

Tours et détours de l'Europe sociale

Etienne Pataut

▶ **To cite this version:**

Etienne Pataut. Tours et détours de l'Europe sociale. RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen, 2018, Quel avenir pour l'Europe sociale ?, 01, pp.9-25. halshs-02261992

HAL Id: halshs-02261992
https://shs.hal.science/halshs-02261992

Submitted on 14 Aug 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Tours et détours de l'Europe sociale

Etienne Pataut
Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)
IRJS

VERSION DE TRAVAIL

Les mots mêmes d' « Europe sociale » sont si paradoxaux, qu'ils illustrent mieux que ne pourrait le faire la plus savante analyse, les ambiguïtés de la construction européenne en matière sociale[1].

Vue du point de vue du droit, l'expression est en effet extraordinairement ambiguë au point d'en être presque contradictoire. Fréquemment, elle est utilisée pour décrire la nécessité qu'il y aurait à créer un droit de l'Union européenne qui serait « plus social » en ce sens qu'il aurait vocation à adopter des textes dont la teneur substantielle serait plus protectrice des intérêts des travailleurs. A cet égard, on parlera d'Europe sociale pour demander, par exemple, un salaire minimal européen.

Mais, plus techniquement, on voudra aussi parler d'Europe sociale pour décrire et, en général, appeler de ses vœux, un processus de transfert vers l'Union européenne de compétences sociales qui sont détenues par les Etats. A cet égard, pour rester sur le même exemple, on ne peut que constater que l'Europe est totalement dépourvue de compétence pour adopter un texte sur le salaire minimal, puisque l'article 153 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne interdit explicitement que la compétence de l'Union en matière sociale soit utilisée en matière de rémunérations.

La difficulté est que ces deux visions ne se recoupent pas, loin s'en faut. Le transfert de compétence ne se traduit pas toujours par l'adoption de textes « progressistes », avec les guillemets qui s'imposent ; de même que l'absence de transfert n'est pas nécessairement « régressif », avec les mêmes guillemets.

La réalité juridique est, comme souvent en Europe, à la fois nuancée, complexe et furieusement chaotique. Elle est en tout cas loin de la vision irénique présentée par les Traités d'une « économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social» (article 3 TUE) et qui, grâce à un double mouvement de rapprochement spontané par convergence des économies et d'harmonisation partielle, permettrait de parvenir à une « égalisation dans le progrès » (article 151 TFUE) des conditions de vie et de travail.

Dès lors, présenter un tableau d'ensemble des succès, des échecs et des évolutions en cours de l'Union en matière sociale suppose d'ordonner un processus complexe, encore en mouvement justifiant qu'y soit consacré un dossier de la *Revue trimestrielle de droit européen*.

[1] Pour une analyse récente,v. E. Mazuyer, « Le retour du mythe de l'Europe sociale ? » *RDT*. 2017. 91.

En guise d'ouverture, la présente contribution entend faire brièvement le point sur deux mouvements, qui ne sont que partiellement chronologiques[2]. Le premier est celui de la construction progressive d'une compétence sociale, qui s'est effectivement traduite par l'adoption de très nombreux textes de droit social européen et par une jurisprudence parfois audacieuse de la Cour de justice. Principal moteur de la construction sociale européenne pendant des années, celui-ci est désormais plus ou moins à l'arrêt.

Le deuxième est celui d'une mise en balance perpétuelle et conflictuelle des exigences du droit du marché et des exigences sociales. Le balancier n'en finit pas d'osciller, même si le curseur est aujourd'hui assez nettement du côté des libertés économiques, notamment du fait du grave recul social qui a résulté de la crise économique qui a frappé le monde.

Ce n'est qu'une fois ces deux points établis qu'il semble possible d'établir quelques perspectives d'avenir qui incomberont aux différents contributeurs de ce dossier auxquels, à tous, la *Revue* adresse ses plus chaleureux remerciements.

I. Circonvolutions de la compétence sociale

Essentiellement historique et aujourd'hui bien identifiée, la question de la compétence sociale illustre peut-être le plus clairement la dichotomie des termes « Europe sociale »[3]. D'un côté, en effet, alors que les principales compétences sociales étaient encore en construction, l'Union a pu réaliser d'importantes conquêtes sociales, de l'autre, depuis l'achèvement d'une compétence bien établie, force est de reconnaître que la situation semble durablement bloquée.

A. Le flux

Le premier, le plus important, des flux est sans aucun contexte la modification progressive des *Traités* fondateurs. Le traité initial, le Traité de Rome, était à peu près muet sur les question sociales et s'il contenait bien un titre III sur la politique sociale, c'était essentiellement pour affirmer que l' « égalisation dans le progrès » des conditions de vie et de travail résulterait avant tout « du fonctionnement du marché commun, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux » (article 117 du Traité CEE). Peu de véritable compétence proprement communautaire, donc, sinon celle, fondamentale pour la construction européenne et inchangée depuis 1957 de libre circulation des travailleurs (article 48 CEE, aujourd'hui 45 TFUE). C'est sur le fondement de cette liberté de circulation qu'est prévue la coordination des régimes de sécurité sociale (article 51 CEE, aujourd'hui 48 TFUE) qui est peut-être, même si ce n'est pas la plus connue, l'une des plus belles réussites de l'Union. Cette compétence, strictement liée aux exigences de la mobilité, n'a certes pas disparu. Elle reste encore essentielle pour saisir certaines

---

[2] Pour un tableau d'ensemble en langue française, v. not. S. Hennin, Muriel Le Barbier, Marion Del Sol et JP. Lhernould, *Droit social européen et international*, 3e éd., PUF, 2017 ; Sophie-Robin Olivier, *Manuel de droit européen du travail*, Bruylant, Bruxelles, 2016, Pierre Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, 2e éd., LGDJ, 2014,

[3] Pour une analyse approfondie de la question de la compétence sociale, v. part. P. Rodière, « Compétence et incompétences législatives de l'Union : un jeu de dupes », in : S. Barbou des Places et al. (dir.), *Les frontières sociales de l'Europe*, Pédone, 2018, à paraître.

incursions de l'Union dans le champ du social. Il reste qu'elle reste très limitée en ce qui concerne le droit social au sens strict de droit du travail et droit de la sécurité sociale.

A cet égard, l'histoire des cinquante années suivantes de la construction européenne est celle de l'extension progressive des compétences de la Communauté, puis de l'Union, en matière sociale. Le point culminant en est le traité d'Amsterdam, de 1997, qui a conduit à une refonte des compétences sociales, par l'adoption des dispositions qui figurent désormais aux articles 151 et suivants TFUE. On retiendra particulièrement l'article 153, véritable liste des domaines d'intervention possible de l'Union en matière sociale, liste qui ne couvre pas tout le champ du droit du travail mais tout de même incontestablement riche. Les modifications suivantes, celles du traité de Lisbonne, notamment, n'ont sur ce point pas bouleversé la donne, malgré le développement de quelques compétences dites « douces » (soft law, méthode ouverte de coordination), visant plus au rapprochement des règles nationales qu'à l'émergence de véritables règles européennes contraignantes[4].

