



HAL
open science

Le principe de solidarité à l'épreuve du pacte européen de stabilité et de croissance*

Isabelle Vacarie

► To cite this version:

Isabelle Vacarie. Le principe de solidarité à l'épreuve du pacte européen de stabilité et de croissance*. La Sécurité sociale. Universalité et modernité Approche de droit comparé Solidarité. Risques sociaux. Protection, Editions A. Pedone, pp.495-507, 2019, 978-2-233-00918-0. hal-04494854

HAL Id: hal-04494854

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-04494854v1>

Submitted on 7 Mar 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le principe de solidarité à l'épreuve du pacte européen de stabilité et de croissance*

Isabelle Vacarie

Professeur émérite à l'Université Paris Nanterre

Dans le cadre de la surveillance exercée par les institutions de l'Union européenne sur les politiques économiques nationales, une recommandation du Conseil, en date du 8 juillet 2014, demande à la France d'intensifier son programme de réformes, « *en redéfinissant, le cas échéant, le périmètre d'intervention de l'État* ». La France est alors invitée à améliorer le rapport coût-efficacité des dépenses d'assurance maladie et à limiter le coût des retraites ainsi qu'à rationaliser les allocations familiales et les aides au logement. L'autre chemin serait de « *réduire encore les cotisations sociales patronales* ». Quelques mois plus tard, cette fois au moment de la toute nouvelle évaluation des projets de budget nationaux, la Commission est d'avis que « *le projet de plan budgétaire de la France pour 2015 présente un risque de non-conformité avec les dispositions du pacte de stabilité et de croissance* ». Elle invite donc les autorités françaises à prendre les mesures nécessaires, notamment en allant au-delà de la réduction des dépenses de sécurité sociale initialement prévue (9,6 milliards d'euros) (1).

Ces deux exemples suffisent à convaincre qu'aux yeux de Bruxelles, la Sécurité sociale fait partie des « interventions publiques » dont une réforme s'impose pour que les États remplissent leurs obligations au titre du pacte de stabilité et de croissance (2). Et que, pour cette raison, son organisation entre dans le champ de la surveillance exercée par la Commission et le Conseil, sur le fondement des dispositions des traités consacrées à la coordination des politiques budgétaires.

Recommandations et avis sont des actes de l'Union qui ne lient pas les États. Il n'en demeure pas moins que « *toute absence de réaction d'un État membre aux orientations reçues* » expose ce dernier à des sanctions qui, au fil des règlements, se sont alourdies. Au point que certains se demandent ce qu'il advient aujourd'hui du pouvoir d'appréciation et de décision des États en matière de politiques sociales. Le « territoire du social » serait-il tributaire des règles européennes de discipline bud-

* Cet article prolonge une intervention au colloque international organisé par l'Université de Bordeaux (COMPTRASEC) à l'occasion des soixante-dix ans de la Sécurité sociale. Actes du colloque à paraître début 2018.

(1) Les recommandations et avis adressés aux États au cours des semestres européens suivants ont confirmé cet englobement des politiques sociales dans la coordination des politiques économiques nationales (Voir *infra*).

(2) Ce Pacte, les chefs d'État et de gouvernement l'ont scellé il y a tout juste vingt ans, le 17 juin 1997, lors du Conseil européen d'Amsterdam. Destiné à faciliter le passage à la monnaie unique, il venait compléter l'établissement d'une Union économie et monétaire. Depuis, ce Pacte n'a cessé d'être renforcé, spécialement par le Pacte pour un « euro plus » des 24 et 25 mars 2011, dont l'ambition est d'assurer la stabilité à long terme de la zone euro. Chacun comporte un ensemble de mesures qui sont venues s'ajouter à celles consacrées à l'Union économique et monétaire, d'abord dans le traité de Maastricht, ensuite dans le traité de Lisbonne, (*Infra*, 1^{ère} partie).

gétaire ? Le principe de solidarité (des personnes) se dissoudrait-il dans un principe de stabilité (financière) et de croissance (économique) ?

Derrière cette interrogation, très générale, se profilent deux questions proprement juridiques :

- Jusqu'à quel point le Pacte de stabilité et de croissance et son renforcement ont-ils métamorphosé le système de compétences institué par les traités ? Quels en sont les répercussions sur les régimes de solidarité nationaux (I) ?
- Dans quelle mesure tant les constitutions nationales que les chartes de droits (charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Charte sociale européenne) sont-elles de nature à canaliser cette métamorphose (II) ?

On l'aura compris, l'analyse du droit de l'Union européenne ne suffit pas. Il faut aussi – et surtout – examiner la manière dont il est vu tant par les juridictions constitutionnelles que par les organes du Conseil de l'Europe en faisant l'hypothèse que ce jeu institutionnel dessine le véritable avenir du principe de solidarité.

I – LES RÉGIMES DE SOLIDARITÉ NATIONAUX, OBJET D'UNE RÉGULATION ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE

Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) précise quelles sont les compétences conférées à l'Union en matière sociale. À titre principal, le droit social relève des compétences partagées, exception faite de l'organisation de la sécurité sociale. L'article 153, § 4, TFUE dit en effet que les États membres sont seuls compétents pour « *définir les principes fondamentaux de leur système de sécurité sociale* » (3). On en déduirait volontiers qu'ils restent maîtres des évolutions de leur système respectif comme de la part que chaque nation entend consacrer à la solidarité. Mais ce serait ignorer les dispositions du Pacte de stabilité et de croissance dont l'empire s'est progressivement étendu à tout le territoire du social. Comprendre le processus selon lequel cette extension s'est opérée permettra de prendre la mesure des glissements à l'œuvre tant dans l'approche des régimes de solidarité qu'au sein du système de compétences.

