

N° 509

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2011-2012

Enregistré à la Présidence du Sénat le 25 avril 2012

PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE PORTANT AVIS MOTIVÉ

PRÉSENTÉE AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES ⁽¹⁾
EN APPLICATION DE L'ARTICLE 73 OCTIES DU RÈGLEMENT,

*sur la conformité au principe de subsidiarité de la proposition de règlement du Conseil relatif à l'exercice du droit de mener des **actions collectives**,*

PRÉSENTÉE

Par M. Simon SUTOUR,

Sénateur

(Envoyée à la commission des affaires sociales.)

(1) Cette commission est composée de : M. Simon Sutour, *président* ; MM. Michel Billout, Jean Bizet, Mme Bernadette Bourzai, M. Jean-Paul Emorine, Mme Fabienne Keller, M. Philippe Leroy, Mme Catherine Morin-Desailly, MM. Georges Patient, Roland Ries, *vice-présidents* ; MM. Christophe Béchu, André Gattolin, Richard Yung, *secrétaires* ; MM. Nicolas Alfonsi, Dominique Bailly, Pierre Bernard-Reymond, Éric Bocquet, Gérard César, Mme Karine Claireaux, MM. Robert del Picchia, Michel Delebarre, Yann Gaillard, Mme Joëlle Garriaud-Maylam, MM. Joël Guerriau, Jean-François Humbert, Mme Sophie Joissains, MM. Jean-René Leclercq, Jean-Louis Lorrain, Jean-Jacques Lozach, François Marc, Mme Colette Mélot, MM. Aymeri de Montesquiou, Bernard Piras, Alain Richard, Mme Catherine Tasca.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs

La Commission européenne a présenté le 21 mars 2012 deux textes très attendus par les partenaires sociaux européens : la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services¹ et **la proposition de règlement du Conseil relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services²**.

Ces deux textes doivent répondre aux inquiétudes consécutives aux désormais célèbres arrêts Viking³, Laval⁴ et Rüffert⁵ de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). En effet, ces arrêts ont interprété de manière très restrictive la directive 96/71/CE sur le détachement des travailleurs et ont semblé subordonner le droit à l'action collective des travailleurs au respect des grandes libertés économiques. La Confédération européenne des syndicats (CES) a immédiatement dénoncé un risque immense de « dumping social » et de limitation de la capacité des travailleurs européens à défendre leurs droits sociaux fondamentaux⁶.

Le Sénat, et en particulier notre commission des affaires européennes, s'est saisie à deux reprises de ce dossier essentiel pour l'Europe sociale et sa conciliation avec la construction du marché unique.

A l'automne 2009, notre collègue Richard Yung et le groupe socialiste du Sénat avaient été l'auteur d'une première

¹ COM (2012) 131 final.

² COM (2012) 130 final.

³ Arrêt du 11 décembre 2007. Aff C-438/05.

⁴ Arrêt du 18 décembre 2007. Aff C-341/05.

⁵ Arrêt du 3 avril 2008. Aff. C-346/06.

⁶ Pour une analyse détaillée de cette jurisprudence, voir les rapports n° 117 (2009-2010) de Denis Badré au nom de la commission des affaires européennes du Sénat et n° 127 (2009-2010) de Marc Laménie au nom de la commission des affaires sociales du Sénat sur la proposition de résolution européenne n° 66 (2009-2010) présentée par Richard Yung et les membres du groupe socialiste.

proposition de résolution européenne. Cette proposition de résolution, qui demandait la révision de la directive relative au détachement des travailleurs et l'introduction d'une clause sociale dans les traités garantissant la primauté du droit à l'action collective sur les libertés économiques, n'avait pas été adoptée en séance publique.

Notre ancien collègue Denis Badré, qui avait rapporté la proposition de résolution socialiste, avait souhaité reprendre le sujet au début de l'année 2011. Cela faisait suite, d'une part, à la publication du rapport de Mario Monti sur la relance du marché unique (mai 2010) et, d'autre part, à l'annonce par le commissaire européen Michel Barnier, dans l'Acte pour le marché unique, d'une action prioritaire afin de veiller au respect du droit de mener des actions collectives et à la bonne application des règles sur le détachement des travailleurs.

C'est ainsi que notre commission a adopté en avril 2011 une proposition de résolution dans un esprit de consensus, qui est ensuite devenue résolution du Sénat¹. En substance, cette résolution demandait deux choses :

– l'adoption rapide d'un texte, en complément de la directive sur le détachement des travailleurs, afin d'éviter qu'elle soit détournée ou inappliquée ;

– l'adoption d'une clause inspirée directement de la clause dite Monti, affirmant le droit de mener des actions collectives, y compris dans un contexte de détachement des travailleurs.

