



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 24 avril 2006
JURM (2006) 43

**À MONSIEUR LE PRÉSIDENT ET AUX MEMBRES
DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**

OBSERVATIONS ÉCRITES

présentées, conformément à l'article 23 du Protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes, par la Commission des Communautés européennes, représentée par M. Frank Benyon, son conseiller juridique principal, MM. Johan Enegren et Knut Simonsson, membres de son service juridique, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. Luis Escobar Guerrero, Centre Wagner, Kirchberg,

dans l'affaire **C-438/05**

1) The International Transport Workers' Federation

2) The Finnish Seamen's Union

Appelants/ Défendeurs en première instance

et

1) Viking Line ABP

2) OU Viking Line Eesti

Intimées/ Demanderesses en première instance

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle présentée en vertu de l'article 234 du traité CE par la Court of Appeal, sur l'interprétation à donner à l'article 43 du traité CE et au règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil du 22 décembre 1986 portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers.

La Commission a l'honneur de présenter les observations écrites suivantes.

A. INTRODUCTION

1. Dans la présente affaire, la Court of Appeal a, en vertu de l'article 234 du traité CE, posé plusieurs questions préjudicielles concernant l'interprétation de l'article 43 du traité CE et du règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil du 22 décembre 1986 portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers¹.
2. Ces questions ont été soulevées dans la procédure devant cette juridiction entre l'International Transport Workers' Federation (fédération internationale des ouvriers du transport, ci-après «l'ITF») et le Finnish Seamen's Union (syndicat des marins finlandais, ci-après «le FSU»), d'une part, et Viking Line ABP (ci-après «Viking») et sa filiale OU Viking Line Eesti (ci-après «Viking Eesti»), d'autre part, en appel d'une décision de la Commercial Court.

B. DROIT COMMUNAUTAIRE APPLICABLE

3. L'article 43 du traité CE dispose:

“Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux.”

4. Aux termes de l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement n° 4055/86:

“La libre prestation des services de transport maritime entre États membres et entre États membres et pays tiers est applicable aux ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire des services.”

¹ JO L 378 du 31.12.1986, p. 1.

C. LES FAITS DU LITIGE AU PRINCIPAL

5. Les faits du litige au principal peuvent être résumés comme suit:
6. Viking est une société finlandaise et l'un des plus grands exploitants de ferries du monde. Elle exploite sept navires, dont le *Rosella*, qui assure sous pavillon finlandais la liaison maritime Tallinn-Helsinki, entre l'Estonie et la Finlande.
7. Le FSU est un syndicat national qui représente des marins. Il est établi à Helsinki et compte environ 10 000 membres. L'équipage du *Rosella* est syndiqué auprès du FSU. Le FSU est affilié à l'ITF, qui est une fédération de syndicats d'ouvriers employés dans le secteur des transports et dont le siège se trouve à Londres. L'ITF regroupe 600 syndicats affiliés dans 140 pays. L'une des principales politiques mises en œuvre par l'ITF est sa campagne de lutte contre les pavillons de complaisance, dont les principes sont maintenant exposés dans un document intitulé «Oslo to Delhi». Selon l'ITF, «les objectifs premiers de la campagne de lutte contre les pavillons de complaisance sont, d'abord, d'éliminer les pavillons de complaisance et d'établir un lien véritable entre le pavillon du navire et la nationalité du propriétaire et, ensuite, de protéger et d'améliorer les conditions des marins qui servent à bord de navires sous pavillon de complaisance». Le document «Oslo to Delhi» considère un navire comme étant immatriculé sous pavillon de complaisance «lorsque la propriété effective et le contrôle du navire se situent dans un pays autre que celui du pavillon sous lequel il est immatriculé» et il prévoit que «les syndicats établis dans le pays de la propriété effective ont le droit de conclure des accords visant les navires dont la propriété effective se trouve dans leur pays». La campagne de lutte contre les pavillons de complaisance est concrétisée par des boycotts et d'autres actions de solidarité.
8. Aussi longtemps que le *Rosella* bat pavillon finlandais, Viking est tenue par le droit finlandais et par les termes d'une convention collective de travail de payer les salaires d'équipages au niveau de ceux pratiqués en Finlande. Les salaires des équipages estoniens sont inférieurs à ceux des équipages finlandais. En concurrence avec des navires assurant la même liaison et payant des salaires estoniens inférieurs, le *Rosella* essuyait des pertes. Plutôt que de vendre le navire, Viking a tenté d'en changer le pavillon en octobre 2003, en le transférant à un registre différent, à ce stade soit la Norvège soit l'Estonie, afin de conclure une convention collective de

travail avec un syndicat estonien ou norvégien et d'employer soit un équipage estonien soit un équipage mixte estonien/finlandais.

