

**Colloque Européen
Bruxelles - 16 et 17 novembre 1990**

**QUEL AVENIR POUR L'EUROPE SOCIALE:
1992 ET APRES?**

en hommage à Léon Eli Troclet

**Organisé par le Centre d'Etudes Sociologiques du Droit Social
International et Comparé de l'Université Libre de Bruxelles**

Editions CIACO

Wolfgang DAUBLER
Professeur à l'Université de Brême

QUEL PROJET POUR L'INTEGRATION DES DROITS SOCIAUX FONDAMENTAUX DANS L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE ?

I. Le cadre politique

On pourrait croire que reconnaître la légitimité de droits sociaux ne crée normalement aucun problème. Dans le cadre national, on est d'accord qu'il faut donner un soutien à ceux qui en ont besoin pour mener une vie digne et indépendante, qu'il faut répondre à des pénuries et éviter des dangers. Une politique sociale effective contribue en outre au bon fonctionnement du système économique et politique, elle absorbe des mouvements contestateurs, elle a un effet préventif vis-à-vis des conflits.

Tout cela n'est pourtant pas suffisant pour justifier une politique sociale communautaire. Pourquoi une activité européenne influençant les politiques sociales des Etats membres ? L'expérience de plus de 30 ans ne prouve-t-elle pas que la quasi-inactivité de la Communauté sur ce plan n'a pas provoqué de graves inconvénients ? Pourquoi ne pas continuer comme toujours par des réunions d'experts, quelques petites directives qui touchent des aspects marginaux des ordres juridiques nationaux et par l'adoption tous les 15 ans d'un nouveau programme d'action sociale ? Pourquoi ne pas pratiquer une politique sociale à valeur plus ou moins symbolique ? La jurisprudence de la Cour de justice en matière d'égalité entre hommes et femmes dépasse un peu ce cadre mais n'est-elle pas utile surtout pour le rayonnement moral de la Communauté ? Une telle vue conservatrice risque de mettre en danger la Communauté.

Les conditions ont changé depuis le projet du marché intérieur et de l'Acte unique. Le marché intérieur crée des risques sociaux que beaucoup de citoyens attribuent à juste titre à la Communauté elle-même. On évoque le danger d'une restructuration de branches entières qui pourrait détruire des postes de travail, on envisage le risque que les entreprises pourraient se soustraire à la législation nationale. La responsabilité de ces risques et de leurs conséquences pèserait alors sur la Communauté et non plus uniquement sur les Etats membres, elle peut mettre en cause la légitimité de la Communauté.

Pourquoi ? La Communauté est plus vulnérable si des mouvements de protestations larges se développent. Contrairement à un Etat national, la Communauté ne peut agir que sur un champ limité, le champ économique : si elle échoue sur ce plan elle a très peu de possibilités de compensation, par exemple sur le plan culturel. En tant que fragment d'un Etat elle n'aura pas les moyens de sauvegarder l'identification des citoyens avec elle. En outre, elle souffre de défauts qui, en temps de crise et de problèmes sociaux, deviennent de plus en plus importants. Les organes communautaires investis d'un pouvoir de décision ne possèdent pas de légitimité démocratique directe. Aux yeux des citoyens c'est un appareil bureaucratique qui règne. Cette impression est confirmée par la non transparence des travaux de la Commission et du Conseil : quels sont les arguments des ministres-législateurs dans le Conseil ? Quel est l'état actuel des choses d'un certain projet ? Qui a freiné une initiative qui semblait réunir le soutien de tous ? Il faut avoir de bons amis auprès des services de la Commission et du Conseil pour s'approcher un peu de la vérité. Le Journal officiel fournit une quantité d'informations secondaires, une masse de recommandations, de propositions, de directives, si bien qu'il faut aimer excessivement sinon pathologiquement la lecture de textes juridiques pour en profiter au moins un peu. Le citoyen - n'ayant pas d'amis dans les cabinets - ne sait donc rien du pourquoi le Conseil prend telle ou telle décision. Cela peut être tolérable quand il ne s'agit que de la distribution des richesses, mais ne le sera plus si de telles décisions provoquent une diminution des revenus ou du chômage ? La Communauté peut probablement supporter les protestations des agriculteurs, mais elle ne pourra pas de surcroît supporter les protestations d'une grande partie des travailleurs.

