



Résolution

Réaliser des progrès sociaux au sein du marché unique : propositions concernant la protection des droits sociaux fondamentaux et le détachement des travailleurs

Adoptée lors du Comité exécutif des 7-8 décembre

Pour des « règles du jeu » fermes et équitables au sein du marché unique

La CES a longtemps réclamé un cadre de marché unique qui assure un climat de concurrence loyale, garantit le respect des droits des travailleurs et permet d'éviter que les droits sociaux fondamentaux soient affaiblis. Les arrêts de la CJE dans les affaires Viking, Laval, Rüffert et Commission vs Luxembourg ont rendu la nécessité de telles règles plus urgente encore.

Les affaires de la CJE ont exposé les faiblesses du cadre légal européen actuel :

- La CJE a confirmé une hiérarchie de normes, avec les libertés de marché au plus haut dans la hiérarchie et une position secondaire pour les droits sociaux fondamentaux issus des négociations collectives et des actions
- La CJE a interprété la directive relative au détachement des travailleurs de manière très restrictive, limitant la possibilité, pour les États membres et les syndicats, de prendre des mesures et d'agir contre le dumping social et de demander une meilleure protection ainsi qu'une absence de discrimination entre les travailleurs locaux et migrants au sein du pays d'accueil.

Les conséquences de ces affaires sur l'Europe sociale sont importantes. Elles menacent les modèles de partenariat social. Loin des progrès sociaux promis, les travailleurs de toute l'Europe paient désormais le prix du marché unique.

Depuis 2008, la CES insiste auprès des institutions européennes pour entreprendre une action en vue d'aborder ces problèmes. L'UE devrait réviser le cadre légal actuel en adoptant une Clause de Progrès Social, qui clarifierait les relations entre les libertés économiques et les droits sociaux fondamentaux, et en dirigeant une révision complète de la directive relative au détachement des travailleurs (DDT)¹.

Près de quatre ans plus tard, la Commission va enfin entreprendre une action législative. Elle proposera un règlement sur base de l'article 352 du TFUE concernant la relation entre les droits sociaux fondamentaux et les libertés économiques (le dénommé « règlement Monti II ») et une directive relative à la mise en œuvre de la DDT.

¹ Résolutions de la CES de mars 2008, avril 2009, mars 2010

La CES craint que ces propositions ne fournissent pas une réponse suffisante aux défis actuels. La CES a déjà accueilli favorablement le principe d'un règlement Monti II comme un pas dans la bonne direction. Cependant, elle a également indiqué que cela n'impliquerait pas la suppression de l'ordre du jour de notre demande d'une Clause de Progrès Social à part entière. De plus, la proposition actuelle visant à améliorer la mise en œuvre de la DDT est nécessaire, mais ne répond pas, en soi, à tous les défis posés par les affaires de la CJE. Une révision complète de la DDT est donc indispensable.

La demande syndicale d'une Clause de Progrès Social est plus pertinente que jamais

Depuis 2008, la CES réclame une Clause de Progrès Social afin d'aborder les implications générales des affaires de la CJE et de toutes les affaires à venir. La Clause de Progrès Social devrait adopter la forme d'un protocole, à annexer aux Traités européens et ayant la même valeur légale. Le rôle de ce Protocole est de rétablir l'équilibre entre les libertés économiques et les droits sociaux fondamentaux. À la suite de l'adoption du protocole, il devra être clair pour les tribunaux européens, particulièrement pour la CJE, que les dispositions des Traités et la législation secondaire devront être interprétées à la lumière des éléments suivants :

- Le marché unique n'est pas une fin en soi, mais est créé pour réaliser des progrès sociaux pour les résidents de l'Union
- Les libertés économiques et les règles de concurrence ne peuvent pas avoir la priorité sur les droits sociaux fondamentaux et le progrès social. De plus, en cas de conflit, les droits sociaux doivent être prioritaires
- Les libertés économiques ne peuvent pas être interprétées comme des éléments donnant droit aux entreprises d'esquiver ou de détourner les lois et pratiques professionnelles et sociales nationales, ou à des fins de concurrence déloyale au niveau des salaires et des conditions de travail.