A. Processus

Depuis le traité de Maastricht, les États membres considèrent leurs politiques économiques « *comme une question d'intérêt commun* » (art. 121, § 2, TFUE). À ce titre, l'Union dispose d'« *une compétence* » : celle de coordonner les politiques nationales au sein du Conseil (art. 2, § 3, TFUE).

Pour assurer la coordination des politiques nationales, le TFUE dote les organes de l'Union européenne de plusieurs moyens d'agir : la fixation de lignes directrices

(3) L'adoption de règlements portant « *sur la coordination des systèmes de sécurité sociale* » n'empiète pas sur cette réserve de compétence. Destinés à faciliter la libre circulation des personnes (art. 48 du TFUE), les règlements coordonnent le jeu des dispositions nationales en faisant abstraction de leur contenu respectif, de sorte que l'assuré qui se déplace dans l'espace européen soit couvert par une législation nationale et qu'il ne le soit que par l'une d'entre elles. Ainsi le règlement du 29 avril 2004 prend-il soin de préciser qu'« *il convient de respecter les caractéristiques propres aux législations nationales de sécurité sociale et d'élaborer uniquement un système de coordination des systèmes* » : coordination des conditions d'application spatiale des législations nationales et coordination des procédures en assurant la mise en œuvre.

générales, déclinées ensuite en recommandations propres à chaque État membre, auxquelles s'ajoute l'exercice d'une surveillance multilatérale (art. 121 et 148). Celle-ci embrasse tant la situation budgétaire des États et le montant de leur dette que l'évolution de leurs économies. Les fonctions assignées à cette surveillance sont précisées : veiller au respect des règles de discipline budgétaire, assurer une convergence soutenue de la performance des États, spécialement au sein de la zone euro. À cette fin, le traité organise deux procédures : une procédure de surveillance multilatérale (art. 121) et une procédure de correction des déséquilibres budgétaires excessifs (art. 126). Par touches successives, le Pacte de stabilité et de croissance a métamorphosé ce dispositif au point de soumettre indistinctement toutes les politiques à sa logique. Il a transformé la coordination des politiques économiques en régulation chiffrée des législations nationales et fait du « *poids financier* » du social « *une question d'intérêt commun* » au sein de la zone euro.

1) L'équilibre budgétaire est devenu la « règle d'or » depuis la signature du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG), en mars 2012 (4). À l'image de tous les États l'ayant ratifié, la France est tenue d'en respecter les stipulations qu'il s'agisse de celles fixant les règles de disciplines budgétaires ou d'autres destinées à en assurer la stricte observance (5). Ainsi la mise en œuvre du traité a-t-elle suscité, en décembre 2012, le vote d'une nouvelle loi organique dont le dessein est triple (6). Modifier, en premier, la fonction des lois de programmation des finances publiques : aux orientations pluriannuelles s'ajoute la fixation d'objectifs chiffrés à moyen terme. Plus précisément les seconds supplantent les premières (7). Ensuite, mettre en place un mécanisme de correction qui se déclenche automatiquement si des écarts sont constatés (8). Créer enfin, auprès de la Cour des comptes, un organisme indépendant, le Haut Conseil des finances publiques, chargé d'apprécier le réalisme des prévisions macroéconomiques du Gouvernement et de vérifier la cohérence de la trajectoire de retour à l'équilibre des finances publiques avec les engagements européens de la France (9). De façon très significative, le Conseil constitutionnel a pris soin de préciser que dans l'exercice de son contrôle de la sincérité des lois, les avis de cette nouvelle institution seront pris en compte.

Ainsi l'année 2012 a-t-elle été marquée par la formulation d'un ensemble de règles de discipline budgétaire de source soit internationale, soit nationale. Si aucune de

(4) Fait à Bruxelles le 2 mars 2012, deux États membres ont refusé de signer le TSCG : le Royaume uni et la République Tchèque. Il est entré en vigueur en janvier 2013. Sur ce traité intergouvernemental, Jean-Claude Zarka, *Le TSCG*, Dalloz, 2012, p. 893.

(5) Loi n° 2012-1171 du 22 octobre 2012 autorisant la ratification du TSCG, JORF du 23 octobre 2012. Sur cette ratification, voir la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-653 DC du 9 août 2012.

(6) Loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques.

(7) Voir la loi n° 2014-1653 du 29 décembre 2014 de programmation des finances publiques pour les années 2014 à 2019.

(8) Art. 23 de la loi organique.

(9) Art. 11 s. de la loi organique.

ces règles ne prive les États de leur compétence en matière budgétaire, elles n'en encadrent pas moins leur pouvoir d'appréciation et de décision lors de l'adoption des diverses lois relatives aux finances publiques : loi de programmation (pluri-annuelle) ou loi de finances et loi de financement de la sécurité sociale (annuelles).

Parallèlement, une série d'actes législatifs pris au niveau de l'Union européenne, datant pour les premiers de 2011 (le six-pack), pour les autres de 2013 (le two-pack), a renforcé la surveillance exercée par la Commission et le Conseil sur les positions budgétaires des États membres et leur programme de réformes (10).

