

NUMÉRO SPÉCIAL

Le droit social communautaire

**L'ordre juridique
communautaire**

Les apports

Les perspectives

Avertissement

*Ce numéro spécial d'Action Juridique
traite du droit social communautaire hors protection sociale.
L'ampleur du sujet nous a conduits
à sélectionner certains thèmes en fonction de l'objectif poursuivi :
vous donner les éléments utiles d'une première approche du droit social communautaire,
encore en devenir.*

Revue réalisée par le service juridique de la CFDT
(☎ 42.03.82.30)
Directeur de la publication : Nicole Notat
Rédacteur en chef : Catherine Battut
Secrétaire de rédaction : Olivera Djukic
CPPAP 1404 D 73 - ISSN 01912874
Dépôt légal : 12242
Imprimerie Coopérative Chevillon
Sens (☎ 86.65.04.78)

Au sommaire du prochain numéro :

- Le sort des institutions représentatives en cas de restructuration
- La subvention de fonctionnement du CE

Extraits du traité instituant la Communauté Européenne modifié par l'Acte Unique Européen

Plan du traité C.E.E

Première partie : LES PRINCIPES

[Articles 1 à 8C]

Deuxième partie : LES FONDEMENTS DE LA COMMUNAUTÉ

[Articles 9 à 84]

TITRE I. — La libre circulation des marchandises
[Articles 9 à 37]

Chapitre 1. — L'union douanière
[Articles 12 à 29]

Section I. — L'élimination des droits de douane
entre les États membres [Articles 12 à 17]

Section II. — L'établissement du tarif douanier
commun [Articles 18 à 29]

Chapitre 2. — L'élimination des restrictions
quantitatives entre les États membres
[Articles 30 à 37]

TITRE II. — L'agriculture
[Articles 38 à 47]

TITRE III. — La libre circulation des personnes,
des services et des capitaux
[Articles 48 à 73]

Chapitre 1. — Les travailleurs
[Articles 48 à 51]

Chapitre 2. — Le droit d'établissement
[Articles 52 à 58]

Chapitre 3. — Les services
[Articles 59 à 66]

Chapitre 4. — Les capitaux
[Articles 67 à 73]

TITRE IV. — Les transports
[Articles 74 à 84]

Troisième partie : LA POLITIQUE DE LA COMMUNAUTÉ

[Articles 85 à 130E]

TITRE I. — Les règles communes
[Articles 85 à 102]

Chapitre 1. — Les règles de concurrence
[Articles 85 à 94]

Section I. — Les règles
applicables aux entreprises
[Articles 85 à 90]

Section II. — Les pratiques de dumping
[Article 91]

Section III. — Les aides accordées par les États
[Articles 92 à 94]

Chapitre 2. — Dispositions fiscales
[Articles 95 à 99]

Chapitre 3. — Le rapprochement des législations
[Articles 100 à 102]

TITRE II. — La politique économique
[Articles 102 A à 116]

Chapitre 1. — La coopération en matière
de politique économique et monétaire
(union économique et monétaire)
[Article 102 A]

Chapitre 2. — La politique de conjoncture
[Article 103]

Chapitre 3. — La balance des paiements
[Articles 104 à 109]

Chapitre 4. — La politique commerciale
[Articles 110 à 116]

TITRE III. — La politique sociale
[Articles 117 à 128]

Chapitre 1. — Dispositions sociales
[Articles 117 à 122]

Chapitre 2. — Le fonds social européen
[Articles 123 à 128]

TITRE IV. — La banque européenne
d'investissement
[Articles 129 à 130]

TITRE V. — La cohésion économique et sociale
[Articles 130 A à 130 E]

TITRE VI. — La recherche et le développement
technologique
[Articles 130 F à 130 Q]

TITRE VII. — L'environnement
[Articles 130 R à 130 T]

**Quatrième partie : L'ASSOCIATION
DES PAYS ET TERRITOIRES D'OUTRE-MER**

[Articles 131 à 136 Bis]

**Cinquième partie :
LES INSTITUTIONS DE LA COMMUNAUTÉ**

[Articles 137 à 198]

TITRE I. — Dispositions institutionnelles
[Articles 137 à 198]

Chapitre 1. — Les institutions
[Articles 137 à 188]

Section I. — Le parlement européen
[Articles 137 à 144]

Section II. — Le conseil [Articles 145 à 154]

Section III. — La commission
[Articles 155 à 163]

Section IV. — La Cour de justice
[Articles 164 à 188]

Chapitre 2. — Dispositions communes
à plusieurs institutions [Articles 189 à 192]

Chapitre 3. — Le comité économique et social
[Articles 193 à 198]

TITRE II. — Dispositions financières
[Articles 199 à 209]

**Sixième partie :
DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET FINALES**

[Articles 210 à 240]

Préambule de l'Acte Unique Européen

Sa Majesté le roi des Belges, Sa Majesté la reine de Danemark, le président de la République fédérale d'Allemagne, le président de la République hellénique, Sa Majesté le roi d'Espagne, le président de la République française, le président d'Irlande, le président de la République italienne, Son Altesse Royale le grand-duc de Luxembourg, Sa Majesté la reine des Pays-Bas, le président de la République portugaise, Sa Majesté la reine du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord,

ANIMÉS de la volonté de poursuivre l'œuvre entreprise à partir des traités instituant les Communautés européennes et de transformer l'ensemble des relations entre leurs États en une Union européenne conformément à la déclaration solennelle de Stuttgart du 19 juin 1983,

RÉSOLUS à mettre en œuvre cette Union européenne sur la base, d'une part, des Communautés fonctionnant selon leurs règles propres et, d'autre part, de la coopération européenne entre les États signataires en matière de politique étrangère et à doter cette Union des moyens d'action nécessaires,

DÉCIDÉS à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des États membres, dans la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale,

CONVAINCUS que l'idée européenne, les résultats acquis dans les domaines de l'intégration économique et de la coopération politique ainsi que la nécessité de nouveaux développements répondent aux vœux des peuples démocratiques européens pour qui le Parlement européen, élu au suffrage universel, est un moyen d'expression indispensable,

CONSCIENTS de la responsabilité qui incombe à l'Europe de s'efforcer de parler toujours davantage d'une seule voix et d'agir avec cohésion et solidarité afin de

défendre plus efficacement ses intérêts communs et son indépendance, ainsi que de faire tout particulièrement valoir les principes de la démocratie et le respect du droit et des droits de l'homme, auxquels ils sont attachés, afin d'apporter ensemble leur contribution propre au maintien de la paix et de la sécurité internationales conformément à l'engagement qu'ils ont pris dans le cadre de la charte des Nations unies,

DÉTERMINÉS à améliorer la situation économique et sociale par l'approfondissement des politiques communes et par la poursuite d'objectifs nouveaux et à assurer un meilleur fonctionnement des Communautés, en permettant aux institutions d'exercer leurs pouvoirs dans les conditions les plus conformes à l'intérêt communautaire,

CONSIDÉRANT que les chefs d'État ou de gouvernement, lors de leur conférence de Paris des 19-21 octobre 1972, ont approuvé l'objectif de réalisation progressive de l'union économique et monétaire,

CONSIDÉRANT l'annexe aux conclusions de la présidence du Conseil européen de Brème des 6 et 7 juillet 1978 ainsi que de la résolution du Conseil européen de Bruxelles du 5 décembre 1978 concernant l'instauration du système monétaire européen (SME) et des questions connexes et notant que, conformément à cette résolution, la Communauté et les banques centrales des États membres ont pris un certain nombre de mesures destinées à mettre en œuvre la coopération monétaire,

ONT DÉCIDÉ d'établir le présent Acte et ont désigné à cet effet comme plénipotentiaires :...

LESQUELS, après avoir échangé leurs pleins pouvoirs reconnus en bonne et due forme, sont convenus des dispositions qui suivent.

Préambule du Traité

Sa Majesté le roi des Belges, le président de la République fédérale d'Allemagne, le président de la République française, le président de la République italienne, Son Altesse Royale la grande-duchesse de Luxembourg, Sa Majesté la reine des Pays-Bas,

DÉTERMINÉS à établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens,

DÉCIDÉS à assurer par une action commune le progrès économique et social de leurs pays en éliminant les barrières qui divisent l'Europe,

ASSIGNANT pour but essentiel à leurs efforts l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi de leurs peuples,

RECONNAISSANT que l'élimination des obstacles existants appelle une action concertée en vue de garantir la stabilité dans l'expansion, l'équilibre dans les échanges et la loyauté dans la concurrence,

SOUÇIEUX de renforcer l'unité de leurs économies et d'en assurer le développement harmonieux en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisées,

DÉSIREUX de contribuer, grâce à une politique commerciale commune, à la suppression progressive des restrictions aux échanges internationaux.

ENTENDANT confirmer la solidarité qui lie l'Europe et les pays d'outre-mer, et désirant assurer le développement de leur prospérité, conformément aux principes de la Charte des Nations unies,

RÉSOLUS à affermir, par la constitution de cet ensemble de ressources, les sauvegardes de la paix et de la liberté, et appelant les autres peuples de l'Europe qui partagent leur idéal à s'associer à leur effort.

ONT DÉCIDÉ de créer une Communauté économique européenne et ont désigné à cet effet comme plénipotentiaires :...

LESQUELS, après avoir échangé leurs pleins pouvoirs, reconnus en bonne et due forme, sont convenus des dispositions qui suivent.

Première partie : **LES PRINCIPES**

Article premier

Par le présent traité, les Hautes Parties Contractantes instituent entre Elles une COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE.

Article 2

La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit.

Article 3

Aux fins énoncés à l'article précédent, l'action de la Communauté comporte, dans les conditions et selon les rythmes prévus par le présent traité :

a) l'élimination, entre les États membres, des droits de douane et des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie des marchandises, ainsi que de toutes autres mesures d'effet équivalent,

b) l'établissement d'un tarif douanier commun et d'une politique commerciale commune envers les États tiers,

c) l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux,

d) l'instauration d'une politique commune dans le domaine de l'agriculture,

e) l'instauration d'une politique commune dans le domaine des transports,

f) l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun.

g) l'application de procédures permettant de coordonner les politiques économiques des États membres et de parer aux déséquilibres dans leurs balances des paiements,

h) le rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire au fonctionnement du marché commun,

i) la création d'un Fonds social européen, en vue d'améliorer les possibilités d'emploi des travailleurs et de contribuer au relèvement de leur niveau de vie,

j) l'institution d'une Banque européenne d'investissement, destinée à faciliter l'expansion économique de la Communauté par la création de ressources nouvelles,

k) l'association des pays et territoires d'outre-mer, en vue d'accroître les échanges et de poursuivre en commun l'effort de développement économique et social.

Article 4

1. La réalisation des tâches confiées à la Communauté est assurée par

- un Parlement européen ;
- un Conseil ;
- une Commission ;
- une Cour de justice.

Chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité.

2. Le Conseil et la Commission sont assistés d'un Comité économique et social exerçant des fonctions consultatives.

3. Le contrôle des comptes est assuré par une Cour des comptes, qui agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité (*).

Article 5

Les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité.

Article 6

1. Les États membres, en étroite collaboration avec les institutions de la Communauté, coordonnent leurs politiques économiques respectives dans la mesure nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité.

2. Les institutions de la Communauté veillent à ne pas compromettre la stabilité financière interne et externe des États membres.

Article 7

Dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

Le Conseil, sur proposition de la Commission et en coopération avec le Parlement européen, peut prendre, à la majorité qualifiée, toute réglementation en vue de l'interdiction de ces discriminations (*).

Article 8

1. Le marché commun est progressivement établi au cours d'une période de douze années.

La période de transition est divisée en trois étapes, de quatre années chacune, dont la durée peut être modifiée dans les conditions prévues ci-dessous.

2. A chaque étape est assigné un ensemble d'actions qui doivent être engagées et poursuivies concurremment.

3. Le passage de la première à la deuxième étape est conditionné par la constatation que l'essentiel des objectifs spécifiquement fixés par le présent traité pour la première étape a été effectivement atteint et que, sous réserve des exceptions et procédures prévues à ce traité, les engagements ont été tenus.

Cette constatation est effectuée au terme de la quatrième année par le Conseil, statuant à l'unanimité sur le rapport de la Commission. Toutefois, un État membre ne peut faire obstacle à l'unanimité en se prévalant du non-accomplissement de ses propres obligations. A défaut d'unanimité, la première étape est automatiquement prolongée d'un an.

Au terme de la cinquième année, la constatation est effectuée par le Conseil, dans les mêmes conditions. A défaut d'unanimité, la première étape est automatiquement prolongée d'une année supplémentaire.

Au terme de la sixième année, la constatation est effectuée par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur le rapport de la Commission.

4. Dans un délai d'un mois à compter de ce dernier vote, chaque État membre resté en minorité, ou, si la majorité requise n'est pas atteinte, tout État membre a le droit de demander au Conseil la désignation d'une instance d'arbitrage dont la décision lie tous les États membres et les institutions de la Communauté. Cette instance d'arbitrage se compose de trois membres désignés par le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission.

A défaut de désignation par le Conseil dans un délai d'un mois à compter de la requête, les membres de l'instance d'arbitrage sont désignés par la Cour de justice dans un nouveau délai d'un mois.

L'instance d'arbitrage désigne elle-même son président.

Elle rend sa sentence dans un délai de six mois à compter de la date du vote du Conseil visé au dernier alinéa du paragraphe 3.

5. Les deuxième et troisième étapes ne peuvent être prolongées ou abrégées qu'en vertu d'une décision

adoptée par le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission.

6. Les dispositions des paragraphes précédents ne peuvent avoir pour effet de prolonger la période de transition au-delà d'une durée totale de quinze années à partir de l'entrée en vigueur du présent traité.

7. Sous réserve des exceptions ou dérogations prévues par le présent traité, l'expiration de la période de transition constitue le terme extrême pour l'entrée en vigueur de l'ensemble des règles prévues et pour la mise en place de l'ensemble des réalisations que comporte l'établissement du marché commun.

Article 8 A (*)

La Communauté arrête les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992, conformément aux dispositions du présent article, des articles 8 B, 8 C et 28, de l'article 57, paragraphe 2, de l'article 59, de l'article 70, paragraphe 1, et des articles 84, 99, 100 A et 100 B et sans préjudice des autres dispositions du présent traité.

Le marché intérieur comporte un espace sans frontière intérieure dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité.

Article 8 B (*)

La Commission fait rapport au Conseil, avant le 31 décembre 1988 et avant le 31 décembre 1990, sur l'état d'avancement des travaux en vue de la réalisation du marché intérieur dans le délai prévu à l'article 8 A.

Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, définit les orientations et conditions nécessaires pour assurer un progrès équilibré dans l'ensemble des secteurs concernés.

Article 8 C (*)

Lors de la formulation de ses propositions en vue de la réalisation des objectifs énoncés à l'article 8 A, la Commission tient compte de l'ampleur de l'effort que certaines économies présentant des différences de développement devront supporter au cours de la période d'établissement du marché intérieur et elle peut proposer les dispositions appropriées.

Si ces dispositions prennent la forme de dérogations, elles doivent avoir un caractère temporaire et apporter le moins de perturbations possibles au fonctionnement du marché commun.

TITRE III

La libre circulation

des personnes, des services et des capitaux

CHAPITRE 1 : LES TRAVAILLEURS

Article 48

1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté au plus tard à l'expiration de la période de transition.

2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des

États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.

3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique :

- a) de répondre à des emplois effectivement offerts,
- b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres,
- c) de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux,
- d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements d'application établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi.

4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique.

Article 49

Dès l'entrée en vigueur du présent traité, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, en coopération avec le Parlement européen et après consultation du Comité économique et social, arrête, par voie de directives ou de règlements, les mesures nécessaires en vue de réaliser progressivement la libre circulation des travailleurs, telle qu'elle est définie à l'article précédent, notamment (**):

- a) en assurant une collaboration étroite entre les administrations nationales du travail,
- b) en éliminant, selon un plan progressif, celles des procédures et pratiques administratives, ainsi que les délais d'accès aux emplois disponibles découlant soit de la législation interne, soit d'accords antérieurement conclus entre les États membres, dont le maintien ferait obstacle à la libération des mouvements des travailleurs,

c) en éliminant, selon un plan progressif, tous les délais et autres restrictions, prévus soit par les législations internes, soit par des accords antérieurement conclus entre les États membres, qui imposent aux travailleurs des autres États membres d'autres conditions qu'aux travailleurs nationaux pour le libre choix d'un emploi.

d) en établissant des mécanismes propres à mettre en contact les offres et les demandes d'emploi et à en faciliter l'équilibre dans des conditions qui écartent des risques graves pour le niveau de vie et d'emploi dans les diverses régions et industries.

Article 50

Les États membres favorisent, dans le cadre d'un programme commun, l'échange de jeunes travailleurs.

Article 51

Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, adopte dans le domaine de la sécurité sociale les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit :

- a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de cel-

les-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales.

b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres.

CHAPITRE 3 : LES SERVICES

Article 59

Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont progressivement supprimées au cours de la période de transition à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation.

Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, peut étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissant d'un État tiers et établis à l'intérieur de la Communauté(***).

Article 60

Au sens du présent traité, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.

Les services comprennent notamment :

- a) des activités de caractère industriel,
- b) des activités de caractère commercial,
- c) des activités artisanales,
- d) les activités des professions libérales.

Sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans le pays où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants.

Troisième partie : LA POLITIQUE DE LA COMMUNAUTÉ

CHAPITRE 3 : LE RAPPROCHEMENT DES LÉGISLATIONS

Article 100

Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun.

Le Parlement européen et le Comité économique et social sont consultés sur les directives dont l'exécution comporterait, dans un ou plusieurs États membres, une modification de dispositions législatives.

Article 100 A (*)

1. Par dérogation à l'article 100 et sauf si le présent traité en dispose autrement, les dispositions suivantes

s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 8 A. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission en coopération avec le Parlement européen et après consultation du Comité économique et social, arrête les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux législations fiscales, aux dispositions relatives à la libre circulation des personnes et à celles relatives aux droits et intérêts des travailleurs salariés.

3. La Commission, dans ses propositions prévues au paragraphe 1 en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, prend pour base un niveau de protection élevé.

4. Lorsque, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, un État membre estime nécessaire d'appliquer des dispositions nationales justifiées par des exigences importantes visées à l'article 36 ou relatives à la protection du milieu de travail ou de l'environnement, il les notifie à la Commission.

La Commission confirme les dispositions en cause après avoir vérifié qu'elles ne sont pas un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres.

Par dérogation à la procédure prévue aux articles 169 et 170, la Commission ou tout État membre peut saisir directement la Cour de justice s'il estime qu'un autre État membre fait un usage abusif des pouvoirs prévus au présent article.

5. Les mesures d'harmonisation mentionnées ci-dessus comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour une ou plusieurs des raisons non économiques mentionnées à l'article 36, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle.

Article 100 B ()*

1. Au cours de l'année 1992, la Commission procède avec chaque État membre à un recensement des dispositions législatives, réglementaires et administratives qui relèvent de l'article 100 A et qui n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation au titre de ce dernier article.

Le Conseil, statuant selon les dispositions de l'article 100 A, peut décider que des dispositions en vigueur dans un État membre doivent être reconnues comme équivalentes à celles appliquées par un autre État membre.

2. Les dispositions de l'article 100 A, paragraphe 4, sont applicables par analogie.

3. La Commission procède au recensement mentionné au paragraphe 1, premier alinéa, et présente les propositions appropriées, en temps utile pour permettre au Conseil de statuer avant la fin 1992.

Article 101

Au cas où la Commission constate qu'une disparité existant entre les dispositions législatives, réglementaires ou administratives des États membres fausse les

conditions de concurrence sur le marché commun et provoque, de ce fait, une distorsion qui doit être éliminée, elle entre en consultation avec les États membres intéressés.

Si cette consultation n'aboutit pas à un accord éliminant la distorsion en cause, le Conseil arrête, sur proposition de la Commission, les directives nécessaires à cette fin, en statuant à l'unanimité pendant la première étape et à la majorité qualifiée par la suite. La Commission et le Conseil peuvent prendre toutes autres mesures utiles prévues par le présent traité.

Article 102

1. Lorsqu'il y a lieu de craindre que l'établissement ou la modification d'une disposition législative, réglementaire ou administrative ne provoque une distorsion au sens de l'article précédent, l'État membre qui veut y procéder consulte la Commission. Après avoir consulté les États membres, la Commission recommande aux États intéressés les mesures appropriées pour éviter la distorsion en cause.

2. Si l'État qui veut établir ou modifier des dispositions nationales ne se conforme pas à la recommandation que la Commission lui a adressée, il ne pourra être demandé aux autres États membres, dans l'application de l'article 101, de modifier leurs dispositions nationales en vue d'éliminer cette distorsion. Si l'État membre qui a passé outre à la recommandation de la Commission provoque une distorsion à son seul détriment, les dispositions de l'article 101 ne sont pas applicables.

TITRE III : La politique sociale

CHAPITRE I : DISPOSITIONS SOCIALES

Article 117

Les États membres conviennent de la nécessité de promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre permettant leur égalisation dans le progrès.

Ils estiment qu'une telle évolution résultera tant du fonctionnement du marché commun, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues par le présent traité et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives.

Article 118

Sans préjudice des autres dispositions du présent traité, et conformément aux objectifs généraux de celui-ci, la Commission a pour mission de promouvoir une collaboration étroite entre les États membres dans le domaine social, notamment dans les matières relatives :

- à l'emploi,
- au droit du travail et aux conditions de travail,
- à la formation et au perfectionnement professionnels,
- à la sécurité sociale,
- à la protection contre les accidents et les maladies professionnels,
- à l'hygiène du travail,
- au droit syndical et aux négociations collectives entre employeurs et travailleurs.

A cet effet, la Commission agit en contact étroit avec les États membres, par des études, des avis et par l'organisation de consultations, tant pour les problèmes qui se posent sur le plan national que pour ceux qui intéressent les organisations internationales.

Avant d'émettre les avis prévus au présent article, la Commission consulte le Comité économique et social.

Article 118 A ()*

1. Les États membres s'attachent à promouvoir l'amélioration, notamment du milieu de travail, pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs et se fixent pour objectif l'harmonisation, dans le progrès, des conditions existantes dans ce domaine.

2. Pour contribuer à la réalisation de l'objectif prévu au paragraphe 1, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, en coopération avec le Parlement européen et après consultation du Comité économique et social, arrête par voie de directive les prescriptions minimales applicables progressivement, compte tenu des conditions et des réglementations techniques existant dans chacun des États membres.

Ces directives évitent d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises.

3. Les dispositions arrêtées en vertu du présent article ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque État membre, de mesures de protection renforcée des conditions de travail compatibles avec le présent traité.

Article 118 B ()*

La Commission s'efforce de développer le dialogue entre partenaires sociaux au niveau européen, pouvant déboucher, si ces derniers l'estiment souhaitable, sur des relations conventionnelles.

Article 119

Chaque État membre assure au cours de la première étape, et maintient par la suite, l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail.

Par rémunération il faut entendre, au sens du présent article, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique :

- a) que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure,
- b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail.

Article 120

Les États membres s'attachent à maintenir l'équivalence existante des régimes de congés payés.

Article 121

Le Conseil, statuant à l'unanimité après consultation du Comité économique et social, peut charger la Commission de fonctions concernant la mise en œuvre de mesures communes, notamment en ce qui concerne la sécurité sociale des travailleurs migrants visés aux articles 48 à 51 inclus.

Article 122

La Commission consacre, dans son rapport annuel au Parlement européen, un chapitre spécial à l'évolution de la situation sociale dans la Communauté.

Le Parlement européen peut inviter la Commission à établir des rapports sur des problèmes particuliers concernant la situation sociale.

TITRE V :

La cohésion économique et sociale

Article 130 A ()*

Afin de promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de la Communauté, celle-ci développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique et sociale.

En particulier, la Communauté vise à réduire l'écart entre les diverses régions et le retard des régions les moins favorisées.

SECTION QUATRIÈME :

La Cour de justice

Article 164

La Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité.

Article 169

Si la Commission estime qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations.

Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice.

Article 170

Chacun des États membres peut saisir la Cour de justice s'il estime qu'un autre État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité.

Avant qu'un État membre n'introduise, contre un autre État membre, un recours fondé sur une prétendue violation des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, il doit en saisir la Commission.

La Commission émet un avis motivé après que les États intéressés ont été mis en mesure de présenter contradictoirement leurs observations écrites et orales.

Si la Commission n'a pas émis l'avis dans un délai de trois mois à compter de la demande, l'absence d'avis ne fait pas obstacle à la saisine de la Cour de justice.

Article 171

Si la Cour de justice reconnaît qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice.

Article 177

La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel,

- a) sur l'interprétation du présent traité,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté,
- c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice.

Article 189

Pour l'accomplissement de leur maintien et dans les conditions prévues au présent traité, le Conseil et la Commission arrêtent des règlements et des directives, prennent des décisions et formulent des recommandations ou des avis.

Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre.

La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

La décision est obligatoire en tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne.

Les recommandations et les avis ne lient pas.

Article 235

Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, prend les dispositions appropriées.

(*) Article ajouté par l'Acte Unique Européen

(**) Première phrase modifiée par l'Acte Unique Européen

(***) Alinéa modifié par l'Acte Unique Européen

1 ^{re} Partie			
L'ordre juridique communautaire	6	Place des partenaires sociaux	14
Du droit international du travail... au droit social communautaire	6	<u>Les acteurs</u>	14
Caractères généraux de l'ordre juridique communautaire	7	• Au niveau institutionnel	14
<u>L'organisation interne du système communautaire</u>	7	• Au niveau organisationnel	14
• Les principes fondamentaux	7	— les organisations des travailleurs	14
• Les institutions	7	— les organisations patronales	16
— Commission	7	<u>Les moyens</u>	16
— Conseil	7		
— Parlement européen	7	2 ^e Partie	
— Cour de justice des Communautés européennes	8	Les apports du droit social communautaire	17
• Le processus d'élaboration	8	Égalité de traitement et discriminations entre les hommes et les femmes	17
— Procédure ordinaire	9	<u>Le droit communautaire en matière d'égalité entre hommes et femmes</u>	17
— Procédure en coopération	9	• Les normes communautaires en matière d'égalité entre les hommes et les femmes	17
• L'interprétation et le contrôle	9	— L'égalité de rémunération, fondement du Traité CEE	17
— Contrôle	9	Sens et portée de l'article 119	17
— Apport de la Cour de justice des Communautés européennes	10	* notion de même travail	17
<u>L'organisation du rapport droit communautaire - droit national</u>	10	* l'effet direct ?	18
• L'applicabilité directe (ou effet direct)	10	L'arrêt Defrenne du 8 avril 1976 - Defrenne II	18
• la primauté	11	— L'égalité de traitement, droit fondamental	18
Fondements juridiques du droit social communautaire	12	les directives égalité de traitement et leurs fondements juridiques	19
<u>Le traité originaire</u>	12	principales dispositions de ces directives	19
• Les dispositions sociales du traité	12	• Concepts et principes dégagés par la CJCE	20
• Les moyens et conditions de mise en œuvre	12	— Les notions clés	20
<u>L'Acte unique</u>	13	La notion de rémunération	20
		* notion extensive	20
		* limite : régimes légaux de sécurité sociale	20
		* le cas des régimes professionnels	20
		La notion de discrimination	21
		* l'apport de la CJCE	21
		* la définition communautaire	21
		— Principes d'interprétation et mode de raisonnement de la CJCE	21
		<u>Le respect par la France du droit communautaire en matière d'égalité entre hommes et femmes</u>	22
		• La mise en conformité de la législation nationale	23
		— Dans les fonctions publiques	23
		- les principales dispositions normatives	23
		- l'arrêt de la CJCE 30 juin 88	23
		— Dans le secteur privé	24
		- les principales dispositions codifiées	24
		- l'article 19 de la loi du 13.07.83	24
		- l'arrêt de la CJCE du 25 octobre 88	24
		- la situation actuelle	25
		• Le respect par le juge national communautaire	25
		— les arrêts de Chambre sociale sur les primes de crèche	25
		— L'opposition des modes de raisonnement entre le juge national et la CJCE	25
		<u>Les enjeux du débat judiciaire sur la discrimination entre hommes et femmes</u>	26
		• Réduire l'écart entre discrimination de fait et discrimination reconnues par le juge	26
		• L'effet d'entraînement pour d'autres discriminations	26
		Libre circulation et emploi	26
		<u>Liberté de circulation des travailleurs et égalité de traitement</u>	26
		• La liberté de circulation	27
		— La notion de travailleur	27

Santé et sécurité au travail²³

Les trois programmes d'action

3 ^e Partie	
Perspectives	42
La charte communautaire	42
Le programme d'action	42
<u>La représentation des travailleurs</u>	42
● La Société anonyme européenne	43
— Base du projet : la notion d'équivalence	43
— La mise en place de la représentation	43
— Les attributions et moyens	43

La réforme du traité	47
L'unanimité : un frein à l'intégration communautaire	47
L'extension des compétences communautaires : la majorité qualifiée	47
● Position de la Commission	47
● Position de la CES	48
Annexes	49
— Bibliographie	49
— Liste des directives par thèmes	49
Supplément : extrait du traité	

Europe sociale et négociation

L'Europe se construit, lentement mais sûrement. La vraie question est de savoir si ses fondations seront suffisamment larges pour assurer à l'édifice la solidité et le rayonnement sans lesquels l'espoir qu'il suscite serait rapidement déçu. Doter l'Europe d'une dimension sociale forte revêt à cet égard une importance particulière qui conditionne en partie la réussite de l'Europe économique et politique.

Certes, nous ne partons pas de zéro. Nous savons ce que l'Europe a déjà apporté pour progresser, par exemple, vers l'égalité de traitement et l'égalité des chances entre hommes et femmes. Les pays membres ont adopté, en décembre 89, une charte des droits sociaux fondamentaux. Le droit social communautaire n'est pas une coquille vide.

Nous nous trouvons toutefois à un tournant de l'histoire de la politique sociale communautaire. Tournant tout à la fois politique et juridique.

La mise en œuvre du programme d'action découlant de l'adoption de la charte de 89 suppose une modification substantielle du traité de Rome de façon à ce que le Conseil des ministres puisse arrêter à la majorité qualifiée — et non selon la règle de l'unanimité — les décisions relevant du programme social. Sans une telle réforme, les salariés européens se verraient privés du bénéfice réel de droits sociaux pourtant solennellement proclamés.

