



POSITION
DE LA FEDERATION EUROPEENNE DES TRAVAILLEURS DU BATIMENT ET DU BOIS
A PROPOS DES DROITS SOCIAUX FONDAMENTAUX DANS L'UNION EUROPEENNE

I – LES ENGAGEMENTS

Dans sa *résolution du 22 octobre 2008 sur les défis pour les conventions collectives dans l'UE*, le Parlement européen souligne que la liberté de prestation de services doit être mise en balance, d'une part avec les droits fondamentaux et les objectifs sociaux inscrits dans les traités et, d'autre part, avec le droit des partenaires publics et sociaux de garantir la non-discrimination, l'égalité de traitement et l'amélioration des conditions de vie et de travail.

Le Parlement européen rappelle que la négociation collective et les actions collectives sont des droits fondamentaux reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'UE et que l'égalité de traitement est un principe fondamental de l'Union européenne.

Le Parlement européen souligne que la libre prestation de services ne s'oppose pas et n'est pas supérieure au droit fondamental des partenaires sociaux de promouvoir le dialogue social et de recourir à des actions collectives, sachant en particulier qu'il s'agit d'un droit constitutionnel reconnu dans plusieurs États membres.

En outre, il souligne que la clause Monti visait à protéger les droits constitutionnels fondamentaux dans le contexte du marché unique et se félicite du traité de Lisbonne et note avec satisfaction que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit se voir conférer un caractère juridiquement contraignant.

Et le Parlement européen de conclure que les récents arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes dans les affaires *Viking Line* et *Laval* montrent qu'il est nécessaire de préciser que les libertés économiques, inscrites dans les traités, doivent être interprétées de manière à ne pas porter atteinte à l'exercice des droits sociaux fondamentaux reconnus dans les États membres et par le droit communautaire, y compris le droit de négocier, de conclure et d'appliquer des conventions collectives et le droit de mener des actions collectives. Le co-législateur européen souligne que les libertés économiques doivent être interprétées de manière à ne pas porter atteinte à l'autonomie des partenaires sociaux lorsqu'ils exercent ces droits fondamentaux pour la défense d'intérêts sociaux et la protection des travailleurs.

En date du 9 octobre 2008, la Commission européenne a organisé un forum pour débattre les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Pendant ce forum, le Commissaire Špidla et le ministre français du travail Bertrand ont instamment invité les partenaires sociaux européens à procéder conjointement à une analyse de ces conséquences et des défis liés à une plus grande mobilité en Europe, et à contribuer à restaurer la confiance dans l'évolution à venir du marché unique. Après le forum, Špidla et Bertrand ont envoyé une lettre conjointe aux partenaires sociaux, dans laquelle ils réitérent cette demande.

Dans la *décision des chefs d'État ou de gouvernement des 27 États membres de l'UE, réunis au sein du Conseil européen, relative aux préoccupations du peuple irlandais concernant le traité de Lisbonne*, qui est entrée en vigueur le même jour que le traité de Lisbonne, il est clairement précisé que

“L'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes de la démocratie, de l'État de droit, de l'universalité et de l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la Charte des Nations unies et du droit international.”

Dans sa *déclaration solennelle sur les droits des travailleurs, la politique sociale et d'autres questions*, le Conseil européen confirme que l'Union européenne attache une grande importance au progrès social et à la protection des droits des travailleurs. Ce faisant, le Conseil souligne l'importance de respecter le cadre général et les dispositions des traités de l'UE.

Dans cette optique, le Conseil européen rappelle que les traités de l'UE, tels que modifiés par le traité de Lisbonne:

- établissent un marché intérieur et visent à œuvrer pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement;
- expriment les valeurs de l'Union;
- reconnaissent les droits, les libertés et les principes énoncés dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, conformément à l'article 6 du traité sur l'Union européenne;
- visent à combattre l'exclusion sociale et les discriminations et à promouvoir la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant;
- font obligation à l'Union, dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, de prendre en compte les exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine.