2) Le périmètre de la surveillance est élargi aux déséquilibres macro-économiques par l'organisation d'une troisième procédure : la procédure de prévention et de correction des déséquilibres macro-économiques (11). Ce seul intitulé résume parfaitement les ambitions qui sont celles de la nouvelle gouvernance : réguler au sens propre du terme, le fonctionnement de la zone euro (12). Trois pièces composent ce mécanisme de régulation.

Du côté des organes de l'Union, un procédé de détection précoce et de suivi des déséquilibres macro-économiques enrichit les moyens d'action de la Commission. Elle évalue et compare la situation économique des États membres à partir d'« *un tableau de bord comprenant un ensemble d'indicateurs* » ; y figurent « *des seuils indicatifs permettant d'utiliser les indicateurs comme instrument d'alerte* » (13). Du côté des États membres, les obligations d'information et de faire rapport sont amplifiées. Chaque État présente simultanément à la Commission son programme de stabilité et son programme de réformes structurelles (14). Le premier doit être conforme aux objectifs d'équilibre à moyen terme, tandis que le second vise à supprimer les obstacles à la croissance. En outre, depuis 2013, les États transmettent à la Commission, pour avis, leur projet de budget annuel (15).

(10) Pour une présentation d'ensemble du six-pack et du two-pack, Commission européenne Mémo en date du 10 avril et Mémo en date du 27 mai 2013.

(11) Règlement de l'Union européenne n° 1176/2011 du 16 novembre 2011 sur la prévention et la correction des déséquilibres, *JOEU*, 23 novembre 2011.

(12) Dans son sens premier, la régulation constitue un élément clé de la théorie générale des systèmes organisés : elle recouvre les divers processus par lesquels les systèmes formés d'un ensemble d'éléments interdépendants et interagissants cherchent à maintenir leur équilibre en annulant l'effet des perturbations extérieures (J. Chevalier, « La régulation juridique en question », *Droit et société*, 2001/3, p. 827-846, spécialement p. 828). Effet perturbateur aujourd'hui attribué aux législations sociales nationales analysées comme autant de frein à la compétitivité des entreprises, dans l'oubli de leur fonction instituante (Voir infra, 2^e partie).

À maintes reprises les organes de l'Union ont insisté sur l'interdépendance et l'interaction des économies nationales « *révélées par la crise* » pour justifier un renforcement du Pacte de stabilité et de croissance et la mise en place d'une nouvelle gouvernance européenne. Plus précisément, l'interdépendance et l'interaction des économies de la zone euro sont indifféremment présentées comme phénomène observable et projet politique.

(13) Règlement de l'Union européenne n° 1176/2011 du 16 novembre 2011 précité.

(14) Règlement de l'Union européenne n° 1175/2011 du 16 novembre 2011 relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, *JOUE*, 23 novembre 2011.

Troisième pièce, enfin, tous respectent un calendrier précis au terme duquel le Conseil, sur recommandation de la Commission, adresse aux États membres ses recommandations : on reconnaît là le fameux semestre européen qui institue une surveillance synchronisée des États, chaque année selon les mêmes modalités (16).

Pour favoriser le suivi des recommandations, les règlements ont fait le choix non seulement de renforcer les sanctions mais également de les généraliser : à la différence du traité, les trois procédures peuvent y conduire. En outre, dans l'exercice de ce pouvoir disciplinaire, la Commission a pris du poids : le Conseil s'abstient de prendre à l'encontre d'un État les mesures qu'elle recommande uniquement lorsque la majorité de ses membres vote contre (règle de la majorité inversée) (17). Au renforcement du système de sanctions correspondait une volonté de la Commission d'accentuer la discipline des États. Aujourd'hui, sa politique est plutôt d'« *utiliser au mieux la flexibilité offerte par les règles existantes du Pacte de stabilité et de croissance* » (18). Pour différentes qu'elles soient, ces positions successives de la Commission manifestent la marge d'appréciation dont disposent les organes de l'Union dans l'exercice de leur gouvernance. Avoir du jeu et certaines possibilités d'amendement correspond très précisément à l'idée de régulation.

Cette extension donnée à la gouvernance économique permet de comprendre comment, au prisme de la régulation, toute la législation sociale devient une question d'« intérêt commun » pour laquelle l'Union dispose d'« une compétence » qui perturbe le système adopté par le TFUE, au chapitre qu'il consacre à la politique sociale (19).

B. Glissement(s)

Bien que le TFUE différencie de façon subtile les compétences de l'Union selon la nature de la politique concernée (politique économique, emploi, politique sociale, santé) (20), le mécanisme de régulation mis en place dans le cadre du semestre européen les soumet toutes à une perspective commune : celle du poids monétaire

(15) Règlement de l'Union européenne n° 473/2013 du 21 mai 2013 établissant des dispositions communes pour le suivi et l'évaluation des projets de plans budgétaires et pour la correction des déficits excessifs dans les États membres de la zone euro, *JOUE*, 25 mai 2013.

(16) Règlement de l'Union européenne n° 1175/2011 du 16 novembre 2011 précité.