Pour mémoire, la clause dite Monti – du nom du commissaire européen en charge de ce texte à l'époque – a été insérée dans le règlement du Conseil du 7 décembre 1998 relatif au fonctionnement du marché intérieur en ce qui concerne la libre circulation des marchandises entre les États membres². Cette clause stipule que « *le présent règlement ne peut être interprété comme affectant d'une quelconque manière l'exercice des droits fondamentaux, tels qu'ils sont reconnus dans les États, y compris le droit ou la liberté de faire grève. Ces droits peuvent également comporter le droit ou la liberté d'entreprendre d'autres actions relevant des systèmes spécifiques de relations du travail propres à chaque État membre* ». Cette clause protectrice, bien que d'interprétation délicate, a fait florès dans d'autres textes

¹ Résolution n° 111 du 11 mai 2005.

² Règlement (CE) n° 2679/98 du Conseil du 7 décembre 1998.

postérieurs¹. Elle est aussi citée comme modèle par les partenaires sociaux qui réclament l'introduction d'une clause de ce type, soit idéalement au niveau des traités, soit dans un texte de droit dérivé de portée générale.

C'est donc dans ce contexte que la Commission européenne a présenté ces deux propositions le 21 mars.

Le groupe de travail « subsidiarité » de la commission des affaires européennes, qui s'est réuni le 4 avril, a relevé plusieurs interrogations quant à la conformité au principe de subsidiarité de **la proposition de règlement du Conseil relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services**. En revanche, la proposition de directive relative à l'exécution de la directive sur le détachement des travailleurs n'a pas soulevé de difficultés. Les interrogations sont de deux ordres : la base juridique choisie et le champ de la proposition.

I. Présentation de la proposition de règlement

Ce texte comporte cinq articles.

L'article 1^{er} précise son objet : établir les principes généraux et règles relatifs à l'exercice du droit fondamental de mener des actions collectives dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services. Cet article précise, reprenant la clause dite Monti, que le règlement ne porte en rien atteinte à l'exercice des droits fondamentaux, y compris le droit de négocier des conventions collectives, de faire grève ou de mener toute autre action collective conformément aux législations et pratiques nationales.

L'article 2 pose ces principes généraux : « *L'exercice de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services énoncées par le traité respecte le droit fondamental de mener des actions collectives, y compris le droit ou la liberté de faire grève, et, inversement, l'exercice du droit fondamental de mener des actions collectives, y compris le droit ou la liberté de faire grève, respecte ces libertés économiques* ».

¹ Par exemple l'article 1^{er}, paragraphe 7, de la directive 2006/123/CE du 27 décembre 2006 relative aux services. Toutefois, dans cette version, la clause est légèrement différente et perd en force et en clarté. On retrouve encore la clause dite « Monti » dans le règlement (UE) n° 1176/2011 du 16 novembre 2011 sur la prévention et la correction des déséquilibres macro-économiques.

L'article 3 est relatif aux mécanismes extrajudiciaires de règlement des conflits. Il s'inspire des préconisations du rapport de Mario Monti de mai 2010 sur la relance du marché unique. Lorsqu'un Etat membre dispose de mécanismes extrajudiciaires (médiation, conciliation...) pour résoudre les conflits du travail, il devra assurer l'égalité d'accès à ces mécanismes en cas de conflit transnational impliquant une action collective et mettant en cause la liberté d'établissement ou de prestation de services.

Par ailleurs, les partenaires sociaux sont incités, dans le cadre des dispositions des traités, à conclure des accords au niveau de l'Union établissant des lignes directrices relatives à ces mécanismes extrajudiciaires. Cette disposition ne fait que développer l'article 155 du TFUE qui permet aux partenaires sociaux, lorsqu'ils sont parvenus à un accord au niveau de l'Union, de demander qu'il soit mis en œuvre par une décision du Conseil sur proposition de la Commission¹.

Enfin, l'article 3, paragraphe 4, dessine le raisonnement que les juridictions nationales doivent suivre lorsque, dans un cas concret, l'exercice d'un droit fondamental restreint une liberté économique. Il revient aux juridictions nationales « *de déterminer si et dans quelle mesure une telle action collective, en vertu des règles nationales et du droit conventionnel applicable à cette action, ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le ou les objectifs poursuivis, sans préjudice du rôle et des compétences de la Cour de justice* ». En somme, cet article invite les juridictions nationales à soumettre le droit à mener des actions collectives à un contrôle de proportionnalité. Il reprend très exactement le raisonnement suivi par la CJUE dans ses arrêts Viking et Laval précités.