Dans un document envoyé au président du Parlement européen début septembre 2009, le président José Manuel Barroso décrit dans les grandes lignes ses orientations pour l'Europe au cours des cinq prochaines années. Dans ce document, intitulé *Grandes orientations politiques pour le mandat de la prochaine Commission européenne*, le Président Barroso s'engage de manière non équivoque à défendre les droits sociaux fondamentaux, s'exprimant en ces termes:

“Nous ne tolérerons pas que des droits sociaux fondamentaux, tels que le droit d'association ou de droit de grève, qui sont essentiels pour le modèle de société européen, soient menacés. Et si la mondialisation exerce une forte pression sur notre compétitivité, il convient de ne jamais réagir en revoyant nos normes à la baisse.”

Dans un discours intitulé *Passion et responsabilité: renforcer l'Europe en période de changement (Passion and responsibility: Strengthening Europe in a Time of Change)* qu'il a prononcé en session plénière du Parlement européen le 15 septembre 2009, le Président Barroso est allé plus loin dans son engagement à respecter les droits sociaux fondamentaux. Il s'est exprimé en ces termes:

“Dans mes orientations, j'explique en quoi la crise exige qu'on accorde une attention beaucoup plus importante à la dimension sociale en Europe à tous les niveaux de prise de décision. S'il est vrai que le secteur financier montre apparemment des signes de reprise, la crise n'est pas finie pour ceux qui ont perdu leur emploi. C'est pourquoi, je voudrais donner à mon engagement à lutter pour un taux d'emploi élevé et pour une meilleure cohésion sociale une dimension encore plus concrète au travers d'une série d'actions.

J'ai clairement affirmé mon attachement au respect des droits sociaux fondamentaux et au principe de la libre circulation des travailleurs. Ni l'interprétation ni l'application de la directive concernant le détachement des travailleurs ne respectent convenablement ces principes. C'est pourquoi je m'engage à proposer dès que possible un règlement visant à résoudre les problèmes rencontrés. Ce règlement fera l'objet d'une procédure de codécision entre le PE et le Conseil. Un règlement présente l'avantage de donner une sécurité juridique beaucoup plus grande qu'une simple révision de la directive qui laisserait encore trop de place à des divergences de transposition en droit national et mettrait plus longtemps à produire des effets concrets sur le terrain. Mais si nous découvrons lors de la préparation de ce règlement que certains domaines nécessitent une modification de la directive elle-même, je n'hésiterai pas à le faire. Et permettez-moi d'être clair sur une chose: je m'engage à lutter contre le dumping social en Europe, et ce sous toutes ses formes.

La question des évaluations de l'impact social de toutes les propositions futures a également été soulevée, et je pense moi aussi que ces analyses sont nécessaires. La révision de la directive sur le temps de travail devrait être le premier cas d'essai d'une évaluation de l'impact social. Sur la base de cette évaluation, la prochaine consultera les partenaires sociaux et fera une proposition législative complète.”

Dans la communication de la Commission “Europe 2020 – Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive (COM(2010) 2020), la Commission s’engage à s’efforcer, à l’échelon de l’Union, “de renforcer les capacités des partenaires sociaux, d’exploiter pleinement le potentiel de tous les niveaux du dialogue social (UE, national/régional, sectoriel, entreprise) pour résoudre les problèmes, et de favoriser une coopération plus approfondie entre les organismes du marché du travail, notamment les services publics de l’emploi des États membres”.

Le programme de la présidence espagnole de l’UE intitulé “*Pour une Europe innovante*” prévoit des “initiatives en relation avec la directive sur le déplacement de travailleurs et la garantie des droits du travail dans le cadre de la libre prestation de services”.

Lors de la réunion des leaders du PSE qui s’est déroulée le 25 mars 2010, le commissaire Laszlo Andor a été l’un des 31 dirigeants socialistes appartenant au groupe PSE à avoir signé une déclaration prévoyant que “pour garantir l’égalité de rémunération pour un même travail, la directive sur le détachement des travailleurs doit être révisée.”

