

## Europe

# Des arrêts de la Cour de justice des communautés européennes contre l'Europe sociale

La Cour de justice des communautés européennes (CJCE)<sup>1</sup>, gardienne des traités, s'est arrogé le droit de faire le droit et non plus seulement de le dire. C'est du moins ce qui se dégage des arrêts prononcés dans le domaine social par la Cour de Luxembourg entre décembre 2007 et avril 2008. Ce n'est pas banal. L'encre a coulé et la polémique s'est accrue au point de rendre hystériques des commentateurs qui ne voient dans la construction européenne réellement existante que du bonheur.

Que l'Union européenne soit dotée d'un système judiciaire n'a rien de critiquable, même si on peut déplorer, par exemple, que ne soit pas instituée d'instance d'appel des décisions de la Cour de justice. Celle-ci, créée en 1951 en même temps que la Communauté européenne du charbon et de l'acier (Ceca), est devenue Cour unique pour la Communauté économique européenne en 1958. Dans le domaine social, la Cour a pu imposer des principes comme celui de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes pour un même travail (arrêt Dufrenne, 1976). Mais, d'une façon générale, le droit positif (celui contenu dans les traités) et la jurisprudence établie par la Cour de Luxembourg sont « hiérarchisés ». Le droit de la concurrence est premier. Les autres droits ne sont reconnus que lorsqu'ils ne le contredisent pas. Cette hiérarchie du droit européen est au fondement des arrêts évoqués dans cet article.

Toutefois il faut noter que ces arrêts renforcent la jurisprudence établie par la Cour de Luxembourg, sans en modifier fondamentalement le cours et le sens. Mais, parce que les décisions antérieures étaient socialement acceptables ou

MARC MANGENOT  
Fondation Copernic

1. La Cour de justice des Communautés européennes, dite Cour de Luxembourg, constitue l'institution juridictionnelle communautaire. Elle est composée de trois juridictions: la Cour de justice, le Tribunal de première instance et le Tribunal de la fonction publique, dont la mission essentielle consiste à examiner la légalité des actes communautaires et à assurer une interprétation et une application uniformes du droit communautaire. (source: le site Europa de l'Union européenne).

acceptées, ou jugées plus « équilibrées » au regard du droit de la concurrence et de la liberté d'établissement, elles n'étaient pas contestées. La construction européenne elle-même ne l'a guère été, dans la forme et sur le fond, sauf lorsque des traités étaient soumis à référendum (1992, 2005, 2008). Un exemple pour illustrer cette absence de réaction: En 1999 (arrêt Centros), la Cour avait estimé, sans que cela soulève beaucoup de protestations, qu'un ressortissant d'un État membre pouvait implanter une activité économique dans l'État membre qu'il jugeait le moins contraignant et, qu'ensuite il disposait de toute liberté pour créer des succursales dans un autre État membre sur la base du droit de l'État d'implantation de la société mère. L'arrêt rendu faisait explicitement référence à la liberté d'établissement garantie par le traité instituant la Communauté européenne (article 49).

### **Marché intérieur et droits sociaux : des arrêts contestés**

D'aucuns pensent que la question est simplement de savoir quel équilibre trouver entre la liberté économique (le marché intérieur) et les droits sociaux et syndicaux. Cette façon de poser la question ne laisse pas de rendre perplexe, après la vague de quatre arrêts rendus par la CJCE (arrêts Laval, Viking, Ruffert et le dernier concernant la transposition par le Luxembourg de la directive de 1996 sur le détachement des travailleurs).

L'affaire qui a opposé les syndicats suédois du bâtiment à l'entreprise lettone Laval est exemplaire à plus d'un titre. Elle doit cependant être resituée dans son contexte national. L'entreprise Laval refusait de signer un accord collectif visant à appliquer la convention collective suédoise du bâtiment. Elle estimait que les salariés lettons, détachés pour la construction d'une école à Waxholm, étaient déjà protégés par une convention collective lettone. Les syndicats suédois estimaient de leur côté que la convention collective suédoise du bâtiment devait s'appliquer à tous les salariés. Ils voulaient par là prévenir tout risque de *dumping* social. Ils défendaient l'égalité de traitement de tous les salariés travaillant sur le sol suédois et s'appuyaient sur le système social suédois, fondé principalement non sur des lois mais sur des accords collectifs, ici la

convention collective du bâtiment. Ce type de convention a force de loi, en Suède, pour une branche d'activité. La Cour de Luxembourg a manifesté sur ce point un franc désaccord, arguant notamment du fait que la convention collective prévoyait des dispositions plus favorables que les minima définis par la loi. La décision de la Cour met ici en cause le principe de la hiérarchie des normes, qui veut qu'une convention passée entre partenaires sociaux ne peut être moins favorable aux salariés qu'un texte légal national. Si elle est conclue, c'est justement pour définir des droits supérieurs aux minima sociaux. Sinon elle est inutile ou se contente de reproduire les textes législatifs en vigueur. La question est maintenant de savoir si le tribunal du travail suédois, qui doit rejurer l'affaire, se prononcera totalement dans le même sens que la CJCE.