Une telle extension de la compétence s'est accompagnée de la constitution progressive d'un véritable corpus européen par le biais du *droit dérivé*. Il y a là un élément d'étonnement et d'intérêt, en raison d'une interprétation aujourd'hui bien fragilisée, pour ne pas dire disparue, de l'idée même de marché. L'histoire de l'Union montre en effet que l'opposition qui semble aujourd'hui infranchissable entre « marché » et « social » n'a pas été toujours aussi tranchée. Alors même en effet que la politique sociale restait très largement de la compétence des Etats, la volonté politique commune a permis d'adopter des directives non pas sur le fondement d'une compétence sociale, mais sur celui, beaucoup plus vague, d'une compétence fondée sur « le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun » (Article 100 CEE). Ainsi par exemple des premières directives sociales, celles sur les licenciements collectifs[5] et celle sur le transfert d'entreprises[6].

Il reste que cette interprétation ne s'est jamais faite sans peine. Rien ne témoigne mieux de ces difficultés relatives à la compétence de l'Union que les débats ayant présidé à l'adoption de la directive temps de travail[7]. Celle-ci était en effet fondée sur l'ancien article 118A du Traité, issu d'une disposition originelle, l'article 118, qui avait été modifiée pour permettre l'adoption de mesures en matière de « santé et sécurité au travail ». Le Royaume-Uni, fermement opposé à l'époque — et aujourd'hui encore — à la directive, tenta de faire valoir qu'un tel fondement n'était pas adéquat, le temps de travail, n'étant pas, pour lui, une question de santé et de sécurité au travail. Le recours fut rejeté[8], la Cour acceptant la justification proposée par la Commission. L'épisode est néanmoins significatif des enjeux politiques autour de la notion de compétence. Si en effet le Royaume-Uni contestait le fondement « santé - sécurité » ce n'était nullement pour le plaisir abstrait de la qualification juridique, mais bien parce que cette

---

[4] Mélanie Schmit, « La dimension sociale du traité de Lisbonne », *Dr. soc*. 2010, p. 682. Il ne sera pas ici question de ces autres compétences sociales.

[5] Dir. 75/129 du 17 février 1975 désormais devenue la Directive 98/59 du 20 juillet 1998 « concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs ».

[6] Directive 77/187 du 14 février 1977, désormais devenue la Directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 « concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements »

[7] Dir. 93/104 du 23 novembre 1993, laquelle a été ensuite modifiée pour devenir la directive 2003/88.

[8] CJCE, *Royaume-Uni contre Conseil,* 12 novembre 1996, aff. C-84/94.

qualification s'accompagnait d'une procédure de vote à la majorité qualifiée qui empêchait le Royaume-Uni, minoritaire au Conseil, de bloquer l'adoption du texte. L'enjeu de qualification était ici purement un enjeu de pouvoir.

Ces enjeux se sont aujourd'hui largement atténués. D'un côté, l'article 153 TFUE a généralisé (avec quelques exceptions d'importance, il est vrai) non seulement le champ d'intervention de l'Union en matière sociale, mais encore le recours à la majorité qualifiée. De l'autre côté, les compétences marché intérieur ont été largement resserrées pour en exclure les compétences sociales. Le résultat est de ce fait un peu ambigu : s'il faut évidemment se réjouir de l'émergence progressive d'une compétence sociale générale, l'on ne peut que constater que l'un des effets de l'émergence de celle-ci a été de séparer encore plus nettement le « marché » du « social »[9].

Enfin, ce bref tour d'horizon historique ne saurait être complet sans laisser la place qui lui convient à la *jurisprudence*. C'est en effet au fil d'une jurisprudence parfois audacieuse et conquérante qu'ont été construits des pans entiers du droit social européen. Deux exemples, à près de trente ans d'intervalle, permettront de s'en convaincre.

Le plus frappant est sans doute celui de la non-discrimination entre les hommes et les femmes. La Cour s'est pour ce faire appuyé sur une disposition fort peu loquace du traité CEE, excluant explicitement toute compétence communautaire, puisque l'article 119 assurait alors que :

« Chaque État membre assure au cours de la première étape, et maintient par la suite, l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail. »

Malgré les termes plus que limités de cette disposition, la Cour a pu affirmer, dans les fameux arrêts *Defrenne* [10] que cette disposition était d'applicabilité directe (soit invocable directement par les particuliers) en raison du caractère fondamental de la politique d'égalité entre l'homme et la femme, au sens strict du terme, c'est-à-dire qu'elle constituait bien, pour la Cour, un fondement de la Communauté. C'est encore dans ces arrêts que la Cour a souligné la finalité sociale de la Communauté, pourtant rien moins qu'évidente alors. Ces décisions, célèbres entre toutes, ont servi de fondement à un dialogue fécond entre juge et législateur, le premier incitant par ses arrêts le second à adopter des textes ensuite appliqués de façon extensive par le premier. De ce dialogue, né avec les affaires *Defrenne*, est sorti un pan essentiel du droit européen : le droit de la non-discrimination.

Deuxième exemple, plus récent, celui de la citoyenneté européenne. Le concept de citoyenneté européenne, logé aux articles 18 et suivants TFUE, a été introduit dans le droit primaire par le Traité de Maastricht en 1992. A cette qualité de citoyen européen est accolée un certain nombre de droits, dont celui à la libre circulation et l'égalité de traitement. Les premières années, il semblait pourtant que l'influence de la notion de citoyenneté sur la libre circulation des personnes resterait largement symbolique[11]. La liberté de circulation des travailleurs avait en effet déjà fait l'objet d'une interprétation

[9] L'analyse pourrait être encore enrichie en y ajoutant les considérations de concurrence, sur lesquelles v. part. P. Rodière, *ibid*.

[10] CJCE, 25 mai 1971, aff. 80/70, CJCE, 8 avril 1976, aff. 43/75, puis 15 juin 1978, aff. 149/77.

[11] V. sur ce point D. Martin, « De *Martinez Sala* à *Bidar*, les paradoxes de la jurisprudence sur la libre circulation des citoyens », *in* : Carlier (J.Y) et Guild (E.), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'UE*, Bruylant, 2006, p. 159.

très extensive et avait été étendue au-delà des seuls travailleurs par différentes directives. L'objectif semblait donc déjà atteint.