Le rapport “Une nouvelle stratégie pour le marché unique” du 9 mai 2010, rédigé par M. Mario Monti à la demande de M. Barroso s’interroge et se demande “si la directive sur le détachement des travailleurs continue de fournir une base adéquate pour gérer le flux croissant de travailleurs transfrontaliers bénéficiant d’un détachement temporaire, tout en protégeant les droits des travailleurs. Sur le plan normatif, la question concerne la place à accorder au droit des travailleurs de mener des actions collectives au sein du marché unique et sa compatibilité avec les libertés économiques. Les responsables politiques sont tout à fait conscients qu’on ne saurait attendre qu’un éclaircissement soit apporté sur ces questions à la faveur des recours susceptibles d’être portés devant la Cour de justice de l’Union européenne ou les juridictions nationales. Les forces politiques doivent rechercher une solution conforme à l’objectif d’instaurer une “économie sociale de marché ”.¹

II – LE PROBLEME

Dans le *Rapport sur le travail conjoint des partenaires sociaux européens sur les arrêts de la CJCE dans les affaires Viking, Laval, Rüffert et Luxembourg (Report on Joint Work of the European Social Partners on the ECJ rulings in the Viking, Laval, Rüffert and Luxembourg)* du 25 février 2010, les partenaires sociaux européens sont parvenus à formuler la déclaration commune suivante:

“Les libertés économiques et les droits sociaux fondamentaux sont des caractéristiques essentielles des systèmes économiques et sociaux européens. Dans ses arrêts Viking et Laval, la Cour de Justice des Communautés européennes a décidé de la mesure dans laquelle l’exercice des droits sociaux fondamentaux des travailleurs peut légitimement justifier des restrictions aux libertés économiques, en particulier à la liberté d’établissement et à la libre prestation de services.

¹ Une nouvelle stratégie pour le marché unique - Au service de l’économie et de la société européennes, Mario Monti, p 78

Les partenaires sociaux européens sont d'accord que les libertés économiques et les droits sociaux fondamentaux interagissent au sein de leur propre domaine de compétence. En revanche, leurs avis divergent sur les implications concrètes de cette interaction et en particulier sur sa signification en termes de limitation du droit à l'action collective et / ou de la liberté d'établissement ou encore de la libre prestation de services.”

Les organisations patronales considèrent que les arrêts de la CJCE n'ont pas affecté la relation entre les droits sociaux fondamentaux et les libertés économiques, et qu'il n'existe aucun lien de subordination entre les uns et les autres. Selon leur point de vue, il est nécessaire d'appliquer une exigence de proportionnalité pour garantir que l'exercice des droits fondamentaux ne sape pas injustement le droit des entreprises de mettre en place ou de fournir des services dans un autre État membre et/ou d'exclure des fournisseurs de services étrangers d'un marché national.

De son côté, la CES est très préoccupée par le prétendu équilibre introduit par la CJCE entre les libertés économiques et les droits sociaux fondamentaux. Du point de vue de la CES, les arrêts de la CJCE limitent significativement le droit de mener une action collective, mais n'affectent pas les libertés économiques.

La CES fait remarquer que le droit d'organiser une action collective est reconnu dans les règles internationales, dans la législation européenne et dans le droit constitutionnel national. Le droit de l'UE ne devrait pas être interprété de manière à imposer des restrictions aux droits fondamentaux qui ont pour effet de porter atteinte à l'obligation des États membres de se conformer à leurs obligations de droit international reconnues par l'OIT, le Conseil de l'Europe et le droit constitutionnel national. La CES estime que fixer des limites par rapport aux règles du marché intérieur de l'UE est inacceptable. En outre, de telles restrictions ou limitations ne peuvent pas résulter d'un examen économique. La CES rappelle que les normes internationales de l'OIT, par exemple, ne permettent pas l'application de tels examens économiques et n'acceptent pas la notion de proportionnalité.

En outre, la CES estime que la préservation de la capacité des syndicats de mener une action collective est aussi dans l'intérêt des employeurs qui ont besoin de partenaires forts dans les négociations pour pouvoir s'entendre collectivement sur les conditions de travail. De même, l'existence de syndicats forts est essentielle pour orienter les attentes des individus et canaliser l'agitation sociale. L'affaire *Viking*, cependant, a créé un flou juridique majeur, qui met en cause l'exercice même du droit fondamental à l'action collective. La pérennité des systèmes nationaux de relations industrielles est donc mise en péril. En outre, il existe un risque réel de « judicialisation » des conflits sociaux, les entreprises étant tentées de recourir aux injonctions provisoires pour arrêter l'action sociale - avant même qu'elle ait été entamée -, en tout cas lorsqu'elle présente une dimension transfrontalière potentielle, à laquelle vient s'ajouter une responsabilité potentielle des syndicats susceptible de les contraindre à verser des dommages-intérêts énormes dans de tels cas. Et ceci peut entraîner la conséquence - non désirée et non désirable - de promouvoir des grèves sauvages, puisque l'action collective organisée devient extrêmement difficile à mener d'une manière juridiquement correcte.

