



HAL
open science

Sur quelques contradictions de l'Europe sociale

Etienne Pataut

► **To cite this version:**

Etienne Pataut. Sur quelques contradictions de l'Europe sociale. *Droit Social*, 2019, 06, pp.495-497.
halshs-02266407

HAL Id: halshs-02266407

<https://shs.hal.science/halshs-02266407v1>

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.

Sur quelques contradictions de l'Europe sociale

Etienne Pataut

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

IRJS

VERSION DE TRAVAIL

Bien qu'ils soient fréquemment employés, les termes même 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. L'expression, en effet, désigne deux réalités qui ne se recoupent nullement : la volonté d'adopter des textes dont la teneur serait « sociale », en ce qu'elle aurait vocation à protéger les travailleurs, d'une part ; le transfert de compétence des États vers l'Union pour que celle-ci s'occupe de questions qui relèvent du champ du social, d'autre part.

Les deux acceptions relèvent de registres différents, et le départage entre les deux n'est pas toujours aisé à démêler. La première est substantielle et relève de la politique « sociale » au sens général du terme ; la seconde est plus étroitement juridique. Cette seconde acception, pour n'en est pas moins fortement politique en un sens plus large : celui d'une politique européenne dont le caractère souvent beaucoup trop technique dissimule parfois les enjeux réels. Mais, plus encore, approfondissement de la compétence de l'Union et extension du domaine de la protection des salariés se contredisent parfois, au risque d'une certaine incohérence qui n'aide guère la cause de l'Union.

1. C'est le cas, tout d'abord, en matière de **mobilité**. Le droit de l'Union est évidemment dans son rôle lorsqu'il s'occupe de mobilité des travailleurs. Telle est bien son ambition initiale et c'est au nom de la construction d'un marché commun devenu unique puis intérieur qu'ont été réalisées les décisives avancées en la matière. La compétence en la matière est inchangée depuis 1957, (article 48 CEE, aujourd'hui 45 TFUE).

Sur ces compétences ont été construits deux régimes, l'un de mobilité au sens strict : entrée et séjour des ressortissants de l'Union et de leur famille ; l'autre d'accompagnement de cette mobilité par la coordination des régimes de sécurité sociale, qui est peut-être, même si ce n'est pas la plus connue, l'une des plus belles réussites de l'Union.

C'est sur cet incontestable succès qu'a été construit celui, peut-être un peu plus ambigu, 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 que l'influence de la notion de citoyenneté sur la libre circulation des personnes resterait largement symbolique. La liberté de circulation des travailleurs avait en effet déjà fait l'objet d'une interprétation très extensive et avait été étendue au-delà des seuls travailleurs par différentes directives. L'objectif de circulation des inactifs semblait donc déjà atteint.

La Cour, pourtant, s'est emparée de la citoyenneté 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*¹ 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, devenue citoyenneté de l'Union. De cette série, on retiendra de prime abord deux arrêts primordiaux. Le premier, l'arrêt *Grzelczyk*² 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 18³. 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.

Quelques années ont pu faire croire à une extension infinie d'un régime de circulation considérablement facilité, au point que parler aujourd'hui de droit des étrangers, dans le langage commun, c'est le plus souvent parler de ressortissants extérieurs à l'Union européenne.

L'extension, pourtant, a eu son revers. Le plus connu est celui de la crainte, en ces temps de rétractation de la générosité des États providence, d'un tourisme social qu'aucune étude sérieuse ne vient pourtant attester. Cette crainte se traduit directement dans la formulation restrictive de la directive 2004/38 qui subordonne la régularité du séjour de moins de 5 ans à une condition de ressource pour que le citoyen ne devienne pas « une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil ».

Passée initialement relativement inaperçue et interprétée restrictivement par la Cour de justice, cette condition de ressources a pourtant pris une importance de plus en plus grande, au fur et à mesure d'une série jurisprudentielle dont l'arrêt *Dano*⁴. La Cour de justice y valide les exigences du droit allemand qui refusent le versement d'une certaine allocation aux étrangers qui ne jouissent pas du droit de libre circulation. Aussi fut-elle refusée à la demanderesse : faute pour elle de remplir les conditions de séjour, en l'absence de ressources suffisantes, le séjour n'était pas considéré comme régulier et, partant, l'accès à l'égalité de traitement non garanti.

Formellement conforme à la directive, la décision n'en témoigne pas moins d'un subtil changement d'époque, toujours plus dure aux pauvres. Surtout, elle risque d'atteindre le cœur même de la construction initiale. En décidant dans l'arrêt *Commission c. Royaume-Uni* d'accepter qu'un État subordonne le versement de prestation de sécurité sociale à la régularité du séjour la Cour de justice nous semble gravement régresser dans le mécanisme même de coordination des régimes de sécurité sociale⁵. Elle fait de la sécurité sociale dans son ensemble un droit subjectif dont il serait possible d'exclure les étrangers, même

¹ CJCE, 12 mai 1998, aff. C-85/96.

