

**PUBLICATION DES ACTES DU
COLLOQUE CEDECE DE BESANÇON
17 et 18 octobre 2002**

*« Les Communautés et l'Union européennes face aux défis de
l'élargissement »*

Matey Karassimeonov¹ et Nicolas Rambion²

***L'affirmation d'une identité sociale de l'Union
européenne élargie
à travers les droits sociaux fondamentaux***

La première référence expresse à l'« identité européenne » se trouve dans la « Déclaration sur l'identité européenne » adoptée par les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres de la Communauté lors du sommet de Copenhague des 14-15 décembre 1973 avec pour objectif d'énumérer les « *éléments fondamentaux* » qui la composent. Parmi ces éléments figurera la « *justice sociale, finalité du progrès économique* »³ symbolisée

¹ Allocataire de recherche à l'Université Montpellier I, auteur de l'introduction et de la première partie.

² ATER à l'Université Montpellier I, auteur de la seconde partie et de la conclusion.

³ En effet, il faut garder à l'esprit que « *l'identité européenne est définie davantage par des valeurs politiques que par des affinités culturelles au sens étroit* », M.-T. BITSCH, Les institutions européennes, reflet ou promoteur des identités européennes ?, in M.-T. Bitsch, W. Loth et R. Poidevin (dir.), *Institutions européennes et identités européennes*, Bruylant, 1998, sp. p. 505.

notamment par la reconnaissance de droits sociaux fondamentaux qui serviront de support à la cohésion tant interne qu'externe de la Communauté puis de l'Union. La richesse de cet acquis ainsi que sa reprise par les candidats à l'adhésion contribueront sans aucun doute à l'affirmation d'une identité sociale de l'Union européenne élargie.

Il est important de rappeler que l'objectif d'une Europe « sociale » était présent dès l'origine de la construction communautaire à travers l'article 2 al.1 du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, qui le premier indiquera qu'une de ses missions est de contribuer « *au développement de l'emploi et au relèvement du niveau de vie dans les Etats membres* ». Cette même disposition sera reprise ensuite par le traité instituant la Communauté européenne (art. 2 TCE), mais en étant accompagnée cette fois-ci d'un certain nombre de moyens comme la libre circulation des travailleurs, facilitée elle-même par des droits « sociaux » telle « *l'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe* » (art. 141 CE, ex-art. 119). L'Acte unique européen franchira un pas supplémentaire, en se référant directement aux droits fondamentaux mentionnés par la Charte sociale européenne de 1961, et précédera de peu la signature, en 1989, d'une Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs⁴ par onze des douze membres du Conseil européen.

Parallèlement à ces avancées institutionnelles, la jurisprudence de la Cour de justice jouera aussi un rôle important. Dès 1975, elle va veiller à ce que personne ne perde, du fait de l'application du droit communautaire, des droits sociaux acquis en droit national⁵. Puis, l'année suivante avec l'arrêt « Defrenne II »⁶, elle va progressivement commencer à procéder à un rééquilibrage entre les priorités sociales et économiques au niveau communautaire.

Les contours sociaux de l'identité européenne commençant à apparaître, le bloc formé par les droits sociaux fondamentaux aura l'occasion, avec la naissance de l'Union européenne au début des années quatre-vingt dix, de se distinguer au niveau international⁷ pour progressivement s'y affirmer⁸. D'autant que, onze des douze signataires du traité de Maastricht vont adopter un protocole social qui sera ensuite intégré dans le traité

⁴ *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*, OPOCE, 1990.

⁵ CJCE, 10 juillet 1970, Bonaffini, Aff. 27/75, Rec., p. 971.

⁶ CJCE, 8 avril 1976, Defrenne, Aff. 43/76, Rec., p. 455.

⁷ C'est en effet le traité de Maastricht qui pour la première fois orientera « *nettement l'Union européenne vers l'affirmation de son identité sur le plan international* », J.-F. GUILHAUDIS, *L'Europe en transition, l'esquisse du nouvel ordre européen*, 2^{ème} éd., 1998, Montchrestien, p. 97.

⁸ Bien qu'il ne visait pas spécialement l'aspect social, Jean Monnet estimait qu'une identité européenne s'était déjà affirmée dans le monde au début des années soixante-dix : « *Alors que cinquante-cinq pays étaient réunis autour d'une table à Lomé ou à Bruxelles pour chercher leur intérêt commun, nos diplomates poursuivaient entre eux des débats irréels sur l'identité européenne. Paradoxalement, elle existait déjà dans le regard des observateurs lointains* », J. MONNET, *Mémoires*, Fayard, 1976, p. 588.

d'Amsterdam. Dorénavant, tant dans le traité sur l'Union européenne que dans le traité instituant la Communauté européenne, les Etats membres se déclarent « *conscients* »⁹ et « *attachés* »¹⁰ aux droits sociaux fondamentaux. L'adoption en décembre 2000 d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne contenant aussi des droits sociaux, viendra encore une fois renforcer l'image sociale de l'Europe.

Nous pouvons constater que, de l'origine de la construction communautaire à l'élargissement de l'Union à l'Est, les droits sociaux fondamentaux auront eu et continueront d'avoir un rôle fondamental. Ils sont à la fois le révélateur (I) puis le projecteur (II) de l'identité sociale européenne.

I. Les droits sociaux fondamentaux : instrument révélateur de l'identité sociale de l'Union européenne élargie

Les droits sociaux fondamentaux se révèlent être les composantes essentielles de l'identité sociale européenne tant à travers leur nature particulière (A) qu'à travers leur utilisation (B).

A. Une identité révélée à travers la nature des droits sociaux fondamentaux

La droits sociaux fondamentaux, instrument souvent polémique (1), constituent la source première d'une identité sociale européenne lorsqu'on les identifie clairement (2).

1. La polémique sur la nature des droits sociaux fondamentaux

Si aujourd'hui il est possible de parler d'émergence d'une identité sociale européenne, c'est notamment dû à la présence de plus en plus accrue des droits sociaux fondamentaux dans l'acquis communautaire. Cependant, « *tant la définition que la nature juridique de ceux-ci ont été et demeurent aujourd'hui encore largement obscures ou du moins controversées,*

⁹ Article 137 du TCE.

¹⁰ Préambule du TUE.

même si la philosophie générale en est claire »¹¹, ce qui leur vaut inévitablement par une reconnaissance « *assez limitée* »¹².

A propos de la définition, rares sont les auteurs qui en proposent une, se contentant souvent de simples énumérations, mais surtout les très nombreuses expressions qui désignent d'une manière ou d'une autre les droits sociaux, contribuent à une confusion telle que se dégage souvent l'impression d'une catégorie « fourre-tout »¹³.

Concernant leur nature ensuite, la polémique persiste tant en raison de l'absence de tradition européenne commune¹⁴, qu'en raison de l'absence de notion autonome de « droits sociaux »¹⁵ dans la plupart des Etats membres. D'autant plus que, lorsque la notion existe, généralement elle ne désigne pas des droits « fondamentaux »¹⁶ car cela reviendrait à prescrire « *un standard de vie bien défini qui ne peut être respecté en raison de la situation économique et financière en constante mutation* »¹⁷.

