

Les conflits de lois en matière d'actions collectives

La jurisprudence de la Cour de justice opère-t-elle un recul dans la protection du droit de mener une action collective ?

Mémoire réalisé par
Eurydice Fondaire

Promoteur
Stéphanie Francq

Année académique 2015-2016
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Mes remerciements s'adressent tout d'abord à ma promotrice, le professeur Stéphanie FRANCO, qui m'a accompagnée tout au long de la réalisation de ce travail et qui m'a délivré de précieuses recommandations.

Je tiens également à remercier mon papa, qui a relu à de nombreuses reprises ce travail, pour sa patience et ses conseils avisés.

Ma gratitude s'adresse à Marine STOZ, étudiante en langues romanes, pour ses précieuses indications quant à la forme et au style de ce travail.

Enfin, je remercie Aline HAVAUX, étudiante en droit, qui a accepté de me donner un avis éclairé sur le fond et la forme de ce travail.

Introduction

« *One step forward, two steps back* »¹ est une expression qui illustre parfaitement la problématique qui nous concerne ici. L'objectif de ce travail est double, d'une part, nous tenterons de démontrer que les nouvelles règles de droit international privé en matière d'actions collectives vont vers une plus grande protection des travailleurs. D'autre part, dans le même temps, la jurisprudence de la Cour de justice opère un recul significatif dans la même matière.

Le choix de la matière n'est pas anodin. En effet, tant le droit international privé que le droit social sont des matières qui nous passionnent. Les rassembler fut donc une évidence.

Nous avons choisi de porter plus particulièrement notre attention sur les actions collectives. Il s'agit d'un sujet très sensible qui est au centre de l'actualité depuis les arrêts *Viking* et *Laval* de la Cour de justice de l'Union européenne. Ces deux arrêts ont mis en évidence les manquements de l'Union européenne quant à la façon dont elle appréhende le droit de mener des actions collectives, mais aussi, et de façon plus générale, l'ensemble des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. Cette problématique a été mise en exergue en 2007 et, depuis, aucune solution concrète n'a été apportée. De plus, la règle de conflit de loi de Rome II concernant les actions collectives influence un litige potentiel par le fait même qu'elle rattache ce litige à un ordre juridique. Cette désignation a des répercussions sur la façon dont ce litige sera apprécié par le juge.

Nous traiterons deux conflits de loi concernant les actions collectives de travail : le conflit de lois nationales résolu par le droit européen et le conflit de lois entre le droit européen et le droit international.

Tout d'abord, nous exposerons nos hypothèses de travail. Il s'agit des arrêts *Viking* et *Laval* rendus par la Cour de justice en décembre 2007 qui nous permettront d'illustrer les règles que nous exposerons.

La première partie portera sur un conflit de lois nationales résolu par le droit européen. D'une part, nous analyserons la règle de rattachement de l'article 9 du règlement Rome II qui est une règle spéciale de conflit de loi qui s'applique aux actions collectives. Nous reviendrons sur la

¹ A., DAVIES, « One step forward, two steps back – The Viking and Laval case in the ECJ », *E.L.J.*, 2008, pp. 126 à 148.

genèse de cette règle afin d'appréhender au mieux l'objectif de celle-ci avant de procéder à un examen minutieux de son contenu. D'autre part, nous analyserons également la règle de conflit de lois prévue dans la directive 96/71 relative au détachement des travailleurs. En effet, la situation des travailleurs détachés est réglée par une directive européenne qui comporte une règle de conflit de lois. Nous nous prononcerons sur la pertinence de ces deux règles de conflit de lois.

La seconde partie du travail sera consacrée à l'impact de la jurisprudence de la Cour de justice sur le régime des actions collectives de travail et sur l'opposition qu'elle crée vis-à-vis du droit international. Nous nous concentrerons particulièrement sur le conflit avec l'Organisation internationale du Travail (OIT). Pour cela, nous examinerons le fonctionnement de l'OIT et ses rapports avec l'Union européenne ainsi que la façon dont l'action collective est protégée au sein de l'OIT. Parallèlement, nous ferons un examen semblable des règles du Conseil de l'Europe (via la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne). Ensuite, nous analyserons la façon dont le domaine social est appréhendé en droit européen. Nous terminerons par l'analyse de la jurisprudence *Viking* et *Laval*. C'est ainsi que nous mettrons en évidence le second conflit de lois qui fait l'objet de notre travail.

Notre troisième partie sera consacrée aux solutions qui permettent de résoudre ce second conflit. Nous soutiendrons qu'afin que le droit européen ne soit plus en conflit avec le droit international, il doit d'abord régler la question de l'opposition entre libertés économiques, d'une part, et droits fondamentaux d'autre part. D'abord, nous expliquerons les solutions que l'Union européenne a tenté d'apporter et leurs échecs. Ensuite, nous réfléchirons à la manière dont les libertés économiques peuvent être réconciliées avec les droits fondamentaux. Pour cela, nous analyserons les outils fournis par le Traité de Lisbonne pour appréhender le domaine social, ainsi qu'un avis du Comité européen des droits sociaux, qui, selon certains auteurs, pourrait être la solution la plus pertinente. Enfin, nous donnerons un avis personnel sur la manière de résoudre ce conflit de lois.

Hypothèses de travail : mise en perspective avec les cas *Viking* et *Laval*

*Viking*² et *Laval*³ sont deux affaires qui ont été rendues par la Cour de justice de l'Union européenne respectivement les 11 et 18 décembre 2007. Ces deux affaires ont tout de suite suscité des réactions doctrinales sur la question de la balance entre les libertés économiques et le droit d'action collective. C'est suite à ces deux affaires qu'un conflit de loi entre le droit européen et le droit de l'Organisation internationale du Travail (OIT) a été mis en lumière.

L'affaire *Viking* concerne un mouvement de grève entamé par le syndicat des marins anglais (ITF) et des syndicats finlandais suite à la modification du pavillon du navire *Rosella*. Le navire était sous pavillon finlandais et l'armateur devait appliquer la loi finlandaise à son équipage. Il a choisi de modifier son pavillon et d'arborer le pavillon estonien dans l'espoir de diminuer ses coûts en passant sous l'application de la loi estonienne. Le syndicat des marins finlandais a tout de suite réagit en lançant un mouvement de grève et l'ITF a adressé une circulaire enjoignant à ses affiliés de ne pas négocier avec la compagnie Viking. L'armateur de Viking a introduit une action devant un tribunal anglais afin que l'action soit déclarée illégale et contraire à l'article 43.

L'affaire *Laval*, quant à elle, concerne un cas de détachement des travailleurs lettons en Suède dans une filiale suédoise. Les syndicats suédois ont demandé à ce que l'entreprise Laval adhère à la convention collective de travail du bâtiment. Parallèlement, comme le droit suédois ne prévoit pas de salaire minimum, Laval a demandé à conclure un accord sur les salaires. L'adhésion à cette convention aurait entraîné pour Laval des coûts supplémentaires⁴ et Laval a refusé d'y adhérer. Les syndicats ont alors appelé à un mouvement de grève afin d'immobiliser le chantier. Ils ont également entamé des grèves sur tous les chantiers de l'entreprise en Suède, ce qui mené à la faillite de la filiale. Laval a introduit une action devant le juge suédois afin que l'action collective soit déclarée illégale et que les syndicats paient des dommages et intérêts à Laval.

Dans ces deux affaires, la Cour a dû déterminer si le mouvement d'action collective constituait une entrave à la libre circulation des services et au libre établissement. Dans les deux cas, elle a décidé que cela constituait effectivement une entrave mais que cette dernière

² C.J.U.E., 11 décembre 2011, aff. C-438/05, *The International Transport Workers' Federation et The Finnish Seamen's Union, Rec.*, p. I-10779.

³ C.J.U.E., 18 décembre 2011, aff. C-341/05, *Laval un Partneri, Rec.*, p. I-11767.

⁴ Arrêt *Laval*, §20.

pouvait être justifiée. La Cour fait usage de son test de proportionnalité pour apprécier la justification de l'entrave. C'est l'utilisation de ce dernier qui posera problème pour l'OIT.

Des questions de droit international privé se posent dans les deux affaires mais elles n'ont pas été soulevées ni par les parties, ni par les juges. En effet, dans les deux cas, on se trouve face à une action collective et, afin de déterminer la légalité de l'action collective, il faut déterminer quelle la loi est applicable.

Dans l'affaire *Viking*, plusieurs lois pourraient s'appliquer : la loi finlandaise, car il s'agit de marins finlandais et que le bateau est immatriculé en Finlande, ou la loi anglaise, car le mouvement de grève a été lancé par le syndicat des marins établi à Londres. C'est le droit européen qui apporte une solution à ces conflits de lois nationales dans le règlement Rome II.

L'affaire *Laval* met en lumière les difficultés posées par le détachement des travailleurs. Cette directive permet l'application des lois impératives en matière sociale mais ne prend pas en compte l'ensemble des actes des partenaires sociaux ni l'ensemble des traditions juridiques des États membres concernant la négociation collective.

La création de la règle de conflit de loi dans le règlement Rome II a été considérée comme une avancée dans la protection des travailleurs et cette règle a permis d'augmenter la prévisibilité juridique d'une relation collective⁵. Par contre, les jugements de *Laval* et de *Viking* sont rendus dans une optique contraire, selon laquelle la Cour fait reculer les droits fondamentaux des travailleurs.

⁵ A., VAN HOEK, « Stakingsrecht in de Verordening betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II) », *N.I.P.R.*, 2008, p. 449.

Partie I : Conflit de lois nationales

Dans cette première partie, nous allons examiner la règle de conflit de loi en matière de relation collective de travail qui a été adoptée en droit international privé européen et la règle de conflit de loi adoptée en cas de détachement de travailleurs.

Chapitre I : Rome II

Afin de pouvoir analyser la règle de conflit de loi de l'article 9 du règlement Rome II⁶, il faut tout d'abord analyser les raisons qui ont conduit à l'adoption de cette règle.

Section I : Genèse de la règle

A. Débats parlementaires

À l'origine, il n'y avait pas de règle spéciale concernant les relations collectives de travail⁷. Ces actions devaient être appréhendées sur base de la règle générale de l'article 4.

Toutefois, lors des débats au Parlement, les parlementaires ont proposé un amendement afin de créer une règle spéciale concernant l'action syndicale⁸. Cette proposition a été introduite en réaction à l'arrêt *DFDS Torline*⁹ rendu par la Cour de justice. Il s'agit d'une question préjudicielle posée par un juge danois concernant l'interprétation de l'article 5-3 de la Convention de Bruxelles par rapport à un mouvement d'action collective.

La Commission avait tout d'abord refusé d'accepter l'amendement¹⁰, tandis qu'il a été accepté au Conseil¹¹. La Commission a donc adopté la règle de conflit de loi selon le libellé que nous connaissons¹². Cette disposition énonce :

⁶ Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), *J.O.*, 31 juillet 2007, L 199, p. 40.

⁷ A., DICKINSON, *The Rome II Regulation – The law applicable to non-contractual obligations*, Oxford, Oxford University Press, p. 471 ; G., PALAO MORENO, « The law applicable to a non-contractual obligation with respect to an industrial action- a commentary on article 9 of the Rome II Regulation », *Yearbook of private international law*, 2007, p. 115.

⁸ M., ILLMER, « Industrial actions » in *Rome II Regulation, Pocket Commentary* (sous la dir. de P., HUBER), Munich, Sellier, European Law publishers, 2011, p. 260; Position du Parlement européen arrêtée en première lecture le 6 juillet 2005 en vue de l'adoption du règlement (CE) n° .../2005 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»), 2003/0168 (COD), considérant (19).

⁹ C.J.U.E., 5 février 2004, aff. C-18/02, *DFDS Torline, Rec.*, p. I-01417.

¹⁰ Proposition modifiée de règlement du parlement européen et du conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II"), COM(2006) 83 final, p. 7.

¹¹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II"), COM(2003), 427 final p. 7 et 17 ; A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 471.

¹² Communication de la Commission au Parlement européen conformément à l'article 251, paragraphe 2, deuxième alinéa, du traité ce concernant la position commune du Conseil en vue de l'adoption du règlement du

« Sans préjudice de l'article 4 paragraphe 2, la loi applicable à l'obligation non contractuelle relative à la responsabilité d'une personne agissant en qualité de travailleur ou d'employeur ou de celle d'une organisation représentant les intérêts professionnels des personnes susvisées du fait des dommages causés par une grève ou par un lock-out en cours ou terminé est la loi du pays dans lequel cette grève ou ce lock-out est ou a été engagé. »

B. *DFDS Torline*

Dans l'affaire *DFDS Torline*, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur la question des règles de conflits de juridiction concernant une action collective.

B.1. *Faits*

Il s'agit d'un navire battant pavillon danois, le *Tor Caledonia*, qui emploie des marins polonais et suédois et qui assure des trajets entre le Royaume-Uni et la Suède. Le syndicat suédois SEKO demande au propriétaire du navire d'accorder de meilleures conditions de travail aux marins polonais. Le propriétaire du navire refuse toutes modifications aux conditions de travail.

Le SEKO lance alors un mot d'ordre pour que le navire soit boycotté : d'abord, il demande aux marins polonais de refuser des offres d'emploi à bord du navire, ensuite, il demande aux dockers suédois de refuser d'embarquer ou de débarquer des marchandises¹³. L'armateur danois décide donc de laisser à port le *Tor Caledonia* et d'envoyer un autre navire en Suède.

Il a introduit une action au Danemark contre SEKO afin qu'il soit condamné à des dommages et intérêts suite à l'immobilisation du navire.

B.2. *Cadre juridique*

Ni la Convention de Bruxelles¹⁴, ni les règlements subséquents¹⁵ ne prévoient de règle de juridiction spécifique pour une action collective¹⁶. Le demandeur a le choix entre deux chefs

Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), COM(2006) 566 final, p. 4.

¹³ Arrêt *Torline*, point 8.

¹⁴ Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.*, 31 décembre 1972, L 299, p. 32.

¹⁵ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.*, 16 janvier 2001, L 012, p. 1. Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I bis), *J.O.*, 20 décembre 2012, L 351, p. 1.

¹⁶ E., PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *dr. soc.*, 2005, p. 304.

de compétence : d'une part, il peut agir sur base de l'article 2 qui désigne la résidence habituelle du défendeur et, d'autre part, parce que l'action est qualifiée de délictuelle¹⁷, il peut agir sur base de l'article 5-3 qui désigne « le lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ». Le juge danois demande à la Cour d'interpréter ce dernier dans le cas du litige concernant le *Tor Caledonia*¹⁸.

B.3. Arrêt

La Cour applique classiquement sa jurisprudence *Mines de Potasse d'Alsace*¹⁹ dans laquelle elle distingue, d'une part, le lieu où le dommage s'est produit et, d'autre part, le lieu de l'évènement causal. Le choix est laissé à la libre appréciation du demandeur.

Dans le cas d'espèce, la Cour a jugé que le lieu de l'évènement causal est le lieu où « le préavis d'action collective [est] déposé et [est] diffusé²⁰ ». La Cour prend en compte le fait générateur du mouvement de grève²¹. Le SEKO a déposé le préavis en Suède, le juge suédois aurait donc pu être compétent sur base de ce facteur de rattachement.

Quant au dommage, la Cour considère qu'il peut consister en une perte financière²², le lieu de survenance de celui-ci doit être apprécié par le juge national et la nationalité du navire n'est qu'un élément parmi d'autres pour apprécier le dommage²³. Elle conclut que, si le dommage se matérialise à bord du navire lui-même, c'est l'État du pavillon qui va être retenu comme étant le lieu du dommage²⁴. Or, puisque le *Tor Caledonia* a été contraint de rester à quai, c'est à son bord que se réalise le dommage. Le navire battant pavillon danois, le juge danois a pu confirmer sa compétence.

Le jugement mène à une dissociation du lieu où s'est déroulé le mouvement collectif et du juge compétent si ce dernier est désigné sur base de lieu où le dommage s'est produit²⁵.

¹⁷ Arrêt *Torline*, point 28 ; E., PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *op. cit.*, p. 305.

¹⁸ F., DORSEMONTE et A., VAN HOECK, « De collectieve actie bij arbeidsconflicten in Rome II », *T.B.H.*, 2006, p. 518.

¹⁹ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 262; P., CHAUMETTE, « Fragment d'un droit des conflits internationaux du travail ? » note sous CJCE, 5 février 2004, *DFDS Torline*, aff. C-18/02, *Dr. soc.*, 2005, p. 296.

²⁰ Arrêt *Torline*, point 41.

²¹ E., PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *op. cit.*, p. 305.

²² Arrêt *Torline*, point 42.

²³ Arrêt *Torline*, point 44 ; G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 116.

²⁴ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 262; Arrêt *Torline*, point 42.

²⁵ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 263.

B.4. Position du Parlement

Cet arrêt a suscité des craintes au Parlement européen et c'est pourquoi les parlementaires ont demandé à la Commission d'insérer une règle spéciale concernant le fait de grève ou de *lock-out*.

Tout d'abord, les parlementaires suédois ont exprimé des craintes vis-à-vis de la transposition de ce jugement aux règles de conflits de loi²⁶. Ils craignaient qu'une loi, autre que la loi suédoise, ne puisse s'appliquer à une action entreprise par un syndicat suédois pour protéger des travailleurs suédois²⁷.

Dans ce cas précis, la Cour a considéré que le pavillon du navire pouvait être un élément à prendre en compte afin de déterminer le lieu de survenance du dommage. Cela conduit à ce que l'État du pavillon, contre lequel un mouvement de grève est enclenché, soit favorisé pour être désigné compétent et puisse appliquer sinon sa propre loi, au moins ses lois de police. Les parlementaires suédois craignaient que cette jurisprudence soit transposée aux conflits de lois et que ce soit la loi de l'État du pavillon qui détermine la légalité de toute action collective.

Dans l'affaire *DFDS Torline*, le juge danois, après avoir confirmé sa compétence, avait appliqué la loi danoise et déclaré l'action collective illégale²⁸. La Cour a considéré que le lieu de survenance du dommage pouvait être dissocié du lieu où s'est déroulée l'action collective et donc la loi applicable à l'action collective ne serait pas celle du lieu où l'action s'est déroulée²⁹. Cela signifie alors que l'action introduite par un syndicat pourrait être jugée à la lumière d'une autre loi qui ne serait pas la leur.

Il ne faut pas pour autant être catégorique sur la transposition de la jurisprudence *DFDS Torline*. En effet, certains auteurs considèrent que cette transposition n'est pas possible³⁰, notamment, parce que le considérant (7) de Rome II dit qu'on ne transpose la jurisprudence de Bruxelles I que de manière cohérente à Rome II³¹. De plus, comme le fait remarquer M. ILLMER, cette jurisprudence va à l'encontre d'autres arrêts, car le dommage financier est considéré comme un dommage indirect et il ne peut donc pas être un facteur de rattachement utile pour déterminer le juge compétent. Il avance comme argument la lettre de l'article 4-1 qui énonce « quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences

²⁶ A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 472 ; M., ILLMER, *op. cit.*, p. 262; G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 122.

²⁷ A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 477.

²⁸ A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 450.

²⁹ G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 117.

³⁰ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 278.

³¹ G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 120.

indirectes de ce fait surviennent³² ». Le dommage indirect est donc exclu par l'article 4. D'autres auteurs³³ considèrent justement qu'on devrait interpréter l'article 9 de Rome II conformément à l'article 5-3 de Bruxelles I et apprécier la légalité de l'action collective à la lumière de la loi désignée par l'article 9. Toutefois, la question préjudicielle a été posée par le juge de la légalité de l'action collective³⁴ : la Cour ne dit pas si la même interprétation est valable pour le juge de la responsabilité.

Ensuite, d'autres parlementaires ont craint que cette jurisprudence ne favorise un pavillon de convenance, c'est-à-dire que les armateurs choisiraient le pavillon de leur navire en fonction de la loi qui réglerait un conflit collectif potentiel³⁵. C'est pourquoi le Parlement européen a considéré qu'il était cohérent que la loi applicable à une action collective soit la loi du lieu où s'est déroulée l'action collective.

C. Ratio de la règle

Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, le Parlement a voulu éviter l'application de l'article 4 de Rome II qui désigne « la loi du lieu où le dommage survient » et donc éviter la transposition de la jurisprudence *DFDS Torline* au conflit de loi.

