

C a h i e r s E u r o p é e n s

N°11

LES FRONTIERES
de
L'EUROPE SOCIALE

Sous la direction de
Ségolène BARBOU des PLACES,
Etienne PATAUT et Pierre RODIERE

IREDIES

EDITIONS PEDONE
13 RUE SOUFFLOT 75005 PARIS FRANCE

PARIS 1

LE SENS DU SOCIAL DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

LOÏC AZOULAI

Professeur à l'Ecole de droit de Sciences-Po Paris

S'il y a un « acquis social » de l'Union européenne, il doit être possible d'en faire l'inventaire. La Commission européenne s'efforce de circonscrire l'acquis dans un document accompagnant sa proposition d'établir le « socle européen des droits sociaux »¹. Ce document recense les normes de compétences habilitant les institutions de l'Union à agir en matière sociale, les objectifs d'ordre social inscrits dans les traités, les principes de droit social et les droits sociaux consacrés par le droit de l'Union, les différentes institutions créées par le droit de l'Union pour régir les relations de travail, enfin les cadres établis par l'Union pour coordonner l'action des Etats et des autorités locales en matière sociale. Nul doute ne subsiste à la lecture de ce texte : il y a bien un « acquis social » à mettre au compte de l'Union européenne². Mais y a-t-il pour autant du « social » européen ? Ayant réussi à faire naître un besoin spécial de régulation sociale au niveau supranational, l'Union semble avoir failli à créer une véritable sphère d'interaction entre groupes sociaux sur un plan transnational. Si l'on donne au mot social un sens conforme à celui que nous ont légué la sociologie et la théorie sociale, le sens d'un champ d'interaction constante entre individus et groupes sociaux mêlant conflits et coopérations et qui contribue à faire société, alors on peut légitimement douter de l'existence d'une sphère sociale européenne³. C'est ce qui apparaît clairement aujourd'hui, alors que se font sentir les effets de la grande crise économique et financière qui a frappé l'Europe à partir de 2008 : d'un côté, le succès de la libération de la mobilité du capital, la pression toujours plus forte exercée sur les Etats membres pour opérer des réformes structurelles, notamment dans le domaine de l'emploi et de la protection sociale ; de l'autre, la faiblesse du pouvoir syndical en Europe, la difficulté des mouvements sociaux transnationaux à se développer, l'absence d'une véritable solidarité sociale européenne. En ce sens, il ne paraît pas absurde d'avancer qu'il n'y a pas d'Europe sociale.

¹ Commission européenne, Document de travail – « Acquis social de l'UE », Strasbourg, 8 mars 2016, SWD (2016) 50 final.

² Pour une remarquable synthèse, P. RODIERE, *Droit social de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2014, 2^{ème} éd., 768 p.

³ Sur cette idée du social, développée dans le sens d'une « philosophie sociale », voir F. FISCHBACH, *Le sens du social. Les puissances de la coopération*, Montréal, Lux Editeur, 2015, 264 p.

I. IL N'Y A PAS D'EUROPE SOCIALE

Dans le projet d'intégration européenne initial, le progrès social était présenté comme une conquête sur la précarité des conditions naturelles d'existence des Européens. Selon la formule du préambule du traité de Paris établissant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, « les Etats membres sont soucieux de concourir par l'expansion de leurs productions fondamentales au relèvement du niveau de vie ». Le rapport au social est de nature fonctionnelle : il se ramène pour l'essentiel à un problème de gestion des outils de production. A cette approche fonctionnelle, la Communauté économique européenne instaurée pour élargir une intégration sectorielle aux dimensions d'un marché commun général a ajouté une dimension institutionnelle : l'expansion des productions ne va pas sans l'extension des conditions d'échange et de travail dans le cadre d'un marché commun. C'est par l'établissement d'un « marché institutionnel » que l'Europe contribuera au sauvetage des Etats-providence⁴. Cette conception reposait sur un double pari : sur l'idée qu'il fût possible de découpler le marché commun ouvert et les espaces fermés de redistribution sociale au niveau national ; et sur l'effet socialement vertueux du fonctionnement du marché commun européen une fois celui-ci établi. Ainsi s'explique que la politique sociale de la Communauté économique européenne fût d'abord réduite à ceci : l'égalité de rémunération entre hommes et femmes, voulue par la France pour éviter que sa législation protectrice dans ce domaine ne constitue un désavantage pour ses entreprises dans le marché commun, et la libre circulation des travailleurs, manière d'accompagner la création du marché commun. Cette histoire est connue.

La manière qu'a eue ensuite la Communauté européenne de se « socialiser », lorsqu'il est devenu évident que l'établissement du marché exigeait de déborder la sphère strictement entendue des transactions commerciales pour prendre en charge des intérêts non strictement marchands, fut de se transformer en ce que Giandomenico Majone a appelé un « Etat régulateur » : un mode d'action qui vise à corriger, au plan supranational, les « déficiences du marché telles que les externalités négatives et les déficiences en matière d'information »⁵. Cette action a eu pour effet d'affecter « l'organisation sociale des circonstances de la vie » au sens large⁶, non pas seulement les domaines classiques de l'action sociale, à savoir le travail, l'emploi, la protection sociale, mais aussi la santé,

⁴ Sur la notion de marché institutionnel, voir J. RUEFF, *Le projet de Communauté économique européenne et la nécessité d'un marché institutionnel* (1957), in *Œuvres complètes. Politique économique*, Paris, Plon, 1979, tome III, p. 352. Suivant Jacques Rueff, l'intensité du recours à la « technique institutionnelle » – l'intervention d'autorités politiques et administratives, ainsi que d'une autorité juridictionnelle appliquant et produisant un corps de règles contraignantes – est ce qui distingue le marché commun européen des tentatives qui l'ont précédé dans le but de supprimer les obstacles au commerce interétatique.

⁵ G. MAJONE, *La Communauté européenne : un Etat régulateur*, Paris, Montchrestien, 1996, 158 p.

⁶ L'expression vient de la décision de la Cour constitutionnelle allemande sur le traité de Lisbonne, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08, pt. 251.

l'environnement, l'éducation, les services publics, la famille ou la culture⁷. Dans ce sens, la Communauté européenne n'avait plus d'objet social à proprement parler. Elle a incarné une forme de régulation s'appliquant à tout un ensemble d'activités sociales ayant le potentiel de faciliter ou d'entraver le fonctionnement du marché commun.