Dans l'Acte pour le marché unique², la Commission a annoncé qu'elle adopterait une législation visant à clarifier l'exercice de la liberté d'établissement et de la liberté de prestation de services dans le cadre des droits sociaux fondamentaux, particulièrement le droit ou la liberté de grève. Cela sera traduit en une proposition de règlement (dénommé le « règlement Monti II »). Selon la Commission, ce règlement reconnaîtra qu'il n'y a pas de conflit explicite entre l'exercice du droit d'entreprendre une action industrielle et les libertés économiques. Elle soulignera le rôle important des tribunaux nationaux dans l'application du test de proportionnalité au cas par cas, en conciliant l'exercice des droits sociaux fondamentaux et les libertés économiques.

Dans le Manifeste d'Athènes, la CES s'est engagée à exiger et faire campagne pour que les droits fondamentaux aient priorité par rapport aux libertés économiques et, donc, garantir ce principe dans un Protocole de Progrès Social dans les traités européens, dans une directive sur le détachement des travailleurs révisée et dans une réglementation du marché intérieur connue sous le nom de « Monti II ». En particulier, un règlement ne peut pas remplacer notre demande de Clause de Progrès Social.

² COM (2011) 608 final

D'abord, alors que la législation secondaire doit être interprétée à la lumière des Traités, un protocole se situe au plus haut niveau. En d'autres termes, la Clause de Progrès Social est le seul instrument qui peut aborder totalement le déséquilibre actuel du Traité entre les libertés économiques et les droits sociaux fondamentaux.

Ensuite, un règlement ne permettrait pas de rediriger l'interprétation de la CJE des Traités. Un règlement affirmant simplement que les libertés économiques et les droits sociaux fondamentaux sont tout aussi importants présentera un risque inacceptable pour les syndicats vu que la jurisprudence de la CJE pourrait en conséquence être renforcée dans la législation secondaire, rendant ainsi impossible pour la CJE et/ou les tribunaux nationaux d'atténuer les conséquences des jugements Laval et Viking sur les futures affaires. Même si ce principe a déjà été exprimé dans les quatre arrêts, la CJE a imposé aux tribunaux nationaux un test restrictif pour déterminer, au cas par cas, si l'exercice du droit fondamental à entreprendre une action collective peut être justifié en cas de conflit avec les libertés économiques.

Le test de proportionnalité que l'on retrouve dans le jugement Viking représente une intervention intolérable dans le droit fondamental à l'action collective. Les juges ont désormais le pouvoir de décider si une action collective est un moyen approprié. L'incertitude résultant de telles appréciations a déjà été condamnée par le Comité des experts de l'OIT comme ayant « un effet restrictif significatif sur l'exercice du droit à la grève dans la pratique d'une manière contraire à la Convention de l'OIT C87 »³. En outre, la suprématie des libertés économiques sur les droits fondamentaux exprimée dans le test de proportionnalité de la CJE va à l'encontre de l'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.⁴ À la lumière de l'accession prochaine de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme, cette incompatibilité doit urgemment être abordée.

Enfin, même s'il est important que, dans les États membres où le pouvoir judiciaire est compétent pour prendre des décisions sur les sujets liés aux systèmes de relations industrielles, les tribunaux nationaux bénéficient d'une marge de manœuvre suffisante, la CES insiste sur le besoin de trouver une solution européenne aux problèmes créés par les jugements de la CJE. Il est impossible pour un règlement seul d'éviter que les tribunaux nationaux adressent une demande de décision préjudicielle à la CJE lorsqu'ils l'estiment pertinent. De plus, les décisions préjudicielles sont obligatoires lorsqu'une question d'interprétation du droit européen survient. Il est dès lors essentiel qu'un règlement Monti II ne limite pas le droit des syndicats à entreprendre des actions collectives.

En bref, la proposition pour un règlement Monti II ne doit pas mener à un renforcement plus important de la jurisprudence de la CJE, ni à une interférence avec les pratiques nationales en ce qui concerne l'exercice du droit d'action collective. Une solution doit en particulier être trouvée pour le test de proportionnalité, qui représente une violation des droits fondamentaux. En outre, le règlement ne remplacera pas la demande de la CES pour un Protocole de Progrès Social. Au contraire, le règlement est une première étape pour l'adoption de ce protocole. Au vu d'un possible changement du Traité, la CES insistera sur l'adoption du Protocole de Progrès Social.

