



→ (Suite de la page 21)

de santé, des établissements d'enseignement, de la Poste, c'est toujours indispensable. Mais c'est bien tard. Car cette privatisation est inscrite dans un des accords de l'OMC, l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS) qui a programmé la mise en concurrence de toutes les activités de service dans tous les secteurs. C'est entre 1988 et 1991, quand se négociait l'AGCS et que Rocard présidait le gouvernement de la France sous Mitterrand qu'il fallait commencer à manifester. C'est en décembre 1994, quand Balladur soumettait les accords de l'OMC à la ratification de l'Assemblée nationale qu'il fallait continuer à manifester. C'est en février 2003, quand Pascal Lamy, commissaire européen, proposait sa liste des activités de service à libéraliser en Europe qu'il fallait persévérer et manifester. Mais combien, dans la gauche syndicale et politique, se sont impliqués dans ces combats ? Combien, dans les syndicats et les partis de gauche, ont cru et croient encore qu'il suffit d'attendre qu'un problème se pose au niveau national pour se mobiliser et qu'il n'est pas important de se soucier de ce qui se passe aux niveaux européen et international ?

Si, aujourd'hui, en même temps qu'on refuse la privatisation des services publics, on ne remet pas en cause les traités européens et les accords de l'OMC, si on n'exige pas une dénonciation de ces textes internationaux contraignants, on se condamne à des combats d'arrière garde.

Plus que jamais, il faut accorder à ce qui se passe au niveau de l'Union européenne comme au niveau de la triade BM-FMI-OMC, une attention aussi grande qu'à ce qui se passe à l'Elysée ou à Matignon. Et y surveiller ce qu'y fait le gouvernement français. Plus que jamais, pour agir efficacement au plan national, il faut être internationaliste. ●

RAOUL MARC JENNAIR

La Cour européenne de

Pierre Khalfa, membre du Conseil scientifique d'Attac et porte-parole de l'Union syndicale Solidaires, analyse quatre jugements majeurs que la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) vient de rendre en quelques mois et qui redéfinissent les rapports entre le droit européen et le droit national en matière de droit du travail.

L'arrêt Viking du 11 décembre 2007 concerne la Finlande. La compagnie finlandaise Viking souhaitait faire passer un de ses navires sous pavillon estonien afin de le soustraire à l'application de la convention collective finlandaise.

L'arrêt Laval du 18 décembre 2007 concerne la Suède. La société suédoise de construction Laval qui employait des salariés lettons en Suède refusait de leur appliquer la convention collective du secteur. Dans les deux cas, la Cour a donné raison aux employeurs. Et elle a, de plus, condamné les actions menées par les organisations syndicales pour forcer ces entreprises à respecter les conventions collectives.

L'arrêt Rüffert du 3 avril 2008 condamne le Land de Basse-Saxe en Allemagne pour avoir voulu appliquer à une entreprise polonaise une loi obligeant les entreprises de travaux publics à respecter, en cas de passation de marchés publics, la convention collective du secteur.

Enfin, par un arrêt du 19 juin 2008, le Grand-duché du Luxembourg, suite à une plainte de la Commission européenne, est condamné pour avoir voulu appliquer les conventions collectives luxembourgeoises aux travailleurs étrangers citoyens d'autres Etats de l'UE.

La Cour européenne de justice étend ses compétences

Au-delà même du contenu précis de ces jugements, il est surprenant, au regard du



Pierre Khalfa.

PHOTO: B. BOSSARD.

contenu des traités existants, que la CJCE ait décidé que l'application du droit du travail au niveau national relève de son domaine de compétence. En effet, en théorie, l'Union Européenne a en la matière une compétence limitée et « soutient et complète l'action des États membres »⁽¹⁾.

La Cour a donc décidé contre la lettre des traités que le droit du travail national relevait de ses compétences. Ainsi, l'arrêt Laval⁽²⁾ indique que « s'il est vrai que, dans les domaines ne relevant pas de la compétence de la Communauté, les Etats membres restent, en principe, libres de fixer les conditions d'existence de ces droits, il n'en demeure pas moins que, dans l'exercice de cette compétence, les Etats sont néanmoins tenus de respecter le droit communautaire ». Une formulation similaire est présente dans l'arrêt Viking⁽³⁾. La CJCE construit ainsi une doctrine juridique lui permettant d'intervenir sur des domaines ne relevant ni des traités, ni du droit communautaire qui en est issu. Pire encore, elle s'autorise à appliquer le droit communautaire à des matières ne relevant pas de celui-ci, ce qui lui permet d'appliquer le droit commercial au droit du travail.

