Manifeste pour une Constitution sociale. Huit options pour l'Union européenne

Sous la direction de
Brian Bercusson

Étude du groupe de recherche de l'Institut Syndical Européen
sur les droits syndicaux transnationaux

Brian Bercusson (coordinator)

Thomas Blanke

Niklas Bruun

Filip Dorssemont

Antoine Jacobs

Yota Kravaritou

Klaus Lörcher

Isabelle Schömann

Bruno Veneziani

Christophe Vigneau

Institut syndical européen pour la recherche,
la formation et la santé et sécurité (ETUI-REHS)

Table des matières

Préface 7

Brian Bercusson

Introduction 11

Brian Bercusson

Options pour une Constitution sociale européenne – Résumés 29

Klaus Lörcher

Option 1

Parties I et II du Traité constitutionnel séparées de la Partie III 45

Brian Bercusson

Option 2

Un « Protocole social » au Traité constitutionnel 67

Antoine Jacobs

Option 3

« Coopération renforcée » 79

Isabelle Schömann

Option 4

Le modèle « Schengen » : une « géométrie variable » 89

Bruno Veneziani et Niklas Bruun

Option 5

**Une Constitution sociale par le biais de la Cour de Justice
des Communautés européennes** 101

Yota Kravaritou

Option 6

Une Déclaration sociale non contraignante 113

Brian Bercusson

Option 7

Un instrument interprétatif 121

Brian Bercusson

Option 8

**L'insertion d'une référence à la Charte européenne légalement
contraignante dans la Partie I du Traité constitutionnel** 137

Introduction

1. Le 25 mars 2007, jour du 50^{ème} anniversaire du Traité de Rome, les 27 États membres de l'Union européenne réunis à Berlin ont reconnu la nécessité « d'adapter la construction politique de l'Europe aux réalités nouvelles ». Ils ont annoncé leur objectif commun « d'asseoir l'Union européenne sur des bases communes renouvelées¹ d'ici les élections au Parlement européen de 2009 ».
2. Les dés sont jetés. Après le fiasco, en 2005, du « non » aux référendums français et néerlandais sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe², un dernier effort est déployé.

¹ Le *Financial Times* a rapporté les propos d'un conseiller de la Chancelière allemande, Angela Merkel : « La chancellerie [allemande] a créé cette formulation diplomatique pour éviter de parler de constitution européenne, à laquelle la République tchèque, mais aussi la Pologne et le Royaume-Uni, sont opposés. » « Nous avons décidé il y a longtemps d'éviter toute controverse vive ce week-end », a déclaré un autre collaborateur de Merkel. « L'heure n'est pas venue. Nous en parlerons en juin, quand nous aurons un nouveau partenaire à Paris », a-t-il ajouté, faisant allusion à l'élection présidentielle française. Merkel veut apaiser le désaccord avec Prague pendant les célébrations européennes ». *Financial Times*, 24-25 mars 2007, p. 8.

² La Convention sur l'avenir de l'Europe a présenté une proposition de Traité constitutionnel en juillet 2003. Projet de Constitution de la Convention sur l'avenir de l'Europe, projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, CONV 850/03, Bruxelles, 18 juillet 2003. Après quelques amendements, elle a été adoptée par les États membres lors d'un sommet qui s'est tenu en juin 2004. Traité établissant une Constitution pour l'Europe adopté par les États membres lors de la conférence intergouvernementale de Bruxelles les 17-18 juin 2004, JO C 310/1 du 16 décembre 2004. Bien qu'elle ait été ratifiée par la plupart des États membres, le rejet par référendum de la Constitution par la France et les Pays-Bas en mai 2005 a ouvert une période de réflexion.

3. Les enjeux sont considérables. Les mois qui suivent seront décisifs. Lors de la conférence de presse concluant les célébrations du 50^{ème} anniversaire, la Chancelière allemande Angela Merkel a fait savoir sa volonté de voir une feuille de route définie à l'occasion du sommet de juin 2007, qui se tiendra sous la présidence allemande. Le nouveau projet de Traité/Constitution doit être élaboré pendant la prochaine présidence portugaise du Conseil et être prêt fin 2007. Il sera ensuite ratifié par les États membres jusqu'aux élections au Parlement européen de juin 2009.
4. La Déclaration de Berlin affirme que le modèle européen « concilie réussite économique et solidarité sociale ». Les résultats de ce nouvel effort visant à asseoir l'UE sur les bases d'un nouveau Traité/d'une nouvelle Constitution reflèteront-ils suffisamment la dimension sociale de l'UE ? Le mouvement syndical européen a un intérêt majeur à défendre et un rôle important à jouer dans les décisions qui doivent être prises au cours de la période à venir concernant la dimension sociale de l'Union européenne.
5. Les questions touchant à « l'Europe sociale » soulevées pendant la préparation du Traité constitutionnel ont conduit à l'intégration de valeurs sociales explicites³, d'objectifs en matière sociale et d'emploi⁴, de droits sociaux fondamentaux⁵, de la reconnaissance du

³ Partie I, Article I-2 : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. »

⁴ Partie I, Article I-3(3) : « L'Union œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique. Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant. »

rôle des partenaires sociaux⁶ et d'une clause sociale « transversale » ?⁷ Pourtant, les craintes concernant la prise en compte de la dimension sociale par le Traité constitutionnel ont été soulignées lors des référendums qui l'ont rejeté en mai 2005.

6. Peu après, à la mi-décembre 2005, la Chancelière allemande Angela Merkel a proposé d'ajouter un « Protocole social » à la Constitution, tout en indiquant qu'il ne serait pas juridiquement contraignant. La session plénière du Parlement européen sur le rapport Duff/Voggenhuber⁸ (16-19 janvier 2006) a abordé la proposition de « déclarations ou de protocoles supplémentaires... à ajouter au Traité constitutionnel ». ⁹ La proposition de la présidence allemande de « protocole sur la dimension sociale de l'Europe » était entendue comme un outil de la coopération renforcée mise en œuvre par un « noyau ». Une proposition allant dans ce sens a servi de base à un

⁵ Partie II, Charte de l'UE et Article I-9(1) : « L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux qui constitue la partie II. » La Partie II amende la Charte initiale ; voir Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée lors de la réunion du Conseil européen qui s'est tenue du 7 au 9 décembre 2000 à Nice et adoptée par la Commission, le Conseil et les États membres, JO C 364/01 du 18 décembre 2000.

⁶ Partie I, Article I-48 : « L'Union reconnaît et promeut le rôle des partenaires sociaux à son niveau, en prenant en compte la diversité des systèmes nationaux. Elle facilite le dialogue entre eux, dans le respect de leur autonomie. Le sommet social tripartite pour la croissance et l'emploi contribue au dialogue social. ».

⁷ Partie III, Article III-117 : « Dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions visées à la présente partie, l'Union prend en compte les exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine. »

⁸ Parlement européen, Comité des affaires constitutionnelles, *Rapport sur la période de réflexion : la structure, les sujets et le cadre pour une évaluation du débat sur l'Union européenne*, Corapporteurs : Andrew Duff et Johannes Voggenhuber, Final, A6-0414/2005, 16.12.2005.

⁹ Le texte de la résolution du Parlement adoptée le 19 janvier 2006 évoque plusieurs options, notamment « la clarification ou l'enrichissement du texte actuel » (paragraphe 28).

débat mené lors d'un atelier de la CES qui s'est tenu à Berlin le 28 mars 2006.¹⁰

7. Pendant cette période, le groupe de recherche de l'ISE sur les droits syndicaux transnationaux a rédigé plusieurs rapports analysant la dimension sociale de la Constitution.¹¹ Au cours de l'année 2006, le groupe de recherche a étudié un certain nombre d'options dont disposent les États membres désireux de progresser vers une Constitution pour l'UE reconnaissant l'importance de la dimension sociale.¹² Certaines de ces options ont été présentées et discutées lors d'un deuxième atelier de la CES, qui s'est déroulé le 27 février 2007 à Bruxelles.
8. L'objectif de la formulation et de la publication de ces options est le suivant :
 - a. Sur un plan général, illustrer la diversité des options offertes à ceux qui souhaitent s'engager dans l'élaboration d'un cadre constitutionnel pour l'UE ;
 - b. Sur un plan spécifique, démontrer comment la dimension sociale peut être renforcée grâce à ces différentes options.

¹⁰ Projet préparé par Andreas Maurer du WSZ-Berlin proposant un texte prévoyant un élargissement substantiel des compétences dans le domaine social, auquel les États membres qui « veulent avancer ensemble dans le domaine social » peuvent souscrire (ou non).

¹¹ « Introduction » (Brian Bercusson), « Valeurs et objectifs du Traité constitutionnel » (Yota Kravaritou), « Les services d'intérêt général dans le débat sur un Traité constitutionnel pour l'Europe » (Antoine Jacobs), « Le rôle des partenaires sociaux en Europe » (Bruno Veneziani), « Nouveaux défis pour le mouvement syndical européen après la Constitution » (Christophe Vigneau), « Nouveaux instruments juridiques et principe de subsidiarité dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe » (Thomas Blanke), « Compétences sociales » (Klaus Lörcher), « La Cour de Justice des Communautés européennes et le Traité constitutionnel » (Brian Bercusson), « Annexe : Tableaux comparatifs d'une sélection d'articles du traité établissant une Constitution pour l'Europe » (Isabelle Schömann).

¹² Réunions du 15 juin 2006, 9 octobre 2006, 24 novembre 2006 et 14 février 2007.

9. Huit options sont présentées :¹³
 1. Parties I et II du Traité constitutionnel, séparées de la Partie III (*Klaus Lörcher*) ;
 2. Un « Protocole social » (*Brian Bercusson*) ;
 3. « Coopération renforcée » (*Antoine Jacobs*) ;
 4. le modèle « Schengen » : Une « géométrie variable » (*Isabelle Schömann*) ;
 5. Constitutionnalisation par le biais de la Cour de Justice des Communautés européennes (*Bruno Veneziani et Niklas Bruun*) ;
 6. Une « Déclaration sociale » non contraignante (*Yota Kravaritou*) ;
 7. Un instrument « interprétatif » (*Brian Bercusson*) ;
 8. L'insertion d'une référence à la Charte de l'UE légalement contraignante dans la Partie I du Traité constitutionnel (*Brian Bercusson*).
10. Nous proposons un résumé de ces huit options, suivi d'une version abrégée décrivant les principales caractéristiques de chacune d'entre elles.
11. La suite de cette introduction synthétise quelques points généraux et identifie un certain nombre de spécificités découlant des différentes options constitutionnelles proposées.

¹³ Ces options ont dans un premier temps été traitées par le groupe de recherche comme une entité, puis confiées aux différents membres du groupe de recherche chargés de préparer une première ébauche. Cette ébauche a fait l'objet d'une discussion intense et critique, puis, après plusieurs versions, a été révisée par Brian Bercusson, coordinateur du groupe de recherche. Bien que chaque option soit présentée sous le nom du membre du groupe de recherche qui a préparé la première version, la version finale est indéniablement le fruit d'un effort commun.

Options minimales/maximales

12. Il n'y a pas de hiérarchie claire parmi toutes les options indiquant celle qui permettrait d'atteindre la plus grande dimension sociale. Les options ont pour but d'ouvrir différentes voies vers l'établissement d'une Constitution sociale.¹⁴
13. Certaines options peuvent toutefois paraître plus ambitieuses que d'autres.
14. L'option « Parties I et II » vise à préserver la majeure partie des réalisations de la Convention sur l'avenir de l'Europe.
15. Telle serait au moins l'ambition du Protocole social, voire au-delà en ce qui concerne les États membres y prenant part. De la même manière, les options « coopération renforcée » et « modèle Schengen » prendraient les acquis du projet de Constitution comme point de départ à partir duquel il faudrait avancer.
16. Les options axées sur la constitutionnalisation par le biais de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) et l'instrument interprétatif reposent moins sur le consentement des États membres que sur une la Cour de Justice des Communautés européennes dynamique.
17. Si l'option d'une Déclaration sociale non contraignante peut sembler être la moins ambitieuse aux yeux des juristes, son impact politique pourrait toutefois être considérable.

Tout ou partie des États membres

18. Certaines des 8 options ont pour objet de lier tous les États membres. Par exemple, tous les États membres devraient accepter les Parties I et II. De même, tous seraient liés par les décisions de la

¹⁴ Bien qu'il puisse arriver, par exemple, que l'incapacité de trouver un accord sur les Parties I et II ou sur un protocole social amène certains États membres à recourir à une coopération renforcée ou à un modèle Schengen.

Cour de Justice des Communautés européennes dans sa mission de constitutionnalisation et d'un instrument interprétatif et d'une référence à la Charte de l'UE légalement contraignante. Une Déclaration sociale, bien que non contraignante, couvrirait, elle aussi, l'ensemble des États membres.

19. Toutefois, plusieurs options anticipent la réticence de certains États membres à adhérer à la dimension sociale souhaitée par d'autres pays. Le Protocole social, la coopération renforcée et le modèle Schengen doivent permettre aux États membres désireux d'avancer de le faire. Mais toutes laissent aux États membres le choix de souscrire à la dimension sociale, dont ils sont les précurseurs.

Caractère contraignant ou non contraignant

20. La plupart des options proposées comportent des effets juridiquement contraignants, soit pour l'ensemble des États membres (Parties I et II), soit pour ceux qui décident de s'y lier (Protocole social, coopération renforcée et modèle Schengen).
21. De même, la mission de la Cour de Justice des Communautés européennes lierait juridiquement tous les États membres, qu'elle agisse de manière indépendante, par exemple en vertu de la Charte de l'UE, ou par le biais de l'instrument interprétatif.
22. Seule l'option « Déclaration sociale » est, par définition, non contraignante.

Combinaison d'options

23. Bien qu'elles soient présentées séparément, une combinaison des différentes options n'est pas à exclure.
24. L'acceptation des Parties I et II par tous les États membres n'écarte pas la possibilité de voir certains d'entre eux s'engager *également* dans le processus de coopération renforcée dans le domaine social.

25. De la même manière, les options impliquant certains (Protocole social, coopération renforcée, modèle Schengen) ou tous les États membres (Parties I et II) n'interdisent pas à la Cour de Justice des Communautés européennes d'entreprendre indépendamment la proposition d'un agenda social constitutionnel.

Centralité de la Charte des droits fondamentaux de l'UE

26. La CES a souvent insisté sur le fait que les droits sociaux fondamentaux énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE, parmi lesquels la liberté d'association, le droit à l'information et à la consultation au sein de l'entreprise et le droit à la négociation et à l'action collective, y compris la grève, constituent la pierre angulaire de la Constitution sociale européenne.

27. Par définition, l'option « Parties I et II » inclut la Charte. Le Protocole social lierait les États membres y adhérant. Les options « Coopération renforcée » et « modèle Schengen » pourraient conférer un caractère contraignant à la Charte, même si la formulation en serait délicate.

28. Il est important que le statut juridique de la Charte, contraignante sur le plan juridique et directement applicable auprès des tribunaux des États membres et de l'UE, soit sans équivoque. Les propositions allant dans le sens de simples références à la Charte dans le Traité fragilisent le statut clair qu'elle a acquis dans le projet de Traité constitutionnel.¹⁵

29. Les options « Protocole social » ou « Coopération renforcée » pourraient permettre un réexamen des amendements apportés à la Charte par la Convention sur l'avenir de l'Europe et les États

¹⁵ Le compte-rendu des célébrations du 50^{ème} anniversaire par le *Financial Times* précise : « Les diplomates ont déclaré hier à Berlin qu'ils espéraient un traité beaucoup plus court et rebaptisé. Les éléments visant à doter l'UE des symboles d'un d'État – comme un hymne et un drapeau – pourraient être abandonnés, tandis qu'une charte des droits fondamentaux serait mise de côté. » « Merkel présente le calendrier serré du Traité européen », *Financial Times*, 26 mars 2007, p. 6.

membres, qui ont adopté le projet de Traité constitutionnel en juin 2004.¹⁶ Ces amendements ont limité la portée des droits reconnus par la Charte de l'UE en changeant les « dispositions générales » finales et en ajoutant des « explications » supplémentaires. Il en résulte un texte différant de manière potentiellement importante de la Charte proclamée en décembre 2000.¹⁷ Bien qu'il soit explicitement stipulé que ces amendements n'ont pas pour objet de modifier la Charte de quelque façon que ce soit, mais uniquement de la clarifier, les États membres souhaitant suivre la voie de l'Europe sociale pourraient saisir cette occasion pour rétablir les dispositions initiales de la Charte, supprimées par les pays qui sont peu susceptibles de les rejoindre.

30. La constitutionnalisation par le biais de la Cour de Justice des Communautés européennes est confrontée à un problème analogue. La Cour aura la difficile tâche de décider quelle Charte appliquer : la Charte adoptée en décembre 2000 ou la Charte amendée par la suite. De la même façon, un instrument interprétatif devra aussi se référer à la Charte, soulevant la question de savoir à quelle Charte et du statut des « explications » qu'elle contient.

Le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes

31. Le rôle de la Cour européenne est central pour les options visant la constitutionnalisation par le biais de la résolution de litiges devant les tribunaux et l'utilisation d'un instrument interprétatif. Mais la Cour deviendra aussi inévitablement un acteur central de l'interprétation des Parties I et II, d'un Protocole social ou des dispositions sur la coopération renforcée, si ces options étaient mises en œuvre.

¹⁶ Voir B. Bercusson (sous la direction de), *Le droit européen du travail et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Nomos, Baden-Baden, 2006, « Postface : La Charte des droits fondamentaux de l'UE et la Constitution de l'Union européenne », p. 455-530.

¹⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée lors de la réunion du Conseil européen qui s'est tenue du 7 au 9 décembre 2000 à Nice et adoptée par la Commission, le Conseil et les États membres, JO C 364/01 du 18 décembre 2000.

32. L'objectif prioritaire des syndicats est d'obtenir un accès plus large à la Cour, d'être formellement admis comme des partenaires sociaux reconnus sur le plan constitutionnel en vertu du Traité et, à ce titre, de pouvoir jouir d'une position privilégiée devant la Cour, et de formuler des stratégies cohérentes visant à garantir que la Cour est informée des intérêts des syndicats dans les nombreuses affaires constitutionnelles dont elle sera saisie.

Une dynamique pour l'avenir

33. La Confédération européenne des syndicats (CES) est reconnue par l'Union européenne comme la seule organisation syndicale intersectorielle représentative au niveau européen. La CES compte aujourd'hui 78 confédérations syndicales nationales réparties dans 34 pays et 11 fédérations syndicales européennes, représentant un total de plus de 60 millions de travailleurs en Europe. Dans les mois qui viennent, alors que l'avenir constitutionnel de l'UE va se jouer, la CES et ses organisations affiliées dans les États membres devraient jouer un rôle décisif.

34. Il sera important de rechercher des alliances au sein des institutions européennes, en particulier au Parlement européen. Le récent succès enregistré par la CES lors de sa collaboration avec le Parlement visant à garantir que la directive sur les services respecte le droit du travail des États membres, les conventions collectives et les droits fondamentaux,¹⁸ démontre la capacité de telles alliances à imposer un Traité constitutionnel qui se conforme à et repose sur *l'acquis communautaire social*. La Constitution de l'UE doit refléter *l'ordre communautaire social*: le travail n'étant pas une marchandise comme une autre (biens, capitaux), il est impératif de poursuivre l'objectif d'amélioration des conditions de travail, de respect des droits fondamentaux des travailleurs en tant qu'êtres humains, de reconnaissance du rôle central du dialogue social et du partenariat

¹⁸ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376/26 du 27.12.2006.

social aux niveaux européen et national, et de respect du strict principe de l'égalité de traitement quelle que soit la nationalité.

35. Les États membres tenteront peut-être de s'emparer du pouvoir exclusif de définir le règlement constitutionnel. La déclaration de la Chancelière Angela Merkel à la conférence de presse faisait référence au projet de conférence intergouvernementale d'ici la fin 2007. Le Parlement européen ne restera pas passif et devrait être encouragé à prendre des initiatives. La CES devrait, elle aussi, agir pour préserver sa position institutionnelle dans le cadre constitutionnel de l'UE, exprimée dans les Traités et dans le Traité constitutionnel.
36. L'évolution de la situation dans les États membres influencera également les stratégies. Suite au rejet du Traité constitutionnel par la France, les résultats de l'élection présidentielle française devraient très vraisemblablement avoir une influence importante, sinon décisive, sur les chances qu'auront les différentes options de s'imposer, p. ex. un « mini-Traité » (Sarkozy) ou une dimension sociale plus ambitieuse pour la Constitution (Royal¹⁹).
37. Les décisions de la Cour de Justice des Communautés européennes pourraient aussi être déterminantes. Elle a cité à deux reprises la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Dans l'affaire *Parlement européen contre Conseil*, tranchée le 27 juin 2006, elle a ainsi déclaré :²⁰

« Si cette Charte ne constitue pas un instrument juridique contraignant, le législateur communautaire a cependant entendu en reconnaître l'importance... l'objectif principal de la Charte, ainsi qu'il ressort de son préambule, est de réaffirmer les droits

¹⁹ Parmi les 100 propositions du « Pacte présidentiel » de Ségolène Royal, on trouve en n°90 : « Tirer vers le haut le niveau de vie et la protection sociale dans tous les pays européens grâce à un protocole social » et en n°91 : « Négocier un traité institutionnel soumis à referendum pour que l'Europe fonctionne de manière plus démocratique et plus efficace ».

²⁰ Affaire C-540/03, paragraphe 38. La Cour a de nouveau fait référence à la Charte dans une deuxième affaire, *Unibet*, affaire C-432/05, jugée le 13 mars 2007.

qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, du Traité sur l'Union européenne et des Traités communautaires, de la [CEDH], des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour ... et de la Cour européenne des droits de l'homme ».

38. En d'autres termes, bien qu'en soi non contraignante sur le plan juridique, la Charte réaffirme des droits qui sont juridiquement contraignants au vu du fait qu'ils proviennent d'autres sources que le droit communautaire considéré comme liantes.
39. Dans deux affaires portées devant la Cour de Justice des Communautés européennes à la fin de l'année 2005 - l'affaire *Viking*, soumise par la Cour d'appel d'Angleterre²¹ et l'affaire *Laval (Vaxholm)*, soumise par le Tribunal du travail suédois²² -, la question s'est posée de savoir si le droit communautaire prévoit un droit fondamental de mener des actions collectives, y compris la grève, tel que stipulé dans l'Article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. La position de l'avocat général sera publiée dans les mois qui viennent et le jugement de la Cour devrait également être connu dans les mêmes délais. Leur décision sur la protection par la Charte de l'UE et l'ordre juridique communautaire du droit fondamental des travailleurs et des syndicats à engager une action collective transnationale pourrait avoir un effet catalyseur sur le débat constitutionnel.²³

²¹ Affaire C-438/05, *Viking Line Abp OU Viking Line Eesti contre la Fédération internationale des ouvriers du transport, le Syndicat des marins finnois*. Voir Thomas Blanke, « The Viking case », (2006) *Transfer: European Review of Labour and Research* (vol. 12, n°2, été 2006), p. 251-266.

²² Affaire C-341/05, *Laval un Partneri Ltd contre Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Avdelning 1, Svenska Elektrikerförbundet*. Voir Kerstin Ahlberg, Niklas Bruun et Jonas Malmberg, « The Vaxholm case from a Swedish and European perspective », (2006) *Transfer: European Review of Labour and Research* (vol. 12, n°2, été 2006), p. 155-166.

²³ Voir B. Bercusson, « The Trade Union Movement and the European Union: Judgment Day », (2007) *European Law Journal* (n°3, mai), p. 279-308.

Les partenaires sociaux, le dialogue social et le droit du travail dans l'ordre constitutionnel de l'UE

40. La réussite du Traité de Maastricht a été d'instituer les partenaires sociaux de l'UE et le dialogue social européen en tant qu'éléments constitutionnels de l'élaboration de la législation et de la politique sociales et du droit du travail européennes. Après une première période fructueuse, la dynamique du dialogue social a cessé de fonctionner, en particulier en raison de la résistance des organisations patronales européennes. Mais la cause est aussi à rechercher dans la passivité institutionnelle de la Commission face aux nombreux problèmes auxquels sont confrontés les travailleurs et les employeurs dans le fonctionnement du marché du travail.
41. Les résultats de la Commission Barroso dans le domaine du droit du travail ont été pratiquement nuls et ceux des années précédentes du 21^{ème} siècle extrêmement modestes.²⁴ La pauvreté de son ambition est apparue clairement dans sa Communication sur l'agenda social 2005-

²⁴ La dernière réalisation significative remonte à cinq ans, en mars 2002 (Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, JO 2002 L 80/29). Initiatives précédentes : directives sur la discrimination (Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO 2000 L 303/16) ayant pour objet de lutter « contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail » (article 1) ; Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO 2000 L 180/22) ; Directive 2002/73/CE (JO 2002 L 269/15) modifiant la directive 76/207/CEE du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO 1976 L 39/40). Des directives, par exemple sur le temps de travail, ont également été consolidées (Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JO L 299/9 du 18 novembre 2003 ; Directive consolidée 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993, JO L 307/18 du 13.12.1993, amendée par la Directive 2000/34/CE du 22 juin 2000, JO L 195/41).

2010 du 9 février 2005.²⁵ Elle ne prévoyait qu'une seule proposition spécifique, que la Commission Barroso s'était explicitement engagée à adopter elle-même : les négociations collectives transnationales.²⁶ Et même cette proposition a été abandonnée : lors d'une conférence organisée par la Commission le 27 novembre 2006, l'enquête sur les conventions collectives transnationales menée par D.-G. V a été marginalisée et l'étude proposant une directive enterrée sans ménagement. À la place, il a été annoncé qu'aucune initiative réglementaire n'était en projet et que la Commission prévoyait tout au plus une communication en 2007.

42. L'absence de réalisations et le manque d'ambition apparaissent de façon flagrante si on les compare à l'activité que la Commission a déployée au cours de la dernière décennie du 20^{ème} siècle. Cette dernière a vu les Traités de Maastricht (1991) et d'Amsterdam (1997) élargir de manière très importante les compétences de l'UE en matière de droit du travail et de politique de l'emploi. Au cours de ces 10 années, les initiatives de la Commission ont donné naissance à des directives sur la sécurité et la santé des travailleurs temporaires et intérimaires (1991),²⁷ l'obligation d'informer les travailleurs des conditions de travail (1991),²⁸ la protection des

²⁵ Communication de la Commission sur l'agenda social, COM(2005) 33 final, Bruxelles, 09.02.2005.