Sur un plan plus technique, la volonté systématique de vouloir soumettre les droits sociaux à une classification juridique¹⁸ n'est pas sans conséquences non plus. La plus évidente est que souvent « *l'objet même de la recherche c'est l'outil* »¹⁹, ce qui conduit à une « *une véritable sclérose, une rigidité qui empêche de percevoir les évolutions importantes que connaissent nos sociétés* »²⁰.

La fréquente absence de justiciabilité, élément considéré comme incompatible avec la nature profonde des droits sociaux, représente l'obstacle le plus sérieux à leur reconnaissance et *a fortiori* à l'émergence d'une identité sociale. Le défaut d'un « *effort réel pour tenter de déceler les éléments de ces droits dont les particuliers peuvent réclamer l'application en justice* »²¹ est très symptomatique.

¹ C. GREWE, Les droits sociaux constitutionnels : propos comparatifs à l'aube de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *RUDH*, 2000, p. 85.

¹² D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3^{ème} éd., 2001, p. 364.

¹³ A titre d'exemple, voici les expressions les plus fréquemment rencontrées : « droits sociaux fondamentaux », « droits sociaux et économiques », « principes sociaux », « droits sociaux fondamentaux des travailleurs », « normes fondamentales du travail » ou encore « droits de l'homme au travail ».

¹⁴ J. ILIOPOULOS-STRANGAS, Conclusion comparatives in J. Iliopoulos-Strangas (dir.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne*, Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, Nomos Verlagsgesellschaft, sp. p. 803.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ M.E. BUTT, J. KÜBERT et C.A. SCHULTZ, *Droits sociaux fondamentaux en Europe - Document de travail*, Parlement Européen - Séries Affaires Sociales, sp. p. 9.

¹⁷ M.E. BUTT, J. KÜBERT et C.A. SCHULTZ, *op. cit.*, sp. p. 10.

¹⁸ En ce sens, C. GREWE, *op. cit.*, p. 85.

¹⁹ P.-H. IMBERT, Droits sociaux et Etat de droit in *La Charte sociale du XXI siècle - Actes du colloque organisé par le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe*, Conseil de l'Europe, sp. p. 245.

²⁰ *Idem*.

²¹ A.W. HERINGA, Droits sociaux et Etat de droit in *La Charte sociale du XXI siècle - Actes du colloque organisé par le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe*, Conseil de l'Europe, sp. p. 211.

Sur le terrain purement communautaire enfin, l'absence *a priori* d'obligations concrètes pour les Etats membres²² voire leur opposition forte à l'inscription de droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²³ constituent des blocages non négligeables. Il n'en reste pas moins que la plupart de ces obstacles ne sont pas infranchissables et que des solutions existent.

2. Le dépassement de la polémique

Essayer de donner une définition des droits sociaux fondamentaux oblige à sortir des classifications habituelles, particulièrement celles qui les opposent aux droits civils et politiques ainsi que celles qui procèdent à une classification « générationnelle ». En effet, « *ni le caractère prétendument absolu ou relatif des uns et des autres, ni leur immédiateté ou leur nature progressive... ne constituent des critères suffisamment fondamentaux... pour écarter la profonde unité de leur nature et de leur contenu* »²⁴ car ayant pour objet la protection individuelle, ils ne diffèrent en rien des droits civils et politiques²⁵. D'autant que « *les divergences les plus profondes concernent peut-être moins la distribution des droits entre les deux types de régimes juridiques que l'appellation de droits fondamentaux sociaux* »²⁶. Ces remarques préliminaires étant faites, il s'agit de préciser quels sont les éléments caractéristiques d'un « droit social fondamental ».

Tout d'abord, les droits sociaux ont pour fondement la protection de la dignité de l'homme tant au travail qu'en dehors²⁷. Ensuite, ils regroupent « *tous les droits de l'individu ayant trait à ses relations de vie en société* »²⁸. Enfin, ils sont considérés comme fondamentaux lorsque des garanties constitutionnelles sont prévues²⁹. La Cour qualifiant les

²² « *les Etats membres n'ont pas l'obligation, en vertu du droit communautaire, de garantir les droits sociaux fondamentaux aux personnes résidant dans leur territoire* », O. DE SCHUTTER, La contribution de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la garantie des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire, *RUDH*, 2000, sp. p. 33.

²³ « (...) *alors que la première liste des droits comportait 20 droits économiques et sociaux sur environ 55 droits, dans la version définitive, les proportions sont de 8 sur 54* », G. GORI et F. KAUFF-GAZIN, Les droits de l'homme à Nice in D. Simon, Y. Gautier et V. Constantinesco (dir.), *Le traité de Nice : premières analyses*, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, sp. p. 243.

²⁴ C. PETTITI, La protection des droits sociaux fondamentaux à l'aube du troisième millénaire in *Mél. Lambert*, Bruylant, 2000, sp. p. 613.

²⁵ A.W. HERINGA, *op. cit.*, sp. p. 211.

²⁶ C. GREWE, *op. cit.*, sp. p. 92.

²⁷ Pour le Conseil de l'Europe, il s'agit d'une « *reconnaissance de la dignité de l'homme au travail et hors travail* », Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme relatif aux droits sociaux, Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, Doc. 8357, 23 mars 1999, sp. p. 10.

²⁸ J. ILIOPOULOS-STRANGAS, *op. cit.*, sp. p. 806.

²⁹ Conception partagée par la plupart des Etats membres, J. ILIOPOULOS-STRANGAS, *op. cit.*, sp. p. 807.

traités constitutifs de « *charte constitutionnelle de base* »³⁰, nous pouvons estimer qu'un certain nombre de dispositions d'effet direct peuvent alors être considérés comme des droits sociaux fondamentaux³¹.

Un nouveau pas a été franchi avec l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, bien que ne contenant qu'un nombre limité de droits sociaux, son rôle de possible préambule à une future constitution européenne permet d'envisager la fin des discussions portant sur l'appellation de « droits sociaux fondamentaux »³². Sera suscitée alors, une nouvelle fois, « *la tentation évidente d'affirmer l'identité européenne sur le terrain social, spécificité permettant de se démarquer des modèles nord-américains, asiatique ou tiers-mondiste* »³³.

S'agissant enfin du problème plus particulier de la justiciabilité, les juridictions auront pour mission de rechercher l'aspect concret qui pourra être défendu³⁴ en faisant notamment appel aux droits civils et politiques³⁵. Le « droit au travail » est une bonne illustration car les Etats ne peuvent fournir un travail à tous les demandeurs d'emploi mais les juges pourront « *prendre toute mesure utile pour promouvoir la liberté d'entreprendre, encadrer le licenciement et lutter contre le chômage* »³⁶. Les caractéristiques des droits sociaux fondamentaux ayant été définies, une utilisation révélatrice pourra en être faite.