La nature bâtarde du droit communautaire prend ici tout son sens. La logique profonde de l'Europe actuelle fait de l'ouverture à la concurrence son axe principal de construction. La liberté de circulation des biens, des services et des capitaux est au cœur des traités. La liberté d'établissement et la liberté de prestation des services sont considérées comme des « libertés fondamentales » garanties respectivement par les

PHOTO: D. R.

justice contre l'Europe sociale

articles 43 et 49 du traité CE⁽⁴⁾. Directement dérivé des traités européens, le droit de la concurrence, de niveau communautaire, surdétermine les autres droits. Il joue véritablement un rôle de droit « constitutionnel » au niveau européen. Face à ce droit de portée normative, les autres textes européens apparaissent en l'état comme de simples déclarations d'intention sans aucune véritable portée opérationnelle et le droit applicable au niveau national doit lui être soumis. Alors qu'au niveau national, le droit du travail et le droit de la concurrence se situent au même niveau dans la hiérarchie des normes juridiques, il n'en est pas de même au niveau européen du fait de l'absence de réel droit social européen⁽⁵⁾.

Une argumentation juridique à géométrie variable...

Trois de ces quatre arrêts (Laval, Rüffert et celui concernant le Luxembourg) portent sur l'interprétation de la directive 96/71 sur le détachement des travailleurs⁽⁶⁾ qui fixe assez précisément les domaines qui doivent faire l'objet d'une réglementation. La directive 96/71 indique dans son article 3 que les conditions de travail et d'emploi des travailleurs détachés sont fixées par « des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et/ou par des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale (...) qui doivent être respectées par toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernés ». Et la 96/71 définit des droits minimaux pour les travailleurs détachés. Elle ne doit pas empêcher « l'application de conditions d'emploi et de travail plus favorables aux travailleurs » (art. 3-7).

Dans le cas de la Suède, une partie de l'argumentation de la Cour, pour refuser l'application des conventions collectives aux travailleurs détachés, porte sur le fait que, d'après elle, les conventions collectives suédoises ne sont pas « d'application générale ». Les travailleurs détachés n'auraient donc droit qu'à la protection minimale prévue par la loi qui a transposé en droit suédois la directive 96/71. Cet argument s'appuie sur le fait que dans un certain nombre de pays, l'application de la convention collective est décidée entreprise par entreprise au gré des rapports de forces, les entreprises non signataires étant soumises à de fortes pressions y compris de la part des entreprises signataires. C'est le

système existant en Suède, où la quasi totalité, si ce n'est la totalité, des entreprises adhèrent à une convention collective. D'où d'ailleurs, dans le cas Laval, le recours à une entreprise de sous-traitance lettonne pour essayer de contourner ce fait. Malgré donc le fait qu'en Suède la totalité ou quasi totalité des travailleurs soient couverts par une convention collective, celle-ci n'est pas déclarée par la Cour « d'application générale » !

Dans le cas Rüffert, cette question ne devrait pas se poser puisqu'il s'agit d'une loi du land de Basse-Saxe qui oblige toute entreprise postulant aux marchés publics d'appliquer la convention collective. Elle est donc, par définition, « d'application générale ». Las, la Cour indique que cette loi ne s'applique, et pour cause, qu'aux marchés publics et donc qu'une entreprise étrangère n'a pas à la respecter. L'argument est plus que spécieux. Comme la loi du Land ne concerne pas les marchés privés mais seulement les marchés publics, une entreprise étrangère intervenant sur les marchés publics n'est pas obligée de la respecter. On voit mal le rapport entre les deux propositions.

Le côté fallacieux de ce type d'argumentaire apparaît nettement à la lecture de l'arrêt qui condamne le Luxembourg. En effet, le Luxembourg avait fait voter une loi⁽⁷⁾ obligeant les entreprises installées dans le Grand-duché à appliquer les conventions collectives et avait déclaré leurs dispositions « relevant de l'ordre public national ». Les conventions collectives étaient donc « d'application générale » et toutes les entreprises étaient concernées. Cela n'a pas empêché le Luxembourg de se faire condamner.

