Europe sociale

L'Europe sociale ne peut être réduite au slogan politique censé exalter la dimension sociale de la construction européenne face à sa nature intrinsèquement économique, fondée sur le marché. Elle se définit aussi, plus prosaïquement, par les réalisations de l'Union européenne dans le champ du droit social, entendu ici dans un sens strict réunissant, outre la liberté de circulation des travailleurs, les droits du travail et de la sécurité sociale ainsi que la politique de l'emploi. Ces réalisations, nombreuses, constituent un incontestable acquis social communautaire quelle que soit, par ailleurs, l'appréciation que l'on peut porter sur le caractère suffisant ou non de cet acquis quant au niveau de protection des salariés.

La construction de ce droit social de l'Union ne s'est pas faite sans secousses, connaissant des périodes de flux et de reflux au gré de l'évolution des objectifs sociaux de l'Union et de la mise en œuvre de ses compétences par les institutions selon les options politiques et les choix idéologiques opérés.

Objectifs

Les objectifs ont progressivement été élargis au fil de l'évolution des traités. Initialement, le traité instituant la Communauté économique européenne se limitait à deux objectifs sociaux : d'une part, l'amélioration des possibilités d'emploi et le relèvement du niveau de vie (grâce notamment à la libre circulation des travailleurs et au fonds social européen) ; d'autre part, l'égalisation, dans le progrès, des conditions de vie et de travail que devaient permettre spontanément le fonctionnement du marché commun et le rapprochement à venir des législations nationales.

Paradoxalement, l'élargissement des objectifs sociaux doit beaucoup au Traité de Maastricht sur l'Union européenne, traité libéral par excellence, notamment au regard de ses dispositions relatives à la politique économique et monétaire. La protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre l'exclusion, sont ainsi érigés en objectifs aux termes du protocole n°14 et de l'accord sur la politique sociale annexés à ce Traité. S'y ajoutent la promotion de l'emploi, prémisse du nouveau titre sur l'emploi (art. 145 TFUE) qui allait voir le jour en 1997 grâce au Traité d'Amsterdam à l'occasion duquel les objectifs issus du Traité de Maastricht allaient être intégrés au Traité communautaire (151 TFUE).

Sans apporter de modification à ces objectifs, le Traité de Lisbonne de 2007 traduit la volonté de rééquilibrer le social par rapport à l'économique. La référence à une « économie sociale de marché » tendant au plein emploi et au progrès social en est une illustration tout comme l'affirmation selon laquelle l'Union « combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant » (art. 3 TUE).

Compétences

En écho à l'évolution de ces objectifs, les compétences sociales de l'Union ont été progressivement élargies. Si l'on excepte l'organisation de la libre circulation des travailleurs et la coordination des régimes nationaux de sécurité sociale prévues dans le Traité de Rome (art. 48 et 51 CEE), les institutions européennes ne disposaient, jusqu'à l'Acte unique européen, d'aucun pouvoir d'action en vue d'harmoniser les droits nationaux en matière sociale. L'adoption de dispositions de rapprochement des droits nationaux n'en demeurait pas moins impossible mais elle requerrait le recours à l'article 100 CEE, fondement de droit commun, qui exigeait d'une part l'unanimité, d'autre part que ces dispositions aient « une incidence directe sur le marché commun ». Cette double exigence n'a pas été insurmontable puisque trois importantes directives d'harmonisation concernant les licenciements collectifs (75/129), les transferts d'entreprise (77/187) et l'insolvabilité de l'employeur (80/97) ont été adoptés sur ce fondement à la fin des années soixante dix. Par la suite, après que l'Acte unique européen a ouvert la voie à une compétence spécifique dans le domaine social mais limitée à la sécurité et à la santé des travailleurs, les compétences ont été véritablement élargies par le protocole et l'accord sur la politique sociale annexés au Traité de Maastricht. Intégrées dans le corps Traité lors du Traité d'Amsterdam, ces compétences n'ont pas subi de bouleversement lors de l'adoption des traités de Nice et de Lisbonne.

Inscrites à l'article 153 TFUE, les compétences actuelles de l'Union sont le fruit de cette évolution et découlent ainsi, pour une grande part, des traités de Maastricht et d'Amsterdam. Ces compétences peuvent être distinguées selon que les mesures d'harmonisation requièrent l'unanimité ou la majorité qualifiée suivant la procédure ordinaire de codécision.

La majorité qualifiée suffit pour l'adoption de directives d'harmonisation dans les domaines suivants : l'amélioration du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs, les conditions de travail, l'information et la consultation des travailleurs, l'intégration des personnes exclues du marché du travail, l'égalité entre hommes et femmes sur le marché du travail et dans le travail.