²⁶ « La Commission prévoit l'adoption d'une proposition dont l'objectif sera de mettre à la disposition des partenaires sociaux un outil pour formaliser la conduite et les résultats de la négociation collective transnationale. L'existence de l'outil est essentielle, mais son utilisation restera optionnelle et dépendra ensuite entièrement de la volonté des partenaires sociaux. »

²⁷ Directive 91/383/CE du Conseil du 25 juin 1991 complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire, JO 1991 L 206/19.

²⁸ Directive 91/533/CEE du Conseil du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, JO L 288/32 du 18.10.1991.

femmes enceintes et allaitantes (1992),²⁹ le temps de travail (1993),³⁰ les comités d'entreprise européens (1994),³¹ le congé parental (1996),³² le travail à temps partiel (1997),³³ la charge de la preuve dans les cas de discrimination sexuelle (1997),³⁴ le travail à durée déterminée (1999)³⁵, ainsi qu'à des amendements substantiels aux directives sur les licenciements collectifs (1992)³⁶ et les transferts d'entreprises (1998).³⁷

43. Aussi fut-il surprenant, voire suspect, de voir la Commission Barroso sembler retrouver son ambition dans un Livre vert intitulé

²⁹ Directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, JO L 348/1.

³⁰ Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JO L 299/9 du 18 novembre 2003 ; Directive consolidée 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993, JO L 307/18 du 13.12.1993, amendée par la Directive 2000/34/CE du 22 juin 2000, JO L 195/41.

³¹ Directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, JO L 254/64 du 30.09.94.

³² Directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES Conseil, JO L 145/4 du 19.06.96.

³³ Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, JO L 14/9 du 20.01.98.

³⁴ Directive 97/80/CE du Conseil relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, JO L 14/6.

³⁵ Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, JO L 175/43 du 10.07.1999.

³⁶ Directive 75/129/CEE du Conseil du 17 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, JO L 48/29, amendée par la Directive 92/56/CE du 24 juin 1992, JO L 245/92, consolidée par la Directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998, JO L 225/16.

³⁷ Directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, JO L 61/26, amendée par la Directive 98/50/CE du 29 juin 1998, JO L 201/88 du 17.07.98, consolidée par la Directive 2001/23/CE du 12 mars 2001, JO L 82/16.

« Moderniser le droit du travail pour relever les défis du 21^{ème} siècle ». ³⁸ À la lecture de ce document, on s'aperçoit cependant qu'il est fort peu probable que cette Commission ait une volonté quelconque de réguler les marchés du travail. Bien au contraire, il suggère plutôt que la « dérégulation » est le moteur qui se cache derrière l'initiative de « modernisation » de la Commission Barroso.

44. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer le Livre vert à une version préliminaire datant de septembre 2006³⁹, qui s'intitulait « Adapter le droit du travail pour garantir la flexibilité et la sécurité pour tous ». Le titre du Livre vert publié est « Moderniser le droit du travail pour relever les défis du 21^{ème} siècle ». La première version se faisait l'écho de l'accent mis par la Commission sur la politique de l'emploi, dont l'un des mots d'ordre a été de trouver un équilibre entre flexibilité et sécurité (ce qui a donné naissance au concept « vendeur » de flexicurité autour duquel il est fait beaucoup le bruit). Mais c'était déjà trop pour l'UNICE, qui a lancé une attaque violente contre le projet, poussant le Secrétaire général de la CES, John Monks, à écrire à Barroso le 12 octobre 2006 pour lui demander instamment de ne pas revenir sur la modeste ambition du Livre vert.
45. La majeure partie du contenu du Livre vert final est identique à celui de la version préliminaire, même si on note des changements importants. Mais il semble que la Commission Barroso ait abandonné sa volonté de mettre en place de simples réformes du marché du travail ambitionnant l'équilibre entre flexibilité et sécurité au profit d'un désir de modernisation du droit du travail dans son ensemble. Cette évolution, qui reflète les préoccupations de l'UNICE, est des plus alarmantes. Elle offre une vision reposant sur la transformation de la nature du droit du travail lui-même « pour relever les défis du 21^{ème} siècle ».

³⁸ COM(2006) 798 final, Bruxelles, 22.11.2006.

³⁹ Communication de la Commission, Livre vert, « Adapter le droit du travail pour garantir la flexibilité et la sécurité pour tous » (s.d.).

46. La réponse stratégique à ce Livre vert devrait confronter la vision présentée par ce dernier à la réalité de ce qu'on pourrait espérer de la Commission Barroso, mais aussi définir ce qu'on attend d'une future Commission qui pourrait poursuivre le travail des Commissions des années 90 là où il s'était arrêté.
47. Quant à la Commission Barroso, la réponse qui pourrait lui être faite devrait apporter la critique que la philosophie du Livre vert mérite. Sur un plan tactique, la passivité congénitale de la Commission dans le domaine social devrait être encouragée. Étant donné que toutes les mesures initiées par elle reflèteront probablement son idéologie dérégulationniste, il serait opportun de s'y opposer. En un mot : au vu de ce qu'elle veut faire du droit du travail, il est préférable que la Commission Barroso continue à ne rien faire.
48. Si l'on regarde vers l'avenir, le Livre vert pose quelques bases pour des propositions qu'une future Commission pourrait élaborer en vue de poursuivre le développement du droit du travail de l'UE qu'appelle le modèle social européen.
49. Dans ce contexte, le renouveau du projet constitutionnel, en particulier la Charte des droits fondamentaux de l'UE, pourrait inciter une future commission à ranimer la dimension sociale de l'UE en prenant des initiatives propres à promouvoir la dynamique du dialogue social fondée sur la « négociation dans l'ombre de la loi ».
50. La CES a annoncé son intention de lancer une campagne en faveur d'un renforcement de la dimension sociale du Traité constitutionnel, qui devrait atteindre son point culminant lors du Congrès de la CES à Séville en mai 2007. Cette publication des huit options formulées par le groupe de recherche de l'ISE a pour but de contribuer aux débats qui auront lieu pendant le Congrès et au processus visant l'élaboration d'un Traité constitutionnel final pour l'UE d'ici la fin 2007.

Options pour une Constitution sociale européenne

Résumés

1. Parties I et II du Traité constitutionnel séparées de la Partie III
2. Un « Protocole social » au Traité constitutionnel
3. « Coopération renforcée »
4. Le modèle « Schengen » : Une « géométrie variable »
5. Une Constitution sociale par le biais de la Cour de Justice des Communautés européennes
6. Une Déclaration sociale non contraignante
7. Un instrument interprétatif
8. L'insertion d'une référence à la Charte de l'UE légalement contraignante dans la Partie I du Traité constitutionnel

Option 1

Parties I et II du Traité constitutionnel séparées de la Partie III

1. Si, du point de vue de la politique sociale et du travail, la Partie II de la Constitution, la Charte de l'UE, est la plus importante, une Constitution comprenant uniquement les Parties I et II vaut mieux (a) que pas de Constitution du tout ou (b) qu'une tentative d'amendement/d'amélioration de la Constitution aboutissant à un processus de révision voué à l'échec.
2. Une Constitution n'incluant que les Parties I et II pose certains problèmes.
 - Perspectives de ratification : l'organisation de nouveaux référendums en France/aux Pays-Bas est envisageable, mais un problème se pose pour les États membres qui ont ratifié le premier Traité.
 - Élaboration : d'un point de vue positif, certaines restrictions à la politique sociale énoncées dans la Partie III disparaîtraient des Parties I et II, mais d'inévitables modifications des Parties I et II obligerait à revenir sur des compromis déjà scellés.
 - Accessibilité : le texte serait plus court et plus accessible, même s'il subsisterait plus de 120 articles. Il reste la question de savoir comment le texte se rapporterait à l'ancienne Partie III.
 - Dispositions techniques : les dispositions techniques de la Partie III seraient supprimées, mais cela impliquerait une révision des Parties I et II, en particulier des articles faisant référence à la Partie III dans ces parties.
 - Social : il est nécessaire de clarifier la relation entre la nouvelle Constitution (Parties I et II) et les Traités CE/UE (Partie III), laquelle serait pour le moins litigieuse.

3. Cette option ne se résume pas à un simple exercice technique. Elle pose de nombreuses questions sensibles :
 - La Constitution devrait-elle contenir la totalité ou seulement les principaux éléments des Parties I et II ?
 - Les Traités CE/UE existants seraient-ils conservés, modifiés ou remplacés ?
 - Quelle serait la relation exacte entre la nouvelle Constitution (Parties I et II) et les Traités CE/UE (Partie III) : la Constitution serait-elle prioritaire ?
 - Qui serait chargé de la révision : une Conférence Intergouvernementale ou une nouvelle Convention ?
4. Assurer la cohérence entre la nouvelle Constitution et les Traités CE/UE pourrait s'avérer une entreprise difficile : les nombreuses références à la « Constitution » (dans son ensemble) ou à la « Partie III » présentes dans les Parties I et II devraient être reformulées, obligeant à revenir sur les compromis entérinés par la Convention.
5. Il existe peut-être des solutions à ces problèmes n'impliquant aucun changement sur le fond. L'un des avantages de cette option est que le changement majeur dans la forme/le style d'une Constitution composée uniquement des Parties I et II pourrait faciliter la tâche des personnes appelées à voter lors de référendums. L'exclusion de la Partie III permettrait d'éviter les nombreuses objections qu'elle a suscitées et de déboucher sur une ratification réussie.

Option 2

Un « Protocole social » au Traité constitutionnel

1. En 1991, le Protocole et l'Accord sur la politique sociale ont permis de sortir de l'impasse sur le Traité de Maastricht. Un Protocole social pourrait avoir les mêmes effets sur la Constitution.

2. En qualité de Protocole contraignant, et donc partie intégrante du Traité constitutionnel, il doit avoir l'agrément de *tous* les États membres. Mais, comme le Protocole et l'Accord de 1991, ses dispositions s'appliquent *uniquement* à ceux qui acceptent de s'y lier.
3. Néanmoins, les États membres acceptant de se lier au Protocole social (opt-in) ne doivent pas être lésés par les autres États membres non liés (opt-out) par les normes de travail créées en vertu du Protocole. Exemple :
 - Les entreprises *ayant leur siège* dans des États membres *liés* (opt-in) par ces normes de travail *restent* liées lorsqu'elles déplacent leurs activités vers des États membres *ayant choisi de ne pas l'être* (opt-out).
 - Les règles de passation des marchés publics dans les États membres liés (opt-in) au Protocole social permettent aux autorités publiques de définir les normes de travail édictées par ce dernier comme conditions d'obtention de ces marchés.
 - Si, dans les États membres liés au Protocole, la libre circulation de biens et services ou la liberté d'établissement est entravée du fait de l'application de normes sociales et de travail découlant de ce dernier, la justification est acceptable.
4. Un Protocole social pourrait couvrir une série d'enjeux de politique sociale :
 - Mettre à jour et améliorer les dispositions du Traité relatives au dialogue social européen ;
 - Fournir un cadre interprétatif aux droits sociaux de la Charte de l'UE ;
 - Proposer un cadre pour la gouvernance macro-économique ;
 - Aborder des problématiques très conflictuelles : délocalisations, détachement des travailleurs, concurrence en matière de coût du travail/normes de travail, services d'intérêt général, marchés publics, politique de l'emploi....

5. Les effets juridiques peuvent varier selon les différents sujets couverts par le Protocole social : non contraignant sur le plan juridique, cadre interprétatif, contraignant sur le plan juridique pour les institutions européennes et/ou les États membres, contraignant sur le plan juridique en tant que partie intégrante du Traité constitutionnel, relevant des tribunaux nationaux ou de la CJCE, permettant l'engagement de recours par les partenaires sociaux, y compris les syndicats et la CES, etc..
6. Le Protocole social est entièrement volontaire et s'applique uniquement aux États membres qui acceptent de s'y lier. Les États membres pourraient accepter cette option si elle offrait la possibilité de surmonter les obstacles à la ratification de la Constitution.

Option 3

« Coopération renforcée »

1. À chaque fois que l'avancée de l'intégration européenne a été dans l'impasse, les États membres ont envisagé la possibilité d'une coopération renforcée entre un nombre restreint de pays. Cette approche pourrait permettre de sortir de l'impasse constitutionnelle actuelle.
2. Le Traité d'Amsterdam a formalisé les initiatives futures sous la forme d'une coopération renforcée. La coopération renforcée est soumise à toute une série de conditions, l'une d'entre elles stipulant qu'au moins la moitié des États membres doivent y prendre part.
3. Les expériences passées de coopération renforcée ont montré qu'elle constituait une solution pratique aux obstacles entravant la poursuite de l'intégration. Sans la coopération renforcée, l'intégration européenne est jugée trop lente et le projet perd de sa crédibilité. La coopération renforcée a pour objet d'éviter tout blocage quand il est difficile d'atteindre facilement un consensus, et que, par conséquent, les politiques importantes ne peuvent pas être rapidement mises en

œuvre dans l'Union européenne. Cela vaut mieux que l'absence totale de progrès.

4. Les dispositions du Traité permettent la conduite d'une coopération renforcée entre une majorité d'États membres, soit au moins 14 États membres à l'heure actuelle. La coopération renforcée est soumise à un certain nombre de conditions (Article 43) : elle ne doit pas porter atteinte au marché intérieur ni à la cohésion économique et sociale, et doit respecter les objectifs de l'UE, ses lois et *l'acquis communautaire*.
5. Le contenu politique de la coopération renforcée est potentiellement illimité. La CES pourrait proposer un point de départ à ce que pourrait être le contenu de la coopération renforcée dans le domaine social : législation sur le salaire minimum, normes de prestations de sécurité sociale, co-détermination sur les principales décisions de gestion, fond de mondialisation bénéficiant d'un financement adéquat et effet direct des droits fondamentaux du travail dans la Charte de l'UE.
6. La coopération renforcée dans le domaine social aurait à surmonter plusieurs obstacles procéduraux contenus dans les Traités actuels, par exemple ramener toutes les questions de politique sociale dans le champ du vote à la majorité qualifiée, conférer au Parlement européen le droit à l'initiative en matière de politique sociale et du travail, supprimer la référence aux « rémunérations » de la liste des éléments exclus par l'Article 137 du Traité CE.
7. De telles propositions exerceraient un puissant effet de stimulation sur le dialogue social européen. L'expérience a montré que la « négociation dans l'ombre de la loi » est beaucoup plus efficace quand l'ombre est plus grande.

Option 4

Le modèle « Schengen » : Une « géométrie variable »

1. Le modèle Schengen a fait son apparition dans les années 80, à l'occasion d'un débat entre le Royaume-Uni, opposé à l'abolition des contrôles aux frontières, et les pays du Benelux, où la libre circulation des personnes existait déjà. Le Benelux a décidé avec la France et l'Allemagne d'œuvrer pour une abolition graduelle des contrôles aux frontières. L'Accord de Schengen de 1985 signé par cinq États membres de l'UE leur a permis d'engager une politique commune relative à l'entrée temporaire des personnes sur leur territoire et une harmonisation des contrôles aux frontières extérieures.
2. Le groupe de Schengen représente un modèle d'avant-garde en matière d'intégration européenne, dont les réalisations pourraient être par la suite étendues aux autres États membres. À ce jour, 28 pays au total, dont tous les États membres de l'UE à l'exception de l'Irlande et du Royaume-Uni, ainsi que des pays ne faisant pas partie de l'UE comme l'Islande, la Norvège et la Suisse, ont signé l'Accord de Schengen.
3. En 1997, un protocole attaché au Traité d'Amsterdam a intégré les avancées accomplies par l'Accord de Schengen au cadre juridique de l'Union européenne. L'espace Schengen est ainsi entré dans le cadre juridique et institutionnel de l'UE. Le Conseil a remplacé le Comité exécutif créé par l'Accord de Schengen.
4. Le processus d'intégration du modèle Schengen au cadre juridique de l'UE confié au Conseil a consisté à sélectionner, parmi les dispositions et les mesures adoptées par les États signataires, celles qui constituaient l'*acquis* : le corpus législatif servant de base à la coopération future. La liste des éléments constituant l'*acquis* a été adoptée le 20 mai 1999. Les États membres qui accèdent à l'Union européenne sont liés par l'ensemble de l'*acquis* de Schengen.

5. Un Système d'information Schengen (SIS) a été développé afin d'améliorer la coopération policière et judiciaire dans le domaine de la criminalité et de la politique des visas, de l'immigration et de la libre circulation des personnes dans l'UE. Des initiatives similaires pourraient être envisagées en matière d'accès aux et de diffusion des informations sur les normes de travail et sociales dans les États membres si un modèle analogue était adopté en vue de renforcer l'intégration européenne dans le domaine de la politique sociale et du travail.
6. Le scénario d'une intégration de la politique sociale parmi un groupe restreint d'États membres de l'UE augmentant progressivement soulève la question de la « géométrie variable », puisque le champ d'application du domaine d'action varie selon les pays. Le modèle Schengen est parvenu à résoudre ce problème en ce qui concerne (i) l'intégration de futurs États membres, (ii) la conciliation avec les États membres de l'UE ne faisant pas partie du système Schengen et (iii) les États hors UE au sein du système.
7. Le modèle Schengen ouvre la voie à un processus réussi et à une extension progressive d'un domaine d'action complexe n'incluant dans un premier temps qu'un petit nombre d'États membres de l'UE pour finalement intégrer la plupart des pays membres désireux d'instaurer une Europe sociale.

Option 5

Une Constitution sociale par le biais de la Cour de Justice des Communautés européennes

1. L'élaboration d'une constitution sociale de l'UE pourrait être réalisée, en partie, par le biais de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE). La Charte des droits fondamentaux de l'UE, datant de décembre 2000, constituerait à cet égard un instrument central. Les droits fondamentaux – en termes sociaux et de droit du travail – contenus dans la Charte pourraient acquérir un statut

constitutionnel par des décisions de la CJCE. La CJCE a finalement cité la Charte de l'UE dans l'affaire C-540/03 *Parlement européen contre Conseil*, tranchée le 27 juin 2006. La Cour a soutenu que, bien qu'en soi non contraignante sur le plan juridique, la Charte réaffirme des droits qui sont juridiquement contraignants au vu du fait qu'ils proviennent d'autres sources que le droit communautaire considère comme liantes.

2. L'expérience de la CJCE en tant que Cour constitutionnelle ouvre la voie à une constitutionnalisation de la dimension sociale par celle-ci. Cette dernière a surmonté sa réticence initiale à protéger les droits fondamentaux en vertu des traditions constitutionnelles communes des États membres et des traités internationaux.
3. Les sources juridiques considérant la CJCE comme une Cour constitutionnelle favorisant l'Europe sociale sont les traditions communes, et les pratiques juridiques et constitutionnelles protégeant les droits sociaux et syndicaux fondamentaux dans les législations des États membres. Le CJCE peut également faire appel à une série de sources du droit international, notamment les Conventions de l'OIT et les mesures du Conseil de l'Europe, que tous les États membres ont ratifiées.
4. La CJCE pourrait jouer un rôle dans la constitutionnalisation du modèle social de l'UE en adoptant un cadre interprétatif spécifique du droit communautaire, conforme au passage d'un marché commun de la Communauté européenne à une Union européenne dotée d'une politique sociale.
5. Ce cadre interprétatif dérogatoire, qui pourrait être baptisé *ordre communautaire social*, comprendrait *l'acquis communautaire social*, l'ensemble de la législation sociale et du droit du travail de l'UE tendant à protéger les travailleurs employés dans le marché commun, qui sont aussi des citoyens de l'Union jouissant de droits fondamentaux.
6. Il serait essentiel pour la CES et ses organisations affiliées de développer une stratégie juridique afin de saisir la Cour européenne

et de s'assurer que celle-ci prend en compte les implications de toute affaire soulevant des questions importantes touchant aux droits et aux intérêts des travailleurs et des syndicats.

Option 6

Une Déclaration sociale non contraignante

1. Une « Déclaration purement sociale » ouvre la voie à une déclaration de valeurs et de principes sociaux constitutionnels non subordonnés à l'héritage d'une économie de marché, qu'un texte juridique contraignant serait dans l'obligation de reconnaître formellement.
2. Une Déclaration sociale aurait un impact sur les institutions. D'autres chartes non contraignantes – la Charte communautaire de 1989 et la Charte de l'UE de 2000 – ont influencé la Commission et la Cour européenne. Une Déclaration sociale adossée à un Traité constitutionnel serait associée au développement constitutionnel de l'ordre juridique de l'UE, exprimant la politique sociale *européenne* et la démarquant de celles d'autres pays comme les États-Unis ou la Chine.
3. La Déclaration sociale aurait un certain impact sur le plan juridique, bien que non contraignant, car elle se recouperait avec la Partie II du Traité constitutionnel (Charte des droits fondamentaux de l'UE) et les dispositions de politique sociale de la Partie III. La Déclaration sociale pourrait ainsi insuffler une nouvelle dynamique à ces parties du Traité constitutionnel et en stimuler le développement. Une Déclaration sociale officielle devrait être associée à un programme d'action, comme ce fut le cas en 1974 et en 1989.
4. Une Déclaration sociale aurait un impact psychologique sur les citoyens, en particulier si elle résulte d'une campagne menée par les syndicats. Elle renforcerait l'identification des individus à une Europe sociale et les rendrait plus enclins à ratifier le Traité constitutionnel. En tant que texte non contraignant, la Déclaration sociale devrait être capable de capter l'imagination des citoyens

européens et de s'ancrer dans leur conscience. C'est de leur engagement que naîtra l'impact voulu sur les institutions.

5. Si le projet d'une Constitution juridiquement contraignante échoue, une Déclaration sociale constituerait au moins une avancée.

Option 7

Un instrument interprétatif

1. L'impact d'une Constitution de l'Union européenne dépend de son interprétation et de son application par les institutions européennes. Il ne s'agit pas seulement du pouvoir judiciaire - la Cour de Justice des Communautés européennes -, mais aussi du pouvoir législatif - la Commission, le Parlement et le Conseil -, ainsi que des agences exécutives de l'UE.
2. L'option proposée entend créer une voie intermédiaire entre l'absence d'accord sur un nouveau texte constitutionnel et le recours à une déclaration non contraignante ou à l'initiative indépendante de la Cour européenne. Cette option prendrait la forme de lignes directrices édictées par un instrument impératif, qui devra être mis à la disposition des institutions pour les aider à traiter les questions d'ordre constitutionnel de l'Europe sociale dans le cadre de l'interprétation et de l'application des Traités en vigueur.
3. La valeur d'un instrument fournissant des lignes directrices interprétatives aux institutions européennes apparaît dans toute une série de mesures déjà adoptées par celles-ci, en particulier les décisions de la Cour européenne ayant trait aux questions constitutionnelles de l'Europe sociale. Citons notamment les lignes directrices interprétatives protégeant les droits collectifs fondamentaux, les avancées en matière de normes minimales européennes, l'application effective des normes de travail, les droits individuels fondamentaux des travailleurs, les conventions collectives et l'action sociale collective visant à combattre le « dumping social ».

4. L'instrument interprétatif aspire à imposer une perspective constitutionnelle à l'interprétation des Traités. Les dispositions économiques du Traité doivent être interprétées à la lumière des changements intervenus dans le champ d'application des activités de l'UE, qui est passée d'une Communauté purement économique instaurant un marché commun à une Union européenne dotée d'une politique sociale œuvrant pour la protection des travailleurs employés dans le marché commun, qui sont aussi des citoyens de l'Union. Le fondement de cette approche interprétative réside dans l'idée que l'Europe sociale est compatible avec le fonctionnement du marché intérieur. Par exemple, l'efficacité du marché requiert une action collective des travailleurs et des syndicats afin de garantir que leur voix est entendue et leurs intérêts pris en compte.
5. L'objectif de l'instrument interprétatif serait de procurer aux institutions européennes un outil d'interprétation et d'application des Traités faisant autorité et s'inscrivant dans la logique de la dimension sociale de l'UE. Les dispositions du Traité doivent être interprétées dans le respect de la protection de la dimension sociale élaborée dans des lignes directrices plus spécifiques.

Option 8

L'insertion d'une référence à la Charte de l'UE légalement contraignante dans la Partie I du Traité constitutionnel

1. Comme alternative à l'intégration de l'entièreté de la Charte dans une Partie II du Traité Constitutionnel, une référence à la Charte européenne légalement contraignante pourrait être insérée dans la Partie I du Traité Constitutionnel.
2. En rendant la Charte européenne légalement contraignante par une référence dans la Partie I du Traité Constitutionnel, tout dépend de la précision de la formulation choisie. Il existe des précédents : Article 136 Traité CE (« conscients des »), Article 6(1) et Article 6(2) Traité UE (« est fondée sur », « respecte ») et Article I-9 du Traité

constitutionnel («reconnaît », « tels qu'ils sont garantis », « font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux »), de même que les références dans la Charte elle-même.

3. Les conséquences légales d'une référence dans la Partie I sont imprédictibles. Cela pourrait probablement rehausser le statut légal de la Charte, qui a déjà acquis une certaine reconnaissance de la part des avocats généraux de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) de première instance et de la Cour de Justice des Communautés européennes elle-même (27 juin 2006 et 13 mars 2007), malgré le fait que le Traité constitutionnel ne soit pas ratifié par l'ensemble des Etats membres et rejeté par référendum en France et aux Pays-Bas. La CJCE a déclaré que la Charte, bien que non légalement contraignante, réaffirme des droits qui sont eux légalement contraignants en raison de leur provenance d'autres sources reconnues par le droit communautaire comme sources légalement contraignantes. Même en tant que déclaration politique, la Charte semble être acceptée par les tribunaux européens comme reflétant les droits fondamentaux, comme éléments intégraux de l'ordre juridique communautaire.
4. Il est probable qu'une référence explicite à la Charte dans la Partie I puisse renforcer l'usage qu'en font les tribunaux. Mais il est tout aussi probable que la CJCE soit influencée par la rétrogradation de la Charte du texte même du Traité constitutionnel et son remplacement par une simple référence. L'avantage majeur d'une référence dans la partie I résiderait dans une référence à la Charte d'origine telle que proposée par la Convention qui l'a préparée, et non le texte de la Charte tel que modifiée par la Convention sur le futur de l'Europe et les Etats membres lors du Sommet de juin 2004. La mention des « Explications » annexée à la Charte devrait être abandonnée.
5. Une formulation qui interpellera la CJCE devrait être basée sur l'Article I-9(1) du Traité Constitutionnel. L'Article 136 Traité CE, l'Article 6(2) Traité UE et les termes de la Cour :

L'Union et les Etats membres reconnaissent et respectent les droits fondamentaux, les libertés et principes comme garantis par la Charte des droits fondamentaux (JO C 364/01 du 18 décembre 2000), confirmant ainsi le caractère légalement contraignant de cette partie du Traité / Constitution, qui doit constituer une partie intégrale des principes généraux du droit communautaire inspiré par les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, dont la protection est assurée par la Cour de Justice des Communautés européennes.