Dans son rapport (Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations) présenté à la Conférence internationale du travail, 99^e session, 2010, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, prend note en particulier des observations de l'Association des pilotes de ligne britanniques (BALPA), appuyées par la Fédération internationale des ouvriers du transport (ITF) et la centrale *Unite the Union* qui se réfère à deux décisions récentes de la Cour de justice des Communautés européennes, en l'occurrence dans les affaires *Viking Line* et *Laval*.

La Commission d'experts conclut:

“S'agissant de la question posée par la BALPA, la commission tient à établir clairement que sa tâche n'est pas de juger le bien-fondé des attendus de la CJCE dans les affaires Viking et Laval, en tant que ces attendus proposent une interprétation du droit de l'Union européenne à partir de droits distincts et variés découlant du traité européen, mais plutôt d'examiner si l'impact de ces décisions au niveau national est tel qu'il en résulte un déni des droits syndicaux des travailleurs au regard de la convention n° 87.

La commission observe que, en élaborant sa position par rapport aux restrictions au droit de grève qui sont admissibles, elle n'a jamais inclus la nécessité d'évaluer la proportionnalité des intérêts en ayant à l'esprit une notion de liberté d'établissement ou de liberté de fournir des services. La commission a seulement suggéré que, dans certains cas, la notion d'un service minimum négocié peut être envisagée, en vue d'éviter un préjudice qui serait irréversible ou hors de toute proportion à l'égard des tiers, et, si un accord n'est pas possible, que la question soit soumise à un organe indépendant (voir étude d'ensemble de 1994 sur la liberté syndicale et la négociation collective (1994 General Survey on freedom of association and collective bargaining), paragraphe 160). La commission estime qu'il n'y a aucune raison de revoir sa position sur ce point.

La commission observe avec une *grande préoccupation*, dans cette affaire, les limites pratiques à l'exercice effectif du droit de grève pour les travailleurs affiliés à la BALPA. La commission est d'avis que la menace omniprésente d'une action en dommages-intérêts comportant le risque de mener le syndicat dans une situation d'insolvabilité, éventualité aujourd'hui fort plausible, compte tenu de la jurisprudence Viking et Laval, crée une situation dans laquelle l'exercice des droits établis par la convention devient impossible. Tout en prenant dûment note de la déclaration du gouvernement selon laquelle il serait prématuré à ce stade de présumer de l'impact que cette jurisprudence aurait sur le jugement que le tribunal aurait rendu dans cette affaire, étant donné que la BALPA s'est désistée, la commission estime au contraire qu'il y avait une réelle menace contre l'existence du syndicat, et que la demande d'injonction et les délais qui s'en seraient suivis nécessairement auraient, selon toute vraisemblance, rendu l'action elle-même sans pertinence et dénuée de sens. Enfin, la commission note que le gouvernement déclare que l'impact des jugements de la CJCE est limité puisque ces jugements ne concernent que des affaires dans lesquelles ce qui est en jeu, c'est la liberté d'établissement et la liberté de mouvement des services d'un État membre à un autre, alors que, dans leur immense majorité, les conflits du travail au Royaume-Uni n'ont qu'une portée purement nationale et ne soulèvent pas de questions transfrontières. La commission observe à cet égard que, dans le contexte actuel de la mondialisation, de telles affaires risquent de devenir plus courantes, notamment dans certains secteurs d'emploi, comme celui des transports aériens, tant est si bien qu'une atteinte à la possibilité des travailleurs de ces secteurs de négocier réellement avec leurs employeurs sur les questions affectant leurs conditions d'emploi pourrait assurément se révéler dévastatrice. Ainsi, la commission considère que la doctrine utilisée dans ces jugements de la CJCE est susceptible d'avoir un effet restrictif quant à l'exercice du droit de grève dans la pratique, d'une manière qui est contraire à la convention.