9. Viking a fait part de ses propositions au FSU et à l'équipage du *Rosella* conformément au droit finlandais. Un certain nombre de réunions se sont tenues au cours desquelles le FSU a clairement exprimé son opposition à la proposition.
10. Le 4 novembre 2003, le FSU a adressé un message électronique à l'ITF (ci après le «message électronique du FSU»), lequel mentionnait le projet de Viking de changer le pavillon du *Rosella* et de réduire «le nombre de marins finlandais à bord»; il affirmait également que «la propriété effective du *Rosella* se trouvait en Finlande et que le navire était effectivement contrôlé par des sociétés finlandaises et que, par conséquent, nous avons et conservons les droits de négociation au sein du FSU». Le FSU a demandé à l'ITF d'informer de la question tous les syndicats affiliés, et de les inviter à ne pas négocier avec Viking.
11. Le 6 novembre 2003, l'ITF a adressé une circulaire (ci-après la «circulaire ITF») à tous les syndicats affiliés responsables des marins, inspecteurs et coordinateurs, les informant de la situation en Finlande et leur demandant de s'abstenir de négocier avec Viking: «veuillez noter que, la propriété effective des navires étant toujours située en Finlande, nos affiliés finlandais gardent encore leurs droits de négociation. Veuillez vous abstenir d'entamer des négociations avec l'une ou l'autre de ces deux sociétés».
12. Le message électronique du FSU a privé l'ITF de toute marge d'appréciation mais l'ITF était politiquement tenue de publier sa circulaire. Le message électronique du FSU et la circulaire ITF ont tous deux été expédiés en accord avec et conformément à la politique de l'ITF en matière de pavillons de complaisance.
13. Le FSU a contacté l'ITF parce qu'un appel de la part de celle-ci à d'autres syndicats affiliés aurait plus d'impact qu'un appel émis directement par le FSU. Les syndicats affiliés seraient censés obtempérer en raison du principe de solidarité. L'inobservation de la circulaire pourrait entraîner l'adoption de sanctions.
14. Selon le FSU, l'accord sur les effectifs applicable au *Rosella* a expiré le 17 novembre 2003, par conséquent il n'était plus soumis à une obligation de paix sociale imposée par le droit finlandais. Il a annoncé une grève en exigeant que les

effectifs à bord du *Rosella* soient augmentés de huit personnes et que Viking renonce à ses projets de changement de pavillon du *Rosella*. Viking a accordé les huit membres d'équipage supplémentaires mais a refusé de renoncer à ses projets de changement de pavillon. Elle a contesté l'expiration de l'accord sur les effectifs. Bien que ses revendications en matière d'effectifs aient été entièrement satisfaites, le FSU ne consentait pas au renouvellement de l'accord sur les effectifs sauf si Viking renonçait également à ses projets de changement de pavillon. Par courrier du 18 novembre 2003, le FSU a indiqué qu'il ne consentirait au renouvellement de l'accord sur les effectifs qu'à deux conditions, à savoir que Viking s'engage à continuer de respecter le droit finlandais, la convention collective de travail, l'accord général et l'accord sur les effectifs à bord du *Rosella*, indépendamment d'un éventuel changement de pavillon, et que l'éventuel changement de pavillon du navire n'entraîne ni le licenciement de salariés travaillant à bord de ce navire ou d'autres navires battant pavillon finlandais appartenant à la société de navigation, ni de modifications, sans le consentement des salariés, dans les termes et conditions d'emploi.