Option 1

Parties I et II du Traité constitutionnel séparées de la Partie III

1. Cette option consiste à réduire le Traité constitutionnel à un instrument comprenant uniquement les Parties I, II (et IV), en les séparant de la Partie III. La Partie III reprend la majeure partie des Traités CE/UE existants et était probablement destinée à les remplacer.
2. Cette option a été développée principalement en raison du « non » aux référendums français et néerlandais, qui semble exclure toute possibilité de soumettre une deuxième fois au vote le même texte dans ces deux pays.
3. L'argument de cette option est qu'elle permettrait d'éviter les objections qui ont conduit au résultat négatif des référendums, ce qui suppose que la principale objection a été l'absence de dimension sociale.²
4. Le choix de cette option implique de répondre à la question de savoir, si, du point de vue de la politique sociale et du travail, l'élément le plus important de la Constitution est sa Partie II - la Charte de l'UE (qui ne risque pas d'être supprimée, quelle que soit la Constitution qui sera ratifiée). Dans l'affirmative, si la Charte est reprise, le principal objectif de politique sociale aura été atteint. Une Constitution comprenant uniquement les Parties I et II (et donc la

¹ La première version de ce document a été rédigée par Klaus Lörcher alors qu'il était conseiller juridique pour le syndicat allemand Ver.di (Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft) et consultant juridique auprès de la CES. Il a participé au projet à titre personnel.

² L'analyse des raisons de ce rejet n'est pas claire ou fait débat.

Charte de la Partie II) vaut mieux (a) que pas de Constitution du tout³ ou (b) qu'une tentative d'amendement/d'amélioration de la Constitution donnant lieu à un long processus de révision, susceptible de conduire à l'échec.

5. Le tableau suivant présente les avantages et inconvénients possibles d'une Constitution comprenant uniquement les Parties I et II (laissons la Partie IV de côté pour le moment), *sans* changement des dispositions sociales.

Thèmes	Avantages	Inconvénients
Perspectives de ratification (référendums)	Un nouveau texte reprenant uniquement les Parties I et II offre la possibilité d'organiser de nouveaux référendums en France et aux Pays-Bas. La procédure de ratification pourrait se faire le même jour dans tous les États membres.	1. La majorité des États ayant déjà ratifié « l'ancien » texte pourraient être confrontés à une situation politique difficile. 2. Les Traités CE/UE existants devraient être amendés et donc également ratifiés. Des problèmes constitutionnels pourraient se faire jour dans certains États membres si seule la « nouvelle » Constitution était soumise au vote (referendum).
Élaboration	Séparer les Parties I et II des contraintes de la Partie III pourrait offrir quelques possibilités, p. ex. supprimer la référence à la Partie III limitant la compétence en matière de politique sociale de l'Article I-14(b), réexaminer les articles « horizontaux » amendés de la Partie II (Charte de l'UE, Articles II-111 et II-112(2)),	L'élaboration du nouveau texte laisserait en suspens des décisions très sensibles (voir ci-dessous). La modification de l'ancien texte des Parties I et II entériné par la Convention sur l'avenir de l'Europe pourrait créer des problèmes de légitimité si elle émanait d'une conférence intergouvernementale (CIG) chargée de rédiger le nouveau texte.

³ À moins que la décision de la Cour de Justice des Communautés européennes mentionnant la Charte de l'UE dans l'affaire 540/03, *Parlement contre Conseil*, datée du 27 juin 2006, n'anticipe l'entrée en vigueur de la Charte même en l'absence de Constitution, ce qui pourrait laisser penser que l'application de la Charte de l'UE est privilégiée. Voir option 5 : « Une constitution sociale par le biais de la Cour de Justice des Communautés européennes ».

Thèmes	Avantages	Inconvénients
	ou même intégrer des accords de dialogue social à la Partie I parmi les actes juridiques de l'Union.	
Accessibilité	Le nouveau texte de la Constitution serait beaucoup plus court. Il serait plus accessible et plus compréhensible pour la population.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Il subsisterait quand même plus de 120 articles, dont certains resteraient très longs et très complexes (p. ex. les Articles I-39, I-40, I-43 et II-112). 2. Il pourrait y avoir une confusion quant aux répercussions juridiques et pratiques si le nouveau texte (Parties I et II) continuait de se référer à la Partie III (Traité CE/UE).
Problèmes techniques	Le nombre de dispositions techniques (principalement présentes dans la Partie III, les Traités CE/UE) serait réduit de manière drastique.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Le remaniement de la Partie III (Traité CE/UE) pourrait nécessiter la reformulation des (nouveaux) compromis politiques. 2. Les références dans la nouvelle Constitution (Parties I et II) à la Partie III (Traité CE/UE) nécessiteraient soit (i) de remanier les dispositions de la Partie III (reformulation délicate des [nouveaux] compromis politiques), soit (ii) de laisser les problèmes sans réponse.
Dimension sociale	Clarification de la relation entre la nouvelle Constitution (Parties I et II) et les Traités CE/UE en affirmant la priorité de la nouvelle Constitution sur les Traités amendés.	Une telle clarification serait très controversée. Le Royaume-Uni brandirait certainement la menace du veto, tandis que d'autres pays insisteraient pour trouver un accord sur le plus petit dénominateur commun, ce qui impliquerait probablement de sacrifier la dimension sociale.

6. Bien que bref, cet aperçu montre que l'option d'une nouvelle Constitution limitée aux Parties I, II (et IV) ne consisterait pas en un simple exercice technique qui pourrait être proposé rapidement par une future conférence intergouvernementale. Elle soulève de nombreuses questions sensibles, qui devront être débattues et résolues, parmi lesquelles :
- La nouvelle Constitution devrait-elle contenir la totalité ou seulement les principaux éléments des Parties I, II et IV (reflétant les principaux compromis réalisés) ?
 - Dans quelle mesure les Traités CE/UE existants seraient-ils retenus ou seulement amendés ? Devraient-ils plutôt être entièrement remplacés par un nouveau Traité (Partie III), avec ses compromis sur les dispositions politiques et institutionnelles ?⁴
 - Comment définir la relation entre la nouvelle Constitution (Parties I et II) et la Partie III supprimée (ou les Traités CE/UE amendés) (priorité) ?
 - Comment organiser la procédure de révision de la nouvelle Constitution (CIG ou nouvelle Convention) ? La même question se pose concernant la Partie III ou les Traités CE/UE amendés.
7. Si les Parties I et II deviennent la nouvelle Constitution, il serait nécessaire non seulement de définir la relation de cette dernière avec la Partie III supprimée (ou les Traités CE/UE amendés), mais aussi de veiller à la cohérence entre les deux textes.
8. Par exemple, à ce qui semble être un niveau purement technique, mais pose aussi des questions essentielles, il y a de nombreuses références dans les Parties I et II à la « Constitution » (dans son ensemble) ou à la « Partie III », qu'il faudra reformuler.⁵ Chaque

⁴ P. ex. les avancées énoncées dans la Partie III (clauses horizontales, sécurité sociale des travailleurs migrants) seront-elles préservées ?

⁵ On a calculé que les Parties I et II contenaient 48 références à la Constitution dans son ensemble (41 dans la Partie I et 7 dans la Partie II). La Partie I contient 13 références à la Partie III dans son ensemble et 22 références à des articles spécifiques

reformulation devra être débattue et clarifiée, ce qui pourrait ouvrir la « boîte de Pandore » des compromis scellés par la Convention.

9. Une solution, simple en apparence, consisterait à reformuler ces références comme suit : les références à la « Constitution » dans la nouvelle Constitution (Parties I et II) seraient reformulées de manière à se référer à la nouvelle Constitution *et* au nouveau Traité constitué de la Partie III (ou aux Traités CE/UE amendés). Les références à la Partie III ou à ses articles spécifiques seraient reformulées de manière à se référer au nouveau Traité constitué de la Partie III (ou aux Traités CE/UE amendés).
10. D'un côté, cela n'impliquerait aucun changement sur le fond. Mais il y aurait une grande différence dans la forme/le style. La nouvelle Constitution ne comprendrait que les Parties I et II. Cette évolution pourrait faciliter la tâche des personnes appelées à voter lors de référendums.
11. D'un autre côté, on pourrait objecter que les nouveaux référendums porteraient sur un texte identique pour l'essentiel, même si la Partie III (Traités CE/UE actuels) n'était pas intégrée à la Constitution. Mais l'exclusion de la Partie III permettrait d'éviter les nombreuses objections qu'elle a suscitées et de déboucher sur une ratification réussie.

de la Partie III. Le tableau présenté dans ce document récapitule ces références, y compris celles figurant dans la Partie IV du Traité constitutionnel.

Tableau
Références dans les Parties I, II et IV à la Constitution dans son ensemble, à la
Partie III dans son ensemble et à des articles spécifiques de la Partie III

Article	Titre de l'article	N° (1) Références à la Constitution dans son ensemble	N° (2) Références à la Partie III dans son ensemble	N° (3) Réf. articles sp.
	PARTIE I			
I-1 (1)	Établissement de l'Union	Inspirée par la volonté des citoyens et des États d'Europe de bâtir leur avenir commun, la présente Constitution établit l'Union européenne, à laquelle les États membres attribuent des compétences pour atteindre leurs objectifs communs. ...		
I-3 (5)	Les objectifs de l'Union	L'Union poursuit ses objectifs par des moyens appropriés, en fonction des compétences qui lui sont attribuées dans la Constitution.		
I-4 (1)	Libertés fondamentales et non-discrimination	La libre circulation des personnes, des services, des marchandises et des capitaux, ainsi que la liberté d'établissement, sont garanties par l'Union et à l'intérieur de celle-ci, conformément à la Constitution.		
I-4 (2)	Libertés fondamentales et non-discrimination	Dans le champ d'application de la Constitution, et sans préjudice de ses dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite.		
I-5 (2)	Relations entre l'Union et les États membres	En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant de la Constitution.		
I-5 (2)	Relations entre l'Union et les États membres	Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant de la Constitution ou résultant des actes des institutions de l'Union.		

Article	Titre de l'article	N°	(1) Références à la <u>Constitution</u> dans son ensemble	N°	(2) Références à la <u>Partie III</u> dans son ensemble	N°	(3) Réf. articles sp.
I-6	Le droit de l'Union	7.	La <u>Constitution</u> et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci, priment le droit des Etats membres.				
I-9 (2)	Droits fondamentaux	8.	L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans la <u>Constitution</u> .				
I-10 (2)	La citoyenneté de l'Union	9.	Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par la <u>Constitution</u> . Ils ont : ... Ces droits s'exercent dans les conditions et limites définies par la <u>Constitution</u> et par les mesures adoptées en application de celle-ci.				
I-11 (2)	Principes fondamentaux	10.	En vertu du principe d'attribution, l'Union agit dans les limites des compétences que les Etats membres lui ont attribuées dans la <u>Constitution</u> pour atteindre les objectifs qu'elle établit. Toute compétence non attribuée à l'Union dans la <u>Constitution</u> appartient aux Etats membres.				
I-11 (4)	Principes fondamentaux	11.	En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de la <u>Constitution</u> .				
I-12 (1)	Catégories de compétences	12.	Lorsque la <u>Constitution</u> attribue à l'Union une compétence exclusive dans un domaine déterminé, seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les Etats membres ne pouvant le faire par eux-mêmes que s'ils sont habilités par l'Union, ou pour mettre en œuvre les actes de l'Union.				
I-12 (2)	Catégories de compétences	13.	Lorsque la <u>Constitution</u> attribue à l'Union une compétence partagée avec les Etats membres dans un domaine déterminé, l'Union et les Etats membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce				

Article	Titre de l'article	N°	(1) Références à la <u>Constitution</u> dans son ensemble	N°	(2) Références à la <u>Partie III</u> dans son ensemble	N°	(3) Réf. articles sp.
I-12 (3)	Catégories de compétences (coordination des politiques économiques et de l'emploi)		domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne ou a décidé de cesser de l'exercer.	1.	Les États membres coordonnent leurs politiques économiques et de l'emploi selon les modalités prévues par la <u>Partie III</u> , pour la définition desquelles l'Union dispose d'une compétence.		
I-12 (5) sous-par 1	Catégories de compétences	14.	Dans certains domaines et dans les conditions prévues par la <u>Constitution</u> , l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres, sans pour autant remplacer leur compétence dans ces domaines.				
I-12 (5) sous-par 2	Catégories de compétences (restrictions relatives aux actes juridiquement contraignants)			2.	Les actes juridiquement contraignants de l'Union adoptés sur la base des dispositions de la <u>Partie III</u> relatives à ces domaines ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres.		
I-12 (6)	Catégories de compétences (détermination des compétences)			3.	L'étendue et les modalités d'exercice des compétences de l'Union sont déterminées par les dispositions de la <u>Partie III</u> relatives à chaque domaine.		

Article	Titre de l'article	N°	(1) Références à la Constitution dans son ensemble	N°	(2) Références à la Partie III dans son ensemble	N°	(3) Réf. articles sp.
I-14 (1)	Les domaines de compétence partagée	15.	L'Union dispose d'une compétence partagée avec les États membres lorsque la Constitution lui attribue une compétence qui ne relève pas des domaines visés aux Articles I-13 et I-17.				
I-14 (2) (b)	Les domaines de compétence partagée (politique sociale)			4.	Les compétences partagées entre l'Union et les États membres s'appliquent aux principaux domaines suivants : b) la politique sociale, pour les aspects définis dans la Partie III ;		
I-14 (2) (k)	Les domaines de compétence partagée (santé publique)			5.	k) Les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique, pour les aspects définis dans la Partie III.		
I-18 (1)	Clause de flexibilité	16.	Si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies à la Partie III, pour atteindre l'un des objectifs visés par la Constitution, sans que celle-ci n'ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil des ministres, statuant à l'unanimité, sur proposition de la Commission européenne et après approbation du Parlement européen, adopte les mesures appropriées.	6.	Si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies à la Partie III, pour atteindre l'un des objectifs visés par la Constitution, sans que celle-ci n'ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil des ministres, statuant à l'unanimité, sur proposition de la Commission européenne et après approbation du Parlement européen, adopte les mesures appropriées.		

Article	Titre de l'article	N° (1) Références à la <u>Constitution</u> dans son ensemble	N° (2) Références à la <u>Partie III</u> dans son ensemble	N° (3) Réf. articles sp.
I-18 (3)	Clause de flexibilité	Les mesures fondées sur le présent article ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres dans les cas où la <u>Constitution</u> exclut une telle harmonisation.		
I-19 (2)	Les institutions de l'Union	Chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans la <u>Constitution</u> , conformément aux procédures et conditions prévues par celle-ci. Les institutions pratiquent entre elles une coopération loyale.		
I-20 (1)	Le Parlement européen	Le Parlement européen exerce, conjointement avec le Conseil, les fonctions législative et budgétaire. Il exerce des fonctions de contrôle politique et consultatives conformément aux conditions prévues par la <u>Constitution</u> . Il élit le président de la Commission.		
I-21 (4)	Le Conseil européen	Le Conseil européen se prononce par consensus, sauf dans les cas où la <u>Constitution</u> en dispose autrement.		
I-23 (1)	Le Conseil des ministres	Le Conseil exerce, conjointement avec le Parlement européen, les fonctions législative et budgétaire. Il exerce des fonctions de définition des politiques et de coordination conformément aux conditions prévues par la <u>Constitution</u> .		
I-23 (3)	Le Conseil des ministres	Le Conseil statue à la majorité qualifiée, sauf dans les cas où la <u>Constitution</u> en dispose autrement.		
I-26 (1)	La Commission européenne	La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin. Elle veille à l'application de la <u>Constitution</u> ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de celle-ci. Elle surveille l'application du droit de l'Union sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle exécute le budget et gère les programmes. Elle exerce des fonctions de coordination, d'exécution et de gestion conformément aux conditions prévues par la <u>Constitution</u> . À l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune et des autres cas prévus par la <u>Constitution</u> , elle assure la		

Article	Titre de l'article	N°	(1) Références à la <u>Constitution</u> dans son ensemble	N°	(2) Références à la <u>Partie III</u> dans son ensemble	N°	(3) Réf. articles sp.
I-26 (2)	La Commission européenne	24.	Un acte législatif de l'Union ne peut être adopté que sur proposition de la Commission, sauf dans les cas où la <u>Constitution</u> en dispose autrement. Les autres actes sont adoptés sur proposition de la Commission lorsque la <u>Constitution</u> le prévoit.				
I-26 (5)	La Commission européenne	25.	La première Commission nommée en application de la <u>Constitution</u> est composée d'un ressortissant de chaque État membre, y compris son président et le ministre des Affaires étrangères de l'Union, qui en est l'un des vice-présidents.				
I-26 (8)	La Commission européenne					1.	III-340
I-29 (1)	La Cour de Justice des Communautés européennes	26.	La Cour de Justice des Communautés européennes comprend la Cour de Justice, le Tribunal de première instance et des tribunaux spécialisés. Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application de la <u>Constitution</u> .				
I-29 (2)	la Cour de Justice des Communautés européennes					2.	III-355 et III-356
I-29 (3)	la Cour de Justice des Communautés européennes	27.	c) dans les autres cas prévus par la <u>Constitution</u> .	7.	La Cour de Justice des Communautés européennes statue conformément à la <u>Partie III</u> : a) sur les recours formés par un État membre, une institution ou des personnes physiques ou morales ; b) à titre préjudiciel, à la		

Article	Titre de l'article	N° (1) Références à la Constitution dans son ensemble	N° (2) Références à la Partie III dans son ensemble	N° (3) Réf. articles sp.
I-30 (2)	La Banque centrale européenne		8. demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'actes adoptés par les institutions ; Le Système européen de banques centrales est dirigé par les organes de décision de la Banque centrale européenne. L'objectif principal du Système européen de banques centrales est de maintenir la stabilité des prix. Sans préjudice de cet objectif, il apporte son soutien aux politiques économiques générales dans l'Union pour contribuer à la réalisation des objectifs de celle-ci. Il conduit toute autre mission de banque centrale conformément à la Partie III et au statut du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne.	
I-30 (4)	La Banque centrale européenne			III-185 à III-191 et III-196
I-30 (6)	La Banque centrale européenne			III-382 et III-383
I-32 (5)	Les organes consultatifs de l'Union			III-386 à III-392

Article	Titre de l'article	N° (1) Références à la <u>Constitution</u> dans son ensemble	N° (2) Références à la <u>Partie III</u> dans son ensemble	N° (3) Réf. articles sp.
I-33 (1)	Les actes juridiques de l'Union	Le règlement européen est un acte non législatif de portée générale pour la mise en œuvre des actes législatifs et de certaines dispositions de la <u>Constitution</u> . Il peut soit être obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre, soit lier tout État membre destinataire quant au résultat à attendre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant au choix de la forme et des moyens.	9.	Les institutions, pour exercer les compétences de l'Union, utilisent comme instruments juridiques, conformément à la <u>Partie III</u> , la loi européenne, la loi-cadre européenne, le règlement européen, la décision européenne, les recommandations et les avis.
I-34 (2)	Les actes législatifs	Dans les cas spécifiques prévus par la <u>Constitution</u> , les lois et lois-cadres européennes sont adoptées par le Parlement européen avec la participation du Conseil ou par celui-ci avec la participation du Parlement européen, conformément à des procédures législatives spéciales.		
I-34 (3)	Les actes législatifs	Dans les cas spécifiques prévus par la <u>Constitution</u> , les lois et lois-cadres européennes peuvent être adoptées sur initiative d'un groupe d'États membres ou du Parlement européen, sur recommandation de la Banque centrale européenne ou sur demande de la Cour de justice ou de la Banque européenne d'investissement.		
I-35 (1)	Les actes non législatifs	Le Conseil européen adopte des décisions européennes dans les cas prévus par la <u>Constitution</u> .		
I-35 (2)	Les actes non législatifs	Le Conseil et la Commission, notamment dans les cas prévus aux Articles I-36 et I-37, ainsi que la Banque centrale européenne dans les cas spécifiques prévus par la <u>Constitution</u> , adoptent des règlements ou décisions européens.		
I-35 (3)	Les actes non législatifs	Le Conseil adopte des recommandations. Il statue sur proposition de la Commission dans tous les cas où la <u>Constitution</u> prévoit qu'il adopte des actes sur proposition de		

Article	Titre de l'article	N°	(1) Références à la <u>Constitution</u> dans son ensemble	N°	(2) Références à la <u>Partie III</u> dans son ensemble	N°	(3) Réf. articles sp.
I-38 (1)	Principes communs aux actes juridiques de l'Union		la Commission. Il statue à l'unanimité dans les domaines pour lesquels l'unanimité est requise pour l'adoption d'un acte de l'Union. La Commission, ainsi que la Banque centrale européenne dans les cas spécifiques prévus par la Constitution, adoptent des recommandations. Lorsque la Constitution ne prévoit pas le type d'acte à adopter, les institutions le choisissent cas par cas, dans le respect des procédures applicables et du principe de proportionnalité visé à l'Article I-11.				
I-38 (2)	Principes communs aux actes juridiques de l'Union	34.	Les actes juridiques sont motivés et visent les propositions, initiatives, recommandations, demandes ou avis prévus par la Constitution.				
I-40 (2)	Dispositions particulières relatives à la politique étrangère et de sécurité commune			10.	Le Conseil européen identifie les intérêts stratégiques de l'Union et fixe les objectifs de sa politique étrangère et de sécurité commune. Le Conseil élabore cette politique dans le cadre des lignes stratégiques établies par le Conseil européen et conformément à la <u>Partie III</u> .		
I-40 (6)	Dispositions particulières relatives à la politique étrangère et de sécurité commune			11.	En matière de politique étrangère et de sécurité commune, le Conseil européen et le Conseil adoptent des décisions européennes à l'unanimité, sauf dans les cas visés à la <u>Partie III</u> .		

Article	Titre de l'article	N° (1) Références à la <u>Constitution</u> dans son ensemble	N° (2) Références à la <u>Partie III</u> dans son ensemble	N° (3) Réf. articles sp.
I-40 (7)	Dispositions particulières relatives à la politique étrangère et de sécurité commune		12. Le Conseil européen peut, à l'unanimité, adopter une décision européenne autorisant le Conseil à statuer à la majorité qualifiée dans les cas autres que ceux visés à la <u>Partie III</u> .	
41 (5)	Dispositions particulières relatives à la politique de sécurité et de défense commune		6.	III-310
41 (6)	Dispositions particulières relatives à la politique de sécurité et de défense commune		7.	III-312
41 (6)	Dispositions particulières relatives à la politique de sécurité et de défense commune		8.	III-309
42 (2)	Dispositions particulières relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice		9.	III-260
42 (2)	Dispositions particulières relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice		10.	III-276 et III-273

Article	Titre de l'article	N°	(1) Références à la <u>Constitution</u> dans son ensemble	N°	(2) Références à la <u>Partie III</u> dans son ensemble	N°	(3) Réf. articles sp.
I-42 (3)	Dispositions particulières relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice					11.	III-264
I-44 (1)	Coopération renforcée					12.	III-416 à III-423
I-44 (1)	Coopération renforcée					13.	III-418
I-44 (2)	Coopération renforcée					14.	III-419
I-47 (4)	Principe de la démocratie participative	36.	Des citoyens de l'Union, au nombre d'un million au moins, ressortissants d'un nombre significatif d'Etats membres, peuvent prendre l'initiative d'inviter la Commission, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application de la Constitution. La loi européenne arrête les dispositions relatives aux procédures et conditions requises pour la présentation d'une telle initiative citoyenne, y compris le nombre minimum d'Etats membres dont les citoyens qui la présentent doivent provenir.			15.	
I-49	Le médiateur européen	37.	Un médiateur européen, élu par le Parlement européen, reçoit les plaintes relatives à des cas de mauvaise administration dans l'action des institutions, organes ou organismes de l'Union, dans les conditions prévues par la Constitution. Il instruit ces plaintes et fait rapport à leur sujet. Le médiateur européen exerce ses fonctions en toute indépendance.			16.	
I-53(3)	Les principes budgétaires et financiers			13.		17.	III-412

Article	Titre de l'article	N°	(1) Références à la <u>Constitution</u> dans son ensemble	N°	(2) Références à la <u>Partie III</u> dans son ensemble	N°	(3) Réf. articles sp.
I-53(4)	Les principes budgétaires et financiers			14.		18.	III-412
I-53(7)	Les principes budgétaires et financiers			15.		19.	III-415
I-55 (1)	Le cadre financier pluriannuel			16.		20.	III-402
I-56	Le budget de l'Union			17.		21.	III-404
I-59 (3) sous-para 1	La suspension de certains droits résultant de l'appartenance à l'Union	38.	Lorsque la constatation visée au paragraphe 2 a été faite, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut adopter une décision européenne qui suspend certains des droits découlant de l'application de la <u>Constitution</u> à l'État membre en cause, y compris les droits de vote du membre du Conseil représentant cet État. Le Conseil tient compte des conséquences éventuelles d'une telle suspension sur les droits et obligations des personnes physiques et morales.				
I-59 (3) sous-para 2	La suspension de certains droits résultant de l'appartenance à l'Union	39.	En tout état de cause, cet État reste lié par les obligations qui lui incombent au titre de la <u>Constitution</u> .				
I-59 (5) sous-para 3	La suspension de certains droits résultant de l'appartenance à l'Union	40.	Lorsque, à la suite d'une décision de suspension des droits de vote adoptée conformément au paragraphe 3, le Conseil statue, à la majorité qualifiée, sur la base d'une des dispositions de la <u>Constitution</u> , cette majorité qualifiée se définit de la même manière qu'au deuxième alinéa ou, si le Conseil agit sur proposition de la Commission ou du ministre des affaires étrangères de l'Union, comme étant égale à au moins 55 % des membres du Conseil représentant les États membres participants, réunissant au moins 65 % de la population de ces États. Dans ce dernier cas, une minorité de blocage doit inclure				

Article	Titre de l'article	N°	(1) Références à la Constitution dans son ensemble	N°	(2) Références à la Partie III dans son ensemble	N°	(3) Réf. articles sp.
I-60 (2)			au moins le nombre minimum de membres du Conseil représentant plus de 35 % de la population des États membres participants, plus un membre, faute de quoi la majorité qualifiée est réputée acquise.				
I-60 (3)	Le retrait volontaire de l'Union					22.	III-325(3)
	Le retrait volontaire de l'Union	41.	La Constitution cesse d'être applicable à l'État concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée au paragraphe 2, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai.				
	PARTIE II						
II-78	Droit d'asile	42.	Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément à la Constitution.				
II-81 (2)	Non-discrimination	43.	Dans le domaine d'application de la Constitution et sans préjudice de ses dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite.				
II-96	Accès aux services d'intérêt économique général	44.	L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément à la Constitution, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union.				
II-105 (2)	Liberté de circulation et de séjour	45.	La liberté de circulation et de séjour peut être accordée, conformément à la Constitution, aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre.				
II-111 (1)	Champ d'application	46.	Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres.				

