

SEMINAIRE MARQUANT LE 10^{ème} ANNIVERSAIRE DE LA CHARTE REVISEE

Strasbourg, 3 mai 2006

La Charte sociale européenne comme élément du débat sur l'avenir de l'Union européenne

Professor Olivier DE SCHUTTER

**Professeur à l'Université de Louvain (Belgique) et au Collège d'Europe ;
Membre et coordinateur du Réseau académique de la
Charte sociale européenne**

Cette étude s'interroge sur la place de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe dans la construction de la Communauté européenne. Elle retrace d'abord les étapes du développement de l'Europe sociale dans le cadre du Traité de Rome et de ses modifications successives, en rappelant, à chaque étape, le rôle qu'a joué la Charte sociale européenne, ou bien la relative ignorance dont elle a fait l'objet. Elle souligne les motifs pour lesquels une meilleure prise en compte de la Charte sociale européenne, à l'avenir, paraît s'imposer. En conclusion, elle offre des pistes de réflexion – des scénarios au départ desquels la coordination entre les deux Europes sociales pourrait être améliorée.

Envisagée dans sa dimension historique, la construction de la dimension sociale de la Communauté européenne¹ répond à trois caractéristiques principales. Premièrement, plutôt qu'un objectif en elle-même, l'Europe sociale a longtemps constitué une mesure d'accompagnement de l'intégration économique entre les Etats membres de la Communauté, puis de l'Union européenne. Deuxièmement, elle s'est progressivement développée par le recours à une diversité de méthodes juridiques, faisant intervenir une large gamme d'acteurs. Elle est aujourd'hui le résultat, d'abord, de certaines dispositions du Traité de Rome, de mesures législatives, et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Mais elle résulte aussi de l'adoption de déclarations politiques sans valeur juridique contraignante – telles que la Charte des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 –, du dialogue social européen, et de la coordination 'ouverte' entre les Etats membres dans les domaines de l'emploi et de la lutte contre l'exclusion sociale. Troisièmement enfin, la dimension sociale de la Communauté européenne s'est largement construite en parallèle à la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe, plutôt qu'à partir de cet instrument, bien que celui-ci constitue la principale source normative des droits sociaux fondamentaux sur le continent européen.

Il n'est pas aisé, dans ces conditions, de proposer un diagnostic d'ensemble. Pourtant il est possible de mettre à jours les différentes phases historiques qui se sont succédées dans l'édification d'une dimension sociale de la Communauté européenne, et de mettre à jour la logique qui noue ces phases entre elles, ainsi que la place qu'a occupée, dans les débats ayant précédé chacune de ces phases, la référence à la Charte sociale européenne. C'est à cette condition que l'on peut tenter de porter une appréciation sur le défi qu'affronte à présent la dimension sociale du marché intérieur, et sur l'importance que présente, dans ce contexte, une référence plus explicite à cet instrument.

1. Les débuts (1957-1974) : le marché commun

¹ Appelée Communauté économique européenne jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht sur l'Union européenne, le 1er novembre 1993.

Le rapport préparé en 1956 par un groupe d'experts dirigé par Bertil Ohlin posait déjà parfaitement la question². La création par un petit groupe de six Etats d'une organisation vouée à l'intégration économique aurait-elle un impact sur la protection des droits sociaux au sein de ces Etats, et si oui, cela appelait-il des mesures compensatoires ? La réponse à cette question était à l'époque largement optimiste. L'existence d'une concurrence internationale au sein d'un marché commun, assuraient les experts de l'OIT, ne ferait pas obstacle à l'élévation progressive des niveaux de vie, en lien avec l'amélioration de la productivité qui devrait résulter d'une allocation plus efficiente des ressources par la libre circulation des facteurs de production. Il ne serait donc ni nécessaire, ni recommandé, d'attribuer à la future Communauté économique européenne une compétence en matière sociale : l'amélioration des conditions de vie et de travail résulterait automatiquement des gains de productivité au sein de chaque Etat, sous la pression notamment des organisations syndicales ; et il serait artificiel, donc peu souhaitable, d'instaurer un niveau uniforme de protection des droits sociaux dans l'ensemble de la Communauté, compte tenu des différences de productivité des travailleurs de chaque Etat. A cette conclusion générale – manifestement empreinte du modèle de Heckscher-Ohlin, que la théorie économique a depuis largement nuancé³ –, les auteurs apportaient deux exceptions. Ils notaient le risque de distorsions de concurrence pouvant résulter d'une protection insuffisante, dans certains Etats, de l'égalité de rémunérations entre les hommes et les femmes pour un même travail, qui pourraient leur donner un avantage comparatif illicite dans les secteurs industriels à forte proportion de main-d'œuvre féminine. La même remarque s'imposait en ce qui concerne la fixation de la durée hebdomadaire du travail et les congés payés : selon les auteurs, l'organisation insuffisante des travailleurs dans certains Etats pourrait entraîner une protection moindre des travailleurs dans ces Etats, au détriment d'une saine concurrence. Pour autant, le rapport Ohlin ne préconisait pas nécessairement une codification de ces garanties au sein de la Communauté économique européenne : le même résultat pourrait être obtenu, soulignaient-ils, par l'adhésion des Etats membres aux mêmes instruments internationaux relatifs à ces matières, négociés au sein de l'OIT ou du Conseil de l'Europe – le premier projet du texte qui allait devenir en 1961 la Charte sociale européenne était alors déjà connu –. Ainsi, la conclusion des experts réunis autour de Bertil Ohlin était qu'il n'était pas nécessaire d'investir la future Communauté économique européenne de compétences en matière sociale : dans la mesure où tous les Etats membres sont liés par les mêmes engagements internationaux en matière de droits sociaux fondamentaux, il ne conviendrait pas que, sous prétexte d'éviter le risque de dérégulations compétitives, l'on instaure pour les Etats membres de la CEE un 'socle minimum' de droits ; cette précaution est à la fois inutile, en raison de ces engagements internationaux, et dangereuse, compte tenu de la nécessité de pouvoir aligner la protection sociale sur les gains de productivité que permettrait la spécialisation des industries nationales. Ainsi, le rapport Ohlin met de côté l'Europe sociale. Mais il le fait au nom d'une division des tâches entre – d'un côté – la Communauté économique européenne, et – de l'autre – l'Organisation internationale du travail et le Conseil de l'Europe, en partant du postulat que les Etats membres de la CEE seront liés par les mêmes instruments conclu au sein de ces organisations.

² Bureau international du travail, Social Aspects of European Economic Co-operation. Report by a Group of Experts, Studies and Reports, New Series, No. 46 (1956).

³ En 1933, B. Ohlin publie son ouvrage majeur, *Interregional and International Trade*, qui lui vaudra un Prix Nobel d'économie partagé en 1977 avec J. Meade. Ohlin bâtit dans cet ouvrage sur les travaux de Heckscher, et conduit à ce que la théorie du commerce international appellera le modèle Heckscher-Ohlin. Cette théorie, d'inspiration ricardienne, aboutit à la conclusion que chaque pays se spécialisera à travers l'échange international dans les productions pour lesquels il dispose des meilleurs avantages comparatifs.

On sait l'influence considérable qu'a exercée le rapport Ohlin sur le rapport Spaak soumis à la conférence intergouvernementale de Messine, et de là sur le Traité de Rome du 25 mars 1957 (Barnard, 1996 ; Davies, 1993 ; Deakin, 1996 ; Kenner, 2003 : 2-6). Celui-ci ne comprend aucun catalogue de droits sociaux. Il n'investit la Communauté européenne d'aucune compétence législative en la matière : tout au plus l'article 118 CEE prévoit-il que 'la Commission a pour mission de promouvoir une collaboration étroite entre les Etats membres dans le domaine social', notamment en matière d'emploi, de droit du travail et de conditions de travail, de formation professionnelle, de sécurité sociale, de santé et de sécurité au travail, ainsi qu'en matière de droit syndical et de négociations collectives entre employeurs et travailleurs. La même disposition prévoit qu'à cet effet, 'la Commission agit en contact étroit avec les Etats membres, par des études, des avis et par l'organisation de consultations, tant pour les problèmes qui se posent sur le plan national que pour ceux qui intéressent les organisations internationales'. Cependant, le Traité de Rome contient une clause relative à l'égalité des rémunérations entre les hommes et les femmes pour un même travail – à l'article 119 CEE (devenu, après modification, l'article 141 CE) –, et une disposition portant sur les régimes des congés payés – figurant à l'article 120 CEE (devenu l'article 142 CE) –. En outre, le Fonds social européen est créé, avec pour mission d'améliorer les possibilités d'emploi dans le marché commun en encourageant la mobilité professionnelle et géographique des travailleurs et de 'contribuer ainsi au relèvement du niveau de vie' (article 123 CEE). Enfin, l'article 51 CEE (devenu après modification l'article 42 CE) prévoit que des mesures seront adoptées en vue de garantir aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit la totalisation de toutes les périodes prises en considération par les différentes législations nationales pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations sociales ainsi que pour le calcul de celles-ci, ainsi que le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des Etats membres. C'est sur la base de cette dernière disposition que sera adopté un premier règlement dès 1958⁴, avant que les règlements successifs pris intervenus entre-temps se trouvent refondus dans le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté⁵, qui constitue encore aujourd'hui, malgré les nombreuses modifications qu'il a subies, le cadre législatif applicable. Mais l'article 51 CEE et les règlements qui l'ont mis en oeuvre, décisifs afin de garantir l'effectivité de la libre circulation des travailleurs en évitant qu'ils se trouvent pénalisés par la diversité des législations nationales en matière de sécurité sociale, ne vise aucunement à rapprocher ces législations : au contraire, le règlement n° 1408/71 en organise la diversité⁶.

La dette considérable des rédacteurs du Traité de Rome à l'égard de la philosophie du rapport Ohlin se manifeste par la subordination des objectifs sociaux de la construction européenne à la construction du marché commun : tandis que la suppression des entraves au marché commun constitue l'instrument, les avancées sociales apparaissent comme son produit dérivé. L'article 2 du traité CEE (devenu, après modification, art. 2 CE) prévoit ainsi que 'la Communauté a pour mission, par l'établissement du marché commun et par le rapprochement

⁴ Règlement n° 3 du Conseil concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, JO n° 3 du 16.12.1958, p. 561/58.

⁵ JO L 149 du 5.7.1971, p. 2. Ce règlement a été modifié à de nombreuses reprises, et en dernier lieu par le Règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil du 13 avril 2005 modifiant le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71, JO L 117 du 4.5.2005, p. 1.

⁶ Il ne sera donc pas question, dans ce qui suit, de la sécurité sociale des travailleurs migrants.

progressif des politiques économiques des Etats membres (...), un relèvement accéléré du niveau de vie'. L'article 117 du traité CEE (devenu, après modification, art. 136 CE) indique, dans le même sens, que 'les Etats membres conviennent de la nécessité de promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre permettant leur égalisation dans le progrès'; l'alinéa 2 précise qu'une telle évolution 'résultera tant du fonctionnement du marché commun (...) que des procédures prévues par le présent traité et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives'⁷. Le caractère essentiellement programmatique de ces dispositions sociales du Traité de Rome originel – au sens où ces dispositions n'imposent pas aux Etats membres une obligation juridique de coopérer aux fins de réaliser les objectifs sociaux que le traité leur fixe – a été affirmé par la Cour de justice des Communautés européennes dans plusieurs décisions où elle juge, 'en ce qui concerne plus particulièrement la promotion d'un relèvement accéléré du niveau de vie, (...) qu'il s'agit d'un objectif inspirateur de la création de la Communauté économique européenne qui, de par sa généralité et par son rattachement systématique à l'établissement du marché commun et au rapprochement progressif des politiques économiques, ne saurait avoir pour effet de créer des obligations juridiques à la charge des Etats membres ni des droits au profit de particuliers'⁸. Ainsi dans l'arrêt *Sloman Neptun* du 17 mars 1993⁹, la Cour de justice était confrontée à une législation allemande à laquelle il était reproché de ne pas interdire l'embauche de marins de nationalité étrangère – il s'agissait en l'espèce de cinq marins philippins – désavantagés par le versement d'un bas salaire (situé à un niveau d'environ 20 % du salaire des marins allemands) et bénéficiant en général de conditions de travail défavorables. La Cour de justice était invitée par un comité d'entreprise à constater que pareille législation est incompatible avec le droit communautaire, soit parce qu'elle constituerait une aide d'Etat prohibée, soit parce qu'elle violerait l'article 117 du traité CEE. Elle écarte cependant la thèse que cette dernière disposition contraindrait les Etats membres à 'surveiller l'afflux de la main-d'œuvre de pays tiers, afin d'éviter un 'dumping salarial' et d'autres perturbations du marché du travail, et, d'autre part, adopter des mesures permettant à cette main-d'œuvre de participer au progrès social, lorsqu'elle est employée dans la Communauté'. Elle affirme au contraire le caractère 'essentiellement programmatique' de l'article 117 du traité CEE: 'Cet article ne vise que des objectifs sociaux dont la mise en œuvre doit être le résultat de l'action de la Communauté, de la collaboration étroite entre les Etats membres et du fonctionnement du marché commun' (point 25).