(17) Règlement de l'Union européenne n° 1173/2011 du 16 novembre 2011 sur la mise en œuvre efficace de la surveillance budgétaire dans la zone euro et règlement de l'Union européenne n° 1174/2011 du 16 novembre 2011 établissant des mesures d'exécution en vue de remédier aux déséquilibres macroéconomiques excessifs dans la zone euro, *JOUE*, 21 novembre 2011.

(18) Voir la communication interprétative de la Commission en date du 13 janvier 2015 (Com [2015] 12).

(19) Sur les effets de cette extension, Fernando Vasquez, « La gouvernance économique européenne et les droits fondamentaux : les conflits potentiels », in Les Gardiens des droits sociaux en Europe (sous la direction d'Alain Supiot), *Semaine sociale Lamy*, supplément, n° 1746, novembre 2016, p. 97 ; Emmanuelle Mazuyer, « Le retour du mythe de l'Europe sociale ? », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 83

(20) Sur le système de compétences mis en place par le TFUE (et sa complexité), voir Pierre Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2^e édition, 2014, spécialement p. 29 et s.

qu'elles occupent dans les économies nationales. Ainsi s'explique pourquoi le dialogue économique qui se noue entre les organes de l'Union et chaque État membre englobe la législation du travail, la protection sociale et le système de santé (21). De même, tous les États se voient appliquer des indicateurs chiffrés et des seuils d'alerte identiques. Un monde plat est substitué au relief des territoires (22). Dans cette œuvre de régulation, le langage des nombres sert simultanément de cadre d'analyse de ce qui est et de jugement de ce qui doit être. Ce mode de coordination des législations des États membres tend à devenir hégémonique, car il profite de l'universalité du langage des chiffres.

Silencieusement, la gouvernance économique introduit un autre système de compétences en matière sociale qu'il s'agisse de droit du travail ou de droit de la sécurité sociale. La compétence législative est exercée par les États membres et non par l'Union. Toutefois, ceux-ci se voient assigner par l'Union européenne des objectifs extrajuridiques et chiffrés. La gouvernance européenne, note Alain Supiot, part de la liberté des États qu'elle ne cherche pas à limiter (à gouverner), mais à programmer : « *les États n'agissent pas, ils réagissent* » (23). Dans ce contexte, les rapports entre compétence des États membres et compétence de l'Union ne sont plus fondés sur les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Un autre principe les ordonne : le principe de coopération loyale (24). Ce principe, observe Pierre Rodière, apparaît « *dans les multiples situations dans lesquelles les institutions et autorités de l'Union comme des États membres sont mises en relation et sont appelées à combiner leurs actions* » (25). Il se traduit dans l'existence des diverses obligations d'information ou de « faire rapport » mises à la charge des États. C'est encore ce principe qui fonde les sanctions susceptibles d'être prononcées par le Conseil sur recommandation de la Commission, « *en l'absence de toute réaction de l'État membre aux orientations reçues* ».

L'expansion de cette autre méthode législative au sein de la zone euro se double d'un recul du rôle joué par la démocratie représentative – et de la délibération qui l'accompagne – dans la détermination de la loi.

Tout au long du semestre européen, le dialogue se noue entre la Commission, le Conseil et le pouvoir exécutif des États : c'est-à-dire en dehors des instances naturellement compétentes en matière de droit social : qu'il s'agisse des parlements

(21) Voir dans le cadre du semestre européen 2016, les deux communications de la Commission adressées aux autres institutions européennes : évaluation des progrès concernant les réformes structurelles (Com [2016] 95 du 7 avril 2016) et recommandations par pays (Com [2016] 321 du 18 mai 2016).

« *Le semestre européen porte à présent une attention accrue aux performances dans le domaine social et celui de l'emploi* », souligne la Commission.

(22) L'un des effets de structure de la gouvernance par les nombres dénoncé par Alain Supiot, *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard, 2015, p. 247 et s.

(23) Autre effet de structure de la gouvernance par les nombres relevé par Alain Supiot, ouvrage précité note (22), p. 254 et s.

(24) Principe visé formellement dans l'article 43 du traité de l'Union européenne (TUE).

(25) Ouvrage précité, note (20), p. 69 et s.

nationaux (démocratie politique) ou des partenaires sociaux (démocratie sociale). Or, c'est au fil de cette procédure de surveillance que s'élaborent concrètement les programmes de réforme des différents États, chaque programme étant ajusté à leurs objectifs respectifs de maintien ou de retour à l'équilibre.

Pour être parfaitement exact, parlement et syndicats ne sont pas totalement écartés du processus. Le premier est tenu informé et il est prévu que chacune des assemblées puissent adopter des « résolutions européennes » (26). Les différents règlements de l'Union européenne incitent par ailleurs à la consultation « en temps utile » des seconds. Cependant les « résolutions » adoptées par les parlementaires et les avis exprimés par les organisations syndicales ne lient ni le pouvoir exécutif ni les institutions européennes (27).

Parmi les États de la zone euro, ceux qui demandèrent qu'un prêt leur soit consenti, se virent imposer par la Troïka (Commission, Banque centrale européenne et Fonds monétaire international) des plans d'austérité allant bien au-delà des canons du Pacte de stabilité et de croissance. Leur mise en œuvre législative suscita de vives réactions nationales qui conduisirent tant les juges que la doctrine à s'interroger sur la résistance que pouvait offrir la solidarité, envisagée non plus comme technique juridique mais comme principe constitutif d'un « État social ».

