

# Clauses sociales : protection des travailleurs ou obstacle aux libertés économiques ?

Point de vue d'un juriste européen

J.Ph. Lhernould, professeur à l'université de Nantes

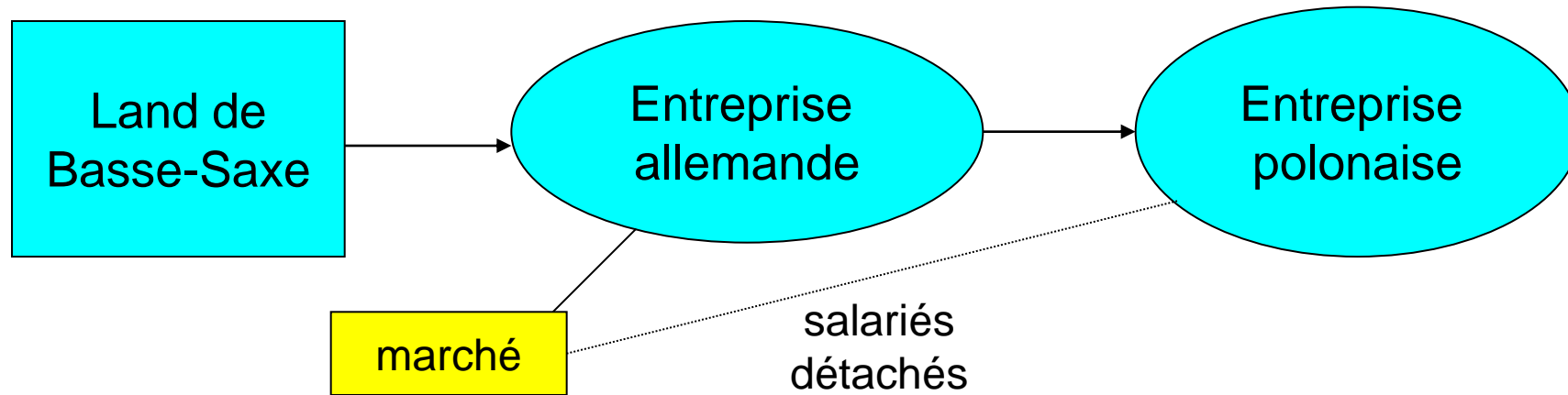
# Clause sociale et droit international

- “Nous renouvelons notre engagement concernant le respect des standards fondamentaux du travail. L’OIT est l’institution compétente pour poser et organiser ces standards et nous affirmons notre soutien dans le travail de promotion que l’OIT met en oeuvre.
- Nous pensions que la croissance économique et un développement accru par plus de commerce et une libéralisation de celui-ci contribue à promouvoir ces standards. Nous rejettons l’utilisation des standards du travail pour des motifs protectionnistes et nous sommes d’accord sur le fait que les avantages nationaux comparatifs, en particulier les bas salaires des PVD, ne doivent en aucune manière être remis en question” (OMC, conférence ministérielle, Singapour, 1996)
- Intégrer dans les accords sur le commerce international certains principes directeurs des conventions de l’OIT ?
  - Interdiction de l’esclavage (conv. OIT 29 et 105)
  - Egalité de traitement en matière de salaire pour un même travail (conv. OIT 100 et 111)
  - Age minimum au travail (conv. OIT 138)
  - Liberté d’association et de négociation collective (conv OIT 87 et 98)

# Clause sociale...Des réalisations

- **Directive (UE) 2014/24 (« Critères d'attribution du marché »):** « L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur est déterminée sur la base du prix ou du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité (...) et peut tenir compte du meilleur rapport qualité/prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné »
  - « de telles exigences ne peuvent être imposées que pour autant qu'elles soient compatibles avec le droit communautaire » (CJUE *Bundesdruckerei*).
- **Code des Marchés Publics, art. 14:** « Les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social. Ces conditions d'exécution ne peuvent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels. Elles sont indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation ».
  - Il ne s'agit pas de critères de sélection permettant le classement des offres, mais de conditions d'exécution du marché que devra respecter l'attributaire