Il faut prendre la mesure de ce que ceci signifie. Si les Etats membres sont bien tenus au respect des règles relatives à l'établissement d'un marché intérieur, qui constitue dans la hiérarchie des objectifs que le traité de Rome assigne à la Communauté européenne l'*instrument de réalisation* d'objectifs plus vastes tels que, notamment, celui d'un 'relèvement accéléré du niveau de vie' (l'article 2 du traité CE évoque aujourd'hui le 'relèvement du niveau et de la qualité de la vie'), ils ne sont néanmoins pas tenus de prendre des mesures qui

⁷ Dans l'article 136 CE, a été intercalé un alinéa faisant référence, en outre à la "nécessité de maintenir la compétitivité de l'économie de la Communauté". Des modifications ont en outre été apportées à certaines formulations de l'article 117 du traité CE, mais le principe selon lequel les Etats membres (à présent: la Communauté et les Etats membres) estiment que l'amélioration des conditions de vie et de travail permettant leur égalisation dans le progrès "résultera tant du fonctionnement du marché commun, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues par le présent traité et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives", demeure posé.

⁸ C.J.C.E., 29 septembre 1987, *F. R. Giménez Zaera*, 126/86, *Rec.*, p. 3697, pt 11. Voy. déjà C.J.C.E., 15 juin 1978, *Defrenne (n°2)*, 149/77, *Rec.*, p. 1365, pts 19 et 31; C.J.C.E., 13 mai 1986, *Bilka-Kaufhaus GmbH*, 170/84, *Rec.*, p. 1607; et, cette fois dans le cadre du traité CECA qui contient la définition d'objectifs semblables, C.J.C.E., 10 mai 1960, *Barbara Erzbergbau e.a.*, aff. jtes 3 à 18, 25 et 26/58, *Rec.*, p. 367.

⁹ C.J.C.E., 17 mars 1993, *Sloman Neptun*, C-72/91, *Rec.*, p. I-887.

contribuent directement à cet objectif, et il ne leur est pas même interdit de prendre des mesures qui, pourtant, semblent aller à rebours de leur réalisation. Que l'établissement d'un marché intérieur ne constitue pas une fin en soi dans le traité de Rome, mais soit plutôt un moyen par lequel atteindre certaines fins sociales, cela n'implique donc pas selon la Cour que les Etats membres devraient contribuer à ces fins, dans l'exercice qu'ils font des compétences qui demeurent entre leurs mains (Ball 1996; Majone 1993).

Ce cadre demeurera essentiellement inchangé pendant les vingt premières années de la construction de l'Europe communautaire. Entre-temps, la Charte sociale européenne voit le jour. Entamées en 1955, les négociations débouchent sur la signature de la Charte le 18 octobre 1961. En 1965, le nombre de cinq ratifications ayant été atteint, elle entre en vigueur. Parmi les premiers Etats parties, figurent l'Allemagne et l'Italie, deux Etats fondateurs de la Communauté économique européenne. Mais il faudra attendre 1973 pour que la France adhère à la Charte sociale européenne, et 1980 pour qu'elle soit rejointe par les Pays-Bas ; il faudra même patienter jusqu'en 1990 et 1991 respectivement, pour que la Charte entre en vigueur à l'égard de la Belgique et du Grand-duché du Luxembourg. Non seulement l'uniformité des engagements internationaux des Etats membres de la Communauté en matière de droits sociaux fondamentaux a été rompue : contrairement aux prévisions optimistes du groupe Ohlin, elle n'a jamais vraiment existé. Or, ceci est encore aggravé par la circonstance que, lors des élargissements successifs de la Communauté économique européenne, la ratification de la Charte sociale européenne ne figure pas parmi les conditions d'adhésion : si le Royaume-Uni, le Danemark et l'Irlande sont tous trois parties à la Charte sociale européenne, depuis le début des années 1960, lorsqu'ils rejoignent la Communauté, tel n'est pas le cas de la Grèce (qui ne devient partie à la Charte sociale européenne qu'en 1984), ni du Portugal (qui adhère en 1991, alors qu'il est membre de la Communauté depuis 1986). Dans l'intervalle cependant, la crise économique est apparue. L'Europe sociale communautaire est née de la nécessité d'y réagir.

2. La deuxième phase (1974-1985): l'émergence d'une dimension sociale de la Communauté

Il fallut attendre seize ans après l'entrée en vigueur du Traité de Rome pour que s'ouvre une nouvelle phase, avec l'adoption en janvier 1974 d'un programme d'action sociale, figurant dans une résolution du Conseil¹⁰. En même temps que la Communauté européenne s'était élargie à trois nouveaux Etats membres, les gouvernements affichaient la volonté de favoriser une harmonisation sociale avec les instruments, certes encore maigres, que le Traité CEE mettait à leur disposition. La crise liée à l'augmentation brutale du prix du pétrole commençait de faire sentir ses effets : un sentiment d'urgence dominait. L'article 100 CEE (devenu, après modification, l'article 94 CE) prévoyait la possibilité pour le Conseil, statuant à l'unanimité, d'adopter des directives assurant le rapprochement des législations nationales ayant une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun. L'article 235 CEE (devenu, après modification, l'article 308 CE) prévoyait en outre que si une action de la Communauté 'apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent Traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet', le Conseil unanime pouvait, sur proposition de la Commission, exercer des pouvoirs implicites. La Commission était encouragée par le Conseil à prendre appui sur ces dispositions afin de progresser vers la réalisation des objectifs sociaux du Traité de Rome. La nécessité d'agir au plan communautaire est apparue d'autant plus vive que, parallèlement, la Cour de justice en arrivait à considérer qu'étaient susceptibles de

¹⁰ Résolution du 21 janvier 1974 concernant un programme d'action sociale, JO 1974, C 13, p. 1

constituer des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation, interdites en vertu de l'article 30 CEE, toutes les réglementations commerciales susceptibles d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire¹¹. Cette jurisprudence annonçait l'accélération de l'intégration 'négative' au sein de la Communauté, par l'abolition progressive de toutes les barrières aux échanges, directes ou indirectes¹²; et elle amenait la Cour à évaluer la compatibilité avec les exigences de la libre circulation des marchandises d'un ensemble de législations nationales dont le but était, directement ou non, la protection de certains droits sociaux (Poiaras Maduro 1999 : 453-455; Poiaras Maduro 1998). Une intégration 'positive' plus poussée au niveau communautaire s'imposait. L'harmonisation sociale était lancée.

Les directives adoptées au cours de la période 1975-1986, c'est-à-dire entre l'adoption du programme d'action sociale et l'Acte unique européen, se présentent largement comme des mesures visant à limiter les impacts sociaux de la crise économique, et de la transformation du tissu industriel que cette crise venait d'accélérer brutalement (Kenner 2003 : 27). Des exemples caractéristiques en sont la directive 75/129/CEE du Conseil du 17 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs¹³, la directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements¹⁴, ou la directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur¹⁵. Ces directives ne visent à réaliser qu'une harmonisation partielle de la protection des travailleurs dans les États membres de la Communauté : ainsi que l'exprime le Préambule de la directive 80/987/CEE, il s'agit non pas d'éliminer les différences entre les États membres, mais 'de tendre à réduire ces différences qui peuvent avoir une incidence directe sur le fonctionnement du Marché commun'; en outre, il s'agit de directives qui imposent des prescriptions minimales, qui déclarent explicitement ne pas porter atteinte à la faculté des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions plus favorables aux travailleurs salariés. Ces caractéristiques sont dictées, sans doute, par le recours à l'article 100 CEE comme base juridique : au départ, compte tenu des compétences limitées de la Communauté européenne en matière sociale, le droit social européen ne peut être qu'un droit d'accompagnement du marché intérieur, et visant à en atténuer les impacts sociaux négatifs. Mais ce qui plus fondamentalement s'exprime ici, c'est l'idée que le droit social européen – puisqu'il émerge – doit être conçu sur le mode négatif, plutôt que positif : il

¹¹ C.J.C.E., 11 juillet 1974, *Dassonville*, 8/74, *Rec.*, p. 837, pt 5.

¹² Il semble que la terminologie distinguant entre l'intégration 'négative', par l'abolition des barrières aux échanges, et l'intégration 'positive', par l'harmonisation et le rapprochement des législations nationales, ait été introduite par J. Tinbergen, *International Economic Integration*, 2ième éd., Amsterdam, Elsevier, 1965.

¹³ JO L 48 du 22. 2. 1975, p. 29. Directive à présent modifiée par la directive 92/56/CEE (JO L 245 du 26. 8. 1992, p. 3), et recodifiée par la Directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs (JO n° L 225 du 12.8.1998, p. 16)

¹⁴ JO L 61 du 5.3.1977, p. 26. Cette directive a été modifiée par la suite (Directive 77/187/CEE du Conseil (JO L 61 du 5.3.1977, p. 26); Directive 98/50/CE du Conseil (JO L 201 du 17.7.1998, p. 88)), et a fait plus récemment l'objet d'une codification : Directive 2001/23/CE du Conseil 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 (JO n° L 082 du 22.3.2001, p. 16).

¹⁵ JO n° L 283 du 28.10.1980, p. 23. Ce texte a été modifié depuis par la Directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 (JO n° L 270 du 8.10.2002, p. 10).

limite les effets des restructurations que la création du marché intérieur amène, sans révéler encore l'ambition d'orienter la Communauté vers un modèle social européen déterminé.

Même les progrès spectaculaires effectués, à la même époque, dans le domaine de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, continuent d'obéir essentiellement à une logique où les droits sociaux se présentent comme un instrument au service du marché intérieur, alors que le traité lui-même présente le projet de marché commun comme visant au relèvement accéléré du niveau de vie et à l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'oeuvre. Pourtant c'est dans ce domaine que les rapports vont peu à peu s'équilibrer entre les objectifs économiques et les objectifs sociaux de la Communauté. Lorsque, dans son second arrêt *Defrenne* de 1976, la Cour de justice affirme l'effet direct de l'article 119 CEE – manière sans doute de compenser les lenteurs de la transposition de la directive adoptée l'année précédente sur la même question¹⁶ –, elle le fait d'abord au nom de la nécessité d'éviter des distorsions de concurrence, fidèle en cela à ce qui avait au départ expliqué l'insertion dans le traité de cette disposition : 'compte tenu de la différence du degré d'évolution des législations sociales dans les différents Etats membres, l'article 119 a pour fonction d'éviter que, dans la compétition intracommunautaire, les entreprises établies dans des Etats qui ont effectivement réalisé le principe de l'égalité de rémunération, ne subissent un désavantage concurrentiel par rapport aux entreprises situées dans des Etats qui n'ont pas encore éliminé la discrimination salariale au détriment de la main-d'oeuvre féminine'¹⁷. En même temps, la Cour relève que, 'd'autre part, cette disposition relève des objectifs sociaux de la Communauté, celle-ci ne se limitant pas à une union économique, mais devant assurer en même temps, par une action commune, les progrès et poursuivre l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi des peuples européens' (point 10), de manière telle que, 'de cette double finalité, économique et sociale, il résulte que le principe d'égalité de rémunération fait partie des fondements de la Communauté' (point 12). La Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail¹⁸, avait déjà ouvert la brèche quelques semaines seulement plus tôt¹⁹ : cette directive fonde le recours à la clause relative aux pouvoirs implicites (l'article 235 CEE, devenu article 308 CE), qui lui fournit sa base juridique, sur l'idée que 'l'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins constitue un des objets de la Communauté, dans la mesure où il s'agit notamment de promouvoir l'égalisation dans le progrès des conditions de vie et de travail de la main-d'oeuvre'.

Ainsi, par touches successives, les objectifs sociaux du traité en arrivent à être situés sur le même plan que ses objectifs liés à l'intégration économique : dans l'arrêt *Schröder* du 10 février 2000, tirant les conséquences de la reconnaissance du droit de ne pas être discriminé en raison de son sexe parmi les droits fondamentaux de la personne humaine, dont la Cour est

¹⁶ Directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (JO L 45, p. 19).