II – LE PRINCIPE DE SOLIDARITÉ, MESURE DU POUVOIR DES RÉGULATEURS

« *La sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale* », est-il écrit au premier article du code éponyme. Ce principe n'en a pas moins une signification qui excède le domaine du code, observe Alain Supiot : « *Il fonde une citoyenneté sociale, distincte de la citoyenneté politique* (28) ». De même, dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le mot solidarité fédère un ensemble de droits sociaux regroupés sous cette étiquette au quatrième titre. Dès lors est-il opportun de faire retour sur le principe de solidarité pour en préciser le sens et l'autorité avant d'examiner dans quelle mesure son invocation encadre le pouvoir des régulateurs au sein de la zone euro.

(26) Art. 88-4 de la Constitution.

(27) On ne s'étonnera pas alors que cette nouvelle approche de la sécurité sociale, purement financière, dans les textes supralégislatifs – qu'il s'agisse de la Constitution ou du TSCG – ou dans les actes de l'Union européenne, ait donné une autre orientation à l'activité législative proprement dite. Au cours de ces dernières années, le Parlement n'est plus intervenu pour donner un cadre juridique à la gestion des régimes par les personnes concernées mais pour mettre en place des mécanismes destinés à en assurer la pérennité financière. Ainsi est-on progressivement passé d'une législation de nature axiologique à une succession de lois obéissant à une logique instrumentale. Sur ce nouveau cours pris par la législation, Isabelle Vacarie, « *Quelle démocratie sociale ?* », in *Quelles protection(s) sociale(s) demain ?*, sous la direction de Michel Borgetto, Anne-Sophie Ginon, Frédéric Guiomard, Dalloz, 2016, p. 295-306, spécialement p. 302 et s. et les références citées.

(28) Alain Supiot, *La Solidarité. Enquête sur un principe juridique*, sous la direction d'Alain Supiot, Collège de France, Éditions Odile Jacob, 2015, Introduction, spécialement p. 15 et s.

A. Retour sur le principe de solidarité

La citoyenneté sociale a tout d'abord pris les traits d'une solidarité d'action lorsque furent progressivement reconnues des droits ou libertés qui tout en étant individuels, s'exercent collectivement : droit de grève, liberté syndicale, droit à la négociation collective. Cette solidarité-là a pour caractéristique d'être une solidarité librement affirmée (29).

La solidarité s'est ensuite historiquement imposée comme principe d'organisation des assurances sociales. Celles-ci ont instauré un mécanisme de redistribution qui obéit à une série de lois, rappelées par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) pour justifier la soustraction des organismes qui les administrent au droit de la concurrence (30). L'assujettissement et le montant de la cotisation sont indépendants de la vulnérabilité personnelle de l'assuré au risque ; les prestations servies sont fonction des besoins de l'assuré ; l'affiliation des personnes est obligatoire. Si les deux premiers éléments soulignent la fonction redistributive de la solidarité, le dernier manifeste qu'il s'agit d'un mécanisme nécessairement collectif qui met la loi du groupe au-dessus des volontés individuelles. Ce mécanisme collectif institue l'être humain en l'inscrivant dans une organisation qui le lie à ses semblables et lui permet d'occuper sa place à part entière. Il l'oblige en même temps qu'il le libère.

La réécriture, fin 2015, des premiers articles du Code de la sécurité sociale atteste, s'il en était besoin, que son organisation a connu des évolutions significatives au cours de ces dernières années. Tour à tour, les prestations familiales puis la prise en charge des frais de santé ont été extraites des assurances sociales vues comme un salaire différé pour être rattachées à la personne (31).

Ce bref rappel souligne le caractère matriciel du principe de solidarité nationale : il est au fondement des droits sociaux. Plus encore sa fonction « instituante » : il est constitutif d'une « République sociale », en son absence celle-ci perdrait son identité, parfaitement résumée par cette devise : « *Ni assurance, ni charité, solidarité* (32). »

(29) *Ibidem*.

(30) CJCE, 17 février 1993, Poucet et Pistre, Droit social, 1993 ; page 488, note Philippe Laigre, observations Jean-Jacques Dupeyroux.

(31) Didier Tabuteau, « La protection universelle maladie (PUMA) : une transfiguration législative de l'assurance maladie », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 6/2015, p. 1058, spécialement p. 1064 et s.

(32) Alain Supiot, *Le Monde diplomatique*, novembre 2014 : « *Ainsi définie, la solidarité se distingue aussi bien de l'assurance que de la charité. À la différence de l'assurance privée, qui s'appuie sur un calcul actuariel des risques (par une méthode statistique), un régime de solidarité repose sur l'appartenance à une communauté qu'elle soit nationale, professionnelle ou familiale [...]. À la différence de la charité [...] la solidarité ne divise pas le monde entre ceux qui donnent et ceux qui reçoivent : tous doivent contribuer au régime selon leurs capacités et tous ont le droit d'en bénéficier selon leurs besoins.* »

Ce qui est vrai pour la France, l'est également pour les autres États membres qui disposent d'un système constitutionnel de protection des droits sociaux (33).