La Cour, pourtant, s'est emparée de ce concept pour donner à la liberté de circulation et à l'égalité de traitement une ampleur inconnue jusque là. Le point de départ de cette évolution est l'arrêt *Martinez-Sala*[12], qu'on a pu qualifier de « big bang dans la libre circulation des personnes »[13] et qui, le premier, prend appui sur la citoyenneté communautaire pour étendre les droits dont bénéficient les ressortissants d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre. A partir de ce précédent, une longue série de décisions va s'employer à donner un contenu juridique précis à cette notion de citoyenneté communautaire. De cette série, on retiendra de prime abord deux arrêts primordiaux. Le premier, l'arrêt *Grzelczyk* [14] a pour la première fois forgé la formule qui allait devenir ensuite rituelle : « le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres ». Le second, l'arrêt *Baumbast*, a pour sa part considérablement renforcé l'efficacité pratique de la citoyenneté de l'Union, en déclarant d'applicabilité directe l'article 18[15]. Ces deux outils, l'applicabilité directe et l'unicité du statut ont profondément renouvelé les règles qui gouvernent la libre circulation et l'égalité de traitement.

Même aussi sommairement brossé, ce tableau nous semble montrer que la question de la répartition des pouvoirs entre Etats membres et Union européenne est affaire politique autant que juridique, ce qui est une évidence, mais encore qu'il est difficile d'opposer radicalement politique étatique et politique européenne. Les plus fins observateurs de la vie institutionnelle de l'Union ont d'ailleurs pu montrer le continuum entre les deux, notamment du fait du rôle du Conseil, voix des Etats, mais voix tout autant d'un certain intérêt européen[16].

L'exemple de la compétence sociale est à cet égard certainement l'un des plus probants. Lorsque la volonté politique existe et que les institutions (Commission, Conseil et Cour de justice) marchent d'un même pas, le transfert de compétence et l'exercice de cette compétence peuvent se faire de façon relativement harmonieuse. Les règles de compétence, certes contraignantes, peuvent faire l'objet d'interprétations créatives et conduire à l'adoption de règles sociales harmonisées.

Que cette harmonie cesse, en revanche, et commence le reflux.

B. Le reflux

Le mouvement de reflux est d'autant plus frappant qu'il coïncide, historiquement, avec l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam et, donc, l'arrivée à maturité d'une compétence sociale large et autonome. Plusieurs facteurs expliquent sans doute ce retournement, le moindre n'étant pas le spectaculaire élargissement de l'Union en 2004. Celui-ci n'a en effet pas été propice à d'importantes avancées en matière sociale, et l'entrée dans le nouveau millénaire s'est traduite par un ralentissement considérable de l'harmonisation.

---

[12] CJCE, 12 mai 1998, aff. C-85/96.
[13] D. Martin, *article précité*, p. 160.
[14] CJCE, *Grzelczyk*, 20 Septembre 2001, aff. C184/99, point 31.
[15] CJCE, *Baumbast*, 17 septembre 2002, aff. C-413/99.
[16] Pour l'analyse des « trois sphères » du pouvoir européen, v. L. von Middelaar, *Le passage à l'Europe*, Gallimard, 2012.

Le législateur social, tout d'abord, est à peu près en panne. L'échec fracassant de la constitution européenne sur l'écueil du double vote négatif néerlandais et français s'est traduit par une grande prudence en matière d'évolution du droit primaire. Pas de grand bouleversement en la matière, donc, sinon l'intégration de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les traités, événement bien entendu considérable. Mais surtout, le droit dérivé est lui aussi à peu près en panne, faisant apparaître rétrospectivement la décennie précédente comme une sorte d'âge d'or de la construction sociale européenne. Si en effet quelques textes non négligeables ont été adoptés, comme la directive sur le temps de travail (2003/88), la directive sur le comité d'entreprise européen (2009/38) ou encore la directive d'exécution de la directive détachement (2014/67), ce ne sont que de nouvelles versions de mécanismes antérieurement conçus. Dans l'ensemble, ce sont bien plutôt les affrontements et les difficultés qui dominent. L'exemple du temps de travail[17] et du détachement[18] sont particulièrement frappants, qui témoignent du désaccord entre Etats membres et de l'absence de consensus au sein du Conseil, conduisant à un blocage persistant.

De façon peut-être plus étonnante, la Cour de justice semble aujourd'hui suivre un chemin similaire, de grande prudence pour ne pas dire de régression occasionnelle. De nombreuses directives sociales semblent en effet faire aujourd'hui l'objet d'interprétation pour le moins restrictives et les avancées qui semblaient les mieux acquises sont aujourd'hui remises en cause[19]. Deux exemples pourront peut-être en convaincre.

Le premier, celui de l'affaire *Poclava*, a amené la Cour à une lecture tellement restrictive du champ d'application d'une directive sociale qu'elle semble lui ôter tout intérêt[20].

L'espèce concernait une loi espagnole de flexibilisation du contrat de travail, portant la période d'essai à un an, pour certains contrats. Les demandeurs et la Cour espagnole invoquaient un vaste appareil normatif pour s'y opposer : conventions OIT, charte des droits fondamentaux, droit dérivé. Au sein de celui-ci, était invoquée la directive 99/70 sur le travail à durée déterminée. Formellement, les contrats en cause étaient bien des contrats à durée indéterminée, ne relevant donc pas du champ d'application du texte. Il reste que la position défendue était qu'une si longue période d'essai dissimulait en réalité un véritable contrat à durée déterminée, contraire aux dispositions de la directive ou aboutissait à priver la directive de son effet utile. Une telle interprétation aurait été aisée à justifier par les objectifs sociaux de ce texte. La Cour s'est pourtant refusée à entrer dans ce débat, considérant que le droit de l'Union ne concernait pas la période d'essai et que la loi espagnole portait sur des contrats à durée indéterminée, non visés par la directive. L'inapplicabilité ne souffrait donc, pour la Cour aucune discussion. Ce faisant, pourtant, la Cour semble passer totalement à côté des enjeux contemporains de la flexibilisation du travail et du développement du travail précaire,

---

[17] La Commission européenne a souhaité modifier la directive, notamment en limitant les possibilités de dérogation, mais sans aucun succès face à l'opposition résolue de certains Etats : v. les propositions de modifications du 22 septembre 2004, COM (2004) 607 final et 31 mai 2005, COM (2005) 246 final.

[18] Sur le détachement, v. « Le détachement de travailleurs en France et dans l'Union européenne », dossier coordonnée par M.-A. Moreau », *Dr. soc.* 2016, p. 584 et s. et part. P. Rodière, « Le droit européen des travailleurs, fraude ou inapplicabilité », p. 592.

[19] Pour un panorama récent, v. S. Robin Olivier, « Les normes sociales internationales et européennes et le développement du droit par les juges en Europe », *Droit Social* 2016. 219.

[20] CJUE, 5 février 2015, *Nisttahuz Poclava*, C-117/14, *RTDE* 2015, p. 453, obs. S. Robin-Olivier, *Europe* 2015. 135, obs. A. Rigaux.

qui méritaient certainement mieux que cette analyse très formelle et asséchante du champ d'application du droit dérivé[21].