¹⁷ C.J.C.E., 8 avril 1976, *Defrenne c. Sabena*, 43/75, Rec. p. 455 (point 9).

¹⁸ JO L 39, p. 40. Cette directive a été modifiée par la Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 (JO n° L 269 du 5.10.2002, p. 15).

¹⁹ Dans le prolongement de la Directive 76/207/CEE, sera adoptée la Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (JO n° L 6 du 10.1.1979, p. 24), également sur la base juridique de l'article 235 CEE.

tenue d'assurer le respect²⁰, la Cour en viendra à considérer que 'la finalité économique poursuivie par l'article 119 du traité et consistant en l'élimination des distorsions de concurrence entre les entreprises établies dans différents États membres revêt un caractère secondaire par rapport à l'objectif social visé par la même disposition, lequel constitue l'expression d'un droit fondamental de la personne humaine'²¹. Cet arrêt illustre bien comment la progressive renégociation, à la fin des années 1970, de l'équilibre entre les objectifs économiques et les objectifs sociaux du Traité de Rome, a été encouragée et rendue possible par la prise en compte, dans la jurisprudence de la Cour, des droits fondamentaux, reconnus en tant que principes généraux du droit communautaire afin de rencontrer les craintes émises par certaines juridictions constitutionnelles nationales que l'affirmation de la primauté du droit communautaire, acquise dès 1964, risquait de porter atteinte aux droits de l'homme figurant dans les constitutions nationales des États membres.

Parallèlement à la renégociation dont il vient d'être question, l'action de la Communauté se déploie dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail. En 1975, reposant toujours sur la clause du Traité CEE relative aux pouvoirs implicites, le Conseil crée la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail²². La mission de la fondation, qui est assistée dans ses tâches par un comité d'experts, est de 'contribuer à la conception et à l'établissement de meilleures conditions de vie et de travail par une action visant à développer et à diffuser les connaissances propres à aider cette évolution'²³: il s'agit en fait de fournir à la Communauté un instrument lui permettant de bénéficier d'analyses, d'études et de réflexions permettant une approche scientifique systématique des problèmes que pose l'amélioration des conditions de vie et de travail. En 1978 et en 1984, sont adoptés les premiers programmes d'action en matière de santé et de sécurité. La première directive cadre en matière de santé et de sécurité au travail est adoptée en 1980; elle concerne la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à des agents chimiques, physiques et biologiques pendant le travail²⁴. Plusieurs directives 'particulières', dites 'directives soeurs', viendront la compléter²⁵.

Deux soucis paraissent expliquer ces avancées. Premièrement, il s'agit de définir, à l'échelle communautaire, certains seuils minima de protection des conditions de travail, afin d'éviter que les États membres soient dissuadés de garantir cette protection à un niveau élevé, par crainte de porter atteinte à la compétitivité des entreprises situées sur leur territoire. Deuxièmement, il s'agit d'identifier les solutions les plus adéquates à des problèmes de nature scientifique, qui appellent à la fois une expertise forte et une comparaison des solutions qui ont été définies au plan de chaque État. Ceci justifie que les questions relatives à la santé et la

²⁰ C.J.C.E., 15 juin 1978, *Defrenne III*, 149/77, *Rec.*, p. 1365, points 26 et 27; C.J.C.E., 20 mars 1984, *Razzouk et Beydoun c. Commission*, 75/82 et 117/82, *Rec.*, p. 1509, point 16, et du 30 avril 1996, *P. c. S.*, C-13/94, *Rec.*, p. I-2143, point 19.

²¹ C.J.C.E., 10 février 2000, *Schröder*, C-50/96, *Rec.*, p. I-743, point 57.

²² Règlement (CEE) n° 1365/75 du Conseil, du 26 mai 1975, concernant la création d'une Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail (JO n° L 139 du 30.5.1975, p. 1).

²³ Art. 2 § 1er du Règlement (CEE) n° 1365/75 du Conseil, précité.

²⁴ Directive 80/1107/CEE du Conseil, du 27 novembre 1980, concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à des agents chimiques, physiques et biologiques pendant le travail (JO n° L 327 du 3.12.1980, p. 8).

²⁵ Par exemple, en ce qui concerne l'exposition à l'amiante : Directive 83/477/CEE du Conseil du 19 septembre 1983 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail (deuxième directive particulière au sens de l'article 8 de la directive 80/1107/CEE) (JO n° L 263 du 24.9.1983, p. 25), amendée ensuite par la Directive 91/382/CEE du Conseil du 25 juin 1991 (JO n° L 206 du 29.7.1991, p. 16).

sécurité au travail soient résolues au plan communautaire, plutôt qu'au niveau de chaque Etat : plus l'expertise requise est spécialisée, plus les études à effectuer, par exemple sur le danger que peut représenter la présence de certaines substances chimiques dans l'environnement de travail, exigent des ressources importantes, et plus le fait de confier de telles études à une agence européenne telle que la Fondation de Dublin représente des économies d'échelle pour l'ensemble des Etats.

La Charte sociale européenne ne figure pas parmi les instruments de référence au départ desquels ces instruments sont élaborés. Bien que citée parfois à l'appui de recommandations que la Commission adresse aux Etats, de manière à contribuer à la mise en oeuvre uniforme du droit communautaire dans les Etats membres²⁶, la Charte semble par contre peu ou prou ignorée des Etats membres, réunis au sein du Conseil, qui adoptent les instruments précités.

3. La troisième phase (1985-1997) : de l'Acte unique européen au Traité d'Amsterdam

3.1. L'Acte unique européen

Une nouvelle phase de l'Europe sociale communautaire s'ouvre en 1985-1986. Après celle de la Grèce en 1981, l'arrivée en 1986 de l'Espagne et du Portugal dans la Communauté pose la question de la coexistence, au sein d'un espace économique unique, de pays aux niveaux de vie à l'époque encore très éloignés. La crainte d'un 'dumping social' se fait jour²⁷. La

²⁶ Un exemple typique est la Recommandation de la Commission, du 7 juillet 1965, aux États membres concernant le logement des travailleurs et de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, JO 137 du 27.7.1965, p. 2293, où la Commission relève que, bien que l'article 10 du règlement du Conseil n° 38/64/CEE du 25 mars 1964 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté impose le principe de l'égalité de traitement entre travailleurs nationaux et travailleurs ressortissant d'un autre État membre, notamment pour tout ce qui concerne l'accès au logement, des difficultés peuvent surgir dans la mise en oeuvre de ce règlement compte tenu des comportements des autorités administratives. Elle relève cependant (au para. 9 de la recommandation) que 'sur le plan international le problème du logement des travailleurs migrants a déjà fait l'objet de divers instruments, tels que [...] la Charte sociale européenne : dans son article 19 relatif aux droits des travailleurs migrants et de leur famille à la protection et à l'assistance, les parties contractantes s'engagent, entre autres, à garantir à ces travailleurs «... c) le logement...». La Commission a invité les États membres à ratifier cette Charte qui est entrée en vigueur le 26 février 1965'. De même, la Commission dit qu'elle 's'est également inspirée de la Charte sociale européenne, notamment en ce qui concerne la reconnaissance du droit, pour toute personne, de bénéficier de services sociaux qualifiés, et pour les migrants et leurs familles, du droit à la protection et à l'assistance', afin de préparer sa Recommandation aux États membres concernant l'activité des services sociaux à l'égard des travailleurs se déplaçant dans la Communauté (JO 75 du 16.8.1962, p. 2118). De même encore, la référence à la Charte sociale européenne dans la Recommandation (66/484/CEE) de la Commission, du 18 juillet 1966, aux États membres tendant à développer l'orientation professionnelle (JO 154 du 24.8.1966, p. 2815), paraît de nature à renforcer la légitimité de cette recommandation, dès lors qu'elle se présente comme fondée sur des instruments de l'O.I.T. ainsi que sur la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe.

²⁷ Cette notion est en réalité d'une définition beaucoup plus complexe que ce que paraît suggérer l'usage spontané dont elle fait l'objet. Le *Livre vert sur la politique sociale européenne* de 1993 définit le 'dumping social' comme l' 'avantage compétitif déloyal au sein de la Communauté grâce à des normes sociales inacceptables' (Commission des Communautés européennes 1993 : p. 7). Voy. également le *Livre blanc sur la politique sociale*, COM (94)333 final, 27 juillet 1994, para. 19 (qui préconise ainsi un cadre minimum de standards communs en matière sociale comme rempart à la tentation de la dérégulation compétitive en matière sociale) et la Résolution du Conseil du 6 décembre 1994 sur certains aspects de la politique sociale de l'Union européenne : une contribution à la convergence économique et sociale dans l'Union, JO n° C 368, 1994, p. 4, para. 10. Cette définition fait clairement apercevoir que telle ou telle politique réglementaire adoptée par un Etat ne peut être considérée comme une forme de 'dumping social' en soi, sinon par référence à une norme supposée commune dont la violation confère à la concurrence que livre l'Etat concerné son caractère jugé déloyal. Une définition plus strictement économique, empruntée directement à la pratique commerciale du dumping qui consiste à vendre sur un marché déterminé un produit en-dessous de son coût de production afin

nécessité de faciliter le rapprochement des législations nationales dans certains domaines, notamment en matière sociale, apparaît d'autant plus clairement que la jurisprudence favorise l'intégration économique 'négative', par la mise en cause progressive des réglementations nationales qui constituent des entraves aux échanges, mettant en concurrence directe les régimes réglementaires des différents Etats membres. Par son arrêt '*Cassis de Dijon*' du 12 février 1979²⁸, la Cour de justice des Communautés européennes a affirmé le principe de la reconnaissance mutuelle en matière de libre circulation des marchandises. L'arrêt constate que l'Allemagne ne peut opposer à l'importation sur son territoire de boissons alcoolisées, 'à condition qu'elles soient légalement produites et commercialisées dans l'un des Etats membres' (point 14), les exigences d'une réglementation nationale relative à la commercialisation des boissons spiritueuses fixant un degré alcoométrique minimum pour diverses catégories de produits alcoolisés : les obstacles à la circulation intracommunautaire résultant des disparités des législations nationales relatives à la commercialisation des produits en cause ne doivent être considérées comme compatibles avec l'interdiction de mesures d'effet équivalent aux restrictives quantitatives à l'importation, selon la Cour, que 'dans la mesure où ces prescriptions peuvent être reconnues comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant, notamment, à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs' (point 8). Le gouvernement allemand mettait en avant que l'exigence de reconnaissance mutuelle conduirait à ce que les réglementations les moins protectrices des consommateurs en viendraient progressivement à s'imposer à l'ensemble de la Communauté, entraînant une spirale négative – une forme de dérégulation compétitive, aucun Etat ne souhaitant imposer des standards plus exigeants que ceux en vigueur dans les Etats voisins –²⁹. En rejetant cet argument, tout en n'excluant pas que l'imposition de certaines réglementations nationales, bien que créant des entraves à la libre circulation des marchandises, puissent être nécessaires afin de satisfaire à des exigences impératives d'intérêt général, la Cour ne nie pas cette difficulté, mais elle semble estimer que c'est là la conséquence inévitable, quoiqu'à certains égards regrettable, de la libre circulation voulue par le traité.

Dans l'affaire *Webb*³⁰, la Cour de justice était confrontée à la question de la compatibilité avec la libre prestation des services garantie par le traité, d'une réglementation nationale imposant une autorisation administrative pour l'activité de services consistant à mettre à disposition de la main-d'œuvre. En décidant dans son arrêt du 17 décembre 1981 que pareille réglementation, dès lors qu'elle intervient dans un domaine 'particulièrement sensible du

d'en chasser les concurrents, peut également être utilisée : le dumping social s'entend alors comme une pratique salariale qui consiste à rémunérer les travailleurs en-deça de leur productivité réelle, ou à ne pas aligner le niveau des salaires sur les gains de productivité, de manière à maintenir un avantage compétitif sur des concurrents.

²⁸ C.J.C.E., 20 février 1979, *Rewe c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/78, *Rec.*, p.649.

²⁹ Voy. le point 12 de l'arrêt, qui répercute ces arguments : selon le gouvernement allemand, 'l'abaissement du titre alcoométrique assurerait un avantage concurrentiel par rapport aux boissons de titre plus élevé, étant donné que l'alcool constitue, dans la composition des boissons, l'élément de loin le plus coûteux en raison de la charge fiscale considérable à laquelle il est soumis'; au surplus, 'le fait d'admettre la libre circulation des produits alcoolisés dès lors que ceux-ci correspondent, en ce qui concerne leur teneur en alcool, aux normes du pays de production, aurait pour effet d'imposer, dans la Communauté, comme standard commun la teneur alcoométrique la plus faible admise dans l'un quelconque des Etats membres, voire même de rendre inopérantes toutes prescriptions en la matière alors que la réglementation de plusieurs Etats membres ne connaîtrait aucune limite inférieure de ce genre'.

