

AUTRE DOCUMENT  
6 DÉCEMBRE 2021

# L'HEURE D'UNE (RÉ)ASSURANCE CHÔMAGE EUROPÉENNE A-T-ELLE SONNÉ ?

ANALYSE CRITIQUE DU RÈGLEMENT SURE ET RÉFLEXIONS PROSPECTIVES

#EUROPESOCIALE  
#SURE  
#CHÔMAGE  
#EMPLOI  
#PRIXDUMEILLEUR-  
MÉMOIRE



Photo by Philippe Grangeaud on Flickr.

## Résumé ■

■ LAURA ATZENI

Lauréate du Prix du meilleur mémoire Jacques Delors, élève au Collège de Bruges.

La lutte contre le chômage constitue l'un des objectifs des politiques sociales et économiques de l'Union européenne (UE), comme l'atteste notamment le Socle européen des droits sociaux. L'emploi et, à l'inverse, le chômage sont en effet des indicateurs clés pour comprendre les problèmes sociaux et le bien-être d'un pays.

Une action de l'UE dans ces domaines pourrait s'avérer nécessaire si des problèmes internes cycliques ou des chocs externes remettaient en cause les systèmes de protection sociale des États membres. Aussi un projet de création d'une (ré)assurance chômage européenne permanente est-il à l'étude, afin d'établir une capacité fiscale commune capable de faire face aux chocs asymétriques et de renforcer la solidarité entre États membres, et donc la dimension sociale de l'UE.

La crise engendrée par la pandémie de la Covid-19, et ses conséquences économiques et sociales, ont relancé le débat pour l'adoption d'un tel instrument. Face à la situation sanitaire, et dans l'optique de soutenir et coordonner l'action des États membres, l'UE a adopté le Règlement (UE) 2020/672 du Conseil pour l'atténuation des risques de chômage en situation d'urgence engendrée par la propagation de la Covid-19, aussi appelé « Règlement SURE », lui permettant de fournir une assistance financière aux États membres qui sont confrontés

à de graves perturbations économiques engendrées par la pandémie, ou qui sont menacés de l'être.

Dans ce contexte, cette étude a pour but de comprendre le potentiel de transférabilité du Règlement SURE vers un système permanent de (ré)assurance chômage, en analysant les enjeux constitutionnels sous-jacents à la possibilité de mettre en place un tel régime.

## INTRODUCTION ■

« L'Europe se fera dans les crises et elle sera la somme des solutions apportées à ces crises »<sup>1</sup>.

L'intégration européenne s'est accompagnée de nombreuses crises. Ces mêmes crises ont, chacune à leur manière, été une opportunité de renaissance pour le projet européen en constituant un « catalyseur d'innovation »<sup>2</sup>.

En mars 2020, la pandémie de Covid-19 a engendré une crise sanitaire, puis économique et sociale, sans précédent, qui a frappé tous les pays de l'UE. Les réglementations mises en place pour contenir la propagation du virus, entraînant la suspension des activités de production, ont aggravée la situation économique et sociale déjà fragile de certains États membres, notamment en termes d'emploi et de risque de pauvreté. Dans ce contexte, et afin d'aider les États membres à financer les systèmes nationaux mis en place pour « protéger les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants et [...] réduire ainsi l'incidence du chômage et la perte de revenus »<sup>3</sup>, l'UE a créé un instrument européen de soutien temporaire à l'atténuation des risques de chômage en situation d'urgence engendrée par la propagation de la Covid-19, connu sous le nom de « SURE ».

Le soutien à l'emploi et la lutte contre le chômage constituent en effet l'un des objectifs des politiques sociales et économiques de l'UE. « Le spectre du chômage », qui revient en force d'autant plus dans des périodes de crises économiques et financières, constitue une menace pour les acquis de l'intégration européenne<sup>4</sup>. Si la solution à ce problème dépend, pour beaucoup, des politiques nationales et des actions menées par les entreprises ou au niveau local, l'UE joue un rôle clé dans la mise en place des politiques structurelles<sup>5</sup>. Ainsi, à la base du rôle de l'UE dans ce domaine, demeure l'idée que seule « une autre conception du développement économique et de l'organisation sociale » peut endiguer la menace du chômage<sup>6</sup>. Afin de réaliser ces objectifs, un projet pour la création d'une assurance chômage

1. J. MONNET, *Mémoires*, Fayard, 1976, p. 488.

2. A. IOANNIDOU, « Le défi de la réponse économique à la crise du Covid-19 », *RUE*, 2020, p. 286 ss.

3. Règlement (UE) 2020/672 du 19 mai 2020, portant création d'un instrument européen de soutien temporaire à l'atténuation des risques de chômage en situation d'urgence (SURE) engendrée par la propagation de la Covid-19, J.O. L159, ci-après « Règlement SURE ».

4. V. J. DELORS, Discours devant le Parlement européen à l'occasion du débat d'investiture de la nouvelle Commission, 10 février 1993, selon lequel « le sous-emploi est à la racine de beaucoup des maux de nos sociétés : l'exclusion sociale et la pauvreté, le découragement de la jeunesse et ses répercussions sur l'efficacité de l'éducation, les coûts financiers de l'indemnisation du chômage, alors que ces ressources pourraient être affectées à la croissance et à la création d'emplois ».

5. *Ibid.*

6. J. DELORS, Intervention devant le Parlement européen, Strasbourg, 19 janvier 1995, Archives Jacques Delors.

européenne est à l'étude, à la fois comme une première étape possible pour établir une capacité fiscale commune dans le but de faire face aux chocs asymétriques, et comme un moyen de renforcer la dimension sociale de l'UE<sup>7</sup>.

Aussi l'adoption de l'instrument SURE s'inscrit-elle dans un débat plus large sur la possibilité de mettre en place un régime permanent de (ré)assurance chômage au niveau européen. En ce sens, la crise générée par la pandémie a été l'occasion pour l'UE de mettre partiellement en œuvre un projet depuis longtemps objet de débat.

Toutefois des interrogations demeurent. Le mécanisme introduit par l'instrument SURE, peut-il constituer une base pour l'adoption d'un système permanent de (ré)assurance chômage ? Cet instrument, sa base juridique et son fonctionnement peuvent-ils être transférés dans un tel système permanent ? Et, plus généralement, quels sont les enjeux constitutionnels qui sous-tendent la mise en place potentielle d'un modèle européen permanent de (ré)assurance chômage ?

Afin de répondre à ces questions, il s'agira de procéder à un examen juridique des propositions passées, des réglementations actuelles et des perspectives d'avenir pour la mise en place d'un tel instrument. Dans une première partie, il sera question de comprendre le rôle d'un régime européen de (ré)assurance chômage et ses possibles variantes. Ensuite, une deuxième partie examinera les dispositions des Traités identifiées comme potentielles bases juridiques pour l'établissement d'un tel régime. Dans une troisième partie, il conviendra d'analyser comment la crise de la Covid-19 a accéléré l'adoption d'un système de réassurance des systèmes de protection sociale nationaux, en étudiant tout particulièrement le Règlement SURE et sa base juridique. Enfin, il conviendra de se demander dans quelle mesure l'instrument SURE pourrait servir de base à un modèle européen permanent de (ré)assurance chômage.

## 1 ■ LES PROPOSITIONS D'ADOPTION D'UN RÉGIME EUROPÉEN D'ASSURANCE CHÔMAGE

La réflexion sur la création d'un système européen permanent d'assurance ou de réassurance chômage remonte aux années 1970. À la base de ce débat demeure la volonté d'établir un mécanisme à travers lequel les États membres partageraient une partie des coûts de l'assurance chômage nationale de courte durée, afin de soutenir leur investissement dans le domaine social, tout en renforçant l'efficacité des systèmes de protection sociale nationaux<sup>8</sup>. La première proposition dans ce sens est identifiée dans le rapport Marjolin de 1975, qui a introduit le concept d'un instrument de stabilisation automatique de la politique fiscale<sup>9</sup>. En l'espèce, un stabilisateur automatique de la politique fiscale est défini comme un dispositif budgétaire qui permet « d'atténuer les fluctuations cycliques à politiques inchan-

7. Ministero dell'Economia e delle Finanze, "A European Unemployment Benefit Scheme: Nine Clarifications", 2016, p. 1.

8. L. ANDOR, "Towards shared unemployment insurance in the euro area", *JELS*, 2016, p. 7.

9. R. STRAUSS, "The history and debate in Europe on a European Unemployment Benefit Scheme", juin 2016, p. 2.

gées »<sup>10</sup>. Ainsi, un mécanisme de (ré)assurance chômage est à considérer comme un stabilisateur automatique car il soutient le pouvoir d'achat des citoyens en cas de récession économique<sup>11</sup>. Dans ce rapport, les auteurs estiment que l'introduction d'un système communautaire d'allocations chômage constituerait une approche efficace pour renforcer les moyens de remédier aux déséquilibres entre les pays de la Communauté de l'époque<sup>12</sup>. Selon eux, la mise en place d'une initiative commune en matière de chômage engendrait des effets positifs sur l'économie et sur la société dans son ensemble, tout en renforçant la solidarité communautaire<sup>13</sup>. En effet, un mécanisme européen de (ré)assurance chômage garantirait aux États membres un soutien budgétaire lorsqu'ils seraient confrontés à une augmentation soudaine et grave du chômage<sup>14</sup>. Au fil des années, à partir de cette première initiative, plusieurs propositions pour un régime européen de (ré)assurance chômage ont été avancées<sup>15</sup>.