C'est là un enjeu des conférences intergouvernementales qui se tiennent actuellement.

Législatif et contractuel

Mais une mise en œuvre des droits sociaux, de même que l'élaboration des garanties individuelles et collectives nouvelles que l'Europe devra susciter, ne peuvent durablement et efficacement reposer sur le seul pilier législatif communautaire. Au moment où nous nous attachons en France à mieux articuler les sources législatives et conventionnelles du droit social français, il serait paradoxal et incohérent de construire l'Europe sociale sur une base exclusivement législative ou réglementaire.

Une politique contractuelle forte, garante de l'implication et de l'engagement des acteurs sociaux, est indispensable à l'harmonisation dans le progrès. Ce qu'elle est ou n'est pas, ce qu'elle sera ou ne sera pas, constitue en soi un indicateur de la qualité des politiques sociales européennes.

Deux questions se posent alors :

— les partenaires sociaux, au niveau européen (CES et UNI-CE) ont-ils la volonté politique de prendre leur place et d'assumer leur responsabilité dans l'édification de l'Europe sociale ?

— les institutions politiques communautaires sont-elles prêtes à perdre l'exclusivité de l'initiative et de la décision dans le domaine social au profit des partenaires sociaux ?

Si, comme nous le souhaitons, les parties en présence, qui discutent actuellement de ces questions, répondent par l'affirmative alors devront être traités les problèmes relatifs à la nature des contenus de la directive ou de l'accord, du choix des domaines relevant de la loi ou de la négociation, des bases juridiques conférant à l'accord une valeur contraignante et des recours possibles en cas de non application.

Nature des contenus

En règle générale, il n'est ni possible, ni souhaitable que le législateur ou les négociateurs communautaires arrêtent, avec la précision de l'horloger, le détail des règles, des mécanismes et des dispositions sociales directement applicables en tout point de l'espace européen. Nous attendons d'eux qu'ils fixent, en leur donnant dans les deux cas un caractère contraignant, les principes et orientations à suivre, les objectifs à atteindre dans les différents domaines qui les occupent, et laissant selon les cas aux parlements et /ou aux partenaires sociaux nationaux le choix des moyens et la définition des dispositions concrètes applicables dans les entreprises.

Cette logique, qui garantit la cohérence des objectifs en préservant la diversité dans les modalités d'application, milite pour des directives et des accords cadres.

Répartition des compétences

Concernant la répartition des compétences du législateur et des partenaires sociaux, il serait de bonne pratique de procéder de manière pragmatique plutôt que théorique. Pourquoi ne pas imaginer que dans le cadre de programmes d'action annuels ou bi-annuels arrêtés par la Commission après concertation avec les partenaires sociaux (CES et UNI-CE), soient arrêtés les thèmes pour lesquels la négociation interprofessionnelle ou sectorielle serait privilégiée ? Ce ne serait que dans la mesure où les partenaires sociaux auraient fait la preuve d'une impossibilité de conclure que les instances politiques retrouveraient toute leur faculté de légiférer sur le thème retenu.

Valeur contraignante des accords

Reste posée la question relative à la valeur juridique d'un accord et à sa portée en droit interne.

Faut-il transposer l'accord dans un règlement ou une directive, lui conférant ainsi le statut juridique attaché à l'un de ces instruments du droit communautaire pour garantir à l'accord une valeur contraignante ?

Dans ce cas de figure, le législateur devrait alors respecter l'esprit et la lettre de l'accord passé entre les partenaires sociaux.

Faut-il, mécanisme plus souple, passer par une procédure d'homologation de l'accord via une instance dont la composition assurerait une place à l'institution communautaire et dont l'objet serait de vérifier la conformité des dispositions conventionnelles au droit communautaire ?

Est-il enfin imaginable de définir une base juridique ad hoc aux accords et conventions lorsqu'ils sont conclus entre organisations habilitées à engager les parties en présence ?

Tels sont aujourd'hui les principaux obstacles à surmonter pour éviter l'enlisement du social dans la construction communautaire et ainsi garantir une "cohésion économique et sociale" forte dans l'Europe de demain.

Nicole NOTAT.

L'ordre juridique communautaire

Du droit international du travail...

Les prémisses d'un droit international du travail trouvent leur origine dans l'obligation pour les États de résoudre les problèmes nés des migrations de main-d'œuvre. D'abord résolus par le biais de traités bilatéraux, les rapports entre États ont dû progressivement s'envisager à plus large échelle.

C'est ainsi qu'au lendemain de la guerre de 1914/1918, des organes créateurs de normes juridiques internationales vont voir le jour : telle la SDN (1) ou encore l'OIT (2).

D'abord chargée de l'amélioration des conditions de travail pour l'adoption d'une réglementation du travail, l'OIT se voit, en 1944, assigner la mission de promouvoir le principe que *« tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales »* (3).

Devenue institution spécialisée de l'ONU (4), l'OIT élabore des conventions qui constituent la source principale du droit international du travail. A ce jour, l'OIT a produit quelque 168 conventions (5).

Pour que ces normes puissent s'imposer en droit interne, les États doivent les ratifier.

Quelle va être la conséquence de cette ratification ?

En France, l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 précise que : *« les traités ou accords régulièrement ratifiés et approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité de son application pour l'autre partie »*.

Ainsi les normes juridiques internationales se voient-elles reconnaître comme source de droit supra nationale et d'une autorité supérieure au droit interne.

En pratique, tout n'est pas si simple. La ratification et la publication au Journal Officiel dépendent du bon vouloir de l'État.

La norme internationale ainsi ratifiée, bien qu'intégrée à l'ordre juridique interne français, n'est pas toujours effectivement applicable ; il faut souvent prendre des mesures (législatives et/ou réglementaires) pour assurer cette effectivité. Ces mesures dépendent, elles aussi, du bon vouloir de l'État.

Que va-t-il se passer si un traité entre en conflit avec texte national ? Surtout si le texte national est postérieur au traité ? La Cour de cassation a affirmé dès 1975 la primauté du traité sur la loi postérieure (6). Le Conseil d'État a attendu 1989 (7) pour commencer à reconnaître pareil principe.

Il revient donc au juge saisi de faire prévaloir la norme internationale. Ce qui n'est pas d'un maniement pratique très aisé.

... Au droit social communautaire

A côté du droit international est venu se greffer un droit européen avec la création du Conseil de l'Europe (en 1949). Or, la présente étude est intitulée droit social communautaire. Que recouvre cette appellation ?

La notion de l'Europe est multiforme.

- Une Europe *"géographique"* : qui s'étend de l'Atlantique à l'Oural.

- Une Europe *"politique"* : qui regroupe deux réalités issues de la dernière guerre mondiale : l'Europe de l'Ouest et l'Europe de l'Est.

- Une Europe *"institutionnelle"* : qui couvre deux ensembles distincts : le Conseil de l'Europe qui regroupe 24 pays (la Tchécoslovaquie vient d'y être admise) et les Communautés Européennes qui regroupent aujourd'hui 12 pays.

Pour cette étude, nous nous placerons dans le cadre de l'Europe des Communautés.

Le droit communautaire recouvre l'ensemble des normes élaborées dans le cadre des Traités instituant les Communautés européennes.

Le droit communautaire ne peut s'élaborer que dans le champ d'application, de compétence, défini par les traités eux-mêmes.

Dans ce cadre, on a vu naître et progresser un ordre juridique communautaire qui peut se définir ainsi :

« Ensemble organisé et structuré de normes juridiques possédant ses propres sources, doté d'organes et de procédures aptes à émettre ces normes, à les interpréter ainsi qu'à en faire constater et sanctionner les violations » (8).

Le droit communautaire bouscule la hiérarchie des sources et des normes du droit national, dans le champ de compétence des traités.

(1) SDN : Société des Nations - créée en 1919

(2) OIT : Organisation Internationale du Travail — créée en 1919, devenue en 1946, une institution spécialisée de l'ONU

(3) Déclaration solennelle de Philadelphie - 10 mai 1944

(4) ONU : Organisation des Nations Unies - créée en 1945

(5) Sur l'ensemble de cette question, voir Michèle Bonnechère *« Droit international du travail, droit social européen : réflexions sur quelques enjeux actuels »* in D.O. 1989 p. 249 et suiv.

(6) Arrêt Ch. mixte 24 mai 1975 J. Vabre - D. 1975 - 497 - Concl. Touffait

(7) CE 20 octobre 1989 — Nicolo - AJDA 1989 n° 12 p. 788

(8) Guy Isaac in *"Droit communautaire général"* Ed. Masson - 2^e édition p. 105

Caractères généraux de l'ordre juridique communautaire

La mise en place des Communautés européennes s'est progressivement réalisée. La Communauté Européenne de Charbon et de l'Acier (CECA) est issue du Traité de Paris du 18 avril 1951. La Communauté Économique Européenne (CEE) et la Communauté Économique de l'Énergie Atomique (CEEa ou Euratom) sont nées par des traités de Rome le 25 mars 1957. Le Traité de Bruxelles, le 8 avril 1965, a procédé à la fusion des institutions propres à chacune des Communautés. Enfin, l'Acte Unique Européen, signé le 28 février 1986, modifie le Traité originaire et institue le marché unique européen, à compter du 1^{er} janvier 1993.

Nous étudierons successivement l'organisation interne du système communautaire puis les rapports du droit communautaire avec le droit national.

L'organisation interne du système communautaire

Les principes fondamentaux

L'article 2 du Traité instituant une CEE stipule que « la Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun (aujourd'hui marché unique), et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expression continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit ».

L'article 3 c) précise que l'action de la Communauté comporte « l'abolition entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux ».

La libre circulation des personnes, principe fondamental du droit communautaire, implique : « l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail » (art. 48).

Le Traité prévoit aussi : « l'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe » (art. 119) et « la nécessité de promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre permettant leur égalisation dans le progrès » (art. 117).

Dans le champ du Traité, énoncé à l'article 2, la Communauté se voit reconnaître compétence pour adopter un certain nombre de normes, qui s'imposent aux États membres. Celles-ci constituent un ordre juridique communautaire, supra-national qui va limiter la souveraineté des États membres.

Pour créer ces normes, le Traité a mis en place des institutions spécialisées.

Les institutions

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (art. 155 et suiv.)

Elle est composée de 17 membres nommés pour 4 ans
Elle incarne l'intérêt propre des Communautés indépendamment des intérêts des États membres.

Elle doit assurer le respect, le suivi du droit communautaire.

Elle peut saisir la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE).

Elle a l'initiative des propositions de création d'instruments juridiques.

Elle est chargée de la mise en œuvre des politiques communes.

Elle assume le pouvoir exécutif.

Autour d'elle gravitent plus de 11 000 fonctionnaires.

LE CONSEIL DES MINISTRES (art. 145 et suiv.)

Il est composé de 12 membres. Sa composition varie en fonction de l'ordre du jour. Chacun parle au nom de son État dont il défend les intérêts propres.

Il a pour fonction d'arrêter les principes politiques des Communautés.

Il prend des règlements et directives, des décisions et formules des recommandations et avis (voir encadré page 8).

Ces actes sont pris à l'unanimité ou à la majorité qualifiée, quand le Traité le permet.

Les dossiers sont préparés par le Comité des représentants permanents (COREPER).

Il assume le pouvoir législatif.

La présidence du Conseil est assurée, pour 6 mois par l'un des États membres, suivant l'ordre alphabétique.

LE PARLEMENT EUROPEEN (art. 137 et suiv.)

Depuis 1979, ses membres (518 au 31/12/90) sont élus au suffrage universel direct, dans chaque État membre, pour 5 ans.

Chaque État membre dispose d'un nombre de sièges calculé en fonction de la taille qu'il occupe au sein de la communauté.

Les regroupements se font, non par nationalité, mais par affinité politique.

Il a essentiellement un pouvoir consultatif.

Il donne des avis. Dans certains domaines (9), il est associé aux décisions par la procédure en coopération.

(9) Et notamment : élimination des discriminations en raison de la nationalité (art. 7) - Libre circulation des travailleurs (art. 49)

LE CONSEIL EUROPÉEN

Le Conseil Européen réunit les chefs d'État et de gouvernement deux fois par an. Le président de la Commission et les ministres des Affaires étrangères participent aux travaux.

Il ne s'agit pas d'une institution communautaire. Le Conseil Européen n'est pas productif de normes.

Il a essentiellement un rôle d'impulsion.

Il contrôle la Commission, qu'il peut renverser à la majorité des 2/3.

Il a un pouvoir budgétaire.

Mais il n'a pas de pouvoir législatif.

LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (art. 164 et suiv.)

La CJCE est composée de 13 juges et de 6 avocats généraux. Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité (art. 164).

Cette juridiction a quatre fonctions :

- elle assure la protection des sujets de droit contre les pouvoirs des États membres, de la Commission et du Conseil (art. 173). Elle remplit alors une fonction de juge administratif,
- elle intervient à l'encontre d'un État membre convaincu d'avoir manqué à une de ses obligations

LE CONSEIL DE L'EUROPE

Le Conseil de l'Europe n'a rien à voir avec l'Europe Communautaire. C'est une organisation internationale instituée en 1949 et qui regroupe 24 pays. La Tchécoslovaquie vient d'y être admise.

Il tend à promouvoir la coopération entre ses membres, notamment au moyen de convention et d'accords et n'a pas une vocation spécifiquement sociale.

Deux accords méritent d'être signalés :

- La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome 1950) : qui s'est attachée à la protection des droits civils et politiques fondamentaux. Le contrôle de l'exécution des engagements pris par les États adhérents est assuré par la Cour européenne des droits de l'homme qui siège à Strasbourg.
- La Charte sociale européenne (Turin 1961) : qui s'est attachée à la préservation et à la promotion des droits économiques et sociaux.

LES INSTRUMENTS JURIDIQUES (ART. 189)

• Le règlement

Il a une portée générale.

Il est obligatoire dans tous ses éléments.

Il est directement applicable.

• La directive

Elle lie tout État membre destinataire, quant au but à atteindre. On peut parler d'obligation de résultat. L'État membre reste compétent pour la forme et les moyens de mise en œuvre.

• La décision

Elle est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne.

• La recommandation et l'avis

Ils ne lient pas les États membres.

découlant du Traité (art. 169). Elle remplit alors une fonction de juge constitutionnel.

• elle est compétente pour statuer sur tout différend entre États membres en connexité avec l'objet du Traité (art. 182). Elle remplit alors une fonction de juge international,

• elle interprète le Traité et le droit dérivé (art. 177). Elle remplit alors une fonction de juge régulateur.

Le processus d'élaboration

Le droit communautaire originaire prend sa source dans les Traités eux-mêmes (depuis le Traité de Paris de 1951 jusqu'à l'Acte Unique en 1986).

Mais il existe une autre source appelée droit communautaire dérivé, qui résulte de l'ensemble des actes pris par les institutions spécialisées des Communautés. Ces normes sont adoptées selon deux procédures.

LE COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

(Art. 193 et suiv.)

Il est composé de représentants des employeurs, des travailleurs et des activités diverses (189 membres aujourd'hui). Il a exclusivement un pouvoir consultatif. Il donne des avis soit à la demande du Conseil des Ministres, ou de la commission, soit de sa propre initiative, faculté qui lui a été ouverte en 1974.

Son président est actuellement François Staedelin.

LA PROCÉDURE ORDINAIRE

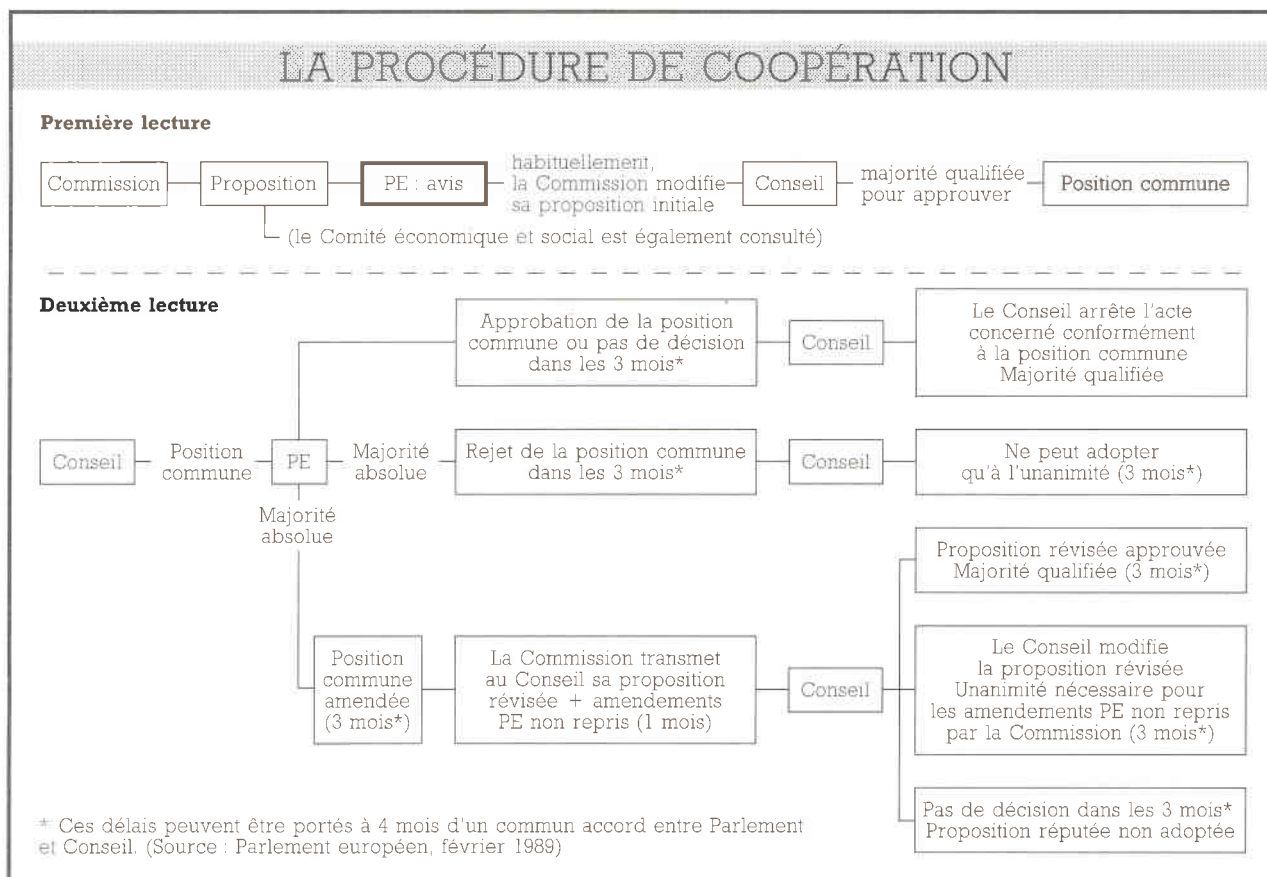
Elle se déroule en trois phases (voir schéma) :

- **une phase d'élaboration** : la Commission présente une proposition au Conseil. Les amendements à la proposition doivent être pris à l'unanimité par le Conseil,
- **une phase de consultation** : le Parlement Européen (PE) et le Comité Économique et Social (CES) émettent un avis,
- **une phase de décision** : le conseil adopte la norme.

LA PROCÉDURE EN COOPÉRATION

La proposition de la Commission, après avis du CES, est soumise au PE. Celui-ci remet un avis motivé.

Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée arrête une position commune qui est transmise au PE. Celui-ci peut l'approuver, proposer des amendements (à la majorité absolue) ou la rejeter. Le conseil, dans ce cas, ne peut statuer qu'à l'unanimité (voir schéma).



L'interprétation et le contrôle

L'effectivité d'une norme vient notamment de la réponse à deux questions.

Qui interprète ? Qui contrôle ?

Les auteurs du Traité ont voulu créer un droit nouveau contraignant, autonome, différent des droits nationaux, directement applicable et placé sous le contrôle d'un juge indépendant. Pour ce faire, ils ont créé la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE).

L'INTERPRÉTATION

La CJCE a donc compétence pour interpréter le Traité et le droit dérivé. Elle se prononce à l'occasion d'un recours sur renvoi préjudiciel en interprétation (art. 177).

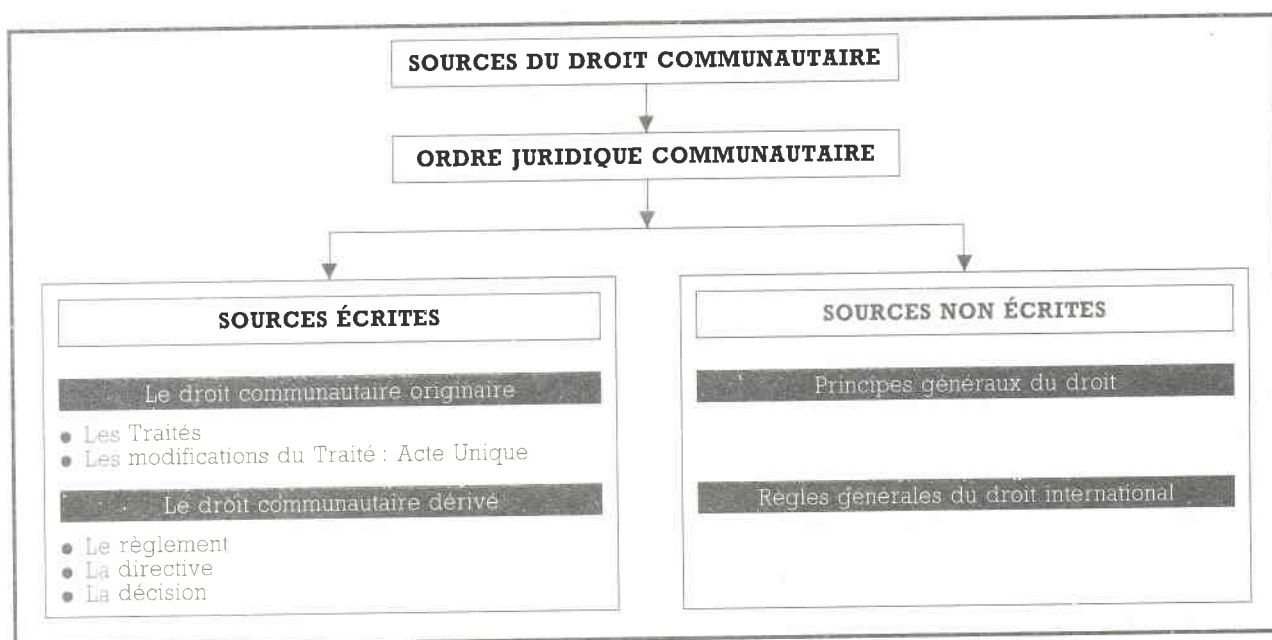
Cette action sur renvoi préjudiciel est mise en œuvre par les juridictions nationales des États membres. Lorsqu'une question d'interprétation du droit communautaire est soulevée devant une juridiction nationale, celle-ci peut surseoir à statuer et saisir la CJCE. Celle-

ci statue sur l'interprétation du texte. Cette interprétation acquiert une force exceptionnelle. Elle s'impose aux États membres et s'incorpore au Traité. Mais la CJCE ne donne pas la solution au litige. Il revient au juge national de résoudre le litige, à la lumière de l'interprétation donnée par la CJCE.

LE CONTROLE

La CJCE a également compétence pour sanctionner les États membres qui ne respectent pas leurs obligations. La Commission, chargée du suivi et de la mise en œuvre des règles communautaires, constate qu'un État membre n'a pas ou mal transposé une directive. Elle discute avec l'État membre et le met en demeure de présenter ses observations. Si la Commission est encore persuadée qu'il y a violation du Traité, elle émet un avis motivé. Si l'État membre résiste, elle peut saisir la CJCE. C'est la procédure en manquement d'État (art. 169).

La CJCE rend une décision qui s'impose à l'État membre. Il est à noter que n'a pas été prévue de procédure d'exécution, car il a été considéré que la décision



de la CJCE a, en elle-même, une autorité suffisante pour que l'État membre condamné s'exécute.

L'APPORT DE LA CJCE

La CJCE ne se contente pas de juger. Elle a un rôle créateur de très grande importance.

Quand elle intervient, la CJCE ne privilégie pas la lecture littérale d'un texte. Elle l'interprète en fonction de l'objet, du but du Traité. Elle pratique l'analyse téléologique du texte, en fonction des finalités du Traité. Elle a une certaine conception de la construction communautaire, dont elle s'estime le garant. Elle est indépendante des États membres. Elle n'a pas à respecter leur souveraineté. La CJCE, et c'est là une démarche tout à fait originale, interprète un texte en fonction des principes généraux du droit communautaire qu'elle a elle-même élaborés. À côté des sources écrites (droit communautaire originaire et droit communautaire dérivé), elle consacre l'idée de sources non écrites qu'elle va puiser dans les principes généraux du droit et les règles générales du droit international (voir encadré). La caractéristique de ce recours aux principes généraux est qu'il permet à la CJCE : « de choisir, pratiquement en toute indépendance, dans les autres systèmes juridiques des États membres, les principes et les règles qu'elle décide d'appliquer, c'est-à-dire d'incorporer, dans l'ordre juridique communautaire » (10).

Prenons un exemple : il existe un principe général du droit qui impose le respect des droits fondamentaux de la personne (comme le droit propriété, le droit au respect de la vie privée, le principe des droits de la défense...). Surtout préoccupé d'objectifs économiques, le Traité ne dresse pas la liste des droits fondamentaux de la personne propres à la Communauté. Or, « la CJCE ne pouvait dénier aux individus le droit d'invoquer leur Constitution sans les faire bénéficier d'une protection comparable au niveau communautaire » (11).

Pour déterminer les droits fondamentaux "communautaires" dans le domaine de compétence du Traité, la CJCE va s'inspirer des « traditions constitutionnelles communes des États membres, des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'Homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré » (12).

Ces droits ainsi dégagés, la CJCE va en assurer le respect par les États membres. C'est alors que l'on peut dire qu'ils ont été incorporés dans l'ordre juridique communautaire. L'action fondamentale de la CJCE a permis de dégager deux caractéristiques du droit communautaire, appelés communément les acquis communautaires (13).

• L'acquis conceptuel

La jurisprudence de la CJCE a défini des notions (ex. : licenciement économique, discrimination indirecte...) (Voir infra deuxième partie : "les apports du droit communautaire").

• L'acquis formel

La jurisprudence de la CJCE a, d'autre part, consacré la supériorité du droit communautaire sur le droit national. C'est ce que nous allons étudier ci-après.

L'organisation du rapport du droit communautaire avec le droit national

Ce rapport s'articule autour de deux concepts : l'applicabilité directe et la primauté du droit communautaire

L'applicabilité directe (ou l'effet direct)

Le droit communautaire ne consiste pas seulement en un ensemble de droits et d'obligations entre États

(10) Guy Isaac - op. cité p. 145

(11) Guy Isaac - op. cité p. 147

(12) Arrêt Nold 14 mai 1974 - Rec. 508

(13) Voir article de Pierre Pescatore "Aspects judiciaires de l'acquis communautaire" in RTD Européen n° 1 octobre/décembre 1981

membres, régissant leurs relations. Il forme un corps de normes juridiques applicables en droit national et dont les citoyens peuvent se prévaloir devant leurs juridictions nationales. Cet effet direct des normes communautaires permet leur pénétration dans l'ordre juridique interne. Mais il n'est pas général.

Un certain nombre de dispositions du Traité sont déclarées d'effet direct par la CJCE dès lors qu'elles sont suffisamment claires et précises (par exemple l'article 119 du Traité).

L'article 189 du Traité précise par ailleurs que le règlement est directement applicable dans tout État membre. Mais qu'en est-il des directives ?

La CJCE a affirmé le principe de l'effet direct des directives dès 1963 (14).

« Il appartient... aux juridictions (nationales), dans l'hypothèse où des actes législatifs ou réglementaires pris par un État membre... se révéleraient non conformes (aux dispositions du droit communautaire), de faire prévaloir, sur les dispositions du droit interne, les règles du droit communautaire susceptibles d'être invoquées en justice. Que dans la mesure où les dispositions du Traité et du droit dérivé ont pour objet de régler la situation de particuliers ou d'assurer leur protection, il appartient encore aux juridictions nationales d'examiner la conformité des décisions individuelles aux dispositions pertinentes du droit communautaire » (15).

Pour pouvoir faire appel à l'effet direct d'une directive, la CJCE a précisé les conditions qui doivent être réunies :

- le délai prévu pour sa transposition en droit interne doit être écoulé ;
- la disposition doit être claire, précise et inconditionnelle ;
- l'effet direct ne peut être invoqué qu'à l'égard de l'État, en qualité d'employeur ou d'autorité publique (16). Cette possibilité pour un particulier de se prévaloir en justice d'une directive non transposée en droit interne ne joue qu'à l'encontre de l'État. La directive a un effet vertical.

L'application ne joue pas à l'encontre d'un employeur privé. La directive n'a pas d'effet horizontal. Elle n'est pas un règlement et ne peut créer d'obligations à l'encontre des particuliers. Elle n'est pas opposable qu'aux États membres, qui sont liés par elle et sont responsables de sa mise en œuvre.

A noter : par ailleurs, en cas de directive non transposée ou incomplètement transposée, la Commission pourra mettre en œuvre la procédure en manquement d'État (art. 169 voir supra).

La primauté

La primauté du droit communautaire sur le droit des États membres est une solution fermement assurée par la CJCE. Elle a trois caractéristiques :

- elle trouve son fondement dans le Traité lui-même : *« Le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du Traité et qui s'impose à leurs juridictions » (17).*
- Elle est absolue, toute règle du droit communautai-

re l'emporte sur une règle interne, fût-elle d'origine constitutionnelle.

- Elle ne saurait se voir opposer judiciairement un texte national. *« Le juge national, chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes, en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel » (18).*

On le voit l'ordre juridique communautaire, et partant, le droit social communautaire, vient bouleverser l'ordre juridique interne. Il interfère directement dans le droit interne dont il modifie la hiérarchie des sources et des normes. Le Conseil d'État, quant à lui, a longtemps résisté. Dans un arrêt de 1968 (19), il fixait le principe selon lequel le juge ne peut faire prévaloir un Traité sur une loi postérieure qui lui serait contraire. *« ... ce qui s'oppose... à ce que le juge écarte l'application d'une loi... c'est qu'il est soumis à la volonté du législateur... il n'est pas juge de la loi... il n'a pas le pouvoir de la censurer... » (20).* Le Conseil d'État se retranchait derrière le principe de la séparation des pouvoirs.