Une politique sociale communautaire est donc nécessaire non seulement dans l'intérêt des personnes défavorisées frappées par des mesures économiques ou simplement par le développement du marché. Une politique sociale communautaire est nécessaire dans l'intérêt de la Communauté elle-même.

II. La problématique de la formulation des droits sociaux

Parmi tous les moyens de politique sociale, la garantie des droits sociaux fondamentaux apparaît comme la plus susceptible d'intégrer les travailleurs dans la Communauté, de faire d'elle un objet d'identification. La garantie des droits sociaux fondamentaux n'est jamais un moyen suffisant pour établir la justice sociale ou au moins un état proche de justice sociale. Mais c'est un moyen important de programmation ou d'encouragement, c'est grâce à cette fonction protectrice qu'elle stabilise le système économique et social.

En proclamant des droits sociaux fondamentaux, il faut éviter deux risques. D'une part, des formules trop générales peuvent aboutir à un néant juridique, à des vœux pieux que personne ne prend au sérieux. D'autre part, une garantie très détaillée munie des moyens d'exécution, pourrait limiter d'une façon excessive et déraisonnable l'espace d'action du législateur et du gouvernement.

Dans la CE, les problèmes sont encore plus complexes. La Communauté doit respecter les intérêts et traditions des Etats membres. Quant aux intérêts, il est évident que les ressources économiques diffèrent beaucoup dans les Etats membres. Les salaires et beaucoup de prestations sociales ne peuvent être les mêmes en Grèce et en Belgique, la productivité ne permet pas une égalisation des coûts de travail. Même la durée du travail et les congés annuels resteront différents dans les années qui viennent.

Dans le domaine immatériel (participation, liberté d'opinion, etc), des raisons économiques en principe ne joueraient qu'un rôle marginal; une structure participative de l'entreprise n'est pas plus coûteuse qu'une structure autoritaire ou semi-autoritaire. Au contraire, de bonnes raisons économiques plaident en faveur d'une structure participative. Mais, à ce point, c'est la tradition nationale qui intervient. Les Etats membres ont développé des systèmes de relations industrielles bien différents, enracinés dans la conscience des travailleurs comme dans celle des employeurs. Importer le système des "*Betriebsräte*" en Angleterre serait aussi impensable que l'installation des "*shop steward*" en Allemagne.

Finalement, on observe une condition restrictive supplémentaire quand il s'agit de régler la sphère du travail. Comme dans le cadre national, le législateur communautaire est tenu de respecter l'autonomie collective. Celle-ci n'existe pourtant pas encore au niveau communautaire, mais ni les employeurs ni les syndicats n'accepteraient un catalogue de droits sociaux qui porterait atteinte aux négociations collectives au niveau national. Un congé minimum de cinq semaines, par

exemple, serait impossible comme objet d'une garantie communautaire non seulement parce qu'il serait trop coûteux pour certaines économies mais aussi parce que des négociations collectives perdraient de valeur dans ce domaine.

Toutes ces difficultés apparentes ne justifient pas de renoncer aux droits sociaux fondamentaux. Le Conseil de l'Europe n'a pas hésité à faire sa Charte sociale, l'OIT n'a pas renoncé à élaborer des conventions non plus. Dans le cadre national, la plupart des constitutions des Etats membres connaissent cette sorte de garantie. La technique de réglementation et le contenu concret des droits fondamentaux doivent pourtant tenir compte des conditions restrictives qui ont été décrites ci-dessus.

