



Un inspecteur ne frappera pas à votre porte à minuit cinq

Le contexte politique de l'affaire soumise actuellement à la Cour de justice des Communautés européennes concernant la transposition de la directive-cadre au Royaume-Uni permet de vérifier l'hypothèse d'une guerre d'usure menée contre les directives sociales par les différents gouvernements qui se sont succédé dans ce pays à partir de la victoire électorale de Margaret Thatcher en 1979.

La stratégie britannique a pu s'appuyer jusqu'en 1987 sur le droit de veto qu'exerçait chaque État membre en raison du recours à l'unanimité dans la prise de décision au conseil des ministres européens. Certes, cela laissait intact le problème des directives sociales adoptées avant 1979 dans des domaines comme les licenciements collectifs, les fermetures d'entreprise ou l'égalité entre les hommes et les femmes. En santé au travail, par contre, la législation communautaire tout entière est postérieure à 1979, si l'on excepte deux directives de portée limitée qui remontent à 1977 et 1978.

Entre 1980 et 1988, l'adoption de chaque directive fut l'objet d'une bataille acharnée qui permit au gouvernement britannique de réduire le niveau de protection projeté dans les propositions initiales de la Commission. La clause du "raisonnablement praticable" fut introduite dans les directives adoptées avant 1989. Les directives communautaires concernant le plomb (1982), l'amiante (1983) et le bruit (1986) furent affaiblies par de nombreux amendements présentés par le gouvernement britannique, parfois en alliance avec d'autres gouvernements. Le point de rupture fut atteint en 1988 : l'intransigeance britannique à vouloir imposer une valeur limite totalement insuffisante pour protéger les travailleurs exposés au benzène a provoqué l'abandon de la proposition de directive concernant cet agent cancérigène.

Après l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen, la prise de décision se fit à la majorité qualifiée dans le domaine de la santé et sécurité. Le gouvernement britannique dut mettre en place une nouvelle stratégie de négociation. Néanmoins, les habitudes acquises pendant la période antérieure affaiblirent la recherche d'alliances et la définition d'un compromis possible. À bien des reprises, le gouvernement britannique finit par s'isoler dans un refus pur et simple de règles qui recevaient le soutien d'une majorité d'États. Les échecs liés à cette inflexibilité ne manquèrent pas. La suppression de la clause du "raisonnablement praticable" de la proposition initiale de la directive-cadre en constitue un exemple. On peut se référer à un document rédigé à une époque "non suspecte" lorsque la Commission n'avait pas encore pris de décision concernant le manquement du Royaume-Uni sur ce point. Il s'agit d'un rapport

officiel du gouvernement britannique publié en juillet 1993 sur la mise en oeuvre et le contrôle de l'application du droit communautaire au Royaume-Uni. Ce rapport décrit avec précision la bataille menée par l'État britannique en faveur de la clause du "raisonnablement praticable". Il conclut sobrement : "Malgré un lobbying intense, dont plusieurs réunions avec la Commission européenne et les services juridiques du Conseil des ministres, le Royaume-Uni a perdu la bataille"¹ (DTI, 1993, p. 91).

Affrontements politiques et loyauté communautaire

Jusqu'à l'adoption d'une directive, les affrontements politiques font partie du jeu normal de la négociation entre États. Une négociation aussi serrée fût-elle est parfaitement compatible avec la légalité communautaire. C'est le Traité qui a déterminé les compétences du Conseil et il a entendu garantir à chaque État la possibilité de défendre ses positions dans le cadre de l'adoption d'une législation communautaire.

Après l'adoption d'une directive, la situation change. La volonté d'éviter la pleine application d'une directive à laquelle un État a pu s'opposer constitue une manifestation typique de déloyauté communautaire. Chaque État peut déplorer l'existence de directives qui lui déplaisent et dont il redouterait les conséquences pour une raison quelconque. Il n'en est pas moins tenu de les appliquer. Un principe de base de la construction européenne confère à la législation communautaire un rang hiérarchique supérieur par rapport aux règles juridiques nationales.