De plus, le Parlement a voulu que la loi applicable soit le *locus actus*, puisqu'il s'agit de privilégier la loi du lieu où les travailleurs travaillent³⁶ car, le plus souvent, c'est à cet endroit que le mouvement de grève ou de *lock-out* prendra place. Il y a donc une concentration sur le lieu de survenance du fait générateur sans prendre en compte le lieu de survenance des dommages³⁷. De cette façon, les parties peuvent déterminer de façon certaine quelle sera la loi applicable avant même que l'action collective ne soit entamée. Les États qui ont une législation protectrice des syndicats ne voulaient pas qu'une législation moins protectrice puisse déterminer la responsabilité de l'action collective.

La question de la protection syndicale nous semble être une matière éminemment sensible et il est compréhensible qu'un État ne veuille pas qu'un de ses syndicats puisse être condamné à payer des sommes importantes selon une loi étrangère.

³² M., ILLMER, *op. cit.*, p. 285.

³³ G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 120.

³⁴ Cela est en fait dû à la spécificité juridictionnelle danoise qui prévoit deux juges compétents : un pour statuer sur la licéité de la grève, l'autre pour statuer sur l'action en dommages et intérêts. C'est le premier juge qui va poser la question (E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualifications », *op.cit.*, p.305).

³⁵ A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 450.

³⁶ G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 123.

³⁷ G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 123.

Section II : Champ d'application de l'article 9

Dans cette section, nous allons analyser le champ d'application de l'article 9.

A. Personnel

A.1. Les personnes dont on peut retenir la responsabilité

L'employeur, le travailleur, ainsi que l'organisation représentative des employeurs ou des travailleurs sont visés par l'article 9³⁸. Cela signifie qu'on ne peut utiliser l'article 9 que lorsque ces personnes limitativement énumérées entament un mouvement de relation collective³⁹.

Quant à la question de savoir ce qu'est, ou ce que n'est pas, une organisation représentative des employeurs ou des travailleurs, la réponse est laissée à la discrétion des États membres, car le législateur européen n'a pas voulu construire une définition autonome⁴⁰.

A.2. Les personnes qui peuvent se prévaloir de l'article 9 lorsqu'elles subissent un dommage

La disposition ne donne aucune indication quant aux personnes qui peuvent revendiquer l'application de l'article 9 lorsqu'elles ont subi un dommage résultant d'un fait de grève ou de *lock-out*⁴¹. Toute personne victime d'un dommage dans un tel contexte pourrait utiliser l'article 9 à condition qu'un lien causal entre le dommage et le fait de grève ou de *lock-out* soit établi (*cfr.* Section IV, C).

A.3. Les personnes qui ne sont pas visées par l'article 9

Les personnes qui sont exclues du champ d'application personnel de l'article 9 sont, d'une part, celles qui sont victimes d'un dommage mais dont le lien causal avec le mouvement de relation collective n'est pas établi⁴² et, d'autre part, celles qui pourraient causer un dommage mais qui ne sont ni un des travailleurs, ni un des employeurs, ni un représentant d'une organisation représentative des employeurs ou des travailleurs⁴³. Ces derniers devront agir sur base de la règle générale. Lors de la procédure législative, la Commission européenne, ainsi que la doctrine, avaient émis le souhait que le régime applicable aux tiers soit déterminé dans

³⁸ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 270 ; A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 480.

³⁹ G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 117.

⁴⁰ Rome II, Considérant (28) ; G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 118.

⁴¹ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 271.

⁴² M., ILLMER, *op. cit.*, p. 271.

⁴³ S., FRANCO, 2. *Le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Actualité de droit international privé, Recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, p. 137 ; A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 480.

l'article 9⁴⁴. Nous pourrions espérer que cette question soit réglée si une refonte du règlement est envisagée.

B. Matériel

L'article 9 détermine la loi applicable à la responsabilité du fait des dommages causés par une grève ou par un *lock-out*.

Nous allons nous interroger sur la notion de « fait de grève ou de *lock-out* ». Ensuite, nous allons regarder s'il existe des pistes de définitions en droit européen.

B.1. Définition de la responsabilité du fait de grève ou de *lock-out*

L'article 9 s'applique à la « responsabilité du fait de grève ou de *lock-out* ». Il est intéressant de se demander ce que recouvre précisément cette notion alors qu'elle n'est pas définie ni dans l'article ni dans les considérants de définition.

Il faut se reporter au considérant (27) qui renvoie au droit national ; c'est donc le juge national qui déterminera ce qui relève ou non d'un fait de grève ou de *lock-out*⁴⁵.

Sur base de quel droit le juge réalisera-t-il cette évaluation ? Il devra déterminer le concept sur base de la loi applicable désignée par l'article 9⁴⁶. Il ne pourra donc pas nécessairement appliquer son propre droit. D'une part, ceci résulte de l'objectif de l'article 9 qui est de privilégier l'application de la loi là où l'action collective s'est déroulée. D'autre part, si cette évaluation devait se faire conformément au droit du juge compétent, cela contreviendrait au principe de sécurité juridique et de prévisibilité dont le législateur européen se prévaut dont, on retrouve la mention de ces principes aux considérants (6) et (16)⁴⁷.

On peut se demander pourquoi le législateur européen n'a pas opté pour une qualification autonome du concept de « responsabilité du fait de grève ou de *lock-out* »⁴⁸. Il s'agit d'une matière éminemment sensible pour les États membres⁴⁹ et c'est la raison pour laquelle le législateur européen s'est abstenu d'apporter des définitions autonomes. La doctrine semble

⁴⁴ Communication de la Commission au Parlement européen conformément à l'article 251, paragraphe 2, deuxième alinéa, du traité ce concernant la position commune du Conseil en vue de l'adoption du règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), COM(2006) 566 final, p. 4 ; A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 481.

⁴⁵ G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 118.

⁴⁶ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 267 ; A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 478 ; F., DORSSEMONT et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 524.

⁴⁷ A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 478.

⁴⁸ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 266 ; A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 478.

⁴⁹ G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 118.

regretter ce choix au vu de la complexité de la matière et surtout de la diversité des législations⁵⁰. Or, le concept est essentiel, car il permet d'appliquer l'article 9⁵¹.

L'auteur G. PALAO MORENO émet une critique précise dans ce sens. Il fait référence au Considérant (11) qui prévoit que « le concept d'obligation non contractuelle varie d'un État membre à l'autre. Celui-ci devrait donc être entendu, aux fins du présent règlement, comme un concept autonome ». Or, selon G. PALAO MORENO et d'autres auteurs⁵², le fait de ne pas définir le concept de responsabilité du fait de grève ou de *lock-out* est contraire à ce considérant⁵³.

La lettre de l'article 9 ne désigne que deux formes d'action collective qui sont la grève ou le *lock-out*⁵⁴. La grève est l'action que vont prendre les employés envers leur employeur⁵⁵, tandis que le *lock-out* concerne les agissements des employeurs⁵⁶. Comme les pratiques nationales sont très divergentes, il est nécessaire d'avoir une définition large de la notion de conflit collectif⁵⁷ et de ne pas se limiter aux catégories que l'on retrouve dans le droit national⁵⁸. Il existe toutefois d'autres pratiques qui sont visées par l'article 9 sans être présentes dans la lettre de l'article, comme le boycott, la grève du zèle ou même les grèves de solidarité⁵⁹.

Par exemple, l'affaire *Viking* concernait une grève de solidarité. *Viking* rentre donc dans le champ d'application de l'article 9.

B.2. Y a-t-il des pistes à cette définition dans le droit européen ?

Malgré la volonté du législateur européen de ne pas adopter une définition autonome, peut-on trouver des indications en droit européen ? La doctrine admet que les textes internationaux et

⁵⁰ G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 119 ; F., DORSSEMONT et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 524.

⁵¹ G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 119.

⁵² F., DORSSEMONT et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 524.

⁵³ G. PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 119.

⁵⁴ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 268.

⁵⁵ Pour une définition plus précise voir G. CORNU qui définit la grève comme « l'interruption concertée et collective du travail par des salariés afin d'assurer le succès de leurs revendications ».

⁵⁶ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 268 ; G., CORNU définit le *lock-out* comme « l'interruption de l'activité de l'entreprise u d'une fraction de celle-ci sur une décision de la direction, au cours d'un conflit du travail, soit pour prévenir une grève, soit pour un y riposter ».

⁵⁷ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *op. cit.*, p. 304 ; A., BÜCKER, F., DORSSEMONT, et W., WARNECK, « The search for a balance: analysis and perspective » in *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, p. 323.

⁵⁸ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *op. cit.*, p. 304.

⁵⁹ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 268 ; A., LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *rev. crit. DIP*, 1977, p. 289.

la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme doivent être utilisés pour chercher une définition commune mais que cela reste un socle minimum⁶⁰.

Par exemple, l'auteur M. ILLMER fait référence à l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui concerne le droit de négociation et d'actions collectives ainsi qu'à l'article 6 du Traité sur l'Union européenne qui fait référence à la Charte⁶¹. Selon lui, ces deux textes se limitent à établir un standard minimum.

D'autres auteurs prennent également en considération la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁶². Celle-ci a donné une interprétation plutôt large du concept de grève dans son arrêt *Dilek*⁶³ en considérant qu'entre autre, le droit de grève est un droit fondamental des syndicats dont l'importance est telle que toute restriction n'est pas justifiable au regard de l'article 11, §2.

Un autre auteur va considérer qu'il faut, à tout le moins, que cette action ait un lien avec les relations entre travailleurs et employeurs⁶⁴. Il donne un contre-exemple indiscutable qui est le mouvement de grève entamé contre une autorité publique telle qu'un gouvernement par exemple⁶⁵. Ce mouvement ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 9. Pour en déterminer la loi applicable, il faudra alors se référer à la règle générale du Règlement.

B.3. Les obligations non contractuelles

L'application de l'article 9 se limite aux obligations non contractuelles qui sont causées par un fait de grève ou de *lock-out*⁶⁶. C'est une limite importante qui est apportée au champ d'application de l'article 9, car cela exclut tous les dommages qui pourraient résulter de la responsabilité contractuelle d'un des protagonistes⁶⁷. Dans ce cas-là, la loi applicable sera déterminée conformément à Rome I.

La grève consiste en la suspension des obligations des travailleurs d'exécuter le travail, ceux-ci étant liés par un contrat de travail avec l'employeur. La grève est donc le non-respect temporaire du contrat de travail⁶⁸. Ces actions, qui sont liées à une relation contractuelle préexistante, ne rentrent donc pas dans le champ d'application de l'article 9.

⁶⁰ F., DORSEMONTE et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 524; A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 451.

⁶¹ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 269.

⁶² F., DORSEMONTE et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 524.

⁶³ Cour eur. D.H., arrêt *Dilek* c. Turquie du 17 juillet 2007, <http://www.echr.coe.int> (10 avril 2016).

⁶⁴ A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 478.

⁶⁵ A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 478.

⁶⁶ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 269.

⁶⁷ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 269; A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 477.

⁶⁸ F., DORSEMONTE et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 525; A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 452.

Des situations comme celles de *Viking*, *Laval* et *DFDS Torline* rentrent parfaitement dans le champ d'application de l'article 9 puisqu'aucune relation contractuelle n'existe entre les parties⁶⁹.

Cela exclut également tous les dommages qui sont causés indirectement par l'action collective⁷⁰.

C. Temporel

L'article 9 vise les actions qui « [...] [sont] ou [ont] été engagées ». Il n'y a donc aucune possibilité d'agir préventivement face à une action collective.

Section III : Règle de conflit de loi

L'article 9 prévoit trois facteurs de rattachement. Le premier facteur est le choix de loi par les parties. Le second découle de l'article 4-2 qui désigne la résidence habituelle commune au défendeur et au demandeur. Enfin, il reste comme dernier facteur de rattachement de l'article 9 le lieu où s'est déroulé la grève ou le *lock-out*.

A. Choix de loi

L'article 9 ne fait pas obstacle à l'application de l'article 14 du même règlement qui permet aux parties d'effectuer un choix de loi⁷¹. De cette manière, on remarque que le législateur européen promeut l'autonomie des parties⁷².

L'article 14 fait une distinction selon que les parties poursuivent, ou pas, une activité commerciale : si tel est le cas, le choix de loi pourra être fait à l'avance ; dans le cas contraire, les parties ne seront pas autorisées à le faire⁷³. Ce choix doit également être fait de manière certaine.

En ce qui concerne les actions collectives, le choix de loi ne pourra pas être fait préalablement au litige. En effet, les organisations représentatives des travailleurs ne poursuivent pas d'activité commerciale⁷⁴, de même que les travailleurs.

⁶⁹ F., DORSSEMONT et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 526.

⁷⁰ G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 119.

⁷¹ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 265 ; N., JOUBERT, « Les règles de conflit spéciales en matière de délits dans le règlement du 11 juillet 2007 (Rome II) » in *Le règlement communautaire « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles* (sous la dir. de CORNELOUP, S., et JOUBERT, N.), Paris, LexisNexis, 2008, p. 77.

⁷² N., JOUBERT, *op. cit.*, p. 77 ; X.E., KRAMER, « The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European Private International Law Tradition Continued. Introductory Observations and General Rules », *N.I.P.R.*, 2008, p. 422.

⁷³ G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 121 ; F., DORSSEMONT et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 532.

⁷⁴ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 274 ; G. PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 121.

De plus, cela pourrait mener à une fragmentation des lois applicables, car plusieurs choix de loi pourraient être faits ; on verrait alors apparaître un « effet mosaïque »⁷⁵.

Il faut toutefois ne pas négliger le paragraphe 2 de cet article qui énonce que

« Lorsque tous les éléments de la situation étaient, au moment de la survenance du fait générateur du dommage, localisés dans un pays autre que celui dont la loi a été choisie, le choix d'une loi par les parties ne peut pas porter atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord ».

Ces dispositions visées par le second paragraphe de l'article 14 sont les lois de police de l'État dans lequel tous les éléments du litige étaient localisés⁷⁶. Cela a pour effet de limiter la portée du choix de loi que pourraient faire les parties, puisque c'est la survenance du fait générateur qui va être prise en compte et non pas l'action collective dans son ensemble⁷⁷.

L'article 9 ne pourra être appliqué que s'il n'y a pas de choix de loi ou si ce choix n'est pas valable. La doctrine est d'ailleurs unanime pour dire qu'il n'arrive que très rarement que les parties impliquées dans ce type de litige concluent un accord quant au choix de loi applicable⁷⁸.

B. Résidence habituelle commune

L'article 9 renvoie à l'article 4-2 du même règlement qui permet d'appliquer la loi du lieu de la résidence habituelle du demandeur et du défendeur si leurs résidences habituelles respectives se trouvent dans le même État.

Le Règlement donne une définition autonome de la résidence habituelle en son article 23⁷⁹ qui, pour la personne morale, ou la société, est le lieu où l'administration centrale est établie. Tandis que pour la personne physique, il s'agit du lieu de son établissement principal.

L'application de cette règle donne lieu à de nombreuses critiques de la part de la doctrine⁸⁰, car l'application de cet article serait contraire à la *ratio legis* de l'article 9. La loi applicable qui serait désignée par cet article pourrait n'avoir même aucun lien avec le mouvement

⁷⁵ A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 449.

⁷⁶ G. PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 121.

⁷⁷ G. PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 121.

⁷⁸ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 274 ; F., DORSSEMONT et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 532.

⁷⁹ X.E., KRAMER, *op. cit.*, p. 421.

⁸⁰ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 275 ; A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 483 ; N., JOUBERT, *op. cit.*, p. 80 ; E. PAUTAUT, *op.cit.*, p. 305.

d'action collective. En effet, on ne prend pas en compte la survenance du fait générateur mais uniquement la résidence habituelle des parties⁸¹.

On peut donc aisément affirmer que cet article ne trouvera à s'appliquer que de manière limitée.

Les cas de *Viking* et de *DFDS Torline* sont des cas d'action de solidarité. Dans tous les cas similaires qui pourraient survenir, il est très peu probable qu'une résidence commune puisse être désignée⁸².

Toutefois, si on prend le cas de *Laval*, l'article 4-2 aurait pu s'appliquer. Ce sont les syndicats suédois qui ont mené le mouvement de grève, mais on pourrait imaginer que les syndicats lettons, présents sur les chantiers en Suède, aient suivi le mouvement de grève. Dans ce cas-là, la loi suédoise s'appliquerait pour les syndicats suédois, mais en ce qui concerne les syndicats lettons, ayant la même résidence habituelle que l'entreprise Laval, c'est le droit letton qui s'appliquerait. L'application de l'article 4 paragraphe 2 pourrait mener à un éclatement des lois applicables et donc à un effet mosaïque⁸³.

C. *Locus actus*

Si les parties ne se sont pas mises d'accord sur une loi applicable, et que leurs résidences habituelles ne coïncident pas, le premier paragraphe de l'article 9 s'applique. Il renvoie à la loi du pays dans lequel « l'action de grève ou de *lock-out* s'est déroulée ou se déroule ».

Il ne faut pas oublier que l'article 9 est une dérogation à la règle générale posée par l'article 4 du règlement qui promeut la loi du pays où le dommage survient comme étant la loi normalement applicable. Ici, on ne va pas se concentrer sur les conséquences du mouvement de grève, mais bien sur le lieu où le mouvement a été déclenché. C'est donc le fait générateur de l'action collective qui va constituer le critère de rattachement de l'article 9⁸⁴.

Comment faut-il déterminer ce lieu ? La jurisprudence ne s'est pas encore prononcée sur la question, nous nous basons alors sur les avis exprimés par la doctrine.

⁸¹ N., JOUBERT, *op. cit.*, p. 79.

⁸² F., DORSEMONT et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 530.

⁸³ A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 453.

⁸⁴ N., JOUBERT, *op. cit.*, p. 79.

Tout d'abord, on prend en compte les actes mêmes des travailleurs ou des employeurs⁸⁵, tels que l'endroit où le piquet de grève a été placé. Il s'agit d'analyser les éléments matériels de la relation collective.

Malgré tout, certaines difficultés peuvent émerger quand il s'agit d'une action collective qui produit des effets ou se déroule dans plusieurs États⁸⁶. Ce serait l'exemple de travailleurs d'une même entreprise, située dans différents États, qui décident d'entamer une action de grève. Par hypothèse, nous ne pouvons pas localiser un unique lieu dans lequel l'action de grève ou de *lock-out* va se dérouler puisque le mouvement est suivi dans plusieurs États. L'article 9 conduit à désigner une loi applicable pour chaque mouvement de grève⁸⁷.

Dans le cas des actions collectives qui visent un navire, comme c'est le cas *Viking* et de *DFDS Torline*, la nationalité du navire n'est pas un élément qui entre en ligne de compte⁸⁸.

La doctrine a également exclu certains actes. Premièrement, cela ne concerne pas le lieu où l'action collective a été préparée⁸⁹. Par exemple, dans le cas de *Viking*, on ne prendra pas en compte le fait que le mot d'ordre de la grève soit lancé par le syndicat des marins établi à Londres, mais on prendra en compte le mouvement de grève qui a eu lieu dans le port situé en Finlande. C'est bien la loi finlandaise qui est appliquée, car c'est à ce lieu précis que s'est déroulé le mouvement.

Deuxièmement, cela ne concerne pas le lieu où le dommage est survenu. Nous renvoyons aux explications données ci-dessus concernant le point de vue de M. ILLMER qui exclut le dommage financier car il s'agit d'un dommage indirect qui contrevient à la lettre de l'article 4-1⁹⁰.

⁸⁵ A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 483.

⁸⁶ G. PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 124.

⁸⁷ G. PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 124 ; voir en ce sens A. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 293 et suivantes qui propose des solutions pour éviter cet effet mosaïque.

⁸⁸ F., DORSSEMONT et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 529.

⁸⁹ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 276.

⁹⁰ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 285

Section IV : Champ d'application de la loi applicable

A. Responsabilité et légalité

L'article 9 vise les dommages qui ont été causés par une action collective. Il a donc une application limitée à la responsabilité des intervenants lors d'une relation collective.