... qui s'appuie sur le même noyau dur

La CJCE s'appuie quand elle le peut sur des arguties de circonstance liées à la configuration particulière du droit du travail dans tel ou tel pays, mais sa logique fondamentale est ailleurs. Elle repose sur une argumentation à plusieurs niveaux qui s'emboîtent les uns aux autres.

✓ Le premier niveau renvoie à l'interprétation de la directive 96/71 sur le détachement des travailleurs. Celle-ci prévoit, on l'a vu, des normes minimales de protection, mais laisse, dans son article 3-7, la possibilité aux Etats de fixer des normes plus favorables. Dans les trois arrêts concernés par cette directive, la Cour considère que « la dite disposition ne saurait être interprétée en ce sens

qu'elle permet à l'Etat membre d'accueillir de subordonner la réalisation d'une prestation de services sur son territoire à l'observation de conditions de travail et d'emploi allant au-delà des règles impératives de protection minimale »⁽⁸⁾.

La logique de la directive 96/71 était de fixer des normes minimales de protection en laissant les Etats libres de les améliorer, notamment par le biais des conventions collectives.

La Cour supprime cette possibilité et réduit les droits des salariés détachés au minimum. Elle rend caduc, de fait, l'article 3-7 qui autorise « l'application de conditions d'emploi et de travail plus favorables aux travailleurs ».

(Suite page 24) ➔



1) Article 137 du traité CE repris par le traité de Lisbonne (art. 153 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

2) Arrêt Laval, point 87.

3) Arrêt Viking, point 40.

4) Ces articles sont intégralement repris dans le Traité de Lisbonne où ils deviennent respectivement les articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

5) La Charte des droits fondamentaux, qui doit devenir « contraignant » si le Traité de Lisbonne est ratifié, ne changera hélas rien à cette situation. En effet, au-delà même du fait que les droits qui y sont contenus sont de faible portée, leur application est renvoyée aux « pratiques et législations nationales » et il est indiqué que la Charte « ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités ». En clair, elle ne crée aucun droit européen susceptible de rééquilibrer le droit de la concurrence.

6) On entend par travailleur détaché tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un Etat membre de l'Union autre que l'Etat où il travaille habituellement.

7) Loi du 20 décembre 2002.

8) Arrêt Rüffert, point 33.

→ (Suite de la page 23)

✓ Deuxième niveau : la Cour admet que « la protection des droits fondamentaux constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le traité, telle que la libre circulation des marchandises »⁹⁾, mais c'est pour aussitôt vider cette affirmation de tout contenu en indiquant que « l'exercice des droits fondamentaux (...) n'échappe pas au champ d'application des dispositions du traité. Cet exercice doit être concilié avec les exigences relatives aux droits protégés par ledit traité et être conforme au principe de proportionnalité »¹⁰⁾. Parmi les « droits protégés par ledit



traité », on trouve la liberté de prestation des services et la liberté d'établissement. L'exercice des droits fondamentaux des citoyens doit, en tout état de cause, les respecter.

Les droits fondamentaux sont ainsi soumis à un principe de proportionnalité afin que puisse être garantie la liberté du commerce. Ils doivent en effet faire la preuve, en application de ce principe, qu'ils n'entraînent pas de façon exagérée les règles du marché intérieur. Comme l'employeur est tenu de respecter les dispositions de la directive 96/71 qui ne préconiseraient seulement, selon la Cour, qu'un « noyau de règles impératives de protection minimale »¹¹⁾, l'application du principe de proportionnalité amène la Cour à affirmer que l'entrave à la libre prestation des services ou à la liberté d'établissement que constitue l'action des salariés pour imposer l'adhésion à une convention collective¹²⁾ de niveau supérieur ne saurait être justifiée.

✓ Troisième niveau : la cour admet que « les Etats membres restent, pour l'essentiel, libres de déterminer, conformément à leurs besoins nationaux, les exigences d'ordre public »¹³⁾, mais c'est pour ajouter aussitôt que « en tant que justification d'une dérogation au principe fondamental de la libre prestation des services, cette notion doit être entendue strictement, de sorte que sa portée

ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des Etats membres »¹³⁾. Pour la Cour, « l'ordre public ne peut être évoqué qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société »¹³⁾. En conséquence, « rien ne justifie que les dispositions ayant trait aux conventions collectives de travail (...) puissent relever de la notion d'ordre public »¹⁴⁾, le même raisonnement étant appliqué à l'indexation des salaires ou à la réglementation du temps partiel. Conclusion : « créer les conditions d'une concurrence loyale, à conditions égales entre employeurs suédois et entrepreneurs venant d'autres Etats membres » ne peut être considéré comme une mission d'ordre public¹⁵⁾...