Le rejet de la légalité commune peut être flagrant en cas de non transposition ou de transposition insuffisante d'une directive. Il peut être plus ambigu lorsque la transposition semble formellement correcte mais que l'application pleine et effective des directives est remise en cause par d'autres obstacles comme l'absence de sanctions à une violation des dispositions adoptées ou l'absence de contrôle sur la réalité de l'application, etc.

La Commission a pour mission de veiller à l'application correcte de l'ensemble de la législation communautaire. Dans les faits, ses capacités de contrôle sont limitées et parfois c'est la volonté politique qui lui fait défaut. Face à cette situation, certains États membres arrivent souvent à empêcher l'application effective des directives tout en évitant un affrontement direct autour d'illégalités flagrantes dans la transposition. L'observation de la situation britannique fournit une typologie très riche des techniques utilisées contre les directives sociales communautaires.

¹ Toutes les citations anglaises de l'article ont été librement traduites en français.

Une guerre d'usure

Une équipe de recherche a publié une étude basée sur l'analyse détaillée de l'application de six directives sociales dans l'Europe des Quinze (Falkner *et al.*, 2005). Trois de ces directives portent sur la santé et la sécurité. Elles concernent la protection des jeunes travailleurs, la protection des travailleuses enceintes et le temps de travail. Les auteurs retracent l'histoire de ces directives depuis les négociations initiales jusqu'à la mise en application dans les différents pays. Ils cherchent à comprendre s'il existe des modèles relativement cohérents qui permettent de décrire l'attitude des différents États. Ils définissent ainsi des “mondes de la conformité” qui découlent d'une classification des États en fonction des stratégies suivies. Le Royaume-Uni est analysé comme un des pays où la conformité au droit communautaire est déterminée principalement en fonction de facteurs politiques internes. Les auteurs indiquent : “Pour des raisons idéologiques, le gouvernement des Conservateurs s'est battu durement contre les directives au sein de l'Union européenne. Le processus de transposition a souvent été utilisé comme la ‘continuation de la prise de décision par d'autres moyens’, c'est-à-dire comme une occasion pour poursuivre le combat contre des directives qui avaient déjà été adoptées contre la volonté du gouvernement britannique.” Les auteurs considèrent que les Travailleurs n'ont pas agi de manière très différente, même si leurs motivations n'étaient pas identiques à celles des Conservateurs.

On peut vérifier la pertinence de cette analyse en examinant la transposition de trois directives sur la santé au travail qui ont rencontré le plus d'opposition de la part du gouvernement britannique. Il s'est produit, pour chacune de ces directives, une véritable guerre d'usure destinée à en minimiser l'impact par tous les moyens : légaux et illégaux.

“Les employeurs ne sont pas tenus de vérifier...”

L'étude de la transposition au Royaume-Uni de la directive sur le temps de travail pourrait servir de manuel pour les États décidés à ne pas appliquer loyalement la législation communautaire. Dans un premier temps, le gouvernement britannique a tenté de faire annuler la directive par la Cour de justice. Après cet échec, toutes les ressources offertes par les ambiguïtés et les faiblesses de la directive ont été saisies avec une créativité enthousiaste.

