

L'union européenne et les droits économiques et sociaux

Actes de la conférence-débat tenue le 3 février 2020 à l'université Panthéon Assas

Carlotta Gradin

Doctorante contractuelle à l'université Paris II Panthéon-Assas

Texte

Pour citer cet article :

Carlotta Gradin, « L'union européenne et les droits économiques et sociaux », *droits fondamentaux*, n° 18, 2020.

L'Union européenne et les droits économiques et sociaux

Les tensions entre les droits économiques et les droits sociaux dans l'Union européenne datent de sa fondation. En effet, dès les débuts de la construction européenne ces droits ont été mis en concurrence. La nature principalement économique de l'Union a, de fait, mis en deuxième plan les droits sociaux qui ont été très souvent écartés au dépit du marché intérieur et de la stabilité économique. Au sein de l'Union européenne (ci-après « Union » ou « UE »), les traités ratifiés sur les droits économiques et sociaux sont parfois considérés moins importants que les autres obligations en matière de droits humains¹ ; alors que, les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques sont indivisibles et interdépendants. Cependant, nous ne pouvons pas nier les efforts des institutions européennes pour faire émerger les droits sociaux et pour essayer de balancer les libertés économiques et les droits fondamentaux.

L'Union européenne a été bâtie dans le respect des droits humains, le combat contre l'exclusion sociale, la promotion de la justice et de la protection sociale, principes inscrits aux articles 2 et 3 du Traité sur l'Union européenne (ci-après « TUE »), complété par l'article 21 du même traité qui prône le respect de l'universalité et l'indivisibilité des droits humains et des libertés fondamentales dans l'action extérieure de l'Union. Ces principes sont renforcés en matière sociale par l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») qui fixe les objectifs sociaux sur lesquels repose l'Union, entre autres la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, et le dialogue social. Et par l'article 9 du TFUE qui précise 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 ».

Cette contribution s'intéresse plus particulièrement aux évolutions en matière des droits économiques et sociaux après 2008. Nous n'allons pas nous attarder sur l'Acte unique européen de 1986, la Charte communautaire des droits fondamentaux des travailleurs de 1989 qui amorcent une dimension sociale de l'Europe ou sur les avancées dictées par les jurisprudences de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») qui ont élevé les droits sociaux fondamentaux au rang de principes généraux du droit de

¹ Voir : A. Egan, L. Pech, C. O'Conneide, *Enhancing EU actions on economic, social and cultural rights within its human rights policy*, Février 2018, 7 p.

l'Union européenne². Plusieurs développements positifs au sujet de droits sociaux ont vu le jour depuis le traité de Lisbonne mais les actions menées par les institutions européennes ne sont pas toujours très convaincantes, et les tensions entre les droits et libertés économiques et les droits sociaux persistent.

Par cette contribution nous essayons de donner un aperçu non exhaustif de ces tensions et afin de montrer cette perpétuelle recherche de balancer les droits sociaux avec les droits économiques, la contribution s'articule en trois parties. Premièrement, il s'agit de s'intéresser au plan substantiel notamment à la valeur ajoutée apportée par la Charte des droits fondamentaux et aux apports, même modestes, du Socle européen des droits sociaux (I). Ensuite, nous allons analyser la tension entre les libertés économiques et les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJUE (II) et enfin examiner l'attitude critiquable de l'Union européenne et de ses États membres vis-à-vis des traités internationaux en matière de droits sociaux (III).

I. L'Union européenne et les droits économiques et sociaux sur le plan substantiel

Nous notons des avancées au sujet des droits économiques et sociaux en particulier à partir de la consécration de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne comme instrument juridique de valeur contraignante (A) ; ainsi, des apports récents, bien que modestes, par le nouveau Socle européen des droits sociaux (B).

A. L'apport de la Charte des droits fondamentaux aux droits économiques et sociaux

Au niveau international, tous les États membres de l'Union européenne ont ratifié le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après « Pacte ») ainsi que la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe (ci-après « Charte sociale »). Désormais, au niveau européen, une étape importante pour la protection des droits sociaux et économiques est franchie par l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « Charte »). Proclamée à Nice en 2000, elle acquiert valeur contraignante, au même titre que le droit primaire, seulement neuf ans plus tard avec l'adoption du traité de Lisbonne. Parmi les sources qui ont inspirées ses dispositions nous y retrouvons la Charte sociale du Conseil de

² Voir : CJCE, 12 novembre 1969, *Stander*, aff. 29-69, Rec. 419, CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73, CJCE, 28 octobre 1975, *Roland Rutili c/ Min. de l'Intérieur*, aff. 36/75, CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne I*, aff. 43/75, CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne III*, aff. 147/77.

l'Europe dans sa version d'origine et révisée. Cependant, malgré la reprise de certains droits, selon le Professeur Giovanni Guiglia la Charte présente des « lacunes importantes en matière de droits sociaux, nettement en retrait par rapport aux standards du Conseil de l'Europe »³. En effet, le texte ne protège pas « le droit du travail, le droit à une rémunération équitable, le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, ou le droit au logement, qui sont (...) reconnus de manière explicite dans la Charte sociale européenne révisée »⁴.