Il faut insister sur cette analyse de l'ordre public. Celui-ci est réduit par la Cour à un champ très étroit, celui de « menace réelle et suffisamment grave » pour la société. Elle détruit donc une notion fondamentale, issue de la lente construction du droit du travail, celle d'ordre public social qui vise à mettre en place des règles de droit impératives pour garantir les mêmes droits sociaux pour tous. Il y a là un recul historique pour le « modèle social européen » !

Des conséquences mortifères pour les droits sociaux

Tout d'abord, les droits sociaux sont explicitement soumis au droit du commerce. Les articles du traité concernant la liberté d'établissement et la liberté de prestations des services « s'étendent également aux réglementations (...) qui visent à régler de façon collective, le travail salarié »¹⁶⁾. Il faut remarquer qu'il s'agit d'un renversement de jurisprudence puisque dans un arrêt de 1999, la Cour de justice avait indiqué que le droit de la concurrence ne s'appliquait pas aux « accords conclus dans le cadre de négociations collectives entre partenaires sociaux »¹⁷⁾.

Ensuite le dumping social est explicitement justifié : « imposer aux prestataires de services établis dans un autre Etat membre, où les taux de salaire minimal sont inférieurs, une charge économique supplémentaire qui est susceptible de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayante l'exécution de leurs prestations dans l'Etat membre d'accueil (...) est susceptible de constituer une restriction au sens de l'article 49 CE »¹⁸⁾. La Cour « oublie » que l'article 50 du traité CE indique pourtant que le prestataire de service « peut exercer son activité dans le pays où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants ».

Enfin, l'action collective des salariés et de leurs organisations syndicales est subordonnée explicitement à la liberté de prestation des services et se voit appliquer le principe de proportionnalité.

Une nouvelle situation

On le voit, la Cour pousse jusqu'au bout la logique du droit européen directement dérivé des traités et des directives. C'est le détricotage progressif de l'ensemble des droits sociaux qui est ainsi programmé au nom de la liberté du commerce. Cette situation est d'autant plus inquiétante que fin 2006, la Commission rendait public un Livre vert intitulé « Moderniser le droit du travail pour relever les défis du 21^{ème} siècle ». Ce Livre vert fut suivi en juin 2007 d'une Communication de la Commission « Vers des principes communs de flexicurité »¹⁹⁾.

Les projets de la Commission en matière de droit du travail et les arrêts de la Cour de justice créent une situation en partie inédite. Pour l'essentiel, les remises en cause des droits des salariés ont été le fait des gouvernements nationaux, quelle que soit par ailleurs leur couleur politique. C'est dans le cadre national que se déroulaient les attaques, et donc les résistances. Cette situation va évidemment perdurer. Mais, chose nouvelle, cette déréglementation du droit du travail au niveau national va se doubler de remises en cause au niveau européen, qui vont permettre de la justifier et de l'accélérer. La nécessité de batailles à l'échelle européenne, articulées aux batailles nationales, devient donc un impératif, de même que celle de définir des exigences communes à tous les salariés de l'Union. ●

PIERRE KHALFA

9) Arrêt Laval, point 93.

10) Arrêt Laval, point 94.

11) Arrêt Laval, point 108.

12) Arrêt Laval, point 99.

13) Arrêt Luxembourg, point 50.

14) Arrêt Luxembourg, point 65.

15) Arrêt Laval, point 118 et 119.

16) Arrêt Viking, point 33.

17) Il s'agit de l'arrêt Albany, aff. C-67/96.

Ce point a été mis en lumière par Alain Supiot

dans son article, « L'Europe gagnée par

« l'économie communiste de marché ».

18) Arrêt Rüffert, point 37. Dans l'arrêt concernant

le Luxembourg, la Cour considère aussi

que le contrôle administratif des entreprises

étrangères constitue une restriction à la libre

prestation des services (points 85 à 95).

19) Après flexisécurité, puis flexécurité,

c'est maintenant visiblement le terme flexicurité

qui a le vent en poupe.