Article	Titre de l'article	N°	(1) Références à la <u>Constitution</u> dans son ensemble	N°	(2) Références à la <u>Partie III</u> dans son ensemble	N°	(3) Réf. articles sp.
			uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les autres parties de la <u>Constitution</u> .				
II-111 (1)	Champ d'application	47.	La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les autres parties de la <u>Constitution</u> .				
II-112 (2)	Portée et interprétation des droits et des principes	48.	Les droits reconnus par la présente Charte qui font l'objet de dispositions dans d'autres parties de la <u>Constitution</u> s'exercent dans les conditions et limites y définies.				
			PARTIE IV				
IV-437 (1)	Abrogation des Traités antérieurs	49.	Le présent Traité établissant une Constitution pour l'Europe abroge le Traité instituant la Communauté européenne et le Traité sur l'Union européenne, ainsi que, dans les conditions prévues par le protocole relatif aux actes et Traités ayant été complétés ou modifiés le Traité instituant la Communauté européenne et le Traité sur l'Union européenne, les actes et Traités qui les ont complétés ou modifiés, sous réserve du paragraphe 2 du présent article.				
IV-438 (4)	Succession et continuité juridique	50.	La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance relative à l'interprétation et à l'application des Traités et actes abrogés par l'Article IV-437, ainsi que des actes et conventions adoptés pour leur application, reste, <i>mutatis mutandis</i> , la source de l'interprétation du droit de l'Union, et notamment des dispositions comparables de la <u>Constitution</u> .				

Article	Titre de l'article	N°	(1) Références à la Constitution dans son ensemble	N°	(2) Références à la Partie III dans son ensemble	N°	(3) Réf. articles sp.
IV-438 (5)	Succession et continuité juridique	51.	La continuité des procédures administratives et juridictionnelles engagées avant la date d'entrée en vigueur du présent Traité est assurée dans le respect de la Constitution. Les institutions, organes et organismes responsables de ces procédures prennent toutes mesures appropriées à cet effet.				
IV-440 (2)	Champ d'application territoriale					23.	III-424
IV-440 (3)	Champ d'application territoriale			18.	Les pays et territoires d'outre-mer dont la liste figure à l'annexe II font l'objet du régime spécial d'association défini dans la partie III, titre IV. ...		
IV-444 (1)	Procédure de révision simplifiée			19.	Lorsque la Partie III prévoit que le Conseil statue à l'unanimité dans un domaine ou dans un cas déterminé, le Conseil européen peut adopter une décision européenne autorisant le Conseil à statuer à la majorité qualifiée dans ce domaine ou dans ce cas. ...		
IV-444 (2)	Procédure de révision simplifiée			20.	Lorsque la Partie III prévoit que des lois ou lois-cadres européennes sont adoptées par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, le Conseil européen peut adopter une décision européenne autorisant l'adoption desdites lois ou lois-cadres conformément à la procédure législative ordinaire.		

Article	Titre de l'article	N° (1) Références à la Constitution dans son ensemble	N° (2) Références à la <u>Partie III</u> dans son ensemble	(3) Réf. articles sp.
IV-445 (1)	Procédure de révision simplifiée concernant les politiques et actions internes de l'Union		21. Le gouvernement de tout État membre, le Parlement européen ou la Commission européenne des projets tendant à la révision de tout ou partie des dispositions de la <u>Partie III</u> , titre III, relatives aux politiques et actions internes de l'Union.	
IV-445 (2)	Procédure de révision simplifiée concernant les politiques et actions internes de l'Union		22. Le Conseil européen peut adopter une décision européenne modifiant tout ou partie des dispositions de la <u>Partie III</u> , titre III. Le Conseil européen statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen et de la Commission ainsi que de la Banque centrale européenne dans le cas de modifications institutionnelles dans le domaine monétaire. ...	

Option 2

Un « Protocole social » au Traité constitutionnel

Quel type de « Protocole social » ?

1. À la mi-décembre 2005, la Chancelière allemande Angela Merkel a proposé d'ajouter un « protocole social » à la Constitution, tout en indiquant qu'il ne serait pas juridiquement contraignant. La session plénière du Parlement européen (16-19 janvier 2006) sur le rapport Duff/Voggenhuber¹ a abordé la proposition de « déclarations ou de protocoles supplémentaires... à ajouter au Traité constitutionnel ».²
2. La proposition de la présidence allemande de « protocole sur la dimension sociale de l'Europe » était entendue comme un outil de la coopération renforcée mise en œuvre par un « noyau ». Le projet préparé par Andreas Maurer du WSZ-Berlin propose une deuxième option, la « consolidation », c'est-à-dire « un texte prévoyant un élargissement substantiel des compétences dans le domaine social, auquel les États membres qui 'veulent avancer ensemble dans le domaine social' peuvent souscrire (ou non). Une option très proche du Protocole et de l'Accord de 1991 sur la politique sociale ».

¹ Parlement européen, Comité des affaires constitutionnelles, *Rapport sur la période de réflexion : la structure, les sujets et le cadre pour une évaluation du débat sur l'Union européenne*, Corapporteurs : Andrew Duff et Johannes Voggenhuber, Final, A6-0414/2005, 16.12.2005.

² Le texte de la résolution du Parlement adoptée le 19 janvier 2006 parle de plusieurs options, notamment « la clarification ou l'enrichissement du texte actuel » (paragraphe 28).

Le modèle du Protocole et de l'Accord de 1991 sur la politique sociale

3. L'option de « consolidation » proposée par Maurer peut être envisagée comme une variante de la coopération renforcée, tendant à assouplir les conditions dans lesquelles un groupe d'États membres peut avancer. Le Protocole/l'Accord de 1991 sur la politique sociale faisait partie du Traité CE (avec toutes les obligations afférentes : effet contraignant, etc.), permettant à ceux qui ont accepté de s'y lier d'utiliser les structures de la CE (institutions) pour adopter des mesures. Contrairement à la coopération renforcée, qui offre certes à un groupe d'États membres la possibilité d'avancer mais qui est soumise à de nombreuses conditions, le Protocole crée des constitutions sociales séparées : l'une applicable à l'ensemble des États membres, l'autre s'adressant à certains d'entre eux seulement.
4. En 1991, cela a permis de sortir d'une impasse législative. Aujourd'hui, cela permettrait de sortir d'une impasse constitutionnelle - mais avec des implications éventuellement plus complexes.

i. Participation, non-participation

5. Les États membres peuvent choisir de se lier au Protocole social à la Constitution. Il deviendrait alors contraignant pour eux : le prix « social » français/néerlandais pour ratifier le reste de la Constitution, y compris la Partie III.

ii. Participation irrévocable

6. La participation pourrait être rendue irrévocable.³

³ À l'instar de la proposition du Royaume-Uni concernant l'option de non-participation à l'article 6 de la directive sur le temps de travail (durée maximale hebdomadaire de travail). Après qu'un État membre a choisi de renoncer à l'option de non-participation, cette décision est irrévocable. Le 21 novembre 2005, le Royaume-Uni a présenté ses propositions (présidence britannique, proposition amendée de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la Directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, Bruxelles, 21 novembre 2005, Doc. 14687/05). Concernant l'option de non-

iii. Pas de dumping social

7. Les États membres choisissant de se lier au Protocole ne doivent pas être lésés par le dumping social pratiqués dans les autres pays.⁴

iv. Limitation des délocalisations

8. Les entreprises ayant leur siège dans des États membres liés par les normes sociales/de travail définies par le Protocole restent liées lorsqu'elles déplacent leurs activités vers des États membres ayant choisi de ne pas l'être (ce qui crée un frein à la délocalisation).⁵

v. Clauses sociales pour les marchés publics

9. Les règles de passation des marchés publics dans les États membres liés par le Protocole peuvent s'inspirer de ce dernier et autoriser les autorités publiques à imposer certaines conditions sociales/de travail.

vi. La politique sociale justifie les restrictions à libre circulation

10. Si, dans les États membres liés au Protocole, la libre circulation de biens et services ou la liberté d'établissement est entravée du fait de

participation (p. 3-4) : « C'est pourquoi la présidence a présenté une proposition visant à tenir compte de ces questions de manière mesurée. Le principe de la directive – qu'aucun travailleur ne devrait être contraint à travailler plus de 48 heures par semaine – reste prioritaire. Toutefois, les États membres qui souhaitent permettre à leurs citoyens de choisir de travailler plus, maintenant ou plus tard, pourront le faire. Les États membres souhaitant supprimer l'option de non-participation sur leur territoire pourront y renoncer de façon irrévocable. »

⁴ De nouveau, comme dans la proposition du Royaume-Uni sur l'option de non-participation à la directive sur le temps de travail : les personnes travaillant dans un État membre lié par la directive ne peuvent pas bénéficier des normes s'appliquant dans leur pays d'origine. Présidence britannique, proposition amendée ; *ibid.* : « Par ailleurs, pour répondre aux inquiétudes des États membres sur les travailleurs non liés venant d'autres pays, les États membres pourraient interdire aux travailleurs de faire valoir l'option de non-participation sur leur territoire même s'ils l'ont acceptée ailleurs. »

⁵ Cette contrainte ne s'applique pas aux États membres acceptant de s'y lier, ce qui encouragerait les autres États membres à s'y lier, quel que soit leur avantage compétitif.

l'application de normes sociales et de travail découlant de ce dernier, la justification est acceptable.⁶

Autres questions

11. L'idée d'un protocole social conséquent est une option que la CES se doit d'examiner. Mais elle soulève de nombreuses questions.

Pas une coopération « renforcée »

12. Il ne s'agit *pas* d'une « coopération renforcée » sur la politique sociale entre un groupe restreint d'États membres au sens de l'Article 43 CE. L'Article 43 prévoit une coopération « renforcée », mais assortie de toute une série de conditions. En particulier, elle ne doit pas porter atteinte au marché intérieur ni à la cohésion économique et sociale. Cette proposition de Protocole est une option similaire, mais alternative.

Un protocole contraignant, mais un accord optionnel

13. Le Protocole ne s'adresse pas à l'ensemble des États membres, ni même à un nombre minimum défini d'États membres. En qualité de Protocole contraignant, et donc partie intégrante du Traité (constitutionnel), il doit avoir l'agrément de *tous* les États membres. Mais, à l'instar du Protocole et de l'Accord de 1991 sur la politique sociale attachés au Traité de Maastricht sur l'Union européenne et liant tous les États membres, ses dispositions s'appliquent *uniquement* à ceux qui acceptent de s'y lier (en 1991, le Royaume-Uni a choisi de ne prendre part à l'Accord sur la politique sociale).
14. L'Accord sur la politique sociale de 1991 a été négocié par la CES, l'UNICE et le CEEP. Dans l'idéal, cette expérience pourrait être

⁶ Comme dans l'affaire 120/78, *Reve-Zentrale AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (administration fédérale allemande du monopole des alcools), [1979] ECR 649 (Cassis de Dijon) ; Voir aussi l'affaire C-341/05, *Laval un Partneri Ltd contre Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Avdelning 1, Svenska Elektrikerförbundet* ; Affaire C-438/05, *Viking Line Abp OU Viking Line Eesti contre la Fédération internationale des ouvriers du transport, le Syndicat des marins finlandais*.

renouvelée. Comme en 1991, cela inciterait les États membres dans lesquels les organisations patronales et les confédérations syndicales nationales se sont entendues sur l'accord à y participer.

Les partenaires sociaux pourraient aussi opter pour la non-participation

15. Toutefois, si la CES, l'UNICE et le CEEP ne parviennent pas à un consensus avec l'ensemble de leurs organisations affiliées, l'accord pourrait également devenir optionnel pour ces dernières. Il est peu probable que les États membres dans lesquels les organisations patronales et les confédérations syndicales nationales ont refusé de souscrire au nouvel accord acceptent d'y participer et de s'y lier.

Les négociateurs/États membres destinataires

16. Les négociateurs destinataires d'un tel accord seraient les organisations affiliées des partenaires sociaux de l'UE, les organisations nationales des partenaires sociaux, dans les États membres susceptibles d'accepter de participer au nouvel accord. Si les partenaires sociaux nationaux d'un État membre souhaitaient défendre un protocole/accord sur la politique sociale attaché à la Constitution, cet État membre subirait une pression pour accepter le protocole et l'accord.

Effets juridiques variables des différentes parties du Protocole social

17. Il existe de nombreuses options possibles quant à l'effet juridique d'un Protocole social de ce type, parmi lesquelles : non contraignant sur le plan juridique, cadre interprétatif, à prendre en considération, contraignant sur le plan juridique pour les institutions européennes et/ou les États membres, contraignant sur le plan juridique en tant que partie intégrante du Traité, relevant des tribunaux nationaux ou de la CJCE, permettant l'engagement de recours par les syndicats et la CES, etc..
18. On peut envisager la possibilité qu'un Protocole puisse inclure toute une série de thèmes relatifs à la politique sociale (voir p. ex. la liste

ci-après : développement du dialogue social européen, interprétation de la Charte de l'UE, un cadre pour une gouvernance économique, contrôle social de la libre circulation économique transnationale, *ordre communautaire social*, ...). Les effets juridiques dont seraient dotées les différentes parties du Protocole pourraient varier. Il n'est pas nécessaire qu'elles soient toutes strictement contraignantes sur le plan juridique. Il existe d'autres options, comme mentionné précédemment : juridiquement contraignant pour les institutions européennes uniquement, cadre interprétatif pour les dispositions du Traité, droits justiciables devant les tribunaux, etc..⁷

Exemple : le précédent de l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer »

19. L'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » conclu entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission nous offre un exemple d'effet juridique possible.⁸ Cet accord contraint les institutions européennes à respecter certaines pratiques et procédures législatives détaillées, dont l'information et la consultation mutuelles. Un effet juridique équivalent du Protocole social adopté par les États membres pourrait contraindre les institutions à mettre en œuvre des pratiques et procédures de consultation plus détaillées et plus efficaces avec les partenaires sociaux, conformément aux dispositions de la Constitution sur le dialogue social.⁹

Le contenu du Protocole social

20. Au vu du précédent créé par l'Accord de 1991, le thème évident d'un Protocole social au Traité constitutionnel serait le développement du dialogue social européen prenant appui sur la base constitutionnelle

⁷ Par exemple, les accords-cadres sur le dialogue social intersectoriel comprennent plusieurs parties : préambule, considérations générales, clauses contraignantes de l'accord lui-même, etc..

⁸ Du 16 décembre 2003. JO N C-321/2003 du 31 décembre 2003.

⁹ Ce qui permettrait de lutter contre la tendance croissante de la Commission à remplacer la consultation des partenaires sociaux par une « consultation Internet » de la société civile, dont les partenaires sociaux.

de cet accord. Mais d'autres sujets pourraient et devraient être également traités.

- *Développement du dialogue social européen*

21. À l'heure actuelle, le Traité constitutionnel proposé se contente de reprendre dans la Partie III les dispositions succinctes du Traité CE sur le dialogue social européen¹⁰. Les dispositions du Traité CE sur le dialogue social émanent et sont la manifestation de l'accord des partenaires sociaux du 31 octobre 1991. L'établissement d'un Protocole social au Traité constitutionnel offre aux partenaires sociaux la possibilité de négocier un accord en vue d'adapter aux réalités nouvelles les maigres dispositions de l'accord de 1991 et de les améliorer.
22. Par exemple, le Traité constitutionnel a introduit quelques changements par rapport aux dispositions du Traité CE sur le dialogue social. Il a modifié les instruments juridiques chargés de mettre en œuvre les accords de dialogue social.¹¹ Ce changement a

¹⁰ Les partenaires sociaux au niveau de l'Union (articles III-211-212) et des États membres (article III-210(4)) sont reconnus comme des acteurs de la formulation et de la mise en œuvre de la politique sociale et du travail de l'UE. Traité établissant une Constitution pour l'Europe, JO 2004 C 310/1. Articles portant sur les partenaires sociaux : dans la Partie I, article I-48 ; dans la Partie III, Chapitre III, Section 2 : « Politique sociale », articles III-209-219. À comparer avec le Traité CE, articles 136-140 (amendé par le traité de Nice). Des propositions (Andreas Maurer) suggèrent d'intégrer certaines dispositions de la Partie III du Traité constitutionnel au Protocole social. Le fait que le projet de Constitution ne soit pas aller plus loin que les dispositions sur le dialogue social du Traité CE reflète l'incapacité générale de la Convention sur l'avenir de l'Europe à tenir compte de la dimension sociale de l'UE de manière satisfaisante. Ce n'est que le 22 novembre 2002 que la Convention s'est décidée à instaurer un Groupe de travail sur la politique sociale. Cette décision tardive a imposé un rythme de travail très rapide. La première assemblée constitutive du Groupe de travail s'est tenue le 10 décembre 2002, la deuxième le 10 janvier 2003. Le Groupe de travail XI a rédigé des projets de rapport, puis présenté son rapport final à l'assemblée plénière de la Convention le 6 février 2003 pour examen par celle-ci dans les mois suivants, au cours de ses délibérations finales. Les propositions du Groupe de travail XI pourraient servir de source d'inspiration pour le contenu du Protocole social à la Constitution.

¹¹ Ce changement a fait l'objet d'un désaccord et a entraîné l'amendement de la disposition correspondante du Traité constitutionnel.

conduit à un amendement rétablissant la possibilité d'une articulation entre les accords-cadres de l'UE et les systèmes nationaux de relations professionnelles.

23. Si le dialogue social donne de plus en plus naissance à des textes qui ne sont pas des accords contraignants, mais prennent d'autres formes, les dispositions sur le dialogue social révisées pourraient préciser les implications exactes de la règle édictée dans le Traité selon laquelle de tels textes « doivent être appliqués » conformément à la première voie mentionnée dans l'Article 139(1) CE : les pratiques et procédures des partenaires sociaux et des États membres¹².
24. Ce ne sont pas les questions brûlantes sur le dialogue social européen, que les partenaires sociaux engagés dans la négociation d'un Protocole social au Traité constitutionnel pourraient aborder, qui manquent. Elles pourraient couvrir les *acteurs*,¹³ les *processus*¹⁴ et les *résultats*¹⁵ du dialogue social.

¹² Là encore, les propositions avancées dans le rapport du Groupe de travail XI sont intéressantes à cet égard, comme celle préconisant d'utiliser une méthode ouverte de mise en oeuvre renforcée pour que les textes deviennent effectifs.

¹³ Quelles sont les organisations intersectorielles et sectorielles (notamment les organisations d'employeurs) ? Quelle est leur représentativité ? Quel rôle doit jouer la Commission, en particulier dans la fourniture des ressources spécifiques requises ? Quelles sont les modalités constitutionnelles internes des partenaires sociaux en ce qui concerne la ratification des accords scellés (vote à la majorité)... ?

¹⁴ Renforcement des processus de consultation de la Commission (p. ex. sur la base des principes des dispositions sur l'information et la consultation de la directive-cadre 2002/14, afin d'éviter le fiasco de la consultation Internet lancée par la Commission sur la révision des directives sur le temps de travail et les comités d'entreprise européens) ; un rôle pour le Parlement européen ; les compétences précises des groupes de partenaires sociaux chargés de la négociation et de la rédaction ; le rôle et l'intégration des membres nationaux au processus de dialogue social européen ; la mise en œuvre de « sommets sociaux » pour sortir des impasses...

¹⁵ Statut juridique (selon le type de textes/d'instruments) ; procédures de mise en œuvre et d'application par les systèmes nationaux de négociations collectives, au moyen de la méthode ouverte de coordination, par le biais des processus judiciaires (p. ex. un tribunal spécial dédié au dialogue social /tribunal du travail européen)...

25. Nous pouvons proposer deux exemples spécifiques du large champ d'application d'un éventuel Protocole social. Premièrement, les dispositions touchant au dialogue social sectoriel pourraient fournir un cadre légal approprié pour son développement.¹⁶ Deuxièmement, l'agenda social 2005-2010 de la Commission propose l'adoption d'un cadre légal volontaire pour les négociations collectives transnationales. C'est un thème de négociation possible entre les partenaires sociaux, qui pourrait être intégré à un Protocole social.¹⁷
26. Enfin, il n'est pas nécessaire, bien que souhaitable, qu'un nouvel accord des partenaires sociaux dans le cadre du Protocole social proposé ait le même statut juridique que son prédécesseur. Il devrait réexaminer le contenu de cet accord en vue de le renforcer et de l'améliorer. Mais son statut juridique pourrait être limité à un cadre interprétatif contraignant applicable aux dispositions essentielles du Traité constitutionnel sur le dialogue social.

- ***Interprétation de la Charte de l'UE***

27. Tout Traité constitutionnel à venir reprendra probablement la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Celle-ci comprend des dispositions qui présentent un intérêt direct pour les partenaires sociaux (Article 27 : information et consultation dans l'entreprise ; Article 28 : négociations collectives et action collective, y compris la grève). Inévitablement vont se poser des questions quant à

¹⁶ La mise en place de comités du dialogue social sectoriel n'est qu'une première étape : les acteurs, les processus et les résultats du dialogue social sectoriel bénéficieraient d'un cadre légal sur mesure. Les négociateurs d'un tel cadre pourraient impliquer les partenaires sociaux au niveau sectoriel de l'UE (fédérations syndicales de la CES).

¹⁷ *Communication de la Commission sur l'agenda social*, COM(2005) 33 final, Bruxelles, 9 février 2005, Section 2 : « Les deux axes prioritaires ». La Commission stipule elle-même : « Offrir un cadre optionnel pour la négociation collective transnationale, soit au niveau de *l'entreprise*, soit à l'échelle d'un secteur ». La révision des comités d'entreprise européens est en attente. Mais au vu du pouvoir économique des entreprises multinationales, supérieur à celui de certains États membres pour nombre d'entre elles, il serait peut-être temps de les « constitutionnaliser » par un cadre légal dans un Protocole social.

l'interprétation de ces dispositions.¹⁸ Un Protocole social négocié par les partenaires sociaux pourrait fournir de précieux éléments d'orientation en tant que cadre interprétatif (ou plus) des droits fondamentaux édictés dans la Charte de l'UE.¹⁹

- ***Un cadre pour une gouvernance économique***

28. Au cours du processus de rédaction du Traité constitutionnel, la CES, entres autres, a avancé des propositions portant sur la gouvernance économique. Celles-ci pourraient servir de base aux dispositions d'un Protocole social²⁰.

- ***Contrôle social de la libre circulation économique transnationale***

29. Un certain nombre de questions ont fait l'objet de profonds désaccords entre les États membres, certains d'entre eux ayant contribué au blocage de la ratification du Traité constitutionnel, comme par exemple :

- Délocalisations transnationales de la production et des services ;
- Détachement des travailleurs ;
- Conflit potentiel entre nouveaux et anciens États membres concernant la concurrence en matière de coût du travail ;

¹⁸ L'article 28 est au cœur de deux affaires portées devant la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) fin 2005 : *Viking* (affaire C-438/05, *Viking Line Abp OU Viking Line Eesti contre la Fédération internationale des ouvriers du transport, le Syndicat des marins finlandais*) et *Laval/Vaxholm* (affaire C-341/05, *Laval un Partneri Ltd contre Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Afdelning 1, Svenska Elektrikerförbundet*).

¹⁹ Voire des règles procédurales ; p. ex. comme les accords-cadres européens existants, qui imposent à la Commission de consulter les partenaires sociaux de l'UE quand une question d'interprétation est portée devant la Cour européenne de justice.

²⁰ Rôle du sommet social tripartite annuel (préparation, procédures, résultats), relation avec la Banque centrale européenne, coordination transnationale des négociations collectives, régulation des flux internationaux de capitaux, responsabilité sociale des entreprises (constitutionnalisation de la gouvernance d'entreprise)...

- Services d'intérêt général ;
 - Clauses sociales dans la passation des marchés publics ;
 - Aides d'État et politique sociale ;
 - Réglementation des nouvelles formes d'emploi.
30. Un Protocole social négocié par les partenaires sociaux pourrait être plus à même de traiter et de conduire à un accord sur certaines de ces questions, qui pourraient présenter un intérêt sur le plan constitutionnel.

- ***Ordre communautaire social***

31. Un Protocole social au Traité constitutionnel pourrait permettre de définir la portée et le contenu de *l'acquis communautaire social*. Il pourrait s'efforcer d'établir un cadre interprétatif pour une Constitution pour l'Europe sociale : *l'ordre communautaire social*.²¹

Conclusion

32. Pour résumer :
- Les États membres peuvent choisir de se lier au Protocole social à la Constitution.
 - Il devient alors contraignant pour eux et peut être rendu irrévocable.
 - Les États membres choisissant de se lier au Protocole ne doivent pas être lésés par le dumping social pratiqués dans les autres États membres.
 - Les entreprises ayant leur siège dans des États membres liés par les normes sociales/de travail définies par le Protocole restent liées lorsqu'elles déplacent leurs activités vers des États

²¹ Prévoyant, par exemple, un principe de non-régression.

membres ayant choisi de ne pas l'être (ce qui crée un frein à la délocalisation).

- Les règles de passation des marchés publics dans les États membres liés par le Protocole peuvent s'inspirer de ce dernier et autoriser les autorités publiques à imposer certaines conditions sociales/de travail aux soumissionnaires.
 - Si, dans les États membres liés au Protocole, la libre circulation de biens et services ou la liberté d'établissement est entravée du fait de l'application de normes sociales et de travail découlant de ce dernier, la justification est acceptable.
33. En somme, après l'amendement réussi de la directive sur les services, le principe du « pays d'origine » est complètement discrédité. Les États membres acceptant de se lier à des normes sociales et de travail plus élevées dans le cadre d'un Protocole constitutionnel doivent être protégés de la concurrence des entreprises installées dans les États membres qui ne sont pas liés par ces normes.²²
34. La participation à ce protocole étant une démarche totalement volontaire, les États membres ne devraient pas s'y opposer, surtout si elle permet de surmonter les obstacles à la ratification de la Constitution.

²² Cela pourrait en outre être considéré comme un avantage du marché intérieur en cas de retrait des États membres non-signataires de ce Protocole. Un Protocole social séparé pourrait permettre d'éviter les conditions et restrictions actuelles à la coopération renforcée (énoncées à l'article 43 CE).

