

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LA COUR POSE LES FONDEMENTS D'UNE CONCILIATION ENTRE L'ACTION COLLECTIVE  
DE SYNDICATS CONTRE LE RISQUE DE DUMPING SOCIAL ET LA LIBERTÉ DE  
CIRCULATION*

GÉRARD JAZOTTES

Référence de publication : Jazottes, Gérard (2008), *La Cour pose les fondements d'une conciliation entre l'action collective de syndicats contre le risque de dumping social et la liberté de circulation*. Revue trimestrielle de droit commercial (RTD com.) (2). p. 445-450.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## **LA COUR POSE LES FONDEMENTS D'UNE CONCILIATION ENTRE L'ACTION COLLECTIVE DE SYNDICATS CONTRE LE RISQUE DE DUMPING SOCIAL ET LA LIBERTÉ DE CIRCULATION**

Bien que relatifs à des libertés de circulation et à des dispositions de droit dérivé différentes, ces deux arrêts présentent un intérêt commun qui réside dans l'importance de la question traitée et des éléments de réponse apportés par la Cour, comme en témoigne les nombreux commentaires (pour une présentation du contexte et des différentes voies qui s'offraient à la Cour, V., M.-C. Amauger-Lattes et G. Jazottes, Libre prestation de services et libre circulation des travailleurs : entre concurrence et droit social, RJS 2007. 911). En effet, ces deux affaires ont conduit la Cour, en réponse à des questions préjudicielles en interprétation, à apprécier la compatibilité d'une action collective menée par des organisations syndicales à l'encontre d'entreprises privées avec les libertés économiques dont se prévalaient ses entreprises, la libre prestation de services et le droit d'établissement.

Dans l'affaire *ITF*, un syndicat finlandais de marins ainsi que la fédération à laquelle il était affilié (International Transport Workers' Federation dont le siège se trouve à Londres, ci-après ITF) s'opposaient au projet annoncé par la société Viking, société de droit finlandais exploitant des navires, de changer le pavillon d'un navire, jusqu'alors sous pavillon finlandais et dont l'exploitation était déficitaire. Ce changement de pavillon devait permettre la conclusion d'une nouvelle convention collective avec un syndicat établi dans l'Etat du nouveau pavillon, l'Estonie, afin d'obtenir une réduction des coûts salariaux. Poursuivant une politique de lutte contre les pavillons de complaisance, ITF a adressé une circulaire à ses affiliés leur demandant de ne pas négocier avec la société Viking relativement au navire en cause tandis que le syndicat finlandais menaçait la société Viking d'une grève. Cette société a alors saisi une juridiction britannique afin

qu'il soit mis fin à ces actions collectives au motif qu'elles entravent l'exercice effectif du droit d'établissement.

L'affaire *Laval* a pour origine le détachement par une société de droit letton, Laval un Partneri Ltd, de certains de ses salariés en Suède auprès de l'une de ses filiales de droit suédois pour la construction d'un établissement scolaire. Les syndicats suédois représentant les travailleurs du bâtiment ont demandé à Laval d'adhérer à la convention collective du bâtiment, signée avec l'organisation suédoise des employeurs du secteur de la construction, et de s'engager à verser un salaire horaire minimal fixé à partir d'une moyenne calculée sur une période et une région déterminées. L'échec de la négociation a conduit les syndicats suédois à instaurer un blocus du chantier, renforcé par une action de solidarité empêchant toute fourniture de services à la société Laval. Sur demande de cette dernière, la légalité de ces actions collectives allait être examinée au regard des dispositions de la directive n° 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (JOCE 1997, n° 18, p. 1) et de l'article 49 du traité CE.

En dépit de nombreuses différences liées aux faits et aux textes invoqués, la Cour a dû, dans chacun de ces deux arrêts, se prononcer sur l'applicabilité de l'article 43, pour l'un, et de l'article 49, pour l'autre, à des comportements d'une nature particulière puisqu'il s'agissait d'actions collectives menées par des syndicats. Cette partie de la réponse aux questions préjudicielles posées par les juridictions nationales, parachevant une évolution déjà en germe, est très certainement la plus importante tant au regard du domaine d'application des libertés économiques qu'au regard de ses conséquences sur les relations entre partenaires sociaux. La Cour s'étant prononcée pour l'applicabilité de ces articles, l'analyse de l'existence de restrictions et de possibles justifications est plus classique, ce qui ne diminue en rien l'impact de l'interprétation donnée par la Cour sur la construction d'une Europe sociale.

