exigences démocratiques spécifiques, qui doivent être maintenues et reformulées compte tenu de la situation présente»²⁰.

¹⁷ Voir l'article L 3121-9 du Code du travail français (recodification depuis la loi Travail). Deux études qui mettent en exergue les effets négatifs des astreintes en Ziebertz, C. et al., "The Relationship of On-Call Work with Fatigue, Work-Home Interference, and Perceived Performance Difficulties", *BioMed Research International*, 2015, Article ID 643413, Behavior science institute, Radboud university, Netherlands, <http://dx.doi.org/10.1155/2015/643413>, pp. 1 à 11 et Finkensieper, P., "The Role of Psychological Detachment and Negative Experiences in the Relationship between On-Call Work, Fatigue, and Recovery", 2016, Behavioural Science Institute, Radboud University Nijmegen https://www.innovatiefinwerk.nl/sites/innovatiefinwerk.nl/files/field/bijlage/finkensieper_philipp_-_masterthese.pdf, pp. 1 à 27.

¹⁸ Voir aussi les décisions sur le bien fondé 12 octobre 2004 (Réclamations n° 16/2003 et 22/2003 Confédération française de l'Encadrement –CFE-CGC c. France). De nos jours, sur le même sujet la Réclamation n° 149/2017 Confédération générale du travail (CGT) et Confédération française de l'encadrement-CGC (CFE-CGC) c. France, en cours.

¹⁹ Observation du CEDS relative à l'application de la CSE dans le contexte de la crise économique actuelle (Introduction générale Conclusions XIX-2). Le CEDS a souligné que, « (...) dans le cadre de la Charte, les Parties ont accepté de poursuivre par tous moyens utiles la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif d'un certain nombre de droits (...) ». Partant de là, le Comité a indiqué que «la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de la protection des droits reconnus par la Charte ». Sur cette interprétation voir Nivard, C., «Seconde condamnation des mesures d'austérité grecques par le Comité européen des droits sociaux » in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 11 mai 2013 (<http://revdh.org/2013/05/11/secondecondamnation-mesures-austerite-grecques-comite-europeen-droits-sociaux/>), p. 1 et ss.

²⁰ *Rapport Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*. Rapporteur Général Alain Supiot, 1. Commission Européenne. Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999, p. 105 et 106. Une lecture actualisée de ce rapport, qui trace les voies d'une véritable réforme du droit du travail en A. Supiot (Dir.), *Au-delà de l'emploi*. 2016, Editions Flammarion. Collection Essais.

Dans le but de progresser à ce sujet et, en même temps, récupérer l'Etat Social et l'Europe Sociale, il faut, d'après moi, continuer à travailler au regard de ces domaines:

1°. L'effectivité de la CSE et des résolutions du CEDS.

2°. C'est fondamental la connaissance aux niveaux inférieurs judiciaires du contrôle de conventionalité au regard de la CSE, surtout si la Cour constitutionnelle priorise des libertés économiques et justifie la perte des droits à cause du contexte de crise.

3°. Il vaut mieux s'éloigner de confronter les différents ordres juridiques internationaux et parler de la protection à plusieurs niveaux, tout à fait complémentaires et, le cas échéant, les harmoniser vers le niveau le plus haut.

4°. C'est fondamental placer la CSE sur le panorama international européen au centre de n'importe quelle initiative et mettre l'accent sur la prise en compte de ce Traite comme la vraie Constitution Social de l'Europe. À ce sujet, le récent Avis du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, sur le Socle européen des droits sociaux remarque « (...) qu'il est nécessaire, que, dans le respect des compétences et du droit applicable de l'Union européenne, d'un côté, les dispositions de la Charte sociale européenne (révisée) soient formellement intégrées dans le Socle européen des droits sociaux en tant que référence commune des Etats pour la garantie de ces droits, (...) [et, d'un autre côté], *la procédure de réclamations collectives soit reconnue par le Socle européen des droits sociaux pour la contribution qu'elle apporte à la réalisation effective des droits de la Charte, ainsi qu'au renforcement de démocraties inclusives et participatives* ».

En conclusion, bien que malheureusement l'Espagne soit un pays à la queue par rapport à la ratification de la CSE on peut dire que sa connaissance et sa mise en œuvre devant l'ordre judiciaire social progresse de plus en plus à cause des violations des droits de l'homme. Il faut continuer à cet égard, rappeler et demander aux États le respect de leurs engagements internationaux et que les droits ont la même valeur que leurs garanties²¹.