Dans l'affaire *Viking Line*, la Cour européenne (arrêt du 11 décembre 2007) a jugé que l'action des syndicats constituait un obstacle à la liberté d'établissement. Tout est parti de la décision de la firme finlandaise *Viking Line* d'immatriculer en Estonie un navire assurant la liaison entre Helsinki et Tallinn, afin d'employer du personnel estonien à un niveau de salaire inférieur. Les syndicats se sont opposés à ce transfert et à la baisse des rémunérations qui en découlait. Les subtilités argumentaires de la Cour européenne valent la peine d'être notées : selon la Cour, les syndicats sont fondés à mener des actions collectives pour dissuader une entreprise de délocaliser, à la condition cependant que ces actions ne segmentent pas le marché du travail selon les frontières nationales, ou qu'ils n'empêchent pas une entreprise délocalisée de fournir des services dans un autre État membre. Ou encore : pour un syndicat la menace de grève pour obtenir une convention collective ne doit pas constituer une restriction à la liberté d'établissement ! Liberté totale pour le capital, par conséquent et restrictions sévères pour le droit du travail et pour les syndicats. De fait et de droit, la Cour décrète que la simple menace de grève, dans le but d'obtenir une convention collective ou son application, constitue une entrave à la liberté d'établissement, principe premier.

L'affaire *Rüffert* est plus complexe. Selon un administrateur judiciaire (M. Rüffert) agissant pour une entreprise allemande (*Objekt und Bauregie*), l'entreprise polonaise soustraitante a versé à 53 ouvriers travaillant sur le chantier de

l'établissement pénitentiaire de Göttingen moins de 47 % du salaire minimum fixé par la convention collective du bâtiment et des travaux publics de Basse-Saxe. En conséquence, le *Land* de Basse-Saxe réclame une pénalité à l'entreprise *Objekt und Bauregie*. Celle-ci refuse. L'affaire est portée devant la Cour de Luxembourg. La Cour estime les dispositions imposées par le *Land* de Basse-Saxe incompatibles avec la directive 96/71 relative au détachement des travailleurs<sup>2</sup>. Or, la loi du *Land* de Basse-Saxe stipule que les contrats de travaux publics ne sont attribués qu'aux entreprises s'engageant à verser à leurs salariés la rémunération minimale prévue par la convention collective. Selon la Cour, la loi du *Land* de Basse-Saxe ne fixe pas de salaire minimum, mais renvoie à la convention collective applicable. Or, cette convention collective n'a pas fait l'objet d'une déclaration d'application générale. C'est sur cette « faille » juridique que la Cour s'appuie pour arrêter sa décision. Ce jugement encourage les entreprises qui répondent à des appels d'offres à intégrer dans leurs propositions les conditions minimales de travail de l'État d'accueil et non celles qui sont définies dans les conventions collectives, nécessairement plus avantageuses pour les salariés.

Dans l'affaire opposant la Commission au Grand-Duché du Luxembourg, l'argumentation de la Commission va loin, et la Cour donne raison à la Commission sur tous les points, dans la droite ligne des trois arrêts précédemment cités. La Commission, appuyée par le Conseil des ministres du Travail de l'Union européenne, estime que le Luxembourg a transposé la directive 96/71, déjà citée, en accordant une protection trop large aux salariés, en se référant trop strictement au principe d'égalité entre travailleurs luxembourgeois et travailleurs détachés au Luxembourg. En résumé, le Parlement luxembourgeois n'aurait pas dû adopter une loi imposant aux entreprises implantées dans le Grand-Duché l'application de conventions collectives, celles-ci devant être considérées comme relevant de l'ordre public national. En donnant raison à la Commission, la Cour considère en fait que les États ne sont pas libres d'exiger le respect des dispositions contraignantes de leur droit du travail. Pour cela, la Cour reprend, sous une autre forme, les arguments qu'elle a fait valoir dans les arrêts précédents, à savoir que les conventions collectives nationales (ici : luxembourgeoises) ne relèvent pas du champ d'application de la directive et ne peuvent être, en conséquence,

2. Directive 96/71/  
CE du Parlement  
européen et du Conseil  
du 16 décembre  
1996 concernant  
le détachement de  
travailleurs effectué dans  
le cadre d'une prestation  
de services, voir :  
[http://eur-lex.europa.eu/  
LexUriServ/LexUriServ.  
do?uri=CELEX:31996L-  
0071:FR:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L-0071:FR:HTML)

considérées comme partie intégrante du droit (communautaire) sur le travail et l'emploi. C'est clairement un alignement du droit du travail par le bas, une nouvelle légitimation du *dumping* social. C'est aussi une interprétation constante et restrictive de la Cour en matière d'ordre public.