³⁰ C.J.C.E., 17 décembre 1981, *Webb*, 279/80, *Rec.*, p. 3305.

point de vue professionnel et social' (point 18), doit être en principe admise³¹, tout en relevant que 'cette mesure dépasserait le but poursuivi au cas où les exigences auxquelles la délivrance d'une autorisation se trouve subordonnée feraient double emploi avec les justifications et garanties exigées dans l'Etat d'établissement' (point 20), la Cour étend en réalité les enseignements de son arrêt '*Cassis de Dijon*' à la matière des services : des entraves à la libre prestation des services résultant de l'application de la loi du pays d'accueil ne sont admissibles que dans la mesure où les réglementations du pays d'origine ne suffisent pas à assurer une protection équivalente. De la même manière, la Cour considère quelques mois plus tard que constitue une entrave non justifiée à la libre prestation des services – car discriminatoire à l'encontre des prestataires de services établis dans un autre Etat membre, dans le cadre d'une prestation de services transnationale –, une réglementation nationale qui étend aux employeurs établis dans un autre Etat membre une obligation de payer la part patronale des cotisations de sécurité sociale imposée aux prestataires établis sur le territoire national, alors que ces employeurs sont déjà redevables de cotisations comparables du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, en vertu de la législation de l'Etat où ils sont établis³². En précisant dans cet arrêt qu'une telle obligation ne serait pas davantage justifiée même si elle avait pour objet de 'compenser les avantages économiques que l'employeur aurait pu tirer de l'inobservation de la réglementation en matière de salaire social minimal de l'Etat où s'effectue la prestation', la Cour admet implicitement le risque de dumping social que peut entraîner l'obligation de reconnaissance mutuelle. Mais, comme l'illustrera bien l'adoption, quelques années plus tard, de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services³³, qui constitue une réponse directe à l'arrêt *Rush Portuguesa Limitada* du 27 mars 1990³⁴ et aux craintes qu'avait pu raviver cet arrêt d'une concurrence déloyale en provenance d'Etats membres moins protecteurs des droits des travailleurs dans le cadre de prestations de services, c'est là sans doute la meilleure façon d'encourager les Etats à progresser sur la voie de l'harmonisation sociale.

Lorsqu'en 1985, Jacques Delors arrive à la présidence de la Commission européenne, les circonstances sont donc réunies pour un nouveau saut qualitatif dans la construction européenne. L'adoption de l'Acte unique européen, négocié en 1985-1986 et entré en vigueur le 1er juillet 1987, est le produit combiné de l'empressement du Royaume-Uni à progresser dans l'achèvement du marché intérieur, pour lequel la date symbolique du 31 décembre 1992 est fixée, et le souci d'autres Etats, notamment la France, d'accompagner ce projet d'une nouvelle avancée en matière sociale. Le programme de travail de la Commission pour 1985 était déjà très explicite sur la nécessité de ce couplage : 'les effets positifs qu'apporterait [le] grand marché viendraient à disparaître si certains Etats cherchaient à prendre sur les autres un

³¹ 'Il est loisible aux Etats membres, et constitue pour eux un choix politique légitime effectué dans l'intérêt général, de soumettre la mise à disposition de main-d'oeuvre sur leur territoire à un régime d'autorisation afin de pouvoir en refuser l'octroi dès lors qu'il y a des raisons de craindre que cette activité ne porte préjudice aux bonnes relations sur le marché de l'emploi, ou que les intérêts des travailleurs dont il s'agit ne soient pas suffisamment garantis. Compte tenu, d'une part, des différences qui peuvent exister entre les conditions des marchés du travail d'un Etat membre à l'autre et, d'autre part, de la diversité des critères d'appréciation applicables à l'exercice de ce genre d'activités, on ne saurait contester à l'Etat membre destinataire de la prestation le droit d'exiger une autorisation délivrée selon les mêmes critères que pour ses propres ressortissants' (point 19).

³² C.J.C.E., 3 février 1982, *Société anonyme de droit français Seco et Société anonyme de droit français Desquenne & Giral contre Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité*, aff. jtes 62 et 63/81, Rec., p. 223 (point 9).

³³ JO n° L18 du 21.01.1997, p. 1.

³⁴ C.J.C.E., 27 mars 1990, *Rush Portuguesa Limitada c. Office national d'immigration*, C-113/89, Rec., p. I-1417.

avantage concurrentiel au prix d'un recul social. L'existence d'un espace social européen devrait donc empêcher le recours à des pratiques de dumping social, dommageable pour l'emploi global³⁵. Le Préambule de l'Acte unique européen de 1986 fait référence, pour la première fois dans un texte de droit primaire, à la Charte sociale européenne : les Chefs d'Etat et de gouvernement des douze Etats signataires se déclarent

Décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les Constitutions et les lois des Etats membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale.³⁶

A l'article 8A introduit dans le traité CEE, l'Acte unique européen – dont le Préambule, fait inédit, se réfère à la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à la Charte sociale européenne – définit le marché intérieur comme comportant 'un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité'; la Communauté doit arrêter 'les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992'. Le nouvel article 100A du traité CEE (devenu, après modification, l'article 95 CE) facilite la réalisation de cet objectif en prévoyant la possibilité pour le Conseil d'adopter de telles mesures à la majorité qualifiée, sauf en ce qui concerne les dispositions fiscales, les dispositions relatives à la libre circulation des personnes et celles relatives aux droits et intérêts des travailleurs salariés³⁷. Surtout, l'Acte unique insère pour la première fois dans le Traité de Rome des dispositions qui attribuent explicitement à la Communauté un rôle en matière sociale : le nouvel article 118A CEE prévoit que le Conseil peut adopter à la majorité qualifiée des directives imposant des prescriptions minimales aux Etats membres afin de promouvoir 'l'amélioration, notamment du milieu de travail, pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs'; l'article 118B CEE fait pour la première fois référence à l'instauration d'un dialogue social au niveau communautaire³⁸. Enfin, l'Acte unique européen vise à renforcer la cohésion économique et sociale au sein de la Communauté, à laquelle un nouveau titre est consacré dans le Traité de Rome : l'action des fonds structurels (Fonds social européen, Fonds européen d'orientation et de développement agricole, et Fonds européen de développement régional) est orientée vers l'objection de la réduction des écarts entre les régions et le retard des régions les moins favorisées³⁹. L'article 100 A CEE a permis l'adoption par le Conseil, à la majorité qualifiée, de plusieurs directives dont le lien avec l'établissement du marché intérieur a paru suffisamment étroit pour justifier l'utilisation de cette base juridique⁴⁰. Ainsi que la Cour de justice a eu l'occasion de le confirmer par la suite, le simple fait qu'une directive ait pour objectif, non seulement l'établissement du marché intérieur, mais également un objectif de nature sociale,

³⁵ Programme de travail de la Commission 1985, *Bull. CE*, Suppl. 4/85, para. 56.

³⁶ JO L 169 du 29.6.1987, p. 2.

³⁷ Article 100 A § 2 CEE, inséré par l'article 18 de l'Acte unique européen.

³⁸ Cette disposition dit que 'La Commission s'efforce de développer le dialogue entre partenaires sociaux au niveau européen, pouvant déboucher, si ces derniers l'estiment souhaitable, sur des relations conventionnelles'.

³⁹ Article 23 de l'Acte unique européen, introduisant le titre V dans la troisième partie du traité CEE (article 130 A à 130 E).

⁴⁰ L'article 100 CEE (devenu l'article 94 CE, après modification) constitue une base juridique moins commode d'utilisation, puisqu'exigeant l'unanimité. Il a néanmoins permis l'adoption au cours de cette période, par exemple, de la Directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs (JO n° L 225 du 12.8.1998, p. 16).

n'exclut pas que l'on prenne appui sur cette disposition⁴¹. Ainsi la Directive 89/686/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux équipements de protection individuelle⁴², peut-elle justifier sa contribution à l'établissement du marché intérieur par le constat que les dispositions nationales relatives aux équipements de protection individuelle, souvent très détaillées, diffèrent sensiblement d'un État membre à l'autre, et sont 'susceptibles de constituer ainsi une entrave aux échanges qui se répercute immédiatement sur l'établissement et le fonctionnement du marché commun'.

3.2. L'adoption de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs

L'adoption, par le Conseil européen de Strasbourg des 8-9 décembre 1989, de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, constitue peut-être la manifestation la plus claire de cette volonté de doter la construction du marché intérieur d'une dimension sociale (Vogel-Polsky et Vogel, 1992 : 173-180; Bercusson, 1991 : 195-295; Bercusson, 1996 : 575-598; Betten, 1989; Hepple, 1990). Cependant, la Charte constitue une déclaration politique solennelle, adoptée par onze États membres sur douze, le Royaume-Uni ayant choisi de ne pas y adhérer ; elle n'a aucune valeur juridique contraignante. Elle n'investit la Communauté d'aucune compétence supplémentaire en matière sociale, l'article 27 précisant même que la mise en œuvre de la Charte incombe, au premier chef, aux États membres. Enfin, elle est modeste dans ses ambitions, puisqu'elle ne concerne que les droits sociaux fondamentaux des travailleurs – et non, comme proposé initialement par la Commission européenne dans ses projets de mai et septembre 1989⁴³, l'ensemble des droits sociaux fondamentaux. Elle ne poursuit, de toute manière, pas d'autre objectif que d'inciter les États membres comme la Communauté européenne, dans les limites de leurs compétences respectives, à œuvrer à la reconnaissance de certains droits sociaux fondamentaux : son mérite principal est d'avoir encouragé la Commission à faire au Conseil des propositions en matière sociale, dans les domaines relevant de la compétence communautaire.

C'est au cours de la préparation du texte qui allait devenir la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs – contexte particulièrement favorable donc, caractérisé par la volonté de doter le marché intérieur d'une dimension sociale renforcée et par la référence explicite à la Charte sociale européenne⁴⁴ – qu'a été posée à nouveau la question de l'adhésion de la Communauté européenne à la Charte sociale européenne. En 1984, cette adhésion avait été préconisée par le projet dit "Spinelli" de Traité instituant l'Union

⁴¹ C.J.C.E., 10 décembre 2002, *The Queen et Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco Company*, C-491/01 (renvoi préjudiciel en interprétation et en validité de la directive 2001/37/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juin 2001, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac (JO L 194, p. 26)). Comp., sur les limites de l'utilisation de l'article 95 CE (correspondant à l'article 100 A CEE, après modification), C.J.C.E., 5 octobre 2000, *Allemagne c. Parlement européen et Conseil*, C-376/98, *Rec.*, p. I-8419.

⁴² JO n° L 399 du 30.12.1989, p. 18.

⁴³ COM(89)248, du 31 mai 1989; et COM(89)471.

⁴⁴ Voy. également pour une description de ce contexte B. Hepple, "The Implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights", *M.L.R.*, 1990, p. 643; E. Vogel-Polsky et J. Vogel, *L'Europe sociale 1993 : illusion, alibi ou réalité ?*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 1991, pp. 204-218; L. Betten, "Prospects for a Social Policy of the European Community and Its Impact on the Functioning of the European Social Charter", in L. Betten (ed.), *The Future of European Social Policy*, Kluwer, Deventer, 1989, p. 101; également J. Kenner, *EU Employment Law. From Rome to Amsterdam and beyond*, Hart Publ., Oxford and Portland, 2003, pp. 110-115.

européenne⁴⁵. En avril 1989, lors d'un colloque organisé à Utrecht sur l'avenir de la politique sociale en Europe, l'idée avait été suggérée que les institutions des Communautés européennes affirment solennellement leur attachement à la Charte sociale européenne, par une déclaration solennelle unilatérale⁴⁶, au lieu de poursuivre le projet d'une Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux propre, et distincte de celle du Conseil de l'Europe. En mai 1989, quelques mois donc avant l'adoption au Conseil européen de Strasbourg de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe appelait les institutions de la Communauté à adopter une telle déclaration commune, comparable à la Déclaration du 5 avril 1977 sur les droits fondamentaux⁴⁷, "tendant à faire de la Charte sociale européenne une source incontestée de droits et de principes fondamentaux dans la Communauté européenne"⁴⁸. Elle invitait également la Commission des Communautés européennes à participer activement à la relance de la Charte sociale européenne et notamment à la révision de celle-ci : cette participation devait porter notamment, selon l'Assemblée, sur "la représentation de la Commission et du Parlement européen et la prise en compte de l'ordre juridique de la Communauté dans ses procédures futures de rapport et de contrôle". La Recommandation 1107 (1989) qui accompagnait cette Résolution demandait au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de faire figurer "l'avenir de la Charte sociale du Conseil de l'Europe en liaison avec la protection des droits sociaux fondamentaux dans le cadre des Communautés" à l'ordre du jour de la coopération entre les deux organisations. Au sein du Parlement européen également, des voix se faisaient jour en faveur d'un ancrage plus clair de la politique sociale de la Communauté européenne dans la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe⁴⁹. Dans un avis du 22 février 1989, le Comité économique et social européen avait exprimé sa préférence pour substituer, à une Charte des droits sociaux fondamentaux spécifique à la Communauté européenne, une meilleure prise en compte dans l'ordre juridique communautaire des "garanties sociales fondamentales" inscrites dans les instruments de l'Organisation internationale du travail ainsi que dans la Charte sociale européenne. Le Comité économique et social notait :

A différents niveaux internationaux, les partenaires sociaux et les gouvernements ont pu se mettre d'accord sur la définition de droits sociaux fondamentaux, qu'il s'agisse

⁴⁵ Voy. l'article 4 § 2 du projet de traité sur l'Union européenne du 14 février 1984.