³ Conférence internationale sur le travail 2010, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, p.236-7

⁴ Demir and Bakyrara Application 34503/97 et Enerji Yapi-Yol Application 68959/01

Détachement des travailleurs : trouver la bonne réponse aux défis posés par les affaires de la CJE

Outre la clarification de l'exercice des droits fondamentaux dans le cadre des libertés économiques du marché unique, la Commission propose d'améliorer la mise en œuvre des règles existantes par le biais d'une directive distincte, qui inclurait des dispositions sur la coopération administrative, les contrôles et les sanctions, ainsi qu'une indication plus claire des éléments constitutifs liés à un travailleur détaché et à l'établissement d'un prestataire de service.

Les initiatives visant à garantir des mécanismes de mise en œuvre plus efficaces du droit européen sont les bienvenues, mais une directive de mise en œuvre ne résoudra pas à elle seule tous les problèmes causés par les affaires de la CJE. **Bien qu'une directive de mise en œuvre soit nécessaire pour lutter contre les abus et les détournements du droit du travail applicable, les principales dispositions de la DDT nécessitent également une révision.**

Il apparaît que la proposition de la Commission ne répondra qu'aux questions relatives au champ d'application de la DDT et aux mécanismes de surveillance et de mise en œuvre. Une directive de mise en œuvre avec une ambition limitée ne répondrait pas à six des huit demandes de la CES pour une révision de la DDT.⁵

- *Les objectifs sociaux de la DDT doivent être réaffirmés*

Les objectifs de la DDT, à savoir respecter les droits des travailleurs et assurer un climat de concurrence équitable, doivent être exposés plus clairement dans la DDT. Une mention claire des objectifs de politique sociale des articles 151 et 153 du TFUE contribuerait à assurer une interprétation plus cohérente de la DDT. Il est difficile de déterminer dans quelle mesure une directive de mise en œuvre élargirait la base légale de la DDT.

- *Le droit fondamental aux négociations collectives et à l'action collective doit être sauvegardé*

Les syndicats d'Europe devraient être autorisés à aborder et à mettre sous pression de manière égale les entreprises locales et étrangères afin d'améliorer les conditions de travail et de réclamer un traitement égal. Ce droit devrait être clairement affirmé dans le contexte du détachement de travailleur, indépendamment des discussions parallèles sur le règlement Monti II.

- *La DDT ne doit couvrir que les situations de détachement temporaire*

La Commission tentera probablement de qualifier plus en détail le champ d'application de la DDT afin de contrecarrer les situations où les prestataires de services agissent sur une base quasi permanente ou sans être réellement établis dans un autre État membre.

Dans ce contexte, la CES voudrait souligner les éléments suivants :

- **Le nouvel instrument doit introduire la présomption légale que le lieu de travail habituel, au sens du règlement Rome I, est l'État membre d'accueil, sauf s'il est établi qu'il est réellement question d'un détachement de travailleur.**

⁵ <http://www.etuc.org/r/909>

L'application d'un principe du pays d'origine pour les affaires n'étant pas du ressort de la DDT serait inacceptable.

- **Le détachement, au sens de la directive, devrait être de courte durée. Les travailleurs détachés pour une plus longue période doivent être considérés comme des employés habituels de l'État membre d'accueil.** Une période limite de deux ans a été discutée par les services de la Commission. Ce délai est inacceptable vu que la majorité des détachements ne dépassent pas quelques mois. En fait, une limite de temps si longue priverait les nouvelles dispositions de tout effet positif. La longueur du détachement varie également en fonction des secteurs et les partenaires sociaux pourraient dès lors avoir un intérêt à négocier la durée en accord avec les besoins spécifiques du pays d'accueil.
- La directive doit également assurer qu'un changement de statut de travailleur détaché en travailleur habituellement employé dans l'État membre d'accueil ne mène pas à une détérioration des modalités et conditions d'emploi du travailleur, notamment par exemple des indemnités et compensations des coûts d'hébergements par l'employeur.
- **Le détachement, au sens de la DDT, doit être justifié dans le cadre d'une véritable prestation de services transnationale.** Cela signifie que les travailleurs, dont l'entreprise d'embauche dans le prétendu État membre d'établissement est, en fait, une société boîte aux lettres, doivent bénéficier des dispositions du Traité sur la libre circulation des travailleurs et du droit de non-discrimination dans l'État membre d'accueil. L'existence d'une relation professionnelle habituelle d'au moins trois mois dans l'État membre d'origine pourrait être un indicateur, tout comme l'existence d'une réelle activité économique.
- Des critères tant quantitatifs que qualitatifs sont nécessaires pour déterminer l'existence d'une réelle situation de détachement. Cela aiderait à éviter des situations absurdes, telles que des travailleurs détachés envoyés sur la base d'une succession de contrats. La liste des critères doit être totalement contraignante dans tous les États membres. Les entreprises de toute l'Union doivent répondre aux mêmes règles et ne doivent pas avoir l'opportunité de sélectionner les critères les plus accommodants.