Le second exemple, celui du célèbre arrêt *Dano*[22], montre combien la Cour est désormais sensible au discours des Etats sur le supposé « tourisme social ». L'affaire tourne autour de la complexe question de l'accès à l'égalité de traitement des citoyens européens sans ressources. La directive 2004/38, en substance, prévoit que la régularité du séjour des européens peut, les cinq premières années, être subordonnée à l'existence de ressources et à la preuve d'une couverture maladie.

Or, l'affaire concernait une ressortissante roumaine, dépourvue de toute qualification scolaire ou professionnelle et sans emploi, installée depuis peu en Allemagne. Celle-ci, déjà bénéficiaire de certaines prestations sociales allemandes, a demandé à bénéficier d'une autre prestation, appelée « assurance de base pour les demandeurs d'emploi ». En droit allemand, celle-ci n'est pas versée aux étrangers qui ne jouissent pas du droit de séjour. Aussi fut-elle refusée à la demanderesse : faute pour elle de remplir les conditions de séjour, en l'absence de couverture maladie et de ressources suffisantes, le séjour n'était pas considéré comme régulier et, partant, l'accès à l'égalité de traitement non garanti.

L'essentiel du raisonnement de la Cour a porté sur la conformité de ces conditions au droit de l'Union et, tout particulièrement, à la directive 2004/38. Les juges européens, très nettement, ont donné raison à l'Allemagne, par une justification tirée de la directive et brutalement résumée au point 76 de l'arrêt :

« [la directive] cherche à empêcher que les citoyens de l'Union économiquement inactifs utilisent le système de protection sociale de l'Etat membre d'accueil pour financer leurs moyens d'existence ».

L'accès au séjour et, partant, à l'assistance sociale est donc subordonné à l'existence de ressources propres. S'agissant d'indigents, qui, par définition n'en disposent pas, ceux-ci ne pourraient donc jamais accéder à un séjour régulier.

Incontestablement, la solution de la Cour est conforme au texte de la directive. On ne peut tout de même s'empêcher de noter que la formulation se durcit et qu'en d'autres temps, pas si éloignés, la Cour n'avait pas manqué de faire preuve de sévérité plus grande à l'égard des Etats. Dès 2004, elle imposait ainsi à ceux-ci de considérer qu'un indigent ne pouvait sans nuance se voir refuser l'accès au séjour et à l'égalité de traitement[23] et en 2013 encore, elle condamnait un droit national qui, de façon beaucoup trop automatique et en toute circonstance, refusait un complément de retraite à un citoyen européen aux trop faibles ressources[24].

Différence de ton, donc, mais sans changement de droit. Plutôt, peut-être, un subtil changement d'époque : celle-ci ne semble plus à la prise en charge la plus large et la plus généreuse possible des indigents ; plutôt au rappel ferme des limites des engagements des Etats membres.

---

[21] Pour une critique de cette décision, v. aussi S. Robin-Olivier, *obs. précitées*, p. 454.

[22] CJUE, 11 novembre 2014, Gde Chambre, aff. C-333/13. Sur cet arrêt, qui a fait l'objet de multiples commentaires, v. part. S. Barbou des Places, « La cohérence du droit de la libre circulation des personnes à l'épreuve de la mobilité des indigents », *RTDE*. 2015. 133.

[23] CJUE, *Trojani*, 7 septembre 2004, aff. C-456/02

[24] CJUE, *Brey*, 19 septembre 2013, aff. C-140/12

C'est sans doute là la principale leçon de ce reflux. Le coup d'arrêt qu'a subi l'harmonisation sociale est en effet la traduction d'un retour en force des Etats et d'un affaiblissement concomitant des tendances unificatrices européennes. Ce diagnostic, celui du retour des Etats, n'est certes pas contredit par l'étude plus attentive des relations entre droit du marché et droit social.

II. Le marché et le social

C'est l'un des aspects de la construction européenne les plus fréquemment débattus, y compris en dehors des austères cénacles juridiques : la construction européenne serait irrémédiablement bancale, en raison du primat économique qui a présidé à sa naissance et irrigué son histoire. Une telle présentation ne rend probablement pas justice à la complexité de l'histoire du couple Europe du marché / Europe sociale. On a vu, tout particulièrement, combien les compétences marché intérieur ont pu être utilisées pour adopter des directives à finalité explicitement sociale.

Il reste que, toute nuance mise à part, l'histoire juridique récente tend à valider l'analyse[25]. Si l'histoire longue est nuancée, celle des dernières années montre en effet une incontestable prédominance des considérations économiques sur les questions sociales. La tendance à faire prévaloir les libertés de circulation est en effet peu contestable (A) et, surtout, les réactions à la crise économique ont donné lieu à des réactions d'une telle brutalité pour le droit social (B) que l'on peine désormais à se convaincre de la marche vers « l'harmonisation dans le progrès ».

A. Le social à l'ombre du marché

Le droit du marché, entendu comme la somme de la politique de concurrence et des libertés de circulation est sans aucun conteste le moteur principal de la construction européenne. Ce moteur a entraîné dans son sillage toute une série de politiques, plus sectorielles ou relevant de domaines connexes. La politique sociale n'a pas échappé à la règle, tant elle a souvent été pensée, élaborée et justifiée par des raisons économiques. Il est ainsi nécessaire de rappeler que ce sont bien des justifications de concurrence qui ont au départ expliqué le principe d'égalité de rémunération entre hommes et femmes, avant que les arrêts *Defrenne* ne viennent consacrer la dimension strictement sociale de l'égalité et, au passage, de la Communauté. Les mêmes justifications économiques peuvent expliquer encore les premières directives sociales ou, plus récemment, les textes en matière de détachement de travailleurs salariés.

Il n'en reste pas moins que, le plus souvent, les questions sociales ne sont pas des produits dérivés de la marche vers l'unification économique mais bien plutôt considérées comme un obstacle à celle-ci. La politique de concurrence a ainsi mis à l'épreuve nombre d'institutions du droit social (la grève, les conventions collectives, la protection sociale…), avec des résultats souvent incertains[26]. Mais ce sont surtout les

[25] Pour un tableau d'ensemble d'une grande profondeur, v. A. Supiot, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010.

[26] A. Lyon-Caen, « Droit social et droit de la concurrence. Observations sur une rencontre », *Mélanges Savatier*, PUF, 1992, p. 331 ; Sur l'ensemble, v. not. P. Rodière, *Traité de droit social européen*, précité, n° 354 et s.

exigences des libertés de circulation qui, les dernières années, ont mis à mal les systèmes sociaux nationaux[27].