⁴⁶ Mais le projet d'une telle déclaration solennelle, tel que présenté par le professeur P. Van Dijk dans un mémorandum annexé (annexe D) au Rapport sur la Charte sociale du Conseil de l'Europe et l'éventuelle adhésion de la Communauté européenne (rapp. M. Foschi) (Doc. 6138, 31 octobre 1989), contenait un alinéa final dans lequel le Parlement européen, le Conseil et la Commission auraient exprimé "leur volonté d'entamer un dialogue avec le Conseil de l'Europe en vue d'examiner les possibilités et les moyens d'adapter certaines clauses de procédure et de fond de la Charte sociale européenne (...) ainsi que les modalités d'adhésion des Communautés européennes à la Charte". Sur ce point, la déclaration proposée allait au-delà de l'exemple fourni par la déclaration commune du 5 avril 1977 relative aux droits fondamentaux.

⁴⁷ JO C 103 du 27.4.1977, p. 1.

⁴⁸ Résolution 915 (1989) relative au rôle futur de la Charte sociale européenne, texte adopté le 9 mai 1989 sur rapport de la commission des questions sociales, de la santé et de la famille (doc. 6031, rapp. M. Foschi). Dans le même sens, voy. le texte de la question approuvée par la commission des questions sociales de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe à sa réunion à Strasbourg du 25 septembre 1989, adressée au président de la Commission des Communautés européennes, J. Delors (figurant dans l'annexe C du Rapport sur la Charte sociale du Conseil de l'Europe et l'éventuelle adhésion de la Communauté européenne (rapp. M. Foschi), Doc. 6138, 31 octobre 1989).

⁴⁹ Voy. la question orale de MM. Chanterrie, Brok, F. Pisoni, de Mme Oomen-Ruijten et de M. Klepsch au nom du groupe du parti populaire européen à la Commission: Déclaration solennelle sur la Charte sociale européenne lors de la réunion du Conseil européen qui se tiendra en décembre à Strasbourg (doc. PE B3-436/89) (JO C 323 du 27.12.1989, p. 23)

des Nations Unies, de l'Organisation internationale du travail, du Conseil de l'Europe et de l'OCDE. Il est d'autant plus urgent que, dans un espace de marché unique, certains droits sociaux soient ancrés dans les Etats membres afin de constituer un ensemble cohérent et interdépendant faisant partie du patrimoine commun des Etats membres. Il ne s'agit donc pas d'inventer des règles, mais premièrement de tenir compte de celles déjà établies et acceptées à d'autres niveaux et, deuxièmement, de les définir par des droits tenant compte des besoins nouveaux résultant de la mise en œuvre du marché intérieur et susceptibles de permettre un fonctionnement harmonieux⁵⁰.

Cette voie n'a pas été suivie. Cela tient sans doute à plusieurs facteurs. La Charte sociale européenne manque alors de visibilité : elle attend sa relance⁵¹. Les engagements des Etats membres sont variables : en 1989, ni la Grèce, ni même la Belgique et le Luxembourg – alors que ces deux derniers Etats figurent parmi les pays fondateurs de la Communauté –, ne sont encore parties à la Charte du Conseil de l'Europe, de manière telle que l'instituer en référence de la politique sociale de la Communauté européenne aurait pu paraître contestable. Enfin, sans doute la volonté de la Communauté européenne de rendre visible son engagement en matière sociale – la Commission particulièrement, soucieuse de mettre en œuvre ses programmes d'action en la matière, qu'elle présente au Conseil européen de Strasbourg – a-t-elle pu jouer un rôle : paradoxalement, c'est ce souci de montrer son souci d'équilibre entre l'économique et le social (et de le montrer malgré l'opposition du Royaume-Uni), par l'adoption d'une Charte spécifique, c'est-à-dire de manière plus spectaculaire que par une référence à la Charte sociale européenne, qui a pu conduire la Communauté, à ce moment, à se détourner de l'instrument de référence du Conseil de l'Europe.

Le choix de ne pas assurer une protection des droits sociaux fondamentaux dans l'Union européenne par une intégration de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe, mais plutôt par des modifications apportées au droit primaire et dérivé de l'Union européenne en fonction des nécessités, a été confirmé quelques années plus tard. Lorsque les travaux conduits au sein du Comité pour la relance de la Charte sociale européenne ont abouti à une proposition de Charte sociale européenne révisée, la version proposée en octobre 1994 contenait la disposition suivante⁵² :

Article L. Adhésion de la Communauté européenne

Après son entrée en vigueur, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter la Communauté européenne à adhérer à la présente Charte, par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe, et à l'unanimité des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité. Les modalités

⁵⁰ Comité économique et social, Avis sur les droits sociaux fondamentaux communautaires, Doc. CES 270/89, du 22 février 1989. Le C.E.S. suggérait également "d'adopter la procédure nécessaire afin que l'interprétation du contenu et de l'étendue de ces principes et droits fondamentaux [communautaires] se fasse en respectant les normes déjà reconnues dans les instruments du droit social international".

⁵¹ La relance de la Charte sociale européenne, entamée en 1990 et qui a eu les effets spectaculaires que l'on connaît, a certainement été encouragée par la crainte de marginalisation de cet instrument du Conseil de l'Europe, dans un contexte où la Communauté européenne paraissait vouloir développer ses propres programmes d'action en matière sociale sans s'y référer. En ce sens, le fait que le Conseil européen de Strasbourg ne se soit pas borné à renvoyer à la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe n'a pas eu que des conséquences négatives.

⁵² Charte/Rel (84)23, 14 octobre 1994. L'article L contenait également un second paragraphe, non reproduit ici, relatif au moment de l'entrée en vigueur de la Charte sociale européenne révisée à l'égard de la Communauté européenne en cas de ratification par celle-ci.

concrètes de l'adhésion et les conséquences sur le fonctionnement du système de contrôle seront déterminées par le Comité des Ministres.

Cette clause fut écartée lors de la discussion du texte du nouveau traité au sein du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Elle aurait pourtant présenté l'avantage que l'adhésion de la Communauté européenne puisse se faire sans protocole d'amendement à la Charte sociale européenne révisée, protocole soumis en principe à la ratification de l'ensemble des Etats parties à cet instrument⁵³. Sans doute, l'exigence d'une ratification selon leurs procédures constitutionnelles respectives par l'ensemble des Etats parties à la Charte sociale européenne révisée peut être contournée par le recours à une procédure dite de "notification négative" ("opting out"), selon laquelle un protocole d'amendement prévoyant l'adhésion de l'Union européenne pourra entrer en vigueur à l'expiration d'une période déterminée à compter de la date de l'ouverture à l'acceptation, sauf si une des Parties contractantes notifie avant l'expiration de ce délai son objection – auquel cas le recours à la procédure habituelle de signature et de ratification par l'ensemble des Etats parties s'impose⁵⁴. Mais, compte tenu du caractère non purement formel que comporterait un protocole d'amendement à la Charte sociale européenne révisée permettant l'adhésion de l'Union européenne, il est douteux que le recours à une telle procédure soit jugée acceptable⁵⁵. La signification du rejet par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe n'est ainsi pas simplement politique ; ce rejet a des conséquences juridiques précises.

3.3. *Le Traité de Maastricht sur l'Union européenne*

Le Traité de Maastricht sur l'Union européenne, signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1er novembre 1993, ne constitue pas le saut qualitatif que l'on aurait pu espérer en matière sociale. Conclu, là encore, par onze Etats sur douze Etats membres, l'Accord sur la politique sociale auquel renvoie le Protocole sur la politique sociale annexé au traité de Maastricht vient préciser les modalités selon lesquelles les Etats parties à l'Accord peuvent établir des coopérations renforcées en matière sociale, puisque le Protocole les autorise à 'faire recours aux institutions, procédures et mécanismes du traité aux fins de prendre entre eux et d'appliquer, dans la mesure où ils sont concernés, les actes et décisions nécessaires à la mise en oeuvre de l'accord' (point 1 du Protocole) (Watson 1993; Whiteford 1993). Mais l'union

⁵³ Voy. Assemblée parl. du Conseil de l'Europe, Rapport portant avis sur le projet de Charte sociale européenne révisée (rapp. M. Rathbone), Doc. 7243, 13 février 1995, point 6.3.3. La procédure à suivre pour l'amendement à la Charte sociale européenne révisée est décrite à l'article J de cet instrument. Dans ce cas précis, l'article J § 3, al. 2, serait applicable : dès lors qu'il porte sur la définition des engagements des Parties à la Charte et sur les mécanismes de contrôle (parties III et IV), et non seulement sur la liste des objectifs (partie I) ou des droits matériels (partie II), le protocole d'adhésion de l'Union européenne ne pourra entrer en vigueur qu'après notification par l'ensemble des parties à la Charte sociale européenne révisée qu'elles l'ont accepté.

⁵⁴ Voy. sur cette formule R. Brillat, "La participation de la Communauté européenne aux conventions du Conseil de l'Europe", *A.F.D.I.*, XXXVII, 1991, p. 819, spéc. p. 822. Selon cette formule simplifiée ont pu entrer en vigueur les protocoles permettant la participation de la Communauté économique européenne à l'*Accord européen relatif à l'échange des substances thérapeutiques d'origine humaine* de 1958 (S.T.E., n°26) (JO n° L 037 du 7.2.1987, p. 1), à l'*Accord pour l'importation temporaire en franchise de douane à titre de prêt gratuit à des fins diagnostiques ou thérapeutiques de matériel médico-chirurgical et de laboratoire pour établissements sanitaires* de 1960 (S.T.E., n°33) (JO n° L 131 du 17.5.1986, p. 47), et à l'*Accord européen relatif à l'échange de réactifs pour la détermination des groupes sanguins* de 1962 (S.T.E., n° 39) (JO n° L 037 du 7.2.1987, p. 31).

⁵⁵ L'analogie qui s'impose est plutôt celle des Amendements à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (S.T.E., n°108) permettant l'adhésion des Communautés européennes, adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de sa 675^{ième} réunion le 15 juin 1999. L'ensemble des Etats parties doivent notifier leur acceptation desdits amendements pour que ceux-ci puissent entrer en vigueur. Seulement après leur entrée en vigueur, les Communautés européennes peuvent adhérer à la Convention.