Afin de justifier la soumission de ces actions collectives aux exigences de la libre circulation, la Cour écarte les arguments invoqués comme s'opposant à une telle solution, arguments tenant à l'absence de compétence communautaire et à la nature du droit de grève. D'une part, en vertu de

l'article 137, paragraphe 5, du traité CE, la Communauté n'étant pas compétente pour réglementer ce droit, il était avancé que les dispositions visées ne seraient pas applicables. Mais la Cour ne peut que rappeler une solution constante qui exige des Etats le respect du droit communautaire dans l'exercice des compétences qui ne relèvent pas du domaine communautaire. D'autre part, le droit de grève, parce qu'il constitue un droit fondamental, devrait échapper aux exigences de la libre circulation. En réponse, après avoir relevé la reconnaissance du droit de grève par de nombreux textes internationaux (Charte sociale européenne, convention n° 87 adoptée par l'OIT) ou élaborés au sein de l'Union européenne (Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux, Charte des droits fondamentaux) la Cour affirme que « le droit de mener une action collective, y compris le droit de grève, doit donc être reconnu en tant que droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect ». La protection de ce droit peut donc justifier des restrictions aux libertés fondamentales garanties par le traité. Mais si cette consécration est un apport significatif de ces arrêts et doit être soulignée (pour S. Robin-Olivier et E. Pataut, elle doit permettre un rééquilibrage des finalités économiques et sociales de l'Union, préc. 83), elle ne conduit pas à admettre un exercice sans restriction de ce droit. En ce sens, la Cour se réfère au droit national (la Constitution suédoise ou la jurisprudence de la Cour suprême de Finlande) ainsi qu'à l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui précise que ce droit est protégé conformément au droit communautaire ainsi qu'aux législations et pratiques nationales. Ainsi, comme la Cour l'a déjà jugé pour d'autres droits fondamentaux, le droit de mener une action collective n'échappe pas au champ d'application des dispositions du traité et doit être concilié avec les exigences de la libre circulation ( pour les libertés d'expression et de réunion, V., CJCE 12 juin 2003, *Schmidberger*, aff. C-112/00, Rec., p. I-5659, pt 77 ; pour le respect de la dignité humaine, V., CJCE 14 oct. 2004, *Omega*, aff. C-36/02, Rec., p. I-9609, pt 36).

Il restait à la Cour à admettre l'effet direct horizontal des articles 43 et 49 CE, c'est-à-dire la possibilité pour des personnes privées, des entreprises, d'invoquer les obligations issues de ces articles à l'encontre d'autres personnes privées, les syndicats, en raison de leurs actions collectives. La Cour répond par l'affirmative à cette question qui était directement posée dans l'arrêt *ITF*, indirectement dans l'affaire *Laval*. Elle se fonde, tout d'abord, sur sa jurisprudence qui a fait

prévaloir l'effet utile des dispositions en cause. En effet, l'abolition des obstacles à la libre circulation des personnes et à la libre prestation de services « serait compromise si la suppression des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations et des organismes ne relevant pas du droit public » (*ITF*, pt 57, et *Laval*, pt 98). Ainsi, ont été contrôlées des réglementations adoptées par des associations ou organismes ne relevant pas du droit public et visant à régir de façon collective le travail salarié et les prestations de services (V., not., CJCE 12 déc. 1974, *Walrave*, aff. 36/74, Rec., p. 1420 ; et CJCE 11 avr. 2000, *Deliège*, aff. jtes C-51/96 et C-191/97, Rec., p. I-2549). Il ressort de cette jurisprudence que l'entrave interdite n'a pas nécessairement pour origine une réglementation étatique. Cependant, dans ces affaires, les comportements litigieux avaient une nature normative (règlements sportifs, contrats, usages nés de comportement). Eludant cet aspect dans l'arrêt *Laval*, la Cour affirme dans l'arrêt *ITF* que « cette jurisprudence ne comporte aucun indice permettant de soutenir valablement qu'elle se limiterait aux associations ou aux organismes exerçant une fonction réglementaire ou disposant d'un pouvoir quasi-législatif » (pt 65). Néanmoins, elle relève qu'en exerçant leur pouvoir autonome de négocier avec les employeurs les conditions de travail et de rémunération « les organisations syndicales des travailleurs participent à la formation des conventions visant à régler de façon collective le travail salarié » ; les syndicats, en l'espèce, ayant eu pour objectif la conclusion d'une convention (*ITF*, pts 60 et 65). Cette constatation apparaît indirectement dans l'arrêt *Laval*, mais pour caractériser l'existence d'une restriction (pt 99). Ainsi, pour la Cour, le critère essentiel déterminant l'applicabilité directe horizontale des articles 43 et 49 CE paraît résider dans la faculté, laissée à la personne à qui l'on oppose le respect des libertés économiques, de « régir de façon collective » le travail ou les prestations de services. Cependant, on ne peut s'empêcher de remarquer que dans ces deux affaires, ce n'était pas cette faculté qui était directement en cause, mais l'action collective de syndicats dont l'une des finalités était la conclusion d'accords collectifs. Désormais, ces actions collectives sont soumises aux exigences de la liberté de circulation.