## 1.1 ■ Les régimes « à gestion indirecte » et « à gestion directe »

Parmi ces propositions, on distingue deux grandes familles : celle des régimes « équivalents », ou « à gestion indirecte » et celle des régimes « réels », ou « à gestion directe »<sup>16</sup>. Les mécanismes « à gestion indirecte » établissent un système de réassurance des régimes nationaux d'assurance chômage. Ils prévoient un transfert aux États membres de ressources financières à utiliser pour renforcer les amortisseurs sociaux nationaux. Le mécanisme est activé par « un élément déclencheur » (*i.e.* une crise du chômage national qui dépasse un certain seuil) et le montant de la prestation est versé du fond supranational au budget de l'État concerné<sup>17</sup>.

À l'inverse, les systèmes « à gestion directe » prévoient l'établissement d'un système de prestations directes de chômage<sup>18</sup>. Dans ce cas, le mécanisme est activé dès que le risque de chômage d'un seul individu survient (un travailleur qui entre dans un régime de chômage) et le montant est versé directement à la personne concernée<sup>19</sup>. Dans ce système, le régime européen constitue une mesure autonome qui coexiste dans son champ d'application sur le territoire des États membres avec le système national<sup>20</sup>.

10. P. MOHL, G. MOURRE, K. STOVICEK, "Automatic Fiscal Stabilisers in the EU: Size and Effectiveness", European Commission Economic Brief 045, 2019, p. 2.

11. F. VANDENBROUCKE, L. ANDOR, R. BEETSMA, B. BURGOON, G. FISCHER, T. KUHN, C. LUIGJES and F. NICOLI, "The European Commission's SURE initiative and euro area unemployment re-insurance", *VoxEU.org*, 2020, p. 58; M. BEBLAVÝ, K. LENAERTS, "Feasibility and Added Value of a European Unemployment Benefits Scheme", *CEPS*, 2017, p. 9.

12. Commission européenne, Report of the study group « Economic and Monetary Union 1980 », *cit.*, p. 34.

13. *Ibid.*

14. F. VANDENBROUCKE, L. ANDOR, R. BEETSMA, B. BURGOON, G. FISCHER, T. KUHN, C. LUIGJES and F. NICOLI, *cit.*, p. 59.

15. Pour une reconstitution chronologique des propositions, v. R. STRAUSS, *cit.*, p. 2. et Parlement européen, Legislative Train, "Feasibility of a European Unemployment (reinsurance) benefit scheme", (04.2021).

16. M. BEBLAVÝ, K. LENAERTS, *cit.*, p. 27-28.

17. R. REPASI, "Legal options and limits for the establishment of a European unemployment benefit scheme", *CEPS*, 2017, p. 8.

18. Senato della Repubblica, Camera dei deputati, Audizione del Commissario europeo per il lavoro e i diritti sociali, Nicolas Schmit, sulle tematiche di sua competenza, 25 février 2020, p. 17.

19. R. REPASI, *cit.*, p. 8.

20. *Ibid.*, p. 10.

Ces deux types de régimes visent en fait des objectifs différents. Dans les systèmes « à gestion indirecte », l'objectif prédominant est la réalisation de la stabilisation des budgets nationaux afin d'atténuer les effets d'un choc économique. Dans les systèmes « à gestion directe », l'objectif prédominant est d'atténuer le risque social lié au chômage des travailleurs afin de renforcer la cohésion sociale, offrant une forme d'assurance qui fonctionne sur une base individuelle et versée directement à l'intéressé<sup>21</sup>.

## 1.2 ■ L'ancrage dans le Traité d'un régime européen permanent de (ré)assurance chômage

D'un point de vue juridique, cette distinction d'objectifs parmi les deux grandes familles de régimes européens d'allocations chômage est particulièrement significative. En effet, le principe d'attribution des compétences, établi à l'article 5(2) du TUE, prévoit que l'Union ne puisse agir seulement « dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les Traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent ». En conséquence, toute proposition pour l'établissement d'un système européen permanent de (ré)assurance chômage doit nécessairement être fondée sur l'une des bases juridiques prévues par les Traités<sup>22</sup>. Selon la jurisprudence de la CJUE, le choix d'une base juridique se pose sur des facteurs objectifs, tels que l'objectif et le contenu de la proposition<sup>23</sup>. En particulier, selon la Cour, un objectif purement accessoire ne peut pas être considéré comme pertinent dans le choix de la base juridique. Cela signifie que si une mesure poursuit plusieurs objectifs, et qu'il est possible d'identifier un objectif comme prépondérant, c'est selon ce dernier qu'il faudra déterminer la base juridique<sup>24</sup>. Si, au contraire, les objectifs poursuivis par une mesure apparaissent comme étroitement liés et homologues, il est possible qu'une mesure puisse exceptionnellement se fonder sur plusieurs bases juridiques<sup>25</sup>. Or, cette dernière exception ne se révèle pas applicable lorsque l'une des bases juridiques prévoit des limitations qui ne sont pas prévues par les autres<sup>26</sup>. Aussi, dans le cas de notre étude, en fonction du régime choisi et de l'objectif prédominant qui en découle, la base juridique identifiée sera susceptible d'être différente.

Le choix entre ces différents types de régimes et finalités est, certes, un choix politique. Ce qui nous intéresse ici sont les enjeux constitutionnels sous-jacents à la mise en place d'un modèle européen permanent de (ré)assurance chômage, et donc la question de l'existence de base(s) juridique(s) pour ancrer un tel système dans les Traités.

---

21. *Ibid.*, p. 9.

22. *Ibid.*

23. Arrêt *Parliament c. Conseil*, C-271/94, ECLI:EU:C:1996:133, point 14.

24. Arrêt *Parlement c. Conseil*, C-155/07, ECLI:EU:C:2008:605, points 35-37.

25. *Ibid.*

26. *Ibid.*

## 2 ■ LES POSSIBLES BASES JURIDIQUES IDENTIFIÉES

En premier lieu, il convient de souligner que les réflexions qui seront menées pour identifier les possibles bases juridiques pour établir un régime européen de (ré)assurance chômage se limitent à l'identification de la base juridique pertinente pour le volet « paiement » du régime et ne s'étendront pas aux méthodes de financement ni aux conditions d'accès à celui-ci. Par ailleurs, différentes dispositions ont été identifiées en fonction de l'objectif prédominant poursuivi, dont seulement certaines seront examinées ci-dessous<sup>27</sup>.

### 2.1 ■ La possibilité d'adopter des prescriptions minimales sur la base de l'article 153 (1)(c) et (2)(b) du TFUE

Le titre du TFUE sur « la politique sociale » prévoit les bases et le cadre juridiques pour les politiques sociales et de l'emploi européennes. L'article 4 du TFUE inclut la politique sociale dans les compétences partagées entre l'UE et les États membres, permettant à l'UE, selon l'article 2(2) du TFEU, de « légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants ». En outre, l'article 5 du TFUE prévoit que l'Union puisse « prendre des mesures pour assurer la coordination des politiques de l'emploi des États membres, notamment en définissant les lignes directrices de ces politiques ».

Ainsi, l'article 151 du TFUE introduit parmi les compétences partagées de l'UE avec les États membres les objectifs de la promotion de l'emploi, d'amélioration des conditions de vie et de travail, de garantie d'une protection sociale adéquate, ainsi que le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions. En poursuivant ces objectifs, l'UE et les États membres doivent prendre en compte « la diversité des pratiques nationales ». De plus, il est nécessaire de tenir compte « de la nécessité de maintenir la compétitivité de l'économie de l'Union », bien que cela puisse créer une « tension potentielle entre protection sociale et croissance économique »<sup>28</sup>.

L'article 153(1) du TFUE prévoit quant à lui un large éventail de domaines dans lesquels l'Union est compétente pour soutenir et compléter l'action des États membres. Les différents objectifs et domaines correspondent à des procédures et des règles de vote différentes, ainsi qu'à différentes limitations sur le type et la portée de l'action<sup>29</sup>. Entre autres, l'article 153(1)(c) du TFUE attribue à l'Union une compétence de soutien dans le domaine de la sécurité sociale et la protection sociale des travailleurs. Pour ce qui est de la notion de sécurité sociale et de protection sociale, selon la Convention de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) sur la sécurité sociale, ce concept est à interpréter de façon large, incluant notamment les prestations de chômage<sup>30</sup>.