# L'affaire *Rüffert*



Adjudication avec clause  
salariale alignée sur CC  
territoriale BTP

Entreprise DE adjudicataire  
/ donneur d'ordre  
entreprise PL

Entreprise PL sous-traitante  
détache ses salariés sans  
respect de la clause sociale

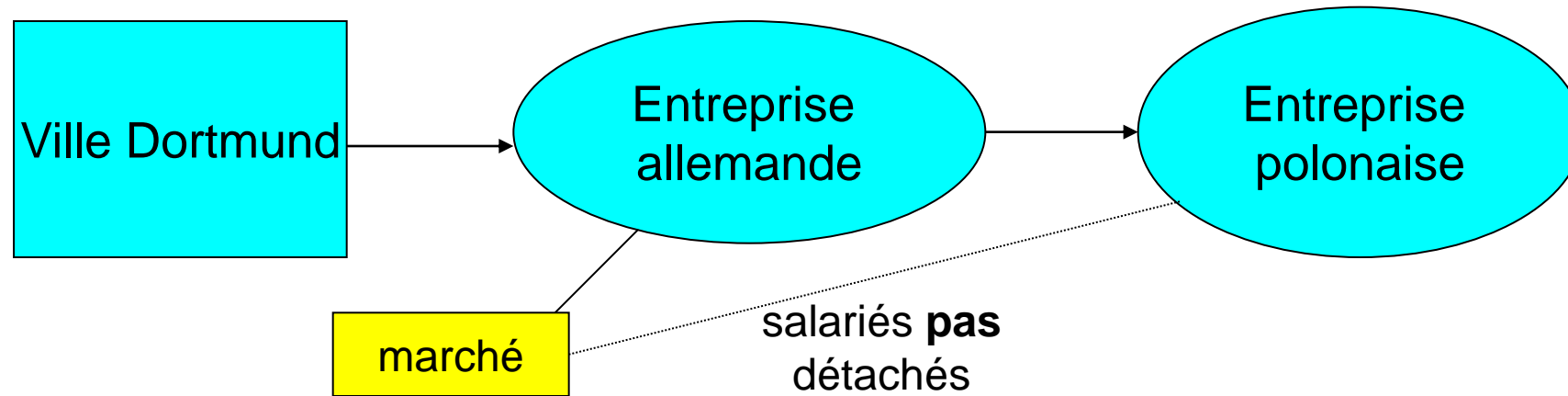
# Hors du noyau dur (3§1, directive CE 96/71)

- Doivent être garanties aux travailleurs détachés, s'agissant de prestations de services transnationales dans le domaine de la construction, les conditions de travail et d'emploi ... parmi lesquelles figurent les taux de salaire minimal (Dir. 96/71)
- Ces conditions de travail et d'emploi sont fixées par des dispositions législatives et/ou par des CC déclarées d'application générale.
- Or la CC territoriale du BTP n'est pas une convention collective déclarée d'application générale
- Dès lors, le taux de salaire qu'elle fixe n'est pas un taux de salaire minimal au sens de la directive 96/71 que les EM sont en droit d'imposer aux entreprises établies dans d'autres États membres, dans le cadre d'une prestation de services transnationale

# Hors des « dispositions plus favorables » (3§7)

- Le régime du noyau dur ne fait « *pas obstacle à l'application de conditions d'emploi et de travail plus favorables pour les travailleurs* » (art. 3§7).
- Toutefois, cette disposition « *ne permet pas à l'EM d'accueil de subordonner la réalisation d'une prestation de services sur son territoire à l'observation de conditions de travail et d'emploi allant au-delà des règles impératives de protection minimale. En effet, pour ce qui est du noyau dur, la directive 96/71 prévoit expressément le degré de protection dont l'EM d'accueil est en droit d'imposer le respect aux entreprises établies dans d'autres EM en faveur de leurs travailleurs détachés sur son territoire. Par ailleurs, une telle interprétation reviendrait à priver d'effet utile ladite directive* »
  - L'article 3§7 n'est pas une « clause de protection renforcée », mais une « protection maximale