L'article 9 ne règle donc pas la question de la légalité du mouvement collectif⁹¹. Le considérant (28) prévoit que cette question soit laissée à la discrétion du droit national. Or, comme les auteurs le font remarquer⁹², la licéité ou l'illicéité du mouvement collectif peuvent pourtant avoir une conséquence sur la responsabilité des intervenants puisque soit « l'illégalité de l'action constituera une condition de la responsabilité »⁹³, soit une faute devra être prouvée afin de déterminer la responsabilité⁹⁴.

Si le droit national utilise le même facteur de rattachement que l'article 9, cette différence ne poserait pas de problèmes en pratique, puisque la même loi serait applicable⁹⁵. Au contraire, si un autre facteur de rattachement est utilisé par le droit national, le régime légal de la licéité de l'action sera différent du régime légal de la responsabilité.

B. Quels types de dommages ?

L'article 9 concerne « les dommages causés par une grève ou un *lock-out* ».

Trois types de scénarios peuvent être envisagés selon A. DICKINSON qui est rejoint dans son analyse par M. ILLMER⁹⁶.

Tout d'abord, l'article 9 concerne les dommages qui sont causés par un fait de grève ou de *lock-out* alors que l'action est effectivement exercée.

Ensuite, il concerne également les dommages occasionnés lors de l'annonce d'une action collective, mais sans que l'action collective n'ait encore débuté⁹⁷. L'arrêt *DFDS Torline* en est un exemple. En effet, l'armateur a immobilisé le navire victime du préavis de grève et il a

⁹¹ G. PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 119.

⁹² S. FRANCO, *op. cit.*, p. 137 ; M., ILLMER, *op. cit.*, p. 278.

⁹³ S. FRANCO, *op. cit.*, p. 137.

⁹⁴ S. FRANCO, *op. cit.*, p. 137.

⁹⁵ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 279.

⁹⁶ A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 481 ; M., ILLMER, *op. cit.*, p. 281.

⁹⁷ A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 472.

affrété un cargo de remplacement⁹⁸. Il demande réparation du préjudice qu'il a subi à cette occasion⁹⁹, alors que l'action collective n'a jamais eu lieu.

Enfin, l'article 9 peut s'appliquer également à des dommages qui ne sont pas encore matérialisés mais qui pourraient être causés par l'action collective. Il s'agit alors d'actions préventives. C'est ce que l'on a observé dans le cas de *Viking* où l'armateur finlandais a saisi le juge afin de déclarer illégale la relation collective prévue par le syndicat des marins anglais¹⁰⁰.

C. Lien causal

La lettre de l'article 9 est assez claire à cet égard : il faut que le dommage soit causé par une grève ou un *lock-out*¹⁰¹. Si le lien causal n'est pas prouvé, la loi applicable sera alors déterminée par l'article 4 de Rome II. Ainsi, les dommages causés aux biens ou aux personnes lors d'une action collective sont exclus par la doctrine du champ d'application de l'article 9¹⁰².

Section V : Autres dispositions applicables

Rome II donne la possibilité d'appliquer l'article 9, mais d'autres articles peuvent être envisagés lorsque nous sommes face à des actions collectives de travail.

A. Article 4

Peut-on appliquer l'article 4 qui est la règle générale ? Non, car il y a une règle spéciale et l'article 9 renvoie uniquement au paragraphe 2 de l'article 4. Il ne fait mention ni du premier paragraphe ni du troisième paragraphe¹⁰³.

B. Article 16

L'article 16 permet au juge compétent d'appliquer ses propres lois de police. Il ne lui permet donc pas d'appliquer les lois de police d'un autre ordre juridique que le sien. Les lois de police sont les lois « dont l'observation est nécessaire à la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays »¹⁰⁴.

⁹⁸ Arrêt *Torline*, point 11.

⁹⁹ Arrêt *Torline*, point 12.

¹⁰⁰ Arrêt *Viking*, point 23.

¹⁰¹ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 281 ; A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 482.

¹⁰² A., DICKINSON, *op. cit.*, p. 482 ; M., ILLMER, *op. cit.*, p. 281.

¹⁰³ G. PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 122 ; F., DORSSEMONT et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 529.

¹⁰⁴ E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *op. cit.*, p. 306.

La compétence du juge sera déterminée conformément aux dispositions de Bruxelles I/ *Ibis*. Comme nous l'avons indiqué plus haut (*cfr.* section I, §2), l'action en grève étant qualifiée d'action délictuelle, le demandeur aura le choix de saisir, soit le juge de la résidence habituelle du défendeur, soit le juge du lieu où « le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire »¹⁰⁵.

Si la compétence du juge se fonde sur la résidence habituelle du défendeur, le juge devrait appliquer une autre loi que la sienne, mais il pourrait limiter l'application de cette loi étrangère par ses lois de police. La doctrine fait remarquer que cette solution est en contrariété avec le dessein de la règle de l'article 9¹⁰⁶. En effet, comme nous l'avons expliqué, cette règle a été introduite pour éviter que la loi applicable à une action collective ne soit pas celle du lieu où le mouvement collectif s'est déroulé. Or si on permet au juge compétent, qui, par hypothèse, n'est pas celui du lieu où le mouvement collectif s'est déroulé, d'appliquer ses lois du for, nous aboutirions à l'application d'une loi qui n'est pas celle du lieu où l'action collective s'est déroulée.

C. Article 17

L'article 17 concerne les règles de sécurité et de comportement. Cette disposition vise également le lieu où le mouvement collectif a eu lieu puisqu'elle fait référence « au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité ». Il désignera donc la même loi applicable que celle désignée par l'article 9¹⁰⁷.

D. Article 26

L'article 26 concerne l'ordre public. Il y a deux conditions qui doivent être remplies pour que l'article 26 soit applicable¹⁰⁸. D'une part, il faut que l'application de la règle étrangère (et non la règle en elle-même) soit incompatible avec l'ordre public. D'autre part, il faut que cette application soit manifestement incompatible avec l'ordre public du juge compétent¹⁰⁹.

De nouveau, cette disposition permet au juge compétent de garder la maîtrise de la loi applicable.

¹⁰⁵ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.*, art. 5-3.

¹⁰⁶ M., ILLMER, *op. cit.*, p. 264.

¹⁰⁷ S., FRANCO, *op. cit.*, p. 138.

¹⁰⁸ F., DORSSEMONT et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 533.

¹⁰⁹ F., DORSSEMONT et A., VAN HOEK, *op. cit.*, p. 533.

Section VI : Avis personnel

La matière des relations collectives est une matière sensible pour les États membres. Une règle spéciale de conflit de loi pour appréhender ces actions est pertinente.

Dans l'ensemble, les auteurs s'accordent sur l'efficacité de l'article 9 de Rome II¹¹⁰. Nous avons expliqué que les vues divergent quant à la transposition de la jurisprudence *DFDS Torline* au conflit de loi. Pour certains, c'est un pari réussi mais pas pour tous.

Toutefois, ils admettent qu'il est nécessaire qu'une application pratique soit faite de l'article 9 afin de voir quelle interprétation la Cour de justice va lui donner¹¹¹. Nous sommes d'accord qu'un arrêt de la Cour de justice serait le bienvenu pour éclairer certaines zones d'ombre. Par exemple, la Cour pourra également donner plus d'informations sur les actes à prendre en compte pour déterminer le *locus actus*.

Toutefois, plusieurs critiques peuvent être adressées à l'article 9. Tout d'abord, le champ d'application de l'article 9 pourrait être plus précis. Par exemple, il serait peut-être nécessaire de régler la question des tiers à l'action collective.

Ensuite, il nous semble que le législateur européen aurait dû donner une définition autonome de la notion de grève ou de *lock-out*. Cette définition devrait être suffisamment large pour comprendre l'ensemble des facettes des actions collectives couvertes par les législations nationales. Certes, le concept reste sensible et de la compétence exclusive des États membres, mais il est central et essentiel pour l'application de l'article 9. Le risque actuel pour les États membres serait que la Cour de justice définisse la notion à l'occasion d'une question préjudicielle et que cette définition pourrait ne pas correspondre aux attentes des États membres.

En ce qui concerne le mécanisme de l'article 9, nous ne sommes pas convaincue que le renvoi à l'article 4-2 soit pertinent. Tout d'abord, nous trouvons ce renvoi contraire à la *ratio legis* même de la disposition, car il permet l'application d'une autre loi que celle du lieu où s'est déroulée l'action collective. De plus, comme nous avons pu le démontrer avec l'hypothèse de *Laval*, cela pourrait mener à un éclatement de la loi applicable.

¹¹⁰ T., KADNER GRAZIANO, « Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle », *Rev. crit. DIP*, 2008, p. 495 ; E., PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *op. cit.*, p. 305 ; Voir en sens contraire A., VAN HOEK, *op. cit.*, pp. 449 à 455.

¹¹¹ G., PALAO MORENO, *op. cit.*, p. 125.

Nous trouvons également que la règle de conflit de loi peut sembler assez restrictive. Certes, elle fonctionne parfaitement pour des cas comme ceux de *DFDS Torline* ou de *Viking*, mais le législateur n'aurait-il pas pu ouvrir davantage le champ d'application de la règle ?

Toutefois, la désignation du *locus actus* nous semble être le facteur de rattachement qui permet d'apporter le plus de protection aux travailleurs. En effet, de cette façon, la loi applicable à la responsabilité des travailleurs lors d'une action collective est le lieu où ils entreprennent cette action, qui coïncide généralement avec le leur lieu de travail. Cette loi peut être très protectrice et la plus favorable aux travailleurs. De plus, la prévisibilité juridique est assurée, les travailleurs et employeurs sachant dès le départ quelle sera la loi applicable. Enfin, si le facteur de rattachement avait été le dommage, le principe de sécurité juridique n'aurait pas été respecté, les travailleurs ou employeurs ne pouvant pas prévoir de façon suffisante quelles pourraient être les répercussions potentielles d'une action collective.

De plus, nous avons émis des regrets parce que l'article 9 ne concerne que le régime de responsabilité et pas le régime de légalité. Certes celui-ci est important mais la légalité de l'action sera prise en compte pour déterminer la responsabilité des parties. Or pour ceci, le règlement Rome II n'offre que la règle générale de l'article 4 et donc la désignation du juge compétent sur base « du lieu où le fait dommageable s'est déroulé ». De nouveau, la jurisprudence *DFDS Torline* permet de montrer quels sont les inconvénients de cette règle. Il serait également logique que le même facteur de rattachement soit utilisé pour la compétence et pour la loi applicable dans un souci de cohérence et de sécurité juridique. La règle de l'article 9 est donc, à nos yeux, protectrice des droits des travailleurs et des syndicats mais elle devrait aller plus loin dans son champ d'application afin d'englober le régime de la légalité de l'action.

Enfin, et malgré ces critiques, la règle de l'article 9 nous semble efficace. Il nous semble pertinent d'harmoniser la règle de conflit de juridictions dans le même sens, et ce pour plusieurs raisons. Nous avons vu les problèmes que cela posait avec la jurisprudence *DFDS Torline*. La règle actuelle favorise le forum shopping. Ensuite, l'utilisation des lois de police du juge compétent pourrait permettre de contourner la loi désignée sur base de l'article 9. La désignation du juge du lieu où se déroule, ou s'est déroulé, l'action collective semble donc plus pertinent.

Chapitre II : Détachement des travailleurs (directive 96/71CE)

Nous n'allons pas présenter le régime du détachement des travailleurs de manière complète car il ne s'agit de l'objet du présent travail. Nous allons nous limiter à mettre en lumière les problématiques qui se posent sous l'angle du conflit de loi.

Le détachement vise la situation dans laquelle un employeur établi sur le territoire d'un État membre envoie temporairement ses travailleurs accomplir des prestations sur le territoire d'un autre État membre¹¹². La directive de détachement des travailleurs a été adoptée pour que les travailleurs détachés soient traités sur le même pied d'égalité que les travailleurs de l'État où s'effectue le détachement¹¹³. Elle s'inscrit dans la construction d'un marché unique, où les travailleurs peuvent circuler librement d'un État à l'autre¹¹⁴ car, en effet, l'imposition par un État à un autre de ses normes de droit du travail peut constituer une entrave¹¹⁵.

Section I : Problématique

Au départ, la loi qui régissait les conditions de travail des travailleurs était la loi du lieu d'exécution habituel du travail et subsidiairement, la loi du lieu d'embauche¹¹⁶. Cela permettait à des entreprises d'avoir leur siège social dans des États où la protection sociale était moindre et d'envoyer leurs travailleurs dans des États où les conditions de travail étaient meilleures afin de minimiser leurs coûts. On qualifie cette situation de « dumping social »¹¹⁷. L'État d'accueil devait alors utiliser les lois de police pour appliquer sa propre législation sociale, à la condition toutefois que cette législation constitue une loi de police.

¹¹² M., RÖNNMAR, « Free Movement of Service versus National Labour Law and Industrial Relations Systems: Understanding the *Laval* Case from a Swedish and Nordic Perspective » in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* (sous la dir. de C. BARNARD), Oxford, Hart, 2007-2008, p. 506.

¹¹³ Arrêt *Laval*, point 66.

¹¹⁴ E., PATAUT, « Fraude et détachement – Retour sur le détachement de travailleurs salariés en Europe », *Rev. Dr. Trav.*, 2014, p. 23 ; H., VERSCHUEREN, « De Januskop van de Europese interne markt: deloyale sociale concurrentie of protectionisme? » in *Markante standpunten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, p. 322 ; F., DORSSEMONT, « De collectieve arbeidsvoorwaardenvorming (van het werkland) en de gedetacheerde werknemer na Rüffert en Commissie versus Luxembourg », *A.r.A.*, 2008, p. 70.

¹¹⁵ H., VERSCHUEREN, *op.cit.*, p. 321.

¹¹⁶ Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.*, 4 juillet 2008, L 177, p. 6, art. 8 ; F., VAN OVERBEEKE, « Het IPR als instrument ter vertekening van de positie van de gedetacheerde werknemer in the web van het vrije verkeer », *T.S.R./R.D.S.*, 2013, p. 705 ; E., PATAUT, note sous décret n°2000-462 du 29 mai 2000, *Rev. crit. dr. internat. privé*, 2000, p. 520.

¹¹⁷ E., PATAUT, note sous décret n°2000-462 du 29 mai 2000, *op. cit.*, p. 520 ; H., VERSCHUEREN, *op.cit.*, p. 323.

Face à ce problème, le législateur européen a adopté la directive 96/71/CE afin de réglementer cette situation¹¹⁸.

Section II : Champ d'application

Selon l'article 1^{er} §1, la directive s'applique à toute entreprise établie dans un État membre qui détache des travailleurs de manière temporaire sur le territoire d'un autre État membre.

Le paragraphe 3 de l'article 1^{er} prévoit de manière précise quelles situations de détachement tombent sous le champ d'application de la directive.

Section III : Conflit de loi

Le détachement des travailleurs pose problème quant à la loi applicable à ceux-ci¹¹⁹ et c'est sur ce point que la directive va intervenir. La dépendance du travailleur envers l'ordre juridique du pays d'envoi ou de celui du pays d'accueil est donc la question centrale du détachement¹²⁰.

La directive prévoit en son article 3 que les conditions de travail et d'emploi des travailleurs détachés comme le temps de travail, les congés, les taux de salaire minimaux et d'autres domaines qu'elle énumère limitativement, doivent être fixées « par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou par des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale ». Il s'agit d'un noyau dur de dispositions qui vont s'appliquer indubitablement¹²¹. Ce noyau dur peut être étendu par les États pour autant qu'il s'agisse de lois de police¹²². La Cour de justice interprète de manière stricte ce noyau dur¹²³.

Section IV : Un pas en avant dans la protection des travailleurs ?

Cette règle de conflit de loi est une règle qui vient augmenter la protection des travailleurs, mais aussi celle du système social de l'État d'accueil. En effet, des travailleurs détachés qui viennent d'un État où la protection sociale est moins favorable que celle de l'État d'accueil, se

¹¹⁸ 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, *J.O.*, 21 janvier 1997, L 018, p. 1 ; F., DORSSEMONT, « De collectieve arbeidsvoorwaardenvorming (van het werkland) en de gedetacheerde werknemer na Rüffert en Commissie versus Luxembourg », *op. cit.*, p. 70.

¹¹⁹ 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; considérant (6).

¹²⁰ E., PATAUT, *op. cit.*, p. 23.

¹²¹ M., RÖNNMAR, *op. cit.*, p. 506; H., VERSCHUEREN, *op.cit.*, p. 323; F., DORSSEMONT, « De collectieve arbeidsvoorwaardenvorming (van het werkland) en de gedetacheerde werknemer na Rüffert en Commissie versus Luxembourg », *op. cit.*, p. 92.

¹²² H., VERSCHUEREN, *op.cit.*, p. 324.

¹²³ H., VERSCHUEREN, *op.cit.*, p. 328.

voient appliquer les normes impératives de façon obligatoire¹²⁴. De cette façon, leurs conditions de travail sont améliorées et les risques de *dumping social* sont limités¹²⁵. En effet, si l'employeur qui détache des travailleurs doit appliquer la législation de l'État d'accueil pour les matières visées à l'article 3, son coût du travail sera supérieur à celui qui aurait été le sien sans la directive.

La difficulté qui ressort de l'application de la directive concerne des États qui n'ont pas pour habitude de fixer ces matières visées à l'article 3 dans des normes étatiques ou dans des conventions collectives dont la valeur a été étendue.

Si nous reprenons l'affaire *Laval*, il s'agit d'une entreprise lettone qui a détaché ses travailleurs en Suède. C'est donc la loi suédoise qui aurait dû régir les conditions de travail des travailleurs lettons. Or, l'arrêt de la Cour explique que ce sont les partenaires sociaux qui déterminent les taux de salaire¹²⁶, cela ne dépend donc pas d'une norme législative, ni d'une convention collective qui aurait été étendue. Si la convention collective n'a pas été étendue, elle ne peut être imposée à l'employeur qui détache ses travailleurs¹²⁷. C'est cela qui a posé problème. On voit que la directive n'envisage pas tous les systèmes juridiques des États membres, notamment les systèmes nordiques.

¹²⁴ E., PATAUT, note sous décret n°2000-462 du 29 mai 2000, *op. cit.*, p. 520.

¹²⁵ F., VAN OVERBEEKE, « Het IPR als instrument ter vertsekking van de positie van de gedetacheerde werknemer in the web van het vrije verkeer », *T.S.R./R.D.S.*, 2013, p. 703.

¹²⁶ Arrêt *Laval*, point 24.

¹²⁷ A., DONNETTE, « A propos d'une rencontre mouvementée entre droit social et droit du marché- Les arrêts Viking, Laval, Rüffert et Luxembourg », *R.A.E.*, 2007-2008, p. 354.

Partie II : Impact de la jurisprudence européenne

Nous allons tout d'abord présenter le contexte juridique qui entoure le conflit entre le droit européen et le droit de l'Organisation internationale du travail (OIT). Ensuite, nous analyserons le conflit entre les libertés économiques et les droits fondamentaux au sein du droit européen. Pour cela, nous reprendrons les normes de droit international qui protègent le droit à l'action collective. Par après, nous examinerons le conflit spécifique qui concerne les normes de l'OIT. Nous terminerons par détailler les différentes solutions européennes envisagées pour résoudre ce conflit et nous explorerons d'autres solutions.

Chapitre I : Contexte institutionnel

Section I : Organisation internationale du Travail

Nous nous limiterons aux informations nécessaires pour comprendre le conflit de lois qui fait l'objet de la seconde partie du présent travail.

A. Structure de l'OIT

A.1. Genèse

L'OIT a été fondée en 1919 après la Première Guerre mondiale dans le cadre de la Société des Nations¹²⁸. Les textes principaux, et fondateurs, de l'OIT sont sa Constitution datant de 1919 et la Déclaration de Philadelphie qui date de 1944¹²⁹.

A.2. Mission

La mission de l'OIT est de contribuer à pacifier les Nations¹³⁰. Pour ce faire, elle se donne différents moyens d'y parvenir, notamment par la promotion de la justice sociale¹³¹.

A.3. Organes

Les organes de l'OIT sont le Bureau international du travail, le Conseil d'administration et la Conférence internationale du travail¹³². L'OIT se caractérise par une organisation tripartite,

¹²⁸ <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--fr/index.htm> (page consultée le 3 février 2016).