Il faudra attendre 1989 (21), pour voir le Conseil d'État accepter, certes avec une formulation ambiguë, de faire prévaloir un accord international sur la loi postérieure qui lui serait contraire.

Depuis, ce changement d'attitude du Conseil d'État à l'égard du droit communautaire tend à s'amplifier. Dans un arrêt récent (22), il affirme la suprématie de la norme communautaire en considérant que la loi ne peut pas faire obstacle à l'application d'un règlement, même si cette loi lui est postérieure.

Ce revirement du Conseil d'État lui permet de rejoindre la position adoptée par l'ensemble des hautes autorités administratives des autres États membres (23).

Il serait cependant injuste de faire porter la responsabilité des lenteurs françaises au seul appareil judiciaire (24). Le droit communautaire est encore inconnu de nombre de praticiens du droit.

Le juge national est le juge communautaire de droit commun auquel il incombe d'appliquer le droit communautaire. Encore faut-il que lui soit demandé d'appliquer ce droit.

(14) Arrêt Van Gend et Loos 15 février 1963 - Rec. 1963 p. 3

(15) Arrêt Rutili 28 octobre 1975 - Rec. 1975 p. 1219

(16) Arrêt Marshall 26 février 1986 - Rec. 1986 p. 723

(17) Arrêt Costa 15 juillet 1964 Rec. 1964 p. 1158

(18) Arrêt Simmenthal 9 mars 1978 - Rec. 1978 p. 629

(19) Arrêt CE 1^{er} mars 1968 - Syndicat général des Semoules de France - AJDA 1968 p. 235

(20) R. Abraham in Droit International, droit communautaire, droit français (Ed. Hachette) 1989 p. 166

(21) Arrêt CE 20 octobre 1989 - Nicolo - précité

(22) Arrêt CE 24 septembre 1990 - Boisdet - AJDA 1990 p. 906

(23) Sur l'ensemble de cette question, voir Hugues Calvet - « Le Conseil d'État et l'article 55 de la Constitution : une solution révolue » - JCP Ed. G.I. 3429

(24) Voir Paul Fieschi-Vivet « L'impact de la Communauté européenne sur le droit du travail français » in RJS 10/90 p. 503

Pour que le réflexe communautaire devienne une réalité, l'apprentissage du droit communautaire est une nécessité (25).

Enfin, on ne peut pas passer sous silence l'attitude de l'État français qui traîne à prendre les mesures utiles pour mettre en œuvre les directives et se voit ainsi régulièrement condamné pour "manquement d'État".

Il est à espérer que la circulaire récente (26) du Premier ministre ne restera pas lettre morte : «... Chaque ministère doit, dans son domaine propre, assumer la responsabilité de la transposition du droit communautaire en droit interne... La transposition doit être engagée dès l'adoption de la directive, sans qu'aucun retard puisse être admis ».

Fondements juridiques du droit social communautaire

Le Traité original

Les dispositions sociales du Traité

Le Traité instituant la Communauté Économique Européenne se divise en 6 parties (27). Dans la 3^e partie intitulée : "la politique de la Communauté", le titre III est consacré à la politique sociale. Le chapitre I traite plus particulièrement des dispositions sociales (art. 117 à 122).

L'article 117 stipule dans son 1^{er} alinéa : « les États membres conviennent de la nécessité de promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre permettant leur égalisation dans le progrès... ».

L'article 118 précise que : « ... La Commission a pour mission de promouvoir une collaboration étroite entre les États membres dans le domaine social... ».

L'article 119 pose que : « chaque État membre assure... et maintient... l'application du principe de l'égalité de rémunérations entre les travailleurs masculins et féminins pour un même travail... ».

Mis à part l'article 119, ces dispositions n'ont pas donné lieu à de nombreuses productions. Ce sont les dispositions générales qui ont le mieux permis l'émergence de droits sociaux communautaires. Par référence à une situation économique tendant à l'abolition de toute entrave à la libre circulation et au respect strict de la libre concurrence, il est apparu nécessaire de dégager des principes sociaux afin de réaliser ces objectifs économiques. Ainsi pour mettre en œuvre la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté (article 3 c), il a fallu corrélativement mettre en place des règles touchant, par exemple, à la sécurité sociale des travailleurs migrants.

Les principaux articles, fondements d'une grande productivité en matière sociale sont les suivants :

L'article 7 qui affirme : « Dans le domaine d'application du Traité... est interdite toute discrimination en raison de la nationalité... ».

Les articles 48 et suivants qui organisent la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.

L'article 100 qui permet au Conseil de prendre les

mesures nécessaires au « rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres ».

Ainsi, pour permettre d'assurer la libre circulation des travailleurs, des mesures ont été arrêtées pour :

- coordonner les régimes de sécurité sociale,
- abolir les discriminations à raison de la nationalité,
- assurer l'égalité de traitement entre le travailleur communautaire et le travailleur national.

On le voit les principes sociaux communautaires s'articulent autour de trois axes :

- abolir toute discrimination fondée sur le sexe, la nationalité (article 119 et article 7),
- assurer la libre circulation des travailleurs (articles 48 et suiv.),
- réaliser l'égalisation dans le progrès, vers le haut, des législations sociales (article 100).

Les moyens et les conditions de mise en œuvre

● Pour parvenir à cette égalisation, l'objectif recherché n'est pas l'unification mais la coordination (art. 6), le rapprochement (art. 2 et art. 100) et l'harmonisation (art. 117 alinéa 2). On aboutit alors, non pas à des normes identiques mais à des normes équivalentes, cette notion s'appréciant au regard des résultats économiques.

● Le Traité précise d'autre part les conditions de mise en œuvre. Les instruments retenus sont les règlements et les directives qui doivent être adoptées à l'unanimité (article 100 et article 117).

(25) Voir article Marco Darmon et Hugues Calvet « Les juristes français et le droit communautaire » in GP 8/10 avril 1990 p. 35.

(26) Circulaire du 25 janvier 1990 relative à la procédure de suivi de la transposition des directives communautaires en droit interne - JO 1^{er} février 1990.

(27) 1 : les principes. — 2 : les fondements de la Communauté. — 3 : la politique de la Communauté. — 4 : l'association des pays et territoires d'Outre-Mer. — 5 : les institutions de la Communauté. — 6 : dispositions générales et finales.

En matière sociale, peu de choses se produisirent jusqu'en 1974 (28), date à laquelle le Conseil adopte une Résolution affirmant sa volonté politique d'aboutir. Quelques textes apparaissent sur le droit du travail (29), le respect de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes (30) et l'hygiène et la sécurité (31).

Mais 1974 voit aussi le premier "choc pétrolier" percuter les économies occidentales.

La volonté politique s'effrite.

Il faudra attendre l'arrivée de Jacques Delors, à la présidence de la Commission pour voir relancer la préoccupation et la production en la matière.

L'Acte Unique Européen

Il est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987.

L'Acte Unique Européen ajoute un titre V à la 3^e partie du Traité originare (la politique sociale) intitulé : « *La cohésion économique et sociale* ».

● L'article 130 A (*) (32) définit l'orientation générale : « *afin de promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de la Communauté, celle-ci développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique et sociale.* »

● L'article 130 B (*) affirme que ce principe d'action s'impose à tous.

L'Acte Unique dont l'objectif principal est la réalisation, d'ici au 31 décembre 1992, d'un grand marché unique à l'intérieur de la Communauté, introduit également le principe que la réalisation de ce marché intérieur doit s'accompagner d'une dimension sociale.

Pour permettre une telle prise en compte, l'Acte Unique va apporter quelques modifications au Traité originare.

● L'article 100 A (*) accorde au conseil la possibilité d'adopter, non plus à l'unanimité, mais à la majorité qualifiée, les mesures relatives au rapprochement des législations pour le fonctionnement du marché commun.

Mais le recours à la majorité qualifiée est exclu notamment pour les dispositions relatives à la libre circulation des personnes et pour celles relatives aux droits et intérêts des travailleurs (33). En pareille hypothèse, l'unanimité reste requise.

● L'article 118 A (*) accorde également au conseil la possibilité d'adopter des directives, à la majorité qualifiée, visant à « *promouvoir l'amélioration, notamment du milieu de travail (34), pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs* » et à réaliser « *l'harmonisation, dans le progrès, des conditions existant dans ce domaine* ».

Mais là encore, l'abandon du principe de l'unanimité ne s'est pas fait sans contrepartie.

● L'alinéa 2 précise que l'harmonisation passe l'adoption des prescriptions minimales. L'objectif, ici n'est pas de garantir un niveau de protection élevée mais plutôt de dégager un plancher minimum.

● L'alinéa 3, enfin, permet à tout État membre « *le maintien et l'établissement de mesures de protection renforcée* ». Ce qui confirme que l'harmonisation ne

peut néanmoins remettre en cause des législations nationales plus avancées.

● L'article 118 B (*) suggère, quant à lui, que « *la Commission s'efforce de développer le dialogue entre partenaires sociaux au niveau européen pouvant déboucher, si ces derniers l'estiment souhaitable, sur des relations conventionnelles* ».

Les nombreuses exceptions apportées au recours à la procédure d'adoption à la majorité qualifiée des directives en matière de droit social, n'est pas un élément favorable à la progression de la dimension sociale. D'autant plus que les États membres n'ont pas réussi à doter d'une valeur contraignante la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux (35), pourtant porteuse de grands espoirs. Le projet de Charte « *jetais les bases d'une extension progressive au niveau européen tant de la politique sociale que du dialogue entre partenaires sociaux... en faisant entrer dans l'ordre juridique communautaire l'ensemble des garanties sociales fondamentales, elle aurait créé une nouvelle base juridique destinée à accueillir la dimension sociale européenne* » (36).

Et même si le Conseil a pris acte que la Commission présenterait un programme d'action, même si effectivement la Commission fait des propositions dans ce cadre, le problème aujourd'hui, reste que les directives doivent, pour l'essentiel, être adoptées à l'unanimité. L'enjeu fondamental devient désormais la réforme des bases sociales du Traité. De cette réforme dépend la construction d'un véritable espace social européen (37).

(28) Résolution du Conseil du 21 janvier 1974 concernant un programme d'action sociale - JOCE n° C 13/1

(29) Notamment :

● Directive 75/129 du 17 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs.

● Directive 77/187 du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

(30) Notamment :

● Directive 75/117 du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe d'égalité de rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins.

● Directive 76/207 du 14 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et les conditions de travail.

(31) Notamment :

● Directive 78/610/CEE dite "chlorure de vinyle monomère"

(32) Les articles de l'Acte Unique Européen ont été codifiés dans le Traité de Rome. Pour qu'ils soient identifiables, la codification fait apparaître le numéro de l'article suivi d'une lettre (A, B, C...) et du signe (*).

(33) La notion de "droits et intérêts des travailleurs" donne lieu à de nombreuses interprétations, voir par exemple Eliane Vogel-Polsky « Quel futur pour l'Europe sociale » - in Droit social février 1990 p. 17.

(34) La notion "milieu de travail" donne lieu à de diverses interprétations. Voir Eliane Vogel-Polsky précitée.

(35) A ne pas confondre avec la Charte sociale européenne, signée à Turin en 1961. Cette Charte est une convention internationale, ratifiée par la France en 1973 — voir encadré Le conseil de l'Europe

(36) Eliane Vogel-Polsky - précité

(37) Sur l'ensemble de cette question voir infra III^e partie. Perspectives.

Place des partenaires sociaux

L'objectif premier qui a présidé à la création de la CEE est la réalisation d'un marché commun. L'Acte unique n'a pas modifié ces préoccupations essentiellement économiques.

Pour permettre la mise en place du grand marché, le recours à la voie normative a été privilégié. La voie conventionnelle, bien que timidement suggérée par l'article 118 B (*), n'en est guère qu'à sa genèse. Or qui dit voie conventionnelle dit acteurs de la négociation et volonté de négocier. Qu'en est-il aujourd'hui ?

Les acteurs

Au niveau institutionnel

Les partenaires sociaux ne sont pas exclus de l'élaboration des décisions communautaires.

- Le Traité original a institué le Comité Économique et Social (articles 193 à 198). Longtemps discret, ce Comité a su au fil des années acquérir une autorité croissante. Il joue aujourd'hui pleinement son rôle d'organe consultatif du Conseil et de la Commission (voir schémas p. 8 et p. 9).
- Parallèlement le Conseil, par voie de règlement ou

LES AVIS DE VAL DUCHESSE

Les avis communs, position officielle des acteurs sociaux, portent sur :

- les options fondamentales de la stratégie de coopération pour la croissance et l'emploi (adopté le 6 novembre 1986),
- les nouvelles technologies et le dialogue social concernant la formation, l'information et la consultation (adopté le 6 mars 1987),
- le rapport annuel économique, l'avis insistant sur l'importance de la politique de recherche et de développement de la formation professionnelle (adopté le 26 novembre 1987),
- la formation et l'éducation (adopté en décembre 1989).

Deux projets d'avis commun n'ont pas encore réussi à rassembler les partenaires sociaux :

- les nouvelles technologies, l'organisation du travail, l'adaptabilité du travail (la discussion traîne depuis 1988) ;
- les perspectives d'un marché européen du travail (la discussion traîne depuis 1989).

de décision, a mis en place des instances consultatives dans la composition desquelles se retrouvent des représentants des organisations syndicales et patronales. Nombre d'entre elles relèvent du champ du droit social. Nous en évoquerons quelques unes :

— le Centre européen pour le développement de la formation professionnelle (38) qui a une mission d'impulsion et de conseil pour faciliter la mise en œuvre d'une politique commune de formation professionnelle.

— La Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail (39) dont la mission est de contribuer à la conception et à l'établissement des meilleures conditions de vie et de travail par une action visant à développer et à diffuser les connaissances propres à cette évolution.

— Le Comité permanent de l'emploi (40).

« Il a pour tâche d'assurer de façon permanente... le dialogue, la concertation et la consultation entre le Conseil... la Commission et les partenaires sociaux en vue de faciliter la coordination des politiques de l'emploi des États membres en les harmonisant avec les objectifs communautaires... Son rôle... s'exercera avant que les décisions éventuelles des institutions compétentes ne soient prises » (article 2 al. 1, décision constitutive).

— les Comités consultatifs.

Ils sont placés auprès de la Commission afin d'apporter les points de vue des milieux sociaux professionnels. Nous citerons, pour mémoire, quelques-uns d'entre eux :

- Comité consultatif pour la formation professionnelle,
- Comité consultatif pour la libre circulation des travailleurs,
- Comité consultatif pour la sécurité sociale des travailleurs migrants,
- Comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail (voir Infra. II^e partie p.) (41)

Au niveau organisationnel

LES ORGANISATIONS DES TRAVAILLEURS :
LA CONFÉDÉRATION EUROPÉENNE
DES SYNDICATS (CES)

Historique d'une naissance

L'origine de la CES remonte au début des années 1950. A la suite de la création de la CEEA, le Comité des Vingt et Un fut mis en place par l'Organisation

(38) CEDEFOP : créé par le règlement CEE n° 337/75 du 10 février 75 - JO n° L 39 du 13 fév. 75.

(39) Créée par le règlement CEE n° 1365/75 du 25 mai 1975. JO n° L 139 du 30 mai 75.

(40) Créé par une décision du conseil du 14 décembre 1970. J.O. n° L 273 du 17 décembre 70.

(41) Sur l'ensemble de la question, voir notamment Christian Philip. Droit Social Européen (Ed. Masson) p. 45 et suiv.

régionale de la CISL (42). Il regroupait les Confédérations nationales affiliées à la CISL ainsi que les Fédérations du secteur du charbon et de l'acier des pays membres de la CECA. En 1957, suite au Traité de Rome, apparaît le Secrétariat syndical européen, regroupant les organisations syndicales, affiliées à la CISL, des États membres de la CEE. En 1969, le Secrétariat syndical européen se transforme en Confédération européenne des syndicats libres dans la communauté (CESL).

Parallèlement, les syndicats affiliés à la CISL dans les pays membres de l'Association européenne de libre échange (AELE) constituent le Comité syndical pour les pays de l'AELE.

LA CONFÉDÉRATION INTERNATIONALE DES CADRES

La Confédération internationale des cadres (CIC) a été fondée en 1951.

Elle regroupe des Confédérations nationales des États membres.

Elle a son siège à Paris avec un bureau à Bruxelles.

La C.G.C. est membre de la CIC.

Les débats engagés pour trouver une formule de coopération entre les syndicats européens de la CEE et ceux de l'AELE aboutirent à la création d'une organisation unique : la Confédération européenne des syndicats était née (43).

La CES regroupe aujourd'hui (44) 39 Confédérations (45) de 21 pays d'Europe occidentale ainsi que 15 comités syndicaux européens (46).

Structure interne

Les statuts prévoient 3 organes : le Congrès (tous les 3 ans), le Comité exécutif (6 réunions par an), le Secrétariat (1 réunion par semaine).

Le Secrétariat siège à Bruxelles (47). Il est dirigé par un Secrétaire général élu par le Congrès. Il se compose d'une trentaine de personnes (48).

Objectifs

« Représenter et promouvoir en commun les intérêts sociaux économiques et culturels des travailleurs au niveau de l'Europe en général et en particulier auprès de toutes les institutions européennes, y compris les Communautés européennes et l'Association européenne de libre échange.

Veiller à la sauvegarde et au renforcement de la démocratie en Europe.

Pour atteindre ce but, la CES élabore un programme de base et coordonne l'activité des organisations affiliées par des programmes d'action européens. » (préambule des statuts de la CES).

Moyens d'action

La CES agit dans plusieurs directions : négociations au sein des instances européennes où la CES est représentée (comme par exemple le Comité permanent de l'emploi) — entretiens réguliers avec le Président du Conseil, la Commission, le Parlement européen... — consultations ou action syndicale commune sur des questions prioritaires. (Stuttgart : 1983 ; Bruxelles : 1989). Le dernier congrès (49) a adopté cinq résolutions définissant les priorités politiques du mouvement syndical européen :

- une politique économique pour le plein-emploi,
- investir dans l'emploi, la formation et de meilleures conditions de vie et de travail,
- justice et sécurité sociale,
- la démocratie dans l'économie et la société par l'élargissement des droits des travailleurs,
- les perspectives de développements de l'Europe dans le Monde (50).

LES COMITÉS SYNDICAUX INTER-RÉGIONAUX

La CES a créé les Comités syndicaux inter-régionaux (CSI) pour renforcer la coopération des syndicalistes sur les problèmes posés aux régions frontalières. Celles-ci sont effectivement des laboratoires où s'élaborent des solutions européennes aux problèmes transnationaux.

Les CSI prennent en charge les problèmes des travailleurs frontaliers ou saisonniers. Ils s'intéressent également au développement économique et à l'emploi, au niveau euro-régional (1).

(1) Voir Syndicalisme-Hebdo du 19.10.89 "Vive l'Europe sociale" p. 18 et suiv.

(42) Confédération internationale des syndicats libres (CISL) créée en 1949 à la suite de dissensions au sein de la Fédération syndicale mondiale (FSM). Aujourd'hui, seuls les syndicats de tendance communiste sont affiliés à la FSM.

(43) CES : Congrès constitutif à Bruxelles en février 1973.

(44) En 1990.

(45) Pour la France : la C.F.D.T., la C.G.T.-F.O. et depuis 1990 la C.F.T.C.

(46) Les Comités syndicaux européens regroupent au niveau européen les Fédérations syndicales d'un ou plusieurs secteurs. ex. : Fédération européenne des métallurgistes (FEM) - Organisation régionale européenne de la Fédération internationale des employés, techniciens et cadres (EURO-FIET) - Fédération européenne des syndicats de la chimie et des industries diverses (FESCID)...

(47) Dans les locaux de la CISL

(48) A comparer avec les plus de 11 000 fonctionnaires affectés à la Commission.

(49) 9 au 13 mai 1988 à Stockholm — le prochain congrès se tiendra en mai 1991.

(50) Sur la CES, voir notamment Info 29 de l'Institut Syndical Européen (boulevard de l'Impératrice 66 (BP 4 - 1 000 Bruxelles).

LE CENTRE EUROPÉEN DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE

Le CEEP, né en 1961, regroupe l'ensemble des entreprises publiques ou à participation publique des États membres. Son siège est à Bruxelles.

Le CEEP est présidé par une haute personnalité choisie tous les trois ans dans le secteur public (1).

Le CEEP regroupe des entreprises qui occupent une place prépondérante dans les activités des transports, des banques, de la construction aéronautique, de l'agroalimentaire, de la chimie...

(1) Voir interview de son dernier Président, Jacques Fournier : « Les entreprises publiques ont un rôle important à jouer dans la construction de l'Europe » in *Syndicalisme-Hebdo*, op. cit.

LES ORGANISATIONS PATRONALES : L'UNICE

L'Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (l'UNICE) a été créée en 1958. Elle regroupe des Fédérations patronales de l'Europe des Douze (51) mais aussi de l'AELE ou de pays comme Malte, Chypre, la République de San Marin.

Structure interne

Un Président et cinq vice-présidents sont élus pour deux ans et rééligibles une fois.

Un Conseil des présidents, composé de deux des Fédérations membres, définit la politique générale.

Un Comité exécutif, réunissant les directeurs généraux des fédérations est l'organe directeur.

Un secrétariat permanent, installé à Bruxelles, est responsable de la gestion quotidienne (26 personnes y travaillent).

Objectifs

L'UNICE a besoin d'être bien informée sur toutes les questions qui intéressent ses membres.

L'UNICE doit promouvoir les intérêts professionnels des entreprises qu'elle représente.

Moyens d'action

L'UNICE a des contacts étroits et réguliers avec toutes les institutions des Communautés. Elle est notamment consultée par le Conseil et rencontre son Président avant chaque réunion du Conseil Européen. Elle est très présente sur la scène communautaire (52).

cet état de fait, la Commission est intervenue en 1986 en choisissant de s'appuyer sur le "dialogue social". Elle a décidé de provoquer des rencontres régulières entre la CES, l'UNICE, la CEEP et la Communauté. Ces rencontres se déroulent à Val Duchesse (au Luxembourg).

De ce fait, des avis communs ont pu être adoptés (voir encadré). Mais malgré l'importance du contenu de ceux-ci, ces rencontres n'ont pas été au-delà de déclarations de bonnes intentions. En effet, ces avis n'ont pas de valeur juridique. Ils permettent aux partenaires d'élaborer une position officielle commune mais ne les contraignent pas ensuite à prendre les mesures nécessaires pour les mettre en œuvre.

A cet égard, la position de l'UNICE est tout à fait caractéristique. Elle accepte le dialogue, sur certains points limités : mobilité des salariés, formation-éducation, santé-sécurité sur les lieux de travail, égalité des chances... mais refuse d'aller au-delà.

Après la non adoption d'une véritable Charte communautaire des droits sociaux ayant valeur juridique, avec l'existence d'un dialogue social auto-limité, qui de plus n'aboutit qu'à des avis sans suite, les partenaires sociaux européens sont au pied du mur.

S'ils ne se donnent pas comme perspective de faire de la négociation collective un instrument essentiel de la construction de l'Europe sociale, dans lequel ils auraient le premier rôle, ils se condamnent eux-mêmes à n'être que des partenaires sous tutelle du Conseil et de la Commission (53).

LES ORGANISATIONS AGRICOLES

Trois organisations se sont constituées qui collaborent très étroitement entre elles.

Le Comité des organisations professionnelles agricoles de la CEE (COPA), le Comité général de la coopération agricole de la CEE (COGECA) et le Conseil européen des jeunes agriculteurs (CEJA).

Ces organisations sont au principal intéressées par la défense des intérêts des agriculteurs. Elles sont de ce fait très actives à Bruxelles.

Et l'impression très fortement répandue que l'Europe se construit en dehors des travailleurs se renforcera, rendant d'autant plus difficile l'intérêt de ceux-ci à la "chose" européenne.

Catherine BATTUT.

Les moyens

Bien que présents depuis les origines des Communautés, les partenaires sociaux sont restés campés sur leurs positions, soucieux avant tout de défendre les intérêts de leurs mandats. Pour tenter de faire bouger

(51) Pour la France : le CNPF est adhérent de l'UNICE

(52) Voir interview de son secrétaire général : l'« Europe n'a pas de problème social » in *Syndicalisme-Hebdo* du 19.10.89 p. 42.

(53) Sur l'articulation législatif conventionnel, voir *Edito* p. 3.

Les apports du droit social communautaire

Cette partie est consacrée aux apports du droit social communautaire, exception faite de la protection sociale qui justifierait à elle seule un numéro spécial.

Trois thèmes fondamentaux seront abordés :

- discrimination et égalité de traitement entre hommes et femmes,
- liberté de circulation et emploi,
- santé et sécurité au travail.

Égalité de traitement et discriminations entre les hommes et les femmes

L'article 119 du Traité CEE relatif à l'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et féminins a été le point de départ d'une construction importante du droit communautaire, à la fois jurisprudentielle et normative. Le caractère novateur de cette construction impose aux États membres le réajustement tant de leur législation que de leurs pratiques conventionnelles et judiciaires dans l'approche du phénomène discriminatoire.

Ce mouvement, initié à titre principal par la Cour de Justice des Communautés Européennes, est loin d'être achevé comme en témoigne un arrêt récent de la Cour de Justice du 17 mai 1990 (Barber c/Guardian) qui met en lumière la non-conformité des régimes professionnels de sécurité sociale aux principes communautaires.

Le droit communautaire en matière d'égalité entre les hommes et les femmes

Le point de départ est l'article 119 du Traité CEE qui porte sur l'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et travailleurs féminins. Après des hésitations sur le sens et la portée d'une telle disposition, un certain nombre de directives furent adoptées à partir de 1975, portant à l'exception de celle de 1975, sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. L'élaboration mais surtout l'interprétation de ces normes communautaires forment un ensemble dynamique qui bouscule les règles et pratiques nationales.

Les normes communautaires en matière d'égalité entre les hommes et les femmes

L'ÉGALITÉ DE RÉMUNÉRATION, FONDEMENT DU TRAITÉ CEE

L'article 119 vise le principe d'égalité de rémunération pour un même travail, les alinéas 2 et suivants précisant le notion de rémunération et les modalités d'application. Cet article a été introduit en 1957 dans le chapitre du Traité consacré à la politique sociale, à la demande de la France, qui, ayant ratifié en 1952 la convention n° 100 de l'OIT (1) portant sur ce même sujet, estimait être le pays qui respectait le mieux un tel principe. Elle voulait éviter ainsi des distorsions de concurrence.

Cet article devait pourtant rester sans grande portée jusqu'à un arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 8 avril 1976 décidant de son effet direct dans les États membres. Le débat avait porté jusque là sur le sens et la portée de l'article 119.

• Sens et portée de l'article 119

* La notion de "même travail"

La formulation de l'article 119 reprend à un mot près celle de la convention n° 100 de l'OIT. Le principe de l'égalité de rémunération... concerne le "même" travail alors que la convention affirme ce principe pour un travail de "valeur égale". Son application à l'issue de la première étape de la période de transition (2) n'était toujours pas assurée en raison des divergences

(1) Conv. OIT n° 100 (juin 1951) ratifiée le 10 novembre 1952 par la France (JO 11 déc.), entrée en vigueur le 10 mars 1954.

(2) Soit le 1^{er} janvier 1962, échéance fixée par l'article 119.

entre les six pays membres sur l'interprétation de la notion de même travail. Certains pays entendaient restreindre l'application du principe aux cas où hommes et femmes occupent des emplois identiques, des fonctions mixtes... Ce qui était rarement le cas (3). Recommandation, résolution, rapports n'ont pas suffi à hâter la mise en œuvre intégrale de l'article 119.

Une directive du février 1975 (4) mit fin à l'ambiguïté de la référence à la notion de même travail. Désormais, le principe d'égalité de rémunérations concerne "le même travail ou un travail auquel est attribuée une valeur égale" (5).

* L'effet direct ?

L'article 119, même limité à la notion de même travail, pouvait-il être invoqué directement devant les juridictions nationales, en l'absence de dispositions de droit interne ? Cette question allait être posée tant lors de conflits sociaux que de débats judiciaires dans les années soixante. En 1966, trois mille femmes de la manufacture d'arme d'Herstal en Belgique se mettaient en grève pour plusieurs mois (6). Ces ouvrières ne voulaient pas subir un abattement de rémunération parce que femmes, alors que l'accord sur les rémunérations était à échéance et en cours de renégociation sans que cette différence ne soit remise en cause.

A quoi servait l'article 119, se demandaient-elles ?

Cette même question était posée par Gabrielle Defrenne, hôtesse de l'air à la Sabena (Cie belge d'aviation) qui en 1968 avait dû partir en retraite à 40 ans parce que le règlement du personnel prévoyait une telle mesure pour les femmes alors que les stewards faisant le même travail n'étaient pas concernés par cette limite d'âge.

Gabrielle Defrenne saisit les juridictions belges qui, à trois reprises, allaient interroger la CJCE (7) sur le sens et la portée de l'article 119 car la Belgique à l'époque n'avait pas adopté de législation sur l'égalité de rémunération. La pension de retraite n'était-elle pas une rémunération au sens de l'article 119 ? (8). Cet article pouvait-il être invoqué directement devant une juridiction nationale (9) ? Ne contenait-il pas un principe général d'égalité (10) ?

● L'arrêt Defrenne du 8 avril 1976 - Defrenne II

L'arrêt décisif est l'arrêt du 8 avril 1976. C'est le deuxième arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire Defrenne.

Interrogée sur le point de savoir si l'article 119 était d'application directe et pouvait être invoqué devant les juridictions nationales même en l'absence de norme interne, la Cour construit son raisonnement de la façon suivante :

Après avoir resitué l'article 119 dans l'ensemble du Traité, elle énonce sa double finalité économique (éviter les distorsions de concurrence) et sociale (réaliser les objectifs sociaux du Traité énoncés notamment dans le Préambule et l'article 117). Elle en déduit que "le principe d'égalité de rémunération fait partie des fondements de la Communauté" (attendu 12).

La formulation de l'article 119 conduit à lui reconnaître un effet direct, tout au moins s'agissant des discriminations directes susceptibles d'être analysées à l'aide des critères contenus dans l'article 119 (attendus 21 et suivants).

S'il s'adresse aux États membres, il a néanmoins un caractère impératif et général, la prohibition des discriminations s'imposant non seulement à l'action des autorités publiques mais s'étend également à toutes les conventions visant à régler de façon collective le travail salarié, ainsi qu'aux contrats entre particuliers (attendu 39) (11).