III. Premières tentatives

La Charte des droits sociaux fondamentaux ne mérite pas son nom. Juridiquement, elle ne lie personne, elle n'est ni un règlement, ni une directive, ni une décision. Politiquement, elle aurait pu donner un encouragement aux autorités nationales et communautaires, mais elle ne l'a pas fait. La masse de formules vagues et souples inscrites dans le texte l'incite personne à agir. Beaucoup de chiffres - il vaut mieux parler de chiffres que d'articles - ne répètent que des garanties consenties depuis longtemps, par exemple dans le domaine des travailleurs migrants. Personne ne protestera contre le n° 16 qui se prononce en faveur d'un développement de l'égalité entre hommes et femmes, mais personne ne sera encouragé non plus à prendre des initiatives. Le n° 12 parle du droit de négocier collectivement et de conclure des conventions collectives, c'est un principe reconnu partout dans la Communauté. Les controverses existent en ce qui concerne les objets possibles et les limites, mais la soisaisissant Charte reste muette sur ce point. Le droit de grève est mentionné dans le n° 13 comme moyen dans des négociations collectives, mais uniquement sous réserve des obligations découlant du droit national. La même mention se retrouve dans l'article 8 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies qui, contrairement à la Charte - contient de vrais droits. Le n° 21 garantit un revenu juste aux jeunes travailleurs "*selon les usages dans les Etats membres*". Qui pourrait porter atteinte à un tel droit ? Il y a d'autres exemples qui montrent la maîtrise des rédacteurs d'écrire un texte qui ne dit rien, "*much noise for nothing*" serait le titre adéquat de la Charte, je vous prie d'excuser la polémique.

IV. Droits sociaux comme partie de la constitution européenne

La tentative de garantir les droits sociaux fondamentaux au niveau communautaire a provoqué une situation indigne de la valeur culturelle des droits fondamentaux. Il suffit d'imaginer un législateur national rangeant les droits fondamentaux sur une "liste de bonne volonté" sans aucune importance juridique. Même les dictatures n'ont pas osé ravalier les droits fondamentaux au même pied qu'une circulaire de ne pas gaspiller de l'eau pendant les mois d'été et de ne pas rouler à plus de 100 km sur les autoroutes. Dans la tradition européenne, un droit fondamental représente une valeur importante sinon suprême qui constitue une des bases de la société. Il va de soi que les ordres juridiques nationaux qui n'ont pas renoncé à une garantie des droits sociaux fondamentaux, l'ont mise dans leurs constitutions. Si la Communauté se met peu à peu à la place de l'Etat national, si elle demande de plus en plus de compétences, si ce fragment d'Etat s'élargit de plus en plus, la Communauté a besoin d'une constitution qui s'inscrive dans la tradition européenne. Cette constitution ne doit pas automatiquement s'établir en un seul acte, il est concevable qu'elle se développe, qu'elle soit réalisée en plusieurs étapes conformément aux stades de l'intégration. Les traités existants et l'Acte unique forment la première étape. Ils ont construit un cadre institutionnel - imparfait, nous le savons - qui est en train d'être réformé actuellement. Les compétences accrues de la Communauté et les raisons décrites ci-dessus demandent d'aborder une nouvelle étape - celle d'un Acte de droits fondamentaux. Comme les activités de la Commission et du Conseil se concentrent sur l'économie, il semble raisonnable de commencer par les droits sociaux et non par les libertés publiques qui normalement ne sont pas menacées par les organes de la Communauté; qui sont - le cas échéant - protégées d'une façon nette par la Cour de justice. La Communauté a prouvé, surtout à l'occasion de l'Acte unique, qu'elle est plus innovatrice si l'enjeu est grand, si les pas à faire sont considérables. Il faut donc ajouter les droits sociaux fondamentaux à la réforme politique, il faut un nouvel Acte unique. Juridiquement, cela signifie le recours à l'article 236, donc un traité international qui aura besoin du consentement des parlements nationaux. Un Règlement fondé sur l'article 235 serait - une hypothèse - possible, mais un tel instrument ne reflèterait pas l'importance réelle des droits sociaux fondamentaux. En outre, un tel règlement ferait partie du droit communautaire dérivé et risquerait donc d'être interprété dans l'esprit des traités en vigueur et non comme un nouvel élément de la maison européenne.

V. Recours aux conventions internationales ou aux constitutions des états membres ?

De quelles idées les droits fondamentaux devraient-ils s'inspirer ? Dans son avis du 22 février 1989, le Comité économique et social s'est explicitement référé aux conventions internationales du travail signées ou ratifiées par les Etats membres. Le catalogue est impressionnant, et on comprend bien la stratégie pratique de rallier les membres un peu sceptiques en leur montrant que la Charte confirmerait seulement un état de choses qui ne porte pas atteinte à leurs intérêts. Le nouvel Acte unique devrait quand même suivre un autre chemin.