¹²⁹ J-M., SERVAIS, *International Labour Law*, The Hague, Kluwer law international, 2005, p. 65.

¹³⁰ H., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, et A., EUZEBY, *L'organisation internationale du travail (OIT)*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, p. 5.

¹³¹ H., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, et A., EUZEBY, *op. cit.*, p. 3 ; R., FRID, « the Relations Btween the EC and International Organizations », The Hague, London, Boston, Kluwer, 1995, p. 287; Préambule de la Constitution de l'OIT, art. 1.

¹³² Constitution de l'OIT, art. 2.

c'est-à-dire qu'on trouve des représentants des travailleurs, des employeurs et des États membres¹³³.

Il y a d'autres organes qui interviennent, notamment dans le contrôle des normes, comme le Comité des experts ainsi que le Comité de la liberté syndicale¹³⁴.

B. Normes

L'OIT est compétente pour adopter plusieurs types de normes parmi lesquelles on distingue les conventions, les recommandations, les déclarations et les résolutions.

Les conventions sont les des normes les plus importantes car elles vont avoir un effet contraignant sur les États qui les ont ratifiées¹³⁵. Tandis que les recommandations ne sont que des normes de référence sans force obligatoire¹³⁶.

Les conventions instaurent une protection *a minima*, c'est-à-dire que l'État est libre d'augmenter la protection mais qu'il ne peut pas aller en deçà de la protection accordée par la convention de l'OIT¹³⁷. Malgré cette force obligatoire, aucune sanction n'est prévue par la Constitution de l'OIT en cas de mauvaise application des conventions¹³⁸. L'unique moyen de pression que possède l'OIT est de rendre ses rapports publics afin que la Communauté internationale sache qu'un État n'est pas en ordre¹³⁹.

C. Organes de contrôle

On distingue deux comités au sein de l'OIT qui vont être chargés du contrôle de la bonne application des conventions et des recommandations¹⁴⁰.

Tout d'abord, il y a le Comité des experts, chargé de superviser l'application des normes de l'OIT dans le monde¹⁴¹. Ce comité est composé d'une vingtaine d'hommes et de femmes

¹³³ <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/lang--fr/index.htm> (page consultée le 3 février 2016).

¹³⁴ H., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, et A., EUZEBY, *op. cit.*, p. 28 ; J.-M., SERVAIS, « Les normes de l'OIT au XXIème siècle : légitimité et effectivité », *TSR/RDS*, 2012, p. 116 ; art 22 de la Constitution de l'OIT.

¹³⁵ H., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, et A., EUZEBY, *op. cit.*, p. 46 ; J.-M., SERVAIS, *International Labour Law*, *op. cit.*, p. 46 ; R., DELARUE, *op. cit.*, p. 161.

¹³⁶ J.-M., SERVAIS, *International Labour Law*, *op. cit.*, p. 46.

¹³⁷ H., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, et A., EUZEBY, *op. cit.*, p. 70 ; Constitution de l'OIT, article 21, §8.

¹³⁸ H., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, et A., EUZEBY, *op. cit.*, p. 53 ; J.-M., SERVAIS, « Les normes de l'OIT au XXIème siècle : légitimité et effectivité », *op. cit.*, p. 122.

¹³⁹ J.-M., SERVAIS, « Les normes de l'OIT au XXIème siècle : légitimité et effectivité », *op. cit.*, p. 122.

¹⁴⁰ J.-M., VERDIER, « Débat sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail », *dr. soc.*, 1994, p. 969.

¹⁴¹ <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--fr/index.htm> (page consultée le 25 avril 2016).

considérés comme des experts venant de différentes États membres¹⁴² et nommés par le Bureau¹⁴³. Chaque année ou tous les deux ans, selon les conventions concernées, les gouvernements doivent envoyer à l'OIT un rapport sur la bonne, ou mauvaise, application des normes OIT dans leur État¹⁴⁴. Ce rapport sera examiné par le Comité des experts qui adresse des observations aux gouvernements¹⁴⁵. Si le Comité constate une violation, il demande d'abord à l'État en question de se mettre en ordre. Si l'État ne le fait pas et que le Comité constate que les violations continuent, il renvoie alors le rapport devant la Conférence et ce rapport devient alors public¹⁴⁶.

Ensuite, il y a le Comité de la liberté syndicale, chargé de statuer sur les violations des conventions n°87 et n°98¹⁴⁷. Ce comité est composé d'un président et de neuf membres¹⁴⁸. Il est saisi par les plaintes posées par les organisations de travailleurs ou d'employeurs contre leur État membre¹⁴⁹. La suite de la procédure est similaire à celle du Comité des experts. Le Comité rend des observations et il peut communiquer le cas au Conseil d'Administration si cela lui paraît nécessaire¹⁵⁰.

Section II : Rapports entre l'Union européen et l'Organisation internationale du Travail

Le fil rouge de cette section va être de savoir quelle sont les places respectives de l'Union européenne dans l'OIT et des normes de l'OIT dans le droit communautaire. L'intérêt est de savoir en cas de conflit, comment celui-ci pourra être réglé et quelles sont les normes qui vont prévaloir. Enfin, nous analyserons la position des États face à deux ordres juridiques.

¹⁴² J.-M., SERVAIS, *International Labour Law*, op. cit., p. 290.

¹⁴³ H., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, et A., EUZEBY, op. cit., p. 54.

¹⁴⁴ J.-M., SERVAIS, *International Labour Law*, op. cit., p. 289.

¹⁴⁵ J.-M., SERVAIS, *International Labour Law*, op. cit., p. 291 ; H., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, et A., EUZEBY, op. cit., p. 54.

¹⁴⁶ J.-M., SERVAIS, *International Labour Law*, op. cit., p. 291.

¹⁴⁷ J.-M., SERVAIS, « Les normes de l'OIT au XXIème siècle : légitimité et effectivité », op. cit., p. 118 ; <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--fr/index.htm> (page consultée le 25 avril 2016).

¹⁴⁸ R., DELARUE, « Action collective et droit de grève- le point de vue de l'OIT » in *Actualités du dialogue social et du droit de grève : journée d'études organisée à la Faculté de droit de l'UCL le 3 octobre 2008, en hommage au professeur Marcel Bourlard*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 163.

¹⁴⁹ <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--fr/index.htm> (page consultée le 27 avril 2016) ; H., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, et A., EUZEBY, op. cit., p. 52 ; R., DELARUE, op. cit., p. 163 ; J.-M., SERVAIS, « Les normes de l'OIT au XXIème siècle : légitimité et effectivité », op. cit., p. 116.

¹⁵⁰ <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--fr/index.htm> (page consultée le 27 avril 2016).

A. Point de vue de l'Union européenne

A.1. Règles de hiérarchie

Il y a une règle spécifique dans le Traité européen qui concerne les engagements internationaux conclus avant la création de la Communauté européenne par les États membres¹⁵¹. Ils ne lient donc pas l'Union européenne¹⁵². Le paragraphe premier de l'article 351 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) énonce que « les Traités ne modifient pas les droits et obligations de ces engagements ». Cependant, le second paragraphe demande aux États de résoudre le conflit entre un de ces engagements et les Traités.

Lors de la création de l'OIT, la Communauté économique européenne n'existait pas ; ce sont donc les États membres en personne qui ont conclu ce traité et qui sont liés par les normes mises en avant. La convention n°87 a été adoptée en 1948 à San Francisco, elle aussi uniquement par les États membres¹⁵³.

A.2. Statut des normes de l'OIT

Il faut également se poser la question du statut de l'OIT dans le droit européen. En effet, quel accueil va réserver le droit européen aux normes de l'OIT ?

Les traités européens sont silencieux sur la question des interactions entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique international¹⁵⁴, si ce n'est l'article 220 TFUE qui prévoit que l'Union européenne doit assurer des relations avec les organisations internationales. Sur cette question de principe, la Cour de justice ne s'est pas opposée à ce que l'Union européenne participe à d'autres organisations internationales¹⁵⁵. C'est donc de la jurisprudence de la Cour de justice qu'est venu le quasi ensemble de la solution actuelle. La Cour a également la possibilité de contrôler ces accords *a posteriori*¹⁵⁶.

¹⁵¹ Art. 351 TFUE ; D., DORMOY, « Le statut de l'Union européenne dans les organisations internationales » in *L'Union européenne et les organisations internationales* (sous la dir. de D., DORMOY), collection de droit international, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 39.

¹⁵² S., VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 415.

¹⁵³ http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232 (page consultée le 26 avril 2016).

¹⁵⁴ J., RIDEAU, « L'ordre juridique communautaire et la participation de la communauté européenne aux organisations internationales » in *L'Union européenne et les organisations internationales* (sous la dir. de D., DORMOY), collection de droit international, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 69.

¹⁵⁵ J., RIDEAU, *op. cit.*, p. 71.

¹⁵⁶ J., RIDEAU, *op. cit.*, p. 95.

Il existe une procédure préventive de conflit qui permettra à la Cour d'examiner un accord avant que celui-ci ne soit conclu par l'Union. Cette procédure est prévue par l'article 218, §11 TFUE.

Selon la jurisprudence de la Cour de justice, le droit primaire européen prime sur les accords internationaux¹⁵⁷ qui, au contraire, priment sur le droit dérivé¹⁵⁸.

B. Point de vue de l'OIT

Selon les termes de la Constitution, seuls des États peuvent être membres de l'OIT¹⁵⁹. L'OIT ne prévoit pas un statut spécifique pour qu'une organisation internationale fasse partie de ses membres¹⁶⁰. L'article 12 promeut une coopération entre l'OIT et l'organisation internationale et prévoit que « des organisations de droit international public participent, sans droit de vote, à ses délibérations ». L'Union européenne a alors été admise comme observatrice¹⁶¹ et n'a donc pas de droit de vote. C'est également la solution que la Cour de justice a exprimé dans son avis 2/91¹⁶².

En conclusion, l'Union européenne a bien le droit de participer aux conférences et même de prendre la parole¹⁶³, mais le droit de vote lui est refusé.

Chapitre II : Conflit de loi intra européen

Il s'agit d'un conflit portant, d'une part, sur les libertés économiques et, d'autre part, sur les droits fondamentaux. Ce conflit est illustré dans la jurisprudence *Viking* et *Laval*. L'arrêt *Laval* porte sur la liberté de prestation de service, tandis que l'arrêt *Viking* porte sur la liberté d'établissement. Dans les deux arrêts, le droit fondamental d'action collective est considéré comme étant une entrave aux libertés économiques.

Nous allons analyser ce conflit, notamment à la lumière des normes internationales qui auraient pu influencer la Cour de justice dans son arrêt¹⁶⁴.

¹⁵⁷ J., RIDEAU, *op. cit.*, p. 96; P., KOUTRAKOS, *EU international relations law*, 2ème éd., Oxford, Hart, 2015, p. 219.

¹⁵⁸ J., RIDEAU, *op. cit.*, p. 96, P., KOUTRAKOS, *op. cit.*, p. 220.

¹⁵⁹ Constitution de l'OIT, art 1 §2.

¹⁶⁰ R., FRID, *op. cit.*, p. 288.

¹⁶¹ D., DORMOY, *op. cit.*, p. 49.

¹⁶² R., FRID, *op. cit.*, p. 287;

¹⁶³ R., FRID, *op. cit.*, p. 290.

¹⁶⁴ A., BÜCKER, F., DORSSEMONT, et W., WARNECK, « The search for a balance: analysis and perspective » in *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, p. 343.

Section I : Droit international

A. Organisation internationale du Travail

Le texte pertinent de l'OIT est la convention n°87 qui date de 1948¹⁶⁵. Cette convention est fondamentale, car elle concerne la liberté syndicale et la protection du droit syndical¹⁶⁶. Elle reconnaît le droit à la liberté syndicale aux travailleurs et aux employeurs qui sont autorisés former des fédérations ou des confédérations¹⁶⁷.

On ne trouve pas mention explicite, ni même de définition, du droit de grève dans la convention, mais celui-ci a été reconnu comme étant indispensable au principe de la liberté syndicale par le Comité des experts et par le Comité de la liberté syndicale¹⁶⁸. Ce dernier estime qu'il s'agit « d'un des moyens essentiels dont disposent les travailleurs et leurs organisations, un moyen légitime, pour promouvoir et défendre leurs intérêts économiques et sociaux »¹⁶⁹. Il est « le corollaire indissociable du droit d'association syndicale protégé par la convention n°87 »¹⁷⁰.

Certes, ce droit est fondamental, mais il n'est pas absolu pour autant. Les deux comités reconnaissent que des restrictions peuvent donc y être apportées¹⁷¹.

Tous les États membres de l'Union européenne ont ratifié cette convention, elle leur est donc obligatoirement applicable¹⁷².

B. Charte Sociale Européenne

La Charte sociale européenne relève de l'ordre juridique du Conseil de l'Europe. Elle date de 1961 et a été révisée en 1966. Elle garantit les droits économiques et sociaux¹⁷³. Elle a force obligatoire pour les États qui l'ont ratifiée et oblige ses parties contractantes « à reconnaître le droit à l'action collective »¹⁷⁴.

¹⁶⁵ Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948.

¹⁶⁶ R., DELARUE, *op. cit.*, p. 161.

¹⁶⁷ H., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, et A., EUZEBY, *op. cit.*, p. 72.

¹⁶⁸ H., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, et A., EUZEBY, *op. cit.*, p. 72, M., ROCCA, "Enemy at the flood gates", in *European Labour Journal*, 2016, p. 15; B., GERNIGON, A., ODERO et H., GUIDO, « Les principes de l'OIT sur le droit de grève », *Revue internationale du travail*, 2000, p. 45 ; R., DELARUE, *op. cit.*, p. 161.

¹⁶⁹ B., GERNIGON, A., ODERO et H., GUIDO, *op. cit.*, p. 45.

¹⁷⁰ J.-M., VERDIER, *op. cit.*, p. 969.

¹⁷¹ R., DELARUE, *op. cit.*, p. 163; J.-M., VERDIER, *op. cit.*, p. 969.

¹⁷² http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312232 (page consultée le 15 avril 2016).

¹⁷³ <http://www.coe.int/fr/web/turin-european-social-charter/about-the-charter> (page consultée le 25 avril 2016).

¹⁷⁴ F., DORSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge relatif à l'action collective par rapport à la Charte sociale européenne », *op. cit.*, p. 182.

Le droit à l'action collective se trouve à l'article 6 qui dispose que :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties s'engagent (...) et reconnaissent:

4 le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur. »

La Charte sociale européenne est le premier instrument international à reconnaître explicitement le droit de grève¹⁷⁵.

Même si elle consacre le droit de relations collectives, la Charte prévoit également, de manière limitative, les restrictions qui peuvent y être apportées. Elle précise notamment que les conventions collectives de travail peuvent apporter des limites aux actions collectives¹⁷⁶.

Le Comité européen des droits sociaux a été institué pour superviser l'application de la Charte Sociale européenne et pour l'interpréter¹⁷⁷. Ce Comité se compose de quinze membres « indépendants et impartiaux »¹⁷⁸ dont les décisions doivent être respectées par les États membres. Son mode de saisine est semblable à celui du Comité des experts que l'on retrouve à l'OIT : le Comité se prononce d'une part, sur base des rapports nationaux envoyés par les gouvernements, et, d'autre part, sur base de réclamations collectives introduites par les partenaires sociaux ou par des organisations non gouvernementales (ONG)¹⁷⁹.

La Charte ainsi que les décisions du Comité pour la liberté syndicale ont une influence importante aussi bien sur la Cour européenne des droits de l'homme, qui n'hésite pas à l'utiliser afin d'étayer son argumentation¹⁸⁰, que sur l'Union européenne. En effet, l'article 151 TFUE mentionne explicitement la Charte Sociale Européenne afin que les Etats membres et l'Union européenne prennent en compte ces principes dans leurs actions et leurs politiques.

¹⁷⁵ F., DORSSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge relatif à l'action collective par rapport à la Charte sociale européenne », *op. cit.*, p. 170 ; S., EVJU, *op. cit.*, p. 198.

¹⁷⁶ F., DORSSEMONT, « La (non)-conformité du droit belge relatif à l'action collective par rapport à la Charte sociale européenne », *op. cit.*, p. 171.

¹⁷⁷ F., DORSSEMONT, « Collectieve acties uit solidariteit, als corollarium van de vrijheid van collectief overleg (artikel 6 ESH) en van de vrijheid van vakvereniging (artikel 11 EVRM) », *A.r.A.*, 2015, p. 94.

¹⁷⁸ <http://www.coe.int/fr/web/turin-european-social-charter/european-committee-of-social-rights> (page consultée le 20 avril 2016).

¹⁷⁹ <http://www.coe.int/fr/web/turin-european-social-charter/european-committee-of-social-rights> (page consultée le 20 avril 2016).

¹⁸⁰ N., MOIZARD, *op. cit.*, p. 611; S., EVJU, *op. cit.*, p. 198.

C. Convention européenne des droits de l'homme

La liberté d'association est régie par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. [...] ».

Le second paragraphe prévoit les limitations qui peuvent être apportées à la liberté d'association.

La Cour a beaucoup développé ce droit via sa jurisprudence qui est en faveur du droit de grève¹⁸¹. Tout d'abord, la Cour a rendu en 2008 l'arrêt *Demir et Baykara*¹⁸² dans lequel elle pose les jalons de l'interprétation de l'article 11¹⁸³. Elle reconnaît le droit d'association aux fonctionnaires, tout en rappelant que ce droit peut être limité. Cependant, cette limitation ne peut porter que sur l'exercice même du droit et non pas sur le droit en tant que tel¹⁸⁴. La Cour se base sur les textes internationaux en disant qu'elle « [...] peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention, des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents et de la pratique des États européens reflétant leurs valeurs communes »¹⁸⁵. Elle prend en compte la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que les conventions de l'OIT et les avis exprimés par le Comité de la liberté syndicale¹⁸⁶.

Un an plus tard, dans son arrêt *Enerji*¹⁸⁷, la Cour consacre le droit de grève comme étant « un aspect important pour les membres d'un syndicat dans la protection de leurs intérêts »¹⁸⁸. La Cour interprète le droit de grève comme étant « un corollaire indissociable à la liberté

¹⁸¹ N., MOIZARD, *op. cit.*, p. 610.

¹⁸² Cour eur. D.H., arrêt *Demir et Baykar c. Turquie* du 12 novembre 2008, <http://www.echr.coe.int> (10 avril 2016).

¹⁸³ M., ROCCA, « The proposal for a (so –called) “Monti II” regulation on the exercise of the right to take collective action within the context of the freedom of establishment and the freedom to provide services- Changing without Reversing, Regulating without Affecting », *European Labour law Journal*, 2012, p. 25.

¹⁸⁴ Arrêt *Demir et Baykara*, point 97.

¹⁸⁵ *Idem*, point 85.

¹⁸⁶ J.-M., SERVAIS, « Les normes de l'OIT au XXIème siècle : légitimité et effectivité », *op. cit.*, p. 120, A., IOSSA, « Protecting the right to collective action and to collective bargaining: developments and new perspectives at European and international levels », in *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, p. 288; F., DORSEMON, « Collectieve acties uit solidariteit, als corollarium van de vrijheid van collectief overleg (artikel 6 ESH) en van de vrijheid van vakvereniging (artikel 11 EVRM) », *A.r.A.*, 2015, p. 98.

¹⁸⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie* du 6 novembre 2009, <http://www.echr.coe.int> (10 avril 2016).

¹⁸⁸ Arrêt *Enerji*, point 24.

d'association »¹⁸⁹, c'est-à-dire un élément essentiel de la liberté d'association¹⁹⁰. Elle fait de nouveau référence à la Convention n°87 de l'OIT et à la Charte sociale européenne qui « reconnaît aussi le droit de grève comme un moyen d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective »¹⁹¹.

Tous les États membres sont partie au Conseil de l'Europe, ils sont donc liés, aussi bien par la Convention que par l'interprétation qu'en fait la Cour.