La limite posée par la Cour concerne l'effet dans le temps d'une telle analyse. Si l'article 119 peut être invoqué devant une juridiction nationale, il ne peut l'être à l'appui de revendications relatives à des périodes antérieures à la date de l'arrêt sauf pour les travailleurs qui ont déjà introduit un recours en justice.

La Cour, sensible aux inquiétudes des entreprises si elles devaient faire face à de nombreux rappels de rémunérations, limite, pour des raisons de sécurité juridique, l'application de son interprétation (12) compte-tenu des divergences antérieures liées à l'application de l'article 119 et au manque de diligence des institutions communautaires.

L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT, DROIT FONDAMENTAL

La Cour de Justice, dans l'affaire Defrenne, était également interrogée sur le point de savoir si l'article 119 n'impliquait pas, plus généralement, l'égalité des conditions de travail appliquées aux travailleurs masculins et féminins, principe qui serait la traduction d'un principe général de non discrimination figurant par ailleurs dans le Traité.

La Cour décide dans un arrêt du 15 juin 1978 (13) (Defrenne III) ne pas avoir, aux moments des faits, de base juridique dans le Traité pour retenir cette analyse, tout en admettant que le respect des droits fondamentaux dont l'élimination des discriminations fondées sur le sexe fait partie, est une mission dont le droit communautaire doit assurer le respect (attendus 26 et 27).

La Cour faisait d'autant plus cette analyse qu'entre temps l'égalité de traitement entre hommes et femmes avait fait l'objet de normes communautaires.

(3) Selon des études et enquêtes entreprises par la Commission, cela représentait dans les années 60, 2 à 3 % de la main-d'œuvre féminine des six États membres.

(4) Directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (JO CE n° L 45, 19.02.75).

(5) Article 1 - Dir. 75/117

(6) Pierre Rosanvallon - Belgique : 3 000 femmes en grève - CFDT Aujourd'hui n° 11, janv/fév 1975 p. 3 et suivants.

(7) Questions préjudicielles sur le fondement de l'article 177 du Traité CEE posées par les juridictions belges.

(8) CJCE 25 mai 1971, aff. 80-70, Rec. p. 445 - Defrenne I

(9) CJCE 8 avril 1976, aff. 43-75, Rec. p. 485 - Defrenne II

(10) CJCE 15 juin 1978, aff. 149-77, Rec. 1365 - Defrenne III

(11) C'est ce que l'on appelle l'effet direct vertical (par rapport aux autorités publiques) mais également horizontal (à l'égard des employeurs, particuliers).

(12) A compter donc du 8 avril 1976

(13) CJCE 15 juin 1978, aff. 149-77, rec. p. 1365

● Les directives égalité de traitement et leurs fondements juridiques

Les inégalités de rémunérations entre hommes et femmes sont la traduction des inégalités de situation des femmes dans l'emploi et la profession. En 1974, le Conseil des Communautés exprimait dans une Résolution (14) sa volonté de mettre en œuvre un programme d'action sociale *"tendant à réaliser le plein et le meilleur emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail ainsi que la participation croissante des partenaires sociaux aux décisions économiques et sociales de la Communauté et des travailleurs à la vie de l'entreprise"*. Au nombre de ces actions qui seront en partie réalisées, figure l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

Le conseil allait adopter ces normes sur la base de l'article 100 du Traité en raison de leur incidence directe sur l'établissement et le fonctionnement du marché commun, mais surtout sur la base de l'article 235 dans la mesure où le Traité n'ayant pas prévu les pouvoirs spécifiques requis à cet effet *"une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté..."*.

C'est sur ce dernier fondement que fut adoptée la Directive 76/207 du 9 février 1976 (15). Elle concerne l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès à l'emploi, la formation et la promotion professionnelle, et les conditions de travail. Cette directive annonce la mise en œuvre ultérieure de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale laquelle se fera de manière progressive.

Le 18 décembre 1978 sera adoptée la directive relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes légaux de sécurité sociale (16), toujours sur la base de l'article 235 du traité. Deux autres directives seront adoptées en 1986, la première, concernera les régimes professionnels de sécurité sociale (17) et l'autre l'égalité de traitement dans les professions indépendantes (18). Ces deux directives, en raison de leur lien avec l'établissement et le fonctionnement du marché commun, seront adoptées sur la double base de l'article 100 et 235 du Traité.

La réalisation progressive de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale n'étant pas terminée pour autant, les exceptions prévues tant par la Directive 79/7 que par la Directive 86/378 devaient faire l'objet d'une directive complétant leur mise en œuvre, s'agissant notamment des prestations familiales, des prestations de survivants (pension de réversion), de l'âge de la retraite (19).

Notons enfin, que ces directives successivement adoptées, l'ont été sur une période de 10 ans environ, après de nombreux compromis puisque une dernière directive est encore attendue concernant les différentes exclusions. Ces compromis n'ont-ils pas vidé en partie les principes d'égalité de rémunération et de traitement sur des sujets sensibles dans certains pays ? C'est ce qu'il apparaît à la suite d'un récent arrêt de la Cour de Justice que nous examinerons à propos de la notion de rémunération (20).

● Les principales dispositions de ces directives

Le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes implique l'absence de toute discrimination

fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence notamment, à l'état matrimonial ou familial (21), les dispositions relatives à la grossesse et à la maternité n'étant pas remises en cause (22).

Dans l'emploi et la profession, les États membres ont la faculté de réserver certains emplois ou professions, sous le contrôle des institutions communautaires, lorsque le sexe est une condition déterminante de l'exercice de l'emploi ou de la profession (23).

Quant aux dispositions protectrices qui ont pu être adoptées dans le passé concernant la main d'œuvre féminine : limitation de charges et de fardeaux, travail dans les mines, travail de nuit, etc... elles sont destinées à être reconsidérées périodiquement *"lorsque le souci de protection qui les a inspirées à l'origine n'est plus fondée"* (24). Ces mesures cependant sont à bien distinguer des mesures de rattrapage dites aussi "discriminations positives" qu'il est possible d'adopter. C'est ce que la Directive 76/207 prévoit à l'article 2 paragraphe 4 en énonçant qu'elle "ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités qui affectent les chances des femmes dans les domaines visés à l'article 1 paragraphe 1", c'est-à-dire dans le champ d'application de la directive.

En matière de sécurité sociale, la mise en œuvre est dite progressive en raison des modèles familiaux qui ont prévalu lors de la mise en place des régimes de sécurité sociale.

(14) Résolution du Conseil du 21 janvier 1974 concernant un programme d'action sociale JOCE 12.02.1974 n° C 13.

(15) Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement en hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et les conditions de travail.

(16) Dir. 79/7/CEE du Conseil du 18 déc. 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (date d'effet 23 décembre 1984).

A. Laurent - Une directive pour les années quatre vingt - Droit social 1982 p. 243.

A. Laurent - Le droit communautaire et l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale - Revue Internationale du Travail juil/août 1982 p. 399.

(17) Dir. 86/378/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale. Date d'effet 1^{er} janvier 1993 mais avec des exceptions.

(18) Dir. 86/613/CEE du Conseil du 11 décembre 1986 sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité.

(19) Proposition de directive complétant la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes légaux et professionnels de sécurité sociale du 23 octobre 1987.

(20) Infra.

(21) Art. 2 dir. 76/207, art. 4 Dir. 79/7, art. 5 Dir. 86/378, art. 3 Dir. 86/613.

(22) Art. 2 par. 3 Dir. 76/207, art. 4 par. 2 Dir. 79/7, art. 5 par. 2 Dir. 79/7, art. 5 par. 2 Dir. 86/378.

(23) Cf Pour la France - Infra

(24) Art. 3c, art. 4c, art. 5c, art. 9 Dir. 76/207.

avec la Directive 86/378 lorsqu'elle concerne les travailleurs salariés (34) ? Dans son article 9, cette directive permet de différer la mise en application de l'égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale en ce qui concerne la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite, les pensions de survivants, et autorise l'utilisation de calculs actuariels différents pour la mise en œuvre du principe d'égalité pendant treize ans...

La Cour de Justice dans un arrêt du 17 mai 1990 (35) semble apporter une réponse à cette question.

Dans cette affaire ayant fait l'objet d'un renvoi préjudiciel, M. Barber, salarié d'une entreprise d'assurance britannique, avait été licencié pour cause économique à l'âge de 52 ans. Il avait droit, à ce titre, à une indemnité de licenciement mais ne pouvait prétendre qu'à une pension de retraite différée. Or, une salariée, dans les mêmes conditions d'emploi, aurait eu droit à une pension de retraite immédiate, la condition d'âge pour les femmes étant fixée à 50 ans. N'y avait-il pas discrimination ? Mais sur quel fondement juridique analyser la situation : sur le fondement de l'article 119 comme l'autorise l'arrêt Bilka (36) ou au titre de la Directive 76/207 sur l'égalité de traitement dans les conditions d'emploi... comme pouvait le laisser penser une jurisprudence antérieure de la Cour de justice (37).

La Cour après avoir analysé la nature juridique du régime de retraite (38), conclut à sa nature professionnelle. La pension de retraite est une rémunération : *"il appartient dès lors aux juridictions nationales d'assurer la protection des droits que l'article 119 confère aux justiciables, notamment dans le cas où un régime de pension conventionnellement exclu ne verse pas à un travailleur masculin, à la suite de son licenciement, la pension immédiate qui serait octroyée en pareil cas à un travailleur féminin"*.

Devant les conséquences supposées (39) d'un tel arrêt et parce que les exceptions de la Directive 86/378, mais aussi 79/7, quant à l'âge de la retraite, pour l'octroi de pensions de vieillesse, ont pu laisser penser aux États membres que l'article 119 ne s'appliquait pas en l'espèce, la Cour limite l'effet dans le temps de son interprétation. Elle retient, comme dans l'arrêt Defrenne II, la date du présent arrêt sauf pour les travailleurs ou leurs ayants droits qui ont déjà engagé une action en justice.

● La notion de discrimination (40)

La notion de discrimination a fait l'objet de définitions dans les textes du droit international relatif aux droits de l'homme tels que les conventions de l'ONU relatives à l'élimination de toutes formes de discrimination à raison de la race (41), à l'égard des femmes (42), de la convention de L'OIT relative à l'égalité de traitement dans l'emploi et la profession (43).

Au sens de la convention de l'OIT (44), le terme de discrimination comprend *"toute distinction, exclusion, préférence (ou restriction) fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale qui a pour effet (pour effet ou pour but), de détruire (compromettre) ou d'altérer l'égalité de chance et de traitement"*.

Cette définition abstraite sert de référence pour lutter contre certaines atteintes au principe d'égalité et notamment celles qui touchent les femmes au travail.

Mais la mise en œuvre de cette définition suppose l'élaboration d'une méthode de qualification de la discrimination qui permette d'identifier de manière rigoureuse les pratiques discriminatoires directes et surtout indirectes. Tel est l'apport essentiel du juge communautaire.

* L'apport de la Cour de Justice

Les pratiques discriminatoires sont aujourd'hui rarement des discriminations directes, ouvertes, c'est-à-dire des mesures prises explicitement en considération du sexe. La lutte contre les discriminations implique donc à titre principal aujourd'hui, la mise en évidence de pratiques déguisées, apparemment neutres, appelées discriminations indirectes.

Sollicitée par voie de questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'article 119, la Cour de Justice des Communautés Européennes a progressivement dégagé les éléments constitutifs de la notion de discrimination indirecte. Les questions posées à la Cour portaient sur le point de savoir si l'article 119 n'était pas violé lorsque les travailleurs à temps partiel composés majoritairement de femmes (dans une entreprise du textile du Royaume-Uni) étaient rémunérés à un taux horaire inférieur à celui des travailleurs à temps plein, pour un même travail (45) ou bien lorsqu'une pension de retraite d'entreprise était octroyée dans une entreprise allemande aux travailleurs à temps plein mais non aux travailleurs à temps partiel composés majoritairement mais non exclusivement de femmes (46). Il était demandé encore s'il n'était pas contraire à l'article 119 qu'une convention collective prévoit la prise en compte intégrale de l'ancienneté pour un changement de classification et donc de rémunération, s'agissant des travailleurs à temps plein

(34) André Laurent "Les communautés européennes éliminent des discriminations fondées sur le sexe dans les régimes professionnels de sécurité sociale" Revue internationale du Travail n° 6 nov./déc. 1986 p. 753 et suiv.

(35) CJCE 17 mai 1990 aff. 262/88 non encore publié au Recueil, Barber c/Guardian Royal exchange Assurance Group - Cahiers sociaux du Barreau de Paris n° 22 A. 43 189.

(36) CJCE 13 mai 1986 précité.

(37) CJCE 16 février 1982 1982 aff. 19/81 Rec. 555 Burton.

(38) Le régime professionnel de pension existant dans cette entreprise est dit "conventionnellement exclu". Il est financé par l'entreprise. Sa particularité est de se substituer pour partie au régime légal. Pour la Cour, cette circonstance n'est pas de nature à exclure l'application de l'article 119 car sa fonction économique est analogue à celle des régimes complémentaires (att. 27).

(39) Jean-Jacques Dupeyrou "Droit de la sécurité sociale" 11^e Ed. Précis Dalloz p. 441.

(40) Cf MT Lanquetin "La discrimination à raison du sexe en droit international et communautaire", Droit social 1988 p. 806 ; également syndicalisme "La notion de discrimination en droit européen" 1.03.90 p. 14.

(41) Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965).

(42) Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 ratifiée par la France le 1^{er} juillet 1983 (JO du 2 juillet), décret de publication du 12 mars 1984 (JO 20 mars 84), entrée en vigueur : 13 janvier 1984.

(43) Convention OIT n° 111 du 25 juin 1958, ratifiée par la France le 15 avril 1981 (JO 17 avril), décret de publication 17 août 1982 (JO 22 août p. 2630), entrée en vigueur : 28 mai 1982.

(44) Entre parenthèses termes de la convention ONU/femme.

(45) CJCE 31 mars 1981 aff. 96/80 Jenkins Rec. 911.

(46) CJCE 13 mai 1986 aff. 170/84 Bilka Rec. 1607

ou à trois quarts temps mais seulement la moitié de cette ancienneté pour les travailleurs dont l'horaire de travail est compris entre la moitié et les trois quarts de l'horaire normal, lorsqu'il s'avère que ce dernier groupe comprend un pourcentage plus faible d'hommes que de femmes... (47).

La Cour, pour répondre à de telles questions, raisonne à partir de constats de la différenciation de fait opérée entre hommes et femmes et estime qu'elles sont suspectes a priori. Pour elle, le principe d'égalité de rémunération est violé *"à moins que l'entreprise n'établisse que ladite mesure s'explique par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe"* (48).

Et pour que n'importe quelle justification objective ne puisse suffire, elle indique au juge national une ligne de conduite à suivre pour apprécier les justifications de l'entreprise. Il n'y aura pas de violation du principe d'égalité si les moyens choisis pour atteindre l'objectif de l'entreprise *"répondent à un véritable besoin de l'entreprise, sont aptes à atteindre cet objectif et sont nécessaires à cet effet"* (attendu 37 et dispositif de l'arrêt Bilka).

À propos du troisième exemple cité (affaire Nimz), la Cour adapte sa formule au cas d'espèce *"à moins que l'employeur n'établisse que la dite disposition (concernant l'ancienneté) est justifiée par des facteurs dont l'objectivité dépend notamment de la relation entre la nature de la fonction exercée et l'expérience que l'exercice de cette fonction apporte après un certain nombre d'heures de travail effectuées"*.

Dans tous ces cas, le juge national doit donc vérifier que la mesure prise est objectivement justifiée (49), qu'elle est proportionnée au but recherché. À défaut de remplir ces conditions, le juge devra qualifier cette mesure de discriminatoire.

* La définition communautaire de la discrimination

La démarche de la Cour de Justice privilégie, comme celle du droit international, une approche objective et non subjective de la notion de discrimination (qui a pour effet ou pour but...). Elle exige une analyse des normes de gestion de l'entreprise sans s'attacher d'abord à l'intention de l'employeur, car il s'agit de faire respecter un droit fondamental, l'égalité entre hommes et femmes.

La synthèse de cette approche jurisprudentielle est reprise aujourd'hui dans une proposition de directive sur la charge de la preuve dans le domaine de l'égalité de rémunération et de traitement entre hommes et femmes : *"une discrimination indirecte existe dès lors qu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantage de manière disproportionnée les personnes de l'un des deux sexes, par référence notamment à l'état matrimonial ou familial sans être justifié objectivement par une raison ou condition nécessaire non liée au sexe de la personne concernée"* (50).

PRINCIPES D'INTERPRÉTATION ET MODÈS DE RAISONNEMENT DE LA CJCE

Pour la Cour de Justice, le point de départ du raisonnement est le principe d'égalité et il s'agit de réaliser cette égalité en fait et en droit. À partir de ce point de départ, la Cour va dégager les principes qui structurent le raisonnement juridique dans la

recherche de la discrimination, dont voici les principaux :

● 1^{er} principe : l'égalité est la règle, la dérogation l'exception. Ce principe implique que toute différenciation de fait opérée entre hommes et femmes (ou groupe dans lequel les femmes sont majoritairement représentées) doit être tenue comme une exception au principe et à ce titre strictement cantonnée (interprétation stricte). Dès lors, il appartient à celui qui opère la différenciation de la justifier.

● 2^e principe : le principe de transparence ou l'exigence de critères objectifs permettant un contrôle soit de la part du juge national, soit de la part de la Commission, soit enfin de la part des personnes lésées par des mesures discriminatoires (51).

La différenciation opérée doit être objectivement justifiée à partir de critères précis et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

● 3^e principe : le principe de proportionnalité. Les raisons objectives étant déterminées, le juge devra poursuivre son examen afin de vérifier si la mesure prise par un employeur mais aussi par un État membre (52) est proportionnée au but recherché. La disproportion constatée révélerait alors la discrimination.

Le respect par la France du droit communautaire en matière d'égalité entre les hommes et les femmes

La primauté du droit communautaire impose à chaque État membre la mise en conformité de son droit interne aux normes communautaires, Traités, directives, mais aussi de leur interprétation par la Cour de Justice, laquelle s'incorpore à ces normes.

(47) CJCE 7 février 1991 aff. 184/89 Nimz non publié.

(48) CJCE 13 mai 1986 précité.

(49) Sur ce problème de la justification et donc de la preuve, Cf également en matière de classifications CJCE 17 octobre 1989. Jurisprudence UIMM n° 89-522 p. 507, Cahiers sociaux du Barreau de Paris n° 16 A. 9 p. 19.

(50) Proposition de directive relative à la charge de la preuve dans le domaine de l'égalité des rémunérations et de l'égalité de traitement entre femmes et hommes. Com (88) 269 final du 24 mai 1988.

(51) Attendu 27 de l'arrêt de la CJCE du 30 juin 1988 Commission des Communautés Européennes c/France, Action juridique n° 75 p. 28 et suiv.

(52) Cf par ex. CJCE 15 mai 1986 aff. 22/84 attendu 38 : "Il convient de rappeler en outre qu'en déterminant la portée de toute dérogation à un droit individuel tel que l'égalité de traitement entre hommes et femmes consacrée par la directive, il faut respecter le principe de proportionnalité, qui fait partie des principes généraux du droit qui sont à la base de l'ordre juridique communautaire"...

En matière d'égalité entre les hommes et les femmes, l'évolution du droit interne s'était faite jusque là par touches successives (53) depuis l'affirmation par le Préambule de la Constitution de 1946 du principe selon lequel *"la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme"*.

L'évolution a été plus rapide dans le droit de la famille (54) qu'en droit du travail.

Il a fallu attendre 1983 pour que soit mise en œuvre de façon globale une législation relative à l'égalité professionnelle imposée pour une large part par le droit communautaire.

La prise en compte par le juge national des exigences du droit communautaire, en ce domaine, a été plus lente encore.

La mise en conformité de la législation nationale

La vision d'ensemble a été donnée par la Directive 86/207 (55) qui est de portée générale. Elle devait être transposée par les États membres dans un délai de trente mois. La France, comme d'autres pays, ne respectera pas les délais. Finalement, la transposition interviendra en 1982-1983 pour les fonctions publiques et en 1983 pour le secteur privé.

La question est alors de savoir si la France a, au travers de ces textes, pleinement respecté la Directive. Par deux fois, la Cour de Justice a condamné la France pour ne pas avoir fait une pleine application du droit communautaire (56).

DANS LES FONCTIONS PUBLIQUES

● Les principales dispositions normatives

Après une première loi adoptée le 7 mai 1982 (57) mettant en œuvre la Directive 76/207, les dispositions générales applicables actuellement concernant les fonctionnaires résultent de la loi du 13 juillet 1983 (58) et, pour les dispositions applicables aux différentes fonctions publiques, des lois du 11 janvier 1984 (59) pour la fonction publique de l'État, du 26 janvier 1984 pour la fonction publique territoriale (60), du 9 janvier 1986 pour la fonction publique hospitalière (61).

L'article 1 de la loi du 13 juillet 1983 affirme à l'alinéa 2 un principe général de non discrimination *"Aucune discrimination ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur sexe, de leur état de santé, de leur handicap ou de leur appartenance ethnique"*.

Et l'alinéa 3 réserve une dérogation : *"Toutefois des recrutements distincts pour les hommes ou les femmes peuvent, exceptionnellement, être prévus lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante de l'exercice des fonctions"*.

Cette articulation, principe/dérogation est reprise par les textes concernant les différentes fonctions publiques (62). Ces textes renvoient à des décrets la fixation des corps concernés et les modalités des recrutements distincts. Un contentieux s'est alors noué avec les institutions communautaires à propos des dispositions applicables à la fonction publique d'État.

En effet, un décret du 25 octobre 1984 (63) relatif à l'application de l'article 21 de la loi du 11 janvier 1984 renvoyait à un décret antérieur du 15 octobre 1982 (64) lequel avait fixé la liste des corps pour lesquels des recrutements distincts pouvaient être prévus pour les hommes et pour les femmes. Cette liste ne pouvait que surprendre puisque figuraient, au titre de l'Éducation nationale, les instituteurs, professeurs et professeurs adjoints d'éducation physique et sportive. Au total une quinzaine de corps étaient énumérés relatifs encore aux douanes, à la police (65), à l'administration pénitentiaire.

La Commission, après avoir mis la France en demeure de s'expliquer sur cette liste, lui adressa un avis motivé puis saisit la CJCE, car elle estimait cette liste non conforme à la Directive communautaire.

● L'arrêt de la CJCE du 30 juin 1988 (66)

À la date de l'arrêt, restait seul en débat le problème du recrutement des corps de la Police nationale et des surveillants de prison. Entre temps, les discussions avec la Commission avaient abouti pour un certain nombre de recrutements distincts, notamment pour le corps des instituteurs (67).

La Cour estime que *"La France a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du Traité"*, en maintenant en vigueur des recrutements distincts en fonction du sexe pour les corps du personnel de direction et du personnel technique et de formation professionnel-

(53) Surtout loi du 12.12.72 en matière d'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et travailleurs féminins codifiée aux articles L. 140-2 et suiv. du code du travail.

(54) MT Lanquetin : de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. A propos d'un projet de loi, Droit social n° 4 avril 1983 p. 238 et suiv.

(55) Cf note 15.

(56) Sur le fondement de l'article 169 du Traité, action en manquement d'État.

(57) Loi n° 82-380 du 7 mai 1982 modifiant l'article 7 de l'Ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires et portant dispositions diverses concernant le principe d'égalité d'accès aux emplois publics.

(58) Loi n° 83-694 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (JO 14 juillet, p. 1274).

(59) Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État (JO 12 janvier, p. 271).

(60) Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (JO 27 janvier et rectific. 28 avril 1984).

(61) Loi n° 86-3 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière (JO 11 janvier et rectific. 18 janvier 1986).

(62) Art. 21 de la loi du 11 janvier 1984, art. 37 de la loi du 26 janvier 1984, art. 34 de la loi du 9 janvier 1986.

(63) Décret n° 84-957 du 25 octobre 1984 relatif à l'application de l'article 21 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État (JO 27 octobre 1984 p. 3365).

(64) Décret n° 82-886 du 15 octobre 1982 portant application de l'article 18 bis de l'Ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires (JO 19 octobre 1982, p. 3154).

(65) Pour la Police nationale : les commissaires, commandants, officiers de paix, inspecteurs, enquêteurs, gradés et gardiens de la paix.

(66) Cf CJCE 30 juin 1988 - AJ n° 75 mars 1989 p. 23 "Les recrutements distincts d'hommes et de femmes, les exigences du droit communautaire" Note MT Lanquetin.

(67) Décret n° 87-55 du 2 février 1987 supprimant le corps des instituteurs de la liste des corps pour lesquels un recrutement distinct peut être prévu pour les hommes et pour les femmes.

le des services extérieurs de l'administration pénitentiaire, ainsi que dans l'ensemble des cinq corps de la Police nationale.

La Cour, dans sa motivation, fait observer que la possibilité de maintenir des différences de traitement entre hommes et femmes au sein d'un corps de fonctionnaire n'est pas exclue (art. 23) mais de telles différences doivent être pleinement justifiées au regard des principes affirmés par la Cour. Une dérogation doit être d'interprétation stricte, correspondre à des critères transparents et adaptée au but poursuivi.

Les recrutements dans un corps de la police, par exemple, étaient faits non pour un emploi mais pour un ensemble d'emplois et la répartition par sexe était laissée à la discrétion de l'administration. Ce mode de recrutement ne pouvait suffire à remplir les conditions exigées par le droit communautaire.

Suite à cette condamnation, la France aurait dû modifier les modalités des recrutements distincts dans les corps de la Police nationale. Si elle entendait réserver certains emplois aux femmes et aux hommes, il lui fallait indiquer les critères de recrutement pour ces emplois puisque le sexe serait alors une condition déterminante de l'exercice des fonctions.

Cette mise en conformité n'est pas encore réalisée. La seule mesure envisagée a consisté en une modification de la taille minimale exigée des femmes aux concours de la Police nationale (officier et gardien de la paix) (68).

DANS LE SECTEUR PRIVÉ

● Les principales dispositions codifiées

Elles résultent aussi d'une loi du 13 juillet 1983 (69) relative à l'égalité professionnelle, codifiées pour l'essentiel aux articles L. 123-1 et suivants du code du travail. La loi a également modifié d'autres dispositions du code du travail (70) et du code pénal (71).

La logique de ce texte est d'affirmer un principe de non discrimination par la formule *"nul ne peut"* prendre en considération du sexe ou de la situation de famille, un certain nombre de mesures énumérées au a, b, c de l'article L. 123-1 du code du travail. Il réserve des possibilités de dérogation respectant en cela la directive 76/207 lorsque le sexe est une condition déterminante de l'exercice d'un emploi ou d'une profession. La liste des emplois répondant à cette condition est donnée à l'article R. 123-1 du code. Par ailleurs, les dispositions concernant la grossesse et la maternité ne sont pas remises en cause ; celles, qui, indépendamment de la grossesse et de la maternité, prévoient des mesures *"protectrices"* pour les femmes sont maintenues par la formule *"sous réserve des mesures particulières du présent code"* (art. L. 123-1 du code du travail).

Enfin, à côté de ce principe de non discrimination, la loi française prévoit la possibilité de mesures de rattrapage sur le fondement du principe d'égalité des chances (72). Le principe de non discrimination est à respecter non seulement s'agissant de l'offre d'emploi mais par tout employeur tout au long de l'exécution du contrat et de sa rupture. Il doit l'être également par les négociateurs puisqu'*"aucune mesure ne doit être réservée à un ou des salariés en raison de leur sexe dans une convention collective de travail, un accord*

collectif ou un contrat, à moins que ladite clause n'ait pour objet l'application des dispositions..." du code relatives à la grossesse et à la maternité (73).

● L'article 19 de la loi du 13 juillet 1983

Contrairement à cette obligation, l'article 19 de la loi du 13 juillet 1983, non codifié, prévoyait le maintien en vigueur des usages, des clauses des contrats de travail, des conventions collectives ou accords collectifs, qui ouvrent des droits particuliers pour les femmes. Toutefois, ajoutait l'alinéa 2 *"les employeurs, les organisations d'employeurs et les organisations de salariés s'emploieront, par la négociation collective, à mettre lesdites clauses en conformité avec les dispositions des articles mentionnés"* (L. 123-1 C et L. 123-2 du code du travail).

La loi française respectait-elle la Directive 76/207 ? La Commission ne le pensait pas s'agissant de cet article 19. Elle estimait que la France, en maintenant des avantages particuliers pour les femmes et en ne prévoyant aucun délai pour les négociations, maintenait une situation contraire aux exigences du droit communautaire.

Après mise en demeure, la Commission a saisi la Cour de Justice.

● L'arrêt de la Cour de Justice du 25 octobre 1988 (74) et la modification de l'article 19.

La Cour a condamné la France qui *"en ne prenant pas dans le délai prescrit toutes les mesures nécessaires pour assurer l'application complète de la Directive 76/207... a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du Traité"*.

Pour respecter ses obligations, la France aurait dû assurer une application complète de la Directive en annulant ou en révisant les dispositions conventionnelles contraires au principe d'égalité dans un délai de 4 ans à compter de la notification de la Directive (75).

L'application complète suppose, qu'à défaut de renégociation d'une clause contraire au principe d'égalité dans un délai prescrit, la loi fixe le sort de cette clause, par une règle supplétive assurant cette mise en conformité.

Contrairement à certaines affirmations, la Cour ne remet pas en cause le principe de la négociation de

(68) La taille portée de 1,65 m à 1,66 m aurait exclu environ 70 % des candidates.

(69) Loi n° 83-635 du 13 juillet 1983 portant modification du code du travail et du code pénal en ce qui concerne l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (JO 14 juillet).

(70) Cf art. L. 140-8 du code du travail en matière d'égalité de rémunération ; art. L. 152-1 du code du travail (sanctions pénales) ; art. L. 236-2 al. 1 du code du travail (CHSCT) ; art. L. 432-3-1 du code du travail (rapport annuel sur la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes).

(71) Art. 416 du code pénal.

(72) Art. L. 123-3, 123-3-1, 123-4, 123-4-1 du code du travail.

(73) Art. L. 123-2 du code du travail.

(74) MT Lanquetin, H. Masse-Dessen "Les droits particuliers pour les femmes dans les conventions collectives (à propos de l'arrêt CJCE 25 octobre 1988), Droit social 1989 n° 7/8 p. 551 et suiv. ; AJ n° 79 p. 20.

(75) Art. 5 Dir. 76/207.

ces clauses mais la renégociation aurait dû être effectuée dans le délai de mise en œuvre prévu par la Directive (76).