Si on veut récupérer l'État Social il faut situer la Charte Sociale Européenne au centre l'Europe Sociale à l'origine de n'importe quelle décision ou politique nationale ou internationale. Ce Traite a démontré être le plus respectueux au regard des droits sociaux et, en conséquence, des valeurs démocratiques surtout en temps de crise. Elle représente le modèle sociale européen le plus haut, c'est-à-dire, l'avenir du droit du travail et des droits sociaux.

²¹ Jimena Quesada, L., "El último bastión en defensa de los derechos sociales: la Carta Social Europea", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2014, n° 29, p. 187, <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5607/6021> .

Pour terminer, au début de mon intervention j'ai affirmé que le présent et l'avenir de l'Europe Sociale en Espagne doit être placé à la CSE, la *Constitution Sociale de l'Europe*²², et que, en outre, cette phrase on peut l'exprimer aussi de la plupart des pays européens.

À ce sujet, je voudrais donner un exemple, il y en a davantage, notamment le très important et récent arrêt n°3220/2017 du Tribunal de Première Instance (à membre unique) du Pirée²³. Il a entraîné un revirement de la jurisprudence constante de la Cour de cassation grecque, qui date des années 1950, selon laquelle le licenciement d'un employé par son employeur est un acte juridique unilatéral qui n'a pas besoin d'être justifié par un motif valable, autrement dit que le motif de licenciement n'est pas un élément constitutif de l'acte juridique et que la légalité de ce dernier peut être mise en cause seulement s'il n'est pas compatible à l'interdiction de l'exercice abusif d'un droit, établie par l'art. 281 du Code civil.

Celui-ci, en invoquant l'art. 28§1de la Constitution («*Les règles du droit international généralement reconnues, ainsi que les conventions internationales dès leur ratification par la loi et leur entrée en vigueur conformément aux dispositions de chacune d'elles, font partie intégrante du droit hellénique interne et priment toute disposition de loi contraire*») ordonne que, depuis l'introduction de la CSE –version révisée) et de son article 24 dans l'ordre juridique interne par la loi n°4359/2016, le régime de licenciement sans motif aucun (consacré par la jurisprudence de la Cour de cassation en interprétation d'une loi datant de 1955) est incompatible avec le licenciement pour un motif valable garantie par l'art. 24 CSE révisée et que, désormais, les tribunaux grecs devront enquêter sur l'existence ou non d'un motif valable et considérer comme nul et non avenu tout licenciement qui ne repose pas sur un tel motif.

En conséquence, on a la mise en place de la CSE, encore une fois, dans le domaine judiciaire comme le niveau le plus élevé de protection des droits sociaux.

²² C'est sur cette base et ce statut que le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a lancé le «Processus de Turin» pour la Charte sociale européenne. Voir, parmi d'autres, les mentions «*Toutes ces initiatives seront menées à bien pour que la Charte sociale puisse, dans l'intérêt de tous, toujours demeurer la Constitution sociale de l'Europe*» o «*Ce processus serait un pas déterminant pour la relance de la construction européenne car, comme d'aucuns l'ont indiqué de manière emblématique à l'occasion de la Conférence, il est essentiel que l'Europe prenne appui sur les valeurs fondamentales autour desquelles elle a vocation à rassembler les Etats et leurs citoyens – et tout spécialement sur les valeurs de la Charte, cette «Constitution sociale de l'Europe* ». En *Rapport général de la Conférence à haut-niveau sur la Charte sociale européenne, L'Europe repart à Turin*, <https://rm.coe.int/168048acf9>, pp. 43 y 168.

²³ Document d'origine en grec, voir la traduction en anglais de Pap, S., Deliyanni, C., Tsiboukis, C. y Gavalas, N., «Single-member First Instance Court of Piraeus 3220/2017», *Lex Social, revista de los derechos sociales*, 2018, n° 2, pp. 1 a 14 y 1 a 7 et le commentaire Tsimpoukis, C., «Some brief notes on decision n° 3220/2017 of Piraeus' single-member Court of first instance», *Lex Social, revista de los derechos sociales*, 2018, n° 2, pp. 1 a 7.