Au début des années 90, l'annonce de l'achèvement du marché intérieur et le lancement des programmes de libéralisation de secteurs entiers des économies des Etats membres ont bien fini par provoquer un « choc de socialisation ». Ce choc a eu deux résultats notables. D'une part, l'activité législative de l'Union en matière sociale s'est fortement intensifiée. Elle a pris la forme privilégiée de l'harmonisation minimale : c'est la façon qu'a eu l'Union de protéger la capacité des Etats membres à maintenir leur propre sens du social⁸. D'autre part, l'Union a intégré la composante sociale dans son propre modèle de développement sous la forme d'une référence à « une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social »⁹. Pareille ambition exigeait, cependant, des pouvoirs, des ressources et des moyens que les Etats membres n'ont pas consentis à l'Union ou que celle-ci, quand elle en disposait, n'a pas eu le courage de mettre en œuvre¹⁰. En outre, la crise économique et financière des dernières années a eu raison de cette approche liant le social aux principes et aux politiques de l'Union. La production législative de l'Union dans ce domaine a fortement décliné¹¹. Les dispositifs de redistribution sociale des Etats européens ont été durement affectés¹². Mais le principal effet de la crise a été de produire une nouvelle conceptualisation du social dans l'Union, désormais placé dans le cadre de la gouvernance de l'Union économique et monétaire.

Jean-Claude Juncker a reconnu que la gestion de la crise par l'Union avait généré un « manque d'équité sociale ». Ce déficit est notamment l'effet des mesures d'austérité et des réformes structurelles imposées à nombre d'Etats membres. Pour y répondre, le Président de la Commission européenne a proposé

⁷ Voir B. DE WITTE, « A Competence to Protect: The Pursuit of Non-Market Aims through Internal Market Legislation », in P. SYRPIS (ed.), *The Judiciary, the Legislature and the EU Internal Market*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 25-46.

⁸ Sur ce point, voir F. DE WITTE, « The Architecture of a 'Social Market Economy' », *LSE Law, Society and Economy Working Papers*, 2015, n° 13, 24 p. Disponible en ligne : www.lse.ac.uk/collections/law/wps/wps.htm.

⁹ Art. 3 § 3, TUE. Voir aussi la clause horizontale de protection de l'emploi et de protection sociale à l'article 9 TFUE.

¹⁰ Voir sur ce point la contribution, dans cet ouvrage, de P. RODIERE, « Compétences et incompétences législatives de l'Union : un jeu de dupes ? ».

¹¹ C. DEGRYSE, P. POCHET, « Les affaires sociales : un secteur en disparition ? », *Politique européenne*, 2018 (à paraître).

¹² La Fondation Bertelsmann mesure chaque année les performances des Etats membres de l'Union en matière de justice sociale. Dans son rapport pour 2016, elle note une légère amélioration de ces performances dans l'ensemble de l'Union européenne mais aussi une forte disparité entre Etats membres et elle relève en outre que les Etats membres demeurent pratiquement tous en deçà des performances qu'ils réalisaient avant la crise survenue en 2008 : voir <https://www.bertelsmann-stiftung.de/en/publications/publication/did/social-justice-in-the-eu-index-report-2016>.

de se lancer dans la construction d'un « marché approfondi et plus équitable »¹³. Que faut-il entendre par là ? L'Union a pour ambition de faciliter les opportunités pour ses sujets-acteurs, citoyens et entreprises, de multiplier les possibilités d'échanges et de transactions et de favoriser la création d'innovations¹⁴. Dans ce cadre, l'une des initiatives les plus remarquées est l'adoption d'« un socle européen des droits sociaux » par les institutions européennes et les Etats membres. Conçue dans le cadre d'une gouvernance renforcée de l'Union économique et monétaire, cette initiative prend un sens particulier. Dans un communiqué de presse présentant cette initiative, la Commission écrit qu'« il est clair que la réussite future de la zone euro dépend, dans une mesure non négligeable, de l'efficacité des marchés du travail et des systèmes de protection sociale nationaux et de la capacité de l'économie à absorber les chocs et à s'y ajuster »¹⁵. D'un côté, l'Union entend restructurer les marchés du travail de telle sorte que les agents y soient mobiles, les places interchangeable et les droits à la disposition aussi bien des travailleurs que des employeurs¹⁶. De l'autre, elle admet désormais que les systèmes nationaux de protection sociale n'ont d'autre choix que de s'ajuster pour être plus efficaces. De fait, l'Union a plus de facilité à exiger des systèmes sociaux nationaux des réformes structurelles qu'à construire son propre modèle de société.

La crise aurait dû provoquer une explosion des conflits sociaux de dimension européenne. De la même façon, mais dans un sens opposé, elle constituait une opportunité unique de développer des possibilités d'intégration et de solidarité sociales paneuropéennes. Pourtant, ni les conflits sociaux ni les nouvelles solidarités sociales ne sont clairement parues sur la scène européenne. C'est que, pour que cela pût advenir, il eût fallu que l'Union acceptât de recueillir et d'orienter les pratiques sociales associées à la crise. Or, sa structure de base et toute son évolution la destinaient au contraire à s'en éloigner. L'Union redoute les conflits sociaux¹⁷. Les conflits constituent une source potentielle de déstabilisation et de fragmentation pour le nouvel ordre socio-économique qu'elle s'est donnée pour tâche de construire. L'Union ne dispose pas des moyens de les prévenir ou de les contenir. Il n'y a pas de procédures de médiation sociale européennes semblables à celles qui existent dans les Etats membres. Au contraire, l'Union a conçu sa politique et son droit comme des

¹³ Commission européenne, Communiqué de presse – « Un marché approfondi et plus équitable : la Commission multiplie les opportunités pour les citoyens et les entreprises », 28 octobre 2015.

¹⁴ La doctrine de la Commission est, à certains égards, une bonne illustration de la théorie des « agencements marchands » développée par le sociologue Michel Callon. Voir M. CALLON, *L'emprise des marchés. Comprendre leur fonctionnement pour pouvoir les changer*, Paris, La Découverte, 2017, 501 p.

¹⁵ Commission européenne, Fiche d'information – « Vers un socle européen des droits sociaux – Questions et réponses », Strasbourg, 8 mars 2016.

¹⁶ Sur la possibilité pour les mêmes droits d'être invoqués par des acteurs occupant des places diamétralement opposées sur le marché du travail, voir par exemple : CJUE, 13 décembre 2012, *Caves Krier Frères*, aff. C-379/11, pt. 28 ; CJUE, 18 juillet 2013, *Alemo-Herron e.a.*, aff. C-426/11, pt 25.

¹⁷ Voir M. DANI, « Rehabilitating Social Conflicts in European Public Law », *European Law Journal*, 2012, vol. 18, n° 5, pp. 621-643.

moyens de maintenir le conflit à distance. Sa politique, on le sait, fonctionne comme une machine à fabriquer des compromis, y compris en période de crise¹⁸. Quant à son droit, il a eu pour fonction d'instaurer une épaisse couche conceptuelle entre le processus essentiellement précaire de l'intégration européenne et les périls constants auxquels celui-ci est exposé : la désintégration, la fragmentation ou la désaffection. La tâche des juristes européens a été de conjurer les divisions et d'éloigner la perspective des conflits. Le droit de l'Union peut être vu comme une machine à enfermer des rapports politiques et sociaux à haute teneur conflictuelle dans un réseau stable de principes, de doctrines et de formules favorables à la poursuite du processus d'intégration. En période de crise, cela se manifeste notamment par la réticence de la Cour de justice à contrôler les mesures à haute teneur de conflictualité sociale que sont les mesures d'austérité imposées par l'Union dans le cadre de la gouvernance de l'Union économique et monétaire¹⁹.