Option 3

« Coopération renforcée »

Introduction

1. À chaque fois que l'avancée de l'intégration européenne a été dans l'impasse, les États membres ont envisagé la possibilité d'avancer avec un nombre restreint de pays. L'utilisation éventuelle de cette approche pour sortir de l'impasse constitutionnelle actuelle a de nombreux précédents.
2. La naissance de la Communauté économique européenne dans les années 50 en est elle-même l'illustration. À la fin des années 40, il est apparu que le Royaume-Uni n'était pas disposé à aller au-delà de la forme de coopération informelle envisagée par le Conseil de l'Europe. La France, l'Allemagne, l'Italie et les pays du Benelux ont décidé de poursuivre sur la voie de l'intégration avec la création de la Communauté européenne du charbon et de l'acier et de la CEE.
3. En 1985, la proposition de suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'UE a été rejetée par le Royaume-Uni, l'Italie, l'Irlande, la Grèce et le Danemark. Là encore, les autres États membres ont décidé d'avancer dans le cadre de l'Accord de Schengen.¹
4. Autre exemple : quand, en 1991, le Royaume-Uni a refusé d'intégrer au Traité sur l'Union européenne un volet plus ambitieux sur la politique sociale, les autres États membres ont choisi d'inclure ce nouveau texte à un Protocole social liant tous les États membres à l'exception du Royaume-Uni.

¹ Pour plus d'informations, voir option 4 ci-après (modèle Schengen).

5. L'introduction de l'euro constitue un autre de ces précédents, puisque la monnaie européenne a été mise en place sans le Royaume-Uni, le Danemark et la Suède. Un exemple plus récent nous est offert par le domaine de la justice et des affaires intérieures.
6. Dans de nombreux cas, la « coopération renforcée » a été réalisée par l'intermédiaire des institutions et des instruments de l'UE. Pourtant, malgré cet historique très fourni de son application, l'idée d'une Europe à « plusieurs vitesses » a toujours été contestée. Ses opposants y voient une trahison de la qualité essentielle de l'intégration européenne – l'unité. Les pragmatiques, à l'inverse, n'ont jamais voulu l'exclure dans la mesure où elle pouvait permettre d'éviter une stagnation du processus d'intégration européenne.
7. Le Traité d'Amsterdam de 1997 a tenté de formaliser les initiatives futures sous la forme d'une coopération renforcée entre les États membres. Toutefois, afin de satisfaire les tenants de la critique de cette méthode, la coopération renforcée a donné lieu à toute une série de conditions, l'une d'entre elles stipulant qu'au moins la moitié des États membres doivent y prendre part.² Le Traité de Nice de 2001 a amendé plus encore ces dispositions, en y incluant notamment la politique étrangère et de sécurité commune, à l'exception du domaine militaire et de la défense.³
8. Le projet de Traité constitutionnel a conservé la formule de « coopération renforcée ».⁴ Les Articles I-44 et III-416-III-423 reprennent de larges pans des dispositions existantes du Traité sur la coopération renforcée, en y apportant deux changements majeurs. D'une part, à l'avenir, la coopération renforcée pourra être mise en œuvre si au moins un tiers des États membres y participent. D'autre

² Voir art. 40-45 TUE et 11 TCE.

³ Voir art. 1.6, 1.10-14 et 2.1 du traité de Nice ; K. Langner, *Verstärkte Zusammenarbeit in der Europäischen Union*, Francfort-sur-le-Main, 2004.

⁴ F. Châtiel, « Constitution européenne et coopérations renforcées – À propos des travaux de la Convention », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2003, p. 290-292.

part, la Constitution est revenue sur l'exclusion du domaine militaire et de la défense du champ d'application de la coopération renforcée.

9. Les expériences passées de coopération renforcée ont montré qu'elle constituait une solution pratique aux obstacles entravant la poursuite de l'intégration. On pourrait de nouveau y recourir aujourd'hui pour mieux défendre les modèles rhénan et scandinave de l'État providence européen, dont la survie est menacée par les tendances actuelles de la mondialisation économique dominée par des forces du marché non maîtrisées.

Avantages et inconvénients de la coopération renforcée.

10. La coopération renforcée en tant que but en soi n'est pas la politique officielle des institutions européennes, que ce soit la Commission européenne ou le Parlement européen. Elle n'est pas non plus l'objectif affiché par des organisations telles que la Confédération européenne des syndicats. La coopération renforcée est toujours un « *entracte* », une solution provisoire. L'objectif final est d'étendre l'entreprise à l'ensemble des États membres.
11. La coopération renforcée peut être envisagée comme une variante du mécanisme de coopération baptisé « méthode ouverte de coordination » visant à récolter les fruits de l'intégration. Si au moins la moitié des États membres, convaincus des avantages d'une certaine approche commune d'une question, engagent une coopération renforcée, ils espèrent que les autres États membres finiront par les suivre.
12. Le principal avantage de la stratégie de « coopération renforcée » est donc qu'il n'est pas nécessaire d'attendre l'accord de tous les États membres pour mener des actions permettant d'avancer sur le chemin de l'intégration. Le très long délai nécessaire à l'obtention de l'unanimité avant que la poursuite de la coopération soit possible présente l'énorme inconvénient suivant : l'Europe est jugée incapable de faire profiter ses citoyens des avantages qu'ils attendent de l'intégration.

13. Sans la coopération renforcée, l'intégration européenne est jugée trop lente et le projet perd de sa crédibilité. S'il faut attendre que chaque État membre accepte d'avancer d'un pas, il est tentant d'édulcorer les aspirations politiques en vue de rallier le soutien des pays hésitants. La stratégie de coopération renforcée permet d'associer de fortes aspirations politiques à une réelle avancée des États membres cherchant à approfondir l'intégration de leurs politiques.
14. Les mêmes avantages apparaissent clairement dans tous les cas où le cadre institutionnel de l'Union européenne impose l'unanimité ou la quasi-unanimité à la prise de décisions. Ils concernent également la Confédération européenne des syndicats et les organisations patronales européennes, au sein desquelles la plupart des décisions doivent être prise à l'unanimité ou à la quasi-unanimité.
15. On entend parfois dire que la coopération renforcée détruit l'approche consensuelle que nécessite l'Union européenne. C'est une vision trop négative. La coopération renforcée est utilisée précisément parce qu'aucun consensus n'a pu être trouvé entre les États membres. Elle a pour objet d'éviter tout blocage quand il est difficile d'atteindre facilement un consensus, et que, par conséquent, les politiques importantes ne peuvent pas être rapidement mises en œuvre dans l'Union européenne.
16. Bien sûr, la coopération renforcée est également la manifestation d'un désaccord entre les États membres et peut mettre en péril la solidarité au sein de l'Union européenne. Ce sont là, à n'en pas douter, des faiblesses. La coopération renforcée n'est pas le processus d'unification européenne idéal. Aussi est-il admis qu'il s'agit d'un moindre mal, préférable à l'absence totale de progrès.
17. Certains craignent que la coopération renforcée appliquée au domaine social ne conduise au « dumping social », s'inquiétant de voir des entreprises préférer investir dans des États membres où les charges sociales et le coût du travail sont moins élevés que dans les pays prenant part à une coopération renforcée dans le domaine social, ou les marchés des pays prenant part à une coopération renforcée dans le domaine social inondés par des biens et services

meilleur marché produits dans les États membres ne participant pas à la coopération renforcée.

18. Il ne faut pas exclure complètement ces éventualités. D'un autre côté, il est loin d'être certain que ces risques se réaliseront sur une grande échelle. Plusieurs études économiques ont déjà montré qu'un niveau élevé de protection sociale n'est pas incompatible avec un niveau d'emploi et de prospérité élevé.⁵ Les États membres doté d'un niveau élevé de protection sociale sont plus armés pour défendre leurs systèmes de protection sociale et de normes de travail face aux menaces de forces du marché débridées quand ils coopèrent que quand ils se démènent chacun de leur côté.

Mise en œuvre de la coopération renforcée : Articles 43-45 TUE

19. La coopération renforcée dans le domaine social doit être menée dans le respect des dispositions des Traités existants. Étant donné que le Traité constitutionnel, n'ayant pas été ratifié à l'unanimité, n'est pas encore entré en vigueur, les dispositions applicables sont celles du Traité d'Amsterdam, tel que modifié par le Traité de Nice : les Articles 43-45 TUE.
20. Ces dispositions autorisent une coopération renforcée menée par une majorité d'États membres, si elle répond à plusieurs conditions (Article 43). La plupart d'entre elles précisent que la coopération renforcée ne doit pas porter atteinte au marché intérieur ni à la cohésion économique et sociale, et doit respecter les objectifs de l'UE, ses lois et *l'acquis communautaire*.
21. La coopération renforcée requiert la participation d'au moins la majorité des États membres. Cette règle impose clairement un seuil à la stratégie de coopération renforcée vers l'intégration européenne. Actuellement, il faut qu'au moins 14 États membres acceptent la coopération renforcée. Une autre condition spécifique que la coopération

⁵ Voir par exemple la récente étude de la CES menée par R. Janssen, *The Economic Case Against Employment Protection Legislation: A Non Case*, Bruxelles, 2006.

renforcée soit ouverte à tous les États membres.⁶ Cette exigence ne pose pas problème, puisque c'est l'objectif de la coopération renforcée que nous proposons dans le domaine social.

22. Une dernière condition est l'*ultimum remedium* (Art. 43A) ou dernier recours. Là encore, elle ne pose pas de problème sur le principe. Le point de départ de la coopération renforcée dans le domaine social telle que nous la proposons serait un programme de politique sociale s'adressant à l'ensemble des États membres. Ce n'est que si le programme était rejeté par un certain nombre d'entre eux que la coopération renforcée serait envisagée.

Contenu

23. Le contenu politique de la coopération renforcée est potentiellement illimité. La portée de son ambition dépend des décisions des gouvernements et des groupes de pression. La Confédération européenne des syndicats devra peut-être proposer une orientation pour les futures étapes vers une Europe sociale, qui pourra jeter la base de ce que pourrait être le contenu de la coopération renforcée dans le domaine social.
24. Cette orientation pourrait avancer toute une série de propositions concrètes visant à promouvoir les intérêts des travailleurs dans les États membres, par exemple :
- Établissement d'une norme européenne de salaire minimum juridiquement contraignante, s'élevant à 60% du salaire net moyen national de chaque État membre. Le Comité des droits sociaux, qui comprend des experts de la Charte sociale européenne, applique déjà un « seuil de décence » de 60% env. du salaire net moyen national dans les États membres ayant ratifié l'Article 4 (1) de la Charte sociale européenne.
 - Établissement d'une norme juridiquement contraignante applicable aux systèmes de sécurité sociale, prévoyant l'octroi de

⁶ Art. 43(j) et art. 43B TUE.

prestations s'élevant à au moins 50% du salaire minimum national à tous les citoyens (allocataires considérés individuellement) pour toutes les branches classiques de la sécurité sociale. Cette norme a déjà été définie dans le Code révisé de la sécurité sociale du Conseil de l'Europe adopté en 1990, qui n'est pas (encore) contraignant sur le plan juridique.

- Pouvoirs de co-détermination des représentants des travailleurs dans les grandes entreprises sur les principales décisions de gestion, telles que les acquisitions, les délocalisations, les fermetures, les ventes ou les fusions d'entreprises, etc..
 - Fond de mondialisation bénéficiant d'un financement adéquat, garantissant un emploi de remplacement aux travailleurs perdant leur emploi en raison de la mondialisation et du « dumping social » pratiqué au sein de l'UE.
 - Effet direct, vertical et horizontal, de certaines dispositions sociales de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, telles que le droit de chaque travailleur à une protection contre tout licenciement injustifié (Article 30).
25. Pour permettre la mise en œuvre de ces politiques ambitieuses, la coopération renforcée dans le domaine social aurait à surmonter plusieurs obstacles procéduraux découlant des Traités actuels, les Traités CE/UE :
- Ramener toutes les questions de politique sociale prévues à l'Article 137 du Traité CE dans le champ du vote à la majorité qualifiée du Conseil des ministres. C'était l'intention d'une proposition du Praesidium de la Convention chargé de la rédaction de la Constitution européenne⁷, qui a été abandonnée dans le texte final.

⁷ Voir CONV 725/03 p. 67 sur l'art. III-99 (ex art. 137 TCE). Malheureusement, ce texte n'est plus disponible dans la plupart des langues de l'Union sur le site Internet de la Convention (<http://european-convention.eu.int>). Il est toutefois disponible en néerlandais, en danois et en allemand !

- Conférer au Parlement européen le droit à l'initiative en matière de politique sociale et du travail.
 - Supprimer la référence aux « rémunérations » de la liste des éléments exclus de la compétence de l'UE dans le domaine de la politique sociale par l'Article 137 du Traité CE.
26. Permettant l'application de mesures politiques significatives et l'élimination des obstacles procédurales, ces propositions amélioreraient considérablement les perspectives de prise d'initiatives législatives par les institutions de l'Union européenne dans le domaine social.
27. De plus, elles exerceraient un fort effet de stimulation sur le dialogue social européen. Le processus décisionnel devenant plus facile par le biais de la coopération renforcée dans le domaine social que dans l'UE dans son ensemble, la négociation dans le contexte du dialogue social européen pourrait s'avérer beaucoup plus productif. L'expérience a montré que la « négociation dans l'ombre de la loi » est beaucoup plus efficace quand l'ombre est plus grande.

Coopération renforcée contre Protocole social

28. Toutes les propositions évoquées précédemment visant la prise d'initiatives politiques d'envergure et l'engagement d'avancées sur le plan procédural pourraient être étudiées dans le cadre des prochaines négociations sur l'avenir de la Constitution européenne. Comme indiqué pour l'option 2, elles pourraient être intégrées à un Protocole social à la Constitution européenne. Mais l'attribution d'un statut juridiquement contraignant à ce Protocole nécessite toutefois l'accord des gouvernements des 27 États membres et la ratification par la totalité d'entre eux.
29. Ce processus pourrait durer de nombreuses années. Une telle issue serait liée au projet de Constitution européenne lui-même, qui fait l'objet de nombreux débats. Au cours de cette période qui pourrait être très longue, le développement de la politique sociale européenne

ne progresserait, si tant est qu'elle progresse, que très lentement, voire probablement trop lentement.

30. Il serait donc très utile de prendre les mesures requises en faveur d'une coopération renforcée dans le domaine social au moyen d'un accord entre les États membres désireux d'avancer sur cette voie. Celui-ci pourrait être approuvé et entrer en vigueur assez rapidement sur la base de la disposition sur la coopération renforcée contenue dans les Traités actuels.
31. Il serait bien entendu préférable que tous les États membres acceptent immédiatement la coopération renforcée dans le domaine de la politique sociale, ce qui pourrait être appliqué par le biais d'amendements aux Traités existants sans devoir attendre le résultat des futurs débats sur le projet de Constitution européenne.
32. Toutefois, il est plus réaliste de partir de l'hypothèse qu'un certain nombre de pays refuseront d'aller dans ce sens. Il vaut donc mieux étudier sérieusement l'option de la coopération renforcée au sein d'un groupe restreint d'États membres.

Procédure

33. Un texte incarnant la politique sociale ambitionnée d'une future Constitution européenne devrait être préparé par la CES. Il pourrait être diffusé aux organisations de travailleurs des États membres pour discussion et révision. Un texte final validé, adopté par la CES, serait ensuite présenté aux responsables politiques des États membres, et des pressions exercées afin d'en garantir l'acceptation. Les États membres devront signifier clairement qu'ils sont prêts à intégrer un tel texte au nouveau Traité constitutionnel.
34. Dans le cas contraire, le texte pourrait servir de base à une coopération renforcée. Un groupe restreint d'États membres, disposés à accepter le texte, pourrait convenir d'aller plus loin au moyen d'une coopération renforcée dans le domaine social.

Option 4

Le modèle « Schengen » : une « géométrie variable »

Introduction

1. Le modèle de Schengen¹ a émergé pendant les années 1980, simultanément au débat sur la libre circulation des personnes. Pour certains États membres, il ne devait s'appliquer qu'aux seuls citoyens européens, ce qui impliquait de conserver les contrôles aux frontières pour distinguer les citoyens européens des ressortissants de pays tiers. D'autres États membres, au contraire, souhaitaient établir une libre circulation pour tous et par conséquent supprimer ces contrôles frontaliers.
2. Cette divergence de vue a créé un fossé entre le Royaume-Uni, clairement hostile à l'abolition des contrôles frontaliers, et les pays du Benelux, qui appliquaient déjà la libre circulation des personnes. Les États du Benelux ont dès lors suggéré que soit appliquée une abolition progressive des contrôles frontaliers entre eux, mais aussi avec la France et l'Allemagne. En 1985, ces pays ont décidé de créer un espace de libre circulation, sans frontières internes.
3. Les Accords de Schengen ont été signés en 1985 entre ces cinq États membres fondateurs. Ils permettaient de mener une politique commune en matière d'entrée temporaire des personnes et

¹ Qui comprend la Convention de Schengen elle-même et les Accords de Schengen de 1985, les protocoles d'adhésion de l'Italie, de l'Espagne, du Portugal, de la Grèce, de l'Autriche, du Danemark, de la Finlande et de la Suède, ainsi que les décisions et déclarations adoptées par les organes de Schengen.

d'harmonisation des contrôles aux frontières externes.² Dans la mesure où tous les États membres ne souhaitent pas prendre part à ces accords, le Groupe de Schengen représente un modèle d'intégration européenne avant l'heure, dont l'application pouvait ensuite être étendue à d'autres États membres.

4. Comme pour tous les modèles d'intégration européenne poussée, des ajustements ont été apportés en permanence. L'application des Accords de Schengen, initialement prévue pour le 1 janvier 1993, a connu quelques difficultés.³ Elle a de ce fait été retardée jusqu'au 26 mars 1995. Depuis lors, ces Accords ont toutefois été graduellement appliqués aux États membres signataires et aux pays associés.

² Les principales mesures adoptées sont les suivantes : 1. suppression des contrôles aux frontières communes pour les remplacer par des contrôles aux frontières externes ; 2. définition de règles communes de passage des frontières externes et des règles et procédures uniformes appliquées aux contrôles frontaliers ; 3. séparation dans les terminaux aériens et portuaires des personnes qui voyagent à l'intérieur de l'espace Schengen de ceux qui arrivent de pays ne faisant pas partie de cet espace ; 4. harmonisation des règles relatives aux conditions d'entrée et aux visas pour les séjours de courte durée ; 5. coordination entre les administrations en matière de surveillance des frontières (officiers de liaison, harmonisation des instructions et formation du personnel) ; 6. définition du rôle des transporteurs dans les mesures de lutte contre l'immigration illégale ; 7. exigence pour tous les non-ressortissants de l'UE qui voyagent d'un pays à un autre d'effectuer une déclaration ; 8. la fixation de règles pour les demandeurs d'asile ; 9. introduction de droits de surveillance et de poursuite transfrontaliers pour les forces de police des États Schengen ; 10. renforcement de la coopération judiciaire par la mise en œuvre d'un système d'extradition plus rapide et d'un système de distribution des informations plus rapide en matière d'exécution des jugements en matière pénale ; 11. création du Système d'information Schengen (SIS). Une nouvelle convention (la Convention d'application) signée en 1990 a été mise en œuvre en 1995. Celle-ci a aboli les frontières internes des États signataires et a créé une frontière externe unique à laquelle les contrôles en matière d'immigration de l'espace Schengen sont menés conformément à un ensemble de règles unique.

³ Par exemple, son application comprenait des dérogations temporaires. L'Italie et la Grèce ont invoqué les clauses dérogatoires étant donné la difficulté que ces deux États membres éprouvent à surveiller leurs frontières maritimes. La France a invoqué la clause de dérogation lors des attaques terroristes de 1995. Elle continue de le faire, afin de pouvoir contrôler ses frontières avec la Belgique et le Luxembourg et de lutter ainsi contre le trafic de drogue en provenance des Pays-Bas.

5. En 1997, un protocole adjoint au Traité d'Amsterdam a permis l'intégration des avancées apportées par le groupe des États membres qui ont signé les Accords de Schengen dans le cadre légal de l'Union européenne. L'espace Schengen a ainsi rejoint le cadre juridique et institutionnel de l'UE. L'objectif de libre circulation des personnes, inscrit dans l'Acte unique européen de 1986, est ainsi atteint.

L'acquis du modèle « Schengen »

6. Le modèle de Schengen fait à présent l'objet d'un contrôle parlementaire et judiciaire par les institutions de l'UE. Comme le prévoyait le Traité d'Amsterdam, le Conseil s'est substitué au Comité exécutif créé par les Accords de Schengen. Pour parvenir à cette intégration de l'Union, différentes décisions ont été prises par le Conseil de l'Union européenne.
7. L'une des tâches les plus importantes du Conseil pour permettre l'intégration de l'espace Schengen a été de faire un choix parmi les dispositions et les mesures prises par les États signataires de ces accords intergouvernementaux et qui constituent un véritable *acquis*, c'est-à-dire un ensemble d'actes à conserver pour permettre de poursuivre la coopération entreprise. Une liste des éléments composant l'acquis a été adoptée le 20 mai 1999, ainsi que la définition pour chacun d'entre eux de la base juridique correspondante dans les traités européens.
8. En ce qui concerne les États devenus membres de l'Union européenne après le 1er mai 2004, ils sont liés par l'intégralité de l'*acquis* de Schengen. Ces États membres appliquent toutes les dispositions de l'*acquis* de Schengen relatives à la police et à la coopération judiciaire qui ne sont pas directement liées à la suppression des contrôles frontaliers. Certaines dispositions ne seront cependant appliquées qu'au moment de la suppression des contrôles aux frontières.
9. Le système d'information Schengen (SIS) est actuellement opérationnel pour 13 États membres et 2 pays associés (Norvège et

Islande). Ce système constitue une évolution supplémentaire du modèle. Des initiatives analogues pouvaient être envisagées en matière d'accès et de distribution d'informations relatives aux normes du travail et sociales applicables dans les États membres, si toutefois un modèle similaire était adopté afin d'étendre l'intégration européenne en matière de politique sociale et du travail.

10. Toutefois, le système n'a pas été conçu et ne dispose donc pas de capacités suffisantes pour fonctionner avec plus d'une quinzaine de pays. Il est dès lors apparu nécessaire de développer un nouveau système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II). A cette fin, le Conseil a adopté, le 6 décembre 2001, deux instruments législatifs confiant à la Commission le développement du SIS II.⁴ L'utilisation des institutions de l'UE, telles que la Commission, afin d'étendre le champ d'application du modèle d'intégration européenne de Schengen est illustrée dans la tentative de la Commission d'étendre l'application du Système d'information Schengen.
11. L'objectif du SIS dans le cadre du modèle de Schengen est d'améliorer la coopération policière et juridique en matière pénale⁵ et en matière de politique des visas, de l'immigration et de la libre circulation des personnes au sein de l'UE.⁶ En outre, le 31 mai 2005, la Commission a adopté trois propositions d'instruments législatifs visant à remplacer les dispositions de la Convention de Schengen relatives au SIS.⁷ Le dernier rapport d'avancement émis

⁴ Règlement (CE) n. 2424.2001 du Conseil du 6 décembre 2001 relatif au développement du système d'information de Schengen de deuxième génération (SIS II) fondé sur l'Article 66 du Traité instituant la Communauté européenne ; Décision du Conseil 2001/866/JAI relative au développement du système d'information de Schengen de deuxième génération (SIS II) fondée sur les Articles 30(1), 31 et 34 du Traité de l'Union.

⁵ Couvert par le Titre VI du Traité de l'Union européenne.

⁶ Couvert par le Titre IV du Traité instituant la Communauté européenne.

⁷ La proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), COM (2005) 236 ; la proposition de décision du Conseil sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), COM (2005) 230 final ; la proposition de

par la Commission (décembre 2005) sur l'évolution du Système d'information Schengen de la deuxième génération, précisait que des discussions sur les trois propositions législatives se poursuivaient et qu'elles devraient être adoptées à la mi-2006, afin de permettre aux États membres de remplir toutes les procédures d'application nationales. Des progrès substantiels ont été réalisés et la première lecture devait être terminée en décembre 2005. Des discussions intensives se poursuivaient néanmoins afin d'atteindre un accord en première lecture, suivi par une adoption à la mi-2006. Aucun nouveau progrès n'avait toutefois été enregistré en novembre 2006.

12. Les procédures d'extension des politiques dans le cadre du modèle de Schengen ont connu les problèmes qui surgissent habituellement lors de l'extension du champ d'action de l'intégration européenne. Certains problèmes légaux ont vu le jour, par exemple, suite à la réticence exprimée à l'égard du système par certains commissaires européens en charge de la protection des données et qui doivent donner leur approbation au SIS II. Leur principale critique à l'égard du système est qu'il fournit des informations inadéquates sur la manière dont les données collectées seront utilisées par la police dans le but de rechercher des personnes. Ainsi par exemple, ils ont demandé comment, de quelle manière et dans quelle mesure les enquêteurs de police auront accès aux données biométriques générées par les nouveaux passeports électroniques. Ce problème reste, entre autres, sans solution.
13. Des problèmes similaires sont prévisibles lors de l'application du modèle de Schengen au développement d'un système d'information portant sur les normes en matière de politique du travail et de politique sociale au sein de l'UE. Des mesures législatives peuvent être proposées, des problèmes peuvent voir le jour et des solutions créatives peuvent être trouvées et étendues graduellement aux États membres qui adoptent le modèle.

règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'accès des services des États membres chargés de l'immatriculation des véhicules au système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), COM (2005) 237 final.

Une “Géométrie variable”

14. Jusqu'à ce jour, 28 pays européens, dont l'ensemble des États membres de l'UE, à l'exception de l'Irlande et du Royaume-Uni, mais aussi avec des États qui ne font pas partie de l'UE comme l'Islande, la Norvège et la Suisse, ont signé les Accords de Schengen.
15. La situation actuelle où certains États membres de l'UE restent en dehors du système de Schengen alors que certains États non membres en font partie, suscite des questions qui pourraient également voir le jour si le modèle de Schengen était utilisé pour initier un accroissement de l'intégration européenne en matière de politique sociale et du travail. Le scénario prévu est celui de l'intégration de la politique sociale dans un nombre limité, mais en croissance progressive, d'États membres ou non membres de l'UE, mais en n'intégrant toutefois pas tous les États membres de l'UE. Les questions pertinentes dans le contexte de cette intégration politique trouvent leur réponse dans le modèle de Schengen. Il s'agit entre autres des questions suivantes :
 - (i) comment intégrer les futurs États membres ;
 - (ii) comment traiter les États membres de l'UE qui restent en dehors du système de Schengen ; et
 - (iii) quelle est, au sein du système, la position spécifique des États qui ne sont pas membres de l'UE ?
16. Ce problème de la “géométrie variable” en matière de couverture d'un espace de politique d'intégration européenne plus étroite soulève des difficultés légales spécifiques. Dans le cas de l'espace de politique Schengen, les difficultés légales portent sur la “géométrie variable” applicable aux secteurs du Titre IV du Traité découlant des protocoles annexés au Traité d'Amsterdam sur la participation à l'espace Schengen par certains États membres de l'Union européenne (Danemark, Irlande et Royaume-Uni).

i. Intégration des futurs États membres

17. L'Article 8 du protocole de Schengen stipule :

“Aux fins des négociations en vue de l'adhésion de nouveaux États membres à l'Union européenne, l'*acquis* de Schengen et les autres mesures prises par les institutions dans le champ d'application de celui-ci sont considérés comme un acquis qui doit être intégralement accepté par tous les États candidats à l'adhésion.”