Il y a en effet une traditionnelle difficulté à concilier législation économique et législation sociale, qu'elle soit d'ailleurs nationale ou européenne. Le plus souvent, c'est à la Cour de justice qu'il est revenu de fixer le curseur, qui est donc très difficile à identifier précisément, faute de lignes directrices claires. Mais il reste que force est de constater qu'entre une interprétation restrictive des directives sociales et, au contraire, une interprétation extensive des exigences de la libre circulation, la balance penche nettement du côté des libertés économiques.

Les exemples, à nouveau, sont légions. Le plus célèbre est évidemment le coup de tonnerre qu'ont été les arrêts *Laval* et *Viking* de 2007, qui voyaient s'opposer des législations sociales nationales, sur le droit à l'action collective des salariés, et les exigences de la liberté de circulation[28]. La célébrité de ces arrêts est proportionnelle à l'ampleur de l'enjeu qu'ils recèlent. A très grands traits, les deux affaires concernaient la possibilité pour des salariés de s'opposer par une action collective à la réalisation d'un chantier de construction par une entreprise européenne dans un cas (Laval) et au changement de pays d'immatriculation d'un navire dans un autre cas (Viking). Dans les deux cas, la contestation venait des conséquences sociales de ces décisions de l'entreprise. Dans l'affaire *Laval*, l'employeur n'entendait pas respecter les conventions collectives suédoises, pays de destination de la prestation de services, mais simplement les exigences du droit letton, pays d'implantation de l'employeur. Dans l'affaire *Viking*, le changement de pavillon impliquait un changement de régime juridique de l'équipage, désormais régi par le droit estonien et non plus finlandais. Les deux affaires présentaient donc la physionomie particulière d'un conflit direct entre d'un côté l'exercice d'une liberté économique fondamentale (liberté de prestation de services, d'une part et liberté d'établissement, d'autre part) et d'un autre côté des droits sociaux d'une importance éminente dans les ordres juridiques nationaux, mais au statut européen incertain.

Le droit à l'action collective des salariés, posait en effet problème. S'il fait l'objet d'une disposition particulière dans la charte des droits fondamentaux (article 28), la charte n'était pas encore, en 2007, intégrée dans le droit primaire. Plus encore, l'article 137 CE (désormais 153 TFUE) excluait et exclut toujours de la façon la plus explicite le droit de grève des compétences de l'Union.

La réponse, bien connue, de la Cour, a consisté estimer que l'entrave aux libertés de circulation était bien constituée et que si celle-ci pouvait être justifiée par l'exercice d'un droit fondamental comme le droit de grève, c'est à condition de ne pas porter une atteinte disproportionnée aux libertés de circulation. Le rapport hiérarchique entre liberté économique (le principe) et droit social fondamental (l'exception) apparaît ici en pleine lumière.

---

[27] P. Rodière, « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour de justice », *Dr. Social* 2010, p. 573.

[28] CJCE 11 déc. 2007, *Viking*, aff. C-438/05 et CJCE 18 déc. 2007, *Laval*, aff. C-341/05. Sur ces arrêts, qui ont fait l'objet d'énormément d'études, v. not. P. Rodière, « Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit d'action collective », *RTDE*. 2008, p. 45 et S. Robin-Olivier et E. Pataut, « Europe sociale ou Europe économique (à propos des arrêts Viking et Laval) », *RDT*. 2008, p. 80.

La solution n'a jamais été remise en cause, malgré une tentative, maladroite et vite avortée, d'encadrement des rapports entre droit d'action collective et libertés de circulation par la Commission[29].

Au contraire, dans sa jurisprudence la plus récente, la Cour semble bien décidée à approfondir cette manière de rapport hiérarchique entre libertés économiques et libertés sociales. La confirmation en a été fournie à l'occasion d'une affaire emblématique, parce qu'elle concernait la Grèce et les conséquences sociales de la crise économique. En l'espèce, était en cause un refus d'autorisation administrative de licenciement opposé à un licenciement collectif frappant près de deux cents travailleurs d'une entreprise grecque, filiale d'une société multinationale ayant son siège en France. Le refus d'autorisation était contesté par l'employeur qui a saisi les juridictions grecques, lesquelles ont à leur tour saisi la Cour de justice. La question préjudicielle mobilisait différentes normes du droit de l'Union : la directive 98/59 relative aux licenciements collectifs, les dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union relatives aux libertés de circulation, la charte des droits fondamentaux, enfin[30].

Invoquant la liberté d'entreprise garantie par la Charte des droits fondamentaux, la Cour de justice a vu dans ce refus d'autorisation une entrave aux libertés de circulation, sans que les objectifs sociaux de la directive sur les licenciements collectifs ne puissent être invoqués pour justifier la solution. A nouveau, la supériorité des libertés économiques, qui bénéficient ici en outre de l'appui de la charte des droits fondamentaux, est clairement consacrée, qui plus est dans un contexte social particulièrement difficile[31].

Voici donc quelques exemples, mais significatifs, nous semble-t-il, d'un mouvement de fond puissant en faveur d'une subordination des considérations sociales aux considérations de liberté économique, malgré les termes du traité. La question de savoir si la Cour est effectivement la gardienne des droits sociaux en Europe se pose désormais de la façon la plus ouverte[32].

La crainte est d'autant plus forte qu'entretemps est intervenu une violente crise économique, qui s'est traduite à la fois par un recul des droits sociaux et par une vigoureuse reprise en main des Etats.

B. Législation anti crises et droit social

La réponse européenne à la crise économique qui a frappé l'Europe à la fin des années 2000 est d'une complexité institutionnelle et juridique extrême[33]. La raison principale, outre l'urgence, est que les Etats de l'Union européenne ne sont pas tous membres de la zone Euro. En fonction des objectifs visés, il a donc fallu mettre en place des mécanismes

---

[29] Proposition dite « Monti 2 », de règlement relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services du 21 mars 2012, COM (2012) 130.

[30] CJUE, Gde Chambre, 21 décembre 2016, aff. C-201/15, *AGET Iraklis*. Sur cet arrêt, v. S. Laulom, « L'arrêt AGET Iraklis, un nouvel arrêt Laval ? », *Semaine Sociale Lamy*, n ° 1753, 23 janvier 2017.

[31] Pour une analyse plus approfondie du raisonnement de la Cour, v. E. Pataut et S. Robin-Olivier, « L'envahissante irruption de la liberté d'entreprise en Europe », *Mélanges A. Lyon-Caen*, Dalloz 2018, *à paraître*.

[32] Sur ce point, v. les remarques très critiques de A. Supiot, « Qui garde les gardiens ? La guerre du dernier mot en droit social européen », *Semaine Sociale Lamy*, n° spécial « Les Gardiens des droits sociaux en Europe », supplément au n° 1746 du 28 novembre 2016.