Le rapport structurellement distant que le droit de l'Union entretient depuis toujours avec le social nous semble parfaitement illustré par l'arrêt *Viking Line* rendu par la Cour de justice de l'Union²⁰. Dans cette affaire célèbre était en cause une société de transport finlandaise, la société Viking Line, assurant par ferries la liaison maritime entre Helsinki en Finlande et Talin en Estonie. En raison de la concurrence directe des navires estoniens assurant cette même liaison à des coûts salariaux moins élevés, la société envisageait de changer le pavillon de l'un de ses navires pour l'enregistrer en Estonie. Cas typique de délocalisation à l'origine d'une double réaction chez les syndicats de travailleurs. D'un côté, l'association internationale des syndicats d'ouvriers employés dans le secteur des transports demanda à ses affiliés de s'abstenir d'entamer des négociations avec Viking Line. De l'autre, le syndicat finlandais de marins exigea de la société qu'elle s'engage à respecter le droit finlandais et les garanties de la convention collective octroyées à ses salariés. Un mouvement de grève fut annoncé. Viking Line décida alors d'engager une action devant les tribunaux britanniques en vue d'enjoindre les syndicats à respecter ses droits tirés du droit de l'Union. Saisie à titre préjudiciel, la Cour de justice jugea en substance que l'action syndicale était disproportionnée dès lors qu'elle emportait une restriction excessive à la liberté d'établissement de la société Viking Line dans un autre Etat membre de l'Union. Cette décision riche de motifs, de présupposés et de prolongements appelle encore, dix ans après son prononcé, une foule d'interprétations contradictoires.

¹⁸ Voir en ce sens la démonstration de P. GENSCHEL, M. JACHTENFUCHS, « Conflict-minimizing integration: how the EU achieves massive integration despite massive protest », in D. CHALMERS, M. JACHTENFUCHS, C. JOERGES (eds.), *The End of the Eurocrats' Dream*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 166-189.

¹⁹ Sur ce point, voir la contribution, dans cet ouvrage, de Diane ROMAN, « Garantie des droits fondamentaux et contrôle juridictionnel des mesures d'austérité en Europe : les 'nouvelles frontières' de l'Europe sociale ». Voir également A. POULOU, « Financial assistance conditionality and human rights protection: What is the role of the EU Charter of Fundamental Rights? », *Common Market Law Review*, 2017, vol. 54, n° 4, pp. 991-1025.

²⁰ CJCE, Gd. Ch., 11 décembre 2007, *Viking Line*, aff. C-438/05.

Dans cette décision, tout l'effort d'interprétation et de conceptualisation semble concourir à atténuer voire à éliminer l'élément de transgression et de lutte contenu dans l'action collective concrète menée par les syndicats de travailleurs²¹. D'abord, aux fins de faire entrer la situation en cause dans le champ d'application des règles du marché intérieur, la Cour de justice décide de traiter l'action syndicale uniquement sous l'angle de l'une de ses finalités possibles, la perspective d'adopter une réglementation portant sur le travail des salariés. Ainsi, l'action stratégique menée par des groupes sociaux est uniquement envisagée comme un enjeu de gestion et de régulation des conditions de travail. Cette opération de requalification permet de rapprocher l'action syndicale de l'action de l'Etat chargé de réguler le marché domestique. De même que l'Etat est susceptible de déployer son action régulatrice dans des conditions qui peuvent nuire à l'exercice des libertés de circulation garanties par les traités, de même les syndicats ayant une vocation de proposition régulatrice sont susceptibles par leur action de bloquer l'accès au marché. De ce raisonnement, il suit que le droit du marché intérieur, en principe opposable à l'Etat, est rendu opposable à des syndicats. Ensuite, la Cour s'efforce de lire le conflit social à travers le prisme réducteur du conflit entre droits subjectifs – conflit entre la liberté de circuler et le droit de mener une action collective. Encore ce dernier droit n'est-il pas considéré en lui-même comme un droit individuel et collectif de lutter sur le terrain social ; il n'est tenu par la Cour de justice pour digne de considération que pour autant qu'il répond à un objectif de politique sociale, la protection des travailleurs. Cette opération d'euphémisation et de fonctionnalisation du conflit social a pour effet d'en transformer les données et, pour ainsi dire, d'étouffer la conflictualité inhérente à l'opération de délocalisation de la société Viking Line.

Tout droit agissant sur la société opère à travers une série de médiations et de représentations déformant la réalité. Ce qui est propre au droit de l'Union, c'est une forme d'occultation des pratiques sociales enracinées dans les contextes locaux au profit d'une construction socio-économique abstraite : celle d'un espace marchand régulé sur un plan transnational. A tel point qu'on a pu considérer que le droit de l'Union « ne joue aucun rôle dans le monde vécu des acteurs sociaux »²². Au fond, il se développerait uniquement au plan des relations institutionnelles entre organes nationaux et supranationaux de gouvernement. Cette conclusion est cependant excessive. Car bien qu'il maintienne une distance vis-à-vis des pratiques sociales existantes, le droit de l'Union ne se prive pas de développer son propre concept du social en rapport avec les cas qu'il traite. Dans le droit de l'Union, le social se présente bien plus comme le résultat d'une reconstruction conceptuelle que comme le simple reflet des mécanismes d'interaction sociale à l'œuvre dans les sociétés nationales. A l'évidence, cette reconstruction a un effet transformateur sur les pratiques

²¹ En ce sens, A. SOMEK, « The Social Question in a Transnational Context », *LEQS Paper*, 2011, n° 39, 54 p. Disponible en ligne : <http://www2.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS/LEQSPaper39.pdf>.

²² K. TUORI, « Crossing the limits but stuck behind the fault lines? », *Transnational Legal Theory*, 2016, vol. 7, n° 1, p. 143.

sociales elles-mêmes. Ainsi, en dehors du domaine de la politique sociale tel qu'il est défini dans les traités, une idée du social émerge : il résulte d'une élaboration qui revêt trois formes essentielles.