18. Tous les nouveaux États de l'Union européenne sont dès lors tenus d'accepter et d'appliquer intégralement l'*acquis* de Schengen, ainsi que l'ensemble de ses développements ultérieurs. Par exemple, pour faire partie de l'espace exempt de frontières internes, un État membre doit participer pleinement au Système d'information Schengen opérationnel. Cette participation constitue un prérequis essentiel à la levée des contrôles aux frontières entre le nouvel État membre et les États membres qui font déjà partie de cet espace.

ii. Situation des États membres de l'UE en dehors du système Schengen

Irlande et Royaume-Uni

19. L'Irlande et le Royaume-Uni n'ont jamais signé la Convention de Schengen et n'ont de ce fait pas mis fin aux contrôles frontaliers avec les autres États membres de l'UE. Le Royaume-Uni a refusé et refuse toujours de participer à l'Article 96 de la Convention de Schengen ou autres dispositions relatives au Système d'information Schengen, sauf si ces dispositions ne sont pas liées à l'Article 96 de la Convention de Schengen sur le refus d'entrée, qui trouve sa base légale dans les Articles 62, 63 et 66 du Traité de la CE.

20. Le Royaume-Uni participe à certains aspects de la coopération basée sur Schengen : la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Conformément au protocole joint au traité d'Amsterdam, l'Irlande et le Royaume-Uni peuvent participer à tout ou partie des

dispositions de l'*acquis* de Schengen après un vote du Conseil à l'unanimité des États parties aux accords et du représentant du gouvernement de l'État concerné.

21. Le Royaume-Uni a demandé en mars 1999 à participer à certains aspects de la coopération basée sur Schengen : la coopération policière et judiciaire en matière pénale, la lutte contre les stupéfiants et le système d'information Schengen. La Décision du Conseil 2000/365/CE approuvant la demande du Royaume-Uni a ensuite été adoptée.⁸ Conformément à l'Article 8(2) de la Décision, le Royaume-Uni est réputé avoir irrévocablement notifié au Président du Conseil conformément à l'Article 5 du Protocole de Schengen qu'il souhaite participer à l'ensemble des propositions et initiatives reposant sur l'*acquis* de Schengen, comme l'autorise la Décision. Il en va dès lors de même pour les propositions de développement du SIS II. Toutefois, la Décision du Conseil 2000/365/CE précise que le Royaume-Uni ne participera pas à l'Article 96 de la Convention de Schengen ou autres dispositions relatives au SIS, sauf dans la mesure où elles ne se rapportent pas à l'Article 96.
22. La position de l'Irlande sera identique, car le mécanisme prévu dans un projet de décision du Conseil actuellement en cours d'examen est similaire à celui qui a été adopté pour le Royaume-Uni.
23. La question de la participation éventuelle du Royaume-Uni et de l'Irlande à des nouvelles fonctions qui doivent être incorporées dans le SIS II sera très probablement régie par les Protocoles pertinents annexés au Traité d'Amsterdam et / ou par les dispositions adoptées en application de ces Protocoles.

⁸ Une décision du Conseil approuvant la demande du Royaume-Uni n'est parvenue que le 29 mai 2000, le problème particulier de Gibraltar, source de litiges entre l'Espagne et le Royaume-Uni, ayant retardé le processus.

Danemark

24. Bien que le Danemark ait signé les Accords de Schengen, dans le cadre de l'UE, ce pays a conservé le droit de décider s'il appliquait ou pas une nouvelle décision prise conformément aux Accords. Il convient ici de faire la distinction entre les propositions basées sur le Titre VI du Traité de l'UE (coopérations policière et judiciaire en matière pénale, Articles 29–42) et les propositions basées sur le Titre IV du Traité de la CE (visas, asile, immigration et autres politiques relatives à la libre circulation des personnes Articles 61–69). Le Danemark participe pleinement aux premières, mais pas aux dernières. Toutefois, dans le cas de mesures visant à développer l'*acquis* de Schengen, conformément à l'Article 5 du Protocole, le Danemark a le droit de décider de transposer ou pas une telle mesure dans sa législation nationale dans les six mois de son adoption par le Conseil.

iii. Position des États non membres de l'UE dans le système Schengen

L'Islande et la Norvège

25. L'Islande et la Norvège, deux pays qui ne font pas partie de l'UE, mais sont membres de l'Union nordique des passeports, ont accédé à l'espace Schengen en qualité de membres associés le 19 décembre 1996. Ces pays ont conclu un Accord d'association avec l'Union européenne sur la création, l'application et le développement de l'*acquis* de Schengen.
26. Le 1^{er} décembre 2000, le Conseil a décidé qu'à partir du 25 mars 2001, l'*acquis* de Schengen doit être mis en application dans les cinq pays de l'Union nordique des passeports. En outre, depuis le 1^{er} janvier 2000, les dispositions concernant le SIS ont été mises en œuvre. Afin d'évaluer le fonctionnement et l'application correcte du SIS, la décision susdite prévoyait que des visites d'évaluation seraient effectuées dans les pays membres de l'Union nordique. Ensuite, les rapports relatifs aux visites, soumis au Conseil en mars 2001, montrent que le SIS est correctement appliqué et que les

contrôles aux frontières extérieures (dans les ports et aéroports) correspondaient aux conditions requises.

27. Toutefois, le débat sur le nouveau Système d'information Schengen (SIS II) soulève la question de la participation de l'Islande et de la Norvège au développement de l'*acquis* de Schengen dans le cadre des Articles 92 à 118 de la Convention de Schengen pour ce qui est du champ d'application matériel de l'Accord d'association. Des propositions législatives visant à développer le nouveau Système d'information Schengen II feront l'objet d'un débat au sein de la commission mixte créée par l'Accord d'association Agreement.

Suisse

28. La Suisse a conclu un Accord avec l'Union européenne et la Communauté européenne en 2004 sur la mise en œuvre, l'application et le développement de l'*acquis* de Schengen. La Suisse accepte totalement l'*acquis* actuel, sans exceptions, y compris la coopération judiciaire en matière pénale. La Suisse a toutefois reçu des garanties qu'en matière d'impôts directs, le secret bancaire reste protégé. Au cas où une disposition Schengen future révoque le principe de la double responsabilité en matière de délit fiscal direct, qui donnerait naissance à une obligation d'assistance légale en matière de délits d'évasion fiscale, la Suisse a bénéficié d'un opt-out sans devoir pour autant mettre fin à la coopération en vertu des accords de Schengen.

Conclusion

29. Le modèle de Schengen trouve son origine dans un Accord signé seulement par cinq États membres en 1985. Cette coopération intergouvernementale a été étendue pour passer à treize pays en 1997, suite à la signature du Traité d'Amsterdam. Le 1 mai 1999, le Traité d'Amsterdam a intégré dans la législation de l'UE les décisions prises depuis 1985 par les membres du groupe de Schengen, ainsi que leurs structures de travail associées. En 2004, les dix nouveaux États membres et la Suisse ont rejoint l'espace Schengen. La Bulgarie et la Roumanie ont rejoint cet espace en

2007. Actuellement, un total de 28 États européens, y compris tous les états membres de l'UE à l'exception de l'Irlande et du Royaume-Uni, ainsi que des États non membres de l'UE, tels que l'Islande, la Norvège et la Suisse, ont signé les Accords de Schengen.

30. Le modèle de Schengen, qui est né d'une initiative de coopération plus étroite lancée par un petit nombre d'États membres de l'UE, a grandi jusqu'à inclure la plus grande partie des États membres de l'UE, à l'exception de l'Irlande et du Royaume-Uni. Ces États membres de l'UE ont signé et exécutent avec succès un accord d'intégration plus étroite d'un espace politique important et complexe. Le modèle de Schengen offre la perspective de l'expansion progressive d'un espace politique incluant initialement un petit nombre d'États membres de l'UE, pour poursuivre en intégrant la plupart des États membres de l'UE qui souhaitent créer une Europe sociale.

Option 5

Une Constitution sociale par le biais de la Cour de Justice des Communautés européennes

Introduction : la Charte de l'UE, un catalyseur

1. L'élaboration d'une constitution sociale de l'UE pourrait être réalisée, en partie, par le biais de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE).
2. La Charte des droits fondamentaux de l'UE, datant de décembre 2000, constituerait à cet égard un instrument central. Les droits fondamentaux – en termes sociaux et de droit du travail – contenus dans la Charte pourraient acquérir un statut constitutionnel par des décisions de la CJCE, saisie de plaintes de non-application ou de violation par les États membres ou les institutions européennes des droits reconnus par la Charte de l'UE. La Cour a déjà endossé ce rôle dans le passé en se fondant sur d'autres droits fondamentaux tels que la libre circulation des biens, des services, des capitaux et de la main d'œuvre, garantis par le Traité CE.
3. Depuis sa proclamation le 7 décembre 2000, chaque avocat général a évoqué la Charte dans un ou plusieurs avis, de même que le Tribunal de première instance dans plusieurs jugements.¹ La première référence judiciaire à la Charte de l'UE émane du Tribunal

¹ Pendant ses 30 premiers mois d'existence, jusqu'en juillet 2003, il y a eu 44 citations de la Charte devant les tribunaux européens. Pour plus d'informations sur ces 44 affaires, voir annexe, rédigée par Stefan Clauwaert et Isabelle Schömann, dans B. Bercusson (sous la direction de), *Le droit européen du travail et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Nomos, Baden-Baden, 2006.

de première instance, dans une décision du 30 janvier 2002.² Cinq ans et demis après sa proclamation, la CJCE elle-même a finalement cité la Charte de l'UE dans l'affaire *Parlement européen contre Conseil*, jugée le 27 juin 2006.³ Le texte principal du jugement est disponible à la rubrique « Appréciation de la Cour »⁴ à l'égard des « normes de droit au regard desquelles la légalité de la directive peut être contrôlée ».⁵ La Cour a déclaré :⁶

« S'agissant de la Charte, elle a été proclamée solennellement par le Parlement, le Conseil et la Commission à Nice le 7 décembre 2000. Si cette Charte ne constitue pas un instrument juridique contraignant, le législateur communautaire a cependant entendu en reconnaître l'importance en affirmant, au deuxième considérant de la directive, que cette dernière respecte les principes qui sont reconnus non seulement par l'Article 8 de la CEDH, mais également par la Charte. Par ailleurs, l'objectif principal de la Charte, ainsi qu'il ressort de son préambule, est de réaffirmer 'les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, du Traité sur l'Union européenne et des Traités communautaires, de la [...] [CEDH], des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour [...] et de la Cour européenne des droits de l'homme' ».

4. En d'autres termes, bien qu'en soi non contraignante sur le plan juridique, la Charte réaffirme des droits qui sont juridiquement

² Affaire T-54/99, *max.mobil Telekommunikation Service GmbH contre Commission*, [2002] ECR II-313, paragraphes 48 et 57.

³ Affaire C-540/03. Dans une deuxième affaire, *Unibet*, affaire C-432/05, jugée le 13 mars 2007, la Grande Chambre de la Cour a déclaré (paragraphe 37) que « le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit communautaire, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres... et qui a également été réaffirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 7 décembre 2000 à Nice (JO, C 364, p. 1) ».

⁴ Début au paragraphe 27.

⁵ Début au paragraphe 30.

⁶ *Ibid.*, paragraphe 38.

contraignants au vu du fait qu'ils proviennent d'autres sources que le droit communautaire considéré comme liantes.⁷

5. C'est l'expérience de la CJCE en tant que cour constitutionnelle qui ouvre la voie à une constitutionnalisation de la dimension sociale par celle-ci.

L'émergence du rôle de la CJCE en tant que Cour constitutionnelle

6. Au cours de ses premières années d'existence, la CJCE a été réticente à aborder la protection des droits fondamentaux garantis par les États membres ou à étudier les plaintes de violation des principes constitutionnels dans les États membres. Mais elle a engagé un changement de cap dans l'affaire *Stauder*, où elle a parlé des « droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect ».⁸ Un an plus tard, la Cour s'est même montrée plus explicite. Dans l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft*, une entreprise allemande a remis en cause une action communautaire en affirmant qu'elle était contraire aux principes de la loi constitutionnelle nationale. La Cour a considéré que la validité de la mesure communautaire *ne pouvait pas* être remise en cause au motif qu'elle est contraire aux droits fondamentaux ou aux principes du droit national. Toutefois, s'interrogeant sur l'existence d'éléments similaires dans le droit communautaire, elle a déclaré :⁹

⁷ Voir aussi la déclaration suivante figurant dans l'avis de l'avocat général Kokott (paragraphe 108) : « Si la Charte ne produit toujours pas d'effets juridiques comparables à ceux du droit primaire, elle indique toutefois, en tant que source juridique pertinente, les droits fondamentaux qui sont protégés par l'ordre juridique communautaire ».

⁸ Affaire 29/69, *Stauder contre Ville d'Ulm*, [1969] ECR 419 ; CJCE, paragraphe 7. L'avocat général Roemer a parlé des « principes juridiques généraux du droit communautaire en vigueur » qui doivent « s'inspirer des principes fondamentaux du droit national. » Ils sont une « composante tacite du droit communautaire » ; p. 428.

⁹ Affaire 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft contre Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, [1970] ECR 1125, paragraphe 4.

« Le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect. La sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté. ... [Le respect des] droits de caractère fondamental ... doit être assuré dans l'ordre juridique communautaire. »

7. Les sources de ce type de recours juridictionnel ont été enrichies dans l'affaire *Nold*:¹⁰

« Attendu que, ainsi que la Cour l'a déjà affirmé, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect ; Qu'en assurant la sauvegarde de ces droits, la Cour est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres... ; Que les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire ; »

8. Le soutien explicite aux droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'UE, ainsi étayé par la référence aux traditions constitutionnelles communes des États membres et aux Traités internationaux, est maintenant renforcé par l'Article 6(2) du Traité sur l'Union européenne :

« L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. »

¹⁰ Affaire 4/73, *Nold contre Commission*, [1974] ECR 491, paragraphe 13.

Les sources juridiques sur lesquelles la CJCE, en tant que Cour constitutionnelle, peut s'appuyer pour contribuer au développement de l'Europe sociale

i. Droits sociaux et du travail fondamentaux dans les États membres

9. La jurisprudence de la Cour fait apparaître la nécessité d'identifier les traditions communes, les pratiques juridiques et constitutionnelles protégeant les droits sociaux et syndicaux fondamentaux dans les législations des États membres.
10. Par exemple, la liberté d'association au sein de syndicats a acquis un statut constitutionnel dans certains États membres. Dans certains cas, elle fait partie d'une garantie constitutionnelle d'un droit général d'association. Dans d'autres, la garantie est stipulée dans la législation ordinaire ou des « accords de base » entre les partenaires sociaux. Le droit des syndicats à la « liberté d'association » comprend-il également d'autres droits syndicaux collectifs, tels que le droit aux négociations collectives et aux conventions collectives, le droit de grève ou le droit d'engager d'autres types d'action sociale ? Selon les États membres, la notion de « liberté d'association » inclut certains, beaucoup ou même tous ces éléments. Les définitions de la liberté d'association se recoupent souvent, mais cela ne signifie pas pour autant qu'elles sont identiques. Certains États membres y incorporent quelques éléments et en excluent d'autres. Mais il est des éléments des droits syndicaux que tous ou presque tous les États membres protègent. Ces éléments faisant l'objet d'un consensus peuvent être regroupés dans un principe de « liberté d'association » applicable au niveau européen.¹¹

¹¹ Une définition restreinte de la « liberté d'association » pourrait englober un grand nombre d'États membres, pour lesquels elle serait acceptable. *Plus les droits sont étendus, plus le nombre d'États membres acceptant que ces droits entrent dans le champ d'application du droit fondamental des syndicats à la liberté d'association est faible* L'objectif est de parvenir à une formulation qui recouvre les droits syndicaux fondamentaux reconnus

11. La liberté syndicale d'association intègre des droits reconnus par tous les États membres (ou par la plupart d'entre eux). Un recours relatif au droit d'association énoncé dans la Charte de l'UE peut, en tant que question du droit communautaire, être déposé par un tribunal national auprès de la CJCE en vertu de l'Article 234 du Traité CE. Dans le cadre de l'interprétation du droit au niveau européen, la CJCE peut faire appel à de nombreuses sources, y compris du droit international, notamment les Conventions de l'OIT, les mesures du Conseil de l'Europe et le droit communautaire en vigueur.

ii. Droits sociaux et du travail fondamentaux dans les traités internationaux

12. L'option proposant que la CJCE joue un rôle dans la constitutionnalisation de la dimension sociale de l'UE ne peut pas s'appuyer sur la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) de 1950, car elle n'est pas axée sur la protection des droits des travailleurs.¹² Les droits sociaux et du travail constituent en revanche l'élément central de la Charte sociale européenne de 1961 (révisée en 1996). Tous les États membres (y compris les 10 derniers pays en voie d'adhésion) ont ratifié la Charte sociale de 1961 ou de 1996 du Conseil de l'Europe.

par tous les États membres (ou par la plupart d'entre eux) : un *noyau commun* d'éléments d'un droit à la « liberté d'association », partagé par tous les États membres ou une majorité d'entre eux.

¹² Dans l'affaire C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge contre la République d'Autriche*, [2003] ECR I-5659, la Cour a paru disposée à examiner les restrictions à la liberté d'expression ou de réunion, qui est garantie par la CEDH. Dans l'affaire C-499/04, *Hans Werhof contre Freeway Traffic Systems GmbH & Co. KG*, jugée le 9 mars 2006, la CJCE a déclaré que la CEDH protégeait le droit d'association négatif des employeurs à ne pas se lier aux conventions collectives, mais n'a pas fait référence à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Wilson and Palmer v. United Kingdom*, [2002] IRLR 128 défendant le droit des travailleurs à la liberté d'association comme protégeant leur adhésion aux conventions collectives.

13. De même, la ratification par l'ensemble des États membres (y compris les 10 derniers pays en voie d'adhésion) des Conventions de l'OIT 87 de 1948 (Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical) et 98 de 1949 (Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective) a créé une base commune des droits syndicaux dans tous les États membres.
14. Ces droits syndicaux ont acquis un statut constitutionnel dans certains États membres. Bien que la Charte sociale européenne entre dans la catégorie des traités internationaux mentionnés dans l'affaire *Nold* et qu'il y soit explicitement fait référence à l'Article 136 du Traité CE,¹³ la Cour ne l'a pas encore invoquée comme elle l'a fait pour la CEDH.

La cadre constitutionnel : l'ordre communautaire social

15. La CJCE pourrait jouer un rôle dans la constitutionnalisation du modèle social de l'UE en adoptant un cadre interprétatif spécifique du droit communautaire applicable aux dispositions concernées des traités et du droit dérivé. Cette interprétation devrait s'inscrire dans l'évolution du contexte de l'UE, qui est passée d'une Communauté purement économique instaurant un marché commun à une Union européenne dotée d'une politique sociale œuvrant pour la protection des travailleurs employés dans le marché commun, qui sont aussi des citoyens de l'Union jouissant de droits fondamentaux.¹⁴

¹³ Article 136 : « La Communauté et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989... »

¹⁴ La CJCE a reconnu les implications de cette évolution pour la nature de l'UE dans une affaire portant sur l'exclusion des travailleurs à temps partiel des régimes professionnels de pension complémentaire. Comme l'a indiqué le tribunal national soulevant la question devant la CJCE, la revendication d'une application rétroactive du principe d'égalité salariale risquerait d'entraîner une distorsion de concurrence et aurait un impact économique préjudiciable sur les employeurs. La Cour a toutefois conclu : « ...il y a lieu de considérer que la finalité économique poursuivie par l'article 119 du traité et consistant en l'élimination des distorsions de concurrence

16. Dès son avènement, la Communauté européenne s'est fixé comme objectif de politique sociale l'amélioration des conditions de vie et de travail. Les dispositions sociales de l'UE et des États membres « ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès. » (Article 136 CE).
17. En outre, depuis l'adoption des nouvelles dispositions de politique sociale du Traité de Maastricht : « Le dialogue entre partenaires sociaux au niveau communautaire peut conduire, si ces derniers le souhaitent, à des relations conventionnelles, y compris des accords. » (Article 139(1) CE) et « La mise en oeuvre des accords conclus au niveau communautaire intervient... » (Article 139(2) CE). Dans la mesure où la réglementation des conditions de vie et de travail relève du dialogue social, le processus de négociation entre les partenaires sociaux, élément essentiel de ce processus, repose sur l'action collective protégée par le Traité.
18. Ce cadre interprétatif dérogatoire comprend l'ensemble de la législation sociale et du droit du travail de l'UE, *l'acquis communautaire social*, dont les cinq principes de ce qu'on pourrait appeler l'ordre communautaire social :

entre les entreprises établies dans différents États membres revêt un caractère secondaire par rapport à l'objectif social visé par la même disposition, lequel constitue l'expression d'un droit fondamental de la personne humaine. » (affaire C-50/96, *Deutsche Telekom AG contre Schroder* [2000] ECR I-743, paragraphe 57). Les dispositions économiques du Traité doivent être réinterprétées à la lumière des changements intervenus dans le champ d'activité de l'UE. La décision de la CJCE dans l'affaire *Albany* est un autre exemple de dossier dans lequel la Cour a reconnu que les dispositions du Traité CE sur la politique de concurrence devaient être conditionnées par d'autres dispositions du Traité sur la politique sociale, en particulier sur l'action collective sous la forme de négociations collectives et du dialogue social. *Albany International BV contre Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, affaire C-67/96 ; avec les affaires jointes C-115/97, C-116/97 et C-117/97 ; [1999] ECR I-5751.

- a. Un principe universel du droit international du travail basé sur la Constitution de l'OIT, à laquelle tous les États membres appartiennent : « Le travail n'est pas une marchandise » ;¹⁵
 - b. L'action de la Communauté comporte « une politique dans le domaine social » (Article 3(1)(j) CE), et la Communauté et les États membres « ont pour objectifs... l'amélioration des conditions de vie et de travail » (Article 136 CE) ;
 - c. Le respect des droits fondamentaux des travailleurs énoncés dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, la Charte sociale européenne signée à Turin le 19 octobre 1961 (toutes deux citées à l'Article 136 CE), et la Charte des droits fondamentaux de l'UE, solennellement proclamée par le Parlement européen, le Conseil européen et la Commission à Nice le 7 décembre 2000 ;
 - d. Le caractère distinctif du modèle social européen, qui attribue un rôle central au dialogue social aux niveaux européen et national sous la forme d'un partenariat social ;¹⁶
 - e. Le principe découlant du marché commun d'égalité de traitement de tous les travailleurs sans discrimination au regard de la nationalité.
19. En résumé, la CJCE doit interpréter et appliquer le droit communautaire à la lumière de *l'ordre communautaire social* : le travail n'étant pas une marchandise comme une autre (biens, capitaux), la libre

¹⁵ La Conférence de Philadelphie de 1944 a adopté une Déclaration définissant les objectifs de l'Organisation Internationale du Travail, qui a été par la suite incorporée à la Constitution de l'OIT. Elle affirmait : « Le travail n'est pas une marchandise. » Le préambule de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 déclare : « Considérant qu'il convient de s'inspirer des conventions de l'Organisation internationale du travail... »

¹⁶ Voir la présentation générale dans B. Bercusson et N. Bruun. *European Industrial Relations Dictionary*, Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, Luxembourg : Office des publications officielles des Communautés européennes, 2005, p. 2-50, en particulier les p. 4 à 11.

circulation est subordonnée à l'objectif d'amélioration des conditions de travail, de respect des droits fondamentaux des travailleurs en tant qu'êtres humains, de reconnaissance du rôle central du dialogue social et du partenariat social aux niveaux européen et national, et de respect du strict principe de l'égalité de traitement quelle que soit la nationalité.

Utiliser la CJCE comme une Cour constitutionnelle

20. De manière générale, les droits et les intérêts des syndicats et travailleurs dans le droit communautaire sont des thèmes de plus en plus traités devant les tribunaux européens. Il arrive que des affaires soient portées devant les tribunaux sans que les syndicats n'en soient partie, ni informés qu'elles soulèvent des questions présentant une importance vitale pour eux. Le développement d'une constitution sociale par l'intermédiaire de la CJCE implique directement le mouvement syndical. Il est essentiel pour la CES de pouvoir accéder à la CJCE afin de s'assurer que celle-ci prend en compte les implications de ses décisions pour les syndicats aux niveaux européen et national.
21. Les syndicats européens doivent développer une stratégie juridique afin que la CES ou ses organisations affiliées puissent intervenir dans les procédures judiciaires pour les affaires soulevant des questions importantes touchant aux droits et aux intérêts des travailleurs et des syndicats.
22. La CES peut également engager une action directe auprès de la Cour européenne en vertu de l'Article 230 du Traité CE. La position particulière des syndicats face à la Cour européenne vient de leur rôle institutionnel résultant des dispositions de politique sociale du Traité CE (Articles 136-139). Ces dispositions formalisent le rôle législatif des partenaires sociaux de l'UE dans le domaine de la politique sociale et du droit du travail. Les répercussions sur l'interprétation et l'application des accords-cadres de l'UE conclus entre les partenaires sociaux et des directives comprenant ces accords sont importantes.

23. Pour titrer parti de manière *proactive* du rôle de la CJCE en tant que cour constitutionnelle et pour intervenir de manière *défensive* quand les droits et les intérêts des syndicats sont concernés, la CES devrait envisager trois options :
- a. Un droit général d'**intervention** auprès de la Cour de Justice des Communautés européennes;
 - b. Un droit d'engager une action juridique **directe** auprès de la Cour ;
 - c. Un droit **spécial** d'intervention quand des accords-cadres de l'UE sont portés devant la Cour.¹⁷

¹⁷ Voir B. Bercusson, « The ETUC and the European Court of Justice », (2000) *Transfer: European Review of Labour and Research* (hiver), p. 720-725. « Les syndicats européens devant la Cour de justice de Luxembourg », *Liaisons Sociales Europe* n°14 (26 juillet au 12 septembre 2000), p. 2-3.