économique et monétaire, assurément un des grands enjeux du nouveau traité et l'enjeu principal de sa dimension communautaire, relance, par défaut, la question sociale dans l'Union. Tels que déduits de l'article 121 § 1er CE, les critères de convergence établis à Maastricht à l'intention des Etats membres souhaitant participer à la troisième phase de l'union économique et monétaire et rejoindre la monnaie unique imposent notamment à ces Etats de contrôler leur taux d'inflation (lequel, en principe, ne doit pas dépasser de plus de 1.5 % celui des trois États membres présentant les meilleurs résultats en matière de stabilité des prix sur l'année précédant l'examen de la situation de l'État membre concerné). Ils imposent également un rapport entre le déficit public annuel et le produit intérieur brut (PIB) qui ne dépasse pas 3 % à la fin du précédent exercice budgétaire et un rapport entre la dette publique brute et le PIB qui ne dépasse 60 % à la fin du précédent exercice budgétaire. Les politiques déflationnistes que ces critères incitent à adopter, même si c'est au détriment de la croissance et de l'emploi dans le court terme, vont amener par la suite des réactions. Le Livre blanc présenté par la Commission en 1993 sur la croissance, la compétitivité, et l'emploi, dont les conclusions seront approuvées par le Conseil européen le 11 décembre 1993 (Commission des Communautés européennes, 1993), constitue la première trace de cette prise de conscience. Mais, compte tenu du peu d'enthousiasme des Etats membres à suivre l'ensemble des propositions du Livre blanc, il faudra attendre le Conseil européen extraordinaire de Luxembourg, des 20-21 novembre 1997 – le premier jamais consacré entièrement à l'emploi – pour que soit clairement reconnue la nécessité d'une meilleure coordination des politiques d'emploi des Etats membres. L'acquis majeur de ce Conseil européen – outre la visibilité que prend alors l'emploi sur la scène politique européenne – est d'anticiper sur l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, signé en 1997 et entré en vigueur le 1er mai 1999, qui insère un nouveau titre sur l'emploi dans le traité de Rome et prévoit l'adoption par le Conseil, sur proposition de la Commission, de lignes directrices sur l'emploi dont les Etats membres 'tiennent compte dans leurs politiques de l'emploi' (article 128 § 2 CE). De manière significative, le recours à de telles 'lignes directrices, portant à la fois sur les objectifs et sur les moyens' selon les conclusions du Conseil européen de Luxembourg (point 2), sont conçues sur le modèle des 'grandes orientations des politiques économiques' des Etats membres et de la Communauté qui, depuis le Traité de Maastricht, visent à assurer une certaine convergence des politiques économiques des Etats membres dans l'union économique et monétaire : de même que l'interdépendance économique des Etats justifie que leurs politiques économiques soient définies comme une question d'intérêt commun, de même elle justifie que leurs politiques d'emploi fassent l'objet d'une approche coordonnée⁵⁶. En même temps, alignement ne signifie pas équivalence : l'article 128 § 2 CE précise que les lignes directrices adoptées en matière d'emploi 'sont compatibles avec' les grandes orientations de politiques économiques – c'est-à-dire qu'elles leur demeurent subordonnées.

4. La quatrième phase (depuis 1997): après le Traité d'Amsterdam

4.1. Les méthodes ouvertes de coordination

Le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 a essentiellement réintégré au sein du traité C.E. l'Accord sur la politique sociale de 1992, ce qu'avait rendu possible le changement de majorité politique intervenu entretemps au Royaume-Uni. Le résultat demeure dans l'ensemble peu satisfaisant (Betten 1997; Robin-Olivier 1999). Le chapitre du traité C.E. qui contient à présent les 'dispositions sociales' ne reconnaît pas formellement les droits sociaux fondamentaux. Bien que la Communauté et les Etats membres agissent en matière sociale

⁵⁶ Ainsi que l'énoncent les conclusions du Conseil européen de Luxembourg des 20 et 21 novembre 1997 : 'Il s'agit, tout en respectant les différences qui existent entre les deux domaines et entre les situations de chaque Etat membre, de créer, pour l'emploi, comme pour la politique économique, la même volonté de convergence vers des objectifs décidés en commun, vérifiables et régulièrement mis à jour'.

‘conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989’ (art. 136 CE), l’article 137 CE prévoit modestement que la Communauté ‘soutient et complète l’action des Etats membres’ dans un certain nombre de domaines (santé et sécurité des travailleurs, conditions de travail, information et consultation des travailleurs, intégration des personnes exclues du marché du travail, égalité entre hommes et femmes) par l’adoption de directives, lesquelles doivent contenir ‘des prescriptions minimales applicables progressivement’; le Conseil peut également adopter à l’unanimité des mesures en matière de sécurité sociale et de protection sociale des travailleurs, de protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail, de représentation et de défense collective des travailleurs et des employeurs, de détermination des conditions d’emploi des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans la Communauté. Demeurent exclus de toute forme d’harmonisation les rémunérations, le droit d’association et d’action collective (grève ou lock-out). Le Traité de Nice, sur lequel un accord politique a été obtenu en décembre 2000, mais qui est entré en vigueur seulement le 1er février 2003, réécrit ensuite l’article 137 CE, tout en n’y apportant qu’une modification importante⁵⁷ : la méthode ouverte de coordination, qui était envisagée, sous le Traité d’Amsterdam, uniquement en matière de lutte contre l’exclusion sociale, à présent se trouve généralisée à l’ensemble des domaines couverts par l’article 137 CE. L’article 137 § 2 a) prévoit à présent que le Conseil

peut adopter des mesures destinées à encourager la coopération entre États membres par le biais d’initiatives visant à améliorer les connaissances, à développer les échanges d’informations et de meilleures pratiques, à promouvoir des approches novatrices et à évaluer les expériences, à l’exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres.

C’est au Conseil européen de Lisbonne des 23-24 mars 2000 que la méthode ouverte de coordination est véritablement entrée en scène, en tant qu’alternative à part entière aussi bien à l’intergouvernementalisme pur et à la concurrence régulatoire entre les Etats, d’une part, et au transfert de compétences supplémentaires à la Communauté et l’harmonisation accrue, d’autre part. Mais l’incitant immédiat à innover sur le plan des méthodes de gouvernance résultait du souci de combiner, dans un cadre équilibré, l’amélioration de la compétitivité de l’économie des Etats membres dans le contexte de la mondialisation économique, et la cohésion sociale. Tel qu’exprimé par les conclusions du Conseil, l’objectif de la stratégie de Lisbonne était de préparer la transition vers une société et une économie de la connaissance, de ‘moderniser le modèle social européen en investissant dans les ressources humaines et en luttant contre l’exclusion sociale’, et de favoriser la croissance économique. Aux fins de conduire une stratégie globale de nature à réaliser ces objectifs, une nouvelle méthode ouverte de coordination est introduite, ‘permettant de diffuser les meilleures pratiques et d’assurer une plus grande convergence au regard des principaux objectifs de l’UE’ (point 37 des conclusions du Conseil européen de Lisbonne).

⁵⁷ Par ailleurs, le Traité de Nice écarte la référence que faisait l’article 137 CE dans sa version du Traité d’Amsterdam à la possibilité pour le Conseil statuant à l’unanimité de prendre des mesures portant sur ‘les contributions financières visant la promotion de l’emploi et la création d’emplois (...)’ (voy. l’article 137 § 3, al. 5, CE, dans sa version antérieure). En outre, la version modifiée par le Traité de Nice précise que les dispositions prises en vertu de l’article 137 CE ‘ne portent pas atteinte à la faculté reconnue aux États membres de définir les principes fondamentaux de leur système de sécurité sociale et ne doivent pas en affecter sensiblement l’équilibre financier’, précision que ne comportait pas la version adoptée à Amsterdam.

La méthode ouverte de coordination est d'abord un nouveau mode de gouvernance, prenant appui sur l'adoption de lignes directrices au niveau de l'Union devant se traduire dans des politiques nationales et régionales, sur la définition d'indicateurs communs favorisant les comparaisons, et sur l'évaluation par les pairs. L'ambition est de combiner une approche décentralisée et ouverte aux syndicats et aux organisations de la société civile avec une coordination assurée au travers de l'évaluation des plans d'action nationaux en matière d'emploi et d'inclusion sociale⁵⁸. C'est cette dimension qui a notamment retenu l'attention de la communauté scientifique (Scott et Trubek 2002; Zeitlin, Pochet et Magnusson 2005). Du point de vue de son apport à la définition de l'équilibre, au sein de l'Union, entre les objectifs économiques et les objectifs sociaux, son apport est mitigé. Dans certains cas, les gouvernements nationaux ont pu se saisir des lignes directrices et des recommandations adoptées dans le cadre de la stratégie européenne d'emploi, ou des objectifs communs arrêtés en matière de lutte contre l'exclusion sociale, pour faire accepter à leurs opinions publiques ou à leurs parlements nationaux des réformes impopulaires qui, sans cette légitimation, n'auraient sans doute pas été acceptées (Visser, 2005). Cette dépolitisation des politiques sociales et d'emploi conduites au plan national, combinée à l'instrumentalisation par les Etats membres des bonnes pratiques recommandées au plan européen, a favorisé dans l'ensemble l'adoption de réformes tendant à l'activation des prestations sociales, et visant à encourager des personnes inactives à s'inscrire dans le marché de l'emploi, notamment pour faire face au défi que lance à l'avenir de nos systèmes de sécurité sociale l'évolution de nos courbes démographiques. Plus fondamentalement, à aucun moment l'objectif d'un renforcement de la cohésion sociale, qui s'est traduit par l'adoption des plans nationaux d'action d'inclusion sociale, n'a paru s'émanciper véritablement de l'objectif d'augmenter le taux d'emploi et de garantir ainsi le respect des équilibres macro-économiques : la décision du Conseil européen du printemps 2005, au terme d'une évaluation à mi-parcours de la stratégie de Lisbonne, de relancer cette stratégie en l'axant de manière plus explicite sur la croissance et l'emploi, ce qui se traduira dorénavant par l'adoption par le Conseil de lignes directrices intégrées constituées à la fois des grandes orientations des politiques économiques et des lignes directrices pour l'emploi, ne fait que rendre ceci explicite⁵⁹.

Les méthodes ouvertes de coordination en matière d'emploi (processus de Luxembourg) et en matière de lutte contre l'exclusion (dans le cadre plus large de la stratégie de Lisbonne) se traduisent non pas par l'adoption de nouvelles obligations contraignantes pour les Etats membres, mais par la définition d'objectifs communs combinée à l'organisation d'un partage des expériences nationales favorisant un apprentissage collectif entre les Etats membres. Elles ont dès lors conduit l'ensemble des acteurs impliqués dans ces développements à progressivement s'approprier un vocabulaire commun, qui traduit une perception partagée des défis à rencontrer et des moyens par lesquels aller vers l'objectif défini au Conseil européen

⁵⁸ Sur la genèse de la méthode, on consultera avec intérêt les essais des membres du groupe d'experts réunis sous la présidence portugaise de l'Union du premier semestre 2000, coordonné par Maria Joao Rodrigues (Rodrigues, 2004).

⁵⁹ Les conclusions du Conseil européen de Bruxelles des 22 et 23 mars 2005 (doc. Conseil 7619/1/05, REV. 1) indiquent du reste: 'En tant qu'instrument général de coordination des politiques économiques, les GOPE devraient continuer d'englober tout l'éventail des politiques macroéconomiques et microéconomiques, ainsi que les politiques en matière d'emploi, pour autant qu'il y ait interaction avec les premières; les GOPE assureront la cohérence économique générale des trois dimensions [économique, sociale et environnementale] de la stratégie' (point 38). Le 12 avril 2005, la Commission a présenté ses lignes directrices intégrées pour la croissance et l'emploi couvrant la période 2005-2008. Ce document doit servir de base aux plans d'action nationaux que les Etats membres doivent présenter à l'automne 2005. Le 29 novembre 2005, six semaines après la date limite du 15 octobre 2005, la Commission a annoncé qu'elle avait reçu 23 plans d'action sur 25.

de Lisbonne de mars 2000⁶⁰. L'idée centrale qui traverse ces évolutions est bien exprimée par le Comité de la protection sociale dans le rapport soumis au Conseil Emploi, politique sociale, santé et consommateurs de décembre 2002, qui a révisé les objectifs communs de la méthode ouverte de coordination en matière de lutte contre l'exclusion sociale, initialement arrêtés au Conseil européen de Nice de décembre 2000 : 'L'emploi est la meilleure protection contre l'exclusion sociale. Afin de développer un emploi de qualité, il convient de développer la capacité d'insertion professionnelle, en particulier grâce à l'acquisition des compétences et à la formation tout au long de la vie. La mise en œuvre des objectifs dont s'est dotée l'Union européenne dans le cadre de la stratégie européenne pour l'emploi contribue ainsi de manière déterminante à la lutte contre l'exclusion. La croissance économique et la cohésion sociale se renforcent mutuellement. Une société avec plus de cohésion sociale et moins d'exclusion est le gage d'une économie plus performante. Les systèmes de protection sociale jouent également un rôle stratégique. À cet égard, les systèmes nationaux d'assistance sociale et les systèmes garantissant des ressources suffisantes sont d'importants instruments de la politique de protection sociale. Il importe, dans le cadre d'un État social actif, de promouvoir des systèmes de protection sociale modernes, favorisant l'accès à l'emploi. Les pensions de retraite et l'accès aux soins de santé jouent également un rôle important dans la lutte contre l'exclusion sociale'⁶¹.