La pratique des dérogations individuelles a donné lieu à de nombreux abus. Pour des millions de travailleurs britanniques, le choix n'existe pas. Ils doivent signer un document exprimant leur accord ou, tout simplement, ils sont privés de leur emploi. Ces pratiques ne sont jamais sanctionnées. Les inspecteurs du Health and Safety Executive (HSE) ont été privés de la possibilité de contrôler une partie

importante des règles concernant le temps de travail. On sait pourtant que ce facteur joue un rôle crucial pour la sécurité des travailleurs². Les amendements, adoptés en 1999 par le gouvernement travailliste, ont encore aggravé la situation. Ils ont fortement réduit la portée de l'obligation de tenir un registre concernant les travailleurs qui étaient soumis à une dérogation individuelle. La situation a été décrite par Lisa Mayhew : “Actuellement selon la loi britannique, les employeurs sont uniquement tenus de garder un registre des noms des travailleurs qui sont soumis à une dérogation, par contre ils ne doivent ni conserver les termes par lesquels les travailleurs ont accepté que la limite d'heures ne s'appliquerait pas ni le nombre d'heures de travail effectivement prestées. Ces dispositions de la loi nationale ont conduit à une situation paradoxale où il existe des registres pour les heures réellement prestées par les travailleurs soumis à la limite des 48 heures, mais pas pour ceux qui ont choisi de travailler plus longtemps et qui sont, par là-même, nettement plus exposés aux risques pour leur santé et leur sécurité” (Mayhew, 2005).

Dans un autre domaine, les manquements aux règles communautaires minimales ont été patents. En particulier, le droit à un congé annuel a été limité aux travailleurs qui avaient une ancienneté ininterrompue de treize semaines dans la même entreprise³.

Récemment, la Cour de justice a dû se prononcer sur une forme de manquement qui était inédite dans la jurisprudence communautaire. La réglementation britannique a été accompagnée de lignes directrices destinées à informer les employeurs de son contenu et à leur donner une orientation pour en respecter les dispositions. Ces lignes directrices tenaient à préciser que “les employeurs veillent à ce que les travailleurs puissent bénéficier de leur temps de repos, mais ils ne sont pas tenus de vérifier qu'ils le prennent effectivement”. La Cour de justice a suivi la Commission pour considérer que ces lignes directrices entérinent et encouragent une pratique de manquement aux obligations de la directive. La Cour a souligné qu'en prévoyant que les employeurs doivent seulement donner la possibilité aux travailleurs de prendre les périodes minimales de repos prévues sans les obliger à veiller à ce que ces périodes soient effectivement prises, les lignes directrices sont clairement susceptibles de vider les droits consacrés par la directive de leur substance et ne sont pas conformes à l'objectif de cette dernière⁴.

“Je ne crois pas que vous constaterez qu'un inspecteur frappera à votre porte...”

La directive concernant le travail sur écran a rencontré une ferme opposition de la part du gouvernement britannique⁵. Un lien existe entre cette opposition et la clause du “raisonnablement praticable” qui est actuellement débattue. En général, le travail sur écran n'entraîne pas des risques graves et évidents

² La Commission d'enquête sur le désastre ferroviaire de Ladbroke Grove (1999, 31 morts) a relevé que le temps de travail excessif des conducteurs de train était un des facteurs qui avaient causé cet accident.

³ Arrêt du 26 juin 2001, BECTU, Aff. C-173/99.

⁴ Arrêt du 7 septembre 2006, Commission c/ Royaume-Uni, Aff. C-484/04.

⁵ Les informations de ce paragraphe concernant la directive relative au travail sur écran sont tirées des articles “Safe in Europe?”, *Hazards*, n° 39, 1992, p. 2 et “Union cries foul over new VDU Regulations”, *Hazards*, n° 42, 1993, p. 5.