[33] Sur cette construction, v. not. S. de La Rosa, « La gouvernance économique de l'Union et le sens de l'intégration », *RTDE*. 2016. 513. Le résumé présenté au texte suit largement la présentation didactique de L. He, *Droits sociaux fondamentaux et droit de l'Union européenne*, Thèse dact. Paris 1, 2017, p. 456 et s.

divers, ajoutant d'autant à une construction européenne déjà passablement compliquée. Ont donc été adoptées des règles de disciplinaire budgétaire et d'assistance financière (2) qui ont conduit à une relégation brutale des questions sociales (2).

1. La discipline budgétaire et assistance financière

La volonté d'adopter une discipline budgétaire commune ne date bien évidemment pas de la crise. Le premier Pacte de stabilité et de croissance[34], était composé de deux règlements adoptés en 1997[35]. Il prévoyait les programmes de stabilité à mettre en place, supposés conduire à la convergence spontanée des économies nationales, sans que soit mise en place ni budget, ni fiscalité ni politique économique commune. Ces règles communes n'ont pourtant pas été sérieusement considérées par les Etats, sans que les procédures de sanction prévues ne soient réellement mises en œuvre. Surtout, tout a été dit déjà sur l'illusion qui consistait à croire que d'un tel pacte résulterait spontanément une convergence économique rendant viable une zone euro aux économies nationales profondément différentes. La crise économique de 2008 s'est chargée de balayer toutes ces illusions.

La réaction des institutions a pris la forme d'un renforcement considérable des instruments de convergence économique. De très importants textes ont été approuvés en 2011[36] puis 2013[37], qui ont renforcé les procédures de contrôle et de sanction des politiques budgétaires nationales. Ce contrôle prend notamment la forme d'un « Semestre européen », soit une réunion semestrielle lors de laquelle les Etats membres de la zone Euro présentent les réformes qu'ils ont réalisées pour achever les objectifs du Pacte de stabilité.

Par ailleurs, a été adopté un important texte, le Pacte budgétaire européen, qui est techniquement un traité international dont le nom complet est : *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique européenne*[38]. Ce traité prévoit une discipline budgétaire stricte, notamment en raison des plafonds de déficit imposés. Il est tout à fait frappant de constater que la règle relative au déficit budgétaire est désormais située tout en haut de la hiérarchie des normes internationales, puisqu'elle est directement contenue dans un traité international. Elle suppose donc, pour être abolie, que le traité lui-même soit modifié. C'est en ce sens que l'on a pu parler, dans l'ordre européen, d'une véritable constitutionnalisation de la rigueur[39].

L'assistance budgétaire, de son côté, est la conséquence directe de la crise majeure qui a affecté l'Euro en 2008. Pour éviter l'éclatement de la zone euro résultant d'un état de

---

[34] Il faut ici souligner que le mot « pacte », que l'on va retrouver à plusieurs reprises, n'a aucune signification juridique. Il vise ici deux règlements, on verra dans un instant qu'il peut désigner un traité international (Pacte budgétaire européen), puis un peu plus tard un ensemble de mesures adoptées par conclusions du Conseil européen (Pacte pour la croissance et l'emploi).

[35] Règlement 1466/97 du 7 juillet 1997 relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, *JOCE* L 209, 2 août 1997 ; Règlement 1467/97 du 7 juillet 1997, visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs, *JOCE* L 209, 2 août 1997.

[36] Ensemble dit « six packs » : règlements 1173 à 1176/2011 du 16 novembre 2011 et directive 2011/85 du 8 novembre 2011.

[37] Ensemble dit « two packs » : règlements 472/2013 et 473/2013 du 21 mai 2013.

[38] Texte non publié au Journal Officiel, disponible ici : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM:1403_3 (dernière visite décembre 2017).

[39] M. Adams, F. Fabbrini, et P. Larouche (ed.), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Oxford, Hart Publishing, 2014

cessation des paiements par l'un de ses membres, il a semblé nécessaire de permettre un mécanisme spécifique d'assistance budgétaire interne à la zone euro.

Cette construction s'est faite en plusieurs temps. Le premier, celui de l'urgence et de la construction institutionnelle temporaire, fut celui du Mécanisme européen de stabilisation financière (MESF)[40] et du Fonds européen de stabilité financière (FESF)[41]. Il fallait toutefois pérenniser le système et le rendre plus conforme aux exigences du droit de l'Union, dont il était estimé qu'il ne permettait pas de procéder à de tels transferts. Pour ce faire, c'est le deuxième temps de la construction institutionnelle, il a fallu procéder à une modification du TFUE, par un ajout à l'article 136 permettant aux Etats dont la monnaie commune est l'Euro d'adopter un mécanisme spécifique[42]. C'est ce mécanisme, dit Mécanisme européen de stabilité (MES)[43] qui a enfin été adopté par voie de traité international le 2 février 2012. Il est aujourd'hui question de modifier une fois encore ce mécanisme, par intégration du mécanisme dans les procédures de l'Union et création d'un véritable Fonds Monétaire Européen[44]

La « stricte conditionnalité » qui est exigée au paragraphe 3 de l'article 136 TFUE, montre bien combien l'octroi d'une assistance financière est subordonné à la réalisation de conditions spécifiques par l'Etat bénéficiaire du mécanisme d'assistance. Ce sont ces conditions qui sont au cœur des mesures d'austérité adoptées en Europe.

Le traité MES prévoit en effet que, lorsque le Conseil des gouverneurs[45] accorde une assistance, il « charge la Commission européenne– en liaison avec la BCE et, lorsque cela est possible, conjointement avec le FMI – de négocier avec le membre du MES concerné un protocole d'accord définissant précisément la conditionnalité dont est assortie cette facilité d'assistance financière »[46]. Concrètement, ces conditionnalités se traduisent par l'établissement de mémorandums d'entente qui imposent des réformes structurelles de l'économie et du modèle social de l'Etat concerné.

Ce sont ces mémorandums, mis en place, donc, par un groupe composé de la Commission, de la BCE et du FMI (la Troïka), qui imposent de profondes réformes, d'abord et avant tout sociales, aux Etats membres.

2. L'impact social de la crise

---

[40] Règlement 407/2010 du 11 mai 2010, établissant un mécanisme européen de stabilité financière, *JOUE n°L 118,* du 12 mai 2010, p. 1–4

[41] Fonds commun de créances résultant d'une décision du Conseil du 9 mai 2010 : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/114324.pdf (dernière visite décembre 2017).

[42] Article 136 §3 TFUE : « Les États membres dont la monnaie est l'euro peuvent instituer un mécanisme de stabilité qui sera activé si cela est indispensable pour préserver la stabilité de la zone euro dans son ensemble. L'octroi, au titre du mécanisme, de toute assistance financière nécessaire, sera subordonné à une stricte conditionnalité ».