La solidarité est également une composante de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle fait partie des « valeurs » indivisibles et universelles sur lesquelles se fonde l'Union des Peuples. À cette fin, est-il précisé en préambule de la charte, l'Union européenne contribue à son développement, dans le respect de l'identité nationale des États membres. Au titre IV de la charte sont regroupés sous cette étiquette les droits sociaux que la charte est destinée à protéger et renforcer. Parmi ceux-ci figurent les droits constitutifs de la citoyenneté sociale. La charte s'étant vu attribuer une même valeur que les traités, là où l'Union peut agir, il lui faut les respecter. Cette exigence s'étend aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Une formule de la Cour de justice le dit clairement : « *L'applicabilité du droit de l'Union implique celle des droits fondamentaux garantis par la charte* (34). » Pour autant, la charte n'étend pas les compétences de l'Union telles que définies par les traités ; elle ne crée aucune tâche nouvelle pour l'Union en matière sociale (35). Pas plus qu'elle n'en met à la charge des États. Seule la charte sociale européenne crée des obligations pour ceux qui l'ont ratifiée.

Sans utiliser le terme de solidarité, les États membres du Conseil de l'Europe sont convenus, depuis 1961, « *d'assurer à leurs populations* » une longue liste de droits sociaux, énumérés dans la première partie de la Charte sociale européenne. Pour en assurer la réalisation, cette autre charte met des obligations à la charge des États, comme le Comité européen des droits sociaux ne manque pas de leur rappeler. « *Les Parties, en souscrivant la Charte de 1961, ont accepté de poursuivre par tous moyens utiles la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif d'un certain nombre de droits, notamment le droit à la santé, le droit à la sécurité sociale, le droit à l'assurance sociale et médicale, ainsi que le droit à des services sociaux [...] ce qui vaut en matière de droit à la santé et de protection sociale ne vaut pas moins en matière de droit du travail* (36). » Dans l'esprit de la Charte, leur action doit aller dans le sens du progrès. Ainsi est-il dit à l'article 12 que les Parties s'engagent « *à s'efforcer de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut* ». « *La circonstance que les dispositions nationales soient régies par le droit de l'Union européenne ne les exonère pas de ces obligations* », rappelle le Comité européen des droits sociaux (37).

(33) Pour mieux les connaître, voir « Les gardiens nationaux des droits sociaux (Grèce, Allemagne, Portugal, Espagne, Italie) », supplément à la *Semaine sociale Lamy*, précité note (19), p. 15 et s.

(34) CJUE, Akerberg Fransson, 26 février 2013 (point 21). Sur cet arrêt, voir *infra* note (39).

(35) Pierre Rodière, « Actualité des solidarités sociales en droit européen », in *La Solidarité. Enquête sur un principe juridique*, ouvrage précité note (28), p. 311 et s., spécialement p. 329 et s.

(36) Décision du 23 mai 2012, Fédération générale des employés de compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) c. Grèce, réclamation 66/2011, n° 12 et 13.

(37) Décision du 23 juin 2010, Confédération générale du travail (CGT) contre France, réclamation 55/2009. Jean-François Akandji-Kombé, « Réflexions sur l'efficacité de la Charte sociale européenne des droits sociaux du 23 juin 2010 », *Revue de droit du travail*, 2011, p. 233.

Qu'en déduire, si ce n'est que les dispositions engendrées par le Pacte de stabilité et de croissance entrent en concours avec une série non moins importante de dispositions qui affirment et mettent en œuvre le principe de solidarité. Dispositions qui doivent elles-mêmes se concilier (38). Avec quelle efficacité ? Les mesures d'austérité ont conduit tant le Comité européen des droits sociaux que les juridictions nationales, notamment constitutionnelles à se prononcer. De même ont-elles suscité nombre de réflexions doctrinales. Quels sont aujourd'hui les termes du débat ?

B. Les termes du débat

Par simplicité, nous irons de l'invocation des chartes européennes à celle des constitutions nationales.

1) *Au nom des chartes européennes*

Le plan d'austérité imposé à la Grèce en contrepartie du prêt que lui consentait la Troïka conduisit le gouvernement grec à réduire de façon drastique les droits sociaux dont le peuple grec bénéficiait jusqu'alors. Différentes organisations syndicales ont aussitôt adressé une série de réclamations au Comité européen des droits sociaux pour violation de la Charte sociale européenne. Fidèle à sa jurisprudence, le Comité les a jugées recevables, quand bien même les réformes contestées seraient dictées par des engagements souscrits dans le champ d'action du droit de l'Union européenne (39). Concomitamment, par deux arrêts en date du 26 janvier 2013 (Akerberg Fransson et Melloni), la Cour de justice de l'Union européenne jugeait la Charte des droits fondamentaux applicable « *dans toutes les situations régies par le droit de l'Union européenne* » (40). Quelle résistance attendre de la co-application des deux chartes ?

Interaction possible des chartes

Depuis 2010, à la différence de la Cour européenne des droits de l'Homme, le Comité européen des droits sociaux se refuse à poser une présomption, même réfragable « *s'agissant de la conformité des textes juridiques de l'Union à la Charte sociale européenne* » (41). « *Le droit de la Charte et la législation de l'Union européenne sont deux systèmes juridiques différents* », « *les principes, règles et obligations qui forment la seconde ne coïncident pas nécessairement avec le système de valeurs, les principes et les droits consacrés par la première* » (42). Il ne s'en déclare pas moins « *prêt à modifier son opinion* » en présence d'indices qui

(38) Pierre Rodière, « Les droits sociaux dans l'entremêlement des protections européennes : brèves observations », supplément à la *Semaine sociale Lamy*, précité note (19), p. 88 et s.