Certes, la notion et le potentiel champ d'application du domaine défini sous la lettre c) de l'article 153 sont possiblement très larges. Toutefois, l'article 153(4) pose des limitations

<sup>27</sup>. Pour une analyse approfondie, R. REPASI, *cit.*

<sup>28</sup>. S. GARBEN, « Article 153 TFUE », in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (ed.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A commentary*, Oxford University Press, 2019, p. 1359.

<sup>29</sup>. *Ibid.*, p. 1369.

<sup>30</sup>. *Ibid.*, p. 1376.

à son utilisation, qui reflètent la nature très délicate de ce domaine de compétence, ainsi que la réticence des États membres à laisser l'UE intervenir dans des secteurs considérés comme les principaux domaines de compétence nationale<sup>31</sup>. Ici, une procédure législative spéciale est applicable, imposant au Conseil d'agir à l'unanimité. D'ailleurs, l'article 153(2) exclut la sécurité sociale et la protection sociale des travailleurs de l'application de la clause passerelle, visant à rendre applicable la procédure législative ordinaire<sup>32</sup>. Pour ce qui est du type et de la portée de l'action de l'Union dans ce domaine, l'article 153(2)(b) autorise l'UE à adopter des actes législatifs sous la forme de directives visant à réglementer « des prescriptions minimales applicables progressivement ». Enfin, le paragraphe 4 de l'article 153 prévoit que les dispositions arrêtées en vertu de cet article ne doivent pas porter atteinte « à la faculté reconnue aux États membres de définir les principes fondamentaux de leur système de sécurité sociale et ne doivent pas en affecter sensiblement l'équilibre financier ».

Or, ces limitations entravent le potentiel de l'article 153 (1)(c) et (2)(b) à fournir une base juridique pour l'adoption d'un acte établissant un régime européen de (ré)assurance chômage<sup>33</sup>. Les mécanismes « à gestion directe », pour autant qu'ils sont destinés à améliorer la situation des chômeurs de courte durée et promouvoir la cohésion sociale, pourraient en principe trouver leur base juridique dans cette disposition<sup>34</sup>. L'adoption de « prescriptions minimales applicables progressivement » en matière d'assurance chômage pourrait être envisagée sur la base de l'article 153(1)(c), « compte tenu des conditions et des réglementations techniques existant dans chacun des États membres », en évitant « d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques [...] »<sup>35</sup>, conformément à l'article 153(2)(b). En particulier, l'éventuel acte fondé sur l'article 153 et introduisant un mécanisme européen de (ré)assurance chômage pourrait prévoir un noyau de dispositions minimales à transposer en droit national, dans le respect des principes fondamentaux des systèmes de sécurité sociale et de leur équilibre financier<sup>36</sup>. Ainsi, le plus petit dénominateur commun aux différents systèmes nationaux, une fois identifié, pourrait constituer la base de ce système<sup>37</sup>. Or, cela reviendrait à adopter un système visant uniquement à soutenir les systèmes nationaux, pas complètement indépendant de ces derniers. Aussi ne serait-il pas possible d'établir un véritable mécanisme européen indépendant, « à gestion directe », destiné essentiellement à aider de manière directe les chômeurs de courte durée dans le besoin, sur cette base.

Il serait néanmoins possible d'envisager de mettre en place un système « à gestion indirecte » visant à établir un socle minimal pour le financement des systèmes nationaux existants. Or, les mécanismes « à gestion indirecte », pour autant qu'ils sont destinés principalement à la stabilisation macroéconomique en cas de crise, ne peuvent pas être établis sur la base de l'article 153, qui habilite l'UE à adopter des mesures dans le domaine de la sécurité sociale et de la protection sociale des travailleurs<sup>38</sup>. Toutefois, si l'on considère qu'un régime permanent « à gestion indirecte » ne constitue pas nécessairement un système qui ne peut être

31. *Ibid.*, p. 1387.

32. G. DE BAERE, K. GUTMAN, "The Basis in EU Constitutional Law for Further Social Integration", in F. VANDENBROUCKE, C. BARNARD and G. DE BAERE (ed.), *A European Social Union after the Crisis*, Cambridge University Press, 2017, p. 368.

33. *Ibid.*

34. R. REPASI, *cit.*, p. 16.

35. C. BARNARD, G. DE BAERE, "Towards a European Social Union. Achievements and possibilities under the EU current constitutional framework", *Euroforum KULeuven*, 2014, p. 29.

36. R. REPASI, *cit.*, p. 16.

37. A. STEINBACH, "Insurance-type Cooperation Mechanisms under EU law", *ADEMU Working Papers Series*, 2018, p. 8.

38. R. REPASI, *cit.*, p. 16.



activé qu'en cas de choc, et qu'ils peuvent aussi répondre aux fluctuations habituelles du cycle économique afin de soutenir les travailleurs et les systèmes de protection sociale de façon permanente, leur fondement sur l'article 153 pourrait être envisagé.

Néanmoins, le caractère limité de l'article 153 (1)(c) et (2)(b), qui ne permet que l'adoption d'un acte sous forme de directive, empêcherait l'établissement d'une agence européenne ou d'un fond visant à administrer l'éventuel régime européen<sup>39</sup>. D'ailleurs, le fait que seule une directive puisse être adoptée au titre de cet article entraînerait un souci d'hétérogénéité dans sa mise en œuvre à niveau national, pouvant provoquer des perturbations dans le fonctionnement d'un régime commun<sup>40</sup>. Par ailleurs, la difficulté de parvenir à un consensus de tous les États membres sur cette question sensible, compte tenu de la contrainte de l'adoption à l'unanimité prévue à l'article 153(2), rend peu vraisemblable l'adoption effective de l'instrument sur la base de cet article.

## 2.2 ■ La possibilité d'adopter des actions spécifiques pour renforcer la cohésion sociale sur la base de l'article 175(3) du TFUE

Aux termes de l'article 174 du TFUE, l'Union « développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique, sociale et territoriale », avec le but de promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de son territoire. Afin de soutenir la réalisation de cet objectif, selon l'article 175 du TFUE, l'Union mène des actions « au travers des fonds à finalité structurelle », tel quel le Fonds social européen, « [...] et des autres instruments financiers existants ». De plus, le troisième paragraphe de l'article 175 prévoit une base juridique pour le développement d'autres actions spécifiques. Ce dernier paragraphe a en effet été utilisé à plusieurs reprises pour permettre que des actions en faveur de la politique de cohésion soient menées en dehors des Fonds existants<sup>41</sup>. Ainsi, selon cette disposition, de nouveaux instruments de soutien financier pourraient, si nécessaire, être créés pour atteindre l'objectif de la cohésion sociale.

Il ressort de l'article 175 que la responsabilité principale de l'exécution de la politique de cohésion incombe aux États membres<sup>42</sup>. Toutefois, l'Union doit quant à elle tenir compte de ces objectifs de cohésion sociale dans la formulation de ses politiques et actions, et soutenir la réalisation de ces objectifs par le biais des Fonds<sup>43</sup>. En ce sens, selon l'article 4(2) du TFUE, la cohésion économique, sociale et territoriale est un des principaux domaines de compétence partagée, où, selon l'article 2(2) du TFEU, l'UE peut « légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants »<sup>44</sup>.

Ainsi, il semble que, pour autant qu'il soit conçu de manière à renforcer significativement la cohésion économique et sociale de l'Union et à réduire réellement les disparités entre

39. R. REPASI, *cit.*, p. 17.

40. A. STEINBACH, *cit.*, p. 8.

41. L. FLYNN, "Greater convergence, more resilience? – Cohesion policy and the deepening of the Economic and Monetary Union", in D. FROMAGE, B. DE WITTE (ed.), *Recent Evolutions in the Economic and Monetary Union and the European Banking Union: A Reflection*, Faculty of Law Working Paper Series, Maastricht University, 2019, p. 48-60.

42. L. FLYNN, « Article 175 », in M. Kellerbauer, M. KLAMERT, J. TOMKIN (ed.), *cit.*, p. 1480.

43. *Ibid.*

44. A. ARANGUIZ, S. GARBEN, "Confronting the Competence Conundrum of an EU Directive on Minimum Wages: In Search of a Legal Basis", *CEPOB*, 2019, p. 2.



les États membres, un régime européen de (ré)assurance chômage pourrait être fondé sur cette disposition<sup>45</sup>. En effet, le concept de cohésion renvoie au « degré auquel les disparités en matière de bien-être social et économique entre différentes régions ou groupes au sein de l'UE sont politiquement et socialement tolérables »<sup>46</sup>. Si la cohésion économique, sociale et territoriale est un objectif de l'Union, cela signifie que l'Union a pour objectif, par ses politiques et ses actions, de réduire ces inégalités, et plus spécifiquement, d'assurer « la participation équilibrée des différents groupes à la vie sociale »<sup>47</sup>. En outre, la CJUE a expressément reconnu que les Traités donnent à l'Union « un large pouvoir discrétionnaire [...] quant aux actions qui pourraient être entreprises dans le domaine de la cohésion économique, sociale et territoriale »<sup>48</sup>, et que les délimitations de ce domaine de compétence demeurent flexibles, en comprenant « toute action, quelle qu'en soit la forme juridique ou la portée territoriale, visant à favoriser le développement harmonieux de l'ensemble de la Communauté, le renforcement de la cohésion sociale et territoriale ainsi que la solidarité entre les États membres et les populations de la Communauté »<sup>49</sup>.