[43] *Traité instituant le mécanisme européen de stabilité*, du 2 février 2012, non publié au JO, disponible à : https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20150203_-_esm_treaty_-_fr.pdf (dernière visite décembre 2017)

[44] v. les propositions de la Commission européenne du 6 décembre 2017, « Approfondir l'Union économique et monétaire européenne », disponible à : https://ec.europa.eu/commission/news/deepening-europes-economic-and-monetary-union-2017-dec-06_fr (dernière visite, décembre 2017).

[45] Il s'agit de l'organe décisionnel du mécanisme, composé des ministres des finances des Etats membres.

[46] Art. 13, §3

Les mesures adoptées ont eu un impact, désormais bien documenté, sur la construction du droit social de l'Union et sur les droits sociaux nationaux[47].

Du côté de l'Union, la proclamation, déjà rencontrée, de la construction d'une « économie sociale de marché » semble totalement abandonnée ainsi que, plus largement, la dimension sociale de l'Union. Les mesures adoptées l'ont été exclusivement sur le fondement de la compétence économique et monétaire de l'Union et les seuls objectifs visés sont ceux de la réduction des déficits et de la réforme des systèmes internes de droit social. A cet égard, le « Pacte pour la croissance et l'emploi », adopté par décision du Conseil européen les 28 et 29 juin 2012[48] ne doit pas tromper. Malgré le titre prometteur, il s'agit en effet essentiellement d'un ensemble de décisions qui restent orientées autour de l'assainissement financier des Etats et d'une compétitivité retrouvée des économies nationales.

L'impact le plus fort est celui qui touche les systèmes nationaux. C'est vrai, tout d'abord, de l'ensemble des Etats de la zone Euro, dont les systèmes sociaux nationaux sont passés au crible du Semestre européen. La pression est ici celle des pairs, et ne s'accompagne pas d'obligation à proprement parler, sinon celle de respecter le Pacte budgétaire. Elle est néanmoins réelle.

Mais les Etats les plus affectés sont surtout ceux qui ont bénéficié des mesures d'assistance financière. L'Espagne, le Portugal et, bien évidemment, la Grèce, ont vu leur système sociaux très profondément remis en cause du fait des engagements pris par ces pays en échange de cette assistance et traduits de la façon la plus concrète et la plus détaillée dans ces mémorandums[49]. Ces mesures se sont concrétisées par un mouvement puissant de dérégulation des marchés nationaux du travail dont il ne s'agit pas ici de discuter l'opportunité, mais simplement de constater la très forte influence européenne. Il s'agit bien là des « conditionnalités » prévues par l'article 136 TFUE : ces engagements pris par l'Etat lui-même en échange d'une assistance financière. C'est ce qui explique que ces mesures ne soient pas en elles-mêmes susceptibles de faire l'objet de recours devant la justice de l'Union européenne. Dans une série d'affaires relatives au Portugal, la Cour a en effet estimé que le droit de l'Union n'était pas concerné par les mesures d'austérité adoptées dans le cadre national[50], pas plus qu'elle ne l'était pour apprécier le Mécanisme européen de stabilité[51].

La Cour n'est compétente que dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union ; les lois en cause étant indépendantes du droit de l'Union, celles-ci ne peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de justice, y compris pour apprécier une éventuelle

---

[47] v. not. A. Seifert, « European Economic Governance and the Labor Law of the EU Member States », *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2014. 311.

[48] http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/131408.pdf (dernière consultation juillet 2017).

[49] Sur ces pays, v., en langue française, les contributions de E. Christodoulidis (Grèce), AM Guerra Martins et V. Moreira (Portugal) et C. Selçado Beltran et F. Valdes-dal-Re (Espagne) dans : A. Supiot (dir.), *Les gardiens des droits sociaux en Europe*, *Semaine Sociale Lamy*, Supplément au numéro 1746 du 28 novembre 2016.

[50] CJUE, 7 mars 2013, *Sindicato dos Bancarios do Norte et al.*, C-128/12, CJUE, 26 juin 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*, C-264/12, CJUE, 21 octobre 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*, C-665/13.

[51] CJUE, 27 novembre 2012, *Thomas Pringle c. Irlande*, C-370/12 ; depuis, v. toutefois CJUE, 20 septembre 2016, *Ledra Advertising*, aff. C-8/15 P à C-10/15 P, envisageant une violation de la charte par la Commission dans le cadre du MES.

violation de la charte des droits fondamentaux. Ce raisonnement a déjà été critiqué[52], et la justification de la Cour sur la Charte parfois qualifié de véritable sophisme[53]. On n'y reviendra donc pas, sinon pour souligner que ces critiques justifiées mettent en lumière la très grande ambiguïté politique et juridique des règles en cause.

D'un côté, en effet, ces règles sont incontestablement des règles nationales. L'évolution des systèmes nationaux de droit social relève de la compétence principale des Etats et la faiblesse relative de la construction européenne en matière sociale de l'Union rend d'autant plus prégnante cette prédominance des Etats dans le champ social. Il n'en reste pas moins, de l'autre côté, que cette évolution nationale est largement encadrée par l'Union elle-même. Ces dernières années, l'évolution institutionnelle qu'elle a connue et les politiques qu'elle a endossées ont incontestablement convergé vers une pression accrue sur les systèmes sociaux nationaux.

La situation d'entre-deux qui est celle actuellement de l'Union est dès lors particulièrement inconfortable. Elle a suffisamment de pouvoirs et de moyens de pression pour apparaître comme le bouc émissaire commode et consentant de réformes aux conséquences sociales fortes, sans pour autant bénéficier d'une marge de manœuvre et d'une autonomie suffisante face aux Etats pour pouvoir mener une politique sociale réellement ambitieuse. Une telle situation ne peut que déboucher sur une somme d'insatisfactions mortifères pour la construction européenne, incitation puissante à trouver d'autres voies de développement de l'Europe sociale.

III. Quelles perspectives ? Présentation générale du dossier

L'Europe sociale se trouve donc bien à une manière de croisée des chemins. Le bref regard rétrospectif qui vient d'être fait semble montrer que les incontestables avancées sociales qui ont accompagné la construction européenne sont en phase de décélération telle que l'idée même que l'Union puisse être source de progrès social est désormais contestée. Il semble donc non seulement nécessaire, mais encore d'une certaine urgence d'explorer de nouvelles pistes ou de revivifier les anciennes politiques sociales. A cet égard, les contributions ici rassemblées ont à la fois vocation à explorer les voies nouvelles et renouveler les voies classiques.