➤ *Le caractère minimum de la DDT doit être restauré*

Un traitement égal en matière de salaire doit être garanti, par opposition au paiement du salaire minimum (article 3.1 DDT). En outre, le nouvel instrument devrait clarifier la situation applicable aux travailleurs intérimaires. Vu le caractère spécifique des règles concernant le travail intérimaire, et surtout pour ce qui concerne les dispositions relatives au principe de traitement égal, la directive relative au travail intérimaire et la DDT ne devraient pas se contredire.

➤ *Les différents modèles de relations industrielles doivent être plus clairement respectés*

Des critères moins rigides devraient être développés pour déterminer si une convention collective peut être maintenue vis-à-vis d'un prestataire de service étranger, par exemple dans les situations où la majorité des entreprises locales sont liées, dans la pratique, par une convention collective (article 3.8 DDT).

- *Les autorités publiques devraient être autorisées, via des clauses sociales dans le marché public, à réclamer le respect des conventions collectives applicables*
- *L'interprétation très restrictive des dispositions d'ordre public doit être révisée de façon à inclure les objectifs sociaux et la protection des travailleurs (article 3.10 DDT)*

Les États membres devraient pouvoir étendre la protection des droits à l'emploi statutaire aux travailleurs détachés.

- *Des mécanismes de contrôle et de mise en œuvre efficaces doivent être mis en place*

Des expériences dans les États membres semblent indiquer des lacunes significatives dans l'application des dispositions actuelles de la DDT. Cela a notamment été reconnu par la Commission et le Parlement européen. Le renforcement des règles et en particulier, une meilleure définition du champ d'application de façon à éviter les abus du recours au détachement, signifie que le problème devient plus sérieux.

Dans la pratique, une application adéquate des règles implique deux aspects :

- **Le contrôle du respect des conditions d'emploi en vigueur**

Pour la CES, il est important que les États membres et les partenaires sociaux reçoivent les moyens nécessaires pour que des mécanismes de contrôle et de mise en œuvre efficaces soient utilisés dans l'État membre d'accueil, par exemple pour vérifier que le travailleur détaché est réellement employé de manière habituelle dans le pays d'origine. Des moyens de contrôle efficaces devraient comprendre :

- La nomination d'un représentant pour assumer les responsabilités de prestataire de services en tant qu'employeur ;
- Une notification préalable par les fournisseurs de service du détachement prévu. C'est un mécanisme de base, déjà en place dans de nombreux États membres pour assurer un suivi et contrôle efficaces ;
- L'obligation de garder et conserver les documents pertinents dans le territoire du pays d'accueil ; et
- La lutte contre le faux travail indépendant est essentielle pour mettre fin aux abus potentiels. En particulier, l'entité compétente doit recevoir les moyens nécessaires pour vérifier que le « travailleur indépendant » n'est pas employé de manière répétitive et pour une part très importante par le même employeur et qu'il n'existe pas de lien de dépendance entre le travailleur indépendant et un tel employeur.

- **Des mesures appropriées en cas de non-respect des obligations de la DDT et du droit national.**

Des sanctions efficaces et dissuasives sont indispensables pour protéger les travailleurs contre les abus. À cet égard, un mécanisme de responsabilité conjointe et solidaire doit être introduit. Au cours des dernières années, le recours à la sous-traitance a augmenté dans l'UE. En créant

des réseaux extrêmement complexes de sous-traitants, les contractants généraux/principaux peuvent contourner facilement les normes et les conditions de travail légales ou fixées par convention collective.

L'instrument sur le détachement proposé devrait préciser que le(s) contractant(s) général(aux)/principal(aux) est responsable du respect des conditions d'emploi en vigueur et des contributions à la sécurité sociale par tous les sous-traitants. Le principe de base est que les contractants généraux/principaux devraient être encouragés à sélectionner des sous-traitants sérieux et à effectuer une supervision appropriée.