Section II : Droit européen

A. Droit social européen

L'Union européenne ne possède pas de compétences exclusives en droit social, elle ne peut que « soutenir et compléter l'action des États membres »¹⁹². Les normes sociales que va produire l'Union européenne sont alors des niveaux de protection *a minima*¹⁹³. De plus, l'article 153 TFUE exclut explicitement la réglementation du droit de grève et du droit de *lock-out*¹⁹⁴.

Bien que l'Union européenne n'ait pas de compétence en matière sociale, ce domaine n'est pas exclu du champ d'application du droit communautaire¹⁹⁵. La Cour de justice garde un droit de regard sur ces domaines à partir du moment où ils entrent en relation avec le droit communautaire, notamment avec les libertés économiques¹⁹⁶. La Cour considère alors que « dans l'exercice de cette compétence, les États sont néanmoins tenus de respecter le droit communautaire »¹⁹⁷.

¹⁸⁹ *Idem*, point 24.

¹⁹⁰ M., ROCCA, « The proposal for a (so-called) "Monti II" Regulation », *op. cit.*, p. 22; F., DORSSEMONT, « Collectieve acties uit solidariteit, als corollarium van de vrijheid van collectief overleg (artikel 6 ESH) en van de vrijheid van vakvereniging (artikel 11 EVRM) », *op. cit.*, p. 99

¹⁹¹ Arrêt *Enerji*, point 24.

¹⁹² Art. 153, §1 TFUE; A.-S., LAMBLIN-GOURDIN, "Europe" in *Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 430.

¹⁹³ M., ROCCA, « Enemy at the flood gates », *op. cit.*, p. 2.

¹⁹⁴ A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 343 ; M., WEISS, "Introduction to European Labour Law: European Legal Framework, EU Treaty Provisions and Charter of Fundamental Rights" in *Eu Labour Law- A Commentary* (sous la dir. de M. SCHLACHTER), Alphen aan den Rijn : Kluwer law international, 2015, p. 7; A.-S., LAMBLIN-GOURDIN, "Europe" in *Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 431.

¹⁹⁵ A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 343.

¹⁹⁶ A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 343 ; Arrêt *Laval*, point 88 ; Arrêt *Viking*, point 41.

¹⁹⁷ Arrêt *Laval*, point 87 ; Arrêt *Viking*, point 40.

A.1. Principe de subsidiarité

Lorsque l'Union veut légiférer en matière sociale, elle doit respecter le principe de subsidiarité¹⁹⁸. Le traité définit le principe de subsidiarité comme étant l'intervention de « l'Union [...] seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union »¹⁹⁹. Cela suppose qu'il vaut mieux mener l'action au niveau européen qu'au niveau des États membres²⁰⁰.

Le principe de subsidiarité suppose que lorsque l'Union veut légiférer sur une question qui ne relève pas de ses compétences exclusives²⁰¹, d'organiser des consultations et de motiver sa proposition par rapport au principe de subsidiarité²⁰².

Il existe un mécanisme d'alerte précoce prévu par l'article 6 du Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité qui permet aux parlements nationaux d'expliquer, sous forme d'avis motivé, pourquoi ils trouvent que la proposition législative ne respecte pas le principe de subsidiarité²⁰³. La Commission doit tenir compte de ces avis motivés et doit même réexaminer sa proposition si « un tiers au moins de l'ensemble des voix attribués aux parlements nationaux partagerait l'avis motivé »²⁰⁴. Il s'agit de la procédure que l'on appelle « carton jaune »²⁰⁵. Ensuite, la Commission a le choix de confirmer sa proposition législative, de la modifier ou encore de la retirer²⁰⁶. Si la Commission choisit de confirmer sa proposition, elle devra motiver spécialement ce choix au regard des avis motivés rendus par les parlements nationaux²⁰⁷.

¹⁹⁸ M., WEISS, *op. cit.*, p. 8 ; Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, J.O., 2008, p. 0206.

¹⁹⁹ Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, art. 5, §3.

²⁰⁰ Fiches techniques sur l'Union européenne- 2016, le principe de subsidiarité, http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU_1.2.2.pdf (page consultée le 25 mars 2016), p.1.

²⁰¹ Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, art. 5, §3 ; Fiches techniques sur l'Union européenne- 2016, le principe de subsidiarité, p.2.

²⁰² S., VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 175 ; Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, art. 2 et art. 5.

²⁰³ S., VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 176 ; M., WEISS, *op. cit.*, p. 8 ; Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, art. 16.

²⁰⁴ S., VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 176 ; M., WEISS, *op. cit.*, p. 8.

²⁰⁵ Fiches techniques sur l'Union européenne- 2016, le principe de subsidiarité, p. 3 ; M., ROCCA, « Le rejet par des parlements nationaux de la proposition de règlement “Monti II” sur le droit de mener une action collective », *Courrier Hebdomadaire- CRIPS*, 2013, n° 2174-2175, p. 61.

²⁰⁶ Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, art 7, §2.

²⁰⁷ S., VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 177.

De plus, si les avis motivés des parlements nationaux considérant que le principe de subsidiarité a été violé représentent une majorité simple, la Commission doit de nouveau réexaminer son projet afin de le maintenir (tout en motivant pourquoi elle considère que le principe de subsidiarité n'a pas été violé), de le réformer ou de le retirer²⁰⁸.

A.2. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'Union européenne a adopté en 2000 à Nice la Charte européenne des droits fondamentaux²⁰⁹. Depuis 2007, elle fait partie de l'ordre juridique de l'Union européenne qui lui reconnaît la même valeur que les traités²¹⁰. Toutefois, elle ne lie ni le Royaume-Uni, ni la Pologne²¹¹.

L'article 28 de la Charte dispose que :

« Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève. »

Le droit d'action collective y est reconnu en accord avec le droit communautaire et le droit national²¹². Cette disposition reconnaît le droit aux travailleurs et aux employeurs de recourir à des actions collectives en cas de conflits d'intérêts. La Charte reconnaît également que ce droit peut être limité et le régime de ces limitations peut être trouvé à l'article 52 de la Charte²¹³.

B. Libertés économiques

L'Union européenne est basée sur les libertés économiques (libre circulation des marchandises, des capitaux, des services et libre établissement) ; celles-ci fondent le marché unique²¹⁴. L'Union européenne vise à rapprocher les législations, jusqu'à les harmoniser afin

²⁰⁸ Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, art 7, §3.

²⁰⁹ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.*, 26 octobre 2012, C 326, p. 391 ; http://www.europarl.europa.eu/charter/default_fr.htm (page consultée le 25 avril 2016) ; R., SCHÜTZE, *An introduction to European Law*, 2^{ème} éd., Cambridge : Cambridge university press, 2015, p. 102

²¹⁰ TFUE, art. 6, §1, al. 1 ; R., SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 102 ; A., IOSSA, *op. cit.*, p. 253.

²¹¹ T., NOVITZ, « A Human Rights Analysis of the *Viking* and *Laval* Judgments », in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* (sous la dir. de C. BARNARD), Oxford, Hart, 2007-2008, p. 547.

²¹² M., ROCCA, « The proposal for a (so-called) “Monti II” Regulation », *op. cit.*, p. 23.

²¹³ R., SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 106.

²¹⁴ S., ROBIN-OLIVIER et E., PATAUT, « Europe sociale ou Europe économique (à propos des affaires *Viking* et *Laval*) », *Rev. Dr. Trav.*, 2008, p. 80, Arrêt *Viking*, §68.

de permettre une libre circulation sans entrave²¹⁵. De façon générale, la Cour a toujours interprété les libertés économiques de manière large.

Le principe est que les libertés économiques sont absolues mais des entraves peuvent y être apportées si ces dernières sont justifiées. Afin d'être justifiée, cette entrave doit passer le test de proportionnalité²¹⁶. Ce test se compose de plusieurs étapes : la mesure poursuit-elle un objectif légitime prévu par le traité (on parle de raisons impérieuses d'intérêt général ou de dérogations expresses si elles sont prévues par le Traité lui-même²¹⁷) ? La mesure est-elle de nature à atteindre l'objectif visé ? Et, enfin, la mesure ne va-t-elle pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visé ?²¹⁸ Cette dernière étape est le test de proportionnalité *stricto sensu*.

Nous savons que les législations sociales diffèrent de façon importante selon les États membres. L'harmonisation dans ce domaine est compliquée et confrontée à des résistances nationales²¹⁹. On considère alors qu'une différence de législation constitue une entrave²²⁰.

Section III : Jurisprudence de la Cour de justice

Les arrêts *Viking* et *Laval* sont utiles à plusieurs égards. Nous n'analyserons pas l'ensemble des enseignements que l'on peut tirer de ces arrêts car nous allons nous concentrer sur la reconnaissance du droit d'action collective et sur l'entrave qu'il constitue. La Cour a également reconnu un effet direct horizontal aux dispositions du Traité²²¹, mais cela ne fait pas partie de l'objet du présent travail.

A. Reconnaissance du droit d'action collective

Tout d'abord, la Cour reconnaît que le droit de grève est un droit fondamental²²². Elle reconnaît également que le droit de mener une action collective inclut le droit de grève²²³. La

²¹⁵ S., ROBIN-OLIVIER et E., PATAUT, *op. cit.*, p. 80.

²¹⁶ C., BARNARD, *The substantive law of the EU*, *op. cit.*, p. 534; M., ROCCA, « Le rejet par des parlements nationaux de la proposition de règlement "Monti II" sur le droit de mener une action collective », *op. cit.*, p. 59 ; R., SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 98.

²¹⁷ M., FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, 2ème éd., Burxelles, Bruylant, 2002, p. 184.

²¹⁸ C., BARNARD, *The substantive law of the EU*, *op. cit.*, p. 534; S., ROBIN-OLIVIER et E., PATAUT, *op. cit.*, p. 90 et 91; A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 348.

²¹⁹ S., ROBIN-OLIVIER et E., PATAUT, *op. cit.*, p. 80 ; A., BÜCKER, F., DORSSEMONT, et W., WARNECK, *op. cit.*, p. 323.

²²⁰ S., ROBIN-OLIVIER et E., PATAUT, *op. cit.*, p. 80.

²²¹ A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 344 ; S., ROBIN-OLIVIER et E., PATAUT, *op. cit.*, p. 80 ; E.J.A., FRANSSEN et C., VAN LENT, « De Viking-zaak en de Laval-zaak : werknemersacties in het licht van de fundamentele vrijheden », *Arbeidsrechtelijke Annotaties*, 2008, p. 65.

²²² Arrêt *Viking*, point 44 ; Arrêt *Laval*, point 91.

²²³ Arrêt *Viking*, point 44 ; Arrêt *Laval*, point 91.

Cour donne une définition large du droit de mener une action collective²²⁴. Ce faisant, la Cour fait référence à plusieurs instruments de droit international, dont la Charte sociale européenne, la convention n°87 de l'OIT et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²²⁵. La Cour va même plus loin en reconnaissant que le droit de grève est une liberté fondamentale « qui fait partie intégrante des principes généraux de droit communautaire »²²⁶. De plus, elle énonce que l'Union européenne se fonde non seulement sur une finalité économique mais aussi sur une finalité sociale²²⁷.

B. Existence d'une entrave

Pourtant, la Cour de justice limite la portée de ce droit fondamental en le considérant comme une entrave à la libre prestation de service et au libre établissement²²⁸. Elle adopte un certain point de vue : elle considère que l'action collective constitue une entrave aux libertés économiques et donc que l'action collective doit être justifiée²²⁹.

On aurait pu penser qu'en reconnaissant la finalité sociale de l'Union européenne, la Cour de justice voulait opérer une véritable conciliation entre les libertés économiques et les droits fondamentaux²³⁰. Or, la Cour applique sa jurisprudence classique relative aux entraves ; elle ne consacre pas de régime particulier pour les actions collectives reconnues comme droit fondamental²³¹.

En appliquant le test de proportionnalité aux actions collectives, la Cour crée une hiérarchie entre droits fondamentaux et libertés économiques, ces dernières ayant la prééminence²³².

C. Justification de l'entrave

C.1. *Viking*

Dans l'arrêt *Viking*, la Cour conclut que les deux premières étapes du test sont remplies. En effet, « le droit de mener une action collective qui a pour but la protection des travailleurs constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction à l'une des

²²⁴ S., ROBIN-OLIVIER et E., PATAUT, *op. cit.*, p. 84.

²²⁵ Arrêt *Viking*, point 43 ; Arrêt *Laval*, point 90.

²²⁶ P., CHAUMETTE, « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *dr. soc.*, 2008, p. 212 ; Arrêt *Viking* point 44 ; Arrêt *Laval*, point 91.

²²⁷ S., ROBIN-OLIVIER et E., PATAUT, *op. cit.*, p. 80 ; Arrêt *Viking*, point 79 ; Arrêt *Laval*, point 105.

²²⁸ Arrêt *Viking*, point 74 ; Arrêt *Laval*, point 98.

²²⁹ S., ROBIN-OLIVIER et E., PATAUT, *op. cit.*, p. 88 ; A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 346.

²³⁰ A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 347.

²³¹ A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 347.

²³² E., PATAUT, *op. cit.*, p. 25 ; S., ROBIN-OLIVIER et E., PATAUT, *op. cit.*, p. 89 ; A., IOSSA, *op. cit.*, p. 254.

libertés fondamentales garanties par le traité »²³³. La protection des travailleurs a toujours été considérée comme une raison impérieuse d'intérêt général²³⁴. Dans les points subséquents, la Cour reconnaît que l'action engagée par les syndicats relève de la protection des travailleurs.

Sur la question de savoir si les actions utilisées sont de nature à garantir la réalisation de l'objectif, la Cour donne des éléments d'appréciation au juge²³⁵ sans trancher elle-même. Elle guide toutefois le juge national en estimant que si les emplois finlandais n'étaient pas sérieusement menacés par le changement de pavillon²³⁶, l'objectif légitime n'est pas rencontré²³⁷.

Dans le cas contraire, le juge doit alors passer au test de proportionnalité *stricto sensu* et examiner si l'action collective « est apte à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre »²³⁸. Cela signifie que « le syndicat devra démontrer qu'il a, au préalable, usé ou qu'il ne disposait pas de moyens moins restrictifs des libertés économiques avant le recours à la grève et au boycott »²³⁹. La Cour donne également des indications au juge national pour apprécier cette proportionnalité sans trancher elle-même²⁴⁰. Par exemple, le juge national doit vérifier que les syndicats ont épuisé toutes leurs possibilités de négociations avant d'enclencher un mouvement de grève²⁴¹. Le recours automatique à une action collective ne permettrait donc pas de réaliser l'objectif. De plus, l'action doit être pertinente, c'est-à-dire qu'elle permette d'atteindre l'objectif fixé²⁴². Il revient à la juridiction nationale d'apprécier si les normes estoniennes étaient effectivement moins favorables que les normes finlandaises²⁴³.

C.2. *Laval*

Dans l'affaire *Laval*, la Cour apprécie l'application de la directive de détachement des travailleurs en Suède. La Cour ne réalise pas l'ensemble du raisonnement de proportionnalité car elle considère que la seconde étape du test n'est pas remplie.

²³³ Arrêt *Viking*, point 77.

²³⁴ A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 348 ; C., BARNARD, « Viking and Laval : an introduction », *op. cit.*, p. 482 ; M., FALLON, *op. cit.*, p. 185.

²³⁵ Arrêt *Viking*, point 80.

²³⁶ Par exemple, par l'engagement de l'armateur à ne pas mettre fin aux relations de travail suite au changement de pavillon (dixième question, point 27).

²³⁷ T., NOVITZ, *op. cit.*, p. 556

²³⁸ Arrêt *Viking*, point 84.

²³⁹ A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 349.

²⁴⁰ S., ROBIN-OLIVIER et E., PATAUT, *op. cit.*, p. 92.

²⁴¹ A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 349. ; C., BARNARD, « Viking and Laval : an introduction », *op. cit.*, p. 483 ; Arrêt *Viking*, point 87.

²⁴² A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 349.

²⁴³ *Idem.*, p. 349.

Tout d'abord, sur la question de savoir si l'action est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, la Cour reconnaît que la lutte contre le *dumping social* relève bien d'une raison impérieuse d'intérêt général²⁴⁴.

Ensuite, la Cour conclut que les actions utilisées ne sont pas de nature à garantir la réalisation de l'objectif. En effet, la norme salariale que voulait imposer la Suède n'est pas une norme facilement accessible par le prestataire de service, puisqu'elle est négociée par les partenaires sociaux avec ce dernier²⁴⁵. La Cour considère que l'accès et la lisibilité des normes suédoises en matière de taux de salaire minimaux est rendu excessivement difficile pour le prestataire de service étranger²⁴⁶.

De plus, les syndicats voulaient que Laval adhère à la convention collective du bâtiment. Or, les matières réglées par la convention allaient au-delà de ce que prévoit l'article 3 de la directive 96/71/CE²⁴⁷. L'unique obligation pour le prestataire de service étranger est de respecter le noyau dur de règles imposées par l'article 3. L'action collective n'est pas de nature à garantir la réalisation de l'objectif visé, car elle impose des normes qui vont au-delà de la protection établie par l'article 3 de la directive 96/71/CE²⁴⁸. La Cour considère que le droit d'action collective des travailleurs détachés se limite aux matières mentionnées à l'article 3 de la directive 96/71/CE. Si le motif pour lequel l'action collective est déclenchée ne se retrouve pas dans l'article 3, la Cour estime que les syndicats ne pouvaient pas avoir recours à une action collective²⁴⁹.

La Cour apprécie elle-même la légalité de l'action et ne laisse pas de marge d'appréciation au juge national²⁵⁰. Elle conclut que l'action collective est illégale et que les syndicats sont responsables des dommages causés à Laval.

Suite à la réponse de la Cour de justice, le juge national a condamné les syndicats à réparer les dommages causés à Laval²⁵¹. Or, avant de poser la question à la Cour, le juge avait déjà jugé

²⁴⁴ E.J.A., FRANSSEN et C., VAN LENT, *op. cit.* p. 72 ; Arrêt *Laval*, point 103.

²⁴⁵ C., BARNARD, « Viking and Laval : an introduction », *op. cit.*, p. 485; P., CHAUMETTE, « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *op. cit.*, p. 213 ; A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 354.

²⁴⁶ A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 349; C., BARNARD, « Viking and Laval : an introduction », *op. cit.*, p. 485.

²⁴⁷ A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 354 ; Arrêt *Laval*, point §83.

²⁴⁸ S., ROBIN-OLIVIER et E., PATAUT, *op. cit.*, p. 91 ; E.J.A., FRANSSEN et C., VAN LENT, *op. cit.* p. 71 ; Arrêt *Laval*, point 108.

²⁴⁹ N., MOIZARD, *op. cit.*, p. 607; Arrêt *Laval*, point 83.

²⁵⁰ S., GUADAGNO, *op. cit.*, p. 243.

²⁵¹ K.D., EDWING, *op.cit.*, p. 7.

que l'action était légale et que les syndicats ne pouvaient pas être tenus responsables des dommages causés à l'entreprise²⁵².

D. Divergences avec le droit supranational

Le point de vue que prend la Cour de justice sur les actions collectives diffère substantiellement de celui des instruments supranationaux que nous avons analysés ci-dessus (*cfr.* Partie II, chapitre II, section I). L'approche de la Cour de justice est de considérer, de prime abord, que l'action collective est illégale et qu'elle n'est légale que si elle est justifiée et proportionnelle²⁵³.

Certes, ces instruments internationaux admettent également que ce droit n'est pas absolu et qu'il peut être limité. Mais dans leur vision, ce sont les restrictions apportées au droit d'action collective qui doivent respecter le principe de proportionnalité²⁵⁴.

Dans ses arrêts, la Cour de justice reconnaît « que le droit de mener une action collective est un droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect »²⁵⁵. Ce faisant, la Cour cite un nombre important de textes internationaux qui reconnaissent également une valeur fondamentale au droit de grève²⁵⁶, comme la Charte sociale européenne ou la convention n°87 de l'OIT. Toutefois, si elle fait référence à ces textes internationaux, la Cour ne fait pas référence aux interprétations données à ceux-ci par les instances spécialisées²⁵⁷. De plus, il est intéressant de noter que la Cour de justice ne fait pas mention des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, ni à la Convention européenne des droits de l'homme. L'évaluation que fait la Cour de justice de l'Union européenne est en opposition totale avec celle que fait la Cour européenne des droits de l'homme dans *Enerji* où la Cour examine les restrictions qui peuvent être apportées au droit d'action collective garanti par l'article 11²⁵⁸.