A la lumière des observations qu'elle formule depuis de nombreuses années quant à la nécessité d'assurer une plus grande protection du droit des travailleurs de recourir, dans la pratique, à une action revendicative légitime et, compte tenu des nouveaux défis auxquels cette protection se trouve confrontée, comme examiné ci-dessus, la commission demande au gouvernement de réviser la Loi sur les syndicats et les relations de travail (TULRA, Trade Union and Labour Relations Act) en envisageant les mesures appropriées de protection de la faculté des travailleurs et de leurs organisations de recourir à l'action revendicative, et d'indiquer les mesures prises à cet égard."

À cet égard, il est important de noter que, dans son arrêt définitif sur l'affaire *Laval* (arrêt 89/09), le tribunal suédois du travail (Arbetsdomstolen) a statué sur les demandes d'indemnisation réclamées par *Laval*, condamnant les syndicats à verser des dommages-intérêts à l'entreprise pour le préjudice qu'elle a subi par les actions collectives engagées en violation du droit communautaire. Le tribunal du travail a ordonné aux syndicats de verser des dommages-intérêts exemplaires à l'entreprise et à s'acquitter de l'essentiel des coûts entraînés par le procès et des frais de justice. Le tribunal suédois du travail a jugé en particulier:

“On pourrait également considérer que l'existence d'un principe juridique général est établie dans le droit communautaire, principe selon lequel l'octroi de dommages-intérêts peut également avoir lieu entre particuliers en cas de violation d'une disposition d'un traité qui a une conséquence horizontale directe. Il résulte de l'arrêt rendu dans l'affaire *Raccanelli* que ce principe est non seulement applicable dans le domaine du droit de la concurrence mais qu'il devrait également l'être eu égard aux violations contre d'autres dispositions du traité.

(...)

[L]e tribunal du travail trouve que les actions syndicales concernées, les actions revendicatrices, conformément à la demande de décision préjudicielle de la Cour de justice des Communautés européennes, ont constitué une grave violation du traité, car elles entraient en conflit avec un principe fondamental du traité, celui de la liberté de fournir des services. Même si le droit d'engager des actions revendicatrices a également été reconnu par la Communauté européenne comme un droit fondamental, il est apparu que les actions revendicatrices réelles, en dépit de leur objectif de protection des travailleurs, ne sont pas acceptables car elles n'étaient pas proportionnées. Le tribunal du travail trouve qu'il résulte de la position de la Cour de justice des Communautés européennes dans ces questions qu'il existe, dans ce cas, une violation du droit communautaire suffisamment claire. Les conditions d'une responsabilité en dommages-intérêts existent en vertu de celui-ci.

(...)

En résumé et dans le contexte des éléments indiqués ci-dessus, le tribunal du travail aboutit à l'évaluation selon laquelle l'effet approprié du droit communautaire serait menacé, à moins qu'il ne soit possible de condamner les syndicats à payer une compensation à l'entreprise en réparation des dommages que celle-ci peut prouver avoir subi en se basant sur le fait que les syndicats ont engagé des actions revendicatrices concrètes, en opposition avec le droit de l'UE.”

En outre, du fait des effets combinés des règlements de Bruxelles I, Rome II et Rome I, il est difficile pour les syndicats de prévoir quel tribunal est susceptible d'être saisi en définitive si une action revendicatrice est engagée en cas d'échec des négociations entre partenaires sociaux. Cette incertitude juridique affecte l'équilibre entre les employés et les employeurs sur le marché du travail tout entier et contribue à la montée des conflits sociaux en Europe. Le règlement Bruxelles I est pour le moment pénalise clairement "les politiques visant à minimiser les procédures judiciaires", dans les questions relatives au droit du travail.

En effet, les principes de sécurité juridique ne s'appliquent pas aux syndicats lorsque ceux-ci défendent leurs membres et les droits des travailleurs en général. Dans les conflits du travail qui ont une dimension intra-communautaire, les syndicats sont à la fois demandeurs et défendeurs, et se retrouvent face à une grande incertitude quant aux tribunaux qu'ils peuvent saisir en qualité de demandeurs, et ceux auprès desquels ils peuvent être poursuivis en tant que défendeurs.