(39) Trois décisions sur le bien-fondé de la réclamation :
- deux du 23 mai 2012 (réclamations n° 65/2011 et n° 66/2011) ;
- une du 7 décembre 2012 (réclamation n° 76/2012).

(40) Akerberg Fransson, affaire C-617/10, commentaire D. Simon, *Europe*, 2013, n° 4, p. 154. Melloni, affaire C-399/11, observations F. Gazin, *Europe*, 2013, n° 4, p. 166.

(41) Décision du 23 juin 2010, réclamation n° 55/2009, précitée note (37).

(42) CEDS, 3 juillet 2013 (réclamation n° 85/2012).

permettront de présumer cette compatibilité. On ne peut exclure que le champ d'application que la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît aujourd'hui à la Charte des droits fondamentaux favorise cette évolution. Telle est tout au moins l'hypothèse défendue par le vice-président du Comité, le professeur Petros Stangos (43).

En 2013, la volonté de préserver « *une caractéristique essentielle de l'ordre juridique de l'Union* », à savoir la primauté de son droit, a conduit la Cour de justice à affirmer « *qu'il ne saurait exister de cas de figure qui relève du droit de l'Union sans que les droits fondamentaux trouvent à s'appliquer* ». Il lui appartient ainsi de fournir, chaque fois qu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application de ce droit, « *tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont elle assure le respect* » (Akerberg, § 17-21). Ces éléments d'interprétation, précise-t-elle, englobent le niveau de protection des droits prévu par la Charte des droits fondamentaux (§ 29). À son propos, la Cour précise que lorsqu'un acte du droit de l'Union « *n'est pas entièrement déterminé par le droit de l'Union* », « *il reste loisible aux autorités nationales et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte* » (Akerberg, § 29 ; Melloni, § 60). Comme l'observe Petros Stangos, fixer un niveau de protection équivalent à celui qui résulte des sources de droit extérieures à l'Union est alors pour la Cour le meilleur moyen d'éviter l'éclatement du système de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne et de répondre de la sorte à l'objectif qu'elle s'est fixée, à savoir préserver la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union européenne.

Pour stimulante que soit cette lecture des arrêts Akerberg Fransson et Melloni, il n'en faut pas moins prendre la mesure des limites que rencontre la protection des droits sociaux.

Mesure de la résistance offerte par les chartes

Une première limite tient au fait que la Charte des droits fondamentaux demeure sélective dans son inclusion des droits sociaux. À titre d'exemple, les rédacteurs de cette Charte n'ont pas intégré dans celle-ci un droit correspondant à l'article 4 de la Charte sociale européenne relatif à la rémunération décente du travail. Leur démarche, souligne Petros Stangos, « *était conséquente avec la politique de modération salariale que la Commission préconisait systématiquement* ». Et, ajoutait-il, elle est aussi conséquente, à l'ère de la nouvelle gouvernance de l'Europe, avec la conviction ferme de l'Union que les déséquilibres économiques à l'intérieur de l'Union trouvent leur source dans la divergence des coûts unitaires du travail (44).

(43) Petros Stangos, « Les répercussions juridiques sur l'Union européenne des décisions du Comité européen des droits sociaux relatives aux mesures d'austérité de la Grèce », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2015, p. 909-939. Du même auteur, « La protection des droits fondamentaux par le Comité européen des droits sociaux face aux mesures d'austérité imposées à la Grèce », supplément à la *Semaine sociale Lamy*, précité note (19), spécialement p. 83 et s.

(44) Article précité, p. 923.

On peut, en deuxième lieu, s'interroger sur l'appréciation juridictionnelle de la validité des actes pris dans le cadre du semestre européen. Dans l'exercice de la compétence qui leur est dévolue, la Commission et le Conseil procèdent par voie de recommandations et d'avis, et à l'égard des États qui ne donnent aucune suite aux recommandations qui leur sont adressées, par voie de décisions. Si ces dernières ont un effet obligatoire, les premières ne lient pas les États (art. 288 TFUE). N'étant pas destinée à produire des effets de droit à l'égard des tiers, logiquement, la Cour de justice de l'Union européenne devrait refuser d'en contrôler la légalité (art. 230 TFUE). De même pourrait-elle se déclarer incompétente pour apprécier, sur renvoi préjudiciel, la validité des mesures prises par un État pour tenir compte de ces recommandations. Ce type d'acte n'est-il pas d'usage facultatif ? Toutefois se souvenir que les recommandations s'inscrivent dans une procédure par étapes suggère un autre raisonnement. Les recommandations servent de paramètre de référence à la Commission et au Conseil aux étapes suivantes : si elles ne lient pas les États, elles lient les institutions européennes (45). Les premiers ont par ailleurs l'obligation de donner suite à ces recommandations et de rendre compte à la Commission des réformes adoptées. À ce titre, la Cour pourrait s'autoriser à apprécier la validité tant des recommandations que des mesures nationales prises en réponse à ces recommandations. Ce serait une manière de veiller à ce que dans leur texture, les recommandations soient attentives aux droits fondamentaux. Qui lui reprocherait ? Pour autant est-elle prête à emprunter ce chemin ?