## **Une égalité formelle et pernicieuse en droit européen**

Mais il faut aller plus loin que la question de la hiérarchie du droit: la libre circulation (des marchandises, des capitaux, des personnes) introduit une fausse égalité. Les marchandises, les capitaux et les personnes ne sont en effet pas des « objets juridiques » pouvant être traités identiquement. C'est pourtant ce qu'affirme en creux Jean Quatremer dans *Libération* du 3 avril 2008. Commentant l'arrêt Rüffert, il estime que la Cour est fondée à imposer la libre prestation de services et qu'un État membre, s'il peut décider d'un socle de droits sociaux minimaux, n'a aucune légitimité à dresser « des obstacles supplémentaires qui reviendraient à annuler l'avantage comparatif des entreprises étrangères ». Ce serait, poursuit-il, accepter le « retour aux droits de douane sur les marchandises entre États membres ». Des salaires bas et une sécurité sociale de faible niveau seraient ainsi des avantages comparatifs légitimes dans le cadre de la libre concurrence! Les personnes seraient traitées comme les marchandises ou les services qui, aujourd'hui, ne sont plus soumis aux droits de douane au sein de l'Union européenne. Si l'arrêt Laval, par exemple, mettait sur un pied d'égalité les droits sociaux et la liberté d'établissement des services, ce serait déjà un problème. Mais il accorde en fait la primauté à la liberté d'établissement sur les droits sociaux. Avec les autres arrêts de la période récente, la Cour place très bas le curseur de la protection sociale minimale, qui devient la protection maximale admise.

L'interprétation et l'application du droit communautaire sont ainsi conformes à l'esprit (du moins tel qu'il s'est affirmé depuis 50 ans, en dépit de ce qu'ont pu penser à l'origine les partisans d'une Europe de la paix et du « progrès social ») et à la lettre des traités. L'analyse des quatre arrêts cités conduit à se demander si la Cour de justice européenne n'a pas été plus loin que le droit, si elle n'a pas produit du droit positif, et non

pas simplement de la jurisprudence. En un sens, la directive Bolkestein, devenue finalement la directive Services révisée, et adoptée en décembre 2006, constitue un appui aux thèses de la Cour. De la même façon, on peut considérer que la Cour anticipe le traité de Lisbonne en cours de ratification, qui reprend l'essentiel du projet de traité constitutionnel rejeté en 2005, et fait par conséquent le droit au lieu de se contenter de le dire, estimant sans doute qu'elle ne fait qu'anticiper sur le traité

Autant dire que la bataille du droit est une affaire importante au sein de l'Union européenne. C'est une question politique qui relève du champ de la démocratie. Cette question s'étend aux services publics et ne concerne pas seulement le droit du travail. L'égalité ne saurait être vue uniquement à travers le prisme du droit, même si l'égalité en droit est absolument fondamentale. Elle passe aussi par l'existence de services publics, établis à différents niveaux (du local à l'europeen en passant par le national). Ceux-ci contribuent à rendre effectif l'accès égal aux services sociaux et aux biens communs. Cela n'est possible qu'à condition que, dans le cadre de pratiques démocratiques effectives, ils fassent l'objet d'adaptations pour améliorer leur qualité et leur disponibilité. Cela s'oppose à la primauté du droit de la concurrence, comme le fait l'adoption et l'application de droits sociaux harmonisés, le plus rapidement possible, par le haut. C'est la seule façon, pas simple cependant, pour lutter contre toutes les formes de discrimination et de *dumping* (social, écologique, fiscal, budgétaire).