# L'affaire *Bundesdruckerei*



Appel d'offre avec clause sociale (salaire horaire 8,62 €/h. en vertu **loi du land sur les marchés publics**)

Entreprise DE soumissionnaire/ sous-traitant PL

Entreprise PL sous-traitante fournit la prestation en PL sans respecter la clause sociale

# Obstacle injustifié à la libre prestation des services (art. 56 TFUE) ?

- Un obstacle...
  - L'appel d'offre impose aux sous-traitants établis dans un autre EM « *une charge économique supplémentaire qui est susceptible de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayante l'exécution de leurs prestations dans l'État membre d'accueil* »
- ...Justifiable...
  - « *Une telle mesure nationale peut en principe être justifiée par l'objectif de la protection des travailleurs...à savoir celui d'assurer que les travailleurs soient payés un salaire convenable afin d'éviter à la fois le «dumping social» et la pénalisation des entreprises concurrentes qui octroient un salaire convenable à leurs employés* »



# Obstacle injustifié à la libre prestation des services (art. 56 TFUE) ?

- ...Mais pas justifié
  - *« cette réglementation, en imposant, dans une telle situation, un salaire minimal fixe qui correspond à celui requis pour assurer une rémunération convenable aux travailleurs de l'État membre du pouvoir adjudicateur au regard du coût de la vie existant dans cet État membre mais qui est sans rapport avec le coût de la vie prévalant dans l'État membre dans lequel les prestations relatives au marché public en cause seront effectuées et priverait, dès lors, les sous-traitants établis dans ce dernier État membre de retirer un avantage concurrentiel des différences existant entre les taux de salaires respectifs, va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer que l'objectif de la protection des travailleurs soit atteint ».*

# Quelles leçons ?

- La relation de travail est l'accessoire d'une prestation de service
  - Mise en balance des « objectifs sociaux » et des « objectifs économiques » : Subordination des premiers aux seconds = cf base juridique traité/directive 96/71
  - Le lieu effectif d'exécution de la prestation de travail est un élément-clé = pas de déplacement de main-d'œuvre, pas de dumping social
    - Favorise l'implantation des entreprises dans les EM « moins disant socialement » ? Favorise les délocalisations ? La sous-traitance internationale ?
- Emergence de nouveaux concepts juridiques
  - ...issus de l'héritage économique : « dumping social »
    - Le dumping social est apprécié par la CJUE en fonction du coût de la vie des travailleurs et non pas des conditions de concurrence entre opérateurs évoluant sur un même marché
  - ...issus de l'héritage des droits fondamentaux : « salaire convenable »
    - Comp. « droit à une rémunération équitable assurant [...] un niveau de vie satisfaisant » (Charte sociale européenne révisée).

# Un salaire minimum européen ?

- Une réglementation communautaire ?
  - Les « rémunérations » sont exclues du champ du droit de l'Union (art. 153§5 TFUE)
  - « *Nous n'avons pas le pouvoir d'imposer ou d'harmoniser un salaire minimum partout au sein de l'Union, mais nous plaidons pour la généralisation de salaires minimaux...* » (Commission européenne, 2012)
  - Possibilité de recourir au « droit mou » ?
- Action volontaire des Etats membres ?
  - Des Etats membres : généralisation d'un salaire minimum légal (ex. Allemagne, 1<sup>er</sup> janvier 2015)...mais de 157 € à 1874 € !
  - Des entreprises : adhésion aux CC applicables dans d'autres EM (cf *Ruffert*, §34)
- Action européenne des partenaires sociaux sur l'égalisation des salaires minima ?
  - Accords collectifs transnationaux de groupe/d'entreprise [valeur juridique ?]
  - Accords de branche (dans le cadre du dialogue sectoriel de l'UE) ?