En outre, compte tenu des frais de justice élevés et du risque de litige, il se peut qu'il ne soit pas rentable pour les travailleurs et les syndicats qui les représentent de payer les frais judiciaires, les rémunérations des experts et les honoraires des avocats lesquels sont susceptibles de dépasser la compensation obtenue pour un travailleur dans le cas d'un litige individuel en matière de rémunération et de conditions de travail. En ce qui concerne les litiges transfrontaliers, les procédures suivies dans d'autres juridictions sont souvent si complexes et si longues que les travailleurs et les syndicats qui les représentent peuvent se retrouver empêtrés dans un procès sans savoir clairement quand (ou si) leur affaire trouvera un règlement satisfaisant et peuvent donc préférer trouver un accord plutôt que d'exercer leurs droits.

III - UNE ORIENTATION POUR L'AVENIR?

Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, l'article 6, paragraphe 2 du traité UE impartit à l'UE l'obligation d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), tandis que le protocole n° 8 stipule que l'accord d'adhésion doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union.

En date du 17 mars 2010, la Commission européenne a franchi une étape importante dans le processus devant aboutir au parachèvement du système européen de protection des droits fondamentaux. La Commission a proposé des directives de négociation en vue de l'adhésion de l'Union à la CEDH.

En vertu de l'article 218, paragraphes 2, 3 et 8 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'adhésion à la charte nécessite une recommandation de la Commission pour l'obtention d'un mandat de négociation; une décision à l'unanimité du Conseil autorisant l'ouverture des négociations d'adhésion avec le Conseil de l'Europe; un accord à l'unanimité du Conseil quant à l'issue de ces négociations; l'approbation du Parlement européen à l'accord d'adhésion; et la ratification de cet accord par l'ensemble des 27 États membres de l'UE et les 20 autres pays signataires de la Convention (y compris la Russie et la Turquie). On peut donc s'attendre à ce que le processus d'adhésion prenne plusieurs années.

La FETBB rappelle que le droit d'engager une action collective, y compris le droit de grève, est reconnu par divers instruments internationaux dont les États membres sont signataires ou avec lesquels ils coopèrent. C'est le cas de la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961, à laquelle l'article 136 CE fait expressément référence.

C'est également le cas de la Convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical adoptée le 9 juillet 1948 par l'Organisation internationale du travail. Des instruments élaborés par les États membres au niveau européen ou dans le contexte de l'Union européenne confirment ce droit, comme la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs adoptée lors du Conseil européen de Strasbourg du 9 décembre 1989, à laquelle l'article 136 CE fait également référence, et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée à Nice le 7 décembre 2000.

Dans les affaires *Viking Line* et *Laval*, la Cour de justice des Communautés européennes reconnaît formellement que le droit de recourir à une action collective, y compris à la grève, est un droit fondamental, qui fait partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont l'observation est garantie par la Cour. Ainsi que le réaffirme l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ces droits doivent être protégés conformément au droit communautaire et au droit et pratiques en vigueur au niveau national.

La reconnaissance du droit de négociation collective et du droit de grève en tant que droit fondamental a récemment été confirmée par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt du 12 novembre 2008 dans l'affaire *Demir et Baykara c. Turquie* (requête n° 34503/97), la Cour a estimé que, eu égard aux évolutions du droit du travail, tant au niveau national qu'au niveau international, et des pratiques des États signataires en la matière, le droit de conclure des conventions collectives avec l'employeur est, en principe, devenu un des éléments essentiels du "droit de fonder des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de [ses] intérêts" présentés dans l'article 11 de la Convention, étant entendu que les États restent libres d'organiser leur système et, le cas échéant, d'accorder un statut spécial aux organisations syndicales représentatives.

À cet égard, la FETBB se félicite du motif de l'arrêt de *Viking Line*, sur le fait qu'il ne peut être considéré qu'il serait inhérent à l'exercice même de la liberté syndicale et du droit de mener une action collective de porter une certaine atteinte aux libertés fondamentales énoncées au titre III du traité.² La FETBB partage le point de vue de l'avocat général Mengozzi dans l'affaire *Laval*, sur le fait que:

"... l'article 49 CE ne saurait imposer des obligations dans le chef d'organisations syndicales qui porteraient atteinte à la substance même du droit de recourir à l'action collective. [...] Cette appréciation doit, selon moi, être étendue à la situation où, comme il apparaît en l'espèce, le droit de déclencher une action collective est admis non pas uniquement pour défendre les intérêts des membres d'un syndicat, mais également pour permettre à ce dernier de poursuivre des objectifs légitimes reconnus par le droit communautaire, tels que la protection des travailleurs en général et la lutte contre le dumping social dans l'État membre concerné."