B. Une identité révélée à travers l'utilisation des droits sociaux fondamentaux

³⁰ CJCE, 23 avril 1986, Parti écologiste « Les Verts », Aff. 294/83, *Rec.*, p. 1339.

³¹ Voir *infra*, B, 1).

³² D'autant que, « *s'il y a effectivement des disparités considérables dans les concepts [...], il n'en reste pas moins qu'un noyau dur de valeurs communes et de techniques d'intervention unit les Etats membres davantage qu'elle ne les sépare* », H. LABAYLE, Europe sociale : espace ou modèle social européen in *Mél. Appolis*, Pedone, 1992, sp. p. 240.

³³ *Idem*.

³⁴ Comme le préconise le Conseil de l'Europe pour qui, les droits sociaux doivent « *être considérés comme justiciables, leur contrôle étant confié aux juridictions nationales, devant lesquelles ils peuvent être invoqués directement* », Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme relatif aux droits sociaux, Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, Doc. 8357, 23 mars 1999, sp. p. 13.

³⁵ « (...) *la liberté et la dignité de la personne humaine ne peuvent être garantis que si elles sont assurées à la fois par les droits civils et politiques et par les droits économiques, sociaux et culturels* », C. PETTITI, *op. cit.*, sp. p. 613.

³⁶ *Idem*.

Si l'on se penche sur l'acquis communautaire et si l'on admet que les traités contiennent des « droits sociaux fondamentaux »³⁷, on constate que leur utilisation tant par la Cour (1) que par les autres acteurs communautaires (2) a pour conséquence l'émergence d'une identité sociale européenne.

1. L'utilisation par la juridiction communautaire

L'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice en matière de droits sociaux nous amène à faire trois constats simples que l'on peut considérer comme à l'origine de l'émergence de l'identité sociale européenne. Il s'agit de la « justiciabilité » des droits sociaux, du rééquilibrage entre le social et l'économique et de la diversification des sources normatives.

Concernant la justiciabilité des droits sociaux, elle a été rendue possible notamment à travers l'interdiction par le droit communautaire de toute forme de discrimination³⁸. La Cour de Luxembourg a alors pu permettre, dans un premier temps, l'invocation en justice par les particuliers de l'article 141 TCE (ex-art. 119)³⁹, pour aujourd'hui en arriver à interdire, en matière de prestations sociales, toute discrimination fondée sur la nationalité pour les citoyens de l'Union européenne⁴⁰.

Cette jurisprudence a permis, de façon plus générale, d'opter pour une orientation sociale parallèlement aux objectifs économiques⁴¹. Au niveau des Etats membres, cela s'est traduit par une prise en compte des législations sociales face à la sacro-sainte liberté de

³⁷ En ce sens, M. ZULEEG, ancien juge à la CJCE, estime par exemple que : « *le droit tiré de l'art. 119 du traité CE a valeur de droit fondamental* », La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire in J. Iliopoulos-Strangas (dir.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne*, Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, Nomos Verlagsgesellschaft, sp. p. 35.

³⁸ « *Le support le plus efficace de protection des droits fondamentaux à caractère social, au-delà de leur dimension économique, continue de se situer dans la mouvance des différentes formes du principe de non-discrimination et du principe d'égalité* », D. SIMON, *op. cit.*, sp. p. 365. La Commission elle-même estime que les droits sociaux sont justiciables : « *tel est la cas, par exemple, du principe de non-discrimination, tant sur le plan général que pour ce qui concerne en particulier l'égalité des sexes* », Agenda pour la politique sociale, COM(2000) 379 final, 28 juin 2000, sp. p. 12.

³⁹ « (...) *le principe de l'égalité de rémunération de l'article 119 est susceptible d'être invoqué devant les juridictions nationales et... celles-ci ont le devoir d'assurer la protection des droits que cette disposition confère aux justiciables* », CJCE, 8 avril 1976, Defrenne, Aff. 43/76, *Rec.*, p. 455, §40.

⁴⁰ Dorénavant, tout « *citoyen de l'Union européenne qui... réside légalement sur le territoire de l'Etat membre d'accueil peut se prévaloir de l'article 6 du traité dans toutes les situations relevant du domaine d'application ratione materiae du droit communautaire, y compris la situation dans laquelle cet Etat membre retarde ou lui refuse l'octroi d'une prestation qui est accordée à toute personne résidant légalement sur le territoire de cet Etat* », CJCE, 12 mai 1998, Martinez Sala, Aff. C-85/96, *Rec.*, p. 2691, §63.

⁴¹ M. ZULEEG, *op. cit.*, sp. p. 34.

circulation⁴² et au niveau du droit communautaire, par un renforcement notable des effets potentiels de l'ex article 117⁴³. Plus récemment, ce rééquilibrage a une nouvelle fois illustré à travers l'exclusion des accords issus de négociations collectives, du champ d'application de l'article 81 TCE (ex-art. 85)⁴⁴.

Un des facteurs ayant permis ces différentes avancées est sans conteste la diversification des sources relatives aux droits sociaux opérée par la Cour de justice. Elle n'hésite pas, par exemple, à faire référence aux conventions de l'OIT pour interpréter le droit communautaire⁴⁵ mais c'est son utilisation courante de la CEDH qui se révèle de plus en plus décisive⁴⁶. En effet, un certain nombre de ses dispositions permettent d'aborder le terrain social même si la démarche a une portée limitée⁴⁷ pour le moment. Enfin, l'instrument le plus important mais aussi le moins utilisé reste la Charte sociale européenne. A son propos, l'Avocat général Lenz estimait qu'elle « *exprime une volonté politique concordante et reconnaît des valeurs communes susceptibles d'être pertinentes lors de l'interprétation du droit directement applicable* »⁴⁸. Il reste à savoir finalement, si la Cour en fera « *un usage comparable à celui qu'elle a fait de la convention européenne des droits de l'Homme, compte tenu du fait que de nombreux droits sociaux sont aujourd'hui inclus dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* »⁴⁹. L'impulsion que pourraient donner les institutions communautaires dans ce domaine permettrait sûrement d'avoir une réponse rapide à cette interrogation.

⁴² Les législations sociales des Etats membres sont dorénavant considérées comme « *un choix de politique économique et sociale légitime, conforme aux objectifs d'intérêt général poursuivis par le traité* », CJCE, 14 juillet 1981, Oebel, Aff. 155/80, Rec., p. 1993, §12.

⁴³ « *Le caractère programmatique des objectifs sociaux énoncés à l'article 117 n'implique pas qu'ils sont dépourvus de tout effet juridique. Ils constituent en effet des éléments importants, notamment pour l'interprétation d'autres dispositions du traité et du droit communautaire dérivé dans le domaine social* », CJCE, 29 septembre 1987, Giménez Zaera, Aff. 126/86, Rec. p. 3697, §14.

⁴⁴ « *Toutefois, les objectifs de politique sociale poursuivis par de tels accords seraient sérieusement compromis si les partenaires sociaux étaient soumis à l'article 85§1 du traité* », CJCE, 21 septembre 1999, Brentjens' Handelsondeneming BV, Aff. C-115/97, Rec. p. 6025, §56.