pour la santé. Pour le gouvernement britannique, il était inutile de réguler un risque considéré comme relativement mineur. Par ailleurs, dans ses estimations concernant l'évaluation des coûts et des bénéfices de la directive, la Health and Safety Commission (HSC) considéra que les coûts l'emportaient probablement sur les bénéfices. On pourrait discuter des techniques de calcul mais ce serait faire preuve de naïveté. La fonction principale d'une telle évaluation coûts-bénéfices est éminemment politique : il s'agit de travestir dans un langage chiffré une opposition politique. M. Cullen, à l'époque où il était directeur général de la HSC, déclara à propos de la directive concernant le travail sur écran que “c'était un problème simple qui aurait pu être traité sans la nécessité d'aucune directive”. Une fois la directive adoptée en dépit de l'abstention du gouvernement britannique, il a bien fallu la transposer. Cette transposition fut fidèle à la philosophie générale du HSE en la matière : s'en tenir au strict minimum indispensable pour ne pas être en manquement flagrant par rapport à la légalité communautaire sans aller au-delà. La transposition s'efforça de tirer parti des définitions peu précises de la directive pour en réduire autant que possible le champ d'application. D'après l'analyse de juristes britanniques, sur trois points, la transposition se situait en deçà des règles minimales imposées par la directive (Smith *et al.*, 1993, p. 66-67). En 2002, la réglementation britannique dut étendre le champ d'application des équipements couverts pour correspondre aux exigences minimales de la directive⁶.

En 1992, la réglementation transposant la directive fut présentée à l'occasion d'une conférence organisée par la Confédération patronale britannique, la CBI. Le ton fut donné par le chef des services médicaux de la société British Telecom, le Dr Gwilym Hughes qui présenta la nouvelle réglementation comme “une procédure coûteuse pour un facteur de risque qui n'existe pas”. Le représentant du HSE tint à se montrer réservé sur les nouvelles règles. Il précisa : “Je ne crois pas que vous constaterez qu'à minuit cinq, le premier janvier 1993, un inspecteur du HSE frappera à votre porte pour vous questionner sur les évaluations des postes de travail.” Il s'agissait d'un *undersatement*, d'une déclaration qui reste en deçà de ce qu'elle entend réellement signifier.

La question n'est évidemment pas de savoir si une horde d'inspecteurs du travail allait se ruer sur les malheureux employeurs dans les minutes suivant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation. Le message était différent. Il entendait faire comprendre aux employeurs qu'une violation des règles ne se heurterait qu'à une indifférence bienveillante de la part de l'inspection. Ce message a été entendu : dans de très nombreuses entreprises, la réglementation n'a pas été appliquée. Et la promesse a été tenue : dans une étude qui couvre les quatre premières années d'application de la réglementation (Pearce, 2000), il apparaît que pas un seul employeur n'a fait l'objet de poursuites à l'initiative du HSE en raison de la

non application de la directive. Six mises en demeure ont été adressées en quatre ans et aucune mesure d'interdiction n'a été prise. Ce laxisme autorise l'hypothèse d'une politique délibérée. En effet, la réglementation concernant le travail sur écran faisait partie d'un “paquet” de six réglementations transposant des directives communautaires sur la santé et la sécurité. Pour les cinq autres réglementations, l'attitude des inspecteurs a été différente. Jusqu'à la fin 1996, on a compté plus de 1000 mises en demeure et plus de 100 poursuites pénales.

La réticence du HSE à faire appliquer l'ensemble des dispositions de la directive se traduit aussi par sa politique à l'égard de la surveillance de la santé sous la forme de tests de la vue. La brochure d'orientation minimise l'importance de ces tests. Dans la pratique, les travailleurs sont parfois encouragés à renoncer à ces tests par leurs employeurs qui refusent de considérer le temps consacré à ces tests comme du temps de travail et se limitent à payer le coût de l'examen. Une telle pratique va à l'encontre d'un des principes de base de la directive-cadre suivant lequel les travailleurs n'ont pas à subir les conséquences financières de mesures de prévention. Pour le HSE, au contraire, il s'agit d'une pratique autorisée contre laquelle il entend bien ne pas intervenir⁷.

“Ne pas chercher une conformité 100 % en béton armé...”