L'*arrêt Parlement c. Conseil du 27 juin 2006* met en avant la dimension « codificatoire »⁵ de la Charte, rappelée notamment dans son préambule. Elle rend « visible » ce qui était dans les années 1999/2000 encore « invisible » ou peu visible pour la communauté juridique et les titulaires des droits eux-mêmes⁶. La Charte constitue une liste de droits, reflète les préoccupations de nos jours et est considérée comme un instrument très original notamment vis-à-vis de son contenu innovant.

Elle opère une tentative modeste de dépasser la division des droits humains en générations. Ainsi, elle consacre des droits et libertés originaux par leur formulation, comme la protection des données à caractère personnel ou le clonage humain, et leur amplitude, par exemple, son article 47 qui étend les garanties du procès équitable à toute circonstance, alors que l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après « CEDH) confine l'applicabilité de ce droit aux seules « contestations portant sur les droits et obligations à caractère civil » et « les accusations en matière pénale »⁷. Avec la Charte, « l'indivisibilité des droits fondamentaux de la personne (...) est enfin proclamée en Europe »⁸. En effet, elle a le mérite de placer les droits civils et politiques sur le même plan que les droits économiques et sociaux. Ces derniers figurent notamment au titre IV de la Charte nommé « Solidarité » de l'article 27 à l'article 38. Nous y retrouvons, entre autres, le droit de négociation et d'actions collectives (art.28), les conditions de travail justes et équitables (art.31) ou le droit à la protection de la santé (art. 35). Les droits de la Charte sont pour la plupart justiciables en tant que « principes » ou

³ Voir : G. Guiglia, *Le socle européen des droits sociaux : une contribution à la synergie entre le droit de l'Union européenne et la Charte sociale européenne*, Droits fondamentaux, n° 15, janvier 2017-décembre 2017, 5 p.

⁴ *Ibid.*

⁵ Voir : CJCE, 27 juin 2006, *Parlement c. Conseil*, aff. C540/03, point 38.

⁶ Voir : F. Picod et S. Van Drooghenbroeck, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, commentaire article par article, Bruxelles, Bruylant, 2018, 14 p.

⁷ Voir : F. Picod et S. Van Drooghenbroeck, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, commentaire article par article, Bruxelles, Bruylant, 2018, 16 p.

⁸ Voir : L. He, *Les droits sociaux fondamentaux et le droit de l'Union européenne*, RTDEur., 2018/1, 25 p.

« normes objectives » et ne génèrent pas, en principe, de droits individuels subjectifs en tant que tels.

Les juges de la CJUE fondent de plus en plus leurs décisions sur les dispositions de la Charte devenue désormais leur instrument de référence, avec les principes généraux du droit, pour la protection des droits fondamentaux des individus sans distinction entre les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux. Cette attitude est très différente à celle utilisée avec la Charte sociale du Conseil de l'Europe qui apparaît comme une « source négligée »⁹. Dans la jurisprudence de la Cour nous y retrouvons peu de références et le plus souvent elles sont à titre « surabondant ou confortatif »¹⁰¹¹. D'ailleurs, la présomption d'équivalence, qui existe depuis l'affaire *Bosphorus*¹², des protections des droits fondamentaux entre l'Union européenne et la CEDH ne vaut pas pour la Charte sociale européenne. Ce qui explique les relations conflictuelles entre les décisions de la CJUE et du Comité européen des droits sociaux (ci-après « CEDS »).

B. Un nouveau vent essoufflé par le Socle européen des droits sociaux

Après l'adoption de la Charte, les années récentes ont été marquées par la présentation, le 17 novembre 2017 lors du « Sommet social pour des emplois et une croissance équitable » à Göteborg, du « Socle européen des droits sociaux » (ci-après « Socle »). Lors de ce sommet, la nécessité de renforcer la dimension sociale de l'Union et l'engagement des institutions européennes à respecter le caractère universel et indivisible des droits économiques et sociaux ont été réaffirmés.

Le Socle comprend trois grands volets : l'égalité des chances et l'accès au marché du travail, les conditions de travail équitables ainsi que la protection et l'inclusion sociale.

Si certains de ses droits peuvent constituer une avancée par rapport à l'acquis de l'Union européenne (par exemple, le droit d'être informé des motifs de son licenciement), ces droits ne sont pas conçus comme des droits justiciables. En effet, ils ne créent pas de nouvelles compétences pour l'Union, ni de nouvelles obligations juridiques pour les États. Le Socle représente plutôt un point de départ de réalisations futures et est « devenu une référence systémique, un point d'ancrage de la relance de la « dimension

⁹ Voir : C. Nivard, *Un destin divergent : les relations entre l'Union européenne et la Charte sociale européenne*, Rev. UE, 2016/600.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Voir : CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne III*, aff. 147/77, CJCE, 2 Février 1988, *Blaziot*, aff. 24/86, CJCE, gr. ch., 15 avril 2008, *Impact*, aff. C-268/06.

¹² Voir : CourEDH, GC, *Bosphorus c. Irlande*, arrêt du 30 juin 2005, req. n°45036/98.

sociale » de l'Union »¹³. En outre, il a été intégré au processus d'élaboration des instruments du « Semestre européen ». Pour le moment, l'intégration du Socle n'a pas entraîné de « véritable transformation des orientations suivies par les institutions européennes (...), même si la référence aux droits sociaux s'est faite de plus en plus insistante »¹⁴.