II. LE SOCIAL COMME FORME SPÉCIALE DE RÉGULATION

Dans l'Union, le marché est un espace de régulation de la concurrence entre opérateurs économiques qui, étendu à l'échelle transnationale, est susceptible de produire un effet de concurrence entre les systèmes locaux de normes encadrant les activités économiques. Au terme d'une lutte tout autant politique qu'idéologique et juridique qu'il faudrait raconter, une représentation du social est parvenue à se loger dans cet espace sous une forme particulière. Deux traits la caractérisent. D'une première manière, l'introduction du social dans le marché déplace l'accent de la rivalité à l'accès. Loin de se limiter à organiser la mise en concurrence entre opérateurs économiques, le droit de l'Union se donne aussi pour tâche de permettre aux citoyens européens de bénéficier d'un ensemble de biens collectifs tels que les professions, l'emploi, l'éducation, la santé, la justice, la protection sociale. De sorte que le droit d'accès au marché national se double d'une faculté d'accès aux structures de base assurant la cohésion sociale. Tel est le résultat d'une interprétation des règles du marché intérieur selon laquelle celles-ci visent non seulement à créer un plan transnational de transactions commerciales mais également à élargir la définition des intérêts susceptibles d'être associés au fonctionnement de la société. Les Etats membres sont mis en demeure d'inclure dans leurs procédures de décision portant sur les structures sociales garanties par l'Etat les intérêts des opérateurs économiques et des individus placés dans une situation transnationale. Cet élargissement suppose de conférer à ces individus des droits sociaux mais surtout de les prémunir contre les discriminations qui pourraient affecter leur accès aux structures sociales²³.

Cette association entre droits d'accès et exigence de non-discrimination à raison de la nationalité appliquée aux citoyens de l'Union semble avoir quelque chose d'illogique. En effet, elle associe des possibilités d'agir sur un plan transnational, qu'il est loisible au droit de l'Union de reconnaître à l'ensemble des ressortissants des Etats membres, à des biens collectifs qui ont pour caractéristique d'être gérés exclusivement par l'Etat et d'être partagés au sein de communautés clairement délimitées²⁴. Mais tel est précisément le cœur de l'action du droit de l'Union : en sollicitant la catégorie plastique des droits individuels, son objet est de rendre crédible une configuration sociologiquement et politiquement peu plausible ; et ainsi de faire du citoyen européen, sujet du droit de l'Union, le bénéficiaire de biens qui ne dépendent pas de lui. Cette

²³ On peut considérer qu'un certain sens de la justice se joue dans cette conception : H.-W. MICKLITZ, « Social Justice and Access Justice in Private Law », in H.-W. MICKLITZ (ed.), *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, pp. 3-61. Voir, en un autre sens, L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », *RTDE*, 2010, pp. 842-860.

²⁴ Sur la décomposition logique de la catégorie des droits appliquée aussi bien à des sujets qu'à des biens, voir V. DESCOMBES, *Le complément de sujet*, Paris, Gallimard, 2004, pp. 429-430.

association entre droits d'accès et non-discrimination est d'ailleurs avérée dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁵.

La référence à l'Etat est l'autre aspect qui permet de distinguer le social au sein de l'espace de marché européen. A l'idée de social, la Cour de justice associe spontanément les « compétences réservées » des Etats membres, expression qui fait écho aux « fonctions essentielles de l'Etat » mentionnées à l'article 4 du traité sur l'Union européenne²⁶. Dans ce domaine, la jurisprudence de la Cour a adopté l'idée, classique en Europe, suivant laquelle le social consiste à placer les activités économiques sous le pouvoir de régulation de l'Etat. Disposant du pouvoir d'entraver l'accès au marché, l'Etat détient aussi le pouvoir d'organiser la redistribution sociale. Certes, la Cour reconnaît également à des organisations privées le pouvoir d'entraver ou de faciliter l'accès au marché, à l'emploi, à une profession, à la santé ou à l'éducation pour autant que celles-ci possèdent la capacité de produire des règles affectant la collectivité ou, du moins, un secteur particulier de la société²⁷. Ces organisations, qui ne sont pas des émanations de l'Etat, sont réputées disposer d'une autonomie juridique. Cette autonomie signifie qu'elles disposent d'un pouvoir de gouvernement sur les conduites individuelles. C'est là la condition du rôle « social » qui leur est reconnu. Le social est toujours associé à un pouvoir de régulation. Ainsi, le social émerge du marché sous la forme d'une régulation spéciale ayant le pouvoir d'encadrer ou d'entraver le marché. Cette régulation porte généralement sur les conditions de travail ou d'organisation sociale. Dans le cas des professions libérales, elle portera en outre sur l'éthique d'une profession.

Cette approche pose à l'évidence le problème de la délimitation du social au sein du marché. Selon la logique prévalant dans le droit de l'Union, il faut s'efforcer d'opérer la distinction de telle sorte que l'exigence d'accès aux biens collectifs soit effective sans pour autant sacrifier l'exigence de décloisonnement des activités économiques et sociales propre au marché européen. Il était impossible de soustraire totalement les cas relevant du social de l'application des règles du marché : généralisée, cette technique d'immunisation du social eût considérablement affaibli le projet de créer un espace de transactions sans frontières nationales. Le législateur et le juge européens lui ont préféré deux autres techniques : instituer, à l'égard de certains acteurs puissants sur le marché, qu'ils soient publics ou privés, des responsabilités en vue de garantir l'accès aux

²⁵ Il frappant de constater que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre une série de droits d'accès qui ont une connotation « sociale » : droit d'accès à l'éducation et la formation (art. 14), droit d'accès aux services de placement (art. 29), droit d'accès aux prestations sociales (art. 34), droit d'accès à la santé (art. 35), droit d'accès aux services d'intérêt général (art. 36), droit d'accès à l'information et aux documents (art. 27; art. 42), droit d'accès au juge (art. 47).

²⁶ Voir L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des Etats membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 341 et s.

²⁷ Quelques jalons de cette jurisprudence classique : CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93 ; CJCE, 3 octobre 2000, *Ferlini*, aff. C-411/98 ; CJCE, 19 février 2002, *Wouters*, aff. C-309/99.

biens protégés²⁸ ; opérer, dans la mise en œuvre des règles du marché, des conciliations entre la préservation des systèmes sociaux et l'épanouissement des libertés économiques²⁹. Le social apparaît généralement dans le droit de l'Union comme l'un des termes d'une mise en balance opérée par les responsables des secteurs concernés.

Reconnaissons toutefois que cette première approche donne une image pour le moins biaisée du social. D'une part, elle a uniquement en vue le social comme espace régulé (et, de préférence, régulé par l'État). Le droit de l'Union a une difficulté évidente à reconnaître un champ d'action sociale en dehors de la référence à l'État et de la forme de la régulation publique. Les mouvements sociaux organisés qui se développent en dehors de la tutelle de l'État lui paraissent suspects, voire dangereux, surtout lorsqu'ils sont susceptibles de prendre des formes transnationales³⁰. D'autre part, la formule de l'accès comme formule de compromis entre décloisonnement des marchés et protection de la vie sociale risque d'avoir des effets sociaux contestables. Car, en réalité, tous les individus n'ont pas la même capacité d'accéder aux structures sociales dans les autres États membres ; il reste des évincés, les plus démunis étant souvent empêchés au seuil de l'accès³¹. Pour eux, l'idée d'orienter la mise en balance des intérêts dans un sens plus favorable aux droits sociaux risque de demeurer sans effet.