⁴⁵ A l'instar de l'arrêt Defrenne *op.cit.* (§20) : « *les actes communautaires... mettent en œuvre l'article 119... en conformité notamment avec les dispositions de la Convention n°100... de l'Organisation internationale du travail* ».

⁴⁶ Il faut rappeler que pour les juges de Strasbourg, « *ce que l'on ressent comme des injustices sociales figure parmi les tâches d'un législateur démocratique* », Cour EDH, 21 février 1986, James, A.98.

⁴⁷ « *L'Assemblée relève que certains droits sociaux sont déjà reconnus et protégés par la Convention européenne des Droits de l'Homme, notamment dans le cadre de ses articles 4, 8, 11 et 14. Ces articles ont toutefois une portée limitée, tant pour ce qui concerne les violations du principe de non-discrimination (article 14), que pour la violation de droits collectifs (article 11)* », Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme relatif aux droits sociaux, Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, Doc. 8357, 23 mars 1999, sp. p. 6.

⁴⁸ Conclusions de l'Avocat général Lenz dans l'affaire Bergemann, CJCE, 22 septembre 1988, Bergemann, Aff. 236/87, Rec. sp. p. 5132.

⁴⁹ J.-P. JACQUE, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2001, sp. p. 65.

2. L'utilisation par les autres acteurs communautaires

La reconnaissance progressive des droits sociaux fondamentaux, « *élément essentiel et distinctif du modèle social européen* »⁵⁰, constitue certainement ce dénominateur commun qui permettra non seulement l'émergence d'une identité sociale européenne mais également la survie des institutions⁵¹. L'importance de ce dernier point a d'ailleurs obligé les signataires du traité d'Amsterdam à réagir⁵², en accordant une place plus importante aux droits sociaux⁵³, même s'il ne s'agissait là que d'un premier pas prudent⁵⁴ voire que d'une simple « proclamation politique »⁵⁵. Cette réaction a néanmoins le mérite d'avoir mis fin à l'exception britannique existante depuis le traité de Maastricht⁵⁶ et d'avoir intégré le protocole social dans le traité CE.

Dorénavant les articles concernant la politique sociale ont non seulement pour objectif la création « *d'une dimension sociale européenne* »⁵⁷ mais aussi la garantie d'un « *socle minimal de droits sociaux dans l'ensemble des Etats membres* »⁵⁸. La place accordée, même

⁵⁰ G. BRAIBANT, Contribution du 18 mai 2000 in J. Dutheil de la Rochère, G. Cohen-Jonathan et E. Decaux (dir.), *Les enjeux pour l'Union, présentation de la table ronde du 18 mai 2000 sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne organisée par l'Université Panthéon-Assas*, publiée dans Regards sur l'actualité n°264, août 2000, La documentation française, 2000, p. 11.

⁵¹ Dont l'absence à l'époque du traité de Maastricht avait suscité une vive critique de la part du professeur Labayle : « *L'abandon du plus grand dénominateur commun qu'aurait été une conception véritablement européenne des questions sociales pour un simple 'espace' dont la signification sociale ne serait pas niée pose cruellement en termes d'identité culturelle et politique la question de notre avenir et de la survie de nos institutions* », H. LABAYLE, *op. cit.*, sp. p. 246.

⁵² « La Communauté étant tenue, par de larges fractions de la population, comme responsable, au nom de la monnaie unique, de l'effort entrepris par la plupart des gouvernements européens, il était politiquement important de faire la démonstration que les droits sociaux constituaient pour les auteurs du traité, des éléments essentiels », P. WACHSMANN, *Les droits de l'homme, RTDE*, 1997, sp. p. 190.

⁵³ « *Tout porte à croire que sur cette base, une dimension nouvelle de l'Europe sociale apparaîtra et peut-être des protections juridiques auxquelles la Cour serait tentée de conférer de nouveaux effets directs, le cas échéant* », F. VANDAMME, *Les droits sociaux fondamentaux en Europe, JTDE*, mars 1999, sp. p. 53.

⁵⁴ « *on constate que l'Union ne s'avance qu'avec une grande prudence sur le terrain des droits sociaux qu'elle avait certes cherché à consolider, au profit des seuls travailleurs, dans la charte communautaire de 1989, et un peu dans le traité d'Amsterdam* », F. VANDAMME, *La cohésion sociale : le rôle de l'Europe face à un nouvel enjeu international, RMCUE*, 1998, sp. p. 659.

⁵⁵ « (...) *l'ensemble évoque davantage une proclamation politique qu'une obligation juridique précise* », P. WACHSMANN, *op. cit.*, sp. p. 191.

⁵⁶ « *La politique sociale de la Communauté était ainsi abordée sous une forme d'intégration différenciée...[mais] la victoire du Labour aux élections britanniques de 1997 a permis de mettre un terme à cette situation et le traité d'Amsterdam offre enfin un cadre juridique unique à la politique sociale communautaire* », P. LEGER, *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, Helbing & Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, 2000, sp. p. 1163.

⁵⁷ P. LEGER, *op. cit.*, sp. p. 1164.

⁵⁸ *Idem.*

si elle n'est que symbolique, à la Charte sociale européenne tant dans le TUE que dans le TCE confirme cet objectif⁵⁹.

La signature de la Charte des droits fondamentaux précise un peu plus encore les contours de l'identité sociale. Bien que décevante en matière de droits sociaux, elle permettra par exemple de relativiser certaines limites d'intervention de la Communauté, imposées notamment par l'article 137 CE (ex-art. 118 A)⁶⁰. D'autant que, même si les hypothèses sont limitées, cet article « *ne s'oppose pas à ce que le respect des droits fondamentaux qui s'y rattachent soit imposé au législateur communautaire agissant dans le cadre des compétences communautaires ou au législateur national, lorsqu'il se place dans le champ d'application du droit communautaire* »⁶¹.

Enfin, les institutions ont aussi décidé de réagir et la Commission a annoncé, devant le Parlement européen, un programme d'action quinquennal 2000-2005 dans le but est de « *donner forme à la nouvelle Europe* » et de proposer une approche globale et cohérente de la politique sociale⁶² à travers notamment la législation communautaire, en soulignant qu'il « *conviendrait, le cas échéant, de développer ou d'adapter les normes pour garantir le respect des droits sociaux fondamentaux et répondre aux nouveaux défis* »⁶³. Parmi ces derniers, figure l'affirmation d'une forte identité sociale européenne tant à l'intérieur de l'Union que dans le reste du monde.

II. Les droits sociaux fondamentaux : projecteurs de l'identité sociale de l'Union européenne élargie

⁵⁹ Comme le souligne l'assemblée du Conseil de l'Europe : « *la Charte sociale européenne constitue la référence normative en matière de droits sociaux fondamentaux et l'un des piliers du modèle social européen* », Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme relatif aux droits sociaux, Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, Doc. 8357, 23 mars 1999, sp. p. 5.

⁶⁰ Sont concernés : la rémunération, le droit d'association, le droit de grève, le droit de lock-out.