Selon le Professeur Olivier De Schutter « Le socle européen des droits sociaux pourrait contribuer à un rééquilibrage entre l'économique et le social dans la constitution de l'Union européenne. En particulier, dans le cadre du Semestre européen, [...] (le Socle) devrait amener la Commission à mettre davantage l'accent sur les priorités sociales et les mettre au même niveau que les objectifs économiques au cœur du cycle annuel de la gouvernance économique »¹⁵.

Nonobstant sa faible portée juridique, l'élaboration du Socle a servi à relancer les efforts vers une Europe plus sociale et cela est confirmé par les nouvelles initiatives de la Commission européenne en matière législative pour accroître les protections garanties aux travailleurs et les adapter aux évolutions du travail.

Par exemple, dans le cadre de sa mise en œuvre, une avancée est observée à travers l'adoption de la « Recommandation relative à l'accès à la protection sociale pour tous »¹⁶ du 8 novembre 2019. Cette dernière a comme finalité de permettre aux travailleurs indépendants et occupant un emploi atypique d'adhérer aux régimes de sécurité sociale et de bénéficier d'une couverture efficace et adéquate. Ainsi, toujours dans le même cadre, deux directives ont été adoptées visant à améliorer les conditions de travail des travailleurs. Il s'agit, d'un côté, de la directive du 13 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne¹⁷ qui abroge et remplace la directive 91/533 du 14 octobre 1991 car plus protectrice ; notamment, concernant les informations obligatoires à transmettre aux travailleurs, par exemple, la durée du congé payé, les conditions et modalités du délai de préavis et la rémunération. La directive vise à « répondre aux défis

¹³ Voir : S. Robin-Olivier, *Chronique Politique sociale de l'UE - Un nouveau départ pour la politique sociale de l'Union : premier bilan des effets du socle européen des droits sociaux*, RTDEur., 2018/2, 403 p.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Voir : O. De Schutter, *The European pillar of social rights and the role of the European social charter in the EU legal order*, 2018, 35 p. Disponible sur : <https://rm.coe.int/study-on-the-european-pillar-of-social-rights-and-the-role-of-the-esc-/1680903132>. Traduction libre de l'auteurice.

¹⁶ Voir : Recommandation du Conseil du 8 novembre 2019 relative à l'accès des travailleurs salariés et non-salariés à la protection sociale, (2019/C 387/01). Disponible sur : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019H1115\(01\)&from=FR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019H1115(01)&from=FR)

¹⁷ Voir : Directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1152&from=FR>

que représentent pour le marché du travail les évolutions démographiques, le passage au numérique et les nouvelles formes d'emploi »¹⁸. À cet effet, outre l'élargissement du contenu de l'information, la directive a un champ d'application très large. En effet, elle vise à protéger tous les travailleurs et toutes les formes de travail, y compris les nouvelles formes de travail, tels les contrats « zéro heure », le travail occasionnel, le travail domestique, le travail basé sur des chèques ou le travail via une plateforme¹⁹. Selon Marius-Constantin Budăi, ancien ministre roumain du travail et de la justice sociale, « Cette directive répond à l'émergence de nouvelles formes de travail. Elle instaure des droits minimaux pour les travailleurs, et renforce ainsi la sécurité et la prévisibilité dans les relations entre travailleurs et employeurs, tout en préservant la capacité d'adaptation du marché du travail »²⁰.

De l'autre côté, de la directive du 13 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants. Cette dernière vise notamment à faire progresser l'égalité femmes-hommes en prolongeant les congés de paternité et en améliorant les modalités d'indemnisation du congé parental. Ainsi qu'en prévoyant des modalités de travail flexibles (entre autres : le travail à distance et les horaires flexibles) et un congé pour les aidants, notamment les travailleurs qui s'occupent de parents qui ont besoin de soins ou de soutien pour des maladies graves.

Nous pouvons ensuite ajouter à ces efforts, la création de l'« Autorité européenne du travail »²¹ qui représente une avancée pour les droits sociaux. Cette dernière a comme missions de faciliter l'accès aux informations relatives aux droits et obligations en matière de mobilité de la main-d'œuvre dans l'ensemble de l'Union, renforcer la coopération entre les États membres en ce qui concerne le respect du droit de l'Union et faciliter la recherche de solutions en cas de différend transfrontalier²².

¹⁸ Voir : Communiqué de presse 452/19 du Conseil européen, *De meilleures conditions de travail dans l'UE : le Conseil adopte une directive offrant plus de transparence et de prévisibilité au travail*, 13 juin 2019. Disponible sur : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/06/13/better-working-conditions-in-the-eu-council-adopts-a-directive-on-more-transparency-and-predictability-at-work/>

¹⁹ Voir : Conditions de travail transparentes et prévisibles. Disponible sur : <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1313&langId=fr>

²⁰ Voir : Communiqué de presse 452/19 du Conseil européen, *De meilleures conditions de travail dans l'UE : le Conseil adopte une directive offrant plus de transparence et de prévisibilité au travail*, 13 juin 2019. Disponible sur : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/06/13/better-working-conditions-in-the-eu-council-adopts-a-directive-on-more-transparency-and-predictability-at-work/>

²¹ L'autorité a été instituée par le Règlement 2019/1149 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 et atteindra sa pleine capacité opérationnelle en 2024.