● La situation actuelle

Suite à cette condamnation, la France a modifié l'article 19 par une loi du 10 juillet 1989 (77) en prévoyant un délai de 2 ans pour les négociations (78) et en précisant que *"ces négociations auront pour objectif l'harmonisation dans le progrès et le respect des droits et garanties acquis par les femmes"* (79).

Le respect par le juge national du droit communautaire

La primauté du droit communautaire mais aussi l'effet direct, c'est-à-dire la faculté pour les parties au procès de l'invoquer directement, impose au juge national l'application des principes et des notions élaborées par la Cour de Justice.

En matière de discriminations entre les hommes et les femmes, cette application n'est assurée en France que depuis peu par le Conseil d'Etat (80) et de manière partielle par la Cour de Cassation.

Cependant un mouvement semble amorcé comme en témoignent des arrêts récents de la Cour de cassation. Il reste que la jurisprudence de la Cour de Justice relative à la discrimination impose un véritable renversement des modes de raisonnement du juge français dans ce domaine.

LES ARRÊTS DE LA CHAMBRE SOCIALE SUR LES PRIMES DE CRÈCHE (81)

Un certain nombre de salariés des organismes de sécurité sociale ont demandé un rappel de rémunération au titre d'une prime de crèche réservée, selon un avenant de la convention collective de 1968, aux mères de famille. Cet accord ayant été modifié le 24 mars 1988, la prime de crèche bénéficiait dès lors aux pères et mères. Les demandes portaient donc sur la période antérieure à 1988.

Le contentieux qui s'est développé devant les conseils de prud'hommes et cours d'appel fait apparaître les hésitations tant des parties que des juges quant aux règles applicables en la matière.

Le débat judiciaire s'organise autour de trois propositions d'analyse :

- la première consistait à qualifier la prime de *"rémunération"* au sens de l'article L. 140-2 du code du travail et de l'article 119 du Traité CEE.
- la deuxième consistait à faire entrer la prime dans le régime juridique de l'égalité de traitement (art. 123-1 et 2 du code du travail) et à invoquer l'article 19 ayant fait l'objet de la condamnation précitée de la CJCE.
- La dernière, soutenue par les caisses, employeurs, cherchait à faire entrer la prime dans la catégorie des mesures tendant à promouvoir l'égalité des chances pour les femmes (mesures de rattrapage de l'article L. 123-3).

Cette dernière proposition n'avait guère de chances de triompher en raison de la nature même de l'avantage en question et des conditions de mise en œuvre prévues par les articles L. 123-3 et L. 123-4.

Restait à trancher la question de savoir si la mesure relevait de l'égalité de rémunération ou de l'égalité de traitement.

Le terrain de l'égalité de traitement, pour autant qu'il ait été pertinent en l'espèce (ce qui n'est pas le cas comme nous le verrons), soulevait une question difficile relative à l'effet direct d'une directive en raison de sa transposition incomplète en droit interne (82).

C'est finalement et à juste titre que la Cour de cassation, dans ses arrêts du 27 février 1991, se place sur le terrain de l'égalité de rémunération en ces termes : *"mais attendu que selon les articles 119 du Traité CEE et L. 140-2 du code du travail, tout avantage payé par l'employeur au travailleur en raison de son emploi constitue une rémunération"*.

En conséquence, les salariés ont droit à un rappel de rémunération.

L'OPPOSITION DES MODES DE RAISONNEMENT ENTRE LE JUGE NATIONAL ET LA CJCE

Dans un arrêt du 16 mars 1989, la Chambre sociale de la Cour de cassation (83), a rejeté le pourvoi d'une salariée qui, sur le fondement de l'article L. 140-2 du code du travail, demandait un rappel de salaire et l'octroi d'avantages (84) dont bénéficiaient des salariés de sexe masculin. La Cour ayant constaté que le salaire de l'intéressée, supérieur au minimum conventionnel, avait normalement évolué, que la différence avec le salaire d'un autre salarié s'expliquait par les travaux supplémentaires effectués par celui-ci, estimait qu'il n'y avait pas discrimination. Surtout, elle ajoutait que la cour d'appel ayant *"relevé que les avantages réclamés par la salariée avaient été discrétionnairement accordés par l'employeur aux autres salariés, à des dates différentes, à titre de récompense et sans aucune règle précise ; qu'elle a pu en déduire que leur octroi ne constituait pas un usage dans l'entreprise"*.

Pour la Cour de cassation, le point de départ implicite du raisonnement est la liberté du chef d'entreprise, son pouvoir de direction et d'organisation. Sous cet

(76) 1981, or l'arrêt de la Cour est de 1988.

(77) Loi n° 89-448 du 10 juillet 1989.

(78) A compter de l'entrée en vigueur de la loi.

(79) Par ex. : de l'obtention de congés, pour l'enfant malade, le jour de la rentrée scolaire, de versement de primes de crèche, de la réduction du temps de travail pour travailleur âgé de 59 ans...

(80) Par exemple CE 16 avril 1986, Lebon 1986 p. 104, arrêt concernant la légalité des recrutements distincts dans la Fonction publique et à l'opposé CE 26 juin 1989 Leb. 1989 p. 152.

(81) 2 arrêts du 27 février 1991. L'une des affaires est à l'initiative de la CFDT avec une aide de la CNAS (NDLR).

(82) Cf première partie.

(83) Bull. V n° 222 p. 130 ; Cahiers sociaux du Barreau de Paris n° 9 A. 26 p. 109.

(84) Il s'agissait de la prise en charge par l'employeur de la cotisation salariale à une caisse complémentaire de prévoyance, de l'octroi d'indemnités complémentaires "maladie" dès le premier jour de l'arrêt de travail.

éclairage, la différenciation opérée par l'employeur entre travailleurs de sexe différent sera, a priori, licite si elle repose sur quelques différences repérables de situation ou tout au moins sur un motif patronal jugé légitime : la volonté, par exemple, de récompenser certains salariés en accordant discrétionnairement certains avantages.

Ce mode de raisonnement laisse peu de place à la reconnaissance de la discrimination. Celle-ci sera reconnue si elle est directe, explicite et si la salariée parvient à convaincre le juge que le motif déterminant de la différenciation est en réalité le sexe. La règle selon laquelle le doute profite au salarié (art. L. 140-8 du code du travail) ne suffit pas ici à renverser la logique du raisonnement judiciaire.

La logique de raisonnement de la CJCE est autre. Le point de départ est le principe d'égalité et le constat de la différenciation. La Cour considère que le principe est violé à moins que l'entreprise établisse que la mesure s'explique par des facteurs objectivement justifiés, proportionnés à l'objectif poursuivi et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Les enjeux du débat judiciaire sur la discrimination entre hommes et femmes.

Ils sont pour l'essentiel de deux ordres. Le premier concerne la discrimination entre hommes et femmes et son traitement judiciaire. Le second tient à l'effet d'entraînement d'un renouvellement du concept de discrimination en droit interne dont l'application est susceptible de concerner d'autres discriminations.

Réduire l'écart entre discriminations de fait et discriminations reconnues par le juge

Il est à peine besoin de souligner l'écart entre les discriminations qui subsistent en fait au détriment des

femmes au travail et celles que le juge est amené à connaître et sanctionner.

Le contentieux en la matière reste très marginal, en partie sans doute en raison du scepticisme des intéressés à l'égard de l'action judiciaire sur ce terrain.

L'adoption par le juge national d'une analyse de la discrimination conforme aux exigences du droit communautaire (85) serait de nature à faire régresser l'ampleur du phénomène discriminatoire dont sont victimes les femmes aujourd'hui. Tel est l'enjeu essentiel de ce débat.

L'effet d'entraînement pour d'autres discriminations

La notion de discrimination indirecte élaborée par la Cour de Justice des Communautés Européennes, les principes et modes de raisonnement qu'elle retient s'agissant de la discrimination entre hommes et femmes peuvent être transposés à d'autres formes de discrimination telles que la discrimination anti-syndicale, par exemple.

Il y a en effet une unité de la notion juridique de discrimination (86) quelqu'en soit le motif. Le renouvellement du droit national sous la contrainte du droit communautaire est donc susceptible d'opérer un élargissement du traitement judiciaire de toutes les formes de discrimination.

Marie-Thérèse LANQUETIN.

(85) Cf. CJCE 7.02.91 aff. 184/89 Nomz "En présence d'une discrimination indirecte dans une disposition d'une convention collective, le juge national est tenu d'écarter cette disposition sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par la négociation collective ou par tout autre procédé, et d'appliquer aux membres du groupe défavorisé par cette discrimination le même régime que celui dont bénéficient les autres travailleurs, régime qui, à défaut de l'exécution correcte de l'article 119 du Traité CEE en droit national, reste le seul système de référence valable."

(86) Danièle Loschak "Réflexions sur la notion de discrimination" Droit social 1987 p. 778 et suiv.

Libre circulation et emploi

La liberté de circulation est l'un des fondements de la communauté européenne. L'emploi, et notamment sa protection, est une des préoccupations du droit social. Nous aborderons dans cette partie ces deux questions, au regard des textes communautaires existants. Cependant, la libre circulation ne sera traitée que pour les aspects liés à l'emploi salarié. Par ailleurs, nous ne parlerons pas de la directive n° 80-987 du 20.10.80 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.

Liberté de circulation des travailleurs et égalité de traitement

Les ressortissants communautaires bénéficient de la liberté de circulation à l'intérieur de la communauté à condition de relever du champ d'application du traité de Rome.

L'article 48 du traité prévoit la libre circulation des travailleurs et ses différents corollaires :

— l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail (art. 48-2) ;

— le droit de répondre à des emplois effectivement offerts, de se déplacer librement à cet effet sur le territoire des États membres, de séjourner dans ces États pour y exercer un emploi conformément aux dispositions régissant l'emploi des travailleurs nationaux, de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi.

Ce second corollaire est tempéré : ce droit peut être limité par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. En outre, il existe une dérogation générale à l'égalité d'accès à l'emploi : les dispositions de l'article 48 ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique.

La liberté de circulation

Il ne s'agit pas de la liberté de déplacement dont disposent tous les ressortissants communautaires à l'intérieur de la communauté, notamment pour les séjours dits touristiques. Nous traitons ici du droit de séjourner et de demeurer dans un État membre.

LA NOTION DE TRAVAILLEUR

Le touriste ou l'étudiant ne bénéficient pas de la libre circulation telle que définie dans l'article 48 (1). Seul celui qui répond à l'appellation « *travailleur* » peut s'en prévaloir. Se pose donc la question de ce que recouvre ce terme, qui n'est défini ni dans le Traité ni dans un acte dérivé. Il faut souligner que cette notion, contenue dans les articles 48 à 51 du Traité, relève du droit communautaire et non du droit interne (2).

La Cour de Justice interprète de manière relativement large la notion de travailleur. Ainsi, aucune condition tenant au type de travail, au montant des revenus qui en sont tirés, ne peut en principe venir exclure certains travailleurs du « *cercle des bénéficiaires du droit de séjourner* » (3). Peu importe que les revenus soient très faibles, ou inférieurs à un revenu minimum. La seule limite posée par la Cour concerne les hypothèses où le salarié exercerait des activités tellement réduites qu'elles seraient purement marginales et accessoires (Arrêt Levin).

Reste posé le problème des demandeurs d'emploi. En effet, l'art. 48-3 prévoit la libre circulation des travailleurs pour répondre à des emplois effectivement offerts. Est-ce à dire que le travailleur n'est pas autorisé à se déplacer pour trouver un emploi, sans qu'il y ait d'offre ? De plus, rien n'est prévu pour ce qui concerne le droit au séjour des demandeurs d'emploi. Est-ce à dire que ce droit n'est ouvert que dans le cas où le travailleur exerce un emploi ? Plusieurs interprétations du texte sont possibles (4). Cependant, la CJCE paraît exclure une interprétation littérale de l'article 48, interprétation qui dénierait le droit pour un ressortissant communautaire de se déplacer librement et de séjourner sur le territoire des autres États membres pour rechercher un emploi. Cette position semble avoir été adoptée dans un arrêt du 26.2.91 (5).

LES BÉNÉFICIAIRES

Le premier bénéficiaire en est le travailleur. Mais cette liberté de circulation (droit de séjourner, droit de demeurer) s'applique aussi à la famille du travailleur. L'article 10 du règlement 1612/68 du 15.10.68 (6) prévoit qu'ont le droit de s'installer avec le travailleur ressortissant d'un État membre, quelle que soit leur nationalité, son conjoint et leurs descendants de moins de 21 ans ou à sa charge, ainsi que les ascendants de ce travailleur et de son conjoint qui sont à sa charge.

CONTENU DE LA LIBERTÉ DE CIRCULATION

Cette liberté comporte trois facettes (voir D. Lochak précité) :

● **Le droit d'entrer.** Les États membres doivent admettre sur leur territoire les ressortissants des autres États membres sur présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité (7).

● **Le droit de séjourner.** Il est constaté par un document (« *carte de séjour de ressortissant d'un État membre des communautés européennes* ») valable au minimum 5 ans et renouvelable automatiquement (art. 4 et suiv. de la directive n° 68/360). Ce titre de séjour n'a qu'une valeur déclarative. Il ne peut à ce titre être assimilé à une autorisation de séjour impliquant un pouvoir d'appréciation des autorités nationales, telle qu'elle est prévue pour la généralité des étrangers. Dès lors, un ressortissant communautaire ne peut être sanctionné pour défaut de titre de séjour par des pei-

(1) Trois directives du 28.6.90 publiées au JOCE du 13.7.90, L.180 (et JCP 1990, 64058) traitent du droit de séjour des ressortissants communautaires, de leurs conjoints, de leurs enfants à charge et éventuellement de leurs ascendants. Elles concernent les personnes ne bénéficiant pas du droit de séjour en vertu d'autres dispositions du droit communautaire, les étudiants, ainsi que les salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle. Le droit de séjour leur est accordé à condition de disposer de ressources suffisantes et d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques dans l'État membre d'accueil. Les étudiants doivent remplir une autre condition : être inscrits dans un établissement agréé pour y suivre à titre principal une formation professionnelle. Les États doivent intégrer ces textes avant le 30 juin 1992.

(2) Voir Code de Droit social européen, B. Teyssié, Litec, p. 53 et suiv.

(3) Droit social 1989 p. 527 in, « La libre circulation des travailleurs dans la communauté européenne », A. Lyon-Caen ; CJCE 23.3.82 Levin, Code de droit social, européen p. 54.

(4) Voir pour l'une « La liberté de circulation » D. Lochak, in « L'Europe multi communautaire », n° spécial 1989-90 par IM média et Plein droit p. 61.

(5) Aff. C-292/89, The Queen c/Immigration Appeal Tribunal exparte Gustaff Desirius antonissen, in « Les activités de la Cour de justice » semaine du 25 février au 1^{er} mars 1991. Il semblerait que la CJCE estime que la libre circulation des travailleurs implique le droit pour les ressortissants communautaires de circuler librement sur le territoire des autres États et d'y séjourner pour rechercher un emploi. Dans le cas soumis à la Cour, un ressortissant belge s'était maintenu plus de 6 mois (délai établi par la législation britannique) sur le territoire britannique alors qu'il n'avait toujours pas d'emploi. La Cour estime que le ressortissant peut être contraint à quitter la Grande-Bretagne à moins qu'il n'apporte la preuve qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a des chances véritables d'être engagé ». Action juridique reviendra sur cette décision lors la copie lorsque la copie intégrale en sera publiée.

(6) Code de droit social européen, p. 257 et suiv.

(7) Art. 3 de la directive n° 68/360 du 15.10.68, Code de droit social européen, p. 278 et suiv.

nes pénales allant jusqu'à l'emprisonnement. L'omission des formalités légales de séjour ne peut justifier l'expulsion.

● **Le droit de demeurer.** L'article 2 du règlement n° 1251/70 (8) garantit le droit de demeurer dans un État membre :

— au travailleur ayant atteint l'âge de la retraite s'il a occupé un emploi salarié pendant les 12 derniers mois au moins et a résidé de façon continue pendant plus de trois ans sur le territoire de l'État membre ;

— au travailleur qui a cessé d'exercer son activité en raison d'une incapacité permanente de travail et qui peut justifier d'une résidence continue de plus de 2 ans sur le territoire ;

— au travailleur qui, après trois ans d'activité salariée et de résidence continus dans un État membre, exerce une activité sur le territoire d'un autre État membre tout en conservant sa résidence sur le territoire du premier État, où il retourne au moins une fois par semaine (sont visés les travailleurs frontaliers) ;

— aux membres de la famille du travailleur (art. 3 du règlement n° 1251/70).

LES LIMITES

La liberté de circulation et d'établissement ne peut être limitée que pour des motifs d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique (art. 48-2 du Traité). Une directive n° 64/221 du 25.2.64 (9) est venue préciser la marge de manœuvre des États dans ce domaine. Elle s'applique aussi bien aux travailleurs salariés que non salariés.

Ce texte présente ce que sont motifs et mesures d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

● Ce ne peut être un motif invoqué à des fins économiques (art. 2 de la directive).

● Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être exclusivement fondées sur le comportement personnel de l'intéressé (art. 3-1).

● La seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement motiver ces mesures (art. 3-2).

● La péremption du document d'identité qui a permis l'entrée dans le pays d'accueil et la délivrance du titre de séjour, ne peut justifier l'éloignement du territoire (art. 3-3).

La directive institue par ailleurs certaines garanties. Par exemple, la décision de refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour ou la décision d'éloignement du territoire doit être notifiée à l'intéressé (art. 7). Ce dernier doit pouvoir introduire contre cette décision les recours ouverts aux nationaux contre les actes administratifs (art. 8). Enfin, la directive énumère limitativement les maladies pouvant justifier le refus d'entrée sur le territoire ou la délivrance du premier titre de séjour (art. 4 et annexe).

La Cour de Justice s'est prononcée à plusieurs reprises sur l'interprétation de cette directive (voir D. Lochak cité plus haut) et notamment dans le cas d'existence de condamnations pénales. Celles-ci, par exemple, ne peuvent être retenues que dans la mesure où les circonstances qui ont donné lieu à ces condamnations font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public (10).

L'égalité de traitement

Ce principe est le pendant nécessaire de la liberté de circulation.

L'article 7 du Traité de Rome prohibe toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

L'article 48-2 prévoit quant à lui l'abolition de toute discrimination en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.

Le règlement 1612/68 relatif à la liberté de circulation des travailleurs salariés précise que l'égalité de traitement concerne notamment la rémunération, le licenciement, la réintégration professionnelle ou le réemploi lorsque le « travailleur est tombé en chômage », les avantages sociaux et fiscaux, le bénéfice de l'enseignement des écoles professionnelles... (art. 7 du règlement).

N'oublions pas que l'art. 8 prévoit l'égalité de traitement en matière de droit syndical.

L'égalité de traitement implique, entre autres, le libre accès, non discriminatoire, à l'emploi. Nous ne traiterons ici que de cette question, tout en étant conscients que cet aspect n'est qu'un volet de l'égalité de traitement.

L'ACCÈS À L'EMPLOI

Un ressortissant communautaire a, au même titre qu'un national, Français par exemple, accès à l'emploi, sous réserve de la possession de la qualification ou du diplôme requis. Rappelons ici que les discriminations en raison de la nationalité sont prohibées, qu'elles soient directes ou indirectes, d'essence législative, réglementaire, ou... conventionnelle.

Toutefois, l'article 48-4 du Traité pose une dérogation générale à ce principe : celle des emplois dans l'administration publique. Ces emplois peuvent donc être réservés aux nationaux.

À ce stade se pose le problème de savoir ce qu'est un emploi dans l'administration publique, au sens du Traité et non pas au sens qu'en donnerait chaque État. Là encore, il s'agit d'une notion communautaire. En effet, comme l'estime la CJCE, l'article 48-4 doit comporter une interprétation et une application uniforme dans l'ensemble de la communauté. Cela découle du fait que la liberté de circulation constitue, dans le Traité, la garantie fondamentale d'un droit, auquel le paragraphe 4 de l'article 48 apporte une dérogation, dérogation qui doit être interprétée restrictivement (11). Il serait en effet quelque peu dangereux de laisser aux États l'interprétation de cette notion car ceux-ci seraient (sont ?) tentés, pour certains d'entre eux tout au moins, d'en faire une interprétation très large... et très protectionniste !

(8) Code de droit social européen, p. 283 et suiv.

(9) Code de droit social européen, p. 249 et suiv.

(10) Code de droit social européen, p. 252, note 8.

(11) « L'Europe des emplois dans l'administration publique », R. Baclet-Hainque, AJDA 20.04.90, p. 224 et suiv.

NOTION D'EMPLOI DANS L'ADMINISTRATION PUBLIQUE

La Cour de Justice a été saisie à plusieurs reprises sur la question. Pour déterminer si un emploi ressort de l'administration publique, elle prend en considération la nature des fonctions exercées. Ainsi l'exception posée par l'article 48-4 ne couvre que les emplois « qui comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques ». En effet, de tels emplois supposent « l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité » (12). Par voie de conséquence, la CJCE écarte les exclusions générales des emplois dans l'administration publique. En clair, le seul fait qu'un emploi relève de la fonction publique ne suffit pas à en réserver l'accès aux seuls nationaux. Seule importe la nature de l'emploi, d'autant que la Fonction publique n'a pas le même champ dans tous les États (13).

Ont été considérées comme contraires au Traité les exclusions suivantes :

- les emplois d'élèves-conducteurs de locomotives, chargeurs, agents de triage ou signaleurs de la société nationale des chemins de fer belges (17.12.80, Cce c/Royaume de Belgique) ;
- les emplois permanents (titulaires) d'infirmiers exerçant dans les hôpitaux publics (3.06.86, Cce c/République française, Juri-social 86 SJ 241) ;
- les emplois de chercheurs titulaires au centre national italien de la recherche (16.06.87, Cce c/République italienne, Juri-social 87, ES 8).

On peut donc en déduire, avec la Commission des communautés européennes, que les étrangers communautaires peuvent légitimement être écartés des emplois relevant :

- de la police ;
- de la magistrature ;
- de l'armée ;
- de la diplomatie ;
- de l'administration fiscale.

LE CAS DE LA FRANCE

« Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire s'il ne possède la nationalité française... » (art. 5 du statut de la Fonction publique).

A de rares exception près, les emplois dans la Fonction publique sont réservés aux nationaux. Au vu des éléments précédemment évoqués, on voit bien que la France ne répond pas aux exigences du droit communautaire. Elle a d'ailleurs été condamnée en 1986 pour ce qui concerne les emplois dans la Fonction publique hospitalière (infirmiers). A la lumière des critères dégagés par la CJCE pour déterminer ce qu'est un emploi dans l'administration publique, il n'est pas certain que l'ensemble des emplois de fonctionnaires y correspondent. Cela est d'autant plus évident que l'on recrute des étrangers, communautaires ou non, en tant que contractuels, auxiliaires... conformément d'ailleurs à un avis du Conseil d'État décidant qu'aucun principe général de droit public n'interdisait de recruter un étranger (14). Qui ne connaît pas un maître auxiliaire de mathématiques, de physique, étranger et

possédant qui plus est un diplôme français ou reconnu équivalent ?

Il est certain que la France devra très rapidement se mettre en conformité, et pas seulement pour ce qui concerne la Fonction publique. En effet, une bonne partie des entreprises publiques (EDF-GDF, SNCF, RATP) ne peuvent embaucher que des nationaux en vertu des textes en vigueur. On ne peut, avec toute la bonne volonté du monde, considérer que l'emploi de conducteur de rames à la RATP correspond à un emploi dans l'administration publique.

Il semble qu'un projet de loi, visant à mettre en conformité la législation française avec l'article 48 et à permettre aux ressortissants de la CEE d'accéder dans les mêmes conditions à la Fonction publique que les nationaux, sera très prochainement soumis au Parlement (« Le Monde » du 13.03.91, p. 29 et du 21.03.91).

Liberté de prestation de services et sous-traitance

La liberté de prestation de services est prévue par l'article 59 du Traité. L'article 60 en donne une définition. Le sens de ces dispositions, à l'éclairage de la lecture de la Cour de justice, implique que le prestataire de services, établi dans un pays de la communauté, doit pouvoir exercer sa liberté de prestation de services dans un autre pays de la communauté dans les mêmes conditions que celles imposées aux ressortissants de ce pays. Ce principe et son application ne vont pas sans poser de difficultés. Certaines d'entre elles viennent d'être révélées par l'affaire Rush Portuguesa.

Rappel de l'affaire

CADRE JURIDIQUE

Espagne et Portugal ont adhéré au marché commun depuis le 1^{er} janvier 1986. Toutefois, les ressortissants de ces pays ne disposent pas de tous les droits des ressortissants communautaires. Une période transitoire a été instituée. Durant cette période, les libertés de prestation de services et d'établissement (possibilité d'installation en vue de l'exercice d'une activité non salariée) s'appliquent aux Espagnols et Portugais. Est écartée la libre circulation des travailleurs, qui trouvera application à la fin de cette période transitoire, le 31 décembre 1992.

(12) Voir jurisprudence sous art. 48 du traité in Code de Droit social européen, p. 56 et suiv.

(13) Les réflexions de D. Lochak in « L'Europe multi communautaire », p. 66 et suiv. et réflexions plus générales « Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites ? » in Droit social 1990, p. 76.

(14) « Droit de la fonction publique », J-M et J-B Auby, Précis Dalloz, p. 83.

FAITS ET PROCÉDURE

La société Rush Portuguesa, société de droit portugais ayant son siège au Portugal, conclut des marchés de sous-traitance pour des travaux sur quelques chantiers du TGV Atlantique. Pour effectuer ces travaux, l'entreprise fit venir du Portugal ses salariés portugais.

L'inspection du travail procéda à des contrôles sur deux des chantiers sous-traités par Rush Portuguesa. Elle dressa des procès-verbaux pour défaut de titres de travail tels que définis à l'article L.341-6 du code du travail, et non-respect de la procédure d'introduction en France qui relève du monopole de l'ONI (ancienne appellation de l'OMI) (voir encadré).

Ces procès-verbaux furent transmis au Parquet, aux fins de poursuite judiciaire, par le directeur de l'ONI. Il mit également en œuvre la procédure prévue par l'article L.341-7 du code du travail (voir encadré). Par décisions du 28 janvier et 26 mars 1987, l'ONI notifia à Rush Portuguesa l'application de la contribution spéciale et les états exécutoires pour les sommes correspondantes.

Saisi par l'entreprise portugaise, le tribunal administratif de Versailles (2.3.89 Rush Portuguesa c/ONI) posa trois questions préjudicielles à la CJCE dont voici les deux plus importantes :

- le droit communautaire et les actes d'adhésion du Portugal autorisent-ils un État membre fondateur de la CEE à s'opposer à ce qu'une société portugaise fournisse des prestations de services en matières de travaux publics en se rendant avec son propre personnel sur le territoire de l'État d'exécution de la prestation ?
- le droit d'une société portugaise à fournir des prestations de services peut-il être subordonné à des conditions d'embauche de personnels sur place, d'obtentions d'autorisation de travail pour son propre personnel portugais ou de paiement de redevances à un organisme d'immigration ?

La réponse de la CJCE (arrêt du 27 mars 1990)

La liberté de prestation de services est un principe fondamental du Traité de Rome. Dès lors, on ne peut pas imposer des conditions restrictives au prestataire de services qui déplace temporairement son propre personnel pour effectuer les travaux. Une telle pratique serait constitutive d'une discrimination et par là même contraire aux dispositions communautaires en la matière (15). Dans le cas de déplacements temporaires de travailleurs envoyés vers un autre État pour effectuer des travaux de constructions ou des travaux publics dans le cadre d'une prestation de services de leur employeur, l'application des régimes d'entrée et de séjour est écartée car il n'y a pas accès au marché de l'emploi. En effet, à la fin du chantier, les travailleurs retournent dans leur pays d'origine.

Cependant, la prestation de services consistant en la mise à disposition de main-d'œuvre n'est pas libre jusqu'en 1993, conformément à l'article 216 de l'acte d'adhésion. Elle aboutirait à faire accéder les Portugais au marché de l'emploi, marché qu'on a entendu préserver pendant la période transitoire.

De surcroît, et cela est d'importance, la Cour considère que rien ne s'oppose à ce que les États étendent

leur législation, entendue au sens large et englobant notamment les conventions collectives, à toute personne effectuant un travail salarié, même de courte durée, sur leur territoire. Cela répond aux inquiétudes quant au développement de ce que l'on appelle le dumping social.

De plus, la prestation de services ne doit pas être détournée de son but et utilisée par exemple aux fins de mise à disposition de travailleurs en violation de l'article 216 de l'acte d'adhésion. Par conséquent, les États doivent pouvoir opérer des contrôles visant à vérifier la réalité de la prestation de services.

Portée de l'arrêt

Nous nous contenterons de reprendre rapidement les perspectives ouvertes par la décision de la Cour (15).

CAS DES TRAVAILLEURS PORTUGAIS ET ESPAGNOLS

Jusqu'au 31 décembre 1992, le Portugal et l'Espagne se voient appliquer le régime de droit commun pour ce qui concerne la circulation des travailleurs (art. 56 pour l'Espagne, et 216 pour le Portugal, du traité d'adhésion à la CEE). L'emploi des Espagnols et Portugais reste donc soumis aux dispositions des articles L.341-1 et suiv., et R.341-1 et suivants du code du travail. Par conséquent, pour pouvoir travailler en France, un travailleur espagnol ou portugais doit avoir une autorisation d'exercer une activité salariée. Sauf dans le cas où il bénéficie de plein droit de la carte de résident, le salarié peut se voir, notamment, refuser cette autorisation au regard de la situation de l'emploi présente et à venir dans la profession demandée et dans la zone géographique où il compte exercer cette profession. Rappelons pour mémoire, que l'emploi d'un étranger démuní d'une autorisation de travail est sanctionné pénalement (art. L.341-6 du code du travail), et administrativement par le versement d'une contribution spéciale au profit de l'Office des Migrations Internationales (art. 341-7). En effet, l'OMI (1) a en vertu de l'article L.341-9 du code du travail, le monopole du recrutement et de l'introduction en France de travailleurs étrangers, sous réserve des accords internationaux.

(1) OMI, Office des migrations internationales, est la nouvelle appellation donnée à l'ONI, Office nationale de l'immigration.

(15) Lire Syndicalisme Hebdo du 28.9.89 « Prestation de service ou trafic de main-d'œuvre à l'échelle européenne » par G. Rendu.