⁶¹ S. ROBIN-OLIVIER, La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam, *Dr. Soc.*, 1999, sp. p. 615.

⁶² COM(2000) 379 final, 28 juin 2000, p. 5.

⁶³ COM(2000) 379 final, 28 juin 2000, p. 16.

Réconfort défensif projetant la lumière sur l'identité sociale de l'Union européenne au niveau interne face au contexte de la mondialisation (A), les droits sociaux fondamentaux renforcent, dans un même temps la projection externe⁶⁴ de cette identité en la diffusant (B).

A. Une identité sociale défendue

Face à l'apparition d'une nouvelle phase de politique des blocs régionaux s'affrontant dans le contexte de mondialisation⁶⁵, les normes sociales qui sont établies tant par les Etats membres que par les institutions communautaires représentent sans nul doute un solide élément de revendication de la spécificité du bloc européen émergent. Soumise aux enjeux du commerce mondial, l'Union européenne élargie qui se dessine s'appuie pour sa politique sociale au niveau de la Communauté sur des bases qui sont en voie constante de consolidation⁶⁶, mais qui peuvent être cependant rendues moins protectrices pour ses ressortissants par l'effet direct ou indirect de normes économiques internationales s'imposant à la Communauté et/ou à ses Etats. Comme l'écrit Dominique Nazet-Allouche, « *Promouvoir (le modèle social) permet d'affermir l'identité européenne notamment vis-à-vis des candidats à l'adhésion, mais c'est aussi endiguer les influences éventuelles du modèle américain, asiatique ou tiers-mondiste. Un tel concept sert aujourd'hui à défendre un acquis contre la déréglementation (...)* »⁶⁷. L'acquis communautaire en matière sociale constitue dès lors un standard que devront intégrer les nouveaux Etats membres⁶⁸ et qui, selon cette hypothèse peut, dans une perspective pessimiste, être revu à la baisse en raison d'un éventuel conflit

⁶⁴ Cette idée de projection s'apparente à l'idée de la « projection » de la Communauté de droit sur le plan international opérée par J. RIDEAU dans sa contribution sur : Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme, *RCADI*, 1997, T. 265, p. 356.

⁶⁵ Sur la dialectique mondialisation/régionalisation, voir : P. MOREAU DEFARGES, *La mondialisation*, PUF, *Que-sais-je ?*, 2002, 4^{ème} éd., p. 109 et s.

⁶⁶ Sur cette démarche de consolidation, se reporter par ex. à : C. PHILIP, Espace social européen, in A. Barav et C. Philip (dir.), *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, PUF, 1993, p. 499. Le traité d'Amsterdam a mis un sérieux coup d'accélérateur à cette consolidation, voir par ex. : M. FALLON et H. LECLERCQ, Vers une dimension nouvelle du marché intérieur plus proche du citoyen, in Y. Lejeune (coord.), *Le traité d'Amsterdam, espoirs et déceptions*, Bruylant, 1998, p. 297.

⁶⁷ D. NAZET-ALLOUCHE, Politique sociale, *Rep. communautaire Dalloz*, p. 2, §2.

⁶⁸ Sur les obstacles qu'auront les PECO à intégrer l'acquis communautaire en matière sociale, élément supplémentaire de difficulté à surmonter pour la conservation de l'identité sociale au sein de l'UE élargie, on peut lire que « *L'Europe élargie se trouve alors confrontée à un paradoxe dans la mesure où il semble être un vecteur essentiel de l'appartenance à un espace politique, le social est simultanément un des fronts de résistance à une européanisation des politiques et le point de passage obligé pour pouvoir envisager la formation d'une identité européenne* », C. ROBERT, Les acteurs communautaires face à la dimension sociale de l'élargissement de l'Union aux PECO (1989-1998) : l'impossible émergence d'un débat, in G. Guillermin et H. Oberdorff (dir.), *La cohésion économique et sociale : une finalité de l'Union européenne*, Vol. I, Colloque CEDECE de Grenoble 19-21 oct. 1998, La documentation française, 2000, p.205, sp. p. 217.

avec les intérêts économiques issus de la mondialisation. Ces derniers, *in fine*, peuvent faire déjouer l'élaboration et la mise en place des normes communautaires qui fondent l'identité sociale de l'Union européenne en mouvement. Le risque de conflit normatif pouvant aboutir à une baisse du standard communautaire, il appartient aux autorités communautaires et nationales compétentes, dans le cadre de leurs pouvoirs respectifs au niveau externe, de défendre cette identité sociale. En ce sens où l'Agenda social européen « *aborde la dimension externe de la politique sociale soulignant (entre autres), la nécessité de développer une approche concertée sur les sujets sociaux internationaux dans les enceintes multilatérales (ONU, OMS, Conseil de l'Europe, OIT, OMC, OCDE, etc.)* »⁶⁹.

Ainsi, la reconnaissance du caractère « fondamental » de certains droits de nature sociale (voir *supra* I) instaure pour les institutions communautaires, lorsque celles-ci exercent leurs compétences externes tant dans le domaine social - où elles sont relativement restreintes - que dans les autres domaines - principalement économiques -, l'obligation « constitutionnelle » de défendre « la position sociale » de la Communauté (la Commission est chargée de mener les négociations des accords avec les Etats tiers, en exécution du mandat du Conseil, voir art. 300 du TCE - ex-art. 228). Les droits sociaux fondamentaux, éléments de la communauté de droit, apparaissent alors comme des limites normatives à l'action de la Communauté. Cet aspect *défensif* institutionnel revêt un caractère d'autant plus dynamique dans le champ social qu'au niveau communautaire une volonté politique affirmée se fait jour pour vivifier une démarche sociale qui a été pendant trop longtemps hésitante au sein même de l'Union derrière le leadership de l'Economie⁷⁰. Ainsi, la défense de l'identité sociale communautaire se déduit logiquement de la lente et nécessaire prise de conscience de l'existence de celle-ci et dont les droits sociaux fondamentaux en sont le révélateur suprême.

Une analyse du même type peut être faite pour ce qui concerne les Etats membres qui, au titre de l'obligation de coopération loyale inscrite dans l'article 10 du TCE (ex-art. 5), doivent dans leurs relations extérieures tout mettre en œuvre pour que leur action ne soit pas de nature à « *mettre en péril* » les valeurs sociales communautaires⁷¹. Si c'était le cas,

⁶⁹ A. de SOUCY, L'Agenda social européen : feuille de route pour l'Europe sociale, *RMCUE*, 2001, p. 158.

⁷⁰ Sur les difficultés de mettre en place l'Europe sociale, voir par ex. : H. LABAYLE, *op.cit.*, p. 235. La Commission, par l'intermédiaire de son commissaire pour l'emploi et les affaires sociales, n'oppose pas le Social à l'Economie mais au contraire rend compte de leur complémentarité : « *le modèle social européen repose sur la justice, la participation, le dialogue social et tous les mécanismes qui fondent la solidarité sociale et sont des éléments clés de l'amélioration de la productivité* », A. DIAMANTOPOULOU, *Construire une Europe sociale élargie*, disponible sur www.europa.eu.int.