2) *Au nom des constitutions nationales*

À leur tour, les juridictions nationales, dont les cours constitutionnelles, se sont déclarées compétentes pour contrôler la conformité des textes législatifs mettant en œuvre les mesures d'austérité à leur constitution respective. Pour les unes et les autres, ce fut l'occasion de rappeler la souveraineté budgétaire des parlements nationaux, puis préciser ensuite les garanties constitutionnelles dont bénéficient les droits sociaux. En un mot, affirmer l'identité constitutionnelle des États membres, cette identité qui, selon les propres termes de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, trace les limites de l'intégration européenne (46).

Ce contrôle de constitutionnalité a entraîné l'annulation de plusieurs dispositions figurant dans les lois budgétaires d'austérité, spécialement au Portugal et en Italie (47). Nul ne niera l'importance tant juridique que politique de ces annulations. Importance juridique dans la mesure où à l'appui de sa décision, chaque juridiction a précisé ce dont elle assurait le contrôle nonobstant les exigences des créanciers internationaux (48). Poids politique dès lors que ces diverses annulations ont permis

(45) CJCE, 13 juillet 2004, Affaire C-27/04, Commission contre Conseil de l'Union européenne.

(46) Décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 30 juin 2009 relative au traité de Lisbonne. Longuement analysée par Rupert Scholz puis Anne Levade *in Les Conséquences du jugement de la cour constitutionnelle fédérale allemande sur le processus d'unification européenne*, Paris, Konrad-Adenauer-Stiftung et Fondation Robert-Schuman, 2009. Également, Dieter Grimm, « L'État social dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande », supplément à la *Semaine sociale Lamy*, précité note (19), p. 25.

(47) Supplément à la *Semaine sociale Lamy*, précité note (19), p. 35 et s.

d'envoyer un signal d'alarme aux autorités européennes et de leur signifier l'exaspération des peuples (49).

Les différentes cours n'en ont pas moins intériorisé la dette ou plus exactement sa nécessaire réduction comme cadre interprétatif de l'action publique. Pour toutes, l'intérêt public poursuivi par les budgets d'austérité ne fait aucun doute puisqu'il tient à la préservation de la capacité de financement de l'État, dans le cadre des obligations internationales qui lui incombe. Au nom de cet intérêt public, la souveraineté du parlement et les limites du contrôle de constitutionnalité constituent la majeure du raisonnement. « *Il revient au législateur et non au juge de déterminer quels modes d'intervention doivent être retenus afin d'exécuter les obligations que le Portugal a contractées. Le juge ne saurait imposer la meilleure mesure, mais uniquement vérifier l'absence de caractère arbitraire de celles adoptées par les autorités publiques.* » (50).

Ce respect de la souveraineté parlementaire peut se revendiquer du principe du consentement à l'impôt à la racine des États démocratiques. Il reste essentiel que ce soit, conformément à la logique du système représentatif, aux élus et non aux juges que revienne la décision, plus encore lorsque des réductions de salaires ou prestations sociales sont en jeu. Encore faudrait-il que leur pouvoir d'appréciation et de décision ne soit pas entamé à la source par le processus d'élaboration des normes. Or, nous avons vu comment la nouvelle gouvernance économique européenne entraîne un recul de la démocratie représentative au profit du pouvoir exécutif et des autorités administratives indépendantes dans la fixation de budgets « euro-compatibles » (51). Ce qui est vrai pour les mesures budgétaires l'est tout autant du côté des réformes structurelles. À preuve l'utilisation faite de l'article 49-3 puis le vote d'une loi d'habilitation en suivant une procédure accélérée pour réformer le droit du travail et changer de modèle social. Quand l'amour du mouvement se métamorphose en loi d'accélération... (52)

Ainsi qu'il a été très justement observé, « *la rapidité de la prise de décision finit par occuper le cœur de la bataille idéologique, supposant que c'est cela même qui est perçu comme un bataille* » (53). Silencieusement, la nécessité se substitue à la démocratie, elle neutralise tout débat contradictoire sur la justice sociale, sur les termes de la solidarité.

(48) Diane Roman, « La jurisprudence sociale des cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ? », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 45, 1^{er} octobre 2014, p. 63 et s.

(49) Guillaume Tusseau, « Les budgets d'austérité face aux principes constitutionnels, Tribunal constitutionnel portugais, Acórdão, n° 187/2013 du 5 avril 2013 », *Revue française de droit administratif*, 2013, p. 663 et s.

(50) Décision du tribunal constitutionnel portugais, précité note (49), § 33.

(51) *Supra*, 1^{ère} partie.

(52) Hartmut Rosa, *Accélération. Une critique sociale du temps*, Paris, La Découverte, 2013.

(53) Emiliós Christodoutidis, « Crise et jugement : le Conseil d'État grec face à l'austérité, supplément à la *Semaine sociale Lamy*, précité note (19), p. 15 et s., spécialement p. 21 et 22.

Pour modeste que cela puisse paraître, ne faudrait-il pas revenir aux impératifs temporels de la démocratie aujourd'hui sacrifiés au nom de l'urgence des réformes (54) ? Une manière de rétablir le débat contradictoire, de favoriser le « décentrement » qui seul permet une lecture plurielle du monde et, qui sait, de redonner toute sa place au principe de solidarité.

(54) Antoine Chollet, *Les temps de la démocratie*, préface de Marc Sadoun, Paris, Dalloz, « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2011.