²² Voir : Article 2 du Règlement (UE) 2019/1149 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019.

En somme, le Socle européen pourrait non seulement inciter des nouvelles initiatives législatives au sein de l'Union européenne mais également « encourager les États membres de l'UE à prendre des mesures, dans leur propre domaine de compétences, pour mettre en œuvre les engagements pris, contribuant ainsi à une convergence dans le respect des droits sociaux fondamentaux »²³.

Après avoir eu un modeste aperçu sur le plan substantiel qui décrit des avancées sur le plan des droits sociaux, nous allons nous attarder sur la tension qui persiste encore aujourd'hui entre les droits économiques et sociaux dans la jurisprudence de la CJUE.

II. L'Union européenne et les droits économiques et sociaux sur le plan jurisprudentiel

Nous allons analyser la jurisprudence de la CJUE afin de donner un aperçu de la protection des droits sociaux au sein de l'Union qui s'est développé très largement autour de la personne du travailleur. Nous constatons une tension toujours très présente en matière de droits des travailleurs, entre les reculs des droits sociaux au profit des droits économiques (A) et des améliorations afin de trouver le juste milieu entre de meilleures conditions de travail tout en assurant les libertés économiques (B).

A. Le recul des droits sociaux au profit des droits économiques dans la jurisprudence

Entre 2007 et 2008 il est intéressant de constater un recul des droits sociaux au profit des droits économiques. Nous traitons ici d'affaires qui concernent les travailleurs détachés qui ont fait couler beaucoup d'encre. Les États membres étaient entre 2003 et 2007 dans l'œil du cyclone pour les insuffisances et les problèmes de mise en œuvre de la directive 96/71/CE qui avait comme objectif de protéger ces travailleurs en assurant un noyau dur de droits. En plus de cela, vient s'ajouter la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après « CJCE ») qui a suscité de nombreux débats quant aux conséquences des libertés économiques sur la protection des droits des travailleurs. Il s'agit plus particulièrement de quatre arrêts de la CJCE²⁴ qui vont placer les libertés économiques avant les droits

²³ Voir : O. De Schutter, *The European pillar of social rights and the role of the European social charter in the EU legal order*, 2018, 36 p. Disponible sur : <https://rm.coe.int/study-on-the-european-pillar-of-social-rights-and-the-role-of-the-esc-/1680903132>. Traduction libre de l'auteurice.

²⁴ Voir : CJCE, 11 décembre 2007, *Viking-Line*, aff. C-438/05, CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, aff. C-341/05, CJCE, 3 avril 2008, *Dirk Rießert c/ Land Niedersachsen*, aff. C-346/06 et CJCE, 19 juin 2008, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-319/06.

sociaux. En dépit des spécificités propres à chacune de ces affaires, elles renvoient toutes à une question de fond, celle de l'équilibre entre l'exercice des droits économiques reconnus par le Traité et la sauvegarde des droits sociaux, déterminés par le droit interne et promus par le droit de l'Union.

La Cour, par ses célèbres arrêts *Viking*²⁵ et *Laval*²⁶, bien qu'elle reconnaisse pour la première fois que le droit de mener une action collective, y compris le droit de grève, faisait partie des principes généraux du droit de l'Union dont la Cour assure le respect, elle conclut qu'en l'espèce, l'exercice du droit de grève constitue une entrave à la libre prestation de services, « certes justifiable par la raison impérieuse d'intérêt général que constitue la protection des travailleurs, mais jugée disproportionnée dans les deux espèces »²⁷. Ces arrêts montrent qu'il n'y a plus d'équilibre, mais une supériorité du principe de libre prestation des services sur l'objectif de protection des travailleurs.

Dans la continuité de ces arrêts, mais hors du cadre du détachement des travailleurs, nous retrouvons d'autres jurisprudences qui vont dans le même sens. Par exemple, l'arrêt *Alemo Herrou*²⁸ dans lequel l'objectif d'égalisation des conditions de concurrence entre les entreprises prime sur les droits des travailleurs, et les arrêts *USD AW*²⁹ et *Lyttle*³⁰ où l'objectif qui prévaut est celui d'égalisation des charges des entreprises³¹. Ou encore, l'arrêt *AGET Iraklis*³² qui « reconnaît tout en l'encadrant la possibilité pour les États membres d'établir un système d'autorisation préalable aux licenciements collectifs en conformité avec le droit de l'Union européenne »³³.

Les droits sociaux sont une nouvelle fois affectés avec les arrêts *Dano*³⁴ et *Alimanovic*³⁵ à travers un recul des possibilités d'accès aux droits sociaux pour le citoyen inactif qui séjourne dans un État membre dont il n'a pas la nationalité. Pour certains auteurs l'arrêt *Dano* a comme objectif de combattre

²⁵ Voir : CJCE, 11 décembre 2007, *Viking-Line*, aff. C-438/05.

²⁶ Voir : CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, aff. C-341/05.

²⁷ Voir : S. De la Rosa, *La modernisation du cadre juridique du détachement et la jurisprudence Viking-Laval*, Rev. UE, 2016/596, 151 p.