15. Le FSU a publié des communiqués de presse évoquant la nécessité de protéger les emplois finlandais.
16. Le 17 novembre 2003, Viking a entamé une procédure devant la Labour Court afin de faire constater que l'accord sur les effectifs restait en vigueur. En se fondant sur sa thèse selon laquelle ledit accord était expiré, le FSU a, en application de la loi finlandaise sur la médiation dans les conflits sociaux, annoncé son intention de débiter le 2 décembre 2003 une action revendicative visant le *Rosella*. Le 25 novembre 2003, Viking a saisi la District Court afin de faire interdire ce mouvement de grève. Or, aucune des deux juridictions n'a été en mesure d'entendre Viking avant le 2 décembre 2003.
17. À l'origine, Viking n'avait pas connaissance de la diffusion de la circulaire ITF. Elle l'a apprise le 24 novembre 2003. C'était un fait important parce que cela a effectivement exclu toute possibilité pour Viking de court-circuiter le FSU et de traiter directement avec un syndicat norvégien ou estonien, parce que les syndicats affiliés à l'ITF n'agiraient pas à l'encontre de la circulaire ITF.
18. Dans ses revendications, le FSU avait à l'origine exigé de Viking qu'elle abandonnât ses projets de changement de pavillon. D'après la modification citée au

paragraphe 14 ci-dessus, en cas de tout changement de pavillon, l'équipage devait, à la suite du changement de pavillon intervenu, être employé selon le droit finlandais. Le FSU savait que cela rendrait inutile le changement de pavillon parce que, premièrement, tout l'intérêt de cette opération était de permettre à Viking de conclure une convention collective de travail avec un syndicat en Estonie (ou dans un autre pays européen) qui lui permettrait de payer à ses équipages des salaires inférieurs à ceux qu'elle était tenue de verser tant que le navire battait pavillon finlandais et, par conséquent, Viking était liée par la convention collective de travail finlandaise; deuxièmement, Viking serait en réalité encore moins bien lotie: en effet, si le *Rosella* passait sous pavillon estonien, elle ne pourrait pas prétendre aux paiements d'aides d'État que le gouvernement finlandais offrait aux navires battant pavillon finlandais.

19. Une conciliation a eu lieu sous les auspices d'un médiateur nommé par l'État. Viking s'est engagée à ce que le changement de pavillon n'entraîne aucun licenciement. Le FSU a refusé de différer la grève. Le 2 décembre 2003, Viking a réglé le litige en raison de la menace de grève. En plus d'avoir accepté les effectifs supplémentaires, elle a consenti à ne pas entamer la procédure de changement de pavillon avant le 28 février 2005 et à abandonner les poursuites tant devant la Labour Court que devant la District Court.
20. Le 1^{er} mai 2004, l'Estonie est devenue membre de l'Union européenne.
21. Le *Rosella* a continué à essuyer des pertes et Viking souhaitait toujours transférer le navire sous pavillon estonien. La circulaire ITF est restée en vigueur et l'ITF ne l'a jamais retirée. Il s'en est suivi que la demande adressée par l'ITF aux syndicats affiliés et relative au *Rosella* était toujours effective.
22. Viking s'attendait à ce que tout avertissement adressé au FSU ou à l'ITF précipitât la saisine par les syndicats des juridictions finlandaises. Viking a donc saisi le 18 août 2004 la Commercial Court de Londres pour obtenir un jugement déclaratoire et une mesure injonctive ordonnant le retrait de la circulaire ITF et enjoignant au FSU de ne pas entraver les droits communautaires de Viking à la libre circulation au regard du changement de pavillon du *Rosella*.
23. En décembre 2004, l'association des armateurs d'Åland a renouvelé jusqu'en 2008 la convention collective de travail en vigueur à l'époque ainsi que l'accord sur les effectifs du *Rosella*.