Or elles peuvent restreindre la liberté d'établissement, liberté qui est en cause à l'occasion d'un changement de pavillon d'un navire lorsque « ce bateau constitue un instrument pour l'exercice d'une activité économique comportant une installation stable dans l'Etat membre d'immatriculation

» (*ITF*, pt 70). En effet, parce qu'elle visait à soumettre la société exploitant le navire au droit finlandais et à la convention collective applicable en Finlande pour ce qui est des conditions d'emploi des salariés, et ce en dépit du changement de pavillon, l'action du syndicat local empêche cette société « de bénéficier, dans l'Etat membre d'accueil, du même traitement que les autres opérateurs établis dans cet Etat » (*ITF*, pt 72). Restreint également la liberté d'établissement, la circulaire de la fédération internationale, qui cherche à « empêcher les armateurs d'immatriculer leurs navires dans un Etat autre que celui dont les propriétaires effectifs de ces navires sont les ressortissants » (*ITF*, pt 73).

De même, en voulant contraindre la société Laval à adhérer à une convention collective dont certaines dispositions étaient plus favorables que les dispositions législatives minimales applicables en vertu de la directive n° 96/71 alors que d'autres ne relevaient pas des matières visées par cette directive, les syndicats suédois ont pu rendre « moins attrayant, voire plus difficile » l'exécution par cette entreprise de travaux de construction sur le territoire suédois (*Laval*, pt 99).

Poursuivant classiquement l'analyse de ces restrictions, la Cour examine la possibilité de les justifier, la protection des travailleurs relevant, en vertu d'une jurisprudence constante, de la catégorie des raisons impérieuses d'intérêt général. Mais ce raisonnement s'enrichit en tirant les conséquences de la consécration préalable du droit fondamental de mener une action collective et des dispositions du traité CE relatives à la politique sociale. En effet, d'une part, la Cour reconnaît que le « droit de mener une action collective qui a pour but la protection des travailleurs constitue un intérêt légitime » (*ITF*, pt 77) et une raison impérieuse d'intérêt général lorsqu'il a « pour but la protection des travailleurs de l'Etat d'accueil contre une éventuelle pratique de dumping social » (*Laval*, pt 103). D'autre part, la Cour invoque les dispositions du traité (art. 2 et 3, § 1, sous *c* et *j*) dont il résulte que la Communauté a « non seulement une finalité économique mais également une finalité sociale », ce qui conduit à mettre en balance la liberté de circulation avec les objectifs poursuivis par la politique sociale, notamment l'amélioration des conditions de vie et de travail, une protection sociale adéquate et le dialogue social (*ITF*, pt 79 ; *Laval*, pt 105). Mais pour que ces restrictions soient justifiées, la « mesure » litigieuse, en l'occurrence l'action collective, doit être apte à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et respecter le principe de proportionnalité.

Dans l'arrêt *ITF*, la Cour distingue l'action du syndicat local et la politique de lutte contre les pavillons de complaisance menée par la fédération internationale. En ce qui concerne le premier aspect, la Cour donne des indications à la juridiction nationale. Cette dernière doit rechercher si l'intérêt protégé était menacé, c'est-à-dire si les emplois ou les conditions de travail des membres du syndicat susceptibles d'être affectés par le changement de pavillon « étaient compromis ou sérieusement menacés » (*ITF*, pt 83). Si tel était le cas, elle doit s'interroger sur le caractère approprié des actions menées par le syndicat pour atteindre l'objectif poursuivi, la Cour se référant à la jurisprudence de la CEDH pour indiquer que les actions collectives peuvent constituer, « dans les circonstances particulières d'une affaire, l'un des moyens principaux pour les syndicats de protéger les intérêts de leur membre » (*ITF*, pt 86). Enfin, l'action devant être proportionnée, il appartient au juge national de vérifier si le droit national ou conventionnel n'offrait pas d'autres moyens moins restrictifs des échanges que ceux employés et, dans l'affirmative, si le « syndicat avait épuisé ces moyens » (*ITF*, pt 87). La Cour laisse donc ouverte la voie, étroite, d'une justification de l'action du syndicat local. Pour ce qui est du second aspect, la Cour ne se contente pas de donner au juge national des éléments d'interprétation. Certes, elle admet, avec difficulté dans la mesure où l'action vise à empêcher l'exercice du droit d'établissement, une justification éventuelle fondée sur la protection des travailleurs. Mais elle relève que la politique consistant à réserver le droit de négociation collective aux syndicats de l'Etat dont le propriétaire effectif d'un navire est le ressortissant s'appliquait indépendamment du niveau de protection sociale garanti dans le nouvel Etat d'immatriculation du navire (*ITF*, pt 89). Même si la Cour ne tire pas les conséquences de ce constat, cette automaticité s'oppose à ce que cette action soit justifiée, dans la mesure où l'intérêt invoqué n'est pas toujours menacé, ce qui exclut toute nécessité.