²⁸ Voir : CJUE, 18 juill. 2013, *Alemo-Herron*, aff. C-426/11.

²⁹ Voir : CJUE, 30 avr. 2015, *USD AW*, aff. C-80/14.

³⁰ Voir : CJUE, 13 mai 2015, *Lyttle*, aff. C-182/13.

³¹ Voir : S. Laulom, *Information et consultation des représentants des travailleurs et licenciements collectifs*, Semaine Sociale Lamy, N° 1702, 14 décembre 2015.

³² Voir : CJUE, CJUE, 21 déc. 2016, *AGET Iraklis*, aff. C-201/15.

³³ Voir : M. Schmitt, N. Moizard et M. Frapard, *Droit social européen*, J.D.E., 2017/6, n° 240, p. 241-248, ainsi que S. Laulom, *Droit social européen, liberté d'établissement et libre circulation des travailleurs*, Semaine Sociale Lamy, N° 1796, 26 décembre 2017.

³⁴ Voir : CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13.

³⁵ Voir : CJUE, 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14.

le « tourisme social », c'est-à-dire la pratique présumée des certains citoyens de l'Union, sans ressources, de se déplacer dans le territoire d'un pays membre en vue de profiter des prestations d'aide ou d'assistance sociale. Par ces jurisprudences la Cour, après s'être montrée très audacieuse³⁶, revient à une lecture stricte de textes notamment de l'article 20 et 21 paragraphe 1 du TFUE³⁷ et de la directive 2004/38 sur les conditions de légalité du séjour³⁸.

B. Des avancées progressives des droits sociaux sur les droits économiques

En s'éloignant de la jurisprudence mais pour compléter les propos concernant la situation des travailleurs détachés que nous avons analysé précédemment, nous pouvons nous attarder sur la directive 2018/857/UE du 28 juin 2018. Cette dernière vise à réviser la directive 96/71/UE et à compléter la directive d'exécution 2014/67/UE jugée insatisfaisante. La directive de 2018 se présente comme une garantie de la protection des travailleurs détachés durant leur détachement en ce qui concerne la libre prestation de service. Elle fixe les dispositions obligatoires concernant les conditions de travail et la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Nous pouvons souligner quatre points principaux. Premièrement, l'élargissement du noyau dur des droits et des règles à respecter. Le salarié d'une entreprise étrangère détaché en France relève du droit du travail de son pays d'origine, mais un noyau dur de règles du pays d'accueil s'applique. La directive précise que le noyau dur des droits prévu dans la directive 96/71³⁹ doit être garanti « sur la base de l'égalité de traitement ». Dans la directive 96/71 les conventions collectives étaient applicables exclusivement au secteur du bâtiment et de la construction, désormais sont applicables les accords interprofessionnels, les conventions collectives de branche (étendues ou non), de tous les secteurs d'activités.

³⁶ Voir : CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala c. Freistaat Bayern*, aff. C-85/96, CJCE, 20 septembre 2001, *Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, aff. C-184/99, CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani c. CPAS*, aff. C-456/02, etc.

³⁷ Voir : L'article 20 du TFUE prévoit que les droits du citoyen *s'exercent dans les conditions et limites définies par les traités et par les mesures adoptées en application de ceux-ci*. Ainsi, l'article 21 paragraphe 1 du TFUE prévoit que *[t]out citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application*.

³⁸ Voir : L. Dumont, *L'arrêt Alimanovic : l'accès aux avantages sociaux conditionné par la légalité du séjour*, Réseau Universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice (EUSJ), 9 octobre 2015. Disponible sur : <http://www.gdr-elsj.eu/2015/10/09/liberte-de-circulation/larret-alimanovic-lacces-aux-avantages-sociaux-conditionne-par-la-legalite-du-sejour/>

³⁹ Il s'agit notamment des périodes maximales de travail, des périodes minimales de repos, de la durée minimale des congés annuels payés, de la sécurité, de la santé et de l'hygiène au travail, des conditions de travail et de l'emploi des femmes enceintes.

Deuxièmement, la reconnaissance du principe « à travail égal, rémunération égale, sur un même lieu de travail », les travailleurs détachés doivent toucher non pas le salaire minimum de l'État d'accueil mais le salaire équivalent aux autres salariés sur place. En outre, la directive ne vise plus le salaire minimum légal ou conventionnel de l'État d'accueil, mais la rémunération. Pour cela l'ensemble des éléments qui composent la rémunération, y compris les primes et les indemnités, s'appliquent aux travailleurs détachés. Troisièmement, le renforcement des droits des travailleurs détachés intérimaires. En effet, la directive impose de garantir aux travailleurs intérimaires détachés des conditions de travail et d'emploi identiques par rapport aux travailleurs intérimaires locaux. Enfin, la directive modifie la durée du détachement, désormais ce dernier ne peut pas excéder douze mois avec la possibilité d'une extension de six mois supplémentaires qui doit être motivée auprès de l'État d'accueil. Passés les douze mois (ou dix-huit le cas échéant) les travailleurs détachés ne sont plus soumis aux règles spécifiques du détachement et ils seront soumis aux conditions de travail du pays d'accueil en totalité. Le vote de cette directive « donne une orientation claire vers une Europe plus sociale avec une concurrence plus saine entre les entreprises et de meilleurs droits pour les travailleurs. En votant en faveur de cet accord, le Parlement européen permet aux travailleurs d'avoir de meilleures conditions de travail tout en assurant une protection nécessaire pour les entreprises » s'était félicitée au moment du vote Elisabeth Morin-Chartier, eurodéputée et co-rapporteuse de la directive pour le Parlement européen⁴⁰.