Un volet essentiel de la « raison d'être » de l'introduction d'un régime européen de (ré)assurance chômage est certainement de réduire les inégalités existantes entre les États membres dans le domaine de l'emploi et, par conséquent, du chômage. En finançant les systèmes nationaux existants, ce mécanisme a pour objectif de réduire les disparités économiques et sociales résultant des crises du chômage et de l'emploi, tant *au sein* des États membres *qu'entre* eux. Comme déjà explorée pour la proposition de Directive relative à des salaires minimaux adéquats, une étude d'impact rigoureuse devrait accompagner la proposition, afin de démontrer que la manière dont le régime européen est établi au niveau de l'UE « contribue réellement (et non de manière accessoire ou purement indirecte) à la cohésion sociale et/ou économique et au développement harmonieux de l'Union »<sup>50</sup>. Cette évaluation devrait être conduite sur la base de données et de projections raisonnées, ainsi que sur des indicateurs tels que le taux de chômage, le risque de pauvreté ou encore l'exclusion sociale<sup>51</sup>.

Pour ce qui est du type de régime envisagé, l'utilisation de l'article 175(3) pour l'établissement d'un régime « à gestion directe » d'assurance chômage au niveau européen pourrait illégalement contourner les limites fixées par l'article 153, tant en ce qui concerne la procédure législative que pour ce qui est des limites examinées sous l'article 153(4), telles que le respect des principes fondamentaux nationaux des systèmes de protection sociale des États membres<sup>52</sup>. En particulier, étant donné que dans les systèmes « à gestion directe » le système européen d'assurance chômage et le système national coexistent, dans leur champ d'application respectif, l'établissement d'un régime européen sur la base de l'article 175(3) pourrait engendrer un effet d'harmonisation des systèmes nationaux<sup>53</sup>, notamment à cause de possibles pressions politiques pour adapter le niveau du système national, moins

45. R. REPASI, *cit.*, p. 20 ss. ; Ministero dell'Economia e delle Finanze, *cit.*, p. 5 ; A. STEINBACH, *cit.*, p. 19 ; R. BARATTA, "Il contrasto alla disoccupazione a fronte dell'emergenza sanitaria da Covid-19: è attuale il principio di solidarietà dell'Unione europea?", Sidiblog, 2020.

46. W. MOLLE, *European cohesion policy*, Routledge, 2007, p. 5.

47. *Ibid.*, p. 60.

48. A. ARANGUIZ, S. GARBEN, *cit.*, p. 2.

49. Conclusions de l'AG Bot dans l'arrêt *Parlement c. Conseil*, C-166/07, ECLI:EU:C:2009:213, points 38 et 87.

50. A. ARANGUIZ, S. GARBEN, *cit.*, p. 2.

51. W. MOLLE, *cit.*, p. 62.

52. R. REPASI, *cit.*, p. 30-31.

53. *Ibid.*

généreux, à celui du système européen<sup>54</sup>. Or, cette conséquence est prohibée par l'article 153, qui autorise uniquement l'adoption des « prescriptions minimales » dans le respect des « conditions et des réglementations techniques existant dans chacun des États membres », ainsi que des « principes fondamentaux de leur système de sécurité sociale [...] » et de leur « équilibre financier ». Dans cette perspective, l'article 175(3) ne pourrait pas servir de base juridique pour l'établissement d'un régime européen « à gestion directe » d'assurance chômage<sup>55</sup>.

Toutefois, le fait qu'une mesure puisse avoir un impact sur un autre domaine politique couvert par une autre base juridique du Traité ne signifie pas que l'utilisation d'une autre base juridique constitue un « contournement des limitations » associées à la première base juridique<sup>56</sup>. En effet, comme remarqué dans les jugements *Gauweiler*<sup>57</sup> et *Pringle*<sup>58</sup>, la Cour a accepté que les mesures de politique monétaire ne soient pas à considérer comme rentrant dans la politique économique simplement parce qu'elles pourraient avoir un effet indirect sur la politique économique<sup>59</sup>. Ce raisonnement a été considéré comme applicable dans l'étude de l'article 175(3) comme possible base juridique pour l'adoption d'une mesure législative dans le domaine du salaire minimum<sup>60</sup>. Suivant la même logique, l'usage de l'article 175(3) au lieu de l'article 153 pour l'établissement d'un régime européen d'assurance chômage pourrait être considéré légitime, pour autant qu'il puisse être légalement soutenu que les principaux objectifs de l'action soient de renforcer la cohésion sociale et territoriale<sup>61</sup>.

D'ailleurs, le fait que l'établissement d'un régime européen d'assurance chômage « à gestion directe » puisse avoir des effets indirects sur les systèmes nationaux de protection sociale tels que les systèmes nationaux d'assurance chômage ne constitue pas un détournement illégal des limites imposées par l'article 153(4)(a). En effet, conformément à la jurisprudence de la Cour, même s'il ne peut pas être exclu que la proposition visant à établir un tel régime à un niveau européen puisse avoir des incidences sur les systèmes nationaux, « celui-ci ne constitue manifestement pas son objectif essentiel »<sup>62</sup>. Ainsi, la proposition de la Commission d'une Directive sur le salaire minimum justifie le choix de la base juridique de l'article 153, nonobstant l'interdiction faite au paragraphe 5 de légiférer sur la rémunération, considérant que la proposition de Directive ne contient pas de mesures ayant un effet direct sur le niveau de rémunération<sup>63</sup>.

Par ailleurs, par rapport aux limites d'exclusion prévues à l'article 153(5) concernant l'impossibilité d'utiliser cet article pour adopter des mesures dans certains domaines, il a été considéré, en pratique, qu'une législation dans ces domaines pourrait être basée sur des compétences autres que l'article 153(2)(b) « si leur réglementation est directement liée à la

---

<sup>54</sup>. *Ibid.*

<sup>55</sup>. *Ibid.*

<sup>56</sup>. A. ARANGUIZ, S. GARBEN, *cit.*, p. 2 ; L. FLYNN, *cit.*, p. 48-49.

<sup>57</sup>. Arrêt *Gauweiler*, C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400, §52.

<sup>58</sup>. Arrêt *Pringle*, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756, §56.

<sup>59</sup>. A. ARANGUIZ, S. GARBEN, *cit.*, p. 2 ; L. FLYNN, *cit.*, p. 48-49.

<sup>60</sup>. A. ARANGUIZ, S. GARBEN, *cit.*, p. 2.

<sup>61</sup>. Réflexions issues d'un entretien informel avec la Professeure Sacha Garben, Collège d'Europe, avril 2021.

<sup>62</sup>. Arrêt *Royaume Uni c. Conseil*, C-84/94, ECLI:EU:C:1996:431, §30.

<sup>63</sup>. Proposition de la Commission pour une Directive relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne, COM (2020)682 final, (28.10.2020), p. 7.

réglementation du domaine effectif qui relève de la compétence en question »<sup>64</sup>. En effet, l'article 153(5), et de de façon similaire l'article 153(4) prévoit expressément que les dispositions de cet article, ainsi que celles arrêtées « en vertu de cet article », ne peuvent pas toucher à ces domaines, laissant place à une interprétation selon laquelle des actes adoptés sur la base d'autres dispositions peuvent potentiellement y toucher. En ce sens, les limitations découlant de l'article 153 ne doivent pas être considérées comme des compétences négatives mais comme un outil d'interprétation d'autres normes<sup>65</sup>. Ainsi, un acte fondé sur l'article 175(3), qui touche indirectement aux exclusions prévues à l'article 153, telles que celles prévues au paragraphe 4 de l'article, ne doit pas être considéré comme ayant été adopté pour les contourner.

D'autre part, si l'objectif principal d'une action fondée sur l'article 175(3) doit être la cohésion sociale, les régimes « à gestion indirecte » ne pourraient normalement pas être fondés sur l'article 175(3), dans la mesure où ils visent à stabiliser les budgets nationaux en cas de chocs<sup>66</sup>. Toutefois, même dans ce cas, la proposition pourrait être fondée sur l'article 175(3), en ce qui concerne les aspects davantage liés aux objectifs de cohésion économique et sociale, ainsi que à la création d'un fonds pour parvenir à ces fins. En effet, suivant cette logique, la Commission avait lancé en 2018 une proposition législative pour la création d'un mécanisme européen de stabilisation des investissements, en la fondant sur l'article 175(3)<sup>67</sup>. La proposition visait à établir un mécanisme de stabilisation pour aider les États membres de la zone euro grâce à un « soutien aux investissements publics éligibles dans les États membres confrontés à un choc asymétrique de grande ampleur en vue de renforcer la cohésion »<sup>68</sup>. Dans la même optique, très récemment, cette base juridique a été utilisée comme fondement du Règlement établissant la Facilité pour la Reprise et la Résilience (FRR)<sup>69</sup>, qui constitue la pièce maîtresse de « *NextGenerationEU* », l'instrument « temporaire pour la relance qui permet à la Commission de lever des fonds pour contribuer à réparer les dommages économiques et sociaux immédiats causés par la pandémie de Covid-19 ». Ainsi, l'adoption d'un tel instrument sur la base de l'article 175(3) a été justifié par l'objectif visé par cet instrument de « contribuer au renforcement de la cohésion par des mesures permettant aux États membres concernés de se remettre plus rapidement et plus durablement du Covid-19 »<sup>70</sup>. En particulier, cet instrument vise à « fournir un soutien financier direct aux États membres » afin de soutenir les investissements publics avec pour but « d'accélérer la reprise et de renforcer le potentiel de croissance à long terme »<sup>71</sup>.