⁷¹ Voir par ex., pour une utilisation explicite de l'article 10 du TCE : CJCE, 19 mars 1993, Convention n° 170 de l'OIT, Avis 2/91, *Rec.*, p. I-1061. La Cour expose que « (...) *Dans tous les domaines qui correspondent aux objectifs du traité, son article 10 impose aux Etats membres de faciliter à la Communauté l'accomplissement de*

l'hésitation ne serait pas permise et une procédure classique de recours en manquement pourrait être déclenchée⁷².

On peut par ailleurs se demander si la procédure de sanction politique prévue à l'article 7 du TUE (voir également l'article 309 du TCE) ne pourrait pas être applicable au cas où un Etat membre, dans le cadre de son action extérieure, mettrait en cause de façon « *grave et persistante* » un droit social fondamental qui rentre dans le champ des « *droits de l'homme et des libertés fondamentales* » tel qu'énoncé dans l'article 6 du TUE⁷³. En effet, les droits sociaux fondamentaux font partie intégrante des principes communs auxquels sont attachés les Etats membres et dont les supports, aussi bien dans le traité que dans la jurisprudence de la Cour sont des normes internationales du travail de portée régionale⁷⁴ ou de portée universelle⁷⁵.

En outre, on peut constater que si par la voie de l'élargissement les nouveaux Etats membres bénéficient de l'acquis communautaire en matière sociale, un effet retour vertueux permet à la Communauté, en raison d'une assise politique, démographique et géographique plus importante, soit elle-même, soit par l'intermédiaire de ses Etats membres, de défendre plus fortement l'identité sociale de l'Union dans l'espace mondial.

A côté de ces moyens de défense « active », on peut noter qu'il existe, en deuxième rideau, un moyen de défense « passive » qui sera cette fois-ci de nature *normative*, en ce sens où la Cour, dans le cadre de sa compétence consultative, pourra constater en vertu de l'article 300 § 6 (ex-art. 228 § 6) qu'un accord négocié par la Communauté rentre en conflit avec valeurs sociales fondamentales communautaires. Ceci va préjuger négativement de son adoption car une contradiction avec les objectifs sociaux de l'Union (article 2 du TUE ; ex-art. B) et avec les droits sociaux fondamentaux ne pourrait par principe aboutir à leur remise en cause même par la voie d'une révision au titre de l'article 48 du TUE car ils font partie du

sa mission et de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité. Or la mission et les buts du traité seraient également compromis si les Etats membres pouvaient conclure des engagements internationaux contenant des règles susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité ». Pour une confirmation, sans l'emploi de l'article 10 du TCE : CJCE, 15 novembre 1994, Accords GATS et TRIPS, Avis 1/94, *Rec.*, p. I-5267.

⁷² Voir pour le manquement d'un Etat membre dans le cadre de ses relations extérieures : CJCE, 14 décembre 1999, Commission c/ Belgique, Aff. C-170/98, *Rec.*, p. I-5493 ; Commission c/ Belgique et Luxembourg, Aff. C-171/98, C-201/98 et C-202/98, *Rec.* p. I-5517.

⁷³ Sur la procédure de sanction politique en matière sociale, voir F. VANDAMME, *op.cit.*, sp. p. 52.

⁷⁴ On pense à la Charte sociale européenne inscrite notamment dans le préambule du TUE et dans l'article 136 al. 1 du TCE et dont la Cour se sert comme référence, CJCE, 2 février 1988, Blaizot, Aff. 284/86, *Rec.*, p. 379. Sur cette question, voir J.-F. AKANDJI-KOMBE, Charte sociale et droit communautaire, in J.-F. Akandji-Kombé et S. Leclerc (éd.), *La Charte sociale européenne*, Bruylant, 2001, p. 149.

⁷⁵ Pour la Convention OIT n° 111, voir par ex. : CJCE, 15 juin 1978, Defrenne, Aff. 149/77, *Rec.*, p. 1365.

« *noyau dur de l'identité constitutionnelle communautaire* »⁷⁶. Forte de cet aspect défensif, l'identité sociale n'en est pas moins diffusée.

B. Une identité sociale diffusée

L'identité sociale émergente au niveau de l'Union européenne regroupe, à l'image d'un habit d'Arlequin, un ensemble de droits hétéroclites issus conjointement des droits nationaux et du droit communautaire en raison des compétences « entrelacées » de la Communauté et des Etats membres dans le champ social. Ce *melting-pot* normatif, instituant un véritable « *ordre public de protection* »⁷⁷ au niveau social pour les individus dans chaque Etat membre, apparaît pour partie « constitutionnalisé » - certes *a minima* car laissant une large marge de manœuvre aux Etats membres⁷⁸ - au sein de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cet instrument demeure, malgré les lacunes, symboliquement fort pour le droit social de l'Union⁷⁹ et peut s'apparenter à un porte-drapeau idéalement utilisable pour marquer son identité sur la scène internationale.

En effet, si sur un plan interne, les droits sociaux fondamentaux sont vus comme les vecteurs d'une « *communauté sociale* »⁸⁰ venant renforcer l'élément identitaire qu'est la « *la justice sociale* »⁸¹, ils permettent de diffuser et de faire valoir de manière *synthétique* cette identité dans le cadre de ses relations externes. En ce sens, ils apportent une plus value en termes de « légitimité identitaire » au volet social qu'introduit avec force la Communauté dans sa politique extérieure⁸². A ce titre, on peut notamment constater que depuis plusieurs années, sous l'impulsion de l'Union européenne, le lien entre « *la libéralisation du commerce mondial et application des droits fondamentaux* » de nature sociale est « *une question*

⁷⁶ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, PUF, 2001, 3^{ème} éd., § 66, p. 105.

⁷⁷ Sur cette notion rattachable au droit des contrats (le but est de protéger la partie la plus faible au contrat), on peut se reporter à : J. CARBONNIER, *Droit civil. Les obligations*, Tome 4, PUF, 1992, 16^{ème} éd., p. 146.

⁷⁸ Sur cet aspect, voir la critique de O. de SCHUTTER, *op. cit.* Dans le même sens : A. PECHEUL, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *RFDA*, 2001, p. 688, sp. p. 694-695.

⁷⁹ Il est vrai qu'au delà du symbole, la portée juridique d'un tel acte en matière sociale laisse la doctrine spécialisée plus que circonspecte : voir P. RODIERE, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2002, 2^{ème} éd., p. 139, §147.

⁸⁰ M. ZULEEG, *op. cit.*, sp. p. 46.

⁸¹ Voir notre introduction. On pourra également se reporter à : J.P. JACQUE, La Constitution communautaire, *RUDH*, 1991, p. 397, sp. p. 411.

⁸² Voir sur cette *dimension extérieure de la politique sociale*, la communication de la Commission du 24 juillet 1996 relative au « *lien entre le système commercial et les normes de travail internationalement reconnues* », COM (96)402 final.

fondamentale de l'agenda international »⁸³ qui se retranscrit dans la volonté politique d'accentuer l'introduction d'une « clause sociale » (*lato sensu*) au sein des instruments qui régissent les relations externes de la Communauté⁸⁴.