D'emblée, se pose une question qui hante le monde social-libéral. En effet, dès lors que la concurrence est admise à la fois comme moteur et régulateur de l'activité économique, à quel niveau convient-il de fixer les minima sociaux et écologiques en dessous desquels une entreprise nationale ou étrangère ne doit pas descendre ? Le seul fait de fixer des minima est déjà en soi une entorse au principe de la libre concurrence. Mais c'est une arme tellement utilisée dans la concurrence qu'il est difficile d'y renoncer. Si, par exemple, un État décide de diminuer les cotisations sociales (la part solidaire pour la maladie, la vieillesse, la maternité, les accidents, etc.), il le fait au nom de la concurrence pour favoriser les entreprises du pays ou encore pour tenter de défendre l'emploi au détriment du pouvoir d'achat (car c'est aujourd'hui lié au bas niveau des salaires) et de la sécurité sociale collective. Les juges européens savent

tout cela: il y a le droit qui donne la primauté à la concurrence et les pratiques réelles des États. De ce point de vue, ils ne font qu'appliquer le droit et étendre des pratiques qui sont celles des États membres (et non membres). La bataille politique pour les droits n'en est que plus ardue. Car d'une certaine façon, la Cour limite fortement la possibilité pour les syndicats de négocier des accords. Ce qui revient à remettre en cause le dialogue social dont on se targue par ailleurs. Cette limite s'applique aussi aux États qui auraient l'outrecuidance de se référer à des accords entre partenaires pour légiférer.

La politique devrait reprendre la main, sans que la Commission puisse s'y opposer par principe, bien qu'elle détienne le monopole de l'initiative législative. À défaut d'un sursaut, la jurisprudence très extensive de la Cour de Luxembourg continuera de s'imposer. Le principe de subsidiarité, d'une façon générale, n'est pas appliqué. Pour sa part, la Cour le foule aux pieds en intervenant dans des domaines qui relèvent – théoriquement et juridiquement – des droits nationaux. Évidemment, l'application de la subsidiarité peut être une arme à double tranchant, notamment en matière de droit social. Dans le cadre des traités actuels et de la jurisprudence établie par la Cour, elle est donc d'un usage délicat, dès lors que les règles de la libre concurrence et de la liberté de circulation des capitaux sont d'application obligatoire et les principes de droits sociaux laissés à la libre appréciation des États membres, dès lors surtout que la Cour limite les droits des États (ou des collectivités territoriales) et l'application du droit du travail national dans les États. Ce déséquilibre constitue une véritable prise en tenailles: dans la concurrence que se livrent « légalement » les capitaux, toutes les pratiques de *dumping* social sont de fait encouragées. Les mesures actuellement adoptées pour soutenir ou renflouer le secteur bancaire, montrent qu'il est possible de renverser les tendances lourdes (à tous égards) de l'actuelle construction de l'Union européenne, quel que soit l'état du droit existant. Ces mesures, bien insuffisantes car ne touchant en rien l'essentiel, contredisent cependant de fait l'esprit et la lettre des traités existant ou en cours de ratification.

L'argument de la non-discrimination à l'égard des travailleurs détachés se présente comme un sophisme. Tous les hommes et toutes les femmes qui revendiquent un emploi

sont égaux face au marché du travail. Les minima sociaux et salariaux autorisent l'accès de tous et toutes au marché du travail au sein de l'Union européenne. En conséquence, les avantages supérieurs existant dans un pays membre feraient obstacle à la libre embauche et ne pourraient être appliqués à des non-nationaux. C'est le rejet dans la boîte des objectifs impossibles à atteindre de l'harmonisation progressive et par le haut des droits sociaux au sein de l'Union européenne. Le récent élargissement, avec l'intégration de pays où les droits sociaux sont très inférieurs, constituera de fait l'extension d'une vaste zone de libre-échange.

Que la concurrence ne soit jamais libre et qu'elle soit toujours faussée, ce que tous les politiques intelligents savent pertinemment, ne change rien. La Cour estime que la concurrence est faussée, selon sa lecture des traités, dès lors que la réglementation du travail et du marché du travail lui fait obstacle. La rhétorique qu'elle utilise ne doit pas tromper. Les syndicats sont certes reconnus aptes à présenter des revendications et à organiser des contestations, y compris la grève. Mais, n'est-ce pas limiter outrancièrement leurs pouvoirs et leur rôle que de les soumettre au droit absolu de la concurrence et de la liberté d'installation des services ? La liberté de négociation dans les entreprises n'est-elle pas ainsi remise en cause ? En somme, ni le droit de grève ni l'existence de conventions ne feraient problème, mais leur caractère disproportionné par rapport aux règles et aux « nécessités » du marché.

Au-delà des débats et des questions que pose directement cette série rapprochée d'arrêts de la Cour de Justice, on peut légitimement s'interroger sur le rôle de la Cour. Ce qui, *a priori*, fait jurisprudence ressortit en partie au domaine législatif, car la Cour dépasse l'esprit et la lettre de traités déjà fort discutables. En s'attaquant à la réglementation du marché du travail, en suivant quasi systématiquement les positions ou les demandes de la Commission et du Conseil des ministres, elle participe aussi du pouvoir exécutif. ■