Cette approche générale a été renforcée à la suite de la révision à mi-parcours de la stratégie de Lisbonne 2000-2010. Le rapport du Groupe d'experts de haut niveau présidé par l'ancien premier ministre néerlandais W. Kok de novembre 2004⁶², approuvé aussitôt par la Commission européenne⁶³ et par le Conseil de l'Union, a notamment relevé que la stratégie de Lisbonne n'avait pas donné les résultats attendus, en raison en particulier d'une dispersion des objectifs et d'un défaut de lisibilité, et d'une mobilisation insuffisante au sein des États membres. Le recentrage sur la croissance et l'emploi vise à agir par priorité sur l'un des trois axes – économique, social et environnemental – définis jusqu'à présent dans la stratégie de Lisbonne, telle que revue par le Conseil européen de Göteborg de juillet 2001⁶⁴. La cohésion sociale est définie dans des termes qui la présentent comme devant résulter de l'amélioration des performances des États membres en matière d'emploi. Elle continue de figurer parmi les objectifs à poursuivre. Mais les efforts de réforme porteront, moins sur la lutte contre l'exclusion sociale en tant que telle, que sur les incitations à l'emploi et le développement de dispositifs qui, assurant une combinaison de la flexibilité et de la sécurité de l'emploi, aboutissent à encourager une mobilité des parcours professionnels et à fonder la sécurité de l'emploi davantage sur la capacité de reconversion et l'amélioration des compétences, ainsi

⁶⁰ Voy. notamment l'Agenda pour la politique sociale (2000-2005) (Commission des Communautés européennes, 2000), approuvé par le Conseil européen de Nice des 7, 8 et 9 décembre 2000; et Commission des Communautés européennes, 2004.

⁶¹ Lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale: objectifs communs pour la deuxième série de plans d'action nationaux, 25 novembre 2002 (doc. Conseil 14164/1/02 REV 1).

⁶² *Relever le défi - la stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi* (novembre 2004).

⁶³ Commission des Communautés européennes (2005).

⁶⁴ Dans la Communication qui a précédé le Conseil européen de printemps ayant entériné les modalités de la relance de la stratégie de Lisbonne, la Commission propose de 'recentrer l'agenda de Lisbonne sur des actions promouvant la croissance et l'emploi en pleine cohérence avec l'objectif de développement durable. Les actions menées dans le cadre de cette stratégie devraient renforcer la capacité de l'Union à réaliser et développer encore nos objectifs environnementaux et sociaux. Mais il importe de définir à présent une stratégie qui soit axée sur les domaines dans lesquels les performances de l'Europe sont insuffisantes (par exemple, croissance stagnante et création insuffisante d'emplois)' (Commission des Communautés européennes 2005 : 13).

que sur la facilitation des créations d'entreprises, plutôt que sur le droit acquis à conserver son emploi.

4.2. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Comme les débats ayant précédé l'adoption, en 1989, de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, les débats ayant conduit à l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne au Sommet de Nice de décembre 2000 ont illustré également, à leur manière, la tendance à la relégation de la Charte sociale européenne parmi les instruments destinés à demeurer extérieurs à l'ordre juridique de l'Union lui-même, tandis que celle-ci poursuivra un trajet autonome afin d'assurer en son sein la protection des droits sociaux fondamentaux. Le sort de la Charte sociale européenne est notablement différent de celui de la Convention européenne des droits de l'homme, qui fait quant à elle l'objet d'une véritable réception matérielle dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Le contraste entre les deux instruments du Conseil de l'Europe ne peut être ignoré : bien que la Charte sociale européenne (révisée) ait inspiré la formulation de plusieurs dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, d'une part, celle-ci a omis d'en inclure plusieurs des garanties, alors que la totalité des droits et libertés de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles additionnels ont été repris ; d'autre part, tandis qu'il est prévu que les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union qui correspondent à des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme seront lues en fonction de l'interprétation de ces dernières dispositions par la Cour européenne des droits de l'homme⁶⁵, aucune clause semblable ne vise à encourager une lecture des articles de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en fonction de l'évolution de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux.

5. Un diagnostic

Le parcours des sections précédentes appelle trois réflexions. Une première réflexion concerne la dialectique entre l'économique et le social dans la construction de la Communauté européenne (5.1.). Il faut ensuite en tirer les conséquences, du point de vue de la nécessité de tenir compte davantage, dans le développement des législations et des politiques de la Communauté européenne, de la Charte sociale européenne (5.2.). Quatre manières d'affirmer cette liaison paraissent s'offrir à nous (5.3.).

5.1. L'équilibre entre l'économique et le social dans la Communauté européenne

La dynamique d'ensemble que nous avons parcourue fait passer d'une absence de prise en compte de la dimension sociale de la construction du marché commun à un progrès important de l'harmonisation sociale au cours des années 1970 et 1980, jusqu'à un ralentissement à la fin des années 1990. Aussi bien l'ambition fixée par l'Acte unique européen de 1986 – l'achèvement d'un marché intérieur au 31 décembre 1992 – que celle définie dans le Traité de Maastricht de 1992 – l'union économique et monétaire et la création de la monnaie unique entre les Etats de l'eurozone en 1999 – ont conduit à vouloir accompagner ces progrès de l'intégration économique et monétaire d'avancées en matière sociale. Mais les techniques suivies ont été très différentes : adoption d'initiatives réglementaires dans un premier temps, coordination ouverte entre les Etats membres en matière de politiques d'emploi et de lutte contre l'exclusion sociale au cours de la phase la plus récente. Une rhétorique des droits fondamentaux a accompagné chacun de ces mouvements : à la Charte communautaire des

⁶⁵ Voy. l'article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, figurant dans la disposition relative à la "Portée des droits garantis" dans la Charte : "Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne [des droits de l'homme], leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue".

droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 a succédé, comme pointe visible de cette rhétorique, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée au Sommet de Nice de décembre 2000 (Sciarra 2004). Mais l'impact concret de ces textes demeure limité en matière sociale, non pas tant parce que leur fait défaut le statut d'être juridiquement obligatoire, que parce que ces chartes ne modifient pas la répartition des compétences entre les Etats membres et la Communauté européenne. La Charte des droits fondamentaux en particulier peut contribuer à renforcer la prise en compte des droits sociaux fondamentaux dans l'élaboration des législations et politiques communautaires, et elle peut influencer la définition par la Cour de justice des Communautés européennes de l'équilibre entre les libertés économiques de circulation et le droit de la concurrence, d'une part, et les droits sociaux, de l'autre (De Schutter 2002; Hervey et Kenner 2003). Mais elle ne suffit naturellement pas à modifier le déséquilibre plus fondamental qui résulte de ce que les règles relatives au marché intérieur sont définies dans le traité de Rome et dans le droit dérivé, alors que le droit du travail et la protection sociale sont encore, principalement, fixés au niveau des Etats membres (De Schutter 2000). A l'avenir, l'Europe sociale semble devoir éprouver d'autant plus de difficultés à émerger que l'élargissement de l'Union à 25 Etats membres rend la prise de décision dans ces matières, compte tenu notamment des différences d'approche entre les Etats membres, particulièrement lourde.

Les méthodes ouvertes de coordination inaugurées en matière d'emploi et en matière de lutte contre l'exclusion sociale, mais également en matière de réforme des pensions et de soins de santé, visent à prendre en compte l'interdépendance des Etats membres dans un espace économique et monétaire intégré, en vue de leur imposer une discipline commune et d'éviter que l'absence de réformes économiques dans un Etat – ou des réformes mal conçues – ne créent un impact négatif sur les autres Etats de cet espace. Ces coordinations n'ont pas pour principal objectif d'endiguer les risques d'une dérégulation compétitive entre les Etats membres, qui risquerait de s'exercer au détriment de la protection des droits sociaux fondamentaux. D'une certaine manière, elles ont l'effet exactement inverse : sous la pression d'une évaluation régulière par les pairs, elles incitent les Etats à entamer des réformes éventuellement douloureuses pour la population, au détriment, au moins dans le court terme, de la cohésion sociale ; elles font échapper ces réformes économiques, nécessaires à l'amélioration des performances économiques des Etats membres, aux contingences électorales, et introduisent de la continuité entre différentes équipes gouvernementales. Le risque tant agité de 'dérégulations compétitives', ou d'un dumping social en provenance des pays d'Europe centrale et orientale afin d'attirer chez eux les investisseurs (pour des vues contrastées de ce risque, comp. Vaughan-Whitehead 2003 et Commission des Communautés européennes 2004) est perçu comme moins réel que le risque que certains Etats ne jouent pas le jeu des réformes économiques nécessaires à permettre à l'Union devenir 'l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale', selon le nouvel objectif stratégique défini au Conseil européen de Lisbonne des 23-24 mars 2000 (point 5).

Il est donc fondamental que le processus de réformes économiques, y compris la réforme des marchés du travail et la modernisation des systèmes de protection sociale en vue de rendre le travail rentable, soit encadré par une référence aux droits fondamentaux (Smismans 2005; Lo Faro et Andronico 2005). Le Groupe de haut niveau sur l'avenir de la politique sociale dans l'Union européenne élargie estime devoir relativiser les craintes de dumping social, compte tenu, d'une part, de ce que les différences de coûts salariaux entre les nouveaux Etats membres (particulièrement les huit pays d'Europe centrale et orientale) et les anciens Etats

membres correspondent à des réelles différences de productivité, et sont amenées à s'amenuiser avec le temps, et compte tenu, d'autre part, des engagements internationaux communs de tous les Etats membres de l'Union européenne, au sein de l'Organisation internationale du travail comme au sein du Conseil de l'Europe (Commission des Communautés européennes 2004 : 13). Ce dernier argument était déjà avancé dans le rapport Ohlin en 1956. Mais il ne tient pas compte de ce que, par delà l'identité apparente des engagements internationaux, l'étendue de ces engagements comme les modalités de mise en oeuvre diffèrent fortement d'Etat membre à Etat membre. Il serait donc justifié d'introduire, au sein même de l'Union européenne, un mécanisme de surveillance du respect par les Etats membres des droits sociaux fondamentaux, afin de limiter le risque de différences trop importantes d'Etat à Etat et de renforcer le modèle social européen (De Schutter 2005).

Même si le risque de dérégulations compétitives demeure limité y compris dans l'Union européenne élargie, l'élargissement – compte tenu des différences qui subsistent entre les différents Etats membres – aura en tout cas pour effet d'accélérer le processus de restructuration des entreprises, forcées de s'adapter aux exigences d'une concurrence accrue au sein de l'espace économique européen. Ces restructurations ne sont pas en soi une anomalie : au contraire, elles s'inscrivent dans la stratégie de Lisbonne elle-même, qui les conçoit comme de nature à renforcer la compétitivité de l'Union européenne dans un cadre mondialisé. Mais dans les secteurs industriels les plus exposés, les impacts sociaux seront potentiellement considérables. Ceci conduit à insister sur l'urgence d'une solidarité non seulement entre les 'anciens' Etats membres et les 'nouveaux' Etats membres, de manière à favoriser le rattrapage de ces derniers Etats – le rôle des fonds structurels en vue de garantir la cohésion économique et sociale est à cet égard évidemment décisif –, mais également, au sein de chaque Etat, entre les secteurs menacés par ces restructurations et d'autres secteurs plus à l'abri.