Le recours à des conventions existantes implique des risques considérables, en ce sens que les conséquences pratiques ne sont guère à prévoir. D'une part, l'intégration des conventions dans le droit communautaire peut avoir un effet juridique quasi nul, il n'est pas à exclure que la non référence sinon l'ignorance du juge national vis-à-vis des conventions continuerait après leur intégration dans le droit communautaire. D'autre part, il n'est pas complètement exclu que les conventions prennent une autre importance au niveau communautaire, qu'elles seront traitées comme une partie intégrante du droit communautaire. Dans cette éventualité, on ne peut prévoir quel sera leur contenu exact : est-ce que la Cour suivra le texte souvent modeste ou les interprétations développées par les organes de surveillance, surtout par le comité d'experts de l'OIT et du Conseil de l'Europe ? La différence est parfois considérable, l'exemple de la convention 87 de l'OIT le démontre : le texte ne mentionne point le mot "grève", même pas le mot "moyen de pression" ou "action collective". Le comité d'experts déduit cependant de l'article 3 de cette convention qui garantit l'autonomie des syndicats, la reconnaissance d'un droit de grève assez large qui implique même l'occupation d'usine si elle ne perd pas son caractère pacifique. Quelle serait la solution choisie au niveau de la Communauté européenne ?

Une compilation des règles provenant des conventions serait en outre in texte trop volumineux. Les dispositions seraient d'un degré d'abstraction très hétérogène, le catalogue du Conseil économique et social le démontre d'une façon très claire. Ce serait un tapis avec beaucoup de couleurs qui se jurent, un "flickenteppich" comme nous disons en Allemagne. Pour un travailleur, comme pour toute autre personne intéressée, un tel catalogue ne fera jamais l'objet d'identification. Il faut par contre un texte lisible, lucide qui dise l'essentiel en quelques mots.

Que faire dans une telle situation ? A mon avis il serait préférable de se baser sur les constitutions des Etats membres. On y trouve des articles bien formulés dont le contenu ne pose normalement pas de problèmes : comme ils existent, par exemple, dans le cas de l'Italie - depuis plus de 40 ans, il y a une pratique spécifique qui est plus ou moins liée au texte normatif. Insérer de telles garanties dans le droit communautaire voudrait dire intégrer les expériences qui ont été faites dans un ou plusieurs Etats membres de la Communauté. Il ne faut pourtant pas idéaliser la pratique nationale, on y trouve pas mal de garanties qui n'ont guère influencé le comportement de l'Etat ou le comportement des citoyens. S'orienter d'après les constitutions nationales ne veut donc pas dire répéter les fautes qui ont été commises ou fermer les yeux devant les défauts ou le manque de réalisation du droit national. Les expériences existantes justifient dans beaucoup de cas des améliorations essentielles.

VI. Quelques réflexions sur le contenu des droits sociaux fondamentaux

Permettez-moi de faire quelques suggestions concernant le contenu d'un Acte européen des droits sociaux fondamentaux.

1. Les libertés individuelles et les droits sociaux ne sont pas des valeurs en soi qu'on octroie à la société et qui seraient ensuite réalisées. Les droits de l'homme reposent par contre sur des biens communs à tous. Toute garantie de la liberté syndicale ou d'un droit à l'aide sociale reste sans aucun effet si les fondements mêmes de la société sont mis en danger. La paix extérieure comme la paix intérieure font partie de ces biens communs de même que l'environnement naturel et la conservation de la race humaine contre des manipulations génétiques. Cette troisième génération des Droits de l'Homme doit figurer dans un Acte qui fait partie de la constitution européenne, soit dans un préambule, soit dans les premiers articles.

2. L'Acte européen ne doit pas uniquement viser des travailleurs au sens traditionnel. C'est le citoyen comme tel qui a besoin d'une protection sociale, le logement ou l'aide sociale peuvent servir d'exemple. En outre, la discussion des dernières années a montré que la notion même de travail doit être élargie, élever des enfants, faire le ménage, aider les voisins sont des activités, d'une utilité primordiale pour la société, qui longtemps n'ont pas été reconnues comme "travail". Le mouvement des femmes a dénoncé la division injuste du travail, le travail lucratif aux hommes, le travail de famille et le travail honoraire aux femmes. Un Acte européen doit tenir compte de ce fait et prévoir une assimilation graduelle du travail non payé au travail payé.