²⁵² K.D., EDWING, *op.cit.*, p. 7.

²⁵³ C., BARNARD, « Viking and Laval : an introduction », *op. cit.*, p. 486.

²⁵⁴ F., DORSEMENT, « La (non)-conformité du droit belge relatif à l'action collective par rapport à la Charte sociale européenne », *op. cit.*, p. 195 ; N. MOIZARD, *op. cit.*, p. 613.

²⁵⁵ S., ROBIN-OLIVIER et E., PATAUT, *op. cit.*, p. 80 ; A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 345 ; Arrêt *Viking*, point 44 et arrêt *Laval*, point 91.

²⁵⁶ Arrêt *Viking*, §43 ; Arrêt *Laval*, point 90.

²⁵⁷ N., MOIZARD, *op. cit.*, p. 613.

²⁵⁸ M., ROCCA, « The proposal for a (so-called) “Monti II” Regulation », *op. cit.*, p. 23.

Chapitre III : Conflit de loi droit européen – OIT

La jurisprudence *Viking* et *Laval* met les États membres en porte-à-faux avec leurs obligations internationales. Nous analyserons deux affaires dans lesquelles ce conflit est mis en exergue.

Section I : L'affaire *Balpa*

A. Faits

L'affaire *Balpa* concerne l'Association des pilotes de ligne britannique (BALPA)²⁵⁹. La BALPA négocie avec British Airways, car cette dernière veut ouvrir de nouvelles filiales dans d'autres États de l'Union européenne, ce qui aurait des conséquences négatives sur les conditions d'emploi des pilotes. La BALPA décide alors d'entamer un mouvement de grève. British Airways décide alors de demander une injonction à l'encontre de la BALPA, et argumente que le mouvement de grève sera déclaré illégal sur base de la jurisprudence *Viking*. De plus, British Airways fait savoir à la BALPA que, si le mouvement de grève est entamé et déclaré illégal en fin de procédure, elle réclamera une réparation de 100 millions de livres par jour de grève. Suite à cela, la BALPA décide de ne pas déclencher de grève, mais porte l'affaire devant le Comité des Experts de l'OIT²⁶⁰.

B. Avis du comité des experts

Le Comité des Experts est saisi par la BALPA et rend son avis en 2010.

Le Gouvernement anglais explique au Comité que cette situation est l'effet de la jurisprudence de l'Union et que le Gouvernement n'a pas d'autre choix que de l'appliquer²⁶¹. Cet argument est rejeté par la Comité qui énonce 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»²⁶².

Le Comité continue en disant « qu'[il] 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

²⁵⁹ Conférence internationale du travail, 99ème session, 2010, Rapport du Comité des Experts sur l'application des Convention et Recommandations (Royaume-Uni), p.208.

²⁶⁰ M., ROCCA, « Enemy at the flood gates », *op. cit.*, p. 16.

²⁶¹ Conférence internationale du travail, 99ème session, 2010, Rapport du Comité des Experts sur l'application des Convention et Recommandations (Royaume-Uni), p.208.

²⁶² *Idem*.

liberté de fournir des services »²⁶³. Enfin, le Comité conclut à la condamnation de l'usage du test de proportionnalité dans les relations collectives de travail, car il estime que « compte tenu de la jurisprudence *Viking* et *Laval*, [cela] crée une situation dans laquelle l'exercice des droits établis par la convention devient impossible [et] 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 »²⁶⁴.

Ce que le Comité reproche à la jurisprudence actuelle, c'est l'effet de menace pesant sur les grévistes et qui les empêchent d'exploiter librement leur droit de grève.

Section II : La *Lex Laval*

Ce conflit concerne uniquement l'arrêt *Laval* et les effets produits par cet arrêt. Il s'agit de la nouvelle législation adoptée par la Suède suite à la jurisprudence *Laval*²⁶⁵.

A. Faits

Dans le cadre de la jurisprudence *Laval*, la Suède a modifié sa législation de façon à rendre plus difficile l'exercice d'actions collectives par les syndicats (connu sous l'appellation « *Lex Laval* »)²⁶⁶. En effet, ceux-ci ne peuvent plus entamer d'actions collectives pour rendre une convention collective obligatoire si les normes contenues dans celles-ci vont au-delà de ce qui est prévu par la directive 96/71/CE²⁶⁷. Ceci limite les cas dans lesquels une action collective peut être entamée.

La société LO et TCO dénonce cette nouvelle législation auprès du Comité des Experts et introduit parallèlement une plainte similaire auprès du Comité pour la liberté syndicale (*cfr.* partie III, chapitre III, section IV)²⁶⁸.

²⁶³ *Idem.*

²⁶⁴ *Idem.*

²⁶⁵ M., ROCCA, « Enemy at the flood gates », *op. cit.*, p. 17.

²⁶⁶ Conférence internationale du travail, 102ème session, 2013, Rapport du Comité des Experts sur l'application des Convention et Recommandations (Suède), pp. 189 à 193.

²⁶⁷ *Idem*, p. 189 ; N., MOIZARD, *op. cit.*, p. 607.

²⁶⁸ N., MOIZARD, *op. cit.*, p. 603 ; M., SCHMITT, « Droit social européen », *J.D.E.*, 2012, p. 256.

B. Avis du Comité des Experts

L'avis du Comité des Experts est rendu en 2013²⁶⁹.

Le Comité va d'abord rappeler que son rôle n'est pas « de juger de l'exactitude des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires *Viking* et *Laval* en ce qui concerne l'interprétation de la législation de l'Union européenne »²⁷⁰. Ensuite, il rappelle que sa tâche consiste à « examiner si l'impact de ces décisions au niveau national est tel qu'il revient à dénier aux travailleurs leurs droits de liberté syndicale tels que leur garantit la convention n°87 »²⁷¹.

À nouveau, le Comité va condamner la pratique européenne²⁷², car il considère que « les amendements à la loi sur le détachement de travailleurs à l'étranger restreignent le recours à l'action revendicative »²⁷³.

Chapitre IV : Conséquences nationales

En appliquant la jurisprudence *Viking* et *Laval*, les États membres se mettent en porte-à-faux, non seulement avec l'OIT, mais aussi avec la Convention européenne des droits de l'homme. Comme nous l'avons analysé, ce conflit est mis en exergue par les différents rapports rendus par le Comité des Experts de l'OIT.

Comment doivent agir les États membres face à ce conflit ? Comme nous l'avons vu, hormis l'exclusion de l'Assemblée générale, l'OIT ne prévoit pas de sanction pour la non-application ou la mauvaise application de ses conventions. Ce qui est plus probable, c'est de rendre public le rapport du Comité des Experts à la Conférence²⁷⁴. Dans tous les cas, les 28 États membres sont tous sur le même pied d'égalité puisqu'ils doivent tous appliquer les jurisprudences *Viking* et *Laval*. Il n'est donc pas certain que la sanction d'opprobre soit efficace dans ce cas-ci, car il est plus facile d'assumer à 28 que tout seul.

D'autre part, les États membres font face à un appareil juridictionnel bien huilé et qui fonctionne relativement bien. La Cour de justice a proclamé très vite le principe de primauté

²⁶⁹ Conférence internationale du travail, 102ème session, 2013, Rapport du Comité des Experts sur l'application des Convention et Recommandations (Suède), pp. 189 à 193.

²⁷⁰ *Idem*, p. 191.

²⁷¹ *Idem*, p. 191.

²⁷² M., ROCCA, « Enemy at the flood gates », *op. cit.*, p. 18.

²⁷³ Conférence internationale du travail, 102ème session, 2013, Rapport du Comité des Experts sur l'application des Convention et Recommandations (Suède), p. 192.

²⁷⁴ J.-M., SERVAIS, « Les normes de l'OIT au XXIème siècle : légitimité et effectivité », *op. cit.*, p. 117.

du droit européen sur le droit national²⁷⁵ et n'hésite pas à condamner les États membres qui ne respectent pas les règles européennes. Les sanctions peuvent notamment être pécuniaires. La force contraignante du droit européen est plus importante que celle du droit de l'OIT, ou même de la Convention européenne des droits de l'homme. Il est probable que les États membres vont appliquer la jurisprudence européenne au détriment de leurs autres obligations internationales.

²⁷⁵ A., BÜCKER, F., DORSSEMONT, et W., WARNECK, *op. cit.*, p. 327.

Partie III : Résolution du conflit

Chapitre I : Tentatives de solutions apportées par l'Union européenne

Suite aux arrêts rendus par la Cour de justice, l'Union européenne a dû réagir. Cette réaction s'est traduite dans le rapport Monti et les textes qui en découlent : la proposition de règlement Monti II et la directive d'exécution de la directive 96/71 sur le détachement des travailleurs²⁷⁶.

Nous allons analyser ces trois instruments sous l'angle des relations collectives.

Section I : Rapport Monti

Ce rapport s'intitule « Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européenne »²⁷⁷ et a été présenté le 9 mai 2010 par Mario Monti à la Commission.

Tout d'abord, le rapport reconnaît l'impact qu'ont eu les jurisprudences *Viking* et *Laval* et notamment qu'elles « ont mis en évidence les écarts qui existent entre le marché unique et la dimension sociale au niveau national »²⁷⁸.

Ensuite, il veut répondre à deux types de craintes. Il vise non seulement la garantie d'une « plus grande clarté dans la mise en œuvre de la directive détachement des travailleurs », mais aussi « à répondre à la préoccupation des syndicats qui craignent que l'exercice des libertés économiques ne réduise la protection du droit de grève »²⁷⁹.

Le premier point sera réglé par l'adoption de la directive d'exécution de la directive sur le détachement des travailleurs (*cfr.* section III).

En ce qui concerne le second point, le rapport prévoit que des restrictions peuvent être apportées à la liberté de relations collectives, quand bien même ce droit est reconnu comme étant fondamental par la Cour de justice de l'Union européenne²⁸⁰, mais que, pour autant, les libertés économiques ne doivent pas rendre excessivement difficile l'exercice du droit

²⁷⁶ M., ROCCA, « The proposal for a (so-called) “Monti II” Regulation », *op. cit.*, p. 20.

²⁷⁷ Rapport au Président de la Commission européenne José Manuel Barroso présenté par Mario Monti 9 mai 2010.

²⁷⁸ *Idem*, p. 77.

²⁷⁹ *Idem* p. 79.

²⁸⁰ M., ROCCA, « The proposal for a (so-called) “Monti II” Regulation », *op. cit.*, p. 23.

d'action collective par les travailleurs et les syndicats²⁸¹. Il propose l'adoption d'une clause qui permet de garantir le droit de grève²⁸².

Section II : Proposition de règlement Monti II

A. Objectifs de la proposition

Cette proposition de règlement est relative à « l'exercice du droit d'action collective dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services »²⁸³.

L'objectif de la proposition est de trouver un équilibre entre les libertés économiques et le droit à l'action collective²⁸⁴. Elle repose sur un principe général qui veut que les libertés économiques ne priment plus de manière absolue sur les libertés sociales, mais sur un respect mutuel²⁸⁵. Elle vise, non seulement, à répondre aux critiques émises suite à *Viking* et *Laval*, mais aussi à clarifier la situation du droit de grève face aux libertés économiques²⁸⁶. La proposition de règlement souhaite également répondre aux inquiétudes des syndicats qui « considèrent que ces arrêts sont antisociaux »²⁸⁷.

L'article 1 promeut le principe selon lequel « le présent règlement ne porte en rien atteinte à l'exercice des droits fondamentaux tels qu'ils sont reconnus dans les Etats membres, y compris le droit ou la liberté de faire grève ». Il s'agit de la clause que le rapport Monti avait visée (*cfr.* Section I).

La proposition de règlement énonce dans son second article que les libertés économiques doivent s'exercer dans le respect des libertés fondamentales mais que l'inverse est aussi vrai : les libertés fondamentales telles que le droit de grève doivent s'exercer dans le respect des libertés économiques.

²⁸¹ M., ROCCA, « Le rejet par des parlements nationaux de la proposition de règlement "Monti II" sur le droit de mener une action collective », *op. cit.*, p. 59.

²⁸² Rapport au Président de la Commission européenne José Manuel Barroso présenté par Mario Monti 9 mai 2010, p. 81 ; F., DORSSEMENT, « De ontwerp-Verordening Monti II, oude wijn (zijn) in nieuwe zaken ? », *A.r.A.*, 2007, p. 7.

²⁸³ 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 final.

²⁸⁴ E., PATAUT, *op. cit.*, p. 24.

²⁸⁵ M., SCHMITT et N., MOIZARD, « Droit social de l'Union européenne », *J.D.E.*, 2012, p. 190.

²⁸⁶ M., ROCCA, « The proposal for a (so-called) "Monti II" Regulation », *op. cit.*, p. 19 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 final, p. 9.

²⁸⁷ 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 final, p. 6.

La proposition de règlement fait aussi référence à différents instruments internationaux qui protègent le droit à l'action collective²⁸⁸. Elle donne clairement une place importante au principe de proportionnalité : celui-ci se retrouve dans les considérants (11), (12) et (13). Le test de proportionnalité est la solution en cas de conflit entre les libertés économiques et les droits fondamentaux²⁸⁹. Nous pouvons déjà faire remarquer que la solution exprimée dans ce rapport ne diffère pas substantiellement de la solution jurisprudentielle.

La proposition de règlement prévoit également un mécanisme de règlement des conflits (art. 4) et un mécanisme d'alerte (art. 3).

B. Retrait de la proposition

Cette proposition de règlement a été décriée de toutes parts. D'une part, les syndicats ont dénoncé le règlement, car il met en danger leur droit à l'action collective²⁹⁰. D'autre part, les employeurs l'ont également dénoncé, car le règlement met en cause leurs libertés fondamentales²⁹¹. Enfin, la doctrine l'a également critiqué à de nombreuses reprises²⁹².

B.1. Violation du principe de subsidiarité

Les parlements nationaux se sont également opposés à l'adoption de la directive en dénonçant le non-respect du principe de subsidiarité²⁹³. Ils ont estimé que ce principe avait été violé par la Commission mais qu'en plus l'Union transgressait ses compétences, car le domaine social relève des compétences des États membres²⁹⁴. En mai 2012, 19 voix sur 54 se sont opposées à l'adoption de ce texte.

La Commission a finalement décidé de retirer sa proposition de règlement²⁹⁵.

B.2. Critiques sur le fond

En ce qui concerne les critiques sur le fond, les auteurs reprochent à la proposition de règlement de mettre le droit de grève sur le même pied que les libertés économiques²⁹⁶. Ce

²⁸⁸ 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 final, considérant 1.

²⁸⁹ M., ROCCA, « Le rejet par des parlements nationaux de la proposition de règlement "Monti II" sur le droit de mener une action collective », *op. cit.*, p. 60 ; N. MOIZARD, *op. cit.*, p. 619.

²⁹⁰ M., SCHMITT et N., MOIZARD, *op. cit.*, p. 190.

²⁹¹ *Idem*, p. 190.

²⁹² K.D., EDWING, *op.cit.*, p. 2 ; M., ROCCA, « The proposal for a (so-called) "Monti II" Regulation », *op. cit.* ; A., IOSSA, *op. cit.* ; A., BÜCKER, F., DORSEMONTE, et W., WARNECK, *op. cit.*

²⁹³ Fiches techniques sur l'Union européenne- 2016, le principe de subsidiarité, p. 3.

²⁹⁴ M., ROCCA, « Le rejet par des parlements nationaux de la proposition de règlement "Monti II" sur le droit de mener une action collective », *op. cit.*, p. 61.

²⁹⁵ E., ACHTSIOGLOU et M., ROCCA, *op. cit.*, p. 28 ; Fiches techniques sur l'Union européenne- 2016, le principe de subsidiarité, p. 3.

²⁹⁶ K.D., EDWING, *op.cit.*, p. 2.

règlement n'apporte également pas de réponse aux problèmes posés par *Viking* et *Laval*, puisque d'une part, la conformité avec le droit international et notamment avec la convention n°87 OIT ou avec la CEDH n'est pas résolue et, d'autre part, la hiérarchisation des droits fondamentaux par rapport aux libertés économiques est entérinée dans un texte législatif.

Le professeur K. D. EDWING considère que la jurisprudence *Viking* et *Laval* a rendu, quasiment, impossible toute action collective quand celle-ci entre en conflit avec les libertés économiques. Il reproche à la proposition de règlement de ne pas donner de réponse à cette difficulté et d'inscrire dans un instrument normatif cette opposition entre libertés économiques d'une part, et droits fondamentaux d'autre part, et donc d'entériner les jurisprudences *Viking* et *Laval*²⁹⁷. De plus, selon son opinion, ces deux jurisprudences constituent une menace pour les syndicats (comme l'a illustrée l'affaire BALPA), car lorsqu'ils entament une action collective, ils n'ont pas les moyens de savoir si l'action sera déclarée légale ou illégale, ainsi que la mesure dans laquelle ils pourraient être tenus responsables des dommages²⁹⁸.

La clause prévue à l'article premier pose également question. Tout d'abord, quant à sa mise en œuvre : avec l'irruption du droit à l'action collective au sein du droit communautaire via les jurisprudences *Viking* et *Laval*, les libertés économiques peuvent-elles réellement s'exercer sans porter atteinte aux droits fondamentaux²⁹⁹ ?

Le test de proportionnalité prévu au second article peut être vu comme une avancée, car il met en œuvre un test de proportionnalité croisée³⁰⁰, mais comme l'indiquent E. ACHTSIOGLOU et M. ROCCA, cela fonctionnera-t-il vraiment dans la pratique puisqu'on demande de justifier le recours à l'action collective et non pas aux libertés économiques³⁰¹ ?

Section III : Directive d'exécution de la directive détachement des travailleurs

Cette solution-ci ne concerne que l'arrêt *Laval*.

La directive 2014/67/CE³⁰² relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services a été adoptée

²⁹⁷ *Idem*, p. 12.

²⁹⁸ *Idem*, p. 13.

²⁹⁹ E., ACHTSIOGLOU et M., ROCCA, *op. cit.*, p. 30.

³⁰⁰ *Idem*, p. 31.

³⁰¹ *Idem*, p. 31.

³⁰² Directive 2014/67/UE du Parlement Européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services

pour compléter le régime des travailleurs détachés déjà réglé par la directive détachement sur laquelle nous avons déjà pu nous exprimer. Nous avons décidé de parler de la directive d'exécution à cet endroit, car elle fait partie des solutions que l'Union européenne a tenté d'apporter suite à la jurisprudence *Viking* et *Laval*.

Cette directive consacre, dès le premier considérant, les libertés économiques. En effet, elle dispose que « la libre circulation des travailleurs, la liberté d'établissement et la libre prestation des services sont des principes fondamentaux du marché intérieur de l'Union consacrés par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ». Toutefois, la directive reste respectueuse des droits fondamentaux consacrés par la Charte, notamment du droit de mener des actions collectives³⁰³. En effet, elle dispose « [qu'elle] ne porte pas préjudice de quelque manière que ce soit à l'exercice des droits fondamentaux reconnus dans les Etats membres et au niveau de l'Union, notamment le droit ou la liberté de faire grève ou d'entreprendre d'autres actions »³⁰⁴.

Certes, la directive énonce un principe général de respect mutuel des libertés économiques et des droits fondamentaux, mais elle n'apporte pas de réponse concrète au test de proportionnalité consacré par la jurisprudence de la Cour de justice.

Section IV : Jurisprudence de la Cour de justice

La Cour a prononcé l'arrêt *Commission c. Allemagne* le 15 juillet 2010³⁰⁵ où elle donne une solution tout à fait différente. La Cour dit que la conciliation des libertés économiques et des droits fondamentaux doit se faire « autour d'un juste équilibre »³⁰⁶. Selon N. MOIZARD, cette interprétation est celle que la Cour devrait adopter à l'avenir dès qu'un conflit se dresse entre libertés économiques et droits fondamentaux³⁰⁷.