Des avancées en faveur des droits sociaux ont pu être constaté également dans la jurisprudence. Nous pouvons citer le récent arrêt *Bauer*⁴¹ du 6 novembre 2018 par lequel la CJUE reconnaît pour la première fois l'effet direct horizontal du droit aux congés payés sous le fondement de l'article 31 de la Charte, c'est-à-dire que ce droit peut être invoqué directement dans les litiges entre l'employeur et le travailleur⁴². Solution qu'elle avait déjà retenue avec le principe de non-discrimination inscrit à l'article 21 de la Charte lors de l'affaire *Kücükdeveci*⁴³. Concernant cette interdiction des discriminations, la Cour confirme dans un arrêt du 22 janvier 2019 que l'interdiction de toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions « se suffit à elle-même pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel dans un litige

⁴⁰ Voir : Communiqué de presse du Parlement européen, *Détachement des travailleurs : vote final sur l'égalité de rémunération et les conditions de travail*, 29 mai 2018. Disponible sur : <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20180524IPR04230/detachement-des-travailleurs-vote-final-sur-l-egalite-de-remuneration>

⁴¹ Voir : CJUE, 6 novembre 2018, *Stadt Wuppertal c. Maria Elisabeth Bauer*, aff. jointes C-569/16 et C570/16.

⁴² Voir : M. Schmitt, N. Moizard, et M. Frapard, *Chroniques. Droit social européen*, J.D.E., 2019/6, n° 260, 266-274 p.

⁴³ Voir : CJUE, 19 janvier 2010, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG*, aff. C-555/07.

qui les oppose dans un domaine couvert par le droit de l'Union »⁴⁴. Ainsi que, l'arrêt *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*⁴⁵ où pour la première fois la CJUE a qualifié le temps de garde d'un travailleur à son domicile comme temps de travail au sens de la directive 2003/88. Ce faisant, la Cour prône l'amélioration des conditions de vie et de travail de travailleurs⁴⁶.

Nonobstant des jurisprudences ou des modifications apportées au droit primaire et/ou dérivé qui sont favorables aux travailleurs, nous réaffirmons que la tension entre les droits économiques et sociaux demeure d'actualité.

Après cette analyse jurisprudentielle, nous allons terminer par faire un point des positions politico-diplomatiques de l'Union européenne vis-à-vis des nouveaux instruments internationaux en matière des droits économiques et sociaux.

III. L'Union européenne et les droits économiques et sociaux sur le plan politico-diplomatique

La position de l'Union européenne et de ses États membres n'est pas toujours favorable à de nouveaux engagements internationaux. D'un côté, nous allons analyser le refus des pays membres de l'Union de ratifier la « Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille » (A) et de l'autre, le blocage politique vis-à-vis de deux autres instruments internationaux visant à protéger les droits humains dans le domaine rural et des entreprises (B).

A. Le refus européen envers la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille

Il est intéressant d'analyser le blocage de l'Union européenne et de ses États membres à l'encontre des traités internationaux. Nous prenons ici l'exemple de la « Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille » (ci-après « Convention ») adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies (ci-après « AGNU ») en 1990 et entrée en vigueur en 2003. Aujourd'hui ni l'Union ni aucun pays membre de l'Union européenne a ratifié cette Convention. Plusieurs arguments ont été soulevés pour justifier cette absence

⁴⁴ Voir : CJUE, 22 janvier 2019, *Cresco Investigation*, aff. C-193/17, point 76 et CJUE, 17 avril 2018, *Egenberger*, aff. C-414/16, point 76.

⁴⁵ Voir : CJUE, 21 février 2018, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*, aff. C-518/15, points 63-66.

⁴⁶ Voir : M. Schmitt, N. Moizard et M. Frapard, *Chroniques. Droit social européen*, J.D.E., 2018/6, n° 250, 241-247 pp.

de prise de position. Pour commencer, la Convention est assez mal connue, souvent elle est associée à une perte de souveraineté de l'État, alors qu'elle ne contient aucune disposition qui porte atteinte au droit de chaque État de fixer les critères qui régissent l'admission des travailleurs migrants et la réunification familiale des migrants réguliers. Ensuite, certains États voient des obstacles juridiques à la ratification. Par exemple en France, l'article 31 de la Convention qui concerne l'identité culturelle des migrants est en contradiction avec la tradition française d'indivisibilité de la Nation. Toutefois, la France, qui avait déjà été confrontée à cette problématique dans d'autres traités, avait simplement présenté une déclaration interprétative lors de la ratification ; cela a été le cas pour le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Un autre exemple d'obstacle juridique vient de l'Italie, en effet, au moment de l'écriture de la Convention la loi sur l'immigration de 1998 lui était conforme, sauf qu'en 2002 certaines modifications entraînées par la loi Bossi-Fini ont rendu la Convention incompatible. Nous pouvons également citer des obstacles financiers et administratifs, notamment l'absence d'infrastructures nécessaires au niveau national et le coût élevé pour l'amélioration des instruments indispensables pour garantir les droits inscrits dans la Convention. Toutefois, comme le démontre une étude menée par l'UNESCO⁴⁷ et d'autres auteurs⁴⁸, ces obstacles juridiques, financiers et administratifs ne sont pas insurmontables. Ce sont plutôt des obstacles politiques qui justifient l'absence de ratification de la Convention. Par exemple les réticences dues au changement du contexte migratoire par rapport aux années de la conception de la Convention, ainsi que d'autres préoccupations qui influencent les débats, notamment l'immigration irrégulière et la traite des êtres humains⁴⁹. Les pays de l'Union européenne tentent de justifier cela par le fait que la Convention serait superflue dans le contexte du droit international des droits humains et que les droits qui y sont inscrits sont déjà largement garantis dans d'autres textes nationaux et internationaux.