Option 6

Une Déclaration sociale non contraignante

Introduction

1. Cette option propose une « Déclaration sociale » non contraignante sur le plan juridique, mais pouvant avoir un impact juridique considérable.
2. Cette option, selon laquelle la dimension sociale du Traité constitutionnel ne serait pas dotée d'un statut juridique contraignant, est souvent considérée comme la moins souhaitable de toutes les options.
3. Néanmoins, elle mérite d'être examinée, car l'échec des autres options pourrait en faire la situation *de facto* dans la période à venir. De plus, elle est compatible avec le processus de constitutionnalisation européenne conduit au cours des dernières années, au moins pour ce qui est de certains droits sociaux.
4. Elle pourrait ouvrir la voie à une déclaration de valeurs et de principes sociaux constitutionnels *non* subordonnés à l'héritage d'une économie de marché, qu'un texte juridique contraignant serait dans l'obligation de reconnaître formellement. Il s'agirait plutôt d'une Déclaration *purement* sociale et donc libre d'exprimer, sans réserve, les valeurs sociales européennes les plus profondes.

Une déclaration non contraignante sur le plan juridique, mais pas sans impact

5. Une Déclaration sociale non contraignante relève du droit « mou » (soft law). L'impact prévu est double.

i. Impact sur les institutions

6. Une Déclaration sociale aurait un impact sur les institutions, peut-être plus qu'une législation contraignante. Les tribunaux et les autorités législatives devront rendre des comptes sur le plan politique s'ils échouent dans leur mission de se conformer au contenu de la Déclaration sociale. Il n'est pas certain que les institutions obtempèreraient plus si le texte était contraignant. Il existe d'autres chartes européennes non contraignantes : la Charte communautaire de 1989 et la Charte de l'UE de 2000. Elles ont toutes deux influencé la Commission et la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE).
7. L'impact d'une Déclaration sociale non juridiquement contraignante est le produit du *contexte* dans lequel elle intervient : des droits *sociaux* spécifiques émergents dans le contexte de l'UE et des *droits de l'homme* en général.
8. Ce contexte inclut les travaux passés de la Convention sur l'avenir de l'Europe et des États membres. Il existe un historique de textes et de débats publics sur la dimension sociale de l'UE, en particulier les propositions du Groupe de travail XI sur l'Europe sociale.
9. Au contexte d'une Déclaration sociale s'ajoute également le fait que le Traité constitutionnel, y compris la Charte de l'UE, a été ratifié par une large majorité d'États membres.
10. Dans ce contexte, une Déclaration sociale ne serait pas un document isolé et marginalisé. Elle s'inscrirait au contraire dans la continuité constitutionnelle d'un demi-siècle de développement de l'ordre juridique européen, notamment des décisions et de la doctrine de la CJCE et de son acceptation par les ordres juridiques nationaux. Les textes des Traités mentionnent encore plus souvent les droits de l'homme. La Cour ne cesse de s'y référer, tout comme aux traditions constitutionnelles nationales des droits fondamentaux.

11. La Déclaration sociale exprimerait la continuité de la civilisation politique *européenne*, qui prend appui sur une tradition institutionnelle, une culture juridique et un modèle social spécifiquement européens, la démarquant de celle d'autres pays (comme les États-Unis ou la Chine).

ii. Impact psychologique

12. Une Déclaration sociale aurait un impact psychologique sur les citoyens. En renforçant l'identification des individus à une Europe sociale, elle pourrait les rendre plus enclins à ratifier le Traité constitutionnel.
13. L'impact psychologique des déclarations sur les individus semble suivre les événements majeurs. Cette tendance à l'identification témoigne de la lutte conduisant à la rédaction d'une déclaration.¹ Une crise économique et sociale crée le climat nécessaire à une telle Déclaration sociale. Une campagne syndicale visant l'établissement d'une Déclaration sociale pourrait devenir une lutte qui inciterait les travailleurs à s'identifier aux objectifs de cette déclaration, ce qui en renforcerait les effets potentiels, sur le plan à la fois de la subjectivité des citoyens et de l'impact sur les institutions.
14. Il existe une mémoire historique établie, bien que relativement récente, des droits sociaux. Les droits sociaux et économiques sont consacrés par le Traité constitutionnel en tant que valeurs et possèdent une signification particulière dans la dimension sociale de l'UE, différente de celle qu'ils revêtent aux États-Unis et en Chine. Après 50 ans de consolidation européenne, le processus de constitutionnalisation reflète l'expérience de vie des travailleurs. Il y a donc une solide tradition constitutionnelle et juridique déjà ancrée dans les mémoires, et les droits sociaux font partie de cette mémoire historique.

¹ Comme les luttes des travailleurs pour la journée de 8 heures, la liberté syndicale ou les comités d'entreprise. Le rejet du Traité constitutionnel a-t-il été un événement si important ?

15. La Déclaration sociale poursuit un *objectif* spécifique : préfigurer un système politique post-national avec une constitution politique qui ne soit pas une constitution purement économique. Elle ambitionne de renforcer *une identité et une subjectivité* européennes liées aux *valeurs sociales* européennes : le modèle social européen et la citoyenneté sociale européenne.
16. La Déclaration sociale, expression d'une dimension spécifique d'une civilisation européenne vieille de plusieurs siècles, devient un maillon dans une chaîne de textes et d'événements historiques. Elle se distingue des modèles concurrents proposés par les États-Unis et la Chine, mais aussi du modèle *économique* construit au cours des 50 premières années de l'Union européenne sur la base de textes juridiques.
17. La Déclaration sociale intervient dans la formation de la subjectivité consciente des populations de la Communauté européenne, sur laquelle elle exerce un impact. Elle veut créer une communauté de valeurs communes, une communauté éthique à laquelle les individus à la fois *ont le sentiment* d'appartenir et *désirent* appartenir : une communauté morale post-nationale fondée sur une culture sociale commune. La Déclaration sociale promeut un sentiment d'appartenance à une culture *sociale* européenne commune, quels que soient les particularismes des cultures politiques nationales des États membres.
18. L'un des objectifs de la Déclaration sociale serait de souligner que le système politique européen n'entend pas uniformiser les États-nations, qui possèdent leurs caractéristiques et compétences propres. Au contraire, la Déclaration sociale constitutionnalise l'expérience *commune* et vise ainsi à bâtir une *identification subjective* des citoyens à l'UE, un sentiment de *co-appartenance* à l'UE, parallèlement à leur identité *nationale*.
19. Le *contenu* de la Déclaration sociale est la manifestation d'une identité sociale *européenne*, qui contraste avec la mémoire culturelle et historique *nationale* caractérisée par les guerres civiles européennes. Elle aspire à reconstruire cette mémoire sur la base d'une perception

et d'une conception *non* nationales de l'ordre social, semblablement à l'expérience partagée des syndicats et à leurs revendications sociales communes, comme le droit au travail, la liberté d'association, ou la représentation et la participation des travailleurs.

20. En tant qu'instrument non contraignant, la Déclaration sociale doit être capable de capter l'imagination des citoyens européens et de s'ancrer dans leur conscience. C'est de leur engagement que naîtra l'impact voulu sur les institutions.
21. L'*impact* de la Déclaration sociale, bien que non contraignante sur le plan juridique, réside dans le fait qu'elle est ressentie dans sa projection d'une image, de nature à renforcer l'identification subjective, d'une communauté sociale imaginée de la société européenne, dotée d'institutions de solidarité, de participation et de démocratie industrielle.
22. L'impact de la Déclaration sociale n'est pas uniquement symbolique. Il devient juridique, concret et contraignant par le biais des législations nationales et européennes, et de la jurisprudence sur les droits sociaux et le droit du travail.

Implications juridiques d'une déclaration non contraignante

23. La question du *contenu* d'une Déclaration sociale demeure. Mais, ce qui est tout aussi important, une Déclaration sociale formelle doit s'accompagner d'un programme d'action². Pour stimuler le combat en faveur de la Déclaration sociale, un programme d'action devrait promouvoir de façon active l'engagement des syndicats, des ONG sociales et des organisations de la société civile, et pas seulement celui des administrations des États membres.
24. L'option d'une Déclaration sociale non contraignante sur le plan juridique envisage un type d'engagement différent de la part des

² Comme le programme d'action qui devait mettre en œuvre la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989.

institutions et des citoyens, peut-être plus profond qu'avec des mesures contraignantes, et représentant, en tout état de cause, une approche différente. Elle est axée sur l'identification des citoyens au projet social, sur l'effet psychologique de la lutte permettant de le réaliser.

25. Mais elle aura aussi un impact juridique indirect. Il y a un phénomène de réaction : les institutions juridiques réagissent quand il existe un impact social potentiel. L'identification psychologique aura un impact juridique, par exemple sur l'interprétation du droit « dur » (hard law), en particulier des droits sociaux affirmés dans la Charte de l'UE.
26. La Déclaration sociale aura un certain impact sur le plan juridique, bien que non contraignant, car elle se recoupera avec la Partie II du Traité constitutionnel (Charte des droits fondamentaux de l'UE) et les dispositions de politique sociale de la Partie III. La Déclaration sociale pourrait ainsi donner un nouvel élan à ces parties du Traité constitutionnel et en stimuler le développement, notamment pour ce qui est des dispositions de la Charte de l'UE portant sur les droits fondamentaux des travailleurs et des syndicats.
27. Les dispositions de la Charte relatives aux droits des travailleurs expriment les principes sociaux généraux qui devront être énoncés dans la Déclaration sociale. Par ailleurs, la Déclaration vise à accroître l'impact de ces droits sociaux fondamentaux en renforçant l'intériorisation par les *sujets individuels*. La reconnaissance par la Charte des *sujets collectifs* met également en relation les sujets individuels et collectifs. Elle préserve et promeut le modèle social européen qui compte, parmi ses principales organisations collectives, les syndicats et les représentants des travailleurs, les négociations collectives et les conventions collectives.

Conclusion

28. Le projet de Traité constitutionnel est un produit du 19^{ème} siècle. Il décrit, dans un langage formel, les rouages législatifs, les compétences, les effets juridiques. Il reflète l'absence d'une véritable

force sociale et politique pour le projet d'intégration de l'UE, alors même qu'il a été élaboré par les représentants du peuple. Il ne s'adresse pas à l'esprit.

29. Le risque existe que rien ne sorte du processus constitutionnel. Il peut n'en résulter aucun Traité constitutionnel formel. Il se peut que seuls les traités existants demeurent. Si le projet d'une Constitution juridiquement contraignante échoue, une Déclaration sociale constituera au moins une avancée.

Option 7

Un instrument interprétatif

Introduction

1. L'impact d'une Constitution de l'Union européenne dépend de son interprétation et de son application par les institutions européennes. Il ne s'agit pas seulement du pouvoir judiciaire - Cour de Justice des Communautés européennes -, mais aussi du pouvoir législatif - la Commission, le Parlement et le Conseil -, ainsi que des agences exécutives de l'UE.¹
2. Cinq des options constitutionnelles proposées tablent sur l'adoption d'un texte sanctionné par un accord : Parties I et II uniquement, un Protocole social, un accord sur la coopération renforcée et le modèle Schengen ou une simple référence à la Charte dans la Partie I. Deux options traduisent la constatation selon laquelle l'absence d'accord sur un texte constitutionnel ne devrait pas exclure les autres solutions : la constitutionnalisation par le biais de la Cour de

¹ L'interprétation et l'application d'une Constitution de l'UE, quelle qu'elle soit, seront confrontées à des questions essentielles de nature constitutionnelle concernant la politique sociale et du travail, parmi lesquelles : (1) « Dumping social ». Comment répondre aux disparités des salaires et des conditions de travail entre les États membres de l'UE, exacerbées par l'adhésion de nouveaux États membres ? (2) Subsidiarité : Les modèles sociaux et les systèmes des relations professionnelles nationaux doivent-ils être protégés ? (3) Syndicats : Les dispositions du Traité sur le marché intérieur doivent-elles être interprétées de manière à autoriser les activités des syndicats ? (4) Pouvoir économique : De quelle manière le droit communautaire agit-il sur l'équilibre du pouvoir économique dans une économie transnationale intégrée ? (5) Tribunaux : Quel est le rôle des tribunaux dans la résolution des litiges faisant intervenir des conflits économiques ? Ces questions se poseront aux institutions européennes, même en l'absence d'un Traité constitutionnel. B. Bercusson, « The Trade Union Movement and the European Union: Judgment Day », (2007) *European Law Journal* (n°3, mai), p. 279-308.

Justice des Communautés européennes et une « Déclaration sociale » non contraignante.

3. L'option proposée ici entend créer une voie intermédiaire entre l'absence d'accord sur un nouveau texte constitutionnel et le recours à une déclaration non contraignante ou à l'initiative indépendante de la Cour européenne. Cette option prendrait la forme de lignes directrices édictées par un instrument impératif, qui devra être mis à la disposition des institutions pour les aider à traiter les questions d'ordre constitutionnel de l'Europe sociale dans le cadre de l'interprétation et de l'application des Traités en vigueur. Six exemples suivent :

(i) Un instrument établissant des lignes directrices d'interprétation

4. Un instrument fournissant des lignes directrices aux institutions européennes pourrait constituer une intéressante avancée sur le plan constitutionnel. Sa valeur apparaît dans toute une série de mesures déjà par adoptées les institutions, notamment les décisions de la Cour européenne ayant trait aux questions constitutionnelles de l'Europe sociale.

(ii) Une ligne directrice d'interprétation protégeant les droits collectifs fondamentaux

5. Les entraves à la libre circulation des produits agricoles en provenance d'autres pays mises en place par des agriculteurs en colère ont conduit la Commission à porter plainte contre la France au motif qu'elle ne prenait pas les mesures appropriées pour garantir la libre circulation des biens.² Au même moment, la Commission étudiait une proposition émanant de la DG XV (marché intérieur), visant à exercer une pression sur les États membres afin qu'ils prennent des mesures pour supprimer les obstacles à la libre circulation sur demande de la Commission.

² Affaire C-265/95, *Commission contre France*, [1997] ECR I-6959.

6. Ces deux événements ont suscité une extrême inquiétude chez les syndicats, en particulier dans le secteur du transport, où l'action sociale peut avoir des effets similaires sur la libre circulation des marchandises. À l'issue de laborieuses consultations est né un règlement contenant la disposition suivante (italique ajouté) :³

« Le présent règlement *ne peut être interprété* comme affectant d'une quelconque manière l'exercice des droits fondamentaux, tels qu'ils sont reconnus dans les États membres, y compris le droit ou la liberté de faire grève. Ces droits peuvent également comporter le droit ou la liberté d'entreprendre d'autres actions relevant des systèmes spécifiques de relations du travail propres à chaque État membre. »

7. Les institutions européennes ont adressé une instruction interprétative pour s'abstenir de dire que le pouvoir réglementaire de la CE sur la libre circulation des marchandises prime sur les réglementations nationales de l'action sociale collective, du moins dans la mesure où celle-ci prend la forme de l'exercice des droits fondamentaux.

(iii) Une ligne directrice d'interprétation protégeant les avancées des États membres sur les normes minimales européennes

8. Dans un avis du 28 avril 1998 émis dans le cadre de l'affaire *Borsana*,⁴ l'avocat général Mischo a invoqué le principe de proportionnalité pour remettre en cause les législations nationales imposant des règles plus strictes que celles édictées par les directives sur la santé et la sécurité. Cet avis a éveillé de profondes craintes chez les syndicats aux niveaux européen et national.

³ Règlement (CE) n°2679/98 du Conseil du 7 décembre 1998 relatif au fonctionnement du marché intérieur pour ce qui est de la libre circulation des marchandises entre les États membres, JO L 337/8 du 12.12.98 "Article 2."

⁴ *Società italiana petroli Sp.A (IP) contre Borsana Srl*, affaire C-2/97 [1998] ECR I-8597.

9. Dans sa décision sur l'affaire *Borsana*, tranchée le 17 décembre 1998, la Cour européenne a rejeté l'avis de l'avocat général Mischo :⁵

« S'agissant d'une mesure de protection renforcée des conditions de travail compatible avec le Traité et donc de l'exercice par un État membre de ses compétences retenues au titre de l'Article 118 A, paragraphe 3, du Traité [devenu Article 137(4) CE], il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur le respect, par une telle réglementation ainsi que par les sanctions qui l'assortissent, du principe de proportionnalité. »

10. Contrairement à l'avocat général, la Cour a défini un principe interprétatif excluant l'application du principe de proportionnalité en vue de permettre au droit communautaire d'interférer avec le pouvoir des États membres d'aller au-delà des normes réglementaires CE dans le domaine de la santé et de la sécurité.

(iv) Une ligne directrice d'interprétation protégeant l'application effective des normes de travail

11. La directive sur le temps de travail de 1993⁶ a été appliquée au Royaume-Uni au travers des Working Time Regulations 1998 (règlements de 1998 sur le temps de travail).⁷ Cette législation applique les Articles 3 et 5 de la directive qui stipulent que tout travailleur adulte a droit à un repos journalier et hebdomadaire. Le Ministère britannique du commerce et de l'industrie a publié un paquet de lignes directrices précisant notamment : « Les employeurs doivent garantir que les travailleurs puissent prendre leur temps de repos, mais ne sont pas tenus de veiller à ce qu'ils les prennent effectivement. »

⁵ *Ibid.*, paragraphe 40.

⁶ Directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JO L 307/18 du 13.12.93, amendée par la Directive 2000/34 du 22 juin 2000, JO L 195/41, consolidée par la Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JO L 299/9 du 18 novembre 2003.

⁷ Working Time Regulations 1998. S.I. 1833.

12. Cela fait longtemps que des plaintes sont élevées contre la transposition par le Royaume-Uni de ces dispositions sous la forme de simples « droits », qui ne sont pas assortis de moyens effectifs permettant aux travailleurs de bénéficier des périodes de repos obligatoires considérées comme les conditions minimales à mêmes de garantir leur santé et leur sécurité. La Cour européenne a reconnu le bien-fondé d'une plainte de la Commission contre le Royaume-Uni basée sur le troisième paragraphe de l'Article 249 CE⁸, indiquant que ces lignes directrices sont des « mesures nationales susceptibles d'encourager une pratique non conforme aux dispositions de [la directive] relatives aux droits de repos journalier et hebdomadaire des travailleurs ».⁹ La Cour a déclaré que les Articles 3 et 5 signifiaient que « les travailleurs doivent effectivement bénéficier des périodes de repos journalier et hebdomadaire prévues par ladite directive... ce qui implique nécessairement l'obligation pour les États membres de garantir le respect de chacune des prescriptions minimales édictées par cette directive, y compris le droit de bénéficier d'un repos effectif. »¹⁰

(v) Une ligne directrice d'interprétation protégeant les droits individuels fondamentaux des travailleurs

13. Un syndicat britannique, la Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU), a remis en cause l'application par son gouvernement de la directive sur le temps de travail. Le gouvernement britannique a subordonné le droit à un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, tel que prévu par l'Article 7 de la directive, à une période d'emploi de 13 semaines, alors que cette condition n'est pas prévue par la directive. La BECTU a porté plainte, car la plupart de ses membres sont engagés en vertu de contrats de courte durée et sont donc privés du droit au congé

⁸ « La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. »

⁹ *Commission des Communautés européennes contre Royaume-Uni*, affaire C-484/04, jugée le 7 septembre 2006, paragraphe 29.

¹⁰ *Ibid.*, paragraphes 39-40.

annuel accordé par le droit communautaire du fait de la législation mise en place par le gouvernement britannique.

14. Le 8 février 2001, l'avocat général Tizzano a émis un avis consultatif reconnaissant le bien-fondé de la plainte de la BECTU.¹¹ L'avocat général a considéré le droit au congé annuel payé « dans le cadre plus général des droits sociaux fondamentaux » (paragraphe 22). Le droit des travailleurs à une période de congé annuel payé doit se voir conférer le même statut fondamental que tout autre droit de l'homme et bénéficier d'une protection totale. L'avocat général Tizzano a également indiqué : « Il nous semble, par ailleurs, encore plus significatif que ce droit trouve aujourd'hui une confirmation solennelle dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 7 décembre 2000 par le Parlement européen, le Conseil et la Commission après avoir été approuvée par les chefs d'État et de gouvernement des États membres. » (paragraphe 26). Il reconnaît volontiers que « [la Charte de l'UE] restée dénuée, du point de vue formel, de valeur contraignante autonome. » (paragraphe 27). Mais il affirme de façon claire : (paragraphe 28) (italique ajouté)

« Nous croyons donc que, dans un litige qui porte sur la nature et la portée d'un droit fondamental, il est impossible d'ignorer les énonciations pertinentes de la Charte ni surtout son évidente vocation à servir, lorsque ses dispositions le permettent, de *paramètre de référence substantiel* pour tous les acteurs - États membres, institutions, personnes physiques et morales - de la scène communautaire. En ce sens, donc, nous estimons que la Charte fournit la confirmation la plus qualifiée et définitive de la nature de droit fondamental que revêt le droit au congé annuel payé. »

¹¹ Affaire C-173/99, *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU) contre Secretary of State for Trade and Industry (Ministère britannique du commerce et de l'industrie)* [2001] ECR I-4881.

15. Cette approche révèle le potentiel constitutionnel des droits sociaux et du travail fondamentaux énoncés dans la Charte de l'UE. Les droits garantis par la Charte de l'UE sont « un paramètre de référence substantiel », et ce pas seulement pour les institutions communautaires, mais aussi pour les États membres, et même pour les personnes privées, individus et entreprises. Les mesures juridiques de l'UE doivent être interprétées dans le respect des droits fondamentaux promus par la Charte de l'UE, qui fait partie intégrante de la constitution sociale de l'UE.

(vi) Une ligne directrice d'interprétation protégeant les conventions collectives

16. Dans l'affaire *Albany*, la CJCE a reconnu que les dispositions du Traité CE sur la politique de concurrence devaient être conditionnées par d'autres dispositions du Traité sur la politique sociale, en particulier sur l'action collective sous la forme de négociations collectives et du dialogue social :¹² (italique ajouté)

« Certes, certains effets restrictifs de la concurrence sont inhérents aux accords collectifs conclus entre organisations représentatives des employeurs et des travailleurs. Toutefois, les objectifs de politique sociale poursuivis par de tels accords seraient sérieusement compromis si les partenaires sociaux étaient soumis à l'Article [81(1)] du Traité dans la recherche en commun de mesures destinées à améliorer les conditions d'emploi et de travail.

Il résulte ainsi d'une *interprétation utile et cohérente des dispositions du Traité, dans leur ensemble*, que des accords conclus dans le cadre de négociations collectives entre partenaires sociaux en vue de tels objectifs doivent être considérés, en raison de leur nature et de leur objet, comme ne relevant pas de l'Article [81(1) CE]. »

¹² Affaire C-67/96 *Albany International BV contre Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie* ; avec les affaires jointes C-115/97, C-116/97 et C-117/97 ; [1999] ECR I-5751, paragraphes 59-60.

17. Les dispositions du Traité sur la politique de concurrence ne peuvent pas être interprétées comme affectant les objectifs de politique sociale poursuivis par les conventions collectives en interdisant l'action collective.

Une ligne directrice d'interprétation protégeant l'action sociale collective syndicale visant à combattre le « dumping social »

18. Par coïncidence, les processus législatif¹³ et judiciaire¹⁴ ont été récemment confrontés au problème du « dumping social » à la même période.¹⁵ La question soulevée était de savoir si les dispositions du Traité sur la libre circulation, y compris les Articles 43 et 49, pouvaient être interprétées comme portant atteinte aux objectifs de politique sociale poursuivis par les conventions collectives en interdisant l'action collective.
19. Selon les communications qu'un certain nombre d'États membres ont adressées à la Cour européenne dans l'affaire *Viking*, les dispositions sur la libre circulation, énoncées au Titre II du Traité, doivent être *interprétées* de manière à respecter les dispositions de politique sociale figurant sous le Titre XI du Traité.

¹³ Proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur, COM (2004) 2/3 final, adoptée le 13 janvier 2004. Actuellement directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376/26 du 27.12.2006.

¹⁴ Affaire C-438/05 *Viking Line Abp OU Viking Line Eesti contre la Fédération internationale des ouvriers du transport, le Syndicat des marins finlandais* ; affaire C-341/05, *Laval un Partneri Ltd contre Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Avdelning 1, Svenska Elektrikerförbundet*. Cet article est consacré à l'affaire *Viking*. Pour une étude de l'affaire *Laval*, voir K. Ahlberg, N. Bruun et J. Malmberg, « The Vaxholm case from a Swedish and European perspective », (2006) *Transfer: European Review of Labour and Research* (vol. 12, n°2, été 2006) 155-166. Pour un commentaire précédent de l'affaire *Viking*, voir T. Blanke, « The *Viking* case », (2006) *Transfer: European Review of Labour and Research* (vol. 12, n°2, été 2006) 251-266. B. Bercusson, « The Trade Union Movement and the European Union: Judgment Day », (2007) 13 *European Law Journal* (No. 3, May), pp. 279-308.

¹⁵ Le processus législatif est maintenant terminé. L'issue du processus judiciaire est imminente. Les communications écrites relatives aux deux affaires ont été présentées en 2006. Les communications orales ont été présentées lors des audiences à Luxembourg, les 9 et 10 janvier 2007.

20. Le gouvernement belge a fait valoir que le droit communautaire ne pouvait pas être interprété d'une manière telle qu'il porterait automatiquement atteinte à l'exercice des droits fondamentaux tels qu'ils sont reconnus par l'Union et les États membres. Le gouvernement français a indiqué que l'Article 43 CE doit être interprété comme signifiant que l'action collective engagée par les syndicats n'était pas de leur ressort. Le gouvernement suédois a avancé que l'Article 43 ne devait pas être interprété d'une manière conduisant à empêcher un syndicat ou une fédération de syndicats d'engager des mesures collectives en vue de protéger les intérêts de ses membres. Le gouvernement allemand a fait observer que si la CJCE avait formulé un concept de restriction des libertés fondamentales en termes généraux, l'interprétation devait, dans ce cas, être stricte afin de tenir compte des principes de liberté contractuelle et d'association. De même, le gouvernement irlandais a soutenu, d'une part, que le droit d'établissement ne devait pas être interprété de manière si générale qu'il remette en question la compétence accordée aux États membres au Titre XI et, d'autre part, que les activités touchant aux relations du travail relevaient du Titre XI et devaient être réglementées par la législation nationale. Faisant référence à l'affaire *Albany*, le gouvernement finlandais a déclaré que les objectifs sociaux des conventions collectives ne devaient pas être compromis par le droit communautaire, ce qui arriverait si les syndicats n'étaient pas en mesure d'engager une action sociale en vue d'établir une convention collective. La communication orale de la Commission a été succincte : les Articles 43 et 49 doivent être interprétés de sorte que la politique sociale n'entre pas dans leur champ d'application.