Il apparaît clairement que ces mécanismes sont très similaires, dans leur logique et leur fonctionnement, à un mécanisme « à gestion indirecte » de réassurance des systèmes nationaux de chômage. La différence entre les deux réside dans le fait que si les premiers sont axés sur le soutien des dépenses d'investissement public, un mécanisme européen de réas-

<sup>64</sup>. F. RÖDL, "The Labour Constitution", in A. VON BOGDANDY, J. BAST (ed.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart and Verlag CH Beck, 2010, p. 636-637.

<sup>65</sup>. *Ibid.*

<sup>66</sup>. R. REPASI, *cit.*, p. 28.

<sup>67</sup>. Proposition de la Commission pour un Règlement sur la création d'un mécanisme européen de stabilisation des investissements, COM(2018)387 final (31.05.2018). Pour des raisons politiques, à l'époque la proposition a échoué.

<sup>68</sup>. *Ibid.*, p. 2.

<sup>69</sup>. Règlement (UE) 2021/241 du 12 février 2021 établissant la Facilité pour la Reprise et la Résilience, *J.O.* L57.

<sup>70</sup>. P. DERMINE, "The EU's Response to the Covid-19 Crisis and the Trajectory of Fiscal Integration in Europe: Between Continuity and Rupture", *L/EI*, 2020, p. 345-346.

<sup>71</sup>. Règlement (UE) 2021/241, *cit.*

surance chômage, à gestion indirecte, viserait à soutenir les dépenses sociales nationales en matière de chômage. En considérant l'« élasticité »<sup>72</sup> avec laquelle cette disposition a été utilisée, un mécanisme de réassurance du chômage pourrait être, de la même manière, fondé sur l'article 175(3), avec l'objectif spécifique de financer les dépenses de chômage au lieu des investissements publics, ce qui, *a fortiori*, contribue à la cohésion sociale<sup>73</sup>.

De plus, la base juridique de l'article 175(3) autorise l'adoption d'un acte juridique sous la forme d'un Règlement, directement et entièrement applicable dans États membres. De surcroît, cette disposition permet de recourir à la procédure législative ordinaire prévu par l'article 175(3), et donc d'adopter l'acte à la majorité qualifiée. Cela signifie aussi que le Parlement européen est pleinement inclus dans le processus d'adoption de l'acte, en renforçant ainsi sa légitimité démocratique<sup>74</sup>.

Enfin, l'utilisation de l'article 175(3) pourrait aussi être envisagé conjointement à l'utilisation de l'article 352 du TFUE. En effet, l'article 352(1) impose l'unanimité au sein du Conseil afin de pouvoir être utilisé comme fondement d'un acte de l'Union. En ce sens, le *ratio* des limites prévues à l'article 153(4)(a), à savoir la protection de l'autonomie réglementaire nationale des États membres dans le domaine des systèmes de sécurité sociale, serait respecté par la possibilité pour un État d'opposer son veto<sup>75</sup>. Toutefois, il est indéniable que l'exigence de l'unanimité, même si elle protégerait l'autonomie réglementaire nationale et renforcerait la légitimité politique de l'action, rendrait également très difficile et peu plausible l'adoption d'une mesure de l'envergure d'un régime européen (ré)assurance chômage<sup>76</sup>.

### 3 ■ LA CRISE SOCIO-ÉCONOMIQUE ENGENDRÉE PAR LA PANDÉMIE DE LA COVID-19 ET L'ADOPTION DU « RÈGLEMENT SURE »

En mars 2020, à la suite de la pandémie de Covid-19 et l'arrêt des nombreuses activités économiques, les États membres ont dû activer ou mettre en place des politiques publiques indemnifiant les travailleurs pour les heures non travaillées dans le cas où les entreprises avaient suspendu ou réduit substantiellement les heures de travail de leurs employés. Ces systèmes se révèlent très bénéfiques à long terme, car ils empêchent la perte de main-d'œuvre, et évitent qu'un choc temporaire puisse avoir des effets de longue durée sur le marché de travail<sup>77</sup>. Dans le cadre de sa « réponse coordonnée, rapide et efficace » à la crise sur le marché de l'emploi engendrée par la pandémie, la Commission a proposé un instrument européen visant à soutenir et atténuer les risques de chômage en situation d'urgence

<sup>72</sup>. P. DERMINE, *cit.*, p. 347.

<sup>73</sup>. Réflexions issues d'un entretien virtuel avec un analyste économique de la DG EMPLOI, Commission européenne, 30 mars 2021.

<sup>74</sup>. R. REPASI, "A Dwarf in Size, But a Giant in Shifting a Paradigm – The European Instrument for Temporary Support to Mitigate Unemployment Risks (SURE)", *EULaw live*, 2020, p. 13.

<sup>75</sup>. R. REPASI, "Legal options and limits for the establishment of a European unemployment benefit scheme", *cit.*, p. 41.

<sup>76</sup>. R. BARATTA, *cit.*

<sup>77</sup>. K. CROONENBORGHES, "The European instrument for temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency (SURE) – an innovative (social ) approach to EU financial assistance", *EULaw live*, 2020, p. 2-3.

dans le domaine de l'emploi – le Règlement SURE. Cet instrument a été proposé le 2 avril 2020 et a été ensuite adopté dans un délai très court par le Conseil le 19 mai 2020.

### 3.1 ■ L'adoption d'un instrument de soutien temporaire à l'atténuation des risques de chômage en situation d'urgence – le Règlement SURE

La logique générale de l'instrument introduit par le Règlement SURE demeure dans la volonté d'apporter une véritable réponse socio-économique au niveau européen pour atténuer les effets des difficultés économiques et sociales liées à la pandémie de Covid-19. Ce mécanisme vise principalement à financer les systèmes nationaux activés par les États membres<sup>78</sup>. En l'espèce, le Règlement prévoit que tout État membre qui subit une forte augmentation soudaine des dépenses publiques – en raison des mesures nationales liées à des dispositions de chômage partiel adoptées pour contrer la propagation de la Covid-19 – peut demander une assistance financière de l'UE, sous forme de prêts, pour un montant maximal de 100 milliards d'euros pour l'ensemble des États membres<sup>79</sup>. Pour financer cet instrument, le Règlement prévoit que l'UE emprunte à son nom sur les marchés des capitaux, ou auprès d'institutions financières<sup>80</sup>. Le montant obtenu par l'UE est ensuite prêté aux États membres pour financer leurs systèmes nationaux de soutien à l'emploi. Ces derniers sont invités à contribuer à l'instrument, « en contre-garantissant » le risque supporté par l'Union<sup>81</sup>. Ces garanties nationales assurent que les passifs éventuels pour le budget de l'UE découlant des prêts accordés soient compatibles avec le cadre financier pluriannuel applicable et les plafonds de ressources propres<sup>82</sup>. Il est important de souligner que le Règlement n'impose aux États membres aucune obligation de fournir une telle garantie<sup>83</sup>. Toutefois, conformément à l'article 11 du Règlement, l'instrument « n'est mis à disposition qu'après que tous les États membres y ont contribué ». En conséquence, si l'adoption du Règlement sur la base de l'article 122 TFUE requiert seulement la majorité qualifiée, en pratique, l'unanimité est demandée pour rendre l'instrument opérationnel sur le plan financier<sup>84</sup>.

En ce qui concerne le fonctionnement de l'instrument, il est prévu par le Règlement qu'un État membre puisse demander l'assistance financière de l'UE lorsque ses dépenses publiques effectives ont augmenté à partir du 1<sup>er</sup> février 2020 en raison des mesures nationales liées à des dispositions de chômage partiel adoptées pour contrer la propagation de la Covid-19<sup>85</sup>. Ensuite, l'assistance financière est mise à disposition de l'État au moyen d'une décision d'exécution du Conseil, sur la base d'une proposition de la Commission. Cette dernière reçoit la demande de la part de l'État membre et vérifie qu'il y a en effet eu une augmentation soudaine des dépenses publiques de cet État. L'État membre doit pour sa part soumettre à la Commission les éléments de preuves appropriés et indiquer les mesures nationales qu'il prévoit de financer grâce au prêt qu'il va recevoir. En effet, l'article 3(2) prévoit que les États membres bénéficiaires de l'assistance utilisent le financement « à titre principal, pour

<sup>78</sup>. Règlement SURE, article 2.