Dans plusieurs avis, le Comité économique et social européen invitait les États membres de l'Union à ratifier la Convention⁵⁰. Le Comité soulignait

⁴⁷ Voir : E. MacDonald, R. Cholewinski, *The migrant workers convention in Europe. Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: EU/EEA Perspectives*, UNESCO, Paris, 2007.

⁴⁸ Voir : P. de Guchteneire, A. Pécoud, *Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants*, *Droit et société*, 2010/2 (n° 75), 431-451 pp.

⁴⁹ Voir : P. de Guchteneire, A. Pécoud, *Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants*, *Droit et société*, 2010/2 (n° 75), 442 p.

⁵⁰ Voir : Avis d'initiative du CESE du 30 juin 2004 sur *La Convention internationale pour les travailleurs migrants*, (rapporteur : M. PARIZA CASTAÑOS), JO 302/49 du 7.12.2004. Voir également : Avis à l'initiative du CESE *sur la communication de la Commission au Parlement européen*,

l'importance du multilatéralisme et de la coopération internationale comme feuille de route indispensable à la bonne gouvernance au niveau mondial ; il affirmait que, afin de renforcer les valeurs de l'Europe « les Conventions internationales qui protègent les droits de l'homme fondamentaux doivent être ratifiées par tous les États membres, et leurs préceptes juridiques doivent être incorporés à la législation communautaire et nationale »⁵¹.

Désormais, le faible succès de ce texte a fait qu'aucun gouvernement ne souhaite se singulariser, et paraître le « maillon faible »⁵² dans le dispositif européen en ratifiant la Convention. Cette absence de ratification est regrettable selon le Professeur Emmanuel Decaux qui considère que « plutôt que pratiquer la politique de l'autruche et vouloir « réécrire » la convention, il serait plus sage d'être à bord pour contribuer à l'interprétation de ses dispositions à travers un « dialogue constructif » entre les États »⁵³. En somme, l'absence des pays occidentaux à fait de cette Convention un instrument régional plutôt qu'un instrument universel.

B. La réticence européenne envers des nouveaux instruments internationaux de défense des droits humains

Outre à la réticence vis-à-vis de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, nous pouvons mentionner l'exemple de la « Déclaration sur les droits de paysans et des personnes travaillant dans les zones rurales » adoptée par l'AGNU le 17 décembre 2018⁵⁴. Cette Déclaration vise à protéger les droits des populations rurales et à reconnaître leur contribution au développement durable, à la biodiversité et aux défis auxquels ils sont confrontés. Elle reconnaît, entre autres, des droits aux paysans sur les semences, sur l'accès aux terres et aux ressources. Toutefois, dès le début du processus d'élaboration, la grande majorité des États membres (avec les États-Unis) étaient hostiles à la création du groupe de travail⁵⁵ chargé d'écrire la Déclaration. La France avait notamment justifié son opposition au nom du

au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Approche globale de la question des migrations et de la mobilité, (rapporteur : M. PARIZA CASTAÑOS), du 29.06.2012.

⁵¹ Voir : Avis d'initiative du CESE du 30 juin 2004 sur *La Convention internationale pour les travailleurs migrants*, (rapporteur : M. PARIZA CASTAÑOS), JO 302/49 du 7.12.2004, point 5.6.

⁵² Voir : E. Decaux, *Droits des travailleurs migrants et droit international des droits de l'Homme*, Migrations Société, 2008/3 (N° 117-118), 185-198 pp.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Voir : Résolution 73/165 de l'Assemblée générale, *Déclaration sur les droits de paysans et des personnes travaillant dans les zones rurales*, A/RES/73/165 du 17 décembre 2018.