24. Par ordonnance du 16 juin 2005, la Commercial Court a fait droit à la demande d'injonctions permanentes de Viking visant à empêcher l'ITF et le FSU de mener une action revendicative, sur l'engagement pris par Viking de ne licencier aucun salarié à la suite du changement de pavillon du *Rosella*.
25. L'ITF et le FSU ont interjeté appel du jugement auprès de la Court of Appeal.
26. L'argument premier de Viking est de soutenir que toute action collective visant à l'empêcher de changer le pavillon du *Rosella* ou visant à la convaincre de renoncer au pavillon estonien au profit du pavillon finlandais impose une restriction à son droit d'établissement en Estonie, prévu par l'article 43 du traité CE. Subsidiairement, Viking a soutenu devant la Commercial Court que les actions syndicales restreindraient la fourniture de ses services de la Finlande à l'Estonie, en violation de l'article 49 du traité CE. Devant la Court of Appeal, Viking a demandé l'autorisation de modifier sa requête. À ce stade, elle avait décidé que le *Rosella* allait être transféré à sa filiale estonienne, Viking Eesti. Elle souhaitait par conséquent ajouter une prétention formulée par Viking Eesti en lieu et place du grief qu'elle-même avait soulevé, tiré de la violation de l'article 49 CE, mais subsidiairement au grief formulé par Viking fondé sur l'article 43 du traité CE, prétention selon laquelle les actions syndicales imposeraient une restriction aux services fournis de l'Estonie vers la Finlande si Viking Eesti était contrainte de payer des tarifs de rémunération négociés avec le FSU par opposition à ceux négociés avec le syndicat estonien. La Court of Appeal l'a autorisée à modifier sa requête.
27. Le principal argument du FSU et de l'ITF paraît être que leur action échappe au champ d'application des articles 43 et 49 du traité CE, étant donné qu'elle a été engagée dans le cadre de la politique sociale de la Communauté relevant du titre XI du traité.
28. La Court of Appeal a conclu que cette affaire soulevait d'importantes questions de droit communautaire. Par ordonnance datée du 3 novembre 2005, la Court of Appeal a cassé l'ordonnance de la Commercial Court, a sursis à statuer et a déféré à la Cour de justice plusieurs questions préjudicielles.

D. LES QUESTIONS DÉFÉRÉES

29. La Court of Appeal a déféré à la Cour de justice les dix questions suivantes:

- 1) Lorsqu'un syndicat ou une association de syndicats mène une action collective à l'encontre d'une entreprise privée afin d'obliger cette dernière à conclure une convention collective de travail avec un syndicat établi dans un État membre particulier, ce qui a pour effet de rendre inutile pour cette entreprise le changement de pavillon d'un navire au profit de celui d'un autre État membre, cette action échappe-t-elle au champ d'application de l'article 43 du traité CE et/ou du règlement n° 4055/86, en raison de la politique sociale communautaire comprenant entre autres le titre XI du traité CE et, en particulier, par analogie au raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Albany* (affaire C-67/96, Rec. p. 1-5751, points 52 à 64)?
- 2) L'article 43 du traité CE et/ou le règlement n° 4055/86 ont-ils un effet direct horizontal de manière à conférer des droits à une entreprise privée susceptibles d'être opposés à une autre partie privée et, en particulier, à un syndicat ou à une association de syndicats en ce qui concerne une action collective menée par ce syndicat ou cette association de syndicats?
- 3) Lorsqu'un syndicat ou une association de syndicats mène une action collective à l'encontre d'une entreprise privée afin d'obliger cette dernière à conclure une convention collective de travail avec un syndicat établi dans un État membre particulier, ce qui a pour effet de rendre inutile pour cette entreprise le changement de pavillon d'un navire au profit de celui d'un autre État membre, cette action constitue-t-elle une restriction aux fins de l'article 43 du traité CE et/ou du règlement n° 4055/86?
- 4) Une politique menée par une association de syndicats, selon laquelle les navires devraient battre le pavillon du pays dans lequel se trouvent la propriété effective et le contrôle du navire, de sorte que les syndicats établis dans le pays de la propriété effective d'un navire ont le droit de conclure des conventions collectives de travail en ce qui concerne ce navire, est-elle une restriction directement discriminatoire, indirectement discriminatoire ou non discriminatoire selon l'article 43 du traité CE ou le règlement n° 4055/86?
- 5) En déterminant si l'action collective menée par un syndicat ou une association de syndicats constitue une restriction directement discriminatoire, indirectement discriminatoire ou non discriminatoire selon l'article 43 du traité CE ou le règlement n° 4055/86, l'intention subjective du syndicat menant l'action est-elle pertinente, ou la juridiction nationale doit-elle trancher la question en se référant uniquement aux effets objectifs de cette action?
- 6) Lorsqu'une société mère est établie dans un État membre A et qu'elle projette de s'établir dans l'État membre B en y transférant le pavillon d'un navire qui doit être exploité par une filiale à 100 % existant dans l'État membre B et soumise à la gestion et au contrôle de la société mère:
 - a) la menace d'une action collective ou l'action collective même menée par un syndicat ou une association de syndicats, qui tenterait de faire de l'opération décrite ci-dessus un exercice inutile du droit

d'établissement que l'article 43 du traité CE confère à la société mère, est-elle susceptible de constituer une restriction de ce droit, et