Il est certain que, tant au plan des négociations multilatérales sur le commerce international dans le cadre du GATT et de l'OMC où la mission semble cruellement difficile⁸⁵, qu'au plan des rapports entretenus avec des Etats tiers dans des contextes plus spécifiques, la Communauté, dans la lignée des originels droits civils et politiques, fait tenir une place des plus importante aux droits économiques et sociaux⁸⁶. Ne manquant pas de se référer aux instruments internationaux du droit social qui sont un véritable substrat normatif à la construction d'une partie de sa propre identité⁸⁷ et qui se révèlent être la base de la promotion des normes fondamentales du travail (NFT) en tant que « *seuil minimum commun* »⁸⁸, la Communauté impose ou tente d'imposer la diffusion de ces valeurs.

En ce qui concerne la diffusion des droits sociaux dans les contextes spécifiques de sa politique extérieure, nous pouvons retenir trois exemples révélateurs. D'abord, dans le cadre des rapports CE/ pays ACP, succédant à la Convention de Lomé IV - telle que révisée à Maurice en novembre 1995 - qui intégrait déjà, dans la mouvance protectrice de l'article 177 § 2 du TCE⁸⁹ issu de la révision de Maastricht (ex-art. 130 U § 2), le respect des droits fondamentaux, de la démocratie et de l'Etat de droit comme « *élément essentiel* » de la

⁸³ F. VANDAMME, *op.cit.*, sp. p. 658.

⁸⁴ Le Parlement européen est à l'initiative de cette proposition, voir la Résolution en date du 9 février 1994 du Parlement européen sur l'introduction d'une clause sociale dans le système unilatéral et multilatéral du commerce, JOCE n° C 61 du 28 février 1994.

⁸⁵ Le volet social est la pierre d'achoppement de ces accords entre les pays industrialisés et les PVD. Il ne fait l'objet que de déclarations d'engagements minimalistes qui renvoient le problème à la compétence de l'OIT en se basant sur des conventions de cette dernière. Le renvoi à ces textes établit un minimum requis constitutif des « normes fondamentales du travail » (NFT) (liberté syndicale et droit de négociation collective, interdiction du travail forcé, interdiction du travail des enfants et égalité de traitement en matière d'emploi). Depuis décembre 1996 (conférence ministérielle de l'OMC à Singapour), les Conférences de Seattle (novembre 1999) et de Doha (novembre 2001) aboutissent toujours sur ce thème à des échecs, les PVD craignant que l'application de normes du travail leur soit préjudiciable commercialement (protectionnisme déguisé). Voir le *document de travail* sur la communication de la Commission de l'emploi et des affaires sociales du Parlement européen « *Promouvoir les normes fondamentales du travail et améliorer la gouvernance sociale dans le contexte de la mondialisation* » du 5 mars 2002 (PE 305.75). Voir aussi le projet de rapport du 18 avril 2002 (COM (2001)416-C5-0162/2002-2002/2070(COS)) et la proposition de résolution qui lui est rattachée.

⁸⁶ *Rapport annuel sur les droits de l'homme du Conseil de l'Union européenne*, 2001, p. 51, 3.4.2., disponible sur www.europa.eu.int.

⁸⁷ Voir notamment *supra* la référence aux conventions OIT dans la jurisprudence de la Cour ainsi que dans le Système des préférences généralisées pratiqué par la Communauté avec les Etats tiers (voir *infra*).

⁸⁸ L'expression est utilisée par le Comité économique et social pour désigner les normes idoines issues des conventions OIT, Avis du CES sur « *les droits de l'homme au travail* » en date du 12 juillet 2001, JOCE n° C 260 du 17 sept. 2001.

⁸⁹ Sur cette question, voir par ex. S. CORTEMBERT, La politique de coopération au développement, in J. Auvret-Finck (dir.), *L'Union européenne : carrefour des coopérations*, LGDJ, 1998, p. 371, sp. p. 387.

Convention⁹⁰, le traité de Cotonou (signé le 23 juin 2000), semble insérer au sein de cette clause originellement centrée sur les droits civils et politiques - dite « *clause droits de l'homme* »⁹¹ ou encore « *clause de conditionnalité* »⁹² - et dans une perspective d'indivisibilité des différents types de droits⁹³, le respect des droits sociaux dont la portée coercitive n'apparaît pas différenciée des droits civils et politiques⁹⁴. La « *clause droits de l'homme* » à caractère punitif paraît donc bénéficier d'une valeur ajoutée en intégrant les droits sociaux fondamentaux. Ensuite, dans le cadre du Système de préférences généralisées (SPG) tel qu'il a été renouvelé à l'initiative de la Commission, les Etats qui respectent les normes OIT bénéficient d'avantages additionnels⁹⁵ qui peuvent leur être retirés en cas contraire⁹⁶. En dépit du fait que d'aucuns voient dans ce système de préférences commerciales « *beaucoup plus (d') une attitude incitative que coercitive* »⁹⁷, d'autres par contre, semblent refuser la nuance, l'assimilent à une véritable clause sociale conditionnelle⁹⁸. Enfin, on peut noter que pour ce qui est des accords de libre échange que la Communauté conclut avec des Etats tiers (ex : Afrique du Sud) ou avec des organisations régionales à

⁹⁰ Voir l'article 5-1 al. 3 de la Convention (Convention publiée dans *Courrier ACP*, janv.-févr. 1996, n°155). Sur l'aspect social moins « voyant » dans Lomé, voir J. RAUX, Convention de Lomé (Accord de Maurice), *Rep. comm. Dalloz*, p. 8, § 32 et 33.

⁹¹ J. F. FLAUSS, Droits de l'homme et relations extérieures de l'Union européenne, in S. Leclerc, J.-F. Akandji-Kombé et M.-J. Redor (éd.), *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruylant, 1999, p. 137, sp. p. 158.

⁹² Voir J. RIDEAU, La clause de conditionnalité des droits de l'homme dans les accords d'association avec la Communauté européenne, in M.-F. Christophe-Tchakaloff (dir.), *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Bruylant, 1999, p. 139.

⁹³ Sur le refus par la Commission de considérer une clause sociale *autonome* de celle relative aux droits civils et politiques, voir J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, sp. p. 171.

⁹⁴ L'article 9 de l'accord dispose que « *le respect de tous les droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris le respect des droits sociaux fondamentaux, la démocratie basée sur l'Etat de droit, et une gestion transparente et responsable des affaires publiques font partie intégrante du développement durable (...). Le respect des droits de l'homme, des principes démocratiques et de l'Etat de droit, sur lesquels se fonde la partenariat ACP-UE, inspirent les politiques internes et internationales des parties et constituent les éléments essentiels du présent accord.* ». [souligné par nous]. L'article 50 de l'accord précise en outre que « *les parties réaffirment leur engagement en ce qui concerne les normes fondamentales du travail reconnues au niveau international, telles qu'elles sont définies dans les conventions appropriées de l'OIT* » (*JOCE*, n° L 317 du 15 décembre 2000).