III. LE SOCIAL COMME ESPACE RELATIONNEL

Plus discrète que cette première idée du social, une autre conception émerge dans le droit de l'Union à la faveur du développement de la jurisprudence de la Cour de justice dans le domaine de la citoyenneté de l'Union. La citoyenneté de l'Union se définit comme la capacité donnée aux ressortissants des États membres de l'Union d'agir librement dans un espace transnational. A cette capacité, la Cour de justice a associé une faculté d'intégrer des rapports sociaux et de se lier. La citoyenneté européenne est ainsi une forme d'émancipation individuelle qui n'est pas donnée hors d'un contexte social. Selon la jurisprudence, l'émancipation résulte de la possibilité de s'intégrer dans diverses

²⁸ Ainsi, en matière d'accès non-discriminatoire à l'emploi : CJCE, 6 juin 2000, *Angonese*, aff. C-281/98 ; en matière d'accès aux denrées alimentaires : CJUE, 13 novembre 2014, *Reindl*, aff. C-443/13 ; en matière d'accès aux données personnelles : CJUE, Gd. Ch., 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12. Voir plus généralement : J. TROMMER, *The responsibility of private actors in the internal market. Private actors taking over?*, thèse de doctorat de l'Institut universitaire européen (Florence), soutenue le 30 janvier 2017, sous la direction du professeur Loïc Azoulay. Disponible en ligne : <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/45246>.

²⁹ Pour une réflexion renouvelée sur cette question, voir J. MULDER, « Responsive Adjudication and the 'Social Legitimacy' of the Internal Market », *European Law Journal*, 2016, vol. 22, n° 5, pp. 597-620.

³⁰ En ce sens, voir M.-A. MOREAU, « L'évolution récente des relations de travail transnationales », in *Des liens et des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 135-148.

³¹ Voir en ce sens M. UNGER, *Les frontières de la justice sociale. Les théories de la justice mondiales au prisme de l'Union Européenne*, thèse de doctorat de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, soutenue le 8 décembre 2016, sous la direction du professeur Jean-Fabien Spitz.

sphères d'action sociale à différents points du territoire européen : le cadre professionnel, la famille, le système éducatif, la nation³². Dans le droit de l'Union, la citoyenneté est une « liberté sociale » élargie : une liberté qui se dégage de la possibilité de multiplier les appartenances et d'arbitrer librement entre elles³³.

Pour comprendre cette construction, il faut admettre la possibilité d'établir une distinction entre l'ordre social, qui a pour cadre de référence l'Etat-nation et qui a sa validité comme cadre substantiel de reconnaissance mutuelle des individus au sein de la nation, et l'intégration sociale, conçue comme un mode de participation à la vie sociale. C'est là peut-être la proposition la plus audacieuse de toute la jurisprudence de la Cour de justice : qu'il soit possible de disjoindre intégration sociale et ordre social. Cela suppose que l'ordre social n'a plus la signification traditionnelle qu'il revêt dans la sociologie européenne classique : celle d'un cadre imposé par l'Etat et qui a le pouvoir quasi-exclusif de conférer aux individus leur identité sociale. De cette définition s'inspire encore Pierre Bourdieu lorsqu'il reprend dans sa sociologie de l'Etat les expressions de Durkheim : « l'Etat est ce qui fonde l'intégration logique et l'intégration morale du monde social et, par-là, le consensus fondamental sur le sens du monde social qui est la condition même des conflits à propos du monde social »³⁴. D'après cette conception, l'ordre social défini par l'Etat crée à la fois un cadre commun de représentation pour les individus (« intégration logique ») et un cadre partagé de valeurs pour l'ensemble de la société (« intégration morale »). Ces deux dimensions sont pensées comme étant indissociables. Or, à cette association, le droit de l'Union oppose non pas le déni de l'intégration mais la possibilité de dissocier les formes d'intégration. Les Européens doivent pouvoir se représenter comme faisant partie d'un réseau social qui n'est pas strictement national. La nation n'est plus le siège d'une appartenance privilégiée, déterminant l'ensemble des autres relations sociales ; elle constitue un lien de rattachement parmi d'autres liens qui sont familiaux, professionnels ou affectifs. La nation devient une simple appartenance sociale.

Il n'est pas de meilleure illustration de cette conception que la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'attribution de noms patronymiques. Des enfants, ressortissants d'Etats membres, réclamaient le droit de porter un nom de famille conforme à l'usage et à la législation applicable dans un autre Etat membre. A cette revendication, les Etats opposèrent une conception classique : autoriser l'octroi d'un nom de famille non autorisé par la législation nationale serait susceptible de créer des difficultés « dans le cadre de la vie sociale », notamment pour établir la filiation des enfants concernés³⁵. Qui songerait à nier que le

³² Sur ce point, voir L. AZOULAI, « The Individual as Part of Collective Entities (Market, Family, Society) », in L. AZOULAI, S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT (eds.), *Constructing the Person in EU Law. Rights, Roles, Identities*, Oxford, Hart Publishing, 2016, pp. 203-223.

³³ Sur le concept de liberté sociale, voir A. HONNETH, *Le Droit de la liberté. Esquisse d'une éthicité démocratique*, Paris, Gallimard, 2015, 608 p.

³⁴ P. BOURDIEU, *Sur l'Etat. Cours au Collège de France (1989-1992)*, Paris, Seuil, 2012, p. 15.

³⁵ CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, pt. 19. Voir également : CJCE, Gd. Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin Paul*, aff. C-353/06.

principe de la fixité du nom de famille attribué par l'Etat « constitue un principe fondateur de l'ordre social »³⁶ ? Il faudrait privilégier la perception des individus en termes de nationalité. Le rattachement exclusif des éléments du statut personnel à l'Etat de la nationalité et de la résidence principale aurait pour lui des avantages de la sécurité juridique : ce que Bourdieu appellerait la « logique ». Mais la logique de la Cour de justice est toute autre :

« il est constant que, en raison notamment de l'ampleur des flux migratoires à l'intérieur de l'Union, différents systèmes nationaux d'attribution du nom coexistent dans un même Etat membre, de sorte que la filiation ne saurait être nécessairement appréciée dans la vie sociale d'un Etat membre à l'aune du seul système applicable aux ressortissants de ce dernier Etat »³⁷.

En Europe, le point de référence des individus, ce n'est plus l'ordre social d'un Etat membre considéré isolément, mais l'espace sans frontières que constitue le territoire de l'Union. Dans cet espace, les opportunités de circuler et de se lier sont multiples. Le droit doit alors garantir qu'en dépit des changements de lieux et de circonstances il est possible de produire une formule stable de l'individu européen ; il doit garantir l'unité et la continuité des vies individuelles.

Ce n'est pas dire que l'idée de nation a disparu. Au cas où la nation comme système de valeurs est menacée, la Cour admettra de déroger au droit de l'intégration sociale transnationale³⁸. Si la nation a perdu le privilège de constituer l'assise logique des individus, elle subsiste dans l'esprit de la Cour de justice comme modèle de vie en commun, comme facteur d'intégration morale des sociétés. Dans ce cas, la référence à l'ordre public imposant l'application des règles nationales retrouve sa pertinence. Dissocier l'intégration « logique » des individus de l'intégration « morale » des sociétés, sans sacrifier l'une à l'autre, voilà précisément ce que le droit de l'Union appelle « intégration sociale »³⁹.