LUTTE CONTRE LES TRAFICS DE MAIN-D'ŒUVRE

Dès lors que l'entreprise sous-traitante étrangère se borne à mettre de la main-d'œuvre à disposition, il ne s'agit plus de prestation de services mais d'un trafic de main-d'œuvre, qu'il est possible de faire sanctionner en s'appuyant sur les dispositions légales existant en la matière (16).

LE CHAMP D'APPLICATION DES CONVENTIONS COLLECTIVES

La CJCE précise que les États peuvent étendre l'application de leur législation à toute personne effectuant un travail salarié sur son territoire. Par exemple, lorsqu'existe un salaire minimum obligatoire, il n'y a pas d'obstacle de principe à l'appliquer aux salariés portugais d'une entreprise sous-traitante portugaise effectuant une prestation de services dans un autre État. Toutefois, demeurent deux problèmes :

- celui du champ d'application des conventions collectives, ce qui suppose une modification législative du droit français ;
- celui des modalités concrètes de contrôle, ce qui rend nécessaire l'adoption de normes communautaires notamment pour ce qui a trait à l'Inspection du travail.

Le transfert d'entreprise

La directive n° 77-187 du 14 février 1977 (17) concerne le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements. Ce texte est applicable depuis mars 1979.

Le contenu de la directive

La directive comprend quatre sections qu'il convient de rappeler brièvement pour situer les difficultés apparues et les contradictions entre la notion communautaire et la vision française.

CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

Les deux articles de la section I déterminent le champ d'application du texte et donnent des définitions utiles

(16) Action juridique n° 85 « Le prêt de main-d'œuvre illicite » p. 3 et suiv.

(17) Code de droit social européen, p. 368 et suiv.

DISCRIMINATIONS EN RAISON DE LA NATIONALITÉ ET DROIT FRANÇAIS

Depuis la loi du 1^{er} juillet 1972 contre le racisme, complétée à plusieurs reprises, les comportements discriminatoires constituent des infractions pénales. Par exemple, tombent sous le coup de la loi les comportements suivants motivés par l'origine, l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée :

- le refus de fournir un bien ou un service (art. 416 du Code pénal) ;
- le refus d'embauche ou le licenciement (art. 416 du Code pénal) ;
- l'offre soumise à une condition discriminatoire (art. 416 du Code pénal) ;
- le refus du bénéfice d'un droit (art. 187-1 du Code pénal).

Pour sa part, le Code du travail prohibe expressément :

- les sanctions et les licenciements discriminatoires, nuls de plein droit (art. L.122-45) ;
- les dispositions discriminatoires dans le règlement intérieur (art. L.122-35).

L'article L.133-5 dispose quant à lui que, pour pouvoir être étendue, une convention ou un accord de branche doit notamment contenir des dispositions concernant l'égalité de traitement entre les salariés français et étrangers.

Sans aller plus loin dans l'exposé des dispositions du droit français, il est clair que des bases internes pour combattre les discriminations existent.

Toutefois, il n'y a que fort peu de plaintes et de condamnations. L'obstacle majeur réside dans la très grande difficulté à apporter la preuve de la discrimination, fort rarement attestée par un écrit, notamment au stade de l'embauche. Qui plus est, les tribunaux français se montrent très stricts (très frileux ?) pour prononcer une condamnation, exigeant par exemple l'existence d'un dol spécial en cas d'offre d'emploi discriminatoire. Dans un arrêt du 10 mars 1989, la Cour d'appel de Paris énonce très clairement : « le délit de discrimination est une infraction intentionnelle supposant l'existence d'un dol spécial ». C'est-à-dire « la nécessité de rechercher si c'est bien l'appartenance d'une personne à une ethnie... qui ont déterminé le comportement du prévenu » (1). Autant dire que jamais, ou presque, il n'y aura de condamnation pour ce type d'annonce, si la position des tribunaux n'évolue pas. En effet, l'exigence d'un dol spécial voue à l'échec toute action par la voie de la citation directe. Une instruction paraît nécessaire. Mais qui peut prendre l'initiative de telles poursuites en raison du coût, de la durée de la procédure et d'un tel aléa sur le résultat final ?

(1) Suite à la parution d'une offre d'emploi discriminatoire (« Carrières et emploi » n° 190, 2-08.12.1987), la CFDT a engagé une action par citation directe à l'encontre du directeur de la publication et du PDG de la société ayant passé l'annonce. Cela a abouti à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 mars 1989 et à la relaxe des deux prévenus. La CFDT s'est pourvue en cassation. Cette affaire a fait l'objet d'un dossier CNAS.

pour son application. Nous reproduisons ci-après ces deux articles.

Article premier. — 1. La présente directive est applicable aux transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à un autre chef d'entreprise résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.

2. La présente directive est applicable si et dans la mesure où l'entreprise, l'établissement ou la partie d'établissement à transférer se trouve dans le champ d'application territorial du traité.

3. La présente directive ne s'applique pas aux navires de guerre.

Art. 2. — Au sens de la présente directive, on entend par :

a) Cédant, toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article premier, paragraphe 1, perd la qualité de chef d'entreprise à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'établissement ;

b) Cessionnaire, toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article premier, paragraphe 1, acquiert la qualité de chef d'entreprise à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'établissement ;

c) Représentants des travailleurs, les représentants des travailleurs prévus par la législation ou la pratique des États membres, à l'exception des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de société siégeant dans ces organes dans certains États membres en tant que représentants des travailleurs.

MAINTIEN DES DROITS DES TRAVAILLEURS

La section II de la directive y est consacrée. L'article 3 prévoit le transfert des salariés au cessionnaire, avec maintien des droits et obligations résultant du contrat ou de la relation de travail. De même, le cessionnaire doit maintenir les conditions de travail convenues par une convention collective appliquée au cédant et ce jusqu'à :

- l'expiration de la dite convention collective ;
- ou l'entrée en vigueur ou l'application d'une autre convention collective.

Ce maintien conventionnel peut être limité par les États sans pouvoir être inférieur à un an.

En lui-même, le transfert de l'entreprise ne peut constituer un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Mais, cela n'interdit pas les licenciements pour raison économique, technique ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi. Dans le cas où le transfert entraîne une rupture du contrat de travail en raison d'une modification substantielle des conditions de travail du salarié, cette rupture est imputable à l'employeur (art. 4).

Enfin, l'article 5 prévoit la survie des institutions représentatives du personnel dans le cas où l'établissement conserve son autonomie et exception faite des législations internes des États prévoyant une nouvelle constitution de la représentation des travailleurs.

INFORMATION ET CONSULTATION

Cédant et cessionnaire sont tenus d'informer les représentants de leurs travailleurs respectifs concer-

nés par un transfert sur : le motif du transfert — les conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs — les mesures envisagées à l'égard des travailleurs (art. 6, section III). Dans ce dernier cas, une consultation des représentants des travailleurs doit être organisée « en temps utile ».

Voilà donc pour l'essentiel le contenu de la directive de 1977. Ce texte n'a pas été sans soulever d'interrogation notamment quant à son champ d'application et plus précisément quant à l'acception qu'il convenait de donner à la notion de transfert d'entreprise. La France, la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'article L.122-12, s'est retrouvée en contradiction avec la doctrine de la Cour de justice en ce domaine.

Pour bien comprendre l'enjeu, il est nécessaire de brosser un bref historique des dispositions légales françaises en la matière, ainsi que de leur interprétation par la jurisprudence.

La situation française

La France n'a pas attendu la directive communautaire pour intégrer dans son droit une règle visant à garantir les droits des salariés en cas de « modification dans la situation juridique de l'employeur » (18). En effet, c'est une loi du 19 juillet 1928 qui introduit cette disposition dans le Code du Travail, disposition dont la lettre est restée très semblable au fil du temps.

Lors donc de l'édiction du texte communautaire, la France a considéré être en conformité avec les finalités poursuivies, à savoir la garantie des droits des salariés en cas de transfert d'entreprise ou d'établissement. Une réforme législative fut toutefois nécessaire pour rendre totalement conforme le droit français à la directive communautaire, en ce qui concerne les obligations du nouvel employeur à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent. Il s'agit de la loi du 28 juin 1983 ayant donné naissance à l'article L.122-12-1.

Il n'est pas question ici d'aborder et de développer une étude comparée, fort technique, entre les formulations françaises et les formulations communautaires. Par contre, et c'est le point central, il convient de présenter la jurisprudence française en la matière avant 1985 et après cette date.

L'ÉTAT DE LA JURISPRUDENCE AVANT 1985

En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, le maintien des contrats de travail s'opère automatiquement, par l'effet de la loi. Il s'agit d'une disposition d'ordre public à laquelle on ne peut déroger par voie contractuelle. Sont donc considérés sans effet, par exemple, les accords entre employeurs successifs prévoyant que le cédant licencie (Cass. soc. 16.02.77, Bull. V n° 123). Mais, sont considérés licites les licenciements « légitimes » prononcés par

(18) « L'article L.122-12 du Code du travail : la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation », Cour de cassation, Assemblée plénière 16 mars 1990, conclusions de l'avocat général H. Donnenwille, Droit social mai 1990, p. 399 et suiv.

le cédant en raison de la réorganisation de l'entreprise décidée par le cessionnaire, sauf cas de fraude. Cet effet impératif s'impose aussi aux salariés qui ne peuvent que démissionner s'ils ne désirent pas travailler pour la « nouvelle entreprise ». (Cass. Soc. 21.04.77, Bull. V n° 259).

Mais pour trouver application, l'article L.122-12 pose deux conditions :

- **Une modification de la situation juridique.** La jurisprudence en donne une interprétation large. Elle vise tous les cas où une entreprise (ou un établissement) change de direction, c'est à dire, par exemple, et en plus des situations prévues par l'article L.122-12, dans les hypothèses de scission, d'absorption, de location... ou de cession partielle. Mais dans ce dernier cas de figure, la jurisprudence conditionne l'application des dispositions au fait que les salariés concernés soient spécialement affectés à la branche d'activité cédée. L'absence de lien de droit entre les employeurs successifs n'est pas exigée comme condition d'application des dispositions. Ainsi, en cas de succession de prestataires de services ou de concessionnaires de l'Administration, l'article L.122-12 est appliqué (19).

- **La continuité de l'activité.** Sans poursuite de l'activité (de l'« entreprise »), pas d'application des dispositions légales. Elles sont écartées lorsque les emplois ou l'entreprise ont disparus, dès lors que l'entreprise a subi des transformations importantes, qu'il n'y a plus d'identité d'emplois (Cass. Soc. 23.05.84, Bull. V n° 221). Ce qui importe c'est la survie des emplois et de l'entreprise, en tant qu'activité.

Précisons toutefois que ce texte, ainsi que le texte communautaire, ne font pas obstacle à ce que le nouvel employeur, une fois le transfert effectué, use de son pouvoir de licencier. Sous réserve que le licenciement prononcé ait « une cause réelle et sérieuse », qu'elle soit de nature économique ou personnelle.

1985 : LE REVIREMENT JURISPRUDENTIEL

Il s'agit en fait d'un revirement en deux temps, opéré par deux séries d'arrêts de la Cour de Cassation, rendus à 8 mois de distance.

- **Arrêts Nova Services et Nettoyement de l'Assemblée plénière du 15 novembre 1985 (20).**

Une modification juridique de l'employeur « ne peut résulter de la seule perte d'un marché ». Tel est l'essentiel de l'attendu de principe de ces deux arrêts. Dès lors, dans les cas de succession de prestataires de services (dans le domaine du nettoyage par exemple), l'article L.122-12 ne pouvait trouver application. Cette exclusion est renforcée par l'arrêt du 12 juin 1986.

- **Arrêt Desquenue et Giral de la Chambre sociale du 12 juin 1986 (21).** Dans cette décision confirmée à multiples reprises, la Cour de cassation exclut l'application des dispositions de l'article L.122-12 en l'absence de lien de droit entre les employeurs successifs. Cette nouvelle exigence, restreignant le champ d'application des règles protectrices de l'article L.122-12, confirme l'exclusion des hypothèses de succession de prestataires de services. Mais, elle met aussi hors champ tous les « cas de substitution d'employeurs intervenue sans qu'il y ait eu de convention entre ceux-ci » (conclusions de l'avocat général Picca précitées). Il en est ainsi pour les concessionnaires de

l'Administration, les adjudicataires de marché de travaux...

Il est intéressant de souligner que l'avocat général G. Picca, dans ses conclusions, estime que cette exclusion est conforme à l'esprit de la directive de 1977 car celle-ci ne prévoit « que les cas de cession conventionnelle ou de fusion, qui implique un lien juridique entre employeurs successifs ».

LES CONSÉQUENCES DE CE REVIREMENT (22)

On ne reprendra pas ici l'étude de toutes les conséquences au regard des droits des salariés. Pour ce faire nous renvoyons nos lecteurs au numéro 72 d'Action juridique précité.

- **La résistance conventionnelle.** Désirant limiter les effets de la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, des accords collectifs sont conclus dans la restauration collective, la manutention ferroviaire et le nettoyage. Ces accords prévoient sous certaines conditions le maintien des contrats de travail.

- **La résistance des juges du fond.** Celle-ci émerge au grand jour après que la CJCE ait adopté une interprétation contraire à celle de la jurisprudence française dans un cas de succession de concessionnaires (voir ci-après). Nous ne citerons pour mémoire que la décision du conseil de prud'hommes de Lyon du 2.10.89 (Action juridique n° 80, p. 19) et deux arrêts de la Cour d'appel de Riom du 6 mars 1989 (23). Dans ces décisions, les juges du fond appliquent de manière combinée l'article L.122-12 et la directive de 1977 et aboutissent à des solutions contraires à celles de la Cour de Cassation.

La jurisprudence communautaire

C'est l'arrêt Tellerup du 10 février 1988 (24) qui est venu mettre en cause la jurisprudence française.

RAPPEL DES FAITS (25)

L'affaire concernait un gérant de restaurant, M. Tellerup, embauché par une société A concessionnaire dudit restaurant. Le contrat de concession fut résolu, les salariés licenciés. Le propriétaire du restaurant conclut un nouveau contrat de concession avec une société B. Celle-ci réembaucha tout le personnel, y

(19) Voir par exemple Cass. soc. 15.02.78, Bull. V n° 105. A remarquer l'attendu principal de cet arrêt : « Attendu, cependant, que l'article L.122-12 du Code du Travail, destiné à assurer aux salariés la stabilité de leur emploi, doit recevoir application dans tous les cas où la même entreprise continue de fonctionner sous une direction nouvelle peu important les rapports juridiques existant ou non entre les chefs d'entreprise successifs ».

(20) Action juridique n° 52, p. 25, Action juridique n° 72, p. 7 et suiv.

(21) Droit social 1986, p. 605 et suiv. « L'article L.122-12 (al.2) du code du travail : la fin d'une jurisprudence », conclusions de l'avocat général G. Picca et arrêt du 12.06.86 ; Droit social 1986, p. 848 et suiv. « A propos de l'arrêt Desquenue et Giral » Ar. Lyon-Caen.

(22) Action juridique n° 72, p. 7 et suiv.

(23) Semaine juridique 1989, Ed. E, n° 16, 18450-18453.

(24) Revue trimestrielle de Droit européen, oct.-déc. 1988, note P. Rodière.

(25) Action juridique n° 72, p. 7 et suiv.

compris M. Tellerup. Cependant, ce dernier fut licencié durant la période d'essai de ce nouveau contrat de travail. Le point essentiel du différend portait sur la durée du préavis auquel pouvait prétendre l'intéressé.

Estimant que la solution du litige dépendait de l'interprétation des dispositions de la directive du 14 février 1977, la Cour suprême du Danemark soumit la question à la CJCE.

RÉPONSE DE LA CJCE

La Cour de justice estime que le texte de 1977 s'applique « dans une situation où, au terme d'une concession non transférable, le propriétaire de l'entreprise cède celle-ci à un nouveau concessionnaire qui en poursuit l'exploitation sans interruption avec le même personnel antérieurement licencié à l'expiration de la première concession ».

La directive est donc applicable dans les situations où il n'y a aucun lien de droit entre les exploitants (concessionnaires) successifs, dans l'hypothèse d'une activité non interrompue.

Cette réponse de la juridiction communautaire contredit très nettement la position adoptée par la jurisprudence française. Cependant, la CJCE exige que soit remplie une condition primordiale : l'entité transférée doit avoir gardé son identité. C'est le critère décisif de l'existence d'un transfert au sens de la directive de 77 (26), apparu pour la première fois très clairement dans l'arrêt *Spijkers* du 18 mars 1986 et repris constamment depuis.

LE LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

Dans cette matière, existe aussi un texte communautaire. Il s'agit de la directive n° 75-129 du 17 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs (Code de Droit social européen p. 395). Ce texte prévoit, notamment, que les licenciements économiques doivent être entendus comme des licenciements effectués pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des salariés. Jusqu'à la loi du 2 août 1989, la législation française n'avait pas intégré cette condition, même si la jurisprudence s'y était à plusieurs reprises référée, parfois implicitement.

Le texte de 1989 reprend la définition communautaire, en l'étendant à tous les licenciements pour motif(s) économique(s), qu'ils soient individuels ou collectifs. La directive de 1975 ne vise, quant à elle, que les licenciements collec-

s'agit de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait caractérisant l'opération en cause. Ce peut être, par exemple, le degré de similarité des activités exercées avant et après transfert, la durée d'un éventuel arrêt de ces activités en liaison avec le transfert... Il s'agit d'opérer une évaluation d'ensemble (27). D'ailleurs, cette appréciation de fait relève, selon la CJCE, de la compétence des juges nationaux.

Épilogue : les arrêts de l'Assemblée plénière du 16 mars 1990

La Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, a opéré le 16 mars 1990 (28) un revirement de sa jurisprudence relative à l'application de l'article L.122-12. Elle s'est « soumise » à l'interprétation communautaire et a appliqué le principe fondamental selon lequel l'interprétation de la CJCE a la même autorité que le texte interprété. Dès lors, les juges nationaux doivent respecter cette interprétation communautaire.

Cela est d'autant plus remarquable que la Cour de Cassation se réfère expressément à la directive de 1977, à côté de l'article L.122-12.

Aujourd'hui, la Cour a abandonné l'exigence d'un lien de droit entre employeurs successifs. Les textes sont applicables en cas de relations triangulaires, par exemple dans les hypothèses de succession de concessionnaires (Arrêts *Touring-Club de Paris ouest* et *SA nimoise de tauromachie*, 16 mars 1990). Cependant, le juge français pose comme condition à cette application que :

— l'activité soit poursuivie ou reprise (critère classique) ;

— qu'il y ait transfert d'une entité ayant conservé son identité.

On retrouve ici la notion d'essence communautaire. Depuis le 16 mars 1990, la Cour de Cassation a confirmé sa position (29). Par contre, elle reste fidèle à la jurisprudence adoptée dans les arrêts *Nova services* et *Nettoient* : l'article L.122-12 n'est pas applicable dans le cas de la seule perte d'un marché. Cependant, il n'est pas exclu qu'un « marché », à certaines conditions, ne puisse être considéré comme une entité économique ayant conservé son identité. Pour cela, il faudrait par exemple examiner si la perte du marché s'accompagne ou non du transfert d'éléments pouvant caractériser une entité économique autonome.

Olivera DJUKIC.

Qu'est-ce qu'une entité ayant gardé son identité ?

La CJCE n'en donne pas de définition. Elle se contente de fournir quelques indications de méthode pour déterminer l'existence ou non d'une telle entité. Il

(26) Droit social 1988, p. 455 et suiv., « Article L.122-12 : vers un nouveau revirement ? », Cour de justice des communautés européennes 10 février 1988, conclusions de l'avocat général M. Darmon.

(27) Droit social 1989, p. 557, « Le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise », G. Couturier.

(28) Action juridique n° 85, p. 23 et suiv.

(29) Voir Les Cahiers Sociaux du Barreau de Paris n° 22, p. 7 et suiv., « Les transferts d'entreprise : vers une application équilibrée, d'inspiration communautaire, de l'article L.122-12 » par J. Morville, et n° 27, p. 53 et suiv.

Santé et sécurité au travail

Dès les débuts de la CEE, il était manifeste que les différentes législations nationales présentaient dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail d'importantes disparités qui faussaient la concurrence sur le marché commun, ce qui justifiait l'intervention de la communauté dans ce domaine.

Il faudra toutefois attendre de nombreuses années avant que ne soit admis ce principe et que la Commission intensifie son effort visant à garantir à l'ensemble des travailleurs des normes de santé-sécurité adéquates. Celles-ci étaient indispensables si l'on voulait éviter que le regain de concurrence entraîné par la réalisation du marché intérieur ne se traduise par un abaissement des normes de protection en matière de santé-sécurité sur les lieux de travail.

Les trois programmes d'action

L'émergence d'une politique de santé-sécurité au niveau communautaire est généralement liée à une volonté programmatique clairement annoncée dès 1974. Cette année là, pour la première fois un « *programme d'action sociale* » est adopté, qui engendrera un « *premier programme d'action spécifique en faveur des travailleurs* ».

Avant cette date, seule la directive 65/548 du 27 juin 1967 ouvrit une première voie remarquée dans le domaine des matières dangereuses dont elle réglementait la mise sur le marché avec comme objectif « *la sauvegarde de la population, notamment des travailleurs qui les emploient* ».

Trois programmes d'action vont marquer les étapes significatives de la mise en œuvre d'une politique de santé-sécurité au travail : 1978, 1984, 1988.

Le premier programme (1974-1984)

LA PRÉPARATION : 1974-1978

L'année 1974 est féconde : le Conseil adopte son premier programme d'action sociale et met en place le comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail (CCSHS) (voir encadré).

Ce comité tripartite qui associe gouvernements et partenaires sociaux est directement inspiré de l'« *organe permanent pour la sécurité et la salubrité dans les mines de houille* » créé en 1957, dont la compétence sera étendue à l'ensemble des industries extractives.

Ce programme d'action, ambitieux, veut par étapes successives réaliser de « *grands objectifs* » :

- réalisation du plein et du meilleur emploi,
- amélioration des conditions de vie et de travail permettant leur égalisation dans le progrès.

Il se donne en particulier comme objectif « *d'établir un programme d'action spécifique en faveur des travailleurs qui vise l'humanisation des conditions de travail* » et notamment :

- l'amélioration de la sécurité et de l'hygiène du travail ;
- l'élimination progressive des contraintes physiques et psychiques existant sur le lieu et dans le poste de travail, notamment par l'amélioration de l'environnement et la recherche de moyens permettant l'enrichissement des tâches ;
- une réforme de l'organisation du travail donnant aux travailleurs de plus larges possibilités et leur permettant d'avoir des responsabilités et fonctions propres et d'accéder à une qualification supérieure.

Avant que ce programme spécifique ne soit adopté (1978), cette période de gestation sera mise à profit pour mettre en place « la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail » à Dublin en 1975.

La directive 78/610 dite « *chlorure de vinyle monomère* » adoptée le même jour traite, pour la première fois, du contrôle de l'exposition des travailleurs à un agent chimique cancérigène. Elle marque une étape vers le développement d'une politique globale en matière d'agents chimiques dangereux.

LA DIRECTIVE-CADRE 80/117 (DITE VALEURS LIMITES)

C'est la première directive-cadre (27 novembre 1980) coordonnant et harmonisant les niveaux d'exposition des travailleurs aux substances dangereuses. Elle envisage des directives particulières (quatre directives seront prises au total) fixant des valeurs limites. A court terme, elle impose une information appropriée des travailleurs sur les dangers de certains agents chimiques ainsi qu'une surveillance appropriée de leur santé (liste d'agents par annexes). Un comité pour l'adaptation au progrès technique est institué.

LES DIRECTIVES PARTICULIÈRES

Prises directement en application de la directive-cadre 80/1107, elles concernent d'abord des substances chimiques reconnues comme particulièrement dangereuses dans tous les États membres (plomb) et dont certaines présentent des risques importants d'apparition de cancers (amiante). Seul le bruit sera concerné comme agent physique (1).

(1) Il s'agit des directives suivantes :
— directive "plomb" 82/605 du 28.7.82,
— directive "amiante" 83/477 du 19.9.83,
— directive "bruit" 86/188 du 12.5.86,
— directive "aminés interdites" 88/364 du 9.6.88.

Le deuxième programme : 1984-1988

La crise économique a réduit les marges de manœuvre et la réflexion sur la relance n'a plus grand chose à voir avec les grands projets élaborés au sommet de La Haye dix ou quinze ans plus tôt. De 1980 à 1984 le problème britannique a cristallisé toute l'activité communautaire et l'Europe ressemble comme il est dit « à un chantier abandonné ». Dans le domaine de la santé-sécurité les travaux communautaires sont ralentis.

Bien que présenté comme un programme d'action poursuivant et élargissant les actions du premier, c'est en fait un programme à profil bas (deux pages par rapport aux dix ambitieuses pages du précédent programme) assurant la transition avec ce qui constituera « la nouvelle approche ». Sa mise en œuvre aura une portée restreinte.

MISE EN ŒUVRE

● Directive aminée interdites 88/364 du 9 juin 1988

Dernière directive particulière basée sur la directive-cadre, elle est en même temps basée sur l'article 118 A et non plus sur l'article 100. C'est donc une directive qui anticipe les mesures qui seront prises en application du troisième programme adopté quelques mois plus tôt dans le cadre de la nouvelle approche.

● Directive renforçant la directive-cadre de 1980 88/642 du 16 décembre 1988

Elle prévoit la possibilité de VLE (2) contraignantes (adoptées par le conseil) et de VLE indicatives (élaborées par la commission).

Le troisième programme : 1988-1992

La Commission, pour présenter le programme, part :

- du constat du coût humain et social élevé des conséquences des accidents du travail ;
- du fait que l'intégration de la sécurité dès le stade de l'aménagement des postes de travail et des machines est reconnue comme une nécessité ;
- du fait que les mesures nationales des États membres s'inspirent de plus en plus des travaux menés au niveau communautaire.

La base juridique choisie marque la volonté de renforcer le volet social de la réalisation du grand marché intérieur.

Elle s'appuie à la fois sur l'article 118 A qui vise l'harmonisation dans le progrès des conditions de travail, et sur l'article 118 B qui souligne la nécessité de promouvoir le dialogue entre les partenaires sociaux.

Sans attendre l'échéance du deuxième programme d'action, de nouveaux thèmes sont proposés qui seront acceptés par le Conseil et qui donneront lieu aux directives adoptées depuis 1989. Elles sont fondées sur :

- le renforcement de la sécurité sur le lieu de travail et l'application des principes ergonomiques,
- la sécurité dans les secteurs du bâtiment, de l'agriculture et du travail en mer considérés comme des secteurs à haut risque.

Les directives fondées sur l'article 118 A

Les États membres, à travers l'article 118 A, se sont prononcés pour l'harmonisation des conditions de travail, en confiant au Conseil des compétences supranationales en matière de politique sociale. La Commission s'est vue confier la tâche de contribuer à « l'harmonisation, dans le progrès, des conditions de travail » en proposant des prescriptions minimales, c'est-à-dire des principes généraux que devra impérativement respecter tout État membre. Ces prescriptions minimales n'interdisent pas aux pays de la CEE d'établir ou de maintenir des dispositions nationales plus protectrices pour les travailleurs.

L'article 118 A comporte toutefois une clause relative aux petites et moyennes entreprises et une clause de sauvegarde qui en restreignent la portée. Celle-ci dépendra aussi de l'interprétation plus ou moins extensive donnée à la notion de « milieu de travail ».

La directive-cadre 89/391 du 12 juin 1989

Elle constitue une étape essentielle de la mise en œuvre de l'article 118 A et sert de point d'ancrage du droit communautaire de la sécurité (3).

Sa portée est très importante : pour la première fois dans l'histoire de la communauté, l'ensemble des principes généraux de base de la prévention sont définis, principes à partir desquels les réglementations générales nationales doivent s'organiser. Le caractère central de cette directive tient au fait qu'elle fixe les exigences essentielles des politiques de prévention et qu'elle prévoit explicitement que les principes généraux établis seront complétés par un ensemble de directives à caractère technique appelées « directives particulières ». Celles-ci établiront par risque ou secteur d'activité des « prescriptions minimales » qui permettent le maintien des dispositions nationales plus protectrices.

Sauf exception dûment spécifiée, la directive-cadre entend couvrir tous les risques et tous les secteurs d'activité.

Quelques caractéristiques de la directive :

- elle s'adresse aux États membres qui doivent la transcrire avant le 31.12.92 ;
- elle fait peser sur l'employeur l'obligation générale d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail ;
- elle donne priorité à la prévention des risques, ce qui oblige l'employeur à adapter le travail à l'homme, à évaluer les risques, à planifier la prévention et à former le travailleur en fonction de son poste et des risques inhérents ;

(2) VLE : Valeurs maximales admissibles pour un salarié pendant une durée déterminée.

(3) "Action Juridique" n° 80, pages 3 et suivantes.

— elle prévoit la mise en place de services de prévention pour chaque entreprise (internes ou externes).

Les directives particulières

Adoptées à la suite de la directive-cadre, elles sont d'importance inégale quant à leur influence sur le droit français de la prévention.

Voici les plus importantes d'entre elles :

● La directive utilisation des machines (directive 89/655 du 30.12.1989) qui comprend :

— l'obligation pour les employeurs de mettre à disposition des travailleurs des équipements appropriés au travail à réaliser ;

— l'obligation de formation des travailleurs affectés à l'entretien ou à la maintenance lorsque les opérations sont susceptibles de présenter un risque ;

— l'application de ces principes à tous les équipements de travail (machines, appareils, installations).

● La directive relative à l'utilisation des équipements de protection individuelle (directive 89/656 du 30.12.1989).

Elle donne la priorité aux mesures de protection collective et précise que les équipements de protection individuelle doivent être utilisés lorsque les risques ne peuvent pas être évités par des moyens de protection collective ou par des mesures d'organisation du travail.

● La directive « travail sur écran » (directive 90/270 du 29.5.1990) prévoit :

— l'analyse des postes de travail pour déterminer les mesures adaptées aux risques ;

— la conformité des matériels à une liste de prescriptions techniques ;

— un examen médical de la vision, au moment de l'embauche, et renouvelé périodiquement ;

— une organisation du travail sur écran prévoyant des pauses.

● La directive « manutention de charges » (directive 90/269 du 29.5.1990) prévoit une analyse des risques notamment dorso-lombaires auxquels la manutention manuelle peut exposer, et la suppression de ces risques.