<sup>79</sup>. *Ibid.*, article 5.

<sup>80</sup>. *Ibid.*, article 4.

<sup>81</sup>. *Ibid.*, article 11.

<sup>82</sup>. K. CROONENBORGH, *cit.*, p. 4.

<sup>83</sup>. *Ibid.*, p. 6.

<sup>84</sup>. S. FERNANDES, F. VANDENBROUCKE, "SURE. A welcome lynchpin for a European unemployment re-insurance", Jacques Delors Institute, 2020, p. 7.

<sup>85</sup>. Règlement SURE, article 2.

soutenir leurs dispositifs nationaux de chômage partiel ou des mesures similaires » et, accessoirement, « s'il y a lieu, des mesures pertinentes liées à la santé ». Ensuite, un accord de prêt est conclu entre l'État membre bénéficiaire et la Commission.

En pratique, l'État membre reçoit donc de la part de la Commission européenne un montant intégrant son budget national, et qu'il utilisera pour financer les dispositifs de soutien à l'emploi, ou au travail indépendant, existants au niveau national. Le prêt s'ajoute ainsi à la dette publique de l'État concerné, et ce dernier devra le rembourser selon les conditions prévues par l'accord. L'avantage pour l'État de recourir à cet instrument est qu'il bénéficie de taux d'intérêt très bas grâce à la cote de crédit élevée de l'UE par rapport au recours à d'autres mécanismes de financement existant sur le marché des capitaux international<sup>86</sup>.

Une dernière caractéristique de l'instrument réside dans son caractère temporaire<sup>87</sup>. En effet, selon l'article 12 du Règlement, l'utilisation de l'instrument est limitée à la gestion de l'impact économique de la crise de Covid-19 sur les marchés du travail des États membres. En ce sens, ces derniers peuvent demander l'assistance financière aux termes du Règlement seulement jusqu'au 31 décembre 2022. Toutefois, selon la même disposition, sa durée peut être prolongée de six mois en six mois si la perturbation économique causée par la pandémie de la Covid-19 persiste. Le Règlement tient donc compte des incertitudes liées à une éventuelle poursuite de la propagation du virus<sup>88</sup>.

D'un point de vue plus spécifiquement juridique, l'un des atouts de ce nouvel instrument financier est l'utilisation de la base juridique de l'article 122 du TFUE<sup>89</sup>. Ainsi, il convient d'examiner les principaux aspects de cette disposition et de mettre en évidence les éléments qui ont permis son utilisation pour l'adoption du mécanisme SURE.

### 3.2 ■ L'ancrage dans les Traités : la pertinence de la base juridique des articles 122(1) et (2) du TFUE

L'article 122(1) du TFUE prévoit la possibilité que l'Union adopte « dans un esprit de solidarité entre les États membres, des mesures appropriées à la situation économique » dans le cas où un État membre se trouverait dans des situations de « graves difficultés », en particulier si ces dernières « surviennent dans l'approvisionnement en certains produits, notamment dans le domaine de l'énergie ». D'autre part, aux termes de l'article 122(2) TFUE, un État membre en difficulté peut se voir accorder, « sous certaines conditions, une assistance financière de l'Union ». En particulier, le recours à l'article 122(2) n'est possible que lorsque des catastrophes naturelles ou événements exceptionnels, hors du contrôle de l'État membre, ont entraîné ce dernier dans une situation de difficulté où dans « une menace sérieuse de graves difficultés ». Bien que cela ne soit expressément spécifié que par le paragraphe 2, les deux dispositions de l'article 122 présentent une logique d'urgence et requièrent une situation d'exceptionnalité pour pouvoir être utilisées<sup>90</sup>.

<sup>86</sup>. K. CROONENBORGH, *cit.*, p. 3.

<sup>87</sup>. K. CROONENBORGH, *cit.*, p. 4.

<sup>88</sup>. *Ibid.*

<sup>89</sup>. S. FERNANDES, F. VANDENBROUCKE, *cit.*, p. 7.

<sup>90</sup>. Council Legal Service, "Opinion on the Proposals on Next Generation EU", 9062/20(24.06.2020), p. 49.

En l'espèce, le Règlement SURE est fondé à la fois sur l'article 121(1) et sur l'article 122(2). D'une part, le considérant 1 du Règlement souligne la possibilité, prévue par l'article 122(1), pour le Conseil et la Commission d'agir « dans un esprit de solidarité entre les États membres », afin de décider des mesures appropriées « pour répondre à la situation socio-économique engendrée par la propagation de la Covid-19 ». D'autre part, le considérant 2 rappelle la possibilité, prévue par l'article 122(2), pour le Conseil d'accorder une assistance financière de l'Union à un État membre qui connaît des difficultés ou une menace sérieuse de graves difficultés, « en raison d'événements exceptionnels échappant à son contrôle ».

Plus spécifiquement, l'article 122(1) constitue la base juridique du régime de garantie qui soutient l'instrument<sup>91</sup>. Il s'agit là d'une interprétation extensive du paragraphe, dans la mesure où la circonstance de l'adoption de l'acte concerne de graves difficultés dans le domaine de l'emploi et non, comme le prévoit la lettre de la disposition, dans l'approvisionnement en certains produits, notamment dans le domaine de l'énergie<sup>92</sup>. En l'espèce, la mise en place d'un système de garantie en vertu de cette disposition doit être considérée comme légalement correcte<sup>93</sup>. La pandémie de Covid-19 est, en effet, un événement soudain et exceptionnel qui a un impact perturbateur massif sur les économies et les marchés du travail des États membres et qui appelle à une réponse collective<sup>94</sup>. Par conséquent, un système de garantie, basé sur des contributions volontaires des États membres, constitue une mesure appropriée à la situation économique actuelle, décidée par les membres du Conseil dans un esprit de solidarité<sup>95</sup>. Par ailleurs, c'est précisément la référence explicite au principe de solidarité entre les États membres qui justifie l'utilisation de cette base juridique, car elle manifeste la recherche de la solidarité interétatique dans l'adoption de mesures de soutien aux économies nationales<sup>96</sup>.

D'autre part, l'organisation et la gestion des prêts de l'instrument est fondée sur le paragraphe 2 de l'article 122, et répond à toutes les exigences posées par ce dernier. En effet, le principal critère pour l'utilisation de cette disposition est le manque de contrôle de l'État membre sur les circonstances exceptionnelles qui causent ou pourraient causer des difficultés à cet État, cet article ne pouvant donc pas servir de base juridique à des instruments destinés à relever des défis permanents auxquels un État membre est confronté<sup>97</sup>. Il a été observé que la crise économique et financière mondiale, parce qu'elle constituait une menace sérieuse pour la stabilité fiscale d'un État, pouvait être considérée comme répondant à ces critères. En effet, en conduisant à une détérioration des budgets nationaux, elle établissait une présomption de « hors contrôle » de la part de l'État membre concerné<sup>98</sup>. Dans cette optique, l'article 122(2) a été utilisé comme base pour l'établissement du Mécanisme européen de stabilité financière (MESF)<sup>99</sup>. Néanmoins, le recours à l'article 122(2) ne se limite pas aux seules crises relatives à la stabilité financière<sup>100</sup>. Cette disposition peut être utilisée pour faire face

91. A. PITRONE, "Covid-19. Uno strumento di diritto dell'Unione europea per l'occupazione (SURE)", *Annali ASIDUE*, 2020, p. 3.

92. *Ibid.*

93. K. CROONENBORGHES, *cit.*, p. 6.

94. *Ibid.*

95. *Ibid.*

96. A. PITRONE, *cit.*, p. 3; sur la solidarité interétatique pendant les crises voir V. BORGER, "How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area", ECLR, 2013, 16-34.

97. L. FLYNN, « Article 122 », in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (ed.), *cit.*, p. 1283.

98. *Ibid.*

99. Règlement 407/2010 du 11 mai 2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière, *J.O.* L118.

100. K. CROONENBORGHES, *cit.*, p. 5.



à d'autres types de difficultés économiques, réelles ou potentielles, causées par tout type d'événement exceptionnel échappant au contrôle des États membres. En effet, en considérant la logique de crise explicite de la disposition, ainsi que son placement dans le chapitre sur la politique économique de l'UE, le Conseil dispose d'une large marge de manœuvre dans la détermination de l'urgence<sup>101</sup>. Aussi, l'actuel crise échappe incontestablement au contrôle des États membres et revêt un caractère extrêmement alarmant et exceptionnel, justifiant le recours à l'article 122(2)<sup>102</sup>.

Pour ce qui est de la « conditionnalité » des aides accordées aux États membres, il a été noté qu'une aide financière accordée sur la base de l'article 122(2) devrait toujours exiger le respect par l'État bénéficiaire de certaines conditions spécifiquement liées au type d'aide accordée<sup>103</sup>. Dans le cas du Règlement SURE, ces conditions se trouvent à l'article 3(2) du Règlement, qui restreint l'utilisation des fonds de la part des États membres « pour soutenir leurs dispositifs nationaux de chômage partiel ou des mesures similaires et, s'il y a lieu, des mesures pertinentes liées à la santé »<sup>104</sup>.