Il ne faut pas méconnaître que cette construction audacieuse suscite des inquiétudes et des résistances. Elle fait craindre des phénomènes d'« anomie » ou d'autonomie excessive des individus créant à la fois une déstabilisation des ordres sociaux consolidés dans les Etats membres et une déstabilisation de la structure psychique de l'individu. La dissociation entre intégration sociale et ordre social porte en elle le risque de favoriser l'idée du libre choix de ses appartenances et de ses attachements, sans considération pour l'exigence de cohésion et les capacités de tolérance des ordres sociaux. Apparaît, dans les sociétés européennes, le spectre de « l'individu extra-social dans le social », minant l'ordre social⁴⁰. A cette conséquence ruineuse de sa propre construction, la Cour de justice a tenté de répondre de deux manières. L'une est de subordonner l'intégration sociale transnationale à un critère d'effectivité. Le seul désir de vivre dans un lieu déterminé, de créer des liens dans un autre Etat

³⁶ CJCE, *Garcia Avello*, précité, pt. 40.

³⁷ *Ibid.*, pt. 42.

³⁸ CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, pt. 85.

³⁹ Sur cette notion, voir la contribution, dans cet ouvrage, de S. BARBOU DES PLACES, « Les frontières sociales de l'Europe ».

⁴⁰ L'expression est de M. GAUCHET, in *Le nouveau monde*, Paris, Gallimard, 2017, 768 p.

membre, par exemple avec les membres de sa famille, ou encore celui de changer de nom et d'identité ne suffit pas pour activer les droits de la citoyenneté de l'Union⁴¹ ; il convient d'abord de déceler dans la situation de l'individu concerné des éléments d'intégration « effective » dans la société considérée⁴². Une autre forme d'ajustement est de subordonner l'intégration à une exigence d'ancrage non pas seulement effectif mais « affectif » dans la société d'accueil. Il y a dans la jurisprudence de la Cour de justice plus que l'idée de préserver l'intégration morale des sociétés ; il y a une volonté de promouvoir un désir de société et de cohésion sociale : ce que, dans l'un de ses arrêts, la Cour de justice appelle « le sentiment de la citoyenneté de l'Union »⁴³. La citoyenneté européenne doit s'inscrire chez les individus sous la forme d'un « affect social »⁴⁴. Le fait de ne pas démontrer un attachement sentimental envers la société d'accueil peut passer, aux yeux de la Cour de justice, pour une incapacité à s'intégrer.

Ces principes de limitation comportent eux-mêmes, cependant, leurs propres dérives. Que la recherche d'effectivité et d'intégration « objective » soit poussée trop loin et elle risque de se confondre avec une intégration « choisie », entièrement assujettie aux autorités publiques. Au reste, un tel modèle d'intégration éliminant toute expression des préférences personnelles est déjà appliqué à certains sujets du droit de l'Union : les migrants bénéficiant du programme de relocalisation dans l'Union⁴⁵ ou les prisonniers soumis aux procédures de transfert entre Etats membres⁴⁶. Que l'exigence d'adhésion « affective » aux valeurs de la société d'accueil soit poussée trop loin et elle risque de transformer l'objectif d'intégration sociale en entreprise d'assimilation culturelle⁴⁷. Au reste, la tentation de faire de l'assimilation culturelle une condition de participation à la vie sociale est forte dans certains Etats membres de l'Union européenne ; elle point déjà dans certaines décisions de la Cour de justice⁴⁸.

⁴¹ CJUE, Gd. Ch., 15 novembre 2011, *Dereci e.a.*, aff. C-256/11, pt. 68 ; CJUE, 2 juin 2016, *Bogendorff*, aff. C-438/14, pt. 82.

⁴² CJUE, Gd. Ch., 12 mars 2014, *O & B*, aff. C-456/12, pt. 57 ; CJUE, Gd. Ch., 12 avril 2016, *Genc*, aff. C-561/14.

⁴³ CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere*, aff. C-378/12, pt. 24.

⁴⁴ Le concept d'affect social est avancé par Bruno Karsenti dans sa lecture de Durkheim. Voir B. KARSENTI, *La société en personnes. Etudes durkeimiennes*, Paris, Economica, 2006, p. 32.

⁴⁵ Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, *JOUE L* 248/80 du 24 septembre 2015.

⁴⁶ Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, *JOUE L* 327/27 du 5 décembre 2008.

⁴⁷ Pour une distinction claire entre intégration sociale et intégration culturelle, voir : CJCE, 9 juillet 1987, *Allemagne e.a. c. Commission*, aff. jointes 281, 283 à 285 et 287/85.

⁴⁸ CJUE, 9 juillet 2015, *K. et A.*, aff. C-153/14 ; CJUE, 4 juin 2015, *P. et S.*, aff. C-579/13.

IV. LE SOCIAL COMME CASUISTIQUE DES BESOINS

Les deux dimensions du social envisagées dans les paragraphes précédents laissent dans l'ombre tout un ensemble de situations individuelles : celles dans lesquelles l'accès aux biens collectifs ou la possibilité de multiplier les liens sociaux fait défaut. Cela concerne notamment les cas des citoyens européens les plus démunis et des ressortissants de pays tiers exclus des droits de la citoyenneté européenne. A ceux-ci la Cour de justice ne semble pas en mesure de faire bénéficier de sa conception « sociale » du marché ou de la citoyenneté européenne. Aussi a-t-elle développé, au cas par cas, un sens du social axé sur les besoins. Cette jurisprudence entre en résonance avec les dispositions de la Charte des droits fondamentaux faisant référence à la nécessité d'assurer à chacun une existence digne et décente au sein de la société : notamment le droit à une aide sociale et à une aide au logement dans le domaine de la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale (article 34) et le droit à des conditions de travail décentes et dignes (article 31). Le concept de « dignité sociale » avancé par l'Avocat général Mengozzi dans ses conclusions sous l'affaire *Fenoll* permet assez bien de rendre compte de cette extension du social au-delà de la régulation sociale et de la liberté sociale⁴⁹.