● La directive relative à la protection des salariés contre les risques cancérigènes (directive 90/394 du 28.6.1990) prévoit :

LE COMITÉ CONSULTATIF POUR L'HYGIÈNE ET LA SÉCURITÉ

Le comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail (plus couramment appelé comité consultatif pour l'hygiène et la sécurité - CCHS) a été créé par une décision du Conseil du 27 juin 1974. Il siège à Luxembourg. (1)

Ses compétences couvrent l'ensemble des activités économiques, à l'exclusion, d'une part, des industries relevant du traité CECA et, d'autre part, des industries relevant du traité CEEA (Euratom) pour ce qui concerne les dangers résultant des radiations ionisantes.

Le comité est composé de 72 membres titulaires à raison, pour chacun des États membres, de deux représentants des gouvernements, deux représentants des organisations syndicales et deux représentants des organisations d'employeurs.

Le comité est notamment chargé :

● de procéder à des échanges de vues et d'expériences au sujet des réglementations existantes ou envisagées ;

● de contribuer à l'élaboration d'une approche commune des problèmes qui se posent dans les domaines de la sécurité, de l'hygiène et de la protection de la santé sur le lieu de travail, ainsi qu'au choix des priorités communautaires et des mesures nécessaires à leur réalisation ;

● attirer l'attention de la Commission sur les domaines dans lesquels l'acquisition de connaissances nouvelles et la mise en œuvre d'actions appropriées de formation et de recherche apparaissent nécessaires ;

● de définir, dans le cadre des programmes d'action communautaire et en collaboration avec l'organe permanent pour la sécurité et la salubrité dans les mines de houille :

— les critères et les objectifs de la lutte contre les risques d'accidents de travail et les dangers pour la santé ;

— les méthodes permettant d'évaluer et d'améliorer le niveau de protection ;

● de contribuer à l'information des administrations nationales et des organisations syndicales et patronales sur les actions communautaires, afin de faciliter leur coopération et de favoriser leurs initiatives ;

● de rendre des avis sur les propositions de directives et sur toutes propositions d'actions de la Commission comportant des aspects touchant à la santé et à la sécurité sur le lieu de travail.

Pour l'accomplissement de ses tâches le comité peut s'entourer des experts qui lui sont nécessaires et instituer des groupes de travail.

Actuellement, le comité s'est organisé en trois groupes d'intérêt — "travailleurs", "employeurs", "représentants gouvernementaux" — et en un certain nombre de groupes ad hoc, qui viennent compléter ce dispositif.

Enfin, un "groupe d'organisation", formé de trois représentants de chacun des groupes d'intérêt, coordonne, avec l'aide des présidents des groupes ad hoc, les travaux du comité.

(1) Sources : Europe Sociale.

- une évaluation de l'exposition par l'employeur ;
- le remplacement de l'agent cancérogène par un autre agent, moins dangereux, ou son utilisation dans un système clos ;
- une information adéquate et une formation renouvelée des travailleurs.

● La directive concernant la prévention des risques liés aux agents biologiques (directive du 26.11.1990) fixe les principes de prévention permettant d'assurer aux travailleurs susceptibles d'être exposés à des agents biologiques pathogènes une protection efficace contre une éventuelle infection, en particulier le confinement des lieux de travail concernés. Elle institue une surveillance médicale particulière pour les travailleurs exposés à ces agents, une information individuelle des salariés sur les risques, ainsi qu'une information collective sur l'état de santé des salariés exposés.

Les directives fondées sur les articles 100 et 100 A

Les directives marché intérieur (article 100)

Parallèlement à la mise en œuvre des programmes d'action et à l'adoption des directives sur la base de l'art. 118 A, un certain nombre de directives adoptées, intéressant la santé et la sécurité des travailleurs, ont été fondées sur l'art. 100.

- La directive 73/23 relative au matériel électrique du 19.2.1973 (directive dite « Basse Tension »), en vue d'assurer la sécurité lors de l'utilisation du matériel électrique.
- La directive 76/117 relative au matériel électrique utilisable en atmosphère explosible du 18.12.1975.

Dans le domaine des textes techniques, la directive dite « Basse Tension » est intéressante car elle préfigure la doctrine qui prévaudra dix années plus tard pour la normalisation. Elle prévoit, pour les normes techniques, un système d'information réciproque qui vise à une certaine transparence pour éviter les entraves aux échanges.

- Les directives concernant les appareils de levage :
 - directive 73/361, relative au marquage des câbles, chaînes et crochets (19.11.1973), modifiée par la directive 76/434, compte tenu du progrès technique intervenu.
- Les directives concernant les agents chimiques dangereux :
 - directive 73/173, concernant les solvants (en application de la directive 67/548 du 27.6.1967) ;
 - directive 76/769, limitant certaines substances dangereuses (par ex. chlorure de vinyle) (27 juillet 1976). Le chlorure de vinyle monomère est interdit comme agent propulseur d'aérosols ;
 - directive 77/228 concernant les peintures, vernis, encres.
- La directive 77/576 : relative à la signalisation de sécurité sur le lieu de travail (25 juillet 1977).

Cette directive est intermédiaire avec celles qui découleront du programme d'action proprement dit, à partir de 1978. Elle introduit un système communautaire de signaux de sécurité.

En 1984, dix-sept directives d'harmonisation technique sont adoptées pour rapprocher des réglementations très différentes : appareils de levage, ascenseurs, bouteilles de gaz, niveau acoustique de marteaux-piqueurs, d'engins de chantier... Proposées dès 1973, elles mettront plus de dix ans pour être adoptées en raison de la règle de l'unanimité en vigueur.

Elles sont devenues le célèbre « *paquet des dix-sept* », qui symbolise l'échec patent de l'ancienne approche. Cet exemple accélérera certainement la prise de conscience du Conseil de la nécessité d'une nouvelle approche.

En effet, dans le cadre de l'article 100, les directives « *ancienne approche* » traitaient chacune d'une catégorie limitée de matériels ou de produits, harmonisaient les moindres détails de leur conception et nécessitaient d'être adoptées à l'unanimité. Cela explique la longueur du processus d'harmonisation et son résultat souvent inadéquat : les prescriptions techniques adoptées en début de la discussion pouvaient se révéler inadaptées au moment de leur publication. Par exemple, les discussions pour la mise au point de la directive concernant les chariots automoteurs de manutention (directive 86/663 du 22.12.1986), ont duré plus de quinze ans ; les prescriptions techniques détaillées définies par la directive représentent 160 pages de normes.

C'est pourquoi une « *nouvelle approche* » fut décidée au milieu des années 1980.

La nouvelle approche en matière de réglementation technique et de normalisation (article 100 A)

Définie par une Résolution du 7 mai 1985 du Conseil, la « *nouvelle approche* » consiste à associer de façon complémentaire directives et normes pour harmoniser les réglementations nationales, en vue de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur. Elle vise à remédier aux inconvénients (principalement la lenteur) de la méthode antérieure réglementant jusque dans les détails techniques par voie de directive. À côté de son objectif économique (suppression des entraves techniques dans les échanges commerciaux), la nouvelle approche affiche un objectif social : obtenir un niveau de sécurité élevé des machines, appareils, produits..., en prenant pour base de travail les niveaux en vigueur dans les États membres les plus avancés.

Elle repose sur les quatre principes suivants :

- l'harmonisation législative est limitée à l'adoption, par des directives fondées sur l'article 100 A, des exigences essentielles de sécurité (ou d'autres exigences d'intérêt collectif) auxquelles doivent répondre les produits mis sur le marché ;
- aux organes compétents en matière de normalisation industrielle est confiée l'élaboration des spécifications techniques dont les professionnels ont besoin pour concevoir des produits conformes aux exigences essentielles fixées par les directives ;

— aucun caractère obligatoire n'est attribué à ces spécifications techniques, qui conservent leur statut de normes volontaires ;

— mais, en même temps, les administrations doivent reconnaître, aux produits fabriqués conformément aux normes harmonisées, une présomption de conformité avec les exigences essentielles établies par les directives.

LA NORMALISATION EUROPÉENNE

Dans le cadre de la nouvelle approche, la normalisation a pour objectif de fournir aux concepteurs et constructeurs les documents leur permettant de concevoir et de fabriquer des machines, appareils et produits conformes aux exigences essentielles fixées par les directives. L'élaboration des normes est confiée aux organismes européens de normalisation : CEN et CENELEC (4) dont la structure est celle d'une association des organismes nationaux de normalisation (organismes des 12 États membres de la CEE et organismes des 6 États membres de l'AELE (5)).

À l'heure actuelle, ces organismes ont reçu de la Commission des mandats concernant environ 800 normes (dont la plupart doivent, théoriquement, être achevés pour 1993), chiffre qui atteindra le millier si l'on tient compte des mandats en cours de préparation. 270 concernent la sécurité des machines et 169 les équipements de protection individuelle (chiffres communiqués par l'AFNOR). Pour répondre à cette demande massive de normes dans de brefs délais, le CEN et le CENELEC ont développé leurs moyens internes (ainsi, le personnel du CEN a été multiplié par 7 entre 1985 et 1989) et ont mobilisé des ressources externes de façon impressionnante : plusieurs milliers de personnes participent régulièrement aux travaux de normalisation directement liés aux normes européennes demandées par la Commission.

Pourtant, il est maintenant établi qu'en dépit de l'effort accompli, le dispositif mis en place ne permettra pas de répondre en temps voulu à l'intégralité de la demande.

Par ailleurs, des difficultés d'une autre nature sont apparues. Ainsi, dans le domaine de la sécurité des machines, les normes ont fait l'objet d'une classification en 4 groupes :

- **normes de type A (ou normes de base) :** spécifications techniques relatives à des concepts et à des principes fondamentaux, s'appliquant à tous les types de machines de la même façon,
- **normes de type B1 :** spécifications techniques relatives à des aspects spécifiques de sécurité applicables à un grand nombre de machines,
- **normes de type B2 :** spécifications techniques relatives à des composants de systèmes de sécurité qui peuvent être utilisés par différents types de machines,
- **normes de type C :** spécifications techniques de sécurité applicables à une machine ou à un groupe de machines.

Les normes fondamentales (de type A) et les normes de type B auraient dû, en principe, être élaborées en premier, afin que les concepteurs des normes de type C puissent s'y référer. Or, compte tenu des délais, les projets de normes B et C ont été lancés en même temps que les normes de type A. Il en est résulté un problème de cohérence entre les trois types de normes.

Les principales directives adoptées dans le cadre de la nouvelle approche sont la directive "conception des machines" et la directive "conception des équipements de protection individuelle".

LA DIRECTIVE MACHINES

La directive 89/392 du 14.6.1989 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux machines a deux buts :

- permettre la libre circulation des machines ;
- maintenir ou améliorer le niveau de sécurité dans les États membres.

Elle est composée de trois parties :

- le corps, qui définit les grands principes ;
- l'annexe 1, qui indique les exigences essentielles de sécurité devant être respectées ;
- le reste des annexes, qui distingue les machines dites "dangereuses" et les principes de la certification qui reposent sur l'existence des normes.

- Le paragraphe 1 de l'article 2 précise que les États membres ne doivent pas laisser mettre sur le marché ni laisser utiliser les machines compromettant la sécurité et la santé des personnes.

- Le paragraphe 2 reconnaît la faculté pour les États membres « de prescrire, dans le respect du traité CEE, les exigences qu'ils estiment nécessaires pour assurer la sécurité des personnes et, en particulier, des travailleurs lors de l'utilisation des machines en question... ».

- L'article 6 permet à un État membre de saisir le comité permanent composé de représentants des États membres et présidé par un représentant de la Commission, s'il estime que les normes harmonisées prévues à l'article 5 de la directive, ou l'une d'entre elles, ne respectent pas les exigences essentielles.

- Enfin, l'article 7 précise que si un État membre constate que les machines munies de la marque CEE et utilisées conformément à leur destination risquent de compromettre la sécurité des personnes..., il prend toutes mesures utiles pour :

- retirer leur mise sur le marché,
- retirer leur mise en service,
- ou restreindre leur libre circulation.

La commission ad hoc doit être informée de ces décisions et de leurs causes, et consulter les parties concernées. En définitive, ce qui est important c'est le respect des exigences essentielles ; si l'une d'entre elles n'est pas respectée, les mesures doivent être prises pour y remédier.

LA DIRECTIVE ÉQUIPEMENT DE PROTECTION INDIVIDUELLE (DIRECTIVE 89/686 DU 22 DÉCEMBRE 1989)

Elle prévoit le niveau de sécurité des différents matériels et les règles de certification auxquelles doivent satisfaire les équipements de protection individuelle. La règle de base est l'examen par un orga-

(4) CEN : Comité européen de normalisation,
CENELEC : Comité européen de normalisation électronique.
(5) AELE : Association européenne de libre échange.

nisme agréé qui vérifie l'adéquation des équipements aux exigences essentielles de la directive. Cette règle est assortie de deux exceptions :

— l'autocertification par le fabricant est de droit pour les équipements de protection individuelle protégeant des risques mineurs ;

— pour les équipements de protection contre des risques très graves, l'examen est complété par des procédures spécifiques de surveillance obligatoires, du type de l'assurance qualité (par exemple contrôle d'échantillons).

La transcription des directives en droit français

Pour qu'une directive communautaire soit applicable, il est nécessaire qu'il soit transcrit en droit national. C'est ainsi que les directives sur l'étiquetage, l'amiante, le plomb, le bruit, ont donné lieu à la création ou à l'aménagement des règles existantes. Dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail, le développement des Valeurs Limites d'Exposition (VLE), de la surveillance médicale spéciale des salariés, de l'étiquetage des produits dangereux doivent beaucoup à ces directives. Avec la mise en œuvre de l'Acte Uni-

que, l'exercice de transcription est rendu plus difficile par le fait que des pans entiers de la réglementation doivent être refondus.

La transcription de la directive cadre santé sécurité

C'est l'occasion d'introduire dans le code du travail un certain nombre de principes généraux de prévention.

Dans le projet de transcription en cours d'examen par le Parlement, il est prévu d'intégrer un nouvel article précisant les obligations générales des employeurs pour la protection de la santé et de la sécurité des salariés (il s'agit de la transcription littérale de l'article 6 de la directive cadre). Ces dispositions sont soumises à la mise en demeure spéciale du directeur départemental du travail et de l'emploi (actuel article L. 231-5).

Sont également mentionnées dans le projet de loi :

— l'obligation pour le salarié de prendre soin de sa santé et de sa sécurité, conformément aux instructions données par l'employeur, figurant le cas échéant dans le règlement intérieur ;

— l'extension du droit à la formation pour tous les membres des CHSCT. Cette formation devra être renouvelée une fois tous les deux mandats ;

— l'obligation pour l'employeur d'informer les salariés sur les risques qu'ils courent pour leur santé et leur sécurité.

LE BUREAU TECHNIQUE SYNDICAL POUR LA SANTÉ ET LA SÉCURITÉ (BTS)

Le bureau technique syndical mis en place par la CES en 1990 a une double mission :

- fournir au mouvement syndical européen et notamment aux membres du comité consultatif en hygiène et sécurité de Luxembourg des informations et des études en matière de santé et sécurité des travailleurs.
- assurer le suivi des législations et des normes européennes dans ce domaine.

Trois axes de travail ont été fixés : recherche, information, mise en place d'un réseau d'experts. (1)

Le BTS est habilité à entreprendre des études et des recherches dans les domaines qui concernent la santé et la sécurité sur les lieux de travail. Certaines se sont concrétisées sous différentes formes :

- des études, notamment sur le marché européen des machines d'occasion ;
- des conférences, entre autres sur l'inspection du travail dans la Communauté ;
- des exposés et formations sur la politique communautaire en matière de santé et sécurité.

L'approche du BTS se veut pluridisciplinaire afin de couvrir les différents champs d'application de la législation européenne en matière de santé et de

sécurité. Le BTS dispose d'une équipe de collaborateurs scientifiques couvrant les aspects suivants :

- contrôle et évaluation des produits nocifs (chimiques et biologiques) ;
- conception des machines ;
- ergonomie et qualité du milieu de travail.

Le système d'information du BTS vise à assurer l'information des destinataires sur les travaux européens et à constituer un moyen d'échange entre les syndicats, notamment par l'édition d'un bulletin périodique.

Le BTS met en place un réseau d'experts syndicaux pour suivre les travaux du CEN* concernant les normes horizontales (celles qui concernent plusieurs produits). Le champ d'action du BTS couvre particulièrement les domaines relevant des mandats actuels de normalisation de la Commission à partir des directives adoptées : les machines, les équipements de protection individuelle, les matériaux de construction, les postes de travail à écran.

(1) Bureau Technique Syndical : 27, rue Léopold, 1000 Bruxelles.

Sources : BTS.

Bien qu'il comporte des améliorations notables du droit, en l'état actuel, ce projet appelle des critiques sur deux questions essentielles :

- les obligations des employeurs ne sont pas suffisamment affirmées : le projet parle par exemple d'« éviter les risques » au lieu de « supprimer les risques »... Le non respect des obligations générales de sécurité devrait être soumis au droit pénal commun (avec mise en demeure de l'inspecteur du travail comme prévu à l'article L. 231-4) et non à un texte spécial ;
- l'absence totale de transcription de l'article 7 de la directive, alors que des services de prévention existent dans beaucoup d'entreprises, ne nous paraît pas judicieux : il est nécessaire de fixer dans la loi les grands principes auxquels doivent répondre ces services, et de prévoir dans des décrets l'adaptation selon les secteurs professionnels ou la taille des entreprises.

La transcription de la directive "machines"

Bien que l'adoption de la directive "machines" nécessite une refonte complète des textes législatifs et réglementaires en vigueur, les principes issus de la loi du 6 décembre 1976 et inscrits dans les décrets d'application de cette loi (décrets du 15.7.1980), ne seront pas fondamentalement bouleversés. Les principales différences entre les nouveaux textes en cours de préparation et les anciens résulteront :

- de la nécessité d'une transcription équivalente de la directive dans les différents États et des conséquences de la présomption de conformité aux exigences essentielles des directives, attachée à la marque CE pour les acheteurs de machines ;
- du fait que le nouveau champ d'application est déterminé par une définition générale de la notion de machine et non plus par une liste exhaustive de machines ;
- de l'approche par risque (risques « liés à la mobilité », « à la fonction levage des machines »), et non par matériel ;
- du complément apporté sur les appareils de levage qui nécessitera une refonte du décret du 23 août 1947 sur ce sujet.

Mais la principale innovation tiendra au rôle particulier conféré aux normes européennes harmonisées.

Il sera important, pour les organisations syndicales, de participer à l'élaboration de ces normes dans le cadre des institutions nationales ou européennes existantes. C'est pourquoi, au niveau européen, la CES a créé un Bureau Technique Syndical (voir encadré). Il sera aussi décisif de vérifier sur le terrain le respect des exigences essentielles. Les normes ne sont en effet qu'une série de moyens, d'outils pour inciter à ce respect. C'est bien parce qu'elles ne sont que des outils qu'elles ne sont pas obligatoires, et que leur utilisation est un choix du constructeur.

Pour les syndicalistes et les délégués CHSCT, il restera un espace important de contrôle et de négociation. Si une machine n'est pas utilisée comme il est prévu dans le mode d'emploi, ou si elle est conforme aux normes, mais que certaines exigences essentielles ne semblent pas être respectées bien qu'elle soit utilisée selon le mode d'emploi du constructeur, deux démarches seront possibles et pourront être entamées parallèlement :

- une première démarche se fonde sur l'article 7 de la directive (voir plus haut) que le CHSCT, l'inspection du travail et les services de prévention CRAM peuvent exploiter ;
- une deuxième démarche consiste à étudier les modifications nécessaires permettant d'atteindre les exigences essentielles et à veiller à leur mise en œuvre.

LA DIRECTIVE SEVESO 82/501/CEE

Ce texte, qui concerne les risques d'accidents chimiques majeurs de certaines activités industrielles (24 juin 1982), découle à la fois du programme d'action "santé-sécurité" (1^{er} programme, voir p. 35) et du programme d'action "protection de l'environnement".

Son impact, particulièrement important, concerne non seulement les travailleurs mais également la population et l'environnement. Il insiste sur l'information des personnes travaillant sur le site, qui doivent être équipées et formées, sur l'élaboration d'un plan d'urgence et sur l'information appropriée de la population avoisinante. Un système de notification géré par les autorités responsables des États membres est institué.

La question de fond qui se pose à l'occasion de la transcription de la directive cadre (et qui se posera à l'occasion de beaucoup d'autres), est de savoir si le droit français doit simplement recopier les textes communautaires, ou si la transcription n'est pas plutôt l'occasion de combler des manques de notre législation, et de progresser dans la définition de principes réellement novateurs. Pour la CFDT, c'est la deuxième solution qui est à choisir. C'est pourquoi elle intervient pour que l'essentiel de l'apport des textes communautaires soit réellement pris en compte dans le processus de transcription.

Pascal ÉTIENNE
et Jean-Jacques GUÉANT.

Perspectives

L'objet de cette troisième partie est de tenter de tracer les perspectives européennes dans le domaine social. La matière est encore peu appréhendée par les normes communautaires, le champ potentiel d'intervention demeure par conséquent très vaste.

Afin de relancer cette Europe Sociale quelque peu "insaisissable", a été adoptée la Charte Communautaire des Droits Sociaux fondamentaux. Sur cette base a été proposé par la Commission un "Programme d'Action" contenant divers projets d'instruments juridi-

ques communautaires, dont l'objet est de rendre effectifs les principes énoncés par la Charte. Parmi ces projets, trois retiennent particulièrement l'attention.

Néanmoins, quelque soit la volonté des acteurs européens d'avancer, il existe aujourd'hui encore des obstacles à l'adoption de ces instruments. Une réforme du Traité, notamment des bases juridiques d'élaboration et d'adoption des instruments en matière sociale, apparaît alors incontournable.

La Charte communautaire

La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux (1) est une déclaration solennelle à caractère politique, adoptée par les États-membres (à l'exception du RU) en décembre 1989 à Strasbourg lors du Conseil européen. L'idée d'une telle charte avait été lancée par J. Delors au congrès de la Confédération Européenne des Syndicats (CES) en mai 1988, et reprise par la Commission européenne quelques mois plus tard. La Charte n'a aucune valeur juridique propre et par conséquent aucun caractère contraignant.

Son objet est de poser un certain nombre de principes constituant un "socle minimum" de droits sociaux. La mise en œuvre de ces principes, dans le cadre d'un programme d'action, vise à rétablir l'équilibre entre les aspects économiques et les aspects sociaux dans la construction du marché unique européen. Les principes consacrés par la charte s'articulent autour de trois logiques :

- élaborer un socle de dispositions minimum afin d'éviter le dumping social, d'assurer un équilibre concurrentiel entre les États-membres,

- poser des droits fondamentaux pour les travailleurs,

- rendre les systèmes des États-membres équivalents, c'est-à-dire qu'au-delà des règles et pratiques différentes, les fonctions et les résultats doivent être équivalents.

Le titre II de la Charte prévoit les modalités de mise en œuvre des principes énoncés dans le titre I. Dans ce second titre est affirmée la responsabilité des États-membres dans cette mise en œuvre de la Charte, par la loi ou la négociation collective. Ce partage des compétences entre la Communauté et les États est organisé par référence au principe dit de "subsidiarité" (2). Parallèlement, la Commission est "invitée" à proposer l'adoption d'instruments juridiques (tels les directives) pour la mise en œuvre des droits relevant de la compétence communautaire (libre circulation, conditions de travail, santé, sécurité...). Le programme d'action, élaboré par la Commission à la suite de cette charte, précise les initiatives communautaires, déjà prises ou futures, en application des principes de la charte.

Le programme d'action : trois priorités

Parmi les nombreuses initiatives prises par la Commission dans le domaine social (3), trois nous paraissent devoir faire l'objet d'une attention particulière.

La Commission a, en effet, mis en œuvre trois grands chantiers portant sur la représentation des travailleurs, le travail atypique et le temps de travail.

La représentation des travailleurs

L'organisation de la représentation des travailleurs au niveau européen est élaborée autour de deux axes : l'information et la consultation dans la société anony-

me européenne (SAE) et la création d'un Comité d'Entreprise Européen (CEE).

La Société Anonyme Européenne

Dans les années 1970, la Commission proposait la création d'une forme sociale unique pour les entreprises exerçant leurs activités dans plusieurs États-membres : la SAE. Ce projet prévoyait un modèle de représentation des travailleurs inspiré du système allemand. Objet de vives discussions, il fut abandonné en 1981.

L'idée d'une société européenne a été relancée en 1988 par le Conseil. En 1989, étaient alors élaborées par la Commission une proposition de *"règlement portant de la société européenne"* (4) et une proposition de *"directive complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne la place des travailleurs"* (5).

BASE DU PROJET : LA NOTION D'ÉQUIVALENCE

Face à la diversité des modes de représentation dans la communauté, la Commission propose une coordination des législations pour *"rendre équivalentes les garanties exigées dans chaque État-membre des sociétés anonymes pour protéger les intérêts"* des travailleurs. Ces derniers doivent pouvoir participer *"à la surveillance et au développement des stratégies de la Société Européenne"* (art. 2 du projet).

LA MISE EN PLACE DE LA REPRÉSENTATION

La participation des travailleurs est déterminée par accord entre la direction et les *"représentants des travailleurs"*, selon un des modèles proposés par la directive. À défaut d'accord, le choix du modèle appartient à la direction. Un État-membre peut néanmoins limiter le choix des modèles ou en imposer un aux SAE ayant leur siège sur son territoire.

- 1^{er} modèle : Les salariés élisent des représentants, membres de l'organe de surveillance ou d'administration de la SAE (système allemand) (art. 4 du projet).
- 2^e modèle : Les salariés sont représentés par un organe distinct (système français du CE) composé de représentants élus ou désignés (art. 5 du projet).
- 3^e modèle : D'autres formes de représentation peuvent être établies par voie d'accord entre la direction et les travailleurs, ou leurs représentants (modèle britannique) (art. 6 du projet).

LES ATTRIBUTIONS ET MOYENS

La directive prévoit l'information et la consultation des représentants *"avant la mise en œuvre des décisions"*. Les représentants doivent disposer de moyens financiers et matériels dont les modalités pratiques de mise à disposition font l'objet d'une *"concertation"* entre les représentants et la direction.

CRITIQUES

- Sur l'existence de plusieurs modèles

Une des causes de l'échec du projet en 1981 avait été l'impossibilité de trouver un modèle de représentation acceptable par l'ensemble des États-membres. La

Commission a alors opté pour un système plus souple offrant le choix entre trois formules. Cependant, d'une part le choix du modèle laissé, en l'absence d'accord, à la direction déséquilibre le dispositif et est contraire aux sources traditionnelles de la représentation en Europe (légale ou conventionnelle). D'autre part, comme le relève la CES, les trois modèles présentent d'importantes différences écartant dès lors toute notion d'équivalence entre les droits reconnus (6). Enfin, la qualité des représentants des travailleurs concluant l'accord déterminant un des modèles de représentation n'est pas précisée, la Commission renvoyant aux dispositions légales et aux pratiques des États.

- Sur la source du mandat des représentants

Alors que l'article 7 du projet de directive fait de l'élection la source du mandat des représentants (apparemment quelque soit le modèle de représentation), l'article 5 relatif au modèle de l'organe distinct ouvre le choix entre élection et désignation. Il y a là une incertitude. Par ailleurs, les modalités d'élection ou de désignation devraient faire l'objet d'une négociation et non d'une *"concertation"*, comme le prévoit le projet de directive.

Enfin, dans le 3^e modèle, le projet prévoit un accord conclu avec les travailleurs ou leurs représentants, ce qui autorise un contournement de la représentation élue des travailleurs ou des organisations syndicales.

- Sur les attributions et les moyens

Le projet de directive prévoit l'information et la consultation des représentants *"avant la mise en œuvre des décisions"*, ce qui suppose que la décision est déjà prise lors de cette consultation. Quant aux moyens, ne sont pas pris en compte des droits en matière de libre circulation, de réunions, de protection attachés au mandat. Par ailleurs, la mise à disposition de ces moyens devrait être l'objet d'une négociation et non d'une *"concertation"*.

Le Comité d'Entreprise Européen (CEE)

La Commission a adopté le 3-12-1990 une proposition de directive relative à la constitution d'un CEE dans les entreprises ou les groupes d'entreprises de dimension communautaire (7).

(1) Liaisons Sociales n° 23/90 - 1-03 1990 - Document V 500.

(2) Le principe de subsidiarité, Origines et Fondements - Chantal Millon-Delsol - Institut Boetie, avril 1990, n° 4.

(3) — Programme d'action - Liaisons Sociales n° 23/90 du 1-3-1990 - Document V 500.

— État d'avancement des travaux du programme d'action de la Commission Européenne - Réunion du comité exécutif de la CES du 13/14-12-1990 - Document référence JL/NG du 7-12-1990.

— Communication de la Commission sur son programme d'action du 28-11-1989 - Document référence COM (89) 568.

(4) COM (89) 268 - SYN 218 du 25-8-1989.

(5) COM (89) 268 - SYN 219 du 25-8-1989.

(6) Résolution de la CES du 26-9-1989.

(7) Semaine Sociale Lamy n° 533 du 7-1-1991.

LES ANTÉCÉDENTS

Certains textes communautaires visaient à promouvoir la consultation des salariés :

— une information très limitative était prévue dans la directive sur les licenciements collectifs (17-2-1975) et dans celle sur les droits des salariés en cas de transferts d'entreprise (14-2-1977) ;

— dès 1972, une proposition de directive, toujours pas adoptée, prévoyait pour les SA employant au moins 1 000 salariés, une participation de ces derniers aux organes de direction ;

— la proposition de directive "Vredeling" de 1980, abandonnée, cherchait à assurer la représentation des salariés dans les entreprises nationales ou transnationales.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DU PROJET

La dynamique recherchée est celle de la négociation collective. En effet, l'initiative de demander la mise en place de l'institution et d'en négocier les attributions et les moyens de fonctionnement appartiendrait aux partenaires sociaux. Ce n'est qu'en cas de carence de ces derniers que le projet de directive établit certaines dispositions minimales qui seraient applicables. La CES a largement suscité, lors des consultations préalables à la rédaction du projet, cette priorité donnée aux partenaires sociaux par le biais d'une sorte "d'obligation de résultat".

LE CADRE DE MISE EN PLACE DE L'INSTITUTION

Le CEE pourrait être mis en place dans chaque entreprise ou groupe d'entreprises de dimension communautaire c'est-à-dire :

— Une entreprise employant au moins 1 000 salariés au sein de la Communauté et comportant au moins 2 établissements de 100 salariés ou plus, chacun situé dans des États différents. Le CEE engloberait tous les établissements de 100 salariés au moins situés dans la Communauté.