Une perspective constitutionnelle pour l'interprétation des Traités

21. Dans un courrier joint à la communication de l'ITTF dans le cadre de l'affaire *Viking*, la CES a proposé une interprétation constitutionnelle des Traités :¹⁶

¹⁶ Paragraphes 14, 16, 18 de la lettre de la CES.

« La CES considère que la relation entre la libre circulation économique et le droit social fondamental à l'action collective devrait s'inscrire dans l'évolution du contexte de l'UE, qui est passée d'une Communauté purement économique instaurant un marché commun à une Union européenne dotée d'une politique sociale œuvrant pour la protection des travailleurs employés dans le marché commun, qui sont aussi des citoyens de l'Union...

Les dispositions économiques du Traité doivent être interprétées à la lumière des changements intervenus dans le champ d'activité de l'UE...

La CES considère que l'analogie qui doit être faite avec l'affaire *Albany* est que les dispositions sur la libre circulation contenues dans le Traité doivent être interprétées dans le respect du droit fondamental à l'action collective, qui est un principe général reconnu par le droit communautaire, conformément à *l'ordre communautaire social*, c'est-à-dire aux principes qui sont la manifestation de *l'acquis communautaire* en matière de politique sociale de l'UE en général, et de la réglementation de l'emploi et des relations du travail par le Traité et le droit dérivé applicable en particulier. »

22. Le fondement de cette approche interprétative réside dans l'idée que l'action collective des syndicats, comme la libre circulation des entreprises, est compatible avec le fonctionnement efficace du marché intérieur.
23. La raison d'être de la liberté de circulation est l'intégration du marché. L'intégration du marché est basée sur l'efficacité du marché. L'efficacité du marché requiert une action collective des travailleurs et des syndicats afin de garantir que leur voix est entendue et leurs intérêts pris en compte.¹⁷ L'argument ¹⁸ est que la

¹⁷ Comme indiqué par la CES dans le courrier joint à la communication écrite de l'ITF : « Les évolutions du droit communautaire depuis 1957 vont dans le sens de la position selon laquelle le droit communautaire, comme les ordres juridiques et

« voix » (voice) inclut la participation des travailleurs et l'action collective :¹⁹

« À cet égard, le système requiert une batterie de droits sociaux qui puissent être affirmés afin de garantir la participation et la représentation dans les décisions du marché, et, en internalisant les coûts qui tendent à être ignorés dans ces décisions, accroître l'efficacité. Ces droits sociaux sont apparentés à des formes de 'voice' et 'd'exit' dans le marché... Il devrait être considéré que les droits de participation et de représentation, tels que la liberté d'association, le droit aux négociations collectives et le droit à l'action collective, jouent un rôle actif dans un marché intégré

constitutionnels nationaux ainsi que le droit international du travail, reconnaît et promeut l'autorégulation collective, y compris la légalité de l'action collective... Une réglementation plus détaillée des normes et des conditions de travail doit normalement relever du dialogue social, des négociations entre les partenaires sociaux. Le droit communautaire accorde une grande importance à ce processus d'amélioration des conditions de vie et de travail, qu'il protège de diverses manières ». Paragraphes 9, 11.

¹⁸ Projet de concepts développé par Albert Hirschman, *Exit, Voice and Loyalty - Responses to Decline in Firms, Organisations et States* (Harvard University Press, 1970).

¹⁹ Miguel Poiars Maduro, « Striking the Elusive Balance Between Economic Freedom and Social Rights in the EU » dans P. Alston (sous la direction de), *The EU and Human Rights* (Oxford University Press, 1999), pp. 449-472, p. 470. Comme l'écrit Maduro dans son ouvrage précédent, *We The Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution* (Hart Publishing, 1998), p. 138-139 : « D'un point de vue représentatif, un marché fonctionnant de manière optimale est un marché où les décisions sont le résultat de transactions volontaires, auxquelles tous les individus concernés prennent part et dans lesquelles tous les coûts, bénéfiques et transactions alternatives sont pris en compte. Un tel marché serait un décideur idéal sur le plan de l'efficacité de l'affectation des ressources. Bien entendu, ce marché idéal existe rarement, voire jamais. Mais ce qui importe pour nos objectifs, ce n'est pas de déterminer si le marché est 'le meilleur' ou fonctionne de manière 'optimale', mais plutôt de savoir s'il est 'meilleur' que les autres institutions disponibles. ». Voir plus généralement le chapitre 4 : « The Alternative Models of the European Economic Constitution », p. 103-149.

pleinement opérationnel, capable d'accroître l'efficacité et la maximisation des richesses ».²⁰

24. La Commission ne cesse de souligner le rôle central du dialogue social dans le modèle économique européen.²¹ Il n'y a aucune contradiction entre l'intégration du marché, la libre circulation économique et l'action collective syndicale. Les dispositions du Traité sur la libre circulation doivent être interprétées dans ce sens.²²
25. La décision de la CJCE dans l'affaire *Albany* en offre une illustration cruciale, puisque la Cour a reconnu que les dispositions du Traité CE sur la politique de concurrence devaient être interprétées à la lumière d'autres dispositions du Traité sur la politique sociale, en particulier celles portant sur l'action collective sous la forme de négociations collectives et du dialogue social.
26. Cette approche constitutionnelle apparaît également clairement dans les décisions des institutions législatives. La directive sur les services, qui a été adoptée récemment, stipule que les règles définissant la liberté d'établissement et la libre circulation des services ne doivent pas porter atteinte au droit du travail et aux

²⁰ Maduro fait observer que « les avocats du travail tentent de rétablir la primauté des droits sociaux sur le marché par le biais de réglementations communes au niveau européen ». *Ibid.*, p. 465.

²¹ L'introduction de la communication de la Commission intitulée « Le dialogue social européen, force de modernisation et de changement » (COM(2002) 341 final, Bruxelles, 26 juin 2002) dit (p. 6) : « Cette réalité, enracinée dans l'histoire du continent européen, est ainsi un trait distinctif de l'Union par rapport à la plupart des régions du monde. »

²² La CJCE a reconnu les implications de l'évolution de la nature de l'UE, uniquement basée à l'origine sur un marché commun, dans l'affaire C-50/96 *Deutsche Telekom AG contre Schroder* [2000] ECR I-743. Conclusion de la Cour : (paragraphe 57) (italique ajouté) « ...il y a lieu de considérer que la *finalité économique* poursuivie par l'article 119 [désormais 141] du traité et consistant en l'élimination des distorsions de concurrence entre les entreprises établies dans différents États membres revêt un *caractère secondaire par rapport à l'objectif social* visé par la même disposition, lequel constitue l'expression d'un *droit fondamental de la personne humaine*. » L'avis de l'avocat général Tesauro et le jugement de la CJCE dans l'affaire C-13/94 *P contre S et Cornwall County Council* [1996] ECR I-2143 reposent sur le même raisonnement.

conditions de travail.²³ Par ailleurs, l'Article 16(3) précise que les conditions de travail, etc., ne doivent pas être compromises par la libre circulation et, inversement, ne doivent pas la compromettre (italique ajouté) :

« Les présentes dispositions n'empêchent pas l'État membre dans lequel le prestataire se déplace pour fournir son service d'imposer des exigences concernant la prestation de l'activité de service lorsque ces exigences sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement et conformément au paragraphe 1. *Elles n'empêchent pas non plus cet État membre d'appliquer, conformément au droit communautaire, ses règles en matière de conditions d'emploi, y compris celles énoncées dans des conventions collectives.* »²⁴

27. En bref, il ne s'agit pas simplement d'une limitation de la portée (objet) de la directive. C'est la reconnaissance que les conditions d'emploi, y compris celles énoncées dans des conventions collectives, ne sont pas considérées comme des restrictions à la libre circulation au sens que ces dernières revêtent dans le droit communautaire.
28. La question de savoir si les négociations collectives, les conventions collectives et l'action collective sont essentielles au fonctionnement efficace et équitable du marché du travail est au cœur des débats sur la Constitution sociale européenne. Les modèles sociaux des États membres, historiquement enracinés dans le dialogue social, sont-ils viables si l'UE conforte la dimension collective des relations du travail ? Comme indiqué par la CES dans un courrier joint à la communication écrite de l'ITF : « On ne peut pas soutenir sérieusement que le Traité de 1957 doit être interprété, près d'un demi-siècle plus tard, de manière à entraîner un démantèlement

²³ Figure à l'article 1 (« Objet »), paragraphe 6. Voir aussi considérant 14.

²⁴ Voir aussi considérant 86.

brutal des normes établies dans les systèmes nationaux de relations professionnelles... »²⁵

29. On devrait partir du *postulat* que les libertés économiques *sont* conformes à l'exercice des droits fondamentaux. Les libertés économiques comme les droits des travailleurs à engager une action collective et à mener des négociations collectives sont conformes et nécessaires au fonctionnement d'un marché performant. Les dispositions sur la libre circulation énoncées par le Traité doivent être interprétées de manière à respecter les droits fondamentaux.

Un instrument offrant des éléments d'orientation pour l'interprétation constitutionnelle des Traités

30. La question du contenu spécifique des lignes directrices d'interprétations reste posée. Il convient également de déterminer la forme précise que devrait prendre l'instrument. Plusieurs solutions méritent d'être étudiées, par exemple une Déclaration formelle, une Proclamation,²⁶ un amendement du statut de la Cour européenne, un amendement de l'Article 10 CE, un accord interinstitutionnel...²⁷
31. L'objectif de cet instrument serait de procurer aux institutions européennes un outil d'interprétation et d'application des Traités faisant autorité et s'inscrivant dans la logique de la dimension sociale de l'UE. Les dispositions du Traité doivent être interprétées

²⁵ Paragraphes 2, 7, 8.

²⁶ Comme dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée lors de la réunion du Conseil européen qui s'est tenue du 7 au 9 décembre 2000 à Nice et adoptée par la Commission, le Conseil et les États membres, JO C 364/01 du 18 décembre 2000, qui a été par la suite incorporée au projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, adopté par les États membres lors de la conférence intergouvernementale de Bruxelles, les 17 et 18 juin 2004, JO C 310/1 du 16 décembre 2004, Article II-88. Voir B. Bercusson (sous la direction de), *Le droit européen du travail et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* (Nomos, 2006).

²⁷ Accord interinstitutionnel sur l'interprétation des traités, sur le modèle de l'*accord interinstitutionnel* « *Mieux légiférer* » entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission des Communautés européennes, signé le 16 décembre 2003 et publié au Journal officiel (JO C 321/2003) du 31 décembre 2003.

dans le respect de la protection de la dimension sociale élaborée dans des lignes directrices plus spécifiques, comme nous l'avons montré dans les exemples précédents.

32. Il ne s'agit pas d'un texte affirmant la suprématie des droits sociaux fondamentaux ou la primauté des objectifs de politique sociale sur les libertés économiques. Nous préconisons plutôt que les tribunaux appliquent un *principe interprétatif* selon lequel les dispositions du Traité doivent être interprétées dans le respect de ces droits et de ces objectifs.²⁸

²⁸ Cela reviendrait à intégrer la politique sociale dans les activités de la Communauté (comme cela a été fait pour l'égalité entre les femmes et les hommes à l'article 3(2) CE). Cela s'appliquerait plus particulièrement aux activités des tribunaux et autres institutions communautaires chargés d'interpréter ou d'appliquer les traités.

Option 8

L'insertion d'une référence à la Charte européenne légalement contraignante dans la Partie I du Traité constitutionnel

Introduction

1. Une option, comme alternative à l'intégration de la Charte européenne dans une Partie II de la Constitution, est d'inclure un article dans la Partie I du Traité constitutionnel rendant la Charte européenne légalement contraignante.

La Charte *intégrée entièrement dans la Partie II*

2. En principe, l'intégration de la Charte dans une Partie II est une option avantageuse à plusieurs titres : premièrement, cela semblerait lui assurer un statut égal à l'ensemble des autres mesures fondamentales inscrites dans la Partie I de la Constitution : valeurs, objectifs, compétences, institutions, etc.. La Charte pourrait même profiter de cette mise en valeur, particulière en supplément de la référence faite dans l'Article I-9. Deuxièmement, cela permet d'établir un lien entre les droits collectifs fondamentaux tels que formulés dans l'Article II-72 de la Charte (Liberté de réunion et d'association, l'unique référence aux syndicats dans la Charte) et l'Article II-88 (Droit de négociation et d'actions collectives) ainsi que l'Article I-48 de la Partie I sur les partenaires sociaux et le dialogue social.

La Charte *comme référence* dans la Partie I

3. Rendre la Charte légalement contraignante par un article s'y référant dans la Partie I engendre d'autres propositions. Il s'agit de la proposition néerlandaise, selon laquelle « un *simple renvoi* à la Charte des droits fondamentaux serait suffisant »¹. Une autre proposition tchèque (et britannique) est celle d'une « *simple référence* »².
4. Bien évidemment, tout dépend de la précision de la formule utilisée. Il existe des précédents.

L'Article 136 du Traité CE :

« La Communauté et les États membres, *conscients* des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 ».

¹ « Les Pays-Bas défendant un traité de Nice amendé » *Le Monde* (12 avril 2007, page 12) reprend les propos de Frans Timmermans, le Ministre néerlandais des Affaires européennes, dans son intervention auprès du Comité des Affaires Constitutionnelles du Parlement Européen. Il semble que ces propos aient suscités des critiques de certains parlementaires, bien que le rapport mentionne que le Comité des Affaires Constitutionnelles du Parlement européen est favorable à une version simplifiée du Traité telle que proposée par M. Sarkozy.

² « Les Tchèques sont prêts à négocier un Traité européen d'ici 2009 », *Le Monde* (13 avril 2007, page 13) reprend les propos du vice-Premier ministre tchèque, Alexandr Vondra, qui « estime justifiées les critiques de la Grand-Bretagne à l'égard de la Charte des droits fondamentaux européens... Il estime qu'il faut remplacer la Charte par une simple « *référence* » à la Convention européenne des droits de l'Homme du Conseil de l'Europe ». Cette proposition est en recul par rapport à l'opposition britannique d'inclure les droits sociaux et économiques lors de la rédaction de la Charte par la Convention. Voir aussi Charles Grant dans le *Financial Times* (3 avril 2007, page 15) reprenant la position britannique et affirmant que les Allemands accepteraient que la Charte des droits fondamentaux « qui inquiètent beaucoup d'entrepreneurs soit réduite ».

L'Article 6(1) et 6(2) du Traité de l'Union européenne :

« 1. L'Union *est fondée* sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres.

2. L'Union *respecte* les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États Membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. »

Et bien sûr, l'Article I-9 du Traité constitutionnel lui-même :

« 1. L'Union *reconnaît* les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux qui constitue la partie II.

2. L'Union *adhère* à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans la Constitution.

3. Les droits fondamentaux, *tels qu'ils sont garantis* par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, *sont partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.* »

5. Diverses formulations rappèlent les références différentes aux droits dans la Charte européenne elle-même³. Une référence à la Charte dans la Partie I, quelque soit la formulation utilisée, soulève la question plus générale de la relation d'un « mini Traité » aux Traités existants mais séparés les uns des autres. Plus particulièrement la seule référence ou *renvoi* dans la Partie I du mini Traité à la Charte européenne pose la question de son statut de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe et de la Charte communautaire

³ Comme décrit dans le chapitre « Notes techniques sur la formulation des droits dans la Charte européenne » dans B. Bercusson (dir.), *European Labour law and the EU Charter of Fundamental Rights*, Nomos, Baden-Baden, 2006. Parfois les « droits » sont « garantis ». Dans l'article 9 : Droit de se marier et droit de fonder une famille « **sont garantis** selon les lois nationales qui en régissent l'exercice. ». L'article 18 : « Le droit d'asile **est garanti** dans le respect des règles de la convention de Genève ... ». Or les libertés sont « respectées ». L'article 11 (2) : « La liberté des médias et leur pluralisme **sont respectés** ». L'article 14 (3) : « La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants (...) **sont respectés** selon les lois nationales qui en régissent l'exercice. » D'autres formulations proposent : l'article 1 : « La dignité humaine est inviolable. Elle **doit être respectée et protégée**. ». L'article 13 : « Les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique **est respectée** ». L'article 15(3) : « Les ressortissants des pays tiers qui **sont autorisés** à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens ou citoyennes de l'Union ». L'article 16 : « La liberté d'entreprise **est reconnue** conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales. » L'article 17(2) : « La propriété intellectuelle est **protégée** ». L'article 22 : « L'Union **respecte** la diversité culturelle, religieuse et linguistique. ». L'article 23 : « L'égalité entre les hommes et les femmes **doit être assurée** dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération. ». L'article 34 (1) : « L'Union **reconnait et respecte** le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale ». Mais aussi l'article 34 (3). Voir aussi l'article 34 (2) : « Toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union **a droit** aux prestations de sécurité sociale ». Article 36 : « L'Union **reconnait et respecte** l'accès aux services d'intérêt économique général... ». Article 37 : « Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité **doivent être intégrés** dans les politiques de l'Union ... ». Article 38 : « Un niveau élevé de protection des consommateurs **est assuré** dans les politiques de l'Union. ». L'article 44 : « Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union (...) **a le droit** de pétition devant le Parlement européen. »

de 1989 dont l'Article 136 du Traité CE fait référence, maintenant séparés de la Constitution⁴.

Les effets légaux d'une référence à la Charte dans la Partie I

6. Les effets légaux d'une référence à la Charte dans la Partie I sont imprédictibles.
7. Il est probable qu'une référence à la Charte dans la Partie I relève le caractère légal du statut de la Charte, statut légal en partie reconnu par la Cour de Justice des Communautés européennes.
8. Huit semaines seulement après que la Charte fut proclamée à Nice en décembre 2000, l'Avocat Général Tizzano dans l'affaire C-173/99 écrivait ⁵:

« Nous croyons donc que, dans un litige qui porte sur la nature et la portée d'un droit fondamental, il est impossible d'ignorer les énonciations pertinentes de la Charte ni surtout son évidente vocation à servir, lorsque ses dispositions le permettent, de paramètre de référence substantiel pour tous les acteurs - États membres, institutions, personnes physiques et morales - de la scène communautaire. »

9. Sans l'apport d'une Constitution ratifiée par tous les États membres et ayant même été rejetée par référendum en France et aux Pays-Bas, la Cour de Justice des Communautés européennes s'est déjà référée deux fois à la Charte : dans l'affaire C-540/03, *Parlement Européen v.*

⁴ Il est peu probable qu'une référence ou un renvoi reprenant le langage de l'article 136 se référant à la Charte soit suffisant. Il y a des avis différents et opposés au sujet de l'effet juridique de l'article 136. Wolfgang Däubler lui reconnaît une valeur légalement contraignante, qu'Antoine Lyon-Caen et Spiros Simitis lui dénie (voir P. Davis, A. Lyon-Caen, S. Sciarra, S. Simitis (dir.), *European Community Labour Law : Principles and Perspectives, Liber Amicorum* Lord Wedderburn of Charlton, Clarendon Press, Oxford, 1996).

⁵ *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU) v. Secretary of State for Trade and Industry*, (Rec. 2001, p. I-4881) paragraphe 28.

Conseil, jugée le 27 juin 2006 (paragraphe 28) ainsi que dans un second cas, bien que de façon plus brève, *Unibet (London) Ltd v. Justiekanslern*, affaire C-432/05, jugée le 13 mars 2007 (paragraphe 37).

10. Bien que légalement non contraignante, la Charte réaffirme des droits qui sont légalement contraignants par leur provenance d'autres sources du droit, reconnues par le droit communautaire comme légalement contraignantes.
11. De telle sorte que d'un premier point de vue, on peut espérer qu'une référence explicite à la Charte dans la Partie I puisse renforcer l'usage de la Charte fait par la Cour de Justice des Communautés européennes.
12. D'un second point de vue, la Cour de Justice des Communautés européennes pourrait être influencée dans le sens contraire si elle perçoit la Charte rétrogradée du corps même de la Constitution (Partie II) comme étant une simple référence à la Partie I.

Une formulation précise de la référence à la Charte dans la Partie I

13. Une formulation se référant à la Charte devra être compatible avec le texte de l'Article I-9(1)⁶ (à moins qu'il ne soit remplacé par un nouveau texte).
14. Une formulation qui séduirait la Cour de Justice des Communautés européennes devrait s'inscrire dans l'approche adoptée par la Cour dans les affaires traitant des droits fondamentaux qui doivent être protégés par l'ordre légal communautaire.
15. L'approche de la Cour de Justice des Communautés européennes peut être illustrée par ses décisions précédentes dans lesquelles elle affirme la protection des droits fondamentaux dans l'ordre légal communautaire

⁶ « 1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux qui constitue la partie II. »

16. Une des premières décisions à faire école fut l'affaire C-29/69, dans laquelle la Cour de Justice des Communautés européennes se référait « aux droits humains fondamentaux tels qu'ancrés dans les principes généraux de droit communautaire et protégés par la Cour ». L'Avocat général Roemer se référait « aux principes généraux de la loi communautaire en vigueur » qui doivent être « guidés par référence aux principes fondamentaux des droits nationaux ». Il s'agit d'une partie non écrite mais constitutive du droit communautaire ».⁷

17. Une deuxième décision fut l'affaire 11/70 dans laquelle la Cour dispose⁸ :

« Le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de Justice assure le respect... en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres (...) ».

18. L'inclusion explicite des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire complétée par la référence aux traditions constitutionnelles communes aux Etats membres est maintenant renforcée par l'Article 6(2) du Traité de l'Union européenne⁹.

19. La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes ainsi que les Traités laissent à penser qu'il est nécessaire d'identifier au sein des Etats membres les traditions constitutionnelles communes au regard des droits fondamentaux. Ceci est d'autant plus important si les futures interprétations des droits fondamentaux inclus dans la Charte se réfèrent aux

⁷ *Stauder v. City of Ulm*, (1969) ECR 419, paragraphe 7 et page 428 (A-G).

⁸ *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, (1970) ECR 1125, paragraphe 4.

⁹ « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. »

pratiques légales et constitutionnelles protégeant ces droits dans les législations des Etats membres.

20. La confirmation en fut donnée dans une affaire dans laquelle la Charte européenne fut citée pour la première fois par la Cour de première instance. Dans une décision du 30 janvier 2002, la Cour de première instance se réfère par deux fois aux dispositions de la Charte, premièrement dans l'Article 41(1) (droit à une bonne administration) et dans l'Article 47 (Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial) dans les termes suivants¹⁰ :

Par ailleurs, un tel contrôle juridictionnel fait également partie des principes généraux de l'État de droit, communs aux traditions constitutionnelles des États membres, comme le confirme l'Article 47 de la Charte des droits fondamentaux, qui prévoit que toute personne dont les droits garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal. »

21. En résumé, la Charte européenne, même en tant que simple déclaration politique, apparaît être acceptée par les cours européennes comme réfléchissant les droits fondamentaux, partie intégrale de l'ordre juridique communautaire.
22. Un avantage majeur de la référence dans la Partie I, plutôt que l'incorporation de la Charte dans une Partie II, serait une référence claire à la Charte d'origine telle que proposée par la Convention qui l'a préparée. Cela éliminerait les changements insérés par la Convention sur le futur de l'Europe dans un projet de Constitution de juillet 2003 et les changements additionnels fait par les Etats membres lors du Sommet de juin 2004¹¹.

¹⁰ Affaire T-54/99 *Max mobil Telekommunikation Service GmbH v. Commission*, (2002) ECR II-313 ; paragraphes 48 et 57.

¹¹ Les changements concernant les Disposition Générales de la Charte furent combattus, sans succès, par certains membres de la Convention sur le Futur de l'Europe aussi membres de la Convention qui rédigea la Charte.

23. Dans l'hypothèse d'une référence unique à la Charte dans la Partie I, la formulation suivante est proposée, basée sur l'Article I-9(1) du Traité Constitutionnel, l'Article 136 du Traité CE, l'Article 6(2) du Traité UE et des apports jurisprudentiels de la Cour de Justice des Communautés européennes :

L'Union et les Etats membres reconnaissent et respectent les droits fondamentaux, les libertés et principes tels que garantis par la Charte des droits fondamentaux (JO C 364/01 du 18 décembre 2000), dont le statut légalement contraignant est ici même confirmé par le Traité/Constitution, et qui est une partie intégrante des principes généraux du droit communautaire inspirés par les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et dont la protection est assurée par la Cour de Justice des Communautés européennes¹².

24. Un dernier élément serait d'assurer que la référence n'inclut pas de mention aux « Explications » à la Charte. Celles-ci furent déclarées ne pas être légalement contraignantes par le Présidium de la Convention qui a rédigé la Charte. Mais la Convention sur le Futur de l'Europe et en particulier certains Etats membres qui ont tenté

¹² Cette formulation va *au-delà* des droits fondamentaux tels que protégés par la Convention européenne des droits de l'Homme. La Charte européenne, article 52(3) dispose « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. » Une interprétation possible s'attache à la dimension temporelle : la Charte est identique dans son sens et son champ d'application à l'actuelle CEDR, qui assure un standard minimum mais qui pourrait dans un futur proche être interprété comme garantissant une protection plus large. C'est toute la question de réconcilier ceci avec l'article 6(2) TUE : « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. » (Voir la discussion dans « Horizontal Provisions » : Title VII : General Provisions governing the interpretation and application of the Charter (articles 51-54) » in B. Bercusson (dir.), *European Labour law and the EU Charter of Fundamental Rights*, Nomos, Baden-Baden, 2006, pp. 401-421.

d'amender les « Explications » et de leur donner un profil légal plus élevé, en proposant d'inclure une référence explicite aux Explications dans la Charte incluse dans une Partie II du Traité Constitutionnel¹³. Toute référence aux explications doit être évitée¹⁴.

¹³ Postcript *European Labour law and the EU Charter of Fundamental Rights*. Nomos, Baden-Baden, 2006, pp. 455-539.

¹⁴ Par exemple, la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 sur les services dans le marché intérieur, JO L 376/26 du 27.12.2006, stipule (point 15, en italique) : La présente directive respecte l'exercice des droits fondamentaux applicables dans les États membres et tels que reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et *les explications qui l'accompagnent*, et les concilie avec les libertés fondamentales énoncées aux articles 43 et 49 du Traité. Ces droits fondamentaux incluent le droit de mener des actions syndicales conformément aux législations et aux pratiques nationales respectant le droit communautaire.”