3. La vie des citoyens est caractérisée, dans les dernières vingt années de ce siècle, par des risques technologiques. La santé de l'individu est menacée par la pollution de l'air et de l'eau. L'écologie est devenue une nécessité concrète.

Le "grand frère" d'Orwell n'est plus la fiction d'un écrivain d'avant-garde mais une possibilité techniquement faisable. En matière de protection des données personnelles surtout, la Convention du Conseil de l'Europe réalise un pas important, mais il faut une sorte d'écologie sociale qui restreigne l'utilisation des ordinateurs comme moyen d'enregistrer des données individuelles. Un Acte européen doit faire face à cette situation et prévoir une protection efficace.

4. La solidarité doit devenir une valeur juridique. Il ne suffit plus de lancer des appels à tous les gens de bonne volonté. La solidarité implique le droit d'aider ceux qui se défendent, mais elle donne aussi le droit à l'Etat de demander des sacrifices. En outre, la solidarité interdit à ceux qui ont un pouvoir économique et social d'empêcher d'autres personnes d'utiliser leurs droits fondamentaux. Malgré le fait que la société permet l'existence de grands centres de pouvoir non élu, non démocratique, le principe de la solidarité interdit de priver d'autres personnes de leurs droits sociaux et de leurs libertés. Le respect de la dignité du travailleur dans le travail peut servir d'exemple. Une autre conséquence serait l'interdiction de tolérer un travail salarial de seconde classe, l'égalité et la solidarité ne permettent pas la précarisation de certains groupes de travailleurs ou un travail en noir sans sécurité sociale et sans droit à un salaire minimum.

5. La forme juridique des droits sociaux fondamentaux n'est pas toujours la même. Des droits subjectifs au sens classique sont possibles dans trois cas :

- liberté des travailleurs dans le travail, par exemple, droit de se syndiquer et de faire grève, liberté d'opinion, liberté du travail scientifique;
- garantie d'un minimum économique;
- interdiction de certaines actions qui ont pour effet de porter atteinte à la santé et à la personnalité du travailleur.

Dans tous les autres domaines, la Communauté ne peut fixer qu'un but à atteindre, droit au travail et au logement, assimilation du travail non payé au travail payé, etc. Tout dépend dans ce cas du degré de précision du but et des moyens de réalisation. Pour le droit au travail, par exemple on a maintes fois constaté qu'il ne peut pas être réalisé dans le cadre d'une économie de marché. On peut donc seulement obliger les autorités publiques à suivre une politique de plein emploi ou à la rigueur déterminer la valeur relative ou la priorité à la politique d'emploi.

Les moyens de réalisation non plus ne sont pas uniformes. Les juristes ont l'habitude de voir uniquement l'action judiciaire comme moyen d'exécution. Certes, il y a des cas où le juge peut contribuer à la réalisation des droits sociaux, il interprète, par exemple une disposition législative à la lumière d'un droit social fondamental, il résout un conflit entre le droit à la propriété et les besoins, par exemple, des locataires en se référant à un droit au logement. Mais le juge ne peut et ne doit pas se mettre à la place du parlement et du gouvernement qui décident de la politique de l'emploi comme de la politique du logement. Il faut donc se fier à d'autres moyens, la mobilisation de l'opinion publique en serait la plus importante.

VII. Utopie ou réalité ?

L'Acte européen des droits sociaux fondamentaux n'est-il pas une utopie ? Oui et non. Il est utopique, en ce sens que le contenu ici proposé n'est pas susceptible d'être accepté spontanément par les Etats membres. Il est réaliste, en ce sens que la Communauté a besoin d'une politique fondée sur des droits sociaux fondamentaux. Le progrès social n'arrive pas automatiquement, il faut l'engagement et la patience de beaucoup de gens. Léon-Eli Troclet nous a enseigné que les juristes peuvent y contribuer et jouer un rôle important.