— Un groupe employant au moins 1 000 salariés au sein de la Communauté et comportant au moins deux entreprises de 100 salariés ou plus chacune. Le CEE engloberait toutes les entreprises de 100 salariés au moins membres du groupe.

L'ACCORD CONSTITUTIF

Les interlocuteurs

Les représentants du personnel, prévus par la législation ou la pratique des États-membres, pourraient demander l'ouverture de la négociation. Le groupe de négociateurs devrait comprendre au moins un représentant du personnel de chaque État-membre concerné. Cette délégation devrait être complétée par d'autres représentants issus des États-membres ou des entreprises aux effectifs les plus importants.

L'interlocuteur patronal serait la direction centrale de l'entreprise et dans le cas d'un groupe, la direction centrale de l'entreprise exerçant le contrôle du groupe.

L'initiative de création

A la demande des salariés, ou de leurs représentants, ou de la direction centrale, une réunion pourrait se tenir en vue de la conclusion d'un accord sur la création du CEE.

Le contenu de l'accord

L'accord devrait prévoir la nature, la composition et le nombre de sièges, le mode d'élection ou de nomination et durée du mandat des membres, les attributions et les moyens de fonctionnement.

LES DISPOSITIONS MINIMALES

Si les parties décidaient de ne pas conclure un tel accord (à l'unanimité), ou si les négociations n'aboutissaient pas, les prescriptions minimales, proposées par le projet et arrêtées par la législation de l'État-membre dans lequel est implantée la direction centrale, seraient applicables. Ces dispositions, figurant en annexe du projet de directive, sont extrêmement détaillées.

LA BASE JURIDIQUE

La commission a choisi l'article 100 du traité comme **base juridique de cette directive. Cela implique une unanimité des États-membres pour son adoption.** Dès lors, le processus d'adoption de cette directive risque d'être long et difficile. Le Parlement et le Comité économique et social rendront leur avis probablement d'ici mai 1991.

ATOUTS ET FAIBLESSES DU PROJET

La réalisation du marché intérieur favorise la centralisation des processus de décision des entreprises au niveau européen. Or, ces décisions, échappant aux structures de représentation au niveau national, ont néanmoins des impacts directs sur l'emploi des salariés. Par conséquent, la création d'une structure d'information et de consultation au niveau où sont prises les décisions apparaît importante.

Toutefois, l'effectivité de cette structure nécessite que les procédures et le contenu de la consultation et de l'information permettent réellement aux représentants d'influer sur le processus de décision. On peut relever à cet égard qu'est posé le droit à une consultation sur "toute proposition de la direction susceptible d'avoir des conséquences graves pour les intérêts des travailleurs de l'entreprise" et ce "en temps utile sur la base d'un rapport établi par la direction de l'entreprise". Les notions de "conséquences graves pour les intérêts des travailleurs" et de "temps utile" sont sujettes à interprétation très restrictive. Par ailleurs, n'est pas prévu la possibilité pour le CEE de recourir à des experts extérieurs pour rendre intelligible l'information donnée. Sachant la complexité des structures des entreprises transnationales, un tel recours paraît indispensable. Par ailleurs, les seuils proposés (100 à 1 000 salariés) conduisent à réduire considérablement le champ d'application de la directive et à exclure, y compris dans les groupes ou entreprises de plus de 1 000 salariés, les travailleurs des sites de moins de 100 salariés.

On peut se demander par ailleurs dans quelle mesure la directive ne s'appliquera pas à des groupes qui ont déjà instauré des structures de représentation au niveau du groupe (Thomson, Bull...) entraînant ainsi une superposition des instances nationales et communautaires de groupe. A cet égard, la CFDT propose que soit donnée la possibilité par accord entre les partenaires sociaux de ne pas constituer un comité de groupe national si un comité de groupe européen a au minimum les mêmes fonctions et reçoit au minimum

les mêmes informations (idée d'équivalence des institutions).

Ce projet de la Commission favorise la mise en place par la négociation des CEE. Il appartient alors aux partenaires sociaux, comme le relève la CES (8), de saisir cette opportunité de négociation pour, dans le cadre proposé par la directive, assurer aux salariés une représentation effective au niveau européen.

Enfin, le projet de directive préserve les systèmes nationaux de représentation, ce qui limite le risque de blocages dans la mise en place de l'instance européenne.

Le travail atypique

Deux propositions de directive ont été élaborées dans ce domaine par la Commission au cours de l'année 1982 : une directive relative au travail volontaire à temps partiel et une relative au travail temporaire et aux contrats à durée déterminée. Ces deux propositions n'ont cependant pas été adoptées par la Commission.

La question est remise à l'ordre du jour.

Objet et bases juridiques

Dans son programme d'action relatif à la mise en œuvre de la Charte (9), la Commission affirme en effet que *"devant le développement considérable et les formes très diverses des contrats de travail autres qu'à durée indéterminée, il convient qu'un cadre communautaire assure un minimum de cohérence entre ces différentes formes de contrat, au risque, sinon, de favoriser des distorsions de concurrence et dans le but de renforcer, au niveau communautaire, la transparence du marché du travail"*. C'est pourquoi elle propose *"un socle de dispositions fondamentales"* dans le domaine du travail atypique constitué de trois directives, la première sur une base juridique nécessitant l'unanimité (art. 100 du Traité), les deux autres sur des bases permettant l'adoption à la majorité qualifiée en coopération avec le Parlement (art. 100 A et 118 A du Traité). Ces trois directives ont pu être examinées très rapidement par le Parlement européen et le Comité Economique et Social.

Ce projet arrête au niveau de la Communauté des prescriptions minimales, relatives aux conditions de travail et à la protection sociale, qui doivent être respectées par tous les États-membres. La Commission souligne qu'il ne s'agit en aucun cas de remettre en question ces formes particulières de travail qui répondent à des besoins réels des entreprises et à des aspirations des travailleurs.

Il s'agit en revanche de définir un certain nombre de dispositions fondamentales pour :

— éviter un renforcement de la précarisation et de la segmentation du marché du travail et promouvoir une amélioration des conditions de vie et de travail de ces travailleurs ;

— éliminer les distorsions des concurrences créées par les différences de coûts sociaux entre les États-membres ;

— renforcer les niveaux minima de protection de la santé et de la sécurité du travail.

Ce projet devrait avoir un impact d'une part sur la libre circulation, celle-ci étant d'autant plus effective que les conditions de vie et de travail sont comparables, d'autre part sur l'égalité de traitement hommes-femmes, ces dernières étant majoritairement concernées par les formes d'emploi atypiques. La Commission souhaite que les partenaires sociaux collaborent à la mise en œuvre de dispositifs garantissant le respect des prescriptions minimales contenues dans ces directives.

Contenu des directives

Les deux premières directives visent le travail à temps partiel, à durée déterminée (y compris saisonnier) et l'intérim. La troisième ne vise que le travail à durée déterminée et l'intérim.

DIRECTIVE RELATIVE A CERTAINES RELATIONS DE TRAVAIL EN CE QUI CONCERNE LES CONDITIONS DE TRAVAIL (ART. 100 DU TRAITÉ) (10)

Elle affirme notamment les droits suivants :

- L'accès à la formation professionnelle continue dans l'entreprise pour les travailleurs à temps partiel et à durée déterminée.
- L'intégration des salariés précaires dans le calcul des effectifs pour le droit à la représentation collective.
- L'information des instances représentatives par l'employeur sur le recours à ces contrats atypiques, et motivation du recours au travail temporaire dans le contrat.
- Le traitement *"comparable"* entre les travailleurs à temps plein et ceux visés par la directive quant aux prestations sociales.
- L'information des travailleurs précaires sur les recrutements dans des postes à temps plein et à durée indéterminée.
- La nullité des clauses interdisant la conclusion d'un contrat de travail entre l'intérimaire et l'entreprise utilisatrice.
- L'assurance pour le paiement des salaires et cotisations de sécurité sociale des intérimaires en cas de défaillance de l'entreprise d'intérim.

DIRECTIVE RELATIVE A CERTAINES RELATIONS DE TRAVAIL EN CE QUI CONCERNE LES DISTORSIONS DE CONCURRENCE (ARTICLE 100 A DU TRAITÉ) (11)

La directive prévoit une harmonisation des règles régissant les relations de travail dans deux domaines.

(8) Déclaration de la CES sur la proposition de directive adoptée le 15-2-1991.

(9) Communication de la Commission sur son programme d'action - 28-11-1989 - COM (89) 568.

(10) COM (90) 228 du 13-8-1990.

(11) COM (90) 228, SYN 280 du 13-8-1990.

● **La protection sociale et autres avantages sociaux : égalité de traitement :**

— les travailleurs visés par la directive doivent bénéficier d'une protection sociale reposant sur la même base et les mêmes critères que celle des travailleurs à temps plein et à durée indéterminée ;

— les travailleurs à temps partiel doivent bénéficier des mêmes droits aux congés annuels, indemnités de licenciement et d'ancienneté que les travailleurs à temps plein.

● **Les limites quant à la durée et le renouvellement des contrats.**

Le recours au travail temporaire doit être limité (renouvellement pour un poste déterminé dans un maximum de 36 mois). Une interruption non justifiée de la relation de travail avant l'échéance fixée doit être indemnisée.

DIRECTIVE COMPLÉTANT LES MESURES VISANT À PROMOUVOIR L'AMÉLIORATION DE LA SÉCURITÉ ET DE LA SANTÉ DES TRAVAILLEURS TEMPORAIRES (ARTICLE 118 A DU TRAITÉ) (12)

Cette directive a pour objet d'assurer que le travailleur temporaire bénéficie en matière de santé sécurité au travail des mêmes conditions que celles dont bénéficient les autres travailleurs.

● Le contrat entre l'entreprise utilisatrice et l'entreprise intérimaire doit préciser la qualification professionnelle exigée, le lieu de travail, l'horaire, les caractéristiques particulières du poste, notamment les risques. Le travailleur doit être informé sur ces éléments.

● L'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail relatives à la sécurité, à la santé et à l'hygiène pendant la durée de la mission.

● L'employeur doit assurer une information et éventuellement une formation du travailleur temporaire sur les risques encourus.

● Les travaux faisant l'objet d'une surveillance médicale spéciale de longue durée ne doivent pas être confiés à un travailleur temporaire, sauf cas exceptionnels avec surveillance médicale au-delà de l'expiration du contrat de travail.

Processus d'adoption et blocages

Cette proposition de trois directives sur le travail atypique a été adoptée par la Commission le 20 juin 1990. Cependant dans sa session plénière de septembre 1990, le Parlement a rejeté le projet de directive sur la base de l'article 100 (conditions de travail), et a accepté avec des amendements les projets de directives sur la base des articles 100 A et 118 A (distorsions de concurrence et santé-sécurité).

● Le projet de directive sur la base de l'article 100 a fait alors l'objet d'un renvoi devant la commission sociale du Parlement, puis à la session plénière de novembre 1990. Le rejet a néanmoins été confirmé. L'examen du projet se poursuit à présent au Conseil. Par ailleurs, le Comité Économique et Social a rendu son avis en septembre 1990 à l'occasion duquel le projet a rencontré l'opposition du groupe employeur.

● Le projet de directive sur la base de l'article 118 A ne pose en revanche pas de problème car il s'agit d'une application de la directive cadre santé-sécurité.

● Enfin, le projet de directive sur la base de l'article 100 A (égalité de traitement en matière de protection sociale) a suscité l'opposition de nombreux gouvernements (Espagne, France, RFA...). Certains estiment qu'on ne peut traiter de la politique sociale avec l'article 100 A qui concerne l'harmonisation du marché intérieur. D'autres considèrent que ce projet concerne des problèmes de sécurité sociale qui doivent alors être traités à l'unanimité.

Cette situation de blocage est inquiétante. Selon la CES, le risque est que la politique du Conseil soit celle "d'adopter ce qu'est adoptable" c'est-à-dire uniquement le projet de directive sur la base de l'article 118 A et un nouveau projet de directive sur la base de l'article 100 A ne traitant plus d'égalité de traitement en matière de protection sociale.

Le temps de travail

La Commission avait soumis en 1983 un projet de recommandation sur le temps de travail qui, faute d'accord, n'avait pas abouti.

Dans le cadre du programme d'action, un nouveau projet de directive "*concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*" (13) est aujourd'hui proposé. La Commission considère en effet que "*l'aménagement du temps de travail, sa flexibilité et son organisation constituent des éléments essentiels des conditions de travail et du dynamisme des entreprises*". Il convient alors de "*préciser à quelles conditions essentielles devraient répondre*" les accords conventionnels nombreux dans cette matière pour "*éviter une trop grande différence d'approche selon les secteurs industriels ou selon les pays*". L'objectif est par conséquent de susciter une certaine harmonisation entre les États-membres. La Commission propose certaines "*prescriptions minimales*" en matière de durée maximale du travail, de temps de repos, de congés, de travail de nuit, du travail de week-end, de travail posté et d'heures supplémentaires systématiques. Ces mesures complètent les dispositions proposées par la Commission sur la santé et la sécurité des travailleurs. Cette directive est fondée sur l'article 118 A du Traité.

Repos journalier, hebdomadaire et annuel

Le projet de directive propose des périodes minimales de repos journalier (11 h), hebdomadaire (1 jour) et annuel (indéterminé), qui doivent être respectées, y compris en cas de recours à des heures supplémentaires.

(12) COM (90) 228, SYN 281 du 13-8-1990.

(13) COM (90) 317, SYN 295 du 20-9-1990.

Travail de nuit, travail posté et rythmes de travail

Le projet propose une période maximale de durée normale d'un travail de nuit (8 h), une limite à l'exercice du travail posté (interdiction pour un travailleur d'effectuer deux postes successifs à temps complet en équipe) et limite le recours aux heures supplémentaires pour les travailleurs de nuit. La santé et la sécurité de ces travailleurs doivent faire l'objet d'une attention particulière.

Dérogations

Certaines situations (force majeure, accident, certaines activités comme le travail saisonnier par exemple) peuvent justifier une dérogation aux dispositions rela-

tives au repos journalier et hebdomadaire et à certains aspects du travail de nuit et posté. Dans ces différentes hypothèses, les États-membres doivent néanmoins veiller à ce qu'une "protection équivalente" dans une période de référence donnée (6 mois maximum) soit assurée.

L'intérêt de cette directive au regard des dispositions nationales est très relatif étant donné le caractère très minimal des prescriptions européennes proposées. Selon la CES, le projet est extrêmement faible, voire dangereux pour ce qui concerne le travail de nuit. Par ailleurs, on peut remarquer que les hypothèses de dérogations font échapper aux prescriptions minimales les travailleurs pour lesquels la flexibilité du temps de travail est la plus grande. Enfin, les situations de "force majeure, d'accident ou de risque d'accident", pourraient être des portes ouvertes pour écarter les dispositions minimales de la directive.

La réforme du traité

L'unanimité : un frein à l'intégration communautaire

L'élaboration d'une politique sociale communautaire "contrepois" à la politique économique et notamment monétaire, se heurte à de nombreuses difficultés, faute pour la CEE de disposer de moyens d'actions suffisants.

Il existe en droit communautaire deux séries de dispositions, celles assurant la création d'un marché commun de l'emploi et celles assurant l'harmonisation des systèmes sociaux. Au départ, par l'article 117, on espérait une harmonisation sociale parallèle à la création du marché commun. La base juridique était l'article 100 c'est-à-dire l'adoption à l'unanimité des instruments communautaires. Cinq domaines principaux ont fait l'objet d'un effort d'harmonisation communautaire : le licenciement collectif, le transfert d'entreprise, l'insolvabilité de l'employeur, l'égalité homme-femme et l'hygiène-sécurité. Pourtant, on ne peut que constater la faiblesse de la production législative communautaire en matière sociale.

L'Acte Unique européen, en 1986, complétant les articles 100 et 118 par les articles 100 A et 188 A, permet l'adoption d'instruments à la majorité qualifiée. Néanmoins, l'alinéa 2 de l'article 100 A fait échapper à cette procédure plus souple "les dispositions relatives à la libre circulation des personnes et celles relatives aux droits et intérêts des travailleurs salariés". Cette réforme de fond a donc été assortie d'une limitation très importante dans son domaine d'application.

Une nouvelle réforme du Traité apparaît alors nécessaire.

L'extension des compétences communautaires : la majorité qualifiée

Position de la Commission

Selon la Commission, l'amélioration du fonctionnement des institutions repose sur une extension de la majorité qualifiée, laquelle devrait s'appliquer en principe à l'ensemble des compétences communautaires.

Le 21 octobre 1990, elle a rendu un avis à caractère politique "relatif au projet de révision du Traité" (14). Sur la question des compétences communautaires, la Commission propose l'élargissement des compétences en priorité sur la dimension sociale, les grands réseaux d'infrastructure et la libre circulation des personnes.

● Dans le domaine social : elle propose de compléter et préciser le Traité, "à la lumière des principes" de la Charte, par la possibilité pour le Conseil d'adopter à la majorité qualifiée des directives et programmes relatifs notamment à l'amélioration des conditions de vie et de travail (temps de travail, travail atypique, transfrontalier), à la formation professionnelle et à la représentation des travailleurs.

(14) COM (90) 600 du 22-10-1990.
"Union politique" Avis de la Commission 1990 "Office des Publications Officielles des Communautés Européennes".

● En matière de libre circulation des personnes : la Commission propose de consacrer dans le Traité le droit à la libre circulation et son corollaire, l'égalité de traitement, et d'ouvrir la possibilité de prendre les mesures nécessaires dans ce domaine à la majorité qualifiée.

Position de la CES

— La CES, quant à elle, propose en plus de l'extension des procédures d'adoption à la majorité simple et à la majorité qualifiée, différents amendements au Traité mettant l'accent sur la dimension sociale de la CEE (15).

Depuis l'avis de la Commission, le sommet de Rome a ouvert officiellement la conférence sur la révision du

Traité. La Commission a dès lors élaboré des documents plus techniques, mais ne portant que sur des questions institutionnelles (rôle du Parlement), ou de politique internationale et de défense. La CES a récemment alerté J. Delors sur l'absence d'approfondissement du projet de réforme en matière sociale dénonçant " *le vide et le silence*" de la Commission. L'actualité a, en effet, une fois encore, reléguée la politique sociale loin derrière les autres préoccupations européennes...

Manuela GREVY.

(15) Documents CES JL/AS du 16-10-1990.

BON DE COMMANDE

**Je commande le n° 88 Spécial Droit social communautaire
1 à 4 exemplaires : 48 F. — A partir de 5 exemplaires : 37 F.**

Nombre d'exemplaires :

soit :

Ci-joint le chèque correspondant à l'ordre de CFDT-PRESSE

NOM - Prénom

Adresse

Code postal

Ville

A remplir, photocopier ou découper et envoyer dès maintenant à : CFDT-PRESSE, 4, bd de la Villette, 75955 Paris Cedex 19.

BON D'ABONNEMENT

Nom

Prénom

Adresse

Code postal

Bureau distributeur

Je m'abonne à Action Juridique pour 1 an

Tarif normal : 235 F ☐

Tarif adhérents CFDT : 199 F ☐

Jumelé avec le code

des fonctions publiques : 477 F ☐

Pour les adhérents CFDT, indiquer la fédération :

Ci-joint un chèque à l'ordre de CFDT Presse

A photocopier et à retourner à CFDT Presse, 4, bd de la Villette 75955 Paris Cedex 19

A n'utiliser que pour un nouvel abonnement. Merci.

Annexes

□ Bibliographie

Ouvrages généraux

- Guy ISAAC *Droit communautaire général*, 2^e édition. Éd. Masson, 1989.
- Ronny ABRAHAM *Droit international, droit communautaire, droit français*. Éd. Hachette Université, 1989.
- Christian PHILIP *Droit social européen*. Éd. Masson, 1985.
- Xavier PRETOT *Le droit social européen*. Coll. "Que sais-je ?". Presses Universitaires de France (PUF), 1990.
- Jean-Victor LOUIS *L'ordre juridique communautaire*. Coll. Perspectives Européennes. Office des publications officielles des Communautés Européennes (1).

Codes

- Traités instituant les Communautés Européennes. Édition abrégée, 1987. Office des publications officielles des Communautés Européennes.
- Code de droit social européen (CDSE). Éd. Litec, 1990.

Revue

- Europe sociale. Office des publications officielles des Communautés Européennes.
- Revue trimestrielle de droit européen (RTDE). Éd. Sirey.
- Bulletin des Communautés Européennes. Commission des communautés (2).

□ Liste des directives et règlements par thème

ÉGALITÉ HOMMES/FEMMES

- Directive 75/117 du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des

rémunérations entre les travailleurs masculins et féminins (J.O. C.E n° L 45 du 19 février 1975 ; C.Dr.S.E. p. 453).

- Directive 76/207 du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et les conditions de travail (J.O. C.E n° L 39 du 14 février 1976 ; CDSE p. 456).
- Directive 79/7 du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de Sécurité sociale (J.O. C.E n° L 6 du 10 janvier 1979 ; CDSE p. 940).
- Directive 86/378 du 24 juillet 1986 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de Sécurité sociale (J.O. C.E n° L 225 du 12 août 1986 ; CDSE p. 944).
- Directive 86/613 du 11 décembre 1986 sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité (J.O. C.E n° L 359 du 19 décembre 1986 ; CDSE p. 473).

LIBRE CIRCULATION ET EMPLOI

● Libre circulation des travailleurs

- Directive 64/221 du 25 février 1964 pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (J.O. C.E n° 56 du 4 avril 1964 ; CDSE p. 249).
- Règlement 16 février 1968 du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (J.O. C.E n° L 257 du 19 octobre 1968 et n° L 295 du 7 décembre 1968 ; CDSE p. 257).
- Directive 68/360 du 15 octobre 1968 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la communauté (J.O. C.E n° L 257 du 19 octobre 1968 ; CDSE p. 278).
- Règlement 1251/70 du 29 juin 1970 relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi (J.O. C.E n° L 142 du 30 juin 1970 ; CDSE p. 283).
- A consulter : Communication du 18 mars 1988 relative à l'action de la commission en matière d'application de l'article 48 paragraphe 4 du traité CEE (J.O. C.E n° C 72 du 18 mars 1988 ; CDSE p. 287). Ce texte traite des emplois dans l'administration publique et donne la position de la commission sur ce sujet.

(1) Office des publications officielles des Communautés Européennes, 2, rue Mercier, L. 2985, Luxembourg.

On peut également s'adresser au « Journal Officiel », Service des publications des Communautés Européennes, 26, rue Deseix, 75727 Paris Cedex 15.

(2) On peut s'adresser :

● Service de la Documentation de la Commission, 200, rue de la Loi, Bruxelles.

● Bureau des Communautés Européennes, 61, rue des Belles-Feuilles, 75016 Paris.

● Prestation de services

- Directive 73/148 du 21 mai 1973 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services (J.O. C.E n° L. 172 du 28 juin 1973 ; CDSE p. 304).

● Transfert d'entreprise

- Directive 77/187 du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements (J.O. C.E n° L. 61 du 5 mars 1977 ; CDSE p. 368).
- Directive 78/855 du 9 octobre 1978 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions des sociétés anonymes (J.O. C.E n° L. 295 du 20 octobre 1978 ; CDSE p. 375).
L'article 12 concerne la protection des travailleurs.
- Directive 82/391 du 17 décembre 1982 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes (J.O. C.E n° L. 378 du 31 décembre 1982 ; CDSE p. 386).
L'article 11 concerne la protection des travailleurs.

A voir :

- Directive 75/129 du 17 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs (J.O. C.E n° L. 48 du 22 février 1975 ; CDSE p. 395).
- Directive 80/987 du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (J.O. C.E n° L. 283 du 28 octobre 1980 ; CDSE p. 380).

SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

1. Dans le cadre de l'article 100 :

- Directive du 27 juin sur l'étiquetage des substances dangereuses (directive 67/548/CEE).
- Directive de 1973 sur les solvants (directive 73/176/CEE).
- Directive du 26 juillet 1987 sur le PCB (directive 76/769/CEE).
- Directive de 1977 sur les peintures (directive 77/728/CEE).
- Directive du 22 décembre 1986 sur les chariots automoteurs de manutention (directive 86/663/CEE).
- Directive du 14 juin 1989 sur la conception des machines (directive 89/392/CEE).
- Directive du 22 décembre 1989 sur la conception des équipements de protection individuelle (directive 86/686).

2. Dans le cadre de l'article 118 :

- Directive du 25 juillet 1977 sur la signalisation (directive 77/576/CEE).

- Directive du 29 juin 1978 sur le chlorure de vinyle monomère (directive 78/610/CEE).
- Directive du 27 novembre 1980 concernant la protection contre les risques chimiques, physiques et biologiques, dite directive cadre (directive 80/1107/CEE).
- Directive du 28 juillet 1982 sur le plomb (directive 82/605/CEE).
- Directive du 19 septembre 1983 sur l'amiante (directive 83/477/CEE).
- Directive du 12 mai 1986 sur le bruit (directive 86/188/CEE).
- Directive du 9 juin 1988 sur les amines interdites (directive 88/464/CEE).
- Directive du 16 décembre 1988 sur les Valeurs Limites d'Exposition (directive 88/642/CEE).
- Directive cadre santé sécurité du 12 juin 1989 (directive 89/39/CEE).
- Directive du 30 novembre 1989 sur les équipements de travail (directive 89/655/CEE) ("utilisation des machines").
- Directive du 30 décembre 1989 sur des équipements de protection individuelle (directive 89/656/CEE).
- Directive du 29 mai 1990 sur la manutention des charges (directive 90/269/CEE).
- Directive du 29 mai 1990 sur le travail sur écran (directive 90/270/CEE).
- Directive du 28 juin 1990 sur les agents cancérigènes (directive 90/394/CEE).
- Directive du 26 novembre 1990 sur les agents biologiques.
- Directive du 26 novembre 1990 sur l'amiante.

3. Sont en cours d'adoption les directives concernant :

- Les chantiers temporaires et mobiles, la signalisation, le travail atypique, les femmes enceintes, le transport des handicapés... (au titre de l'article 118).
- Les engins de levage par une modification de la directive machines (au titre de l'article 100).

4. Références bibliographiques

- Europe Sociale : Santé et sécurité au travail, n° 2/90.
- Liaisons Sociales : Santé et sécurité au travail, n° 6 375 du 16 mai 1990.
- Bilan des conditions de travail 1989 ; Bilan des conditions de travail 1990, La Documentation Française, éd.
- D. Lejeune : Sécurité au travail et normes européennes, Revue Française des Affaires Sociales 1989.

Vente au numéro

Des anciens numéros d'Action Juridique sont encore disponibles. Liste sur demande à CFDT Presse : 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19.

Pour s'abonner : tarifs en 1991

Action Juridique vit grâce à ses abonnés.

Abonnement annuel ordinaire : 235 F ; réservé aux adhérents CFDT : 199 F.

Abonnement annuel pour l'étranger : 289 F.

Abonnement annuel Action Juridique et Code des Fonctions publiques : 477 F.

Abonnements groupés avec réceptions individuelles : tarif spécial à partir de 5 ex. s'adresser à CFDT Presse.

Indiquez par lettre vos noms et adresses en capitales, joignez le chèque correspondant à l'ordre de CFDT Presse et envoyez le tout à CFDT Presse, 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19. Tél. : (1) 42.03.81.40.

Pour renouveler son abonnement

Utilisez le bulletin qui vous est envoyé et sur lequel figure votre numéro d'abonné. Cela facilite grandement notre travail.

En cas de changement d'adresse

Indiquez votre nouvelle adresse en joignant impérativement l'étiquette d'envoi légèrement collée sur votre revue.

Service gratuit de copie de document

Action Juridique offre à ses abonnés un service privilégié : le droit à la copie d'un document cité dans la revue. Pour bénéficier de ce service, indiquez lisiblement la demande, joignez obligatoirement une étiquette d'envoi et envoyez le tout à :

Rédaction Action Juridique, 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19.

Service réponse à vos questions

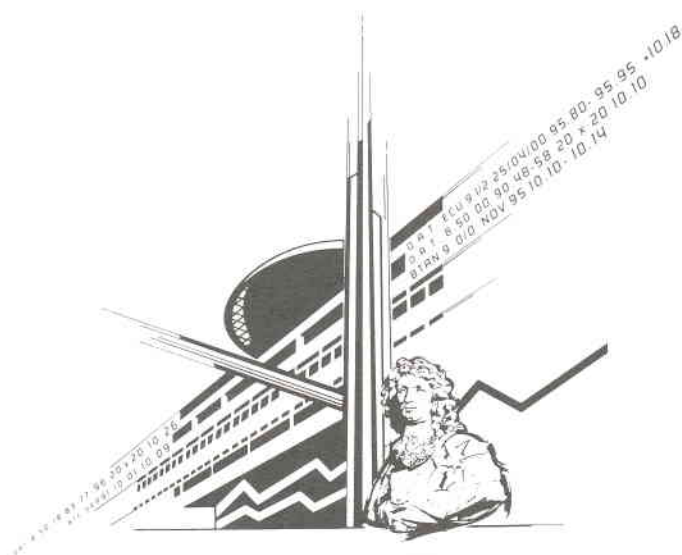
Les abonnés d'Action Juridique peuvent obtenir des précisions sur les sujets traités par la revue. Envoyez votre demande à la rédaction qui vous répondra dans les colonnes de la rubrique « Réponses à vos questions ».

Service classement Action Juridique

Chaque année, Action Juridique publie une table alphabétique des informations publiées dans la revue. Cette table est commune à Action Juridique et à la rubrique Juridique de Syndicalisme Hebdo.

« Vos droits » sur Minitel : 36.15 - CFDT

Faites 36.15 sur votre téléphone puis tapez CFDT sur votre Minitel et vous aurez accès à deux guides : pour les salariés du privé, pour les fonctionnaires.



LES VALEURS DU TRÉSOR

LIQUIDITÉ

SOLIDITÉ

TRANSPARENCE

SÉCURITÉ

POUR EN SAVOIR PLUS CHAQUE MOIS,
ABONNEZ-VOUS AU BULLETIN MENSUEL DES VALEURS DU TRÉSOR

Pour vous abonner, écrire à :
Ministère de l'Économie, des Finances et du Budget
Direction de la communication
Bureau de la diffusion
139, rue de Bercy - Télédoo 536
75572 Paris Cedex 12 - France

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DU BUDGET