² *Viking Line*, paragraphes 51 et 52.

Le paragraphe 103 de l'arrêt *Laval* le confirme, dans lequel la Cour fait remarquer que “le droit de mener une action collective ayant pour but la protection des travailleurs de l'État d'accueil contre une éventuelle pratique de dumping social peut constituer une raison impérieuse d'intérêt général, au sens de la jurisprudence de la Cour, de nature à justifier, en principe, une restriction à l'une des libertés fondamentales garanties par le traité”.

La FETBB se félicite également du motif de la Cour selon lequel le droit de recourir à une action collective est non seulement permis pour défendre les intérêts des travailleurs affiliés à un syndicat, mais également pour permettre aux syndicats de protéger les travailleurs. En effet, au paragraphe 107 de l'affaire *Laval*, la Cour fait observer que

“... en principe, un blocus engagé par une organisation syndicale de l'État membre d'accueil visant à garantir, aux travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de services transnationale, des conditions de travail et d'emploi fixes à un certain niveau relève de l'objectif de protection des travailleurs”.

Malgré ces contributions positives de la Cour de justice des Communautés européennes, la FETBB réaffirme toutefois que l'exercice des droits fondamentaux, tels qu'ils sont reconnus par les États membres, les Conventions de l'OIT, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et, plus récemment, par la Cour européenne des droits de l'homme, y compris le droit de négocier, de conclure et d'appliquer des conventions collectives et le droit de recourir à une action revendicatrice, a été menacé par la Cour de justice des Communautés européennes.

En effet, dans l'affaire *Viking Line*, la CJCE semble avoir conditionné la légalité de l'action collective au titre du droit communautaire à l'examen, par les tribunaux nationaux, des éléments suivants

- si l'emploi ou les conditions de travail des travailleurs affiliés à un syndicat ayant recours à une action revendicatrice sont en fait compromis ou sérieusement menacés;
- si l'action collective engagée est apte à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif;
- si le syndicat ne dispose pas d'autres moyens, moins restrictifs de la liberté d'établissement et de la liberté de fournir des services, pour faire aboutir la négociation collective engagée avec les employeurs; et
- si le syndicat a épuisé ces moyens avant d'engager une telle action.

À cet égard, les restrictions en matière de droit de grève imposées par la CJCE sont difficilement conciliables avec la Convention n° 87 de l'OIT et la Charte sociale européenne telles qu'interprétées par leurs organes de contrôle respectifs.

IV - APPEL A L'ACTION

Le Comité exécutif de la FETBB :

- Soutient pleinement la demande de la CES visant à annexer un Protocole de Progrès Social au Traité dans le cadre de l'adhésion de la Croatie à l'UE.
- Demande à la Commission d'adopter un « Règlement Monti » sur les services, garantissant le droit aux négociations collectives et le droit de grève dans le cadre de la libre circulation des services et le droit d'établissement. Le Règlement 2679/98 relatif au fonctionnement du marché intérieur dans le cadre de la libre circulation des marchandises entre les Etats membres comporte une « clause Monti » protégeant l'exercice des droits sociaux fondamentaux dont le droit aux négociations collectives et le droit de grève. Il n'existe toutefois aucun règlement similaire pour les services et le droit d'établissement. La proposition de nouveau « Règlement Monti » devrait s'appuyer sur l'Article 352 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et s'inspirer de l'Article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.³
- Rappelle à la Cour de justice européenne que, dans une démocratie, le rôle des syndicats n'est pas d'être au service de l'Etat. Par définition, les syndicats sont des organisations autonomes représentant les intérêts des travailleurs dans le cadre d'un processus de négociation avec le patronat qui ne peut donc être soumis à un « principe de proportionnalité unilatéral » au regard de leurs revendications sans que cela ne modifie structurellement l'équilibre des forces en faveur du patronat.
- Rappelle à la Cour de justice européenne qu'il s'agirait d'une discrimination et d'une violation grave des droits de l'homme si les syndicats du pays où le travail est effectué n'étaient pas libres de négocier les conditions de travail avec un employeur détachant des travailleurs dans ce pays sur un pied d'égalité conformément au droit national en vigueur mais devaient au contraire respecter des limitations strictes absentes du droit national dudit pays, uniquement parce que cet employeur est immatriculé dans un autre pays et profite des libertés économiques offertes par le marché intérieur.
- Rappelle à la Cour de justice européenne qu'il s'agirait d'une discrimination et d'une violation grave des normes fondamentales du travail si des travailleurs détachés ne pouvaient bénéficier des droits qui leur sont accordés dans le pays où le travail est effectué, à savoir la représentation par un syndicat dans des conditions identiques à celles applicables aux travailleurs nationaux dont la possibilité de demander et de négocier des conventions collectives couvrant l'ensemble des points habituellement couverts par des négociations collectives dans ce pays sans se limiter à la liste de conditions minimales évoquée dans la Directive sur le détachement des travailleurs. Il rappelle aussi à la Cour de justice européenne qu'il serait absurde que les travailleurs détachés, via leur syndicat dans le pays où le travail est effectué, ne soient pas autorisés à entamer des négociations sur des points tels que le logement, les frais de