Cette conception est à l'œuvre par exemple dans l'arrêt *Kamberaj* du 24 avril 2012⁵⁰. M. Kamberaj est un ressortissant albanais résidant de longue durée et occupant un emploi stable en Italie. Or, la province autonome de Bolzano lui refusait l'aide au logement au motif que le budget destiné aux ressortissants de pays tiers était épuisé. Ce refus était-il contraire à la directive relative aux ressortissants de pays tiers résidents de longue durée laquelle pose le principe de l'égalité de traitement avec les nationaux dans l'octroi des prestations d'aide sociale et de protection sociale ? Selon la Cour, ce principe doit être lu à la lumière de l'article 34 de la Charte et de l'objectif d'intégration sociale qu'elle contient : il se comprend donc comme assurant à l'individu la possibilité « de faire face à ses besoins élémentaires tels que la nourriture, le logement et la santé ». Autre exemple : dans l'affaire *Abdida*, un ressortissant nigérien avait vu sa demande d'autorisation de séjour en Belgique rejetée en dépit de la maladie grave dont il souffrait au motif que son pays d'origine dispose d'une infrastructure médicale suffisante⁵¹. Dans son arrêt, la Cour distingue bien le problème du droit au recours de l'individu en détresse, réglé sur le fondement de « considérations humanitaires », et le problème « social » de la « prise en charge des besoins de base d'un ressortissant de pays tiers » qui doit être assurée par les Etats européens. Cette notion de dignité sociale trouve également à s'appliquer aux citoyens européens les plus vulnérables. Dans sa jurisprudence sur les prêts hypothécaires octroyés dans des conditions contestables par des banques espagnoles, la Cour de justice s'est attachée à protéger les citoyens les plus exposés, requalifiés comme consommateurs vulnérables, essentiellement pour la

⁴⁹ Conclusions présentées le 12 juin 2014, aff. C-316/13, *Fenoll*.

⁵⁰ CJUE, Gd. Ch., 24 avril 2012, *Kamberaj*, aff. C-571/10.

⁵¹ CJUE, Gd. Ch., 18 décembre 2014, *Abdida*, aff. C-562/13.

raison que la saisie hypothécaire a « pour objet un bien immeuble qui répond à un besoin essentiel du consommateur », à savoir celui de procurer un logement à sa famille⁵².

Cette conception du social n'est pas sans soulever de difficultés. La principale d'entre elles, classique pour toute théorie de la justice centrée sur les besoins, concerne la nature des besoins qui demandent à être pris en compte. A l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux, cette question complexe est apparemment réglée sur la base d'une distinction simple entre sécurité sociale et aide sociale. La première couvre les risques ordinaires de la vie sociale tels que la maternité, la maladie, les accidents de travail, la dépendance, la vieillesse ou la perte d'emploi ; la protection contre ces risques est reconnue à « toute personne qui réside et se déplace à l'intérieur de l'Union », par quoi il faut entendre à titre principal tout ressortissant d'un Etat membre satisfaisant les conditions du séjour dans un autre Etat membre conformément à la directive 2004/38 sur les droits des citoyens de l'Union. L'aide sociale concerne les prestations « destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes », celles qui luttent contre l'exclusion sociale, la pauvreté, l'indigence ou la perte de logement ; les bénéficiaires de ces prestations ne sont pas clairement définis : la Charte renvoie aux « modalités établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales ». Mettre en œuvre cette distinction n'est pas chose aisée. Cette difficulté nourrit depuis longtemps un contentieux fourni dans le domaine de la libre circulation des travailleurs et de la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale⁵³. Elle est apparue plus récemment dans le droit de la citoyenneté européenne et dans le droit européen de l'immigration⁵⁴.

Chose remarquable, la question semble se poser dans ces deux derniers domaines de manière différente : tandis que, dans le domaine de la citoyenneté européenne, on se demande comment exclure l'aide sociale du champ d'application de l'égalité de traitement, c'est la question inverse qui se pose en matière d'immigration non-européenne, celle de savoir s'il est possible d'aller au-delà du champ de l'aide sociale pour couvrir d'autres formes de protection sociale. C'est que les deux catégories de personnes ne sont pas considérées, au regard du droit de l'Union, comme étant dans la même situation. Le droit de l'Union partage avec les droits nationaux l'idée que les communautés nationales d'origine sont le siège naturel de la redistribution sociale. Tous les Etats membres de l'Union européenne sont réputés être des Etats sociaux. Par extension et sur la base de l'idée d'une proximité « politique » entre peuples européens, la solidarité sociale peut être mise à la charge de la société

⁵² CJUE, 14 mars 2013, *Mohamed Aziz*, aff. C-415/11 ; CJUE, 17 juillet 2014, *Sánchez Morcillo*, aff. C-169/14 ; CJUE, 10 septembre 2014, *Kušionová*, aff. C-34/13.

⁵³ Voir P. MAVRIDIS, *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne. Observations sur une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, thèse de l'Université Paris X-Nanterre, soutenue en 2002, sous la direction du professeur Antoine Lyon-Caen, p. 168 ; J. PAJU, *The European Union and Social Security Law*, Oxford, Hart Publishing, 2017, 232 p.

⁵⁴ Voir la contribution d'Etienne Pataut dans cet ouvrage.

d'accueil du citoyen européen migrant : cela se fera sur la base de la participation réelle à la vie sociale, du mérite ou de la contribution à la prospérité du pays. D'après cette conception, le pays européen d'origine conserve la responsabilité d'assurer les besoins élémentaires de ses ressortissants. Cela peut conduire à exclure du champ de la protection du droit de l'Union les citoyens européens les plus démunis qui auraient besoin de l'aide de la société d'accueil pour mener une vie conforme à la dignité humaine⁵⁵. Ce résultat peut paraître paradoxal au regard d'une théorie de la solidarité fondée sur l'interaction sociale⁵⁶. Il s'explique par l'exigence pragmatique de poser des limites à la solidarité financière à l'égard des ressortissants des autres Etats membres. Afin de ne point rendre odieuse la solidarité européenne à des groupes sociaux, composés d'individus peu susceptibles de faire usage des facilités liées à la libre circulation et réticents à l'idée de supporter les coûts d'un élargissement du cercle des bénéficiaires des prestations sociales, groupes majoritaires dans les Etats membres, l'Union s'est résolue à admettre une répartition des responsabilités entre Etat d'origine et Etat d'accueil.

C'est dans une toute autre configuration que se trouvent les ressortissants de pays tiers : ceux-ci ne peuvent compter sur l'idée européenne d'une extension de la solidarité nationale à des citoyens « proches » ; s'ils entrent dans le cercle des personnes protégées, ce n'est pas au titre de « co-citoyens » mais tout au plus au titre de membres d'une « communauté éthique » dans laquelle « nous sommes collectivement responsables de la satisfaction des besoins élémentaires de chacun d'entre nous »⁵⁷. Dans certains de ses arrêts, la Cour de justice essaie d'imposer l'idée que les Etats européens sont des communautés éthiques pour les ressortissants de pays tiers présents sur le territoire de l'Union. Effort remarquable, qui rencontre de nombreuses résistances. Mais, de ce fait, elle s'interdit sans doute de rechercher une protection sociale plus complète pour les migrants non-européens.