⁹⁵ Voir par ex. le règlement n° 2501/01 du 10 déc. 2001 portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1^{er} janvier 2002 au 31 déc. 2004 (*JOCE* n° L 346 du 31 déc. 2002).

⁹⁶ Voir par ex. le règlement n° 552/97 du 24 mars 1997 retirant temporairement le bénéfice de préférences tarifaires généralisées à l'union de Myanmar (*JOCE*, n° L. 85 du 27 mars 1997). Il s'agissait de sanctionner l'utilisation du travail forcé par les pouvoirs publics.

⁹⁷ L. BALMOND, Les instruments juridiques des relations extérieures, in J. Rideau (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, continuités et avatars européens*, LGDJ, 2000, p. 99, sp. p. 118. Voir aussi J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, sp. p. 166. Se référer à la communication de la Commission sur *le rôle de l'UE dans la promotion des droits de l'homme et de la démocratisation dans les pays tiers* (COM (2001)252 final, p. 8) qui utilise l'expression « *clause sociale incitative* ».

⁹⁸ Voir G. DRUESNE, *Droit de l'Union européenne et politiques communautaires*, PUF, 2001, 6^{ème} éd., p. 584, §374.

vocation économique (ex : Mercosur), l'inscription de dispositions relatives au respect des normes sociales⁹⁹ est révélatrice de cette volonté non équivoque de diffusion.

La critique souvent formulée - principalement par les Etats les moins avancés économiquement - concernant la « clause sociale » (*lato sensu*) que soulève la Communauté est qu'elle mettrait en place un protectionnisme sous-jacent¹⁰⁰. On ne doit cependant pas oublier que l'adéquation des rapports entre la sphère sociale et la sphère économique n'est pas une novation et que la dialectique progrès social/compétitivité économique était déjà mise en exergue avec force en 1919 dans la partie XIII du traité de Versailles qui posait les fondations de la future OIT en énonçant que « *la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leur propre pays* »¹⁰¹. Dès lors aujourd'hui l'insertion d'une clause sociale voulue par la Communauté nécessiterait d'être appréciée sous cet angle de la mixité entre le social et l'économique qui est en train de s'imposer comme une marque identitaire au sein même de la Communauté et qui, projetée dans le contexte de « l'économie globale » est basée sur « *l'idée que la mondialisation de l'économie devrait s'accompagner d'une certaine mondialisation du progrès social* »¹⁰².

⁹⁹ Voir la décision n° 279/99 du Conseil du 22 mars 1999 (*JOCE* n° L 112 du 29 avril 1999) concernant la conclusion au nom de la CE de l'accord-cadre interrégional de coopération entre la CE et ses Etats membres et le MERCOSUR et ses Etats parties.

¹⁰⁰ Sur ce thème, voir A. SOULIER, La clause sociale : promotion des droits de l'homme ou protectionnisme ?, in Parlement européen (sous-commission des droits de l'homme), *Audience publique sur la clause sociale : promotion des droits de l'homme ou protectionnisme ?*, disponible sur : www.europarl.eu.int On peut aussi se reporter à : E. ROBERT, Enjeux et ambiguïtés du concept de clause sociale ou les rapports entre les normes de travail et le commerce international, *RBDI*, 1996, p. 145, A. SCHIN-ICHI, A crossroad in international protection of human rights and international trade : is the social clause a revealing concept ?, in *Mél. Valiticos*, Pédone, 1999, p. 539. Voir l'explicite § 3 de l'article 50 du traité de Cotonou qui dispose que « *les parties conviennent que les normes de travail ne doivent pas être utilisées à des fins de protectionnisme commercial* ». Ou même au niveau international le § 5 de la déclaration OIT de 1998 (*op. cit.*) qui, par « sécurité », souligne que « *les normes du travail ne pourront servir à des fins commerciales protectionnistes* ».

¹⁰¹ Voir F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, 5^{ème} éd., 2001, §18. Cette formule se retrouve exprimée dans le préambule de la déclaration de l'OIT en date du 18 juin 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail (86^{ème} session) : « (...) *dans le but d'assurer le lien entre progrès social et croissance économique, la garantie des principes et des droits fondamentaux au travail revêt une importance et une signification particulières en donnant aux intéressés eux-mêmes la possibilité de revendiquer librement et avec des chances égales leur juste participation aux richesses qu'ils ont contribué à créer, ainsi que de réaliser pleinement leur potentiel humain* ». Sur l'originalité de l'OIT, se reporter à : J.-P. LAVIEC, La protection des droits économiques et sociaux de l'homme par l'Organisation Internationale du Travail, *RUDH*, 1991, p. 61.

¹⁰² A. EUZEBY, Le modèle social européen a l'épreuve de la mondialisation, in G. Guillermin et H. Oberdorff (dir.), *La cohésion économique et sociale : une finalité de l'Union européenne*, Vol. II, Colloque CEDECE de Grenoble 19-21 oct. 1998, La documentation française, 2000, p. 139, sp. p. 147. A rapprocher inévitablement, outre celle de l'OIT, de la position défendue par le Conseil de l'Europe, voir C. PETTITI, *op.cit.*, sp. p. 623.

Face au monde, l'Union européenne qui s'élargit à l'Est s'affirme avec son identité sociale. Cette identité non encore achevée se construit à travers les droits sociaux fondamentaux qui se manifestent sous l'impulsion du juge, entraînant derrière lui, dans une rythmique parfois hésitante et désordonnée au sein du labyrinthe institutionnel et normatif de l'Union, constituant et législateur communautaires.

La prise de conscience identitaire révélée par les droits sociaux fondamentaux permet d'accroître qualitativement les potentiels de défense interne de ces valeurs ainsi que son onde de diffusion à l'extérieur dans les circonstances actuelles où la mondialisation entraîne « *des polarisations sociales à l'intérieur des pays et dans l'ensemble de la société internationale, ce qui affecte la réalisation universelle des droits de l'homme* »¹⁰³.

Ainsi, admettant certainement avec nuance pour ce qui concerne la seconde partie de la proposition que l'identité est un « *symbole de résistance et de frein au changement* »¹⁰⁴, l'Union tente de faire admettre ses principes sociaux au sein de cette gouvernance économique mondiale qui se dessine¹⁰⁵ ; le risque à courir étant pour elle que la diffusion de son identité ne se transforme à terme en dilution.

¹⁰³ P. de SERNACLENS, *La mondialisation*, Armand Colin, 2002, 3^{ème} éd., p. 212.

¹⁰⁴ D. WOLTON, *Naissance de l'Europe démocratique. La dernière utopie*, Flammarion, 1997 (réimpr.), p. 80.

¹⁰⁵ Pour une description *politique* de la défense et de la diffusion des droits sociaux fondamentaux dans les négociations de l'OMC, on peut se reporter à l'ouvrage du commissaire européen au commerce extérieur P. LAMY, *L'Europe en première ligne*, Seuil, 2002.