³ M. Monti conclut, dans son rapport intitulé « Une nouvelle stratégie pour le marché unique », que « *les responsables politiques sont tout à fait conscients qu'on ne saurait attendre qu'un éclaircissement soit apporté sur ces questions (le droit de mener une action industrielle) à la faveur des recours susceptibles d'être portés devant la Cour de justice de l'Union européenne ou les juridictions nationales. Les forces politiques doivent rechercher une solution conforme à l'objectif du traité d'instaurer une « économie sociale de marché »* (p 83).

déplacement ou les indemnités uniquement parce qu'ils ne figurent pas dans la Directive sur le détachement des travailleurs.

- Rappelle à la Commission et au Conseil que le Parlement européen dans sa Résolution sur les *Défis pour les conventions collectives dans l'UE* « déplore que même la jurisprudence ne tienne pas suffisamment compte de la convention n° 94 de l'OIT et se dit préoccupé du fait que l'application de ladite convention dans les Etats membres concernés pourrait aller à l'encontre de la mise en œuvre de la directive sur le détachement ».
- Conformément à la demande du Parlement européen, demande à la Commission « de clarifier d'urgence cette situation et de continuer à promouvoir la ratification de cette convention afin d'améliorer encore le développement de clauses sociales dans les règles régissant les marchés publics, ce qui constitue en soi un objectif de la directive sur les marchés publics ».⁴
- Demande que les Directives européennes sur les marchés publics soient clarifiées afin de permettre aux Etats membres de remplir leurs obligations internationales aux termes de la Convention 94 de l'OIT.
- Exhorte tous les Etats membres de l'Union européenne à ratifier la Convention 94 de l'OIT.
- Prend connaissance et soutient pleinement les conclusions du Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations présenté lors de la 99e session de la Conférence internationale du Travail, 2010.
- Prend connaissance et soutient l'initiative visant à entamer une négociation concernant l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Dans ce processus, il est *essentiel* que les dispositions de la Convention européenne ne soient pas diluées.
- Appelle la Commission à inclure les droits sociaux fondamentaux à son évaluation de l'impact social, notamment eu égard aux initiatives législatives et non législatives dont il est question dans le programme de travail de la Commission :
 - i. Le « règlement Barroso » (ou toute autre initiative législative jugée nécessaire) concernant l'interprétation et la mise en œuvre de la Directive sur le détachement des travailleurs. Cette initiative devrait intégrer des mesures de lutte contre le faux travail indépendant.
 - ii. La révision du Règlement (CE) N° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I) ;
 - iii. La Communication relative à la politique dans le domaine des droits fondamentaux ;
 - iv. La Communication de la Commission sur la responsabilité sociale des entreprises ;
 - v. Le Livre vert de la Commission sur les modes alternatifs de résolution des conflits au sein de l'UE, notamment l'analyse de la Commission de la question de la cohérence des politiques en matière de recours collectif, qui non seulement devrait inclure les litiges concernant les droits des consommateurs et la loi régissant la concurrence, mais devrait aussi inclure le droit du travail du fait de la précarité de nombreux contrats de travail.

⁴ Résolution du Parlement européen du 22 octobre 2008 sur les défis pour les conventions collectives dans l'UE ([2008/2085\(INI\)](#) article 23)