- b) après le changement de pavillon du navire, la filiale est-elle en droit de se fonder sur le règlement n° 4055/86 en ce qui concerne les services qu'elle fournit de l'État membre B vers l'État membre A?
- 7) Si l'action collective menée par un syndicat ou une association de syndicats constitue une restriction directement discriminatoire selon l'article 43 du traité CE ou le règlement n° 4055/86, peut-elle en principe être justifiée sur le fondement de l'exception d'ordre public énoncée à l'article 46 CE:
- a) au motif que l'exercice d'une action collective (dont le mouvement de grève) est un droit fondamental protégé par le droit communautaire; et/ou
 - b) en raison de la protection des travailleurs?
- 8) La mise en œuvre par une association de syndicats d'une politique selon laquelle les navires devraient battre le pavillon du pays dans lequel se trouvent la propriété effective et le contrôle du navire, de sorte que les syndicats établis dans le pays de la propriété effective d'un navire ont le droit de conclure des conventions collectives de travail en ce qui concerne ce navire, respecte-t-elle un juste équilibre entre, d'une part, le droit social fondamental de mener une action collective et, d'autre part, la liberté d'établissement et la libre prestation des services, et est-elle objectivement justifiée, appropriée, proportionnée et conforme au principe de reconnaissance mutuelle?
- 9) Lorsque:
- une société mère établie dans un État membre A est propriétaire d'un navire battant pavillon de l'État membre A et qu'elle fournit des services de ferry entre l'État membre A et l'État membre B en utilisant ce navire;
 - la société mère souhaite changer le pavillon du navire au profit de celui de l'État membre B pour appliquer des conditions d'emploi moins favorables que celles en vigueur dans l'État membre A;
 - la société mère dans l'État membre A est propriétaire à 100 % d'une filiale établie dans l'État membre B et que cette filiale est soumise à sa gestion et à son contrôle;
 - il est prévu que la filiale exploitera le navire une fois qu'il aura été transféré sous le pavillon de l'État membre B avec un équipage recruté dans l'État membre B, couvert par une convention collective de travail négociée avec un syndicat affilié à l'ITF, situé dans l'État membre B;
 - la société mère conservera la propriété effective du navire et que le navire sera affrété coque nue auprès de la filiale;
 - le navire continuera de fournir quotidiennement des services de ferry entre l'État membre A et l'État membre B;

- un syndicat établi dans l'État membre A mène une action collective pour obliger la société mère et/ou la société filiale à conclure une convention collective de travail avec lui, qui appliquera à l'équipage du navire des modalités acceptables pour le syndicat établi dans l'État membre A, même après changement de pavillon, et qui a pour effet de rendre inutile pour la société mère le changement de pavillon du navire au profit de celui de l'État membre B,

ce mouvement de grève collectif respecte-t-il un juste équilibre entre, d'une part, le droit social fondamental de mener une action collective et, d'autre part, la liberté d'établissement et la libre prestation des services, et est-il objectivement justifié, approprié, proportionné et conforme au principe de reconnaissance mutuelle?

- 10) La réponse à la question 9) serait-elle différente si la société mère s'engageait devant une juridiction, en son nom propre et au nom de toutes les sociétés du même groupe, à ne pas mettre fin, en raison du changement de pavillon, à l'emploi de toute personne employée par elles (engagement qui n'exigeait pas le renouvellement des contrats de travail à courte durée ni n'empêchait la réaffectation de tout salarié à des conditions équivalentes)?

E. EXAMEN DES QUESTIONS

E.1. Remarques préliminaires

30. Avant d'analyser les questions posées par la juridiction nationale, il peut être utile de se pencher brièvement sur la question de l'application de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services dans le domaine des transports maritimes.
31. Les dispositions des articles 43 et suivants du traité CE relatives à la liberté d'établissement sont applicables dans le domaine des transports².
32. D'autre part, en vertu de l'article 51, paragraphe 1, du traité CE, les dispositions relatives à la libre prestation des services prévues par les articles 49 et suivants ne sont pas directement applicables dans le domaine des transports maritimes. En fait, la libre prestation des services de transport maritime entre États membres et entre États membres et pays tiers est régie par le règlement n° 4055/86. Toutefois, ce règlement rend les dispositions du traité relatives à la libre prestation des services applicables dans le domaine des transports maritimes entre les États membres³. En

² Voir affaire C-221/89, *Factortame et autres*, Rec. 1991, p. I-3905.