V. LES FRONTIÈRES DU SOCIAL

Cette rapide enquête dans les constructions du droit de l'Union a fait apparaître que la dimension d'interaction conflictuelle et coopérative entre groupes sociaux caractéristique de l'approche sociologique et de théorie sociale est absente de la manière dont ce droit envisage le social. Vu au prisme du droit de l'Union, le social est d'abord la « régulation sociale d'un espace de libre circulation »⁵⁸. Cependant, l'enquête a aussi révélé l'émergence d'une notion polysémique du social. Le social apparaît dans différents contextes d'interprétation du droit de

⁵⁵ Cela est apparu clairement dans deux arrêts de la Cour de justice : CJUE, Gd. Ch., 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13 ; CJUE, Gd. Ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14.

⁵⁶ Voir F. DE WITTE, *Justice in the EU. The Emergence of Transnational Solidarity*, Oxford, Oxford University Press, 2015, spéc. Chapitre 4.

⁵⁷ A. HONNETH, *Ce que social veut dire. 1. Le déchirement du social*, Paris, Gallimard, 2013, p. 294.

⁵⁸ Voir S. ROBIN-OLIVIER, « Redéfinir le périmètre du droit social européen ? », *TransEuropeExperts*, mars 2010. Disponible en ligne : <https://www.transeuropexperts.eu/documents/InterventionSRobinOlivier.pdf>.

l'Union, et en dehors même du titre X du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sur la politique sociale. A chaque occurrence correspond un principe de fonctionnement. Le social comme forme de régulation émergeant de l'application du droit du marché intérieur repose sur le principe de l'égal accès à des biens collectifs considérés comme nécessaires à la cohésion sociale dans les Etats membres. Le social comme espace relationnel émergeant du développement du droit de la citoyenneté de l'Union repose sur un principe d'équivalence entre les liens sociaux contractés par les individus dans les sociétés européennes. Le social comme casuistique des besoins émergeant du traitement de situations de vulnérabilité repose sur la règle selon laquelle chacun doit être en mesure de mener une vie décente selon ses besoins essentiels.

Ces trois approches distinctes du social coexistent dans le droit de l'Union. Cette coexistence peut donner lieu à des glissements susceptibles d'être exploités sur le plan politique. L'idée d'espace relationnel peut aisément être considérée comme un palliatif utile pour faire face aux résistances qu'éprouvent les Etats membres à décloisonner leurs systèmes sociaux : il suffira de considérer que ces systèmes ne doivent s'ouvrir qu'à ceux des ressortissants des autres Etats membres ayant démontré des « liens réels » avec la société d'accueil au sens de relations productives, reposant sur une contribution par le travail ou par l'impôt à la prospérité du pays d'accueil⁵⁹. En un autre sens, il peut être tentant d'utiliser l'idée des besoins pour ramener les formes substantielles d'accès à la protection sociale à des formes plus élémentaires et bien moins coûteuses⁶⁰. Ces risques de glissement rappellent l'importance de bien distinguer les justifications et les lieux du social en Europe aujourd'hui. Cette étude montre que ces lieux prolifèrent dans le droit de l'Union. Les frontières de l'Europe sociale se situent toujours en-deçà d'une société concrète – ses relations entre individus et entre groupes humains, ses conflits, ses modes d'action et ses cadres de pensée – mais bien au-delà de ce que l'on désigne classiquement comme la politique sociale de l'Union européenne.

⁵⁹ En ce sens, voir C. O'BRIEN, « Real Links, Abstract Rights and False Alarms: The Relationship between the ECJ's 'Real Links' Case Law and National Solidarity », *European Law Review*, 2008, vol. 33, n° 5, pp. 643-655.

⁶⁰ Sur ce point, voir la contribution, dans cet ouvrage, de Jean-Yves Carlier, « Les frontières de l'Europe sociale et le traitement des ressortissants de pays tiers : la dignité au risque de la charité ? ».

TABLE DES MATIÈRES

TROISIEME PARTIE

LE JURIDIQUE EN PRISE AU SOCIAL

La frontière entre « travailleurs » et « travailleurs indépendants » et le droit des discriminations de l'Union européenne <i>Nicolas Moizard</i>	193
La ré-intégration de la relation transfrontalière de travail. Les propositions de révision de la directive détachement peuvent-elles tenir leurs promesses ? <i>Aukje A.H. van Hoek</i>	211
Les frontières sociales de l'Europe <i>Ségolène Barbou des Places</i>	247
Le sens du social dans le droit de l'Union européenne <i>Loïc Azoulai</i>	265

Cahiers Européens

Cet ouvrage, qui réunit les contributions d'auteurs venus d'horizons disciplinaires multiples a pour ambition d'explorer les « frontières sociales » de l'Union européenne, en partant d'une notion de frontière aux significations multiples. Car les frontières qu'il s'agit d'identifier et de décrire ne peuvent se réduire à celles qui, physiques ou territoriales, séparent l'espace européen du monde extérieur. Elles se déclinent aussi en frontières intérieures qui cloisonnent l'Union européenne et font échec à la circulation des personnes. Ce sont encore les frontières qui séparent la matière sociale, par son objet et sa finalité, des autres parties du droit de l'Union, et peuvent notamment se traduire en une opposition entre objectifs économiques et objectifs sociaux. Frontières toujours, touchant l'harmonisation des législations, qui apparaissent dans la distribution des compétences et des tâches entre l'Union et ses membres et dans l'usage qui en est fait. L'idée de frontière peut encore se glisser, plus subtilement, dans la considération des effets de la norme européenne en droit interne, entre celle qui s'intègre directement dans l'ordre juridique interne et celle qui le pénètre indirectement, à travers une transposition nationale. Elle resurgit aussi lorsque l'on considère les difficultés que rencontrent les droits sociaux fondamentaux pour étendre leur espace d'application ou lorsqu'on examine les limites de la solidarité sociale européenne et les replis territoriaux qui en résultent. Et quid de l'exigence d'intégration dont l'opposabilité à la circulation des personnes reconstitue les frontières intérieures et ferme les frontières extérieures ? C'est ce kaléidoscope qui fait l'objet et la richesse de l'ouvrage.

Cet ouvrage réunit les contributions de LOÏC AZOULAI, SÉGOLÈNE BARBOU DES PLACES, JEAN-YVES CARLIER, AUKJE A.H. VAN HOEK, PRODROMOS MAVRIDIS, EMMANUELLE MAZUYER, NICOLAS MOIZARD, MARIE-ANGE MOREAU, ETIENNE PATAUT, PIERRE RODIÈRE, SOPHIE ROBIN-OLIVIER et DIANE ROMAN.

ISBN 978-2-233-00888-6

34 €

Commande soit aux Editions A. PEDONE - 13 Rue Soufflot - 75005 PARIS, soit par télécopie: +33 (0)1.46.34.07.60 ou sur editions-pedone@orange.fr - **34 € l'ouvrage, nous consulter pour un envoi par la poste.**

LES FRONTIÈRES DE L'EUROPE SOCIALE

Le montant peut être envoyé par :

Carte Visa

Chèque bancaire

N°...../...../...../.....

Règlement sur facture

Cryptogramme.....

ISBN 978-2-233-00886-6

Date de validité.....

Signature :

Nom.....

Adresse.....

Ville.....Pays.....