L'unanimité est, en revanche, exigée dans les domaines de la sécurité sociale et la protection sociale des travailleurs, de la protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail, de la représentation et la défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs et des conditions d'emploi des ressortissants de pays tiers.

L'étendue des domaines visés montre que les bases juridiques pour la construction d'un véritable droit social de l'Union existent bel et bien. En effet, peu de domaines relevant du droit du travail échappent finalement à la compétence de l'Union. L'article 153§5 prend certes, soin d'exclure expressément les rémunérations, le droit d'association, le droit de grève et le droit de lock-out. Ces exclusions méritent cependant d'être relativisées du fait de la propension du législateur et du juge de l'Union à les dépasser. Ainsi, le législateur n'a pas hésité à s'emparer de la question des rémunérations, au titre des conditions de travail, pour interdire toute discrimination dans ce domaine ou pour harmoniser les critères de détermination du revenu minimum en Europe (Directive 2022/2041). De son côté, la Cour de justice

n’hésite pas à soumettre l’exercice du droit de grève, dont elle ne nie certes pas le caractère fondamental, aux exigences des libertés économiques (CJCE, 11 déc. 2007, aff. C-438/05, Viking et CJCE, 18 déc. 2007, aff. C-341/05 Laval un Partneri Ltd).

Mobilités

Du point de vue de ses réalisations, l’Europe sociale se concrétise avant tout par l’organisation de la mobilité des travailleurs. Inscrite dans le Traité de Rome, la liberté de circulation des travailleurs est une liberté fondamentale au titre des autres libertés économiques s’inscrivant dans le cadre d’un marché européen du travail, en offrant aux travailleurs d’un Etat membre la possibilité d’accéder sans entrave au marché du travail des autres Etats membres (art. 45 TFUE). Le législateur et le juge européen n’ont cessé d’approfondir le statut du travailleur mobile pour favoriser son intégration dans l’Etat d’accueil. Intégration sociale, par l’exigence de l’égalité de traitement et la reconnaissance du droit aux prestations de sécurité sociale et aux avantages sociaux dans l’Etat d’accueil ; intégration familiale, par la possibilité offerte au travailleur de faire venir sa famille et l’accès de ses enfants à l’enseignement et à la formation dans l’Etat d’accueil sans discrimination.

Au-delà de la libre circulation des travailleurs, le droit social de l’Union appréhende les situations de mobilité par un dispositif important de coordination des législations nationales aussi bien en droit du travail qu’en droit de la sécurité sociale. La mobilité des travailleurs génère, en effet, des situations de conflits de lois dont la résolution s’inscrit en matière de sécurité sociale dans le cadre des règlements de coordination des régimes nationaux de sécurité sociale (883/2004 et 987/2009) et en matière de droit du travail, dans le cadre du règlement Rome 1 (593/2008) dont l’article 8 est consacré au contentieux du travail. S’y ajoutent, les règlements Bruxelles 1 et Bruxelles 1 bis dont les articles 17 et 18 déterminent les juridictions compétentes pour les litiges relatifs au contrat de travail. Ces textes tentent de concilier les impératifs de protection des salariés en tant que parties faibles au contrat, par le jeu des dispositions d’ordre public et des lois de police, et de proximité en recherchant la loi ou la juridiction la plus proche de la relation de travail. Mais leur interprétation par le juge néglige parfois l’impératif de protection (CJUE, 15 mars 2011, Koelzsch, C-29/10).

La mobilité des travailleurs à l’intérieur de l’Union européenne et, plus largement, la mise en œuvre de la liberté d’établissement et de prestation de services, ont généré des situations de concurrence déloyale et de dumping social nourrissant les critiques sur le caractère insuffisamment social de l’Union européenne. Le détachement des travailleurs dans le cadre d’une prestation de services en est l’illustration la plus significative. Les réponses de l’Union face à ce phénomène, qu’elle a elle même créé, sont en demi-teinte. Les modifications de la directive du 16 décembre 1996 par celle du 28 juin 2018 ont certes, réduit les risques de dumping en enrichissant le noyau dur de la législation de l’Etat d’accueil applicable au travailleur détaché notamment par le droit qui lui est désormais reconnu de se prévaloir de la rémunération en vigueur dans cet Etat et non pas seulement de la rémunération minimale et par l’application de la quasi-totalité de la législation de cet Etat pour les détachements supérieurs à un an. Mais ces progrès pour réels qu’ils soient, n’obèrent pas les inconvénients de la jurisprudence de la Cour qui, soucieuse de la préservation de la liberté de prestation de services retient, en particulier, une conception très rigoureuse des conditions d’applicabilité des conventions collectives de l’Etat d’accueil, inconvénient auquel la