Finalement, l'utilisation de l'article 122 a permis de construire l'instrument SURE dans le cadre juridique de l'UE, en évitant de faire recours à l'utilisation du Mécanisme Européen de Stabilité ou à autre mécanisme d'intégration différenciée opérant en dehors des mécanismes classiques de l'intégration européenne<sup>105</sup>. En ce faisant, l'UE a envoyé un signal fort montrant son ambition de redevenir le véhicule de la solidarité européenne.

## 4 ■ LA TRANSFÉRABILITÉ DE L'INSTRUMENT SURE VERS UN RÉGIME PERMANENT DE (RÉ)ASSURANCE CHÔMAGE

### 4.1 ■ Le lien entre l'instrument SURE et les propositions pour un régime européen de (ré)assurance chômage

Compte tenu des caractéristiques du Règlement SURE, l'adoption de ce dernier constitue une étape clé dans la mise en œuvre d'un instrument permanent visant à soutenir les systèmes de protection sociale des États membres. En effet, depuis son activation le 22 septembre 2020, ce mécanisme a considérablement contribué au financement des régimes nationaux de chômage partiel et des régimes parallèles pour les indépendants, en aidant les travailleurs à conserver leur revenu et en faisant en sorte que les entreprises puissent conserver leur personnel<sup>106</sup>. En ce sens, il constitue un instrument d'une grande pertinence politico-économique capable de renforcer la politique sociale de l'UE. Dans cette optique,

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>102</sup> A. PITRONE, *cit.*, p. 5.

<sup>103</sup> F. COSTAMAGNA, "La proposta della Commissione di uno strumento contro la disoccupazione generate dalla Pandemia Covid-19 (SURE): un passo nella giusta direzione, ma che da solo non basta », *Sidiblog*, 2020.

<sup>104</sup> *Cfr.* P. DERMINE, *cit.*, p. 345-346.

<sup>105</sup> F. VANDENBROUCKE, L. ANDOR, R. BEETSMA, B. BURGOON, G. FISCHER, T. KUHN, C. LUIGJES and F. NICOLI, *cit.*, p. 61.

<sup>106</sup> Pour les données, voir le Rapport de la Commission européenne sur l'instrument européen de soutien temporaire à l'atténuation des risques de chômage en situation d'urgence (SURE) engendrée par la propagation de la Covid-19 conformément à l'article 14 du règlement (UE) 2020/672 du Conseil, « SURE : inventaire après six mois », p. 4.

l'adoption d'un tel instrument peut être considérée comme une mise en œuvre satisfaisante des principes énoncés par le Socle européen des droits sociaux, établissant entre autres le droit à un emploi sûr et adaptable<sup>107</sup>.

En considérant le lien indéniable avec les mécanismes de réassurance chômage, l'instrument SURE constitue certainement un pas vers un renforcement de la dimension sociale de l'Union qui pourrait mener à l'adoption d'une proposition d'un mécanisme permanent. L'instrument SURE pourrait ainsi être ajouté à la grande famille de systèmes « à gestion indirecte » de réassurance chômage, étant donné qu'il prévoit un transfert de ressources financières pour renforcer les instruments nationaux. Dans cette optique, il s'agit là d'un mécanisme visant à la stabilité macroéconomique, et qui permet d'atténuer l'impact de la crise et d'alléger la charge sur les finances des États membres<sup>108</sup>.

Dans ce contexte, il existe un fort consensus sur la volonté de « transformer » l'instrument introduit par le Règlement SURE dans un instrument permanent de (ré)assurance chômage<sup>109</sup>. Ainsi, certains États membres et syndicats ont demandé explicitement « une prolongation ou son remplacement par un instrument permanent pour accompagner les travailleurs dans les transitions »<sup>110</sup>. La Commission elle-même dans la proposition du Règlement SURE a précisé que l'adoption d'un tel instrument n'empêche pas l'adoption future d'un mécanisme permanent<sup>111</sup>. Ainsi, la Commission a établi un lien entre une possible proposition pour l'établissement d'un régime européen de (ré)assurance chômage permanent et le Règlement SURE<sup>112</sup>. Selon la Commission, ces deux instruments visent à renforcer la dimension sociale de l'UE et à en accroître la cohésion sociale<sup>113</sup>.

Néanmoins, si l'analyse faite de l'instrument SURE montre une relation évidente avec un éventuel régime européen de (ré)assurance chômage, il ne s'agit toutefois pas exactement du même type d'instrument. En effet, compte tenu de l'accent mis sur l'emploi à court terme et sur les dispositifs visant à éviter les licenciements, ce Règlement introduit un régime « d'assurance-emploi » plutôt qu'un régime « d'assurance-chômage »<sup>114</sup>. Il s'agit, en effet, d'un mécanisme visant à sauvegarder les emplois et à empêcher le chômage, plutôt qu'à soutenir les individus se trouvant déjà en situation de chômage<sup>115</sup>.

Le fonctionnement de l'instrument, ainsi que sa nature temporaire, semblent empêcher l'instrument, dans sa conception actuelle, de devenir une mesure permanente. Il s'agit, dès lors,

<sup>107</sup>. Commission européenne, SWD accompanying the Communication from the Commission, "The European Pillar of Social Rights Action Plan", SWD(2021) 46 final (4.03.2021), p. 68.

<sup>108</sup>. F. COSTAMAGNA, *cit.*

<sup>109</sup>. V. Parlement européen, Résolution sur une action coordonnée de l'Union pour combattre la pandémie de Covid-19 et ses conséquences (17.04.2020) ; sur l'engagement de l'actuelle Commission à proposer un « système européen de réassurance des allocations de chômage » v. U. VON DER LEYEN, "A Union that strives for more. My agenda for Europe: Political Guidelines for the Next European Commission 2019-2024", 2019, p. 10.

<sup>110</sup>. Commission européenne, SWD accompanying the Communication from the Commission, "The European Pillar of Social Rights Action Plan", *cit.*, p. 68.

<sup>111</sup>. Proposition de la Commission pour « le Règlement SURE », COM(2020)139 final (2.4.2020).

<sup>112</sup>. K. CROONENBORGHES, *cit.*, p. 2.

<sup>113</sup>. *Ibid.*

<sup>114</sup>. F. VANDENBROUCKE, L. ANDOR, R. BEETSMA, B. BURGOON, G. FISCHER, T. KUHN, C. LUIGJES and F. NICOLI, *cit.*, p. 61.

<sup>115</sup>. L. ANDOR, "SURE – EU Capacity for Stabilising Employment and Incomes in the Pandemic", *Intereconomics*, 2020, p. 140.

d'analyser les limites à la transférabilité de l'instrument SURE et de comprendre dans quelle mesure cet instrument peut-il évoluer au-delà de son actuel champ d'application.

## 4.2 ■ Les limites à la transférabilité de l'instrument SURE vers un système permanent de (ré)assurance chômage

La portée de l'instrument introduit par le Règlement SURE montre certaines limitations, qui lui empêchent de pouvoir être transféré entièrement vers un système permanent d'assurance ou de réassurance chômage.

D'abord, l'instrument prévu par le Règlement SURE ne couvre pas les chômeurs en tant que tels, excluant les personnes licenciées et celles non éligibles au chômage partiel<sup>116</sup>. De surcroît, sont également exclues du champ d'application de l'instrument un nombre important de personnes ayant un contrat temporaire, et qui ne font donc pas partie des licenciés, ou des personnes bénéficiant d'un régime de travail à temps partiel, mais qui se trouvent dans une situation précaire du fait que, compte tenu de la pandémie, leur contrat a peu de chance d'être renouvelé<sup>117</sup>. En conséquence, ils se retrouvent au chômage même s'ils n'ont pas été licenciés ni *de facto* ni *de jure*<sup>118</sup>. Il s'agit d'une lacune dans la couverture des travailleurs précaires, alors même qu'il s'agit d'un principe clés du Socle européen des droits sociaux<sup>119</sup>, d'autant plus crucial au vu des dynamiques actuelles dans le monde du travail. Un instrument permanent d'assurance chômage se doit donc de garantir un accès adéquat aux assurances sociales pour tous les types de travailleurs de l'Union.

D'autre part, en étant fondé sur un système de prêts et non pas de subventions, cet instrument n'est pas considéré comme durable sur le long terme<sup>120</sup>. En effet, l'inconvénient des prêts est qu'ils augmentent la dette publique des pays concernés, ce qui accroît le risque d'insoutenabilité de la dette pour des pays comme l'Italie ou l'Espagne, déjà fortement endettés<sup>121</sup>. Dans cette optique, un système permanent ne devrait pas être fondé sur des prêts, et le chômeur recevrait de l'argent et non un prêt<sup>122</sup>.