Les conclusions de l'avocate générale TRSTENJAK sont également intéressantes³⁰⁸. Elle plaide pour qu'une valeur égale soit donnée aux libertés économiques et aux droits fondamentaux³⁰⁹, notamment en appliquant un test de proportionnalité croisé, c'est-à-dire

et modifiant le règlement (UE) n°1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur («règlement IMI»), *J.O.*, 28 mai 2014, L. 159, p.11.

³⁰³ P., GROSSERIES, D. MARTIN, et M., MORSA, *op. cit.*, p. 470.

³⁰⁴ Directive 2014/67/UE, art. 1, §2.

³⁰⁵ C.J.U.E., 15 juillet 2010, aff. C-271/08 *Commission c. Allemagne*, *Rec.*, p. I- 07091.

³⁰⁶ Arrêt *Commission c. Allemagne*, §52 ; N. MOIZARD, *op. cit.*, p. 618.

³⁰⁷ Voir N., MOIZARD, *op. cit.*

³⁰⁸ A.G., TRSTENJAK, concl. sous C.J.U.E., 15 juillet 2010, aff. C-271/08 *Commission c. Allemagne*, *Rec.*, p. I- 07091.

³⁰⁹ A.G., TRSTENJAK, point 186.

aussi bien aux droits fondamentaux qui entravent des libertés économiques qu'aux libertés économiques qui entravent les droits fondamentaux en question³¹⁰.

L'Avocate générale critique la hiérarchisation des droits fondamentaux par rapport aux libertés économiques faite par la Cour de justice³¹¹ et la réfute³¹². Son raisonnement est le suivant : la protection d'un droit fondamental devrait toujours être considérée comme un objectif légitime, mais la concrétisation d'une liberté économique est aussi légitime³¹³. Toutefois, la restriction doit être appropriée, nécessaire et mesurée³¹⁴. Elle plaide donc pour « une mise en balance [...] des restrictions réciproques »³¹⁵.

Chapitre II : Réconciliation du droit d'actions collectives et des libertés économiques

Section I : Solutions efficaces ?

Comme nous avons pu l'indiquer certaines des solutions expliquées dans les chapitres précédents sont décriées de toutes part.

À nos yeux, les solutions que nous avons décrites ci-dessus semblent assez peu efficaces. Tout d'abord, la proposition de règlement Monti II, dont l'objectif était louable, n'a pas abouti. Ensuite, la directive d'exécution de la directive relative au détachement des travailleurs qui contient certes un principe général qui se veut protecteur du droit de mener des actions collectives reste assez générale.

On a pu constater par la procédure du contrôle de subsidiarité que les États membres n'étaient pas accord avec la jurisprudence *Viking* et *Laval* de la Cour de justice. Les États membres ont utilisé pour la première fois la procédure de contrôle prévue à l'article 6 du Protocole n°2 pour marquer leur désaccord sur la proposition de règlement « Monti II »³¹⁶. Cela démontre que les États membres restent très possessifs de leurs compétences sociales.

La jurisprudence de la Cour de justice pourrait être la solution mais, ainsi que le remarque N. MOIZARD plus tard la Cour de justice s'est à nouveau prononcée dans un arrêt concernant un

³¹⁰ M., ROCCA, « Case C-271/08, *Commission v. Germany* [2010] », *op. cit.*, p.78 ; F., DORSSEMONT, « De ontwerp-Verordening Monti II, oude wijn (azijn) in nieuwe zaken ? », *op. cit.*, p. 10 ; A.G., TRSTENJAK, §190.

³¹¹ A.G., TRSTENJAK, point 184.

³¹² *Idem*, point 186.

³¹³ *Idem*, point 188.

³¹⁴ *Idem*, point 189.

³¹⁵ *Idem*, point 195.

³¹⁶ M., ROCCA, « Le rejet par des parlements nationaux de la proposition de règlement « Monti II » sur le droit de mener une action collective », *op. cit.*, p. 64.

conflit entre les libertés économiques et les droits fondamentaux mais sa solution est semblable à celle qu'elle a donnée dans *Viking* et dans *Laval*³¹⁷.

La solution au conflit entre les libertés économiques et les droits fondamentaux reste alors celle donnée par la Cour de justice dans sa jurisprudence *Viking* et *Laval*, qui, comme nous avons pu le démontrer, est en violation avec plusieurs textes internationaux.

La solution peut-elle alors venir du niveau européen ? Il nous semble que tant que les compétences restent comme elles le sont, il est peu probable qu'une solution efficace vienne du droit communautaire.

Dans les prochaines sections, nous allons tenter de dégager différentes pistes dont la Cour de justice pourrait se saisir afin de répondre aux critiques suite aux affaires *Viking* et à *Laval*. Pour cela, nous analyserons les articles 2 et 3 TUE et l'article 9 TFUE qui sont des outils mis à la disposition du législateur et de la Cour de justice pour améliorer le domaine social au sein de l'Union européenne. Il s'agit des grandes innovations sociales apportées par le Traité de Lisbonne³¹⁸. Enfin, nous parlerons de l'avis rendu par le Comité européen pour la liberté syndicale suite à la plainte introduite par les entreprises LO et TCO contre la Suède.

Section II : Article 2 et 3 TUE

Le traité de Lisbonne a introduit les articles 2 et 3 dans le Traité sur l'Union européenne (TUE). Ces articles appellent l'Union européenne à promouvoir sa dimension sociale. Via ces deux articles, l'Union européenne tente d'affirmer qu'elle n'est plus fondée uniquement sur une base économique, mais qu'elle possède également une finalité sociale³¹⁹.

L'article 2 TUE énonce que

« L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. »

³¹⁷ N. MOIZARD, *op. cit.*, 621.

³¹⁸ A., IOSSA, *op. cit.*, p. 256.

³¹⁹ A.-S., LAMBLIN-GOURDIN, « Europe » in *Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 422.

L'article 3 paragraphe 3, quant à lui, dispose que

« L'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre 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. Elle promeut le progrès scientifique et technique.

Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut 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.

Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres (...). »

L'article 2 consacre une liste des valeurs européennes, tandis que l'article 3 énonce les objectifs de l'Union européenne ainsi que les moyens d'atteindre et de promouvoir les valeurs de l'article 2³²⁰. Dans ces objectifs, on trouve des finalités sociales³²¹ « vers lesquelles l'UE et les États membres doivent tendre »³²².

Est-ce que cette liste de valeurs et d'objectifs peut être utilisée afin de modifier la jurisprudence *Viking* et *Laval* ? En effet, la Cour de justice pourrait se baser sur ces deux dispositions afin de développer la dimension sociale de l'Union européenne. Pourtant, ils « ne créent pas de droits subjectifs pourvus d'effet directs, mais ne sont pas pour autant dépourvus de portée juridique »³²³. Les auteurs reconnaissent qu'ils peuvent « servir de guide à l'interprétation de toutes les dispositions du traité »³²⁴.

Dans sa jurisprudence *Viking* et *Laval*, la Cour a utilisé ces articles afin de fonder la finalité sociale de l'Union européenne³²⁵. C'est ce qu'on appelle une interprétation dynamique³²⁶. La

³²⁰ M., DONNY, « Après la réforme de Lisbonne- Les nouveaux traités européens », p. XVI ; F., BENOIT ROMER, « Valeurs et droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne » in *Le traité de Lisbonne, Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?* (sous la dir. de E. BROSSET), p. 146. ; M., FALLON et A.-C., SIMON, « Le renouvellement des politiques de l'Union européenne dans le traité de Lisbonne », *R.A.E./ L.E.A.*, 2007, p. 244.

³²¹ M., DONNY, *op. cit.*, p. XVII.

³²² A.-S., LAMBLIN-GOURDIN, « Europe » in *Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 425.

³²³ *Idem*, p. 422.

³²⁴ P. GILLIAUX, « Le traité de Lisbonne », *CRISP*, 2007, n°1976-1977, p. 16 ; F.-X., PRIOLLAUD et D., SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne, texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE-TFUE)*, p. 35 ; A.-S., LAMBLIN-GOURDIN, « Europe » in *Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 423.

³²⁵ M., FALLON et A.-C., SIMON, *op. cit.*, p. 244 ; Arrêt *Viking*, points 78-79 ; Arrêt *Laval*, points 104-105.

³²⁶ M., FALLON et A.-C., SIMON, *op. cit.*, p. 246.

Cour pourrait revoir la façon dont elle apprécie le conflit entre libertés économiques et droits fondamentaux à la lumière des articles 2 et 3 TUE³²⁷.

Le législateur est également tenu par ces deux dispositions dans l'ensemble de ses politiques.

Nous pensons que si le législateur européen et la Cour de justice utilisaient ces deux dispositions à leur véritable valeur, un grand pas en avant pourrait être fait dans le domaine social. Mais, pour cela, il faut une forte volonté politique d'avancer dans ce domaine. Or jusqu'à maintenant, cette volonté n'a été que peu présente puisque ces outils ne sont que peu utilisés et que même leur champ d'application reste nébuleux.

Section III : Article 9 TFUE

Le législateur, ainsi que la Cour de justice, doivent aussi tenir compte de l'article 9 TFUE qui dispose que :

« Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union prend 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. »

Cet article consacre la clause sociale horizontale. Cette dernière a été introduite par le Traité de Lisbonne en 2007.

La clause sociale horizontale suppose que le législateur européen respecte la finalité sociale de l'Union européenne dans toutes ses politiques³²⁸. Chaque politique prise par le législateur européen devra être empreinte d'un objectif social. Cette clause est dite horizontale, car elle doit transcender l'ensemble des actions de l'Union européenne³²⁹.

Par contre, aucun effet direct ne peut être tiré de cette clause par un particulier³³⁰. Toutefois, elle aurait pu avoir un impact important sur la politique européenne si elle avait davantage été promue par les différentes institutions et acteurs européens³³¹. La présidence belge avait été dans ce sens en 2010 ainsi que le Comité économique et social européen. Tous deux avaient tenté de faire évoluer l'article 9 afin d'en faire un objectif principal des politiques

³²⁷ M., FALLON et A.-C., SIMON, *op. cit.*, p. 247.

³²⁸ P., VIELLE, « Concrétiser la clause sociale horizontale: les enseignements du gender mainstreaming » in *ETUI Policy Brief*, 2010, p. 1.

³²⁹ P., VIELLE, *op. cit.*, p. 2.

³³⁰ P., VIELLE, *op. cit.*, p. 1.

³³¹ M., DOLORES FERRARA, « The Horizontal Social Clause and social and economic mainstreaming: a new approach for social integration ? », *E.J.S.L.*, 2013, p.293.

européennes³³². Le problème est que personne, que ce soit la Commission, la Cour de justice ou une autre institution européenne, n'a clarifié le champ d'application de cette clause³³³. En principe, l'article 9 ne devrait pas se limiter à une simple déclaration politique mais devrait avoir la même valeur que les articles 8 et 10. Or le libellé de la disposition, même s'il est semblable, est différent, car l'utilisation du vocable « prend en compte » laisse entendre qu'une marge d'appréciation est laissée au législateur européen dans la mise en œuvre de la clause³³⁴. La doctrine est encore partagée sur la valeur contraignante qu'il faut donner à la clause sociale horizontale, tout en lui reconnaissant, à tout le moins, une valeur interprétative qui doit guider toutes les politiques européennes³³⁵.

Nous adressons la même critique à l'article 9 TFUE qu'aux articles 2 et 3 TUE : il faut que l'Union européenne s'empare de ces dispositions afin de les utiliser de manière dynamique pour faire avancer la matière sociale en droit européen.

Section IV : *LO et TCO c. Suède*

La solution viendra peut-être de l'intérieur de l'ordre juridique communautaire. La Cour de justice pourrait être influencée par les réponses que va apporter l'ordre juridique international.

Nous avons déjà mentionné l'affaire *LO et TCO c. Suède*³³⁶ quand nous avons parlé de la *Lex Laval* et de l'avis négatif du Comité des experts sur cette législation. L'affaire a également été portée devant le Comité européen des droits sociaux afin de dénoncer une violation de la Charte sociale européenne. Cette décision pourrait influencer la Cour de justice dans ses futurs arrêts³³⁷.

Tout d'abord, le Comité rappelle l'importance qu'il donne au droit de grève, car il « considère que l'exercice du droit [...] de mener des actions collectives [...] est essentiel à la jouissance d'autres droits fondamentaux garantis par la Charte »³³⁸. De plus, tout comme la Cour de justice, il va rappeler l'ensemble des textes internationaux et communautaires qui protège le droit de mener des actions collectives³³⁹.

³³² M., DOLORES FERRARA, *op. cit.*, p. 293.

³³³ M., DOLORES FERRARA, *op. cit.*, p. 295 ; P., VIELLE, *op. cit.*, p. 5.

³³⁴ M., DOLORES FERRARA, *op. cit.*, p. 296.

³³⁵ M., DOLORES FERRARA, *op. cit.*, p. 296 ; P., VIELLE, *op. cit.*, p. 5.

³³⁶ Com. eur. dr. soc., *LO et TCO c. Suède*, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 3 juillet 2013, récl. N°85/2012.

³³⁷ N., MOIZARD, *op. cit.*, p. 603.

³³⁸ Com. eur. dr. soc., *LO et TCO c. Suède*, point 109.

³³⁹ Com. eur. dr. soc., *LO et TCO c. Suède*, point 110.

Le Comité juge que la législation suédoise telle que modifiée suite à la jurisprudence *Laval*, viole l'article 6 de la Charte sociale européenne, car « il s'agit là d'une restriction disproportionnée au libre exercice du droit des syndicats de mener des actions collectives, dans la mesure où cela les empêche, bien au-delà de ce que prévoient les dispositions susmentionnées [c'est-à-dire les dispositions restreignant le droit de mener des actions collectives], de déclencher une action en vue d'améliorer les conditions d'emploi de travailleurs détachés »³⁴⁰. De cette façon, il se prononce de façon négative sur la décision *Laval*³⁴¹.

Le Comité prend un autre point de vue que celui de la Cour de justice et va considérer que « les règles juridiques relatives à l'exercice des libertés économiques (...) doivent être interprétées de façon à ne pas imposer de restrictions disproportionnées à l'exercice des droits des travailleurs »³⁴². Il faut considérer que « les libertés de circulation ne peuvent être traitées comme ayant *a priori* une valeur plus grande que les droits essentiels des travailleurs »³⁴³.

Le Comité a le même point de vue que la Cour européenne des droits de l'homme puisqu'il considère que ce sont les restrictions apportées au droit de grève qui doivent faire l'objet d'une justification.

N. MOIZARD espère que cette décision influencera, d'une part, la Cour européenne des droits de l'homme, et d'autre part, l'Union européenne³⁴⁴. Il se place dans la perspective d'un rapprochement entre les deux ordres juridiques, malgré l'avis négatif de la Cour de justice pour l'adhésion à la Cour européenne des droits de l'homme. Il considère également que la solution de conciliation viendra de la jurisprudence de la Cour de justice et non pas d'une intervention législative ; c'est la Charte des droits fondamentaux qui jouera un rôle fondamental dans l'élaboration d'une solution³⁴⁵.

La Cour européenne des droits de l'homme pourrait aussi prendre en compte cet avis. Si elle l'intègre à sa propre jurisprudence, cet avis deviendrait contraignant pour les Etats membres³⁴⁶.

³⁴⁰ Com. eur. dr. soc., *LO et TCO c. Suède*, point 123.

³⁴¹ N., MOIZARD, *op. cit.*, p. 604; M., SCHMITT, « Droit social européen », *J.D.E.*, 2012, p. 256.

³⁴² Com. eur. dr. soc., *LO et TCO c. Suède*, point 121.

³⁴³ M., SCHMITT, « Droit social européen », *op. cit.*, p. 256 ; Com. eur. dr. soc., *LO et TCO c. Suède*, point 122.

³⁴⁴ N., MOIZARD, *op. cit.*, p. 612.

³⁴⁵ N., MOIZARD, *op. cit.*, p. 606.

³⁴⁶ A., IOSSA, *op. cit.*, p. 267.

Chapitre III : Un recul dans la protection du droit de mener une action collective ?

Comme nous avons pu le démontrer, les jurisprudences *Viking* et *Laval* marquent un recul dans la protection du droit de mener une action collective en hiérarchisant les droits fondamentaux aux libertés économiques³⁴⁷. Certains auteurs ont vivement critiqué ces deux décisions³⁴⁸. Toutefois, l'entière de la doctrine n'arrive pas à cette conclusion. A. DONNETTE explique que ces décisions ne consistent pas « une hiérarchisation mais une véritable conciliation des droits fondamentaux dans l'ordre communautaire »³⁴⁹. Cette auteure s'appuie sur le fondement juridique des arrêts, c'est-à-dire qu'elle considère que la Cour n'a fait qu'appliquer le droit communautaire mais qu'elle n'a pas opéré de choix d'opportunité en appliquant le test classique de proportionnalité aux actions collectives. Elle fait également valoir que « si certains éléments des décisions commentées ont pu choquer, c'est sur le terrain politique qu'il convient d'y remédier »³⁵⁰. Nous ne pouvons qu'avoir une approche critique de ce commentaire car, certes la Cour de justice n'a juridiquement pas fait de faute, les droits fondamentaux ne méritent-ils pas un test de proportionnalité spécifique ? Nous ne pouvons que recommander cette solution.

La solution exprimée par l'Avocate générale TRSTENJAK nous semble alors être pertinente. Cette solution permet d'appréhender au mieux l'opposition entre libertés économiques et droits fondamentaux.

Comme nous avons pu le montrer, la jurisprudence actuelle de la Cour de justice de l'Union européenne ne s'aligne pas avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Lorsque les arrêts ont été rendus, certains se sont demandé comment les deux jurisprudences allaient converger puisque la question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme était encore d'actualité³⁵¹. La même opposition est valable en ce qui concerne l'Organisation internationale du Travail. Celle-ci s'illustre parfaitement dans l'affaire BALPA. Or ce conflit est primordial puisque au cœur de celui-ci se trouve le droit de mener une action collective. Selon que le juge examine l'action collective à la lumière du droit international ou du droit européen, sa conclusion pourrait totalement différer.

³⁴⁷ Voir en ce sens A. VAN HOEK, « Stakingsrecht in Rome II », *op. cit.*

³⁴⁸ C., BARNARD, « Viking and Laval : an introduction », *op. cit.*, p. 482; K.D., EDWING, *op.cit.*; A., IOSSA, *op. cit.*; A., BÜCKER, F., DORSSEMONT, et W., WARNECK, *op. cit.*, p. 315 à 360.

³⁴⁹ A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 358.

³⁵⁰ A., DONNETTE, *op. cit.*, p. 358.

³⁵¹ M., ROCCA, « The proposal for a (so-called) "Monti II" Regulation », *op. cit.*, p. 24.

Or, dans une société en crise comme la nôtre, une telle opposition ne fait que précariser la protection des actions collectives.

Tant que le conflit entre libertés économiques et droits fondamentaux au sein de l'Union européenne ne sera pas réglé, le conflit entre le droit européen et le droit de l'OIT continuera d'exister.

La solution doit-elle nécessairement venir du législateur européen ? Comme l'indique l'auteur N. MOIZARD « c'est au niveau de la Cour de justice et non pas de la législation de l'Union que le rééquilibrage en faveur de l'action collective des travailleurs est envisageable »³⁵². En effet, c'est l'interprétation de la Cour de justice qui a créé le conflit, peut-être que la solution devrait venir de la Cour. Nous avons vu que toutes les solutions que le législateur européen a tenté d'apporter, soit se sont soldées par un échec, soit ne sont pas suffisantes. Il faudrait, tout d'abord, que l'Union européenne ne considère plus que les libertés économiques soient le fondement de cette Union. La reconnaissance de la finalité sociale de l'Union européenne est un pas en avant, mais, aujourd'hui, ce n'est pas suffisant. Cette reconnaissance s'apparente davantage à une déclaration politique qu'à la consécration d'une Union européenne sociale.

Certes, nous sommes d'accord pour dire que le problème se situe probablement à un niveau politique mais nous trouvons que la Cour de justice possède suffisamment de marge de manœuvre dans l'application du droit européen pour aller plus loin. Il faut espérer que dans sa jurisprudence ultérieure, la Cour donne réellement un poids particulier au droit de grève. La Cour a souvent eu des jurisprudences audacieuses et elle a permis l'avancée du droit européen, parfois de manière significative³⁵³.