³ Voir l'affaire C-381/93, *Commission c. France*, Rec. 1994, p. I-5145, point 13.

particulier, l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement met en œuvre dans ce domaine le principe de libre prestation des services exprimé à l'article 49 du traité CE⁴.

33. Ces remarques préliminaires étant faites, la Commission peut passer à l'examen des questions posées par la juridiction nationale.

E.2. La deuxième question

34. Il convient de traiter en premier lieu la deuxième question de la juridiction nationale.

35. La juridiction nationale demande essentiellement si l'article 43 du traité CE ou l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement n° 4055/86 ont un effet direct horizontal de manière à conférer des droits à une entreprise privée susceptibles d'être opposés à un syndicat ou à une association de syndicats en ce qui concerne une action collective menée par ce syndicat ou cette association de syndicats.

36. Formulée autrement, la question est donc de savoir si, lorsqu'il est question de mener une action collective, un syndicat ou une association de syndicats est lié(e) par les dispositions relatives à la liberté d'établissement ou à la libre prestation de services.

37. Dans une série d'arrêts, la Cour a déclaré que les dispositions adoptées de manière collective peuvent être couvertes par les articles 39 et 49 du traité CE et être soumises aux mêmes normes que celles applicables aux mesures de caractère étatique⁵.

38. Dans son arrêt rendu dans l'affaire *Bosman*, la Cour a déclaré que:

“... l'article 48 [actuellement l'article 39 du traité CE] ne régit pas seulement l'action des autorités publiques, mais s'étend également aux réglementations d'une autre nature visant à régler, de façon collective, le travail salarié.

⁴ Voir l'affaire C-18/93, *Corsica Ferries Italia*, Rec. 1994, p. I-1783, point 37.

⁵ Voir l'affaire 36/74 *Walrave*, Rec. 1974, p. 1405, l'affaire 13/76 *Dona*, Rec. 1976, p. 1333, l'affaire C-415/93 *Bosman*, Rec. 1995, p. I-4921 et l'affaire C-309/99 *Wouters*, Rec. 2002, p. I-1577.

La Cour a en effet considéré que l'abolition entre les États membres des obstacles à la libre circulation des personnes serait compromise si la suppression des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations et organismes ne relevant pas du droit public [...].

En outre, elle a observé que les conditions de travail sont régies, dans les différents États membres, tantôt par la voie de dispositions d'ordre législatif ou réglementaire, tantôt par des conventions et autres actes conclus ou adoptés par des personnes privées. Dès lors, si l'objet de l'article 48 du traité était limité aux actes de l'autorité publique, des inégalités pourraient en découler quant à son application⁶.

39. Dans son arrêt rendu dans l'affaire *Wouters*, la Cour a déclaré que:

“À titre liminaire, il convient de rappeler que le respect des articles 52 et 59 du traité [actuellement les articles 43 et 49] s'impose aussi aux réglementations de nature non publique qui visent à régler, de façon collective, le travail indépendant et les prestations de services. En effet, l'abolition entre les États membres des obstacles à la libre circulation des personnes et à la libre prestation des services serait compromise si l'abolition des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations ou organismes ne relevant pas du droit public”⁷.

40. Il semble résulter de cette série d'arrêts que les articles 43 et 49 du traité CE s'appliquent aux mesures à caractère réglementaire adoptées par des organismes du secteur parapublic, tels que des associations sportives et des organismes professionnels qui s'autoréglementent effectivement et possèdent des pouvoirs quasi-législatifs.

41. Or, tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

42. Le FSU et l'ITF ne peuvent être considérés comme des organismes ayant des pouvoirs de réglementation. Ni la menace de grève agitée par le FSU, ni l'envoi de la circulaire ITF par l'ITF, ne peuvent être considérés comme des mesures à caractère réglementaire.

43. Il semble que l'ITF était politiquement tenue d'envoyer la circulaire ITF, que les syndicats affiliés étaient censés s'y conformer et que l'inobservation de la circulaire

⁶ Points 82 à 84.

⁷ Point 120.

pouvait entraîner l'adoption de sanctions⁸. Toutefois, quelle que soit la nature précise de ces obligations et attentes, elles ne peuvent pas, selon la Commission, être considérées comme des règles visant à réglementer, collectivement, l'établissement ou la fourniture de services. Elles s'inscrivent plutôt dans le cadre de la politique d'une des deux parties en présence sur le marché du travail, à savoir les salariés.