En outre, l'instrument introduit par le Règlement SURE est activé et entre en fonctionnement sur la base des demandes des États membres ; le versement de l'aide dépend de la conclusion d'un accord et de l'adoption d'une décision de la part du Conseil. Au contraire, un régime européen d'assurance chômage effectif devrait être basé sur une solidarité *ex ante* qui soit prête à être activée immédiatement dans le moment de nécessité et de manière automatique<sup>123</sup>. Un système permanent, en effet, exige que son fonctionnement soit défini à un moment antérieur à son utilisation, même si l'on envisage un système qui ne peut être activé qu'en cas de choc grave<sup>124</sup>.

116. S. FERNANDES, F. VANDENBROUCKE, *cit.*, p. 8.

117. *Ibid.*

118. *Ibid.*

119. *Ibid.*

120. *Ibid.*

121. *Ibid.*

122. L. ANDOR, *cit.*, p. 140.

123. A. PITRONE, *cit.*, p. 8.

124. A. STEINBACH, *cit.*, p. 8.

Pour ce qui est de son fondement juridique dans les Traités, l'article 122(2), utilisé pour l'instrument SURE, pourrait potentiellement constituer la base juridique pour l'adoption d'un régime permanent d'assurance chômage « à gestion indirecte »<sup>125</sup>. En effet, en considérant sa logique d'urgence, cet article pourrait fournir la base juridique pour la mise en œuvre d'un système doté d'une structure permanente, mais qui ne serait activé qu'en cas d'un choc spécifique grave,<sup>126</sup> et donc le *déclenchement* du mécanisme serait bien lié à une « menace grave » entraînant de « graves difficultés » pour l'État membre concerné<sup>127</sup>. Pour ce qui est des conditions sous lesquelles l'assistance financière doit être accordée selon l'article 122(2), d'après les considérations qui ont été faites sur l'aptitude de la base juridique de l'article 122 pour l'adoption du Règlement SURE, il semble que l'exigence d'une garantie par les États membres et le caractère contraignant du domaine d'utilisation des fonds peuvent être considérés comme des conditions suffisantes pour le recours à l'article 122(2). En ce sens, obliger les États membres qui recevraient des fonds d'un système permanent de (ré) assurance chômage à les utiliser pour financer des systèmes nationaux de chômage apparaît comme une condition conciliable avec les exigences de maintenir ce mécanisme aussi automatique que possible. Cependant, vu la logique inhérente à cette disposition et son inscription dans la politique économique de l'Union, il ne semble pas souhaitable qu'un système permanent de réassurance chômage soit basé sur une telle disposition. Ainsi, du point de vue de l'ordre constitutionnel européen, le fondement de l'instrument SURE sur la base juridique prévue par l'article 122 le ramène à une initiative qui, bien qu'ayant des effets sociaux inévitables, appartient au domaine de la politique économique. Certes, l'article 122 constitue une base juridique fondée sur le principe de solidarité et sur l'exercice de l'esprit de solidarité de la part des États membres. Toutefois, l'ancrage de l'instrument sur une base destinée à soutenir la politique économique, plutôt que sur les articles des Traités spécifiquement consacrés à la protection sociale ou à la cohésion sociale, le rattache à un instrument d'urgence et de crise visant principalement à soutenir la stabilité budgétaire des États membres. En ce sens, l'établissement d'un tel système dans le cadre de la politique économique de l'Union risque de soumettre les aspects sociaux aux aspects économiques, et donc de privilégier les préoccupations économiques par rapport aux préoccupations sociales<sup>128</sup>.

<sup>125</sup>. R. REPASI, "Legal options and limits for the establishment of a European unemployment benefit scheme", *cit.*, p. 35.

<sup>126</sup>. A. STEINBACH, *cit.*, p. 9.

<sup>127</sup>. *Ibid.*

<sup>128</sup>. Sur le déséquilibre entre l'économique et le social dans l'UE cfr. S. GARBEN, "The Constitutional Imbalance Between the Market and the Social in the European Union", *ECLR*, 2017, p. 47.

## CONCLUSION ET RÉFLEXIONS PROSPECTIVES ■

À la lumière des observations qui précèdent, il apparaît que, bien que la Commission ait considéré en 2013 qu'une proposition pour établir un régime européen de (ré)assurance chômage était incompatible avec les Traités actuels et nécessiterait une réforme des ces derniers pour pouvoir être mise en place<sup>129</sup>, en réalité, comme nous avons tenté de l'examiner sans prétention d'exhaustivité, il semble exister des conditions préalables possibles pour que l'adoption d'un tel type de mécanisme, pour ce qui en est de son « volet paiement », puisse avoir lieu sur la base des Traités existants. En particulier, la solution la plus réalisable semble être de proposer un régime permanent de réassurance chômage européen « à gestion indirecte », qui, à l'instar de l'instrument SURE, financerait et soutiendrait les systèmes de protection sociale nationaux et en ne les remplaçant ainsi que partiellement<sup>130</sup>. Il s'agirait d'un système qui complète les systèmes nationaux, en les soutenant de manière permanente<sup>131</sup>. Contrairement à l'instrument SURE, cependant, il ne financerait pas seulement les régimes de chômage partiel, et ses équivalents pour les indépendants, mais les systèmes nationaux d'assurance chômage en tant que tels.

Pour ce qui en est spécifiquement de son volet « paiements », un tel système pourrait être juridiquement fondé sur l'article 175(3) du TFUE, seul ou combiné avec l'article 352 du TFUE. Selon les observations faites ci-dessus, cet article apparaît comme le plus apte à fournir une base juridique légitime à un tel instrument. En l'espèce, comme noté, l'objectif de cohésion sociale, visé par l'article 175(3) est à interpréter de manière large de façon à y inclure la « raison d'être » de l'introduction d'un régime européen de (ré)assurance chômage, telle que la réduction des inégalités existantes entre les États membres dans le domaine de l'emploi et, par conséquent, du chômage<sup>132</sup>. D'ailleurs, comme remarqué, cette disposition a été utilisée par la Commission comme base juridique pour mesures visant à soutenir les investissements publics<sup>133</sup>. Ainsi, un mécanisme de réassurance du chômage pourrait, de la même manière, être fondé sur l'article 175(3), avec l'objectif spécifique de financer les dépenses de chômage au lieu des investissements publics, ce qui, a fortiori, contribue à la cohésion sociale<sup>134</sup>. Dans la mesure où les aspects de la propositions plus liés aux objectifs de cohésion économique et sociale, ainsi que à la création d'un fonds pour les réaliser, sont concernés, l'article 175(3) peut être considéré comme une base juridique légitime.

Par ailleurs, en établissant un système indirect, les limites imposées par l'article 153 du TFUE seraient respectées, dans la mesure où un système à gestion indirecte complète simplement les systèmes nationaux, ne porte pas atteinte aux principes fondamentaux de ces derniers, et assure au contraire leur soutien et leur sauvegarde<sup>135</sup>.

<sup>129</sup>. Communication de la Commission, Strengthening the Social Dimension of the Economic and Monetary Union, COM(2013) 690 final (2.10.2013).

<sup>130</sup>. L. ANDOR, "Social dimension of the Economic and Monetary Union: what lessons to draw from the European elections?", 2014.

<sup>131</sup>. *Ibid.*

<sup>132</sup>. V. *supra* partie 2.2.

<sup>133</sup>. V. *supra* partie 2.2.

<sup>134</sup>. V. *supra* partie 2.2.

<sup>135</sup>. V. *supra* partie 2.2.

Finalement, d'un point de vue de légitimité démocratique, l'utilisation de cette base juridique doit être salué. En effet, la procédure ordinaire est prévue pour l'adoption d'un acte sur la base de cet article, en impliquant un rôle du Parlement dans son adoption<sup>136</sup>.

Ainsi, en fondant juridiquement son adoption sur l'article 175(3) du TFUE, seul ou conjointement avec l'article 352 du TFUE, le système européen de (ré)assurance chômage serait ramené en dehors de la politique économique, inversant ainsi la prise en compte des aspects sociaux et économiques au sein de la construction européenne, tout en renforçant la légitimité démocratique de cette dernière.

L'instrument SURE constitue ainsi, dans les limites des considérations émises, un point de départ pour l'adoption d'un système permanent de réassurance chômage, destiné à engendrer une augmentation du niveau de protection des droits sociaux dans l'UE.

Directeur de la publication :  
Sébastien Maillard ■ La reproduction en totalité ou par extraits de cette contribution est autorisée à la double condition de ne pas en dénaturer le sens et d'en mentionner la source ■ Les opinions exprimées n'engagent que la responsabilité de leur(s) auteur(s) ■ L'Institut Jacques Delors ne saurait être rendu responsable de l'utilisation par un tiers de cette contribution ■ Version originale ■ © Institut Jacques Delors



L'Europe pour  
les citoyens



PREMIER  
MINISTRE

<sup>136</sup> R. REPASI, "A Dwarf in Size, But a Giant in Shifting a Paradigm – The European Instrument for Temporary Support to Mitigate Unemployment Risks (SURE)", *EULaw live*, 2020, p. 3.