directive de 2018 n'a pas remédié. En outre, le dumping se joue surtout à travers les disparités criantes du niveau des charges sociales entre Etats membres, les règlements de coordination prévoyant le maintien de la législation d'origine en cas de détachement. Dans ce domaine également, la jurisprudence de la Cour de justice ne permet pas toujours de lutter efficacement contre le dumping social. Ainsi, hormis les cas de fraude avérés, elle ne permet pas de contester efficacement les certificats d'affiliation A1 y compris dans les situations où manifestement les conditions de détachement ne sont pas réunies.

Harmonisation

Au-delà de la mobilité des travailleurs, l'Europe sociale se concrétise par les dispositions d'harmonisation permises par l'élargissement des compétences décrites plus haut. L'observation des directives jusque là adoptées, montrent qu'elles couvrent de nombreux domaines tels que le temps de travail, l'information et la consultation des travailleurs, l'insolvabilité de l'entreprise, les licenciements collectifs, les formes d'emploi, l'hygiène et la sécurité, le revenu minimum, ou encore l'égalité entre les hommes et les femmes. Si le législateur a ainsi pu mobiliser ses compétences dans des domaines divers, on observe que sur bien des points, l'adoption de dispositions bute sur l'absence de vision commune. Le blocage sur la révision de la directive relative au temps de travail ou l'absence de toute initiative sur le licenciement individuel en attestent de même que les périodes de latence de l'activité législative entre le milieu des années 1990 et la fin des années 2010.

Durant cette période, le législateur a exploré la voie du droit souple avec le développement de la méthode ouverte de coordination d'abord dans le domaine de l'emploi puis dans les autres domaines, comme l'atteste l'adoption du socle européen des droits sociaux en 2017. Concurrente de l'harmonisation, cette méthode, qui se développe à l'abri des parlements européen et nationaux et ne répond pas toujours aux exigences démocratiques, est caractéristique du droit social de l'Union.

Celui-ci affiche aussi une préférence pour la négociation des accords collectifs tant au niveau européen qu'au niveau national en incitant autant que possible à la négociation d'accords de branche ou d'entreprises. La directive relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne laisse ainsi percevoir une préférence pour le salaire minimum conventionnel au détriment du salaire minimum légal.

Égalité et non-discrimination

L'Europe sociale se caractérise également par la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement dans le domaine du travail. Au-delà de l'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité qui bénéficie, en particulier, aux travailleurs qui exercent leur droit à la libre circulation, le principe d'égalité se concrétise à travers les directives 2000/78 du 27 novembre 2000 « portant un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail » et 2006/54/CE du 5 juillet 2006 « relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ». La première vise à combattre « les discriminations fondées sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle » alors que la seconde vise les

discriminations fondées sur le sexe, en particulier mais pas seulement dans le domaine des rémunérations. L'apport conceptuel de l'Union européenne à la lutte contre les discriminations doit être souligné. Le droit social de l'Union a été précurseur dans la lutte contre les discriminations indirectes, dans l'appréhension de la discrimination par association, dans le rééquilibrage de la charge de la preuve des discriminations et dans la conciliation entre la liberté religieuse et la liberté d'entreprise.

Protection des droits sociaux fondamentaux

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en 2007 qui a conféré à la Charte des droits fondamentaux une valeur juridique égale au traité, cette lutte contre les discriminations s'inscrit plus généralement dans le cadre du droit fondamental à l'égalité de traitement visé par les articles 20 à 23 de la Charte.

Et c'est justement à travers la protection des droits sociaux fondamentaux que se lit désormais la construction de l'Europe sociale. Certes, les droits sociaux fondamentaux issus de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe, de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux de 1989 (art. 151 TFUE) ou encore de l'OIT sont depuis longtemps une référence pour le législateur et le juge européens. Mais l'adoption d'une Charte propre à l'Union s'est traduite par une mobilisation grandissante des droits sociaux qui y sont garantis. En particulier, le recours aux droits garantis par la Charte permet de dépasser l'absence d'effet direct horizontal des directives dès lors que les dispositions pertinentes de la Charte remplissent elles mêmes les conditions de l'effet direct. C'est le cas, par exemple, du principe d'égalité (art. 20, 21 et 23) ou encore du droit au congé payé (art. 31). Cette mobilisation de la Charte par la Cour de justice en faveur de la protection des travailleurs trouve, cependant, des limites dans sa lecture des conditions d'applicabilité de la Charte. Celle-ci ne s'appliquant que dans les domaines où est « mis en œuvre » le droit de l'Union, la Cour de justice refuse, par exemple, son application pour contrôler des mesures nationales adoptées dans le cadre du Mécanisme européen de stabilité, considérant que de telles mesures ne mettent pas en œuvre le droit de l'Union (CJUE, 7 mars 2013, C-128/12).