44. Par conséquent, la Commission estime que la série d'arrêts précitée ne corrobore pas l'idée selon laquelle un syndicat ou une association de syndicats serait lié(e) par les dispositions relatives à la liberté d'établissement ou à la libre prestation de services lorsqu'il est question de mener une action collective.
45. Dans son arrêt rendu dans l'affaire *Angonese*⁹, la Cour a déclaré que l'article 39 du traité CE doit être considéré comme contraignant pour les personnes privées en ce qui concerne la conclusion d'un contrat d'emploi, bien que celui-ci n'implique aucune mesure à caractère collectif.
46. La Cour a déclaré, dans l'arrêt *Angonese*:

“29. En vertu de [l'article 39 du traité CE], la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté 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.

30. Il convient de relever, tout d'abord, que le principe de non-discrimination énoncé à l'article 48 [actuellement l'article 39] du traité est formulé en termes généraux et qu'il n'est pas spécialement adressé aux États membres.

31. Ainsi, la Cour a jugé que la prohibition des discriminations fondées sur la nationalité s'impose non seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également aux réglementations d'une autre nature visant à régler, de façon collective, le travail salarié et les prestations de services [...].

32. En effet, la Cour a jugé que l'abolition entre les États membres des obstacles à la libre circulation des personnes serait compromise si la suppression des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations ou organismes ne relevant pas du droit public [...].

⁸ Voir paragraphes 11 à 13 ci-dessus.

⁹ Affaire C-281/98, Rec. 2000, p. I-4139.

33. La Cour a souligné que les conditions de travail dans les différents États membres étant régies tantôt par la voie des dispositions d'ordre législatif ou réglementaire, tantôt par des conventions et autres actes conclus ou adoptés par des personnes privées, une limitation de l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité aux actes de l'autorité publique risquerait de créer des inégalités quant à son application [...].

34. La Cour a également jugé que le fait que certaines dispositions du traité sont formellement adressées aux États membres n'exclut pas que des droits puissent être conférés simultanément à tout particulier intéressé à l'observation des obligations ainsi définies [...]. La Cour a ainsi conclu, concernant une disposition du traité ayant un caractère impératif, que la prohibition de la discrimination s'impose également à toutes conventions visant à régler de façon collective le travail salarié, ainsi qu'aux contrats entre particuliers [...].

35. Une telle considération doit, a fortiori, être applicable à l'article 48 du traité qui énonce une liberté fondamentale et qui constitue une application spécifique de l'interdiction générale de discrimination contenue dans l'article 6 du traité CE (devenu, après modification, article 12, CE). À cet égard, il vise à garantir, tout comme l'article 119 du traité CE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE), un traitement non discriminatoire sur le marché du travail.

36. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que l'interdiction de la discrimination sur le fondement de la nationalité, énoncée à l'article 48 du traité, s'applique également aux personnes privées.”

47. L'arrêt *Angonese* signifie-t-il que l'article 43 du traité CE et l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement n° 4055/86 s'appliquent aux mesures non réglementaires adoptées par des personnes privées, du moins si ces mesures sont discriminatoires¹⁰?
48. La Commission ne le pense pas, pour les raisons suivantes.
49. Premièrement, l'arrêt *Angonese* ne concernait manifestement que l'article 39 du traité CE.
50. Deuxièmement, l'affaire concernait une exigence imposée par une société bancaire privée pour l'admission à un concours de recrutement. Par les références à sa jurisprudence antérieure dans les affaires *Walrave, Bosman* et *Defrenne c. Sabena*¹¹, la Cour n'a pas rendu superflue la nécessité de l'existence d'un accord ou un autre

¹⁰ Il semble que le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Angonese* concerne uniquement les actes discriminatoires. Voir notamment les points 34 à 36 de l'arrêt.

¹¹ Affaire 43/75, Rec. 1976, p. 455.

acte contraignant. La présente affaire concerne une action collective et non un accord ou une demande contraignant(e).