Or la Cour a à sa disposition les instruments pour avoir cette jurisprudence audacieuse. Les articles 2 et 3 TUE et l'article 9 TFUE pourraient être utilisés de manière à concrétiser la reconnaissance d'une Union européenne sociale.

³⁵² N., MOIZARD, *op. cit.*, p. 606.

³⁵³ A.-S., LAMBLIN-GOURDIN, "Europe" in *Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 437.

Conclusion

L'objectif de notre travail était double : il s'agissait de démontrer que les règles de conflit de lois issues du droit international privé tendent à augmenter la protection du droit de mener une action collective ; il s'agissait également de démontrer que la Cour de justice a opéré, d'une part, un net recul en opposant les libertés économiques aux droits fondamentaux et, d'autre part, crée une situation de conflit entre le droit européen et le droit international au cœur duquel se trouvent les États membres.

Nous avons largement démontré que le choix du *locus actus* comme règle de rattachement pour le conflit de lois en ce qui concerne l'action collective est un facteur pertinent. La genèse même de l'article 9 de Rome II prouve que cette règle a été adoptée dans le but de protéger les syndicats. Comme nous avons déjà pu l'exprimer, la loi du lieu où s'est déroulée l'action collective est à nos yeux, et à ceux de la doctrine, la loi la plus pertinente. En effet, cela favorise la sécurité juridique car les travailleurs et les syndicats peuvent déterminer de manière certaine quelle loi leur sera applicable.

Toutefois, nous avons formulé quelques critiques, qui à notre sens, permettraient d'améliorer la portée de l'article 9 ainsi que la protection qu'il entend offrir aux actions collectives. La règle de conflit de lois dans la directive sur le détachement des travailleurs vise également à protéger, non seulement les travailleurs détachés, mais aussi les travailleurs nationaux où le détachement est opéré. Elle permet de minimiser la pratique de *dumping social* en imposant aux travailleurs détachés les conditions de travail de l'État d'accueil. Cependant, on ne peut que regretter que la directive n'ait pas englobé certains systèmes comme le système nordique où les conventions collectives sont conclues au niveau de l'entreprise et où elles ne sont pas rendues obligatoires à tous les employeurs.

Ensuite, nous avons aussi démontré que la jurisprudence *Viking* et *Laval*, non seulement opérait une précarisation du droit de mener une action collective en la subordonnant au respect des libertés économiques, mais qu'en plus, elle marquait une opposition importante par rapport au droit international. En effet, l'approche juridique de la Cour de justice diffère substantiellement de celle de la Cour européenne des droits de l'homme et de l'Organisation internationale du Travail. Or les États membres sont destinataires de l'ensemble de ces normes et doivent les appliquer.

Nous pensons dès lors que les États membres appliqueront la solution européenne au détriment de la protection des droits fondamentaux accordées par les instances internationales.

Or ce conflit ne pourra être résolu qu'en réconciliant les libertés économiques et les droits fondamentaux.

L'Union européenne n'est pas dépourvue d'outils pour appréhender la matière sociale, ce qu'il manque c'est une volonté politique de s'engager vers du social. De plus, comme nous l'avons exprimé tout au long du présent travail, les Etats membres restent très possessifs vis-à-vis de leurs compétences dans ce domaine. Ceci est bien illustré par le rejet de la proposition de règlement Monti II, ainsi que dans la règle de conflit de lois de l'article 9 de Rome II. Cette opposition nationale rend le travail du législateur européen très difficile. C'est pourquoi nous pensons que la solution sera jurisprudentielle plutôt que législative. De plus, puisque le conflit a été mis en exergue par la Cour de justice, il est probable qu'elle apportera elle-même une solution à ce conflit.

La Cour de justice peut également s'inspirer des solutions exprimées, d'une part, au sein du Conseil de l'Europe par la Cour européenne des droits de l'homme et par le Comité pour la liberté syndicale, et d'autre part, par le Comité des experts de l'OIT. Cette influence devrait également être le résultat d'une approche cohérente de la part de la Cour de justice. Tout d'abord parce que l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme reste une obligation imposée par le Traité. Ensuite, parce que, non seulement le TFUE se réfère à l'article 151 à la Charte sociale européenne, mais aussi parce que la Cour de justice dans ses arrêts reconnaît à la jurisprudence internationale et au système normatif international l'influence qu'ils exercent sur le droit européen. De plus, lorsque les articles 2 et 3 TUE et l'article 9 TFUE seront utilisés à leur plein potentiel, peut-être assisterons-nous à un retournement de situation où le droit à l'action collective, ainsi que les autres droits fondamentaux, seront pleinement consacrés au sein de l'Union européenne.

Liste d'abréviations

BALPA : British Airline Pilot's Association

ITF: International Transport Worker's Federation

OIT : Organisation internationale du Travail

ONG : Organisation non gouvernementale

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

TUE : Traité sur l'Union européenne

Bibliographie

Doctrine

Monographies

- BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H. et EUZEBY, A., *L'organisation internationale du travail (OIT)*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.
- DICKINSON, A., *The Rome II Regulation – The law applicable to non-contractual obligations*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- FALLON, M., *Droit matériel général de l'Union européenne*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2002.
- FRANCO, S., 2. *Le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Actualité de droit international privé, Recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009.
- FRID, R., « the Relations Between the EC and International Organizations », The Hague, London, Boston, Kluwer, 1995.
- KOUTRAKOS, P., *EU international relations law*, 2ème éd., Oxford, Hart, 2015.
- SERVAIS, J.-M., *International Labour Law*, The Hague, Kluwer law international, 2005.
- SCHÜTZE, R., *An introduction to European Law*, 2ème éd., Cambridge : Cambridge university press, 2015.
- VAN RAEPENBUSCH, S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011.

Ouvrages collectifs

- BENOIT ROMER, F., « Valeurs et droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne » *in Le traité de Lisbonne, Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?* (sous la dir. de E. BROSSET), pp. 145 à 164.
- BÜCKER, A., DORSSEMONT, F., et WARNECK, W., « The search for a balance: analysis and perspective » *in Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, p. 315 à 360.
- DELARUE, R., « Action collective et droit de grève- le point de vue de l'OIT » *in Actualités du dialogue social et du droit de grève : journée d'études organisée à la Faculté de droit de l'UCL le 3 octobre 2008, en hommage au professeur Marcel Bourlard*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 159 à 165.
- DORMOY, D., « Le statut de l'Union européenne dans les organisations internationales » *in L'Union européenne et les organisations internationales* (sous la dir. de D., DORMOY), collection de droit international, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 36 à 55.
- DORSSEMONT, F., « La (non)-conformité du droit belge relatif à l'action collective par rapport à la Charte sociale européenne », *in Actualités du dialogue social et du droit de grève: journée d'études organisée à la Faculté de droit de l'UCL le 3 octobre 2008, en hommage au professeur Marcel Bourlard*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 167 à 202.
- ILLMER, M., « Industrial actions » *in Rome II Régulation, Pocket Commentary* (sous la dir. de P., HUBER), Munich, Sellier, European Law publishers, 2011, pp. 259 à 286.
- IOSSA, A., « Protecting the right to collective action and to collective bargaining: developments and new perspectives at European and international levels », *in Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, p. 245 à 314.

- GROSSERIES, P., MARTIN, D. et MORSA, M., « Titre 5 - Le contenu de la directive 2014/67/UE relative à l'exécution de la directive 96/71/ CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services » *in Droit du travail européen*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 467 à 484.

- JOUBERT, N., « Les règles de conflit spéciales en matière de délits dans le règlement du 11 juillet 2007 (Rome II) » *in Le règlement communautaire « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles* (sous la dir. de S., CORNELOUP et N., JOUBERT,), Paris, LexisNexis, 2008, pp. 85 à 106.

- LAMBLIN-GOURDIN, A.-S., « Europe » *in Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp.418 à 452.

- NOVITZ, T., « A Human Rights Analysis of the *Viking* and *Laval* Judgments », *in Cambridge Yearbook of European Legal Studies* (sous la dir. de C. BARNARD), Oxford, Hart, 2007-2008, pp. 543 à 561.

- RIDEAU, J., « L'ordre juridique communautaire et la participation de la communauté européenne aux organisations internationales » *in L'Union européenne et les organisations internationales* (sous la dir. de D., DORMOY), collection de droit international, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 68 à 101.

- RÖNNMAR, M., « Free Movement of Service versus National Labour Law and Industrial Relations Systems: Understanding the *Laval* Case from a Swedish and Nordic Perspective » *in Cambridge Yearbook of European Legal Studies* (sous la dir. de C. BARNARD), Oxford, Hart, 2007-2008, pp. 493 à 523.

- WEISS, M., « Introduction to European Labour Law: European Legal Framework, EU Treaty Provisions and Charter of Fundamental Rights » *in Eu Labour Law- A Commentary* (sous la dir. de M. SCHLACHTER), Alphen aan den Rijn : Kluwer law international, 2015, pp. 3 à 26.

Périodiques

- ACHTSIOGLOU, E. et ROCCA, M., « Trade unions, collective bargaining and collective action beyond the EU and its Court of Justice A tale of shrinking immunities and sparking new competences from the land of the Lesser Depression », *Atelier de droit social*, 2012.
- CHAUMETTE, P., « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Dr. soc.*, 2008, pp. 210 à 220.
- DAVIES, A., « One step forward, two steps back – The Viking and Laval case in the ECJ », *E.L.J.*, 2008, pp. 126 à 148.
- DOLORES FERRARA, M., « The Horizontal Social Clause and social and economic mainstreaming: a new approach for social integration ? », *E.J.S.L.*, 2013, pp. 288 à 301.
- DONNETTE, A., « A propos d’une rencontre mouvementée entre droit social et droit du marché- Les arrêts Viking, Laval, Rüffert et Luxembourg », *R.A.E.*, 2007-2008, pp. 341 à 358.
- DORSSEMONT, F. et VAN HOEK, A., « De collectieve actie bij arbeidsconflicten in Rome II », *T.B.H.*, 2006, pp. 515 à 534.
- DORSSEMONT, F., « De ontwerp-Verordening Monti II, oude wijn (zijn) in nieuwe zaken ? », *A.r.A.*, 2007, pp. 3 à 35.
- DORSSEMONT, F., « De collectieve arbeidsvoorwaardenvorming (van het werkland) en de gedetacheerde werknemer na Rüffert en Commissie versus Luxembourg », *A.r.A.*, 2008, pp. 67 à 104.
- DORSSEMONT, F., « Collectieve acties uit solidariteit, als corollarium van de vrijheid van collectief overleg (artikel 6 ESH) en van de vrijheid van vakvereniging (artikel 11 EVRM) », *A.r.A.*, 2015, pp. 72 à 104.

- EDWING, K.D., « The Draft Monti II Regulation: An Inadequate Response to Viking and Laval », <http://www.ier.org.uk/> (page consultée le 25 février 2016).
- FALLON, M. et SIMON, A.-C., « Le renouvellement des politiques de l'Union européenne dans le traité de Lisbonne », *R.A.E./ L.E.A.*, 2007, pp. 243 à 264.
- FRANSSEN, E.J.A. et VAN LENT, C., « De Viking-zaak en de Laval-zaak : werknemersacties in het licht van de fundamentele vrijheden », *Arbeidsrechtelijke Annotaties*, 2008, pp. 61 à 100.
- GERNIGON, B., ODERO, A. et GUIDO, H., « Les principes de l'OIT sur le droit de grève », *Revue internationale du travail*, 2000, pp. 1 à 64.
- KADNER GRAZIANO, « Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle (Règlement Rome I) », *Rev. crit. DIP*, 2008, pp. 445 à 512.
- KRAMER, X.E., « The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European Private International Law Tradition Continued. Introductory Observations and General Rules », *NIPR*, 2008, pp. 414-424.
- LYON-CAEN, A., « La grève en droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 1977, pp. 271 à 299.
- PALAO MORENO, « The law applicable to a non-contractual obligation with respect to an industrial action- a commentary on article 9 of the Rome II Regulation », *Yearbook of private international law*, 2007, pp. 115 à 126.
- PATAUT, E., « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Dr. soc.*, 2005, pp. 303 à 310.
- PATAUT, E., « Fraude et détachement – Retour sur le détachement de travailleurs salariés en Europe », *Rev. Dr. Trav.*, 2014, pp. 23 à 31.

- ROCCA, M., « The proposal for a (so –called) “Monti II” regulation on the exercise of the right to take collective action within the context of the freedom of establishment and the freedom to provide services- Changing without Reversing, Regulating without Affecting », *European Labour law Journal*, 2012, pp. 19 à 34.

- ROCCA, M., « Le rejet par des parlements nationaux de la proposition de règlement « Monti II » sur le droit de mener une action collective », *Courrier Hebdomadaire-CRIPS*, 2013, n° 2174-2175, pp. 58 à 64.

- ROBBIN-OLIVIER, S. et PATAUT, E., « Europe sociale ou Europe économique (à propos des affaires Viking et Laval1) », *Rev. Dr. Trav.*, 2008, pp. 80 à 92.

- SCHMITT, M., « Droit social européen », *J.D.E.*, 2012, pp. 253 à 260.

- SCHMITT, M., et MOIZARD, N., « Droit social de l’Union européenne », *J.D.E.*, 2012, pp. 189 à 194.

- SERVAIS, J.-M., « Les normes de l’OIT au XXIème siècle : légitimité et effectivité », *TSR/RDS*, 2012, pp. 105 à 131.

- VAN HOEK, A., « Stakingsrecht in de Verordening betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II) », *N.I.P.R.*, 2008, pp. 449 à 455.

- VAN OVERBEEKE, F., « Het IPR als instrument ter vertseking van de positie van de gedetacheerde werknemer in het web van het vrije verkeer », *T.S.R./R.D.S.*, 2013, p. 705.

- VERDIER, J.-M., “Débat sur le droit de grève à la Conférence internationale du travail », *Dr. soc.*, 1994, pp. 968 à 971.

- VERSCHUEREN, H., « De Januskop van de Europese interne markt: deloyale sociale concurrentie of protectionisme? » in *Markante standpunten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, pp. 317 à 334.

- VIELLE, P., « Concrétiser la clause sociale horizontale: les enseignements du gender mainstreaming », *ETUI Policy Brief*, 2010, pp. 1 à 6.

Note de jurisprudence

- CHAUMETTE, P., « Fragment d'un droit des conflits internationaux du travail ? » note sous CJCE, 5 février 2004, *DFDS Torline*, aff. C-18/02 , *Dr. soc.*, 2005, p. 295 à 301.
- PATAUT, E., note sous décret n°2000-462 du 29 mai 2000, *Rev. crit. dr. internat. privé*, 2000, pp. 519 à 523.

Jurisprudence

Cour de justice de l'Union européenne

- C.J.U.E., 5 février 2004, aff. C-18/02, *DFDS Torline*, *Rec.*, p. I-01417.
- C.J.U.E., 11 décembre 2007, aff. C-438/05, *The International Transport Workers' Federation et The Finnish Seamen's Union*, *Rec.*, p. I-10779.
- C.J.U.E., 18 décembre 2007, aff. C-341/05, *Laval un Partneri*, *Rec.*, p. I-11767.
- C.J.U.E., 15 juillet 2010, aff. C-271/08 *Commission c. Allemagne*, *Rec.*, p. I- 07091.
- A.G., TRSTENJAK, concl. sous C.J.U.E., 15 juillet 2010, aff. C-271/08 *Commission c. Allemagne*, *Rec.*, p. I- 07091.

Cour européenne des droits de l'homme

- Cour eur. D.H., arrêt Dilek c. Turquie du 17 juillet 2007, <http://www.echr.coe.int> (10 avril 2016).
- Cour eur. D.H., arrêt Demir et Baykar c. Turquie du 12 novembre 2008, <http://www.echr.coe.int> (10 avril 2016).

- Cour eur. D.H., arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie* du 6 novembre 2009, <http://www.echr.coe.int> (10 avril 2016).

Comité pour la liberté syndicale

- Com. eur. dr. soc., *LO et TCO c. Suède*, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 3 juillet 2013, récl. N°85/2012.

Comité des experts de l'OIT

- Conférence international du travail, 99ème session, 2010, Rapport du Comité des Experts sur l'application des Convention et Recommandations (Royaume-Uni), pp. 208-209.
- Conférence international du travail, 102ème session, 2013, Rapport du Comité des Experts sur l'application des Convention et Recommandations (Suède), pp. 189 à 193.

Législation

Droit primaire européen

- Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *J.O.*, 2008, p. 0206.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.*, 26 octobre 2012, C 326, p. 391.

Droit dérivé européen

- Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.*, 31 décembre 1972, L 299, p. 32.
- Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.*, 16 janvier 2001, L 012, p. 1.
- Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), *J.O.*, 31 juillet 2007, L 199, p. 40.

- Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.*, 4 juillet 2008, L 177, p. 6.
- Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I bis), *J.O.*, 20 décembre 2012, L 351, p. 1.
- 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, *J.O.*, 21 janvier 1997, L 018, p. 1.
- Directive 2014/67/UE du Parlement Européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n°1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur («règlement IMI»), *J.O.*, 28 mai 2014, L. 159, p.11.
- 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 final.
- Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européenne, Rapport au Président de la Commission européenne José Manuel Barroso présenté par Mario Monti, 9 mai 2010.

Travaux préparatoires

- Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II"), COM(2003), 427 final.
- Position du Parlement européen arrêtée en première lecture le 6 juillet 2005 en vue de l'adoption du règlement (CE) n° .../2005 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»), 2003/0168 (COD).
- Proposition modifiée de règlement du parlement européen et du conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II"), COM(2006) 83 final.
- Communication de la Commission au Parlement européen conformément à l'article 251, paragraphe 2, deuxième alinéa, du traité ce concernant la position commune du Conseil en vue de l'adoption du règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), COM(2006) 566 final.
- 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 final.

Organisation internationale du Travail

- Constitution de l'OIT
- Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948.

Divers

- <http://www.ilo.org>
- CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Paris, Quadriga / PUF, 2011.
- Fiches techniques sur l'Union européenne- 2016, le principe de subsidiarité, http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU_1.2.2.pdf (page consultée le 25 mars 2016).

Table des matières

Introduction	1
Hypothèses de travail : mise en perspective avec les cas <i>Viking</i> et <i>Laval</i>	3
Partie I : Conflit de lois nationales	5
Chapitre I : Rome II	5
Section I : Genèse de la règle	5
Section II : Champ d'application de l'article 9	10
Section III : Règle de conflit de loi	14
Section IV : Champ d'application de la loi applicable.....	18
Section V : Autres dispositions applicables	19
Section VI : Avis personnel	21
Chapitre II : Détachement des travailleurs (directive 96/71CE)	23
Section I : Problématique	23
Section II : Champ d'application	24
Section III : Conflit de loi	24
Section IV : Un pas en avant dans la protection des travailleurs ?	24
Partie II : Impact de la jurisprudence européenne	27
Chapitre I : Contexte institutionnel	27
Section I : Organisation internationale du Travail	27
Section II : Rapports entre l'Union européen et l'Organisation internationale du Travail	29
Chapitre II : Conflit de loi intra européen	31
Section I : Droit international.....	32
Section II : Droit européen	35
Section III : Jurisprudence de la Cour de justice.....	38
Chapitre III : Conflit de loi droit européen – OIT	43
Section I : L'affaire <i>Balpa</i>	43
Section II : La <i>Lex Laval</i>	44
Chapitre IV : Conséquences nationales.....	45
Partie III : Résolution du conflit.....	47
Chapitre I : Tentatives de solutions apportées par l'Union européenne.....	47
Section I : Rapport Monti.....	47
Section II : Proposition de règlement Monti II	48
Section III : Directive d'exécution de la directive détachement des travailleurs.....	50

Section IV : Jurisprudence de la Cour de justice.....	51
Chapitre II : Réconciliation du droit d'actions collectives et des libertés économiques.....	52
Section I : Solutions efficaces ?	52
Section II : Article 2 et 3 TUE	53
Section III : Article 9 TFUE.....	55
Section IV : <i>LO et TCO c. Suède</i>	56
Chapitre III : Un recul dans la protection du droit de mener une action collective ?.....	58
Conclusion.....	61
Liste d'abréviations	63
Bibliographie	65
Table des matières	75

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