Limites à la construction de l'Europe sociale

Les réalisations ci-dessus décrites attestent de l'existence incontestable d'un acquis social européen qui participe de la construction de l'Europe sociale.

Mais celle-ci bute d'abord sur la philosophie économique des Traités. Cette influence des considérations économiques comme élément modérateur de la politique sociale est inscrite dans les compétences sociales du Traité. Ainsi l'article 153§2 b) énonce-t-il expressément que les directives sociales « évitent d'imposer des contraintes administratives financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement des petites et moyennes entreprises ». Cette vision selon laquelle un niveau élevé de protection des travailleurs constituerait un obstacle au développement économique est largement répandue au sein des instances européennes et en particulier de la Commission européenne qui n'a jamais cessé de prôner la flexibilité et l'allègement des droits nationaux.

De même, le principe de protection nationale renforcée qui permet à un Etat membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes que celles prévues par une directive d'harmonisation est conditionné par la compatibilité de ces mesures avec les Traités (art. 153§4). C'est ainsi que dans l'arrêt Iraklis (CJUE, 21 décembre 2016, C-201/15), la Cour de justice a jugé que si la directive relative au licenciement collective ne s'opposait pas à ce que la législation grecque instaure un régime d'autorisation administrative des licenciements collectifs au-delà de la seule notification prévue par la directive, un tel régime d'autorisation ne pouvait cependant être toléré au regard de la liberté d'établissement. Chacun sait, par ailleurs, qu'à l'occasion des célèbres arrêts Laval et Viking, la Cour de justice a fait prévaloir les libertés d'établissement et de prestations de services sur le droit d'action collective.

La construction de l'Europe sociale se heurte également au système de gouvernance économique et monétaire de l'Union. La surveillance budgétaire impose dans nombre d'Etats membres des mesures d'austérité aux conséquences sociales douloureuses en termes de chômage, de précarisation des emplois et de modérations salariales. Par ailleurs, en cas de crise économique, l'assistance financière dans le cadre du Mécanisme européen de stabilité est conditionnée par des réformes tendant à l'assouplissement du droit du travail et l'abaissement des niveaux de protection. De ce point de vue, la crise sanitaire de la Covid 19 a semblé constituer une parenthèse.

Mais la construction de l'Europe sociale peut aussi être freinée par l'absence de solidarité entre Etats membres. On le mesure, notamment, avec le sort réservé aux personnes inactives dans le cadre de la libre circulation des citoyens de l'Union. La mobilité de ces personnes est conditionnée à la justification de ressources suffisantes et d'une assurance maladie afin qu'elles ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assurance sociale du pays d'accueil.

Bibliographie

Rodière P., Traité de Droit social de l'Union européenne, LGDJ, 3ème édition, 2022.

Robin-Olivier S., Manuel de droit européen du travail, Bruylant, 2016.

Omarjee I, Manuel de droit européen de la protection sociale, Bruylant, 2ème édition, 2021.

Barbou des Places, S., Pataut E., Rodière P. (dir.), Les frontières de l'Europe sociale, Editions Pédone, 2018.

De Witte B., « Le socle après la Charte : vers un renouveau de la protection des droits sociaux fondamentaux dans l'Union européenne », in *Le droit social en dialogue, Mélanges en l'honneur de Marie-Ange Moreau* , Bruylant, 2022, p. 115.

Mazuyer E., « Le retour du mythe de l'Europe sociale », *RDT* 2017, p. 83.

Omarjee I., « L'Europe sociale a-t-elle (encore) un avenir ? » in *Droit social international en mouvement, Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière,* p. 365.

Pataut E. (Dir), *Quel avenir pour l'Europe sociale*, Dossier de la RTDE, 2018, n°1, Janv-Mars, p. 7 et s.

Schmitt M., « Concurrence, coopération, conflit, Jalons pour une reconceptualisation du droit social de l'Union européenne », in *Droit social international en mouvement, Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière,* p. 46.

Supiot A., « Le sommeil dogmatique européen, Droit européen et droits sociaux », *Revue françaises des affaires sociales*, janvier-mars 2012, p. 185.

Notices connexes

Discrimination, Droits fondamentaux, État social, Flexicurité, Procédures européennes d'insolvabilité

Ismaël Omarjee

Décembre 2022