² CJCE, 20 Septembre 2001, aff. C184/99, point 31.

³ CJCE, 17 septembre 2002, aff. C-413/99.

⁴ CJUE, 11 novembre 2014, aff. C-333/13.

⁵ CJUE, 14 juin 2016, aff. C- 308/14.

européens, en situation irrégulière et qui ne bénéficieraient pas de l'égalité de traitement. Il est difficile d'être plus contraire à l'objectif au cœur des règlements de coordination.

Plus encore, l'on sait combien la question de l'égalité de traitement des travailleurs ressortissants des États membres a été fondamentale dans la question politique du désastreux Brexit, si l'on veut bien se souvenir que la principale (et catastrophique) concession de l'Union européenne aux britanniques lors du défunt accord « anti-Brexit » de 2016 a été précisément de mettre fin à l'égalité de traitement entre européens au nom d'une charge qui pèserait sur l'économie britannique, aussi vigoureusement affirmée que non démontrée.

La contradiction est ici frappante, entre une extension de la libre circulation qui, en faisant sortir la libre circulation du marché intérieur, en a à la fois permis la généralisation, ce qui était son objet, mais à peut-être aussi conduit à sa fragilisation, ce qui n'était certainement pas envisagé.

2. La contradiction n'est pas moindre lorsqu'on s'intéresse au **droit substantiel**. Certes, l'histoire des soixante années 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. Certes encore, une telle extension de la compétence s'est accompagnée de la constitution progressive d'un véritable corpus européen de droit dérivé, accompagné d'une abondante jurisprudence.

Il reste que, depuis que la quasi-plénitude de compétence a été acquise au début des années 2000, le droit dérivé est 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 les directives sur le détachement (2014/67 et 2018/957), 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 est particulièrement frappant, qui témoigne du désaccord persistant entre États membres.

Surtout, l'évolution des compétences économiques, au contraire, a eu un impact déterminant sur le droit social substantiel. La difficulté n'est bien sûr pas nouvelle. L'équilibre entre un droit du marché très dominant en Europe et un droit social beaucoup plus marginal est apparu en pleine lumière à de nombreuses reprises, notamment lorsqu'on été rendus les célèbres arrêts *Laval* et *Viking*, qui voyaient s'opposer des législations sociales nationales, sur le droit à l'action collective des salariés, et les exigences de la liberté de circulation⁶.

Plus encore, la crise économique brutale qui a frappé l'Europe à la fin des années 2000 a conduit à une réponse institutionnelle forte et d'une extrême complexité, mais qui témoigne d'une extension importante et rapide de la compétence de l'Union en matière de gouvernance économique. Ont ainsi été adoptées et parfois intégrées dans les traités eux-mêmes, des règles de discipline budgétaire et d'assistance financière. Cette extension a conduit à une relégation brutale des questions sociales.

⁶ CJCE 11 déc. 2007, *Viking*, aff. C-438/05 et CJCE 18 déc. 2007, *Laval*, aff. C-341/05.

Du côté de l'Union, la proclamation de la construction d'une « économie sociale de marché » semble largement abandonnée ainsi que, plus largement, la dimension sociale de l'Union, ce qui n'est pas démenti par le modeste projet de « socle européen des droits sociaux ». 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. Ceux des États de la zone Euro sont ainsi désormais passés au crible des mécanismes de contrôle de la rigueur budgétaire, contribuant puissamment à fragiliser les constructions sociales nationales. Surtout, les États les plus affectés sont ceux qui ont bénéficié des mesures d'assistance financière. L'Espagne, le Portugal et, bien évidemment, la Grèce, ont ainsi vu leurs systèmes sociaux profondément remis en cause du fait des engagements pris par ces pays en échange de cette assistance, les « conditionnalités » prévues par l'article 136 TFUE.

Face à ces fortes évolutions, la Cour de justice n'aura été que d'un faible secours. D'une part les particularités institutionnelles des textes adoptés ont justifié des décisions par lesquelles la Cour refusait purement et simplement de se prononcer : ainsi des mesures d'austérité adoptées dans le cadre national⁷ ou encore de la validité au regard du droit de l'Union du Mécanisme européen de stabilité⁸. D'autre part, alors qu'on aurait pu chercher dans les droits fondamentaux quelques ressources argumentatives, la Cour a procédé à une interprétation dans l'ensemble très restrictive des dispositions sociales de la charte des droits fondamentaux, notamment par une vision étroite de son champ d'application⁹, ou par le refus de son application horizontale¹⁰.

D'un côté une extension des compétences sociales qui n'est que peu mise en œuvre ; de l'autre une extension des compétences économiques qui, au contraire, semble conduire à une réduction du champ du social. A nouveau, la contradiction n'est pas mince.

On le voit, la situation ne laisse pas d'être paradoxale ; sans doute n'est-elle pas non plus étrangère au vent mauvais qui souffle en ce moment sur l'Europe.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13.

¹⁰ CJUE, 15 janvier 2014, *AMS*, aff. C-176/12