⁵⁵ Voir : Résolution 21/9, *Promotion et protection des droits de l'homme des paysans et autres personnes vivant dans les zones rurales*, du 27 septembre 2012 du Conseil des droits de l'Homme.

principe d'universalité des droits humains. Pour l'ONG Coordination Sud, cette motivation n'empêchait pas la reconnaissance des droits spécifiques, comme ceux reconnus dans d'autres conventions ou déclarations, entre autres, vis-à-vis des enfants, des femmes ou des travailleurs⁵⁶. Selon l'ONG il y avait d'autres raisons qui justifiaient leur réticence, par exemple, la protection des droits des paysans aurait limité la « toute-puissance des entreprises européennes et étatsuniennes de ce secteur »^{57,58}. Toutefois avec l'adoption de la Résolution 21/19 du 11 octobre 2012 par le Conseil des droits de l'Homme, soutenue notamment par la plupart des pays d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine, un groupe de travail a enfin été mis en place composé par des représentants d'État et de la société civile qui s'est réuni afin d'élaborer le texte. Après une première opposition, les États européens se sont tournés vers l'abstention, notamment en ce qui concerne la reconduction du mandat du groupe de travail. Enfin, grâce à la mobilisation de la société civile et à son travail d'influence⁵⁹ en décembre 2018 l'AGNU a pu adopter le texte avec l'abstention de la majorité des États de l'Union⁶⁰. Pour terminer, nous pouvons citer l'exemple de l'élaboration du « Traité sur les sociétés transnationales et les droits humains » (ci-après « Traité »). Avec l'adoption de la résolution 26/9 par le Conseil des droits de l'Homme le 26 juin 2014 un groupe de travail intergouvernemental a été créé afin d'élaborer un instrument juridique contraignant pour réglementer les activités des sociétés transnationales et les autres entreprises. Lors du vote de la résolution 26/9, plusieurs États européens ont voté contre. L'Italie, au nom de l'Union européenne, défendait des actions nationales plutôt que multilatérales et expliquait que l'adoption de cette résolution aurait causé des divisions au sein du Conseil dans les années à venir⁶¹. Entre 2015 et 2018, l'Union européenne

⁵⁶ Voir : Coordination SUD, *Défendre les droits des paysannes et des paysans : pour une Déclaration des Nations Unies*, Les notes de sus, janvier 2018, n.14, 4 p. Disponible sur : <https://www.sol-asso.fr/wp-content/uploads/2016/03/Notes-de-SUD-n%C2%B014-D%C3%A9fendre-les-droits-des-paysannes-et-des-paysans.pdf>

⁵⁷ *ibid.*

⁵⁸ Voir : Coordination SUD, *Le droit aux semences : un droit essentiel des paysan.ne.s !*, 2017. Disponible sur : <https://www.coordinationsud.org/document-ressource/document-de-decryptage-droit-aux-semences-droit-essentiel-paysan-ne-s/>

⁵⁹ Voir par exemple l'avis de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme du 2 octobre 2018 : <https://www.cncdh.fr/fr/publications/avis-sur-la-declaration-sur-les-droits-des-paysans-et-des-autres-personnes-travaillant>

⁶⁰ La majorité des États de l'Union européenne se sont abstenus sauf le Royaume Uni, la Suède et la Hongrie qui ont voté contre la résolution et le Portugal qui a voté pour. Voir : <https://undocs.org/fr/A/73/PV.55>

⁶¹ Voir : UN Human Rights Council, *Action on the Resolution on the Elaboration of an International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights*, Genève, UN Human Rights Council, 26 juin 2014. Disponible sur : <https://bit.ly/2P4Mj15>.

a cherché à plusieurs reprises d'obstruer le processus de création du traité, notamment en remettant en cause la validité du mandat du groupe de travail ainsi qu'en cherchant à supprimer les fonds alloués au groupe de travail via un amendement au budget de l'ONU⁶². Toutefois, à nouveau, après la grande mobilisation de la société civile⁶³ sur le plan national et international, ainsi que des parlementaires⁶⁴ au niveau français, la France a joué un rôle pro-actif afin de faciliter la mobilisation des États européens qui semblent enfin prêts à participer de manière constructive à l'élaboration du traité.

Il n'est pas anodin que ces deux instruments, le traité comme la déclaration, touchent des sujets sensibles quant aux libertés économiques tant chères aux États européens. Cela semble justifier leur réticence vis-à-vis des nouveaux engagements qui pourraient limiter la marge de manœuvre des entreprises.

⁶² Voir : UN General Assembly, *Agenda item 136 Proposed programme budget for the biennium 2018-2019*, New York, UNGA, 2 novembre 2017, paragraphe 8.

⁶³ Voir : Sherpa, *Traité ONU sur les multinationales et les droits humains : des avancées majeures et le silence assourdissant de l'Union européenne*. Disponible sur : <https://www.asso-sherpa.org/traite-onu-multinationales-droits-humains-avancees-majeures-silence-assourdissant-de-lunion-europeenne> ; CCFD-Terre solidaire, *Une stratégie de diversion - L'union européenne dans les négociations pour un traité onusien sur les entreprises transnationales et les droits humains*, octobre 2018. Disponible sur : https://ccfd-terresolidaire.org/IMG/pdf/une_strategie_de_diversion_web.pdf ; CCFD-Terre solidaire, *Traité ONU sur les entreprises transnationales et les droits humains : l'heure de vérité pour la France ?* Disponible sur : <https://ccfd-terresolidaire.org/nos-combats/partage-des-richesses/rse/traite-onu-sur-les-6235>, etc.

⁶⁴ Voir : L. Alemagna, *Responsabilité sociale des entreprises : 245 parlementaires veulent voir Macron faire bouger l'Europe*, Libération, 26 octobre 2017. Disponible sur : https://www.liberation.fr/france/2017/10/26/responsabilite-sociale-des-entreprises-245-parlementaires-veulent-voir-macron-faire-bouger-l-europe_1605861.