L'article 4 crée un mécanisme d'alerte exigeant que les Etats membres informent sans délai les autres Etats membres concernés et la Commission en cas de circonstance grave perturbant le sérieusement le bon fonctionnement du marché intérieur. De tels mécanismes d'alerte existent déjà en cas d'entraves à la libre circulation des marchandises (voir l'article 3 du règlement du 7 décembre 1998 précité).

L'article 5 est relatif à la date d'entrée en vigueur.

¹ Pour un exemple d'utilisation de l'article 155, voir la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BusinessEurope, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE.

II. Premier problème au regard de la subsidiarité : la base juridique retenue

La Commission européenne fonde sa proposition de règlement sur l'article 352 du TFUE, aussi appelé « clause de flexibilité ». Cet article dispose que *« si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen, adopte les dispositions appropriées. »*

Cette clause, qui est de moins en moins utilisée compte tenu de l'extension des compétences de l'Union au fil des traités, a été encadrée par le traité de Lisbonne.

En premier lieu, l'article 352 dispose que la Commission, dans le cadre de la procédure de contrôle du principe de subsidiarité, *« attire l'attention des parlements nationaux sur les propositions fondées sur cet article »*. En effet, l'article 352 permet d'aller au-delà des compétences strictes reconnues à l'Union. Or, cette obligation prévue par les traités ne s'est matérialisée en l'espèce que par une simple phrase très neutre au bas de la lettre de transmission de ce texte par la Commission à notre assemblée : *« Veuillez noter que l'article 352 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est la base juridique du projet d'acte législatif annexé à la présente »*. Si, formellement, on ne peut nier que la Commission attire notre attention, force est de reconnaître aussi que cette solution est très en deçà de ce que le traité pouvait laisser espérer. Surtout que le recours à l'article 352 demeure très exceptionnel. Un peu plus de solennité ne serait pas anormal. Ceci est la première difficulté au regard du principe de subsidiarité.

En second lieu, l'article 352 dispose depuis Lisbonne que les mesures fondées sur cet article *« ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres dans les cas où les traités excluent une telle harmonisation »*. Or, l'article 153, paragraphe 5, du TFUE exclut catégoriquement le droit de grève et le droit d'association des domaines pouvant faire l'objet d'une action de l'Union, *a fortiori* d'une harmonisation.

Certes, comme le relève la Commission européenne, la Cour de justice estime que le droit de grève n'est pas complètement

exclu du champ d'application du droit de l'Union, puisqu'il convient de concilier le droit à mener des actions collectives avec les libertés économiques reconnues par les traités. Les arrêts Viking et Laval illustrent cette interprétation. Par ailleurs, la proposition de règlement n'harmonise pas à proprement parler l'exercice du droit de grève, mais essaie de dessiner un *modus vivendi* entre ce droit fondamental et les libertés économiques de l'Union. Il n'en demeure pas moins que le traité de Lisbonne a souhaité exclure catégoriquement le recours à l'article 352 pour harmoniser des domaines ne pouvant expressément pas faire l'objet d'une harmonisation. Le raisonnement suivi par la Commission européenne permettrait en réalité de priver d'effet cette clause restrictive. En effet, quels domaines peuvent être considérés comme totalement hermétiques au droit de l'Union européenne ? C'est la deuxième difficulté au regard du principe de subsidiarité. La proposition de règlement ne justifie pas suffisamment le recours à l'article 352, alors même qu'il est fortement sujet à débat.

III. Deuxième problème au regard de la subsidiarité : l'équilibre de la proposition

L'article 153, paragraphe 5, du TFUE exclut catégoriquement le droit de grève et le droit d'association des domaines pouvant faire l'objet d'une action de l'Union, *a fortiori* d'une harmonisation.

Pourtant, les articles 2 et 3 de la proposition de règlement tendent à encadrer le droit de mener des actions collectives, y compris le droit de grève.

Le cœur de la proposition de règlement est formé des articles 1 et 2.

L'article 1 ne pose pas trop de difficultés et est assez proche de la clause « Monti » déjà citée. En revanche, l'article 2 mérite une attention particulière.

Que dit l'article 2 ? Une chose et son contraire. Les libertés d'établissement et de prestation de services doivent respecter le droit fondamental de mener des actions collectives et celui-ci doit aussi respecter ces libertés. Ce passage semble contredire l'objectif politique affiché du texte –rassurer les partenaires sociaux- surtout si on le relit à la lumière de l'article 3. Rappelons que l'article 3, paragraphe 4, invite les juridictions nationales à suivre le raisonnement de la Cour de justice dans ses arrêts Viking et Laval.