Dans l'arrêt *Laval*, la directive n° 96/71 conditionne l'analyse d'une justification fondée sur la protection des travailleurs. En effet, en vertu de cette directive, les législations des Etats membres ont été coordonnées afin de prévoir un noyau de règles impératives de protection minimale que doivent respecter, dans l'Etat d'accueil, les employeurs qui y détachent des salariés. En conséquence, pour la Cour, la protection des travailleurs est assurée par ce dispositif, le droit suédois ayant adopté des normes minimales concernant les matières visées à l'article 3, paragraphe

1, alinéa 1<sup>er</sup>, de la directive, à l'exception des taux de salaire minimal. L'action collective cherchant à imposer l'adhésion à une convention collective contenant des dispositions plus favorables pour ces matières n'est alors plus justifiée aux yeux de la Cour. En outre, pour ce qui concerne les clauses portant sur des matières non visées, la directive offre la possibilité de les imposer, mais dans le respect du traité et dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public (art. 3, § 10, premier tiret). Or cette dernière condition n'était pas respectée. Enfin, se posait la question du salaire qui ne fait pas l'objet, en Suède, de dispositions légales puisque la détermination du salaire à verser relève de la négociation collective. Certes, conformément à la jurisprudence de la Cour, un Etat membre peut imposer le respect d'un salaire minimal par les moyens appropriés. Néanmoins, la Cour refuse de justifier l'action collective litigieuse sur ce point en faisant valoir « l'absence de dispositions, de quelque nature que ce soit, qui soient suffisamment précises et accessibles pour ne pas rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile la détermination, par l'entreprise, des obligations qu'elle devrait respecter en termes de salaire minimal » (*Laval*, pt 110). L'absence de prévisibilité et donc de sécurité juridique s'oppose à ce que l'action collective soit justifiée. En outre, comme l'a précédemment relevé la Cour (*Laval*, pt 70), le salaire que voulait imposer le syndicat ne constituait pas un salaire minimal, visé par la directive n° 96/71, mais un salaire moyen.

Ces deux arrêts sont incontestablement très riches, tant par les questions traitées que par les réponses apportées par la Cour dont il conviendra de mesurer l'impact dans l'avenir. Dans l'immédiat, quelques enseignements peuvent être tirés. En premier lieu, l'action collective des syndicats, qualifiée de droit fondamental, n'échappe pas au contrôle communautaire fondé sur la liberté de circulation dans la mesure où cette action vise à régir de façon collective les rapports de travail ou la libre prestation de services. Ce choix jurisprudentiel doit conduire les syndicats à agir avec prudence lorsqu'ils entreprennent une action collective susceptible d'entraver la liberté de circulation, avec le risque d'une éventuelle action en responsabilité fondée sur le droit communautaire (sur cette question, V. S. Robin-Olivier et E. Pataut, préc. 85). Certes, ces entraves peuvent être justifiées, mais l'action collective doit respecter les conditions désormais classiques d'une justification reposant sur des raisons impérieuses d'intérêt général, principalement la protection des travailleurs. Cette contrainte, notamment le respect du principe de proportionnalité,

limite la liberté d'action des syndicats. Enfin, dans l'hypothèse d'une prestation de services comportant le détachement de salarié, la légitimité de ces actions collectives s'apprécie également au regard des dispositions de la directive n° 96/71. Il appartient aux Etats membres, désireux de préserver une concurrence loyale entre les entreprises nationales et les entreprises effectuant une prestation de services tout en protégeant les salariés détachés, de se conformer au dispositif instauré par la directive. Sur ce point, l'arrêt *Laval* donne des indications précieuses sur la mise en oeuvre des dispositions de la directive en examinant « les possibilités dont disposent les Etats membres afin de déterminer les conditions de travail et d'emploi applicables aux travailleurs détachés » ainsi que les matières concernées. En application de ces dispositions, le système suédois, qui laisse à la négociation collective le soin de déterminer les taux de salaire que les entreprises doivent verser, est invalidé. Pour la Cour, un Etat membre n'est pas en droit d'imposer aux entreprises établies dans un autre Etat membre, « dans le cadre d'une prestation de services transnationale, une négociation au cas par cas, sur le lieu de travail, tenant compte de la qualification et des fonctions des salariés, afin qu'elles aient connaissance du salaire qu'elles devront verser à leur salarié détaché » (pt 71) ; incertitude qui s'opposait également à ce que l'action des syndicats soit justifiée (V. *supra*). Cette solution constitue un nouvel exemple de l'influence que peut exercer une directive de coordination sur les choix de chaque Etat membre, en l'espèce dans le domaine de la politique sociale et de l'organisation des rapports entre partenaires sociaux.