Or, la question qui est ouverte aujourd'hui est celle de savoir si les Etats membres ne se sont pas privés de la capacité d'assurer une protection suffisante des secteurs les plus fragilisés (Guild 1999; Ferenczi 2005). D'un côté, ils sont tenus à la discipline budgétaire qui leur est imposée dans le cadre de l'union économique et monétaire, et que traduit le pacte de stabilité et de croissance⁶⁶. De l'autre, il leur est très difficile d'accroître le niveau de taxation, afin de financer des programmes sociaux qui ne peuvent plus être financés par des déficits publics. Plus précisément, les réformes fiscales qui peuvent être envisagées aujourd'hui tendent systématiquement à privilégier les entreprises sur les ménages, et au sein même des impôts sur les revenus des particuliers, les tranches les plus riches de la population sur les tranches les plus pauvres. La mécanique est simple : ce sont les facteurs les plus mobiles (les entreprises et les particuliers ayant les revenus les plus élevés, qui bénéficient le plus de la mobilité au sein de l'Union européenne) que les Etats ont tendance à épargner le plus, puisque des niveaux de fiscalité trop élevés sur ces facteurs risqueraient de les inciter à s'établir ailleurs. Il importe peu que, parmi les facteurs conduisant les entreprises au choix du lieu de l'investissement, le niveau de charges fiscales ne joue qu'un rôle relativement secondaire – et

⁶⁶ Initialement, la procédure pour déficits publics excessifs prévue par l'article 104 CE était fixée par le règlement (CE) no 1466/97 du Conseil 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 (JO L 209 du 2.8.1997, p. 1). La révision de la procédure en juin 2005 (Règlement (CE) n° 1056/2005 du Conseil du 27 juin 2005 modifiant le règlement (CE) n° 1467/97 visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs (JO n° L 174 du 7.7.2005, p. 5)) constitue une amélioration significative, puisqu'elle permet de tenir compte mieux de données qualitatives – c'est-à-dire de l'origine des déficits excessifs – et de l'hétérogénéité des situations économiques des Etats membres.

moins important en tout cas que la qualité des infrastructures, la proximité des débouchés, ou le niveau de qualification de la main d'oeuvre disponible. Que la crainte des délocalisations d'entreprises existe, ou celle de l'expatriation des particuliers les plus aisés, et ceci suffit le plus souvent à orienter la direction des réformes. Ce phénomène de la concurrence fiscale en matière d'impôts sur les sociétés⁶⁷ s'est accentué nettement avec l'élargissement, puisque plusieurs Etats membres à présent s'inscrivent dans une stratégie que l'Irlande (dont le taux d'imposition sur les sociétés est de 12,5 %) a inaugurée avec succès il y a de nombreuses années déjà. Le taux d'imposition sur les bénéficiaires réinvestis est de 0 % en Estonie, contre 19 % en Pologne et en Slovaquie et 33,3 % en France. En Allemagne, il a été ramené de 40 à 25 % sous la coalition rouge-verte du chancelier Schröder. Ainsi, 'le taux nominal moyen de l'IS dans l'Union à quinze est passé de 48 % en 1982 à environ 32 % en 2002. Et les accélérations les plus sensibles de cette baisse se sont produites dans les moments où l'intégration économique progressait : au début des années 1990 (achèvement du grand marché) et au début des années 2000 (entrée en scène de l'euro)⁶⁸. La Cour de justice a récemment confirmé que la liberté d'établissement des sociétés constituées en conformité avec la législation d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté, comprend le droit d'exercer leur activité dans l'Etat membre concerné par l'intermédiaire d'une filiale, d'une succursale ou d'une agence, y compris en vue de bénéficier dans l'Etat d'accueil d'un traitement fiscal plus favorable : bien que les Etats puissent réagir à des pratiques abusives⁶⁹, 'l'existence d'un avantage résultant de la fiscalité peu élevée à laquelle est soumise une filiale établie dans un Etat membre autre que celui dans lequel a été constituée la société mère n'autorise pas, par elle-même, ce dernier Etat membre à compenser cet avantage par un traitement fiscal moins favorable de la société mère'⁷⁰.

Nous en sommes là. Depuis les débuts de la Communauté européenne, les tentatives de rééquilibrer l'économie par le social ont toujours buté sur une limite, celle du refus des Etats membres de céder une part trop importante de leurs compétences en matière de protection sociale et en matière fiscale. A ce premier obstacle s'en ajoute à présent un second : les formes de la transaction entre l'économie et le social, qui doivent définir le modèle social européen dans sa spécificité, apparaissent de plus en plus dictées par l'évolution de la mondialisation économique, et par le souci de l'Union de demeurer compétitive face à ses grands concurrents – à commencer par les Etats-Unis. La stratégie de Lisbonne visait autant, sinon davantage, à préparer l'Union européenne à mieux affronter le choc de l'internationalisation des économies qu'à assurer une gestion des rapports entre les Etats membres, afin de limiter les tentatives de la part des Etats membres de recourir à des stratégies de 'cavalier seul' au sein d'un espace économique intégré. Mais sans un renforcement des mécanismes de solidarité entre les Etats et au sein de chaque Etat, le risque

⁶⁷ Ne sont pas affectés par le même phénomène les taxes sur la valeur ajoutée (TVA), sur lesquelles une coordination existe entre les Etats membres, ni la fiscalité de l'épargne, sur laquelle un accord a été trouvé entre les Etats membres en juin 2003. En revanche, une certaine concurrence existe en matière d'impôt sur les revenus des particuliers, surtout en ce qui concerne les tranches supérieures. Voy. Moatti, G., 'Face à la concurrence fiscale', *Le Monde*, 18 octobre 2005, p. IV.

⁶⁸ Ces données sont fournies par Moatti, G., 'Face à la concurrence fiscale', *Le Monde*, 18 octobre 2005, p. IV. Ces craintes de 'dumping fiscal' ont été étudiées plus particulièrement par Stefan Sinn, 'The Taming of Leviathan. Competition Among Governments', *Constitutional Political Economy*, vol. 3 (1993), pp. 177-221; et par Sven Steinmo, 'The End of Redistribution? International Pressures and Domestic Policy Choices', *Challenge*, vol. 37(6) (1994), pp. 9-17.

⁶⁹ Notamment la création d'une société 'boîte aux lettres', pratiquement fictive, sans lien économique réel avec l'Etat d'accueil : voy. C.J.C.E., 2 mai 2006, *Eurofood IFSC*, C-341/04, non encore publié au Rec., points 34 et 35).

⁷⁰ C.J.C.E., 12 septembre 2006, *Cadbury Schweppes plc*, C-196/04, point 49

est bien que le social, éternel second, demeure subordonné à l'orthodoxie macro-économique et aux impératifs de la globalisation en marche. Plus que jamais, c'est à condition d'accepter d'en confier certaines modalités d'exercice par un transfert accru de compétences à l'Union que les Etats membres pourront reconquérir une souveraineté que les marchés leur disputent.

5.2. La prise en compte de la Charte sociale européenne

C'est dans ce contexte qu'une meilleure prise en compte de la Charte sociale européenne dans le droit et les politiques de la Communauté européenne – et des Etats membres qui agissent dans le domaine d'application du droit de l'Union européenne – prend tout son sens.

Bibliographie

- Ball, C.A., 'The Making of a Transnational Capitalist Society: The Court of Justice, Social Policy, and Individual Rights Under the European Community's Legal Order', *Harv. Int. L. J.*, vol. 37, 1996, p. 307
- Barnard, C., 'The Economic Objectives of Article 119', in Hervey, T., et O'Keeffe, D. (éd.), *Sex Equality Law in the European Union*, 1996
- Betten, L., 'Towards a Community Charter of Fundamental Social Rights', *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1989, pp. 77-97
- Betten, L., 'The Amsterdam Treaty: Some General Comments on the new Social Dimension', *International J. of Comp. Labour Law and Indus. Relations*, vol. 13, 1997, p. 188
- Bercusson, B., 'Fundamental Social and Economic Rights in the European Community', in Cassese, A., Clapham, A., et Weiler, J.H.H. (éd.), *Human Rights and the European Community : Methods of Protection*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991
- Bercusson, B., *European Labour Law*, London-Charlottesville-Dublin-Durban-Edimburgh-Kuala Lumpur-Singapore-Sydney-Toronto, Butterworths, 1996
- Bureau international du travail, *Social Aspects of European Economic Co-operation. Report by a Group of Experts, Studies and Reports, New Series, No. 46* (1956)
- Commission des Communautés européennes (1993a), *Livre vert sur la politique sociale européenne. Options pour l'Union*, Commission des C.E., COM (93)551 final
- Commission des Communautés européennes (1993b), *Croissance, compétitivité, emploi. Les défis et les pistes pour entrer dans le 21ème siècle*, COM (93) 700 final, 5.12.1993
- Commission des Communautés européennes, *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions. Agenda pour la politique sociale*, COM(2000) 379 final (JO C 157 du 30.5.2001)
- Commission des Communautés européennes, DG Emploi et Affaires sociales, *Report of the High Level Group on the future of social policy in an enlarged European Union*, mai 2004
- Commission des Communautés européennes, *Communication au Conseil européen de printemps, Travaillons ensemble pour la croissance et l'emploi – Un nouvel élan pour la stratégie de Lisbonne*, COM(2005)24 du 2.2.2005
- Commission des Communautés européennes, *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Tableau de bord de la mise en œuvre de l'agenda pour la politique sociale*, COM(2004) 137 final.
- Davies, P., 'The Emergence of European Labour Law', in W. McCarthy (éd.), *Legal Intervention in Industrial Relations : Gains and Losses*, 1993, pp. 313-359
- De Schutter, O., 'La contribution de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la garantie des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire', *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 12, septembre 2000, N° 1-2, pp. 33-47
- De Schutter, O., 'Les droits et principes sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de

l'Union européenne', in : Carlier, J.-Y., et De Schutter, O. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 117-148

De Schutter, O. et Deakin, S. (eds), *Social Rights and Market Forces. Is the open coordination of employment and social policies the future of Social Europe?*, Bruxelles, Bruylant, 2005

De Schutter, O. (2005a), 'L'affirmation des droits sociaux fondamentaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne', in A. Lyon-Caen and P. Lokiec (dir.), *Droits fondamentaux et droit social*, Paris, Dalloz 2005, pp. 145-184

De Schutter, O. (2005b), 'The Implementation of Fundamental Rights through the Open Method of Coordination', in O. De Schutter and S. Deakin (2005), pp. 279-343

Deakin, S., 'Labour Law as Market Regulation : the Economic Foundations of European Social Policy', in Davies, P., Lyon-Caen, A., Sciarra, S., et Simitis, S. (éd.), *European Community Labour Law : Principles and Perspectives*, 1996, pp. 62-93

Ferenczi, T., 'Budapest refuse que l'austérité exigée par Bruxelles nuise à sa cohésion sociale', *Le Monde*, 26 novembre 2005

Guild, E., 'How Can Social Protection Survive EMU ? A United Kingdom Perspective', *European Law Review*, vol. 24, 1999, pp. 22-37

Hepple, B., 'The Implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights', *Modern Law Review*, 1990, pp. 643-654

Hervey, T. et Kenner, J. (éd.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, Hart Publ., 2003

Kenner, J., *EU Employment Law : From Rome to Amsterdam and Beyond*, Oxford, Hart, 2003

LoFaro, A. et Andronico, A., 'Defining Problems : the Open Method of Coordination, Fundamental Rights and the Theory of Governance', in De Schutter, O. et Deakin, S. (2005), pp. 41-98

Majone, G., 'The European Community Between Social Policy and Social Regulation', *J. Common Market Stud.*, vol. 31, 1993, p. 153

Moatti, G., 'Face à la concurrence fiscale', *Le Monde*, 18 octobre 2005, p. IV

Poiares Maduro, M., 'Striking the Elusive Balance Between Economic Freedom and Social Rights in the EU', in: Ph. Alston (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford Univ. Press, 1999, p. 449

Poiares Maduro, M., *We The Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution. A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*, Hart Publ., Oxford, 1998

Robin-Olivier, S., 'La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam', *Dr. soc.*, 1999, p. 609

Sciarra, S., 'La dimension sociale. La constitutionnalisation de l'Europe sociale, entre droits sociaux fondamentaux et soft law', in De Schutter, O. et Nihoul, P. (éd.), *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Larquier, Bruxelles, 2004, chap. 2, pp. 171-194.

Scott, J., et Trubek, D.M., 'Mind the Gap: Law and New Approaches to Governance in the European Union', *European Law Journal*, vol. 8, n°1, mars 2002, pp. 1-18

Smismans, S., 'How to Be Fundamental with Soft Procedures? The Open Method of Coordination and Fundamental Social Rights', in de Burca, G., et de Witte, B. (eds), *Social Rights in Europe*, Oxford Univ. Press, 2005, pp. 217-240

Vaughan-Whitehead, D., *EU Enlargement versus Social Europe? The Uncertain Future of the European Social Model*, Edward Elgar, Cheltenham, 2003

Visser, J., 'The OMC as Selective Amplifier for National Strategies of Reform. What the Netherlands Want to Learn from Europe', in Zeitlin, J., Pochet, P., et Magnusson, L. (2005), chap. 5, pp. 173-215

Watson, Ph., 'Social Policy After Maastricht', *C.M.L. Rev.*, vol. 30, 1993, p. 480
Whiteford, A., 'Social Policy After Maastricht', *E.L. Rev.*, vol. 18, 1993, p. 202
Zeitlin, J., Pochet, P., et Magnusson, L. (eds), *The Open Method of Co-ordination in Action. The European Employment and Social Inclusion Strategies*, P.I.E. Peter Lang, Bruxelles-Bern-Berlin-Frankfurt am Main-New York-Oxford-Wien, 2005