A. Explorer les voies nouvelles

Comme en témoigne son histoire, l'Union a joué un rôle déterminant en matière de droits sociaux fondamentaux. C'est en effet dès 1989 qu'a été adoptée une « charte communautaire des droits sociaux fondamentaux » qui devait certes énormément à la Charte sociale européenne de 1961, adoptée sous l'égide du Conseil de l'Europe, mais qui était aussi totalement intégrée au projet de construction du marché intérieur, alors en voie d'achèvement. L'objectif était bien d'atteindre cet équilibre entre « la concurrence qui stimule, la coopération qui renforce et la solidarité qui unit », selon les

[52] V. part. L. He, *Droits sociaux fondamentaux et droit de l'Union européenne*, précité, pp. 465 et s.
[53] V. not. F. Martucci, « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, du droit pour seule chose. Commentaire de l'arrêt CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle* », *RTDE* 2013, p. 239.

célèbres termes de Jacques Delors. De cet équilibre, la promotion des droits sociaux fondamentaux devait prendre toute sa part.

Ceux-ci forment donc une part importante du texte plus ambitieux encore adopté en 2000, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui, depuis 2007 et le traité de Lisbonne, fait partie intégrante du droit primaire[54]. On sait en effet que cette charte intègre celle de 1989, notamment dans son titre IV, « Solidarité ».

Il ne fait aucun doute que la proclamation de ces droits sociaux ainsi que leur potentielle efficacité juridique font de l'Union européenne un modèle autant qu'une exception dans le concert des nations. Aussi aujourd'hui la question de l'impact des droits sociaux fondamentaux sur l'Union européenne est-elle aujourd'hui centrale.

C'est l'objet de la contribution de L. He que d'évaluer à la fois les conditions théoriques et les implications pratiques de la mise en œuvre des droits sociaux fondamentaux. Il montre a cet égard comment les droits sociaux fondamentaux se sont enracinés dans l'ordre juridique de l'Union et à quelles conditions ceux-ci pourront être pleinement réalisés. Certes, force est de constater que les bouleversements prévus n'ont pas eu lieu, du fait notamment de la double contrainte de la méfiance des Etats et de la prudence de la Cour. Il reste que l'intégration progressive des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union n'a sans doute pas encore réalisé tout son potentiel.

Mais d'autres chemins peuvent être empruntés pour parvenir à la mise en œuvre des droits sociaux fondamentaux. Ainsi tout particulièrement de la proclamation d'un nouveau « Socle européen des droits sociaux » dont l'avenir reste à inventer. Ouvert par une communication de la Commission[55] qui avait pu susciter un certain scepticisme[56], ce projet s'est traduit en avril 2017 par une recommandation de la Commission européenne[57] et une proposition de proclamation interinstitutionnelle[58]. Ce socle est constitué de vingt principes et droits essentiels regroupés en trois grands chapitres intitulés « Égalité des chances et accès au marché du travail », « Conditions de travail équitables », « Protection sociale et inclusion ». Chacun de ces chapitres et, plus encore les documents complémentaires qui entourent ce socle, font l'objet de l'étude attentive de P. Rodière, qui en montre à la fois les potentialités et surtout les insuffisances. Si ce socle européen doit encore passer l'épreuve d'une mise en œuvre pratique encore très incertaine, il témoigne en tout cas une incontestable tentative de reprise en main par la Commission de l'agenda social en Europe, même si c'est avec une ambition singulièrement modeste.

B. Renouveler les voies classiques

[54] Article 6 TUE ; sur l'ensemble, et parmi une littérature pléthorique, v. R. Tinière, C. Vial (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, Bruylant 2015.
[55] Communication de la Commission sur le lancement d'une consultation sur un socle européen des droits sociaux, COM(2016) 127 final, 8 mars 2016.
[56] S. Robin-Olivier, « Le temps de la renaissance des droits sociaux est-il venu ? Lecture critique du projet de socle européen des droits sociaux proposé par la Commission européenne », *RTDE* 2016. 835 ; Plus sceptique encore, v. K. Chatzilaou, « Vers un socle européen des droits sociaux : quelles inspirations ? », *RDT*. 2017. 175.
[57] Commission européenne, *Commission Recommandation on the European Pillar of social rights*, C (2017) 2600 Final du 26 avril 2017 (en anglais uniquement).
[58] Commission européenne, Proposition de proclamation interinstitutionnelle sur le socle européen des droits sociaux, COM (2017) 251 Final du 26 avril 2017.

Ces voies d'avenir, celle du socle européen et des droits fondamentaux, doivent encore trouver leur plein épanouissement. Elles n'en font pas disparaître pour autant les réalisations les plus importantes de l'Union européenne, dont le renouvellement constant nécessite fréquemment d'importants ajustements. L'organisation de la mobilité des travailleurs fait à cet égard figure d'exemple. Politique sociale fondamentale de l'Union depuis sa création, la libre circulation des travailleurs pose fréquemment d'importantes difficultés que l'Union essaye, avec plus ou moins de bonheur d'affronter.

A cet égard, le premier travail, auquel se livre M. Benlolo Carabot, consistait à se convaincre de la pertinence de la notion même de travailleur. Bénéficiaire initial de la libre circulation, celui-ci semblait en effet avoir été progressivement englouti dans la catégorie plus vaste de citoyen. Pourtant, comme le montre l'auteure, il faudrait se garder de faire disparaître le travailleur, qui a gardé sa spécificité et dont le régime juridique reste un rouage essentiel de la liberté de circulation. Tout particulièrement, les récents reculs sur le régime des inactifs illustre en creux l'importance que conserve le statut de travailleur.

L'exemple le plus frappant de cette liberté de circulation du travailleur, celui, en tout cas, qui a fait couler le plus d'encre dans la grande presse, est celle du travailleur détaché. On sait qu'il y a là l'une des rares questions de droit de l'Union européenne a avoir subi l'honneur douteux de commentaires politiques plus ou moins bien avisés. C'est dans ce contexte sensible qu'a été lancée la révision de la directive « détachement » auquel F. Muller consacre son étude. Celle-ci met en lumière les zones d'ombre encore importantes, notamment en ce qui concerne la coordination des régimes de droit du travail et de droit de la sécurité sociale. Elle montre toutefois combien progressivement, notamment par l'introduction d'un principe matériel d'égalité des rémunérations, la directive va changer méthodologiquement et substantiellement par rapport à son illustre devancière.

On sait enfin combien, dès l'origine, la libre circulation des travailleurs s'est accompagnée d'un important mécanisme de coordination des régimes de sécurité sociale. Celui-ci a progressivement évolué, notamment pour prendre en compte la libre circulation des inactifs auxquels a été ouverte la libre circulation. L'évolution n'est pas encore achevée et c'est au processus de révision actuellement en cours des règlements sécurité sociale qu'est consacrée l'étude de JP Lhernould. Celui-ci montre combien la révision, source inépuisable de chausse-trappes techniques et de difficultés politiques, doit faire l'objet d'une appréciation mitigée. S'il faut incontestablement saluer certaines avancées, il reste que la tentation reste forte de limiter la coordination (et la libre circulation avec elle) au détour de règles complexes dont l'étude permet de mieux dérouler la logique technique pour en éclairer la logique proprement politique.