51. Troisièmement, la Cour a souligné dans l'arrêt *Angonese* que le principe de non-discrimination énoncé à l'article 39 du traité CE est formulé en termes généraux et n'est pas spécialement adressé aux États membres¹². Il existe toutefois des différences en ce qui concerne l'article 43 du traité et le règlement n° 4055/86. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 39 CE, la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté. En revanche, l'article 43 CE ne contient pas de déclaration de principe indépendante de ce type. La formulation de l'article 43 CE pourrait indiquer qu'il s'adresse aux États membres et vise l'abolition des obstacles réglementaires à la liberté d'établissement, plutôt que celle des obstacles pouvant résulter des activités d'une personne privée. En particulier, le paragraphe 2 fait référence à «l'accès aux activités non salariées et leur exercice... dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants»¹³. En fait, l'article 43 CE présente davantage de similitudes avec les articles 28 et 29 CE qu'avec l'article 39 CE¹⁴. En principe, les mêmes considérations s'appliquent au règlement n° 4055/86. La lecture de ce dernier fait penser qu'il est effectivement adressé aux États membres et vise les mesures réglementaires qui restreignent la libre prestation des services de transport maritime.
52. Quatrièmement, il existe de bonnes raisons de soutenir que l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité prévue à l'article 39 CE doit s'appliquer aux personnes privées même en l'absence de mesures à caractère collectif. La discrimination peut être commise par un employeur privé au détriment d'un salarié. Son interdiction serait inefficace si elle ne s'appliquait pas à l'employeur privé. Toutefois, ces motifs ne s'appliquent pas dans le contexte de la liberté d'établissement ou de la libre prestation des services. La personne non salariée n'a,

¹² Voir point 30.

¹³ C'est la Commission qui souligne.

¹⁴ La Cour a considéré que les articles 28 et 29 CE s'appliquent uniquement aux mesures prises par les États membres et non par des personnes privées. Voir les affaires conjointes 177 et 178/82 *van de Haar*, Rec. 1984, p. 1787, points 11 et 12, l'affaire C-311/85 *Vlaamse Reisbureaus*, Rec. 1987, p. 3801, point 30, et l'affaire 65/86, *Bayer c. Sillhofer*, Rec. 1988, p. 5249, point 11.

par hypothèse, pas d'employeur. Les restrictions auxquelles elle peut devoir faire face résultent de la législation ou d'une autre action réglementaire de l'État.

53. Enfin, l'article 39 CE concerne les travailleurs qui, par définition, ne peuvent être que des personnes physiques, personnes auxquelles une partie du traité est consacrée, à savoir la deuxième partie sur la citoyenneté de l'Union. Le champ d'application de l'article 43 CE ne se limite pas aux personnes physiques, ni celui du règlement n° 4055/86; d'ailleurs, ce dernier concerne plutôt les sociétés de navigation.
54. Il résulte de ce qui précède que, selon la Commission, la jurisprudence de la Cour ne corrobore pas l'idée selon laquelle un syndicat ou une association de syndicats serait lié(e) par les dispositions relatives à la liberté d'établissement ou à la libre prestation de services lorsqu'il est question de mener une action collective.
55. Par conséquent, la Commission considère que la réponse à la deuxième question de la juridiction nationale devrait être que l'article 43 du traité CE et l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement n° 4055/86 n'ont pas d'effet direct horizontal de manière à conférer des droits à une entreprise privée susceptibles d'être opposés à un syndicat ou à une association de syndicats en ce qui concerne une action collective menée par ce syndicat ou cette association de syndicats.

E.3. Les autres questions

56. La première question de la juridiction nationale poursuit essentiellement le même but que la deuxième, c'est-à-dire de déterminer si la liberté d'établissement ou la libre prestation de services s'appliquent à une action collective menée par un syndicat ou une association de syndicats. Étant donné que la Commission, dans l'examen de la deuxième question, a exprimé le point de vue que ce n'est pas le cas, il n'est pas nécessaire de traiter la première question.
57. Les autres questions de la juridiction nationale présupposent toutes que la liberté d'établissement ou la libre prestation de services s'appliquent à une action collective menée par un syndicat ou une association de syndicats. Étant donné le point de vue de la Commission sur la deuxième question, il n'est pas non plus nécessaire de traiter ces autres questions.

F. CONCLUSION

58. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Commission propose de répondre comme suit aux questions posées par la juridiction nationale:

L'article 43 du traité CE et l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 4055/86 du 22 décembre 1986 portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers n'ont pas d'effet direct horizontal de manière à conférer des droits à une entreprise privée susceptibles d'être opposés à un syndicat ou à une association de syndicats en ce qui concerne une action collective menée par ce syndicat ou cette association de syndicats.

Frank Benyon

Johan Enegren

Knut Simonsson

Agents de la Commission