En définitive, la plus-value de cette proposition par rapport à la jurisprudence de la Cour de justice n'apparaît pas. Pourtant, l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne entre temps pouvait fonder un net infléchissement en faveur d'une protection du droit de mener des actions collectives, et en particulier du droit de grève.

Au regard du principe de subsidiarité, notre commission estime qu'en subordonnant pour partie le droit de grève aux libertés économiques, la proposition de règlement va déjà au-delà des compétences reconnues à l'Union, l'article 153 du TFUE excluant catégoriquement le droit de grève de son champ de compétences. Les seules mesures de droit dérivé envisageables sont celles assimilables à la clause « Monti » qui préserve le droit à mener des actions collectives des effets collatéraux de la législation communautaire. A cet égard, il serait possible de préciser dans la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'exécution de la directive 96/71/CE que les actions collectives dans un contexte de détachement de travailleurs peuvent tendre à imposer à l'entreprise des conditions sociales qui vont au-delà des règles impératives de protection minimale garanties par la directive¹.

Pour ces raisons, la commission des affaires européennes a conclu au dépôt de la proposition de résolution suivante :

¹ L'arrêt Laval a limité les objectifs des actions collectives au respect des règles impératives de protection minimale, c'est-à-dire celles garanties par la directive comme le salaire minimum. Une action collective ne peut pas demander un salaire supérieur au salaire minimum dans un contexte de détachement de travailleurs.

**PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE
PORTANT AVIS MOTIVÉ**

- ① La proposition de règlement du Conseil relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services (COM (2012) 130) a pour base juridique l'article 352 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). L'article 2 dispose notamment que l'exercice du droit fondamental de mener des actions collectives, y compris le droit de grève ou la liberté de faire grève, respecte les libertés économiques. L'article 3, paragraphe 4, dispose que les juridictions nationales doivent déterminer si une action collective ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le ou les objectifs poursuivis.
- ② Vu l'article 88-6 de la Constitution,
- ③ Le Sénat fait les observations suivantes :
- ④ – L'article 352, paragraphe 2, du TFUE dispose que la Commission, dans le cadre de la procédure de contrôle du principe de subsidiarité, attire l'attention des parlements nationaux lorsqu'elle fonde une proposition sur cet article. Or, le respect de cette obligation ne s'est traduit que par une simple mention de la base juridique dans la lettre de transmission de la proposition de règlement aux parlements nationaux. Compte tenu de la mention expresse de cette obligation dans les traités et du caractère exceptionnel du recours à cette base juridique, l'obligation d'attirer l'attention des parlements nationaux n'est pas satisfaite.
- ⑤ – L'article 352, paragraphe 3, du TFUE dispose que les mesures fondées sur cet article ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres dans les cas où les traités excluent une telle harmonisation. Or, l'article 153, paragraphe 5, du TFUE exclut catégoriquement le droit de grève des domaines pouvant faire l'objet d'une action de l'Union, *a fortiori* d'une harmonisation. L'argument de la Commission européenne, selon lequel les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne démontrent que le fait que l'article 153 ne s'applique pas au droit de grève ne signifie pas que le droit de mener des actions collectives est exclu du champ

d'application du droit de l'Union, n'est pas recevable. Il revient à priver d'effet utile cette clause limitative, quasiment aucun domaine ne pouvant être considéré comme hermétique au droit de l'Union européenne. Le recours à l'article 352 n'est donc pas suffisamment fondé.

- ⑥ – L'article 153, paragraphe 5, du TFUE exclut catégoriquement le droit de grève des domaines pouvant faire l'objet d'une action de l'Union. Les seules mesures de droit dérivé envisageables sont celles assimilables à la clause « Monti » qui préserve le droit à mener des actions collectives des effets directs et indirects de la législation communautaire. L'article 2 et le paragraphe 4 de l'article 3 de la proposition de règlement excèdent les compétences de l'Union en encadrant l'exercice du droit de grève.
- ⑦ – Pour être conforme au principe de subsidiarité, l'article 2 devrait être rédigé de la façon suivante : « *L'exercice de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services énoncées par le traité respecte le droit fondamental de mener des actions collectives, y compris le droit ou la liberté de faire grève.* »
- ⑧ – Le Sénat estime, en conséquence, que l'article 2 et l'article 3, paragraphe 4, de la proposition de règlement du Conseil relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services ne sont pas conformes, dans leur rédaction actuelle, à l'article 5 du traité sur l'Union européenne et au protocole n° 2 annexé à ce traité.