En ce qui concerne la directive-cadre elle-même, la guerre d'usure a parcouru plusieurs stades. Les autorités britanniques ont décrit leur position avec une certaine franchise dans des documents qui n'étaient pas destinés à une divulgation publique. Une note interne du HSE indique : “Nous sommes d'accord pour ne pas chercher une conformité 100 % en béton armé par rapport à la directive [directive-cadre] et nous serions en fait incapables de prétendre que les propositions soumises à la Health and Safety Commission arriveraient à ce résultat. En réalité, il s'agit vraiment d'une approche minimaliste. (...) Nous sommes prêts à courir des risques pour différents aspects de la directive⁸.”

La première transposition privait la réglementation de sanctions adéquates. Elle ne permettait pas d'invoquer la responsabilité civile d'un employeur qui aurait violé ses obligations et, dans le secteur public, les possibilités d'intenter des poursuites pénales étaient réduites. D'autres manquements concernaient l'absence de disposition protégeant les travailleurs et leurs représentants dans l'hypothèse où ils feraient l'objet de représailles de la part de leur employeur. La transposition de l'article 7 concernant les services de prévention était purement formelle. Elle se limitait à prévoir que les employeurs devraient faire appel à des personnes compétentes lorsque cela s'avérerait nécessaire sans préciser les compétences requises ni des conditions précises qui rendraient nécessaire la création de services de prévention. La consultation

⁶ The Health and Safety (Miscellaneous Amendments) Regulations 2002.

⁷ Cette question et la prise de position du HSE nous ont été communiquées par le Labour Research Department en février 2007.

⁸ Cité par Walters, 2002, p. 260.

des représentants des travailleurs était subordonnée à la reconnaissance d'une organisation syndicale par l'employeur et cette reconnaissance était laissée entièrement à sa discrétion de sorte que si un employeur ne voulait pas consulter les représentants des travailleurs, il lui suffisait de retirer sa reconnaissance d'une organisation syndicale. Une évaluation des risques dans un document écrit n'était pas requise pour les entreprises de moins de cinq travailleurs. La plupart des juristes britanniques qui ont analysé cette première transposition ont émis des doutes sérieux sur la conformité de celle-ci aux exigences minimales de la directive (Smith *et al.*, 1993, p. 38-40).

Un rapport de l'Institute of Employment Rights publié en 1998 résumait la situation en ces termes : “Au cours de ces vingt-cinq dernières années, l'Union européenne a été le facteur qui a influencé de la manière la plus significative le droit britannique de la santé et de la sécurité. Cependant, le Royaume-Uni ne s'est pas conformé aux exigences d'un certain nombre de directives européennes. Il y a aussi de nombreux exemples qui montrent combien le Royaume-Uni est loin des exigences plus vastes du cadre juridique de la santé et de la sécurité d'autres États membres. C'est dans le cadre de ces exigences plus larges que la signification des directives européennes est souvent mieux comprise (par exemple, les mesures concernant la représentation des travailleurs ou les services de prévention) et qu'il devient beaucoup plus évident dans quelle mesure les travailleurs du Royaume-Uni sont privés de droits et de protection” (Walters et James, 1998, p. 18).

Entre 1999 et 2003, sous la double pression des organisations syndicales britanniques et de la Commission européenne, une partie de ces manquements ont été corrigés. Parfois de façon réelle, parfois d'une façon formelle et contestable. La réglementation de 1995⁹ concernant la consultation des travailleurs lorsqu'une organisation syndicale n'est pas reconnue n'a été adoptée que sous la pression de la jurisprudence communautaire¹⁰. Ses dispositions sont tellement vagues qu'elles sont loin d'avoir atteint les objectifs de la directive. D'après Walters (2006, p. 100) : “Les dispositions de 1995 n'ont apporté aucun élément concret à la législation existante pour la représentation et la consultation des travailleurs, et elles laissent aux employeurs une telle discrétion dans leur mise en œuvre qu'elles ont été (et sont toujours) à la fois inefficaces et inapplicables.”

La même tactique de “transposition purement cosmétique” a été appliquée aux dispositions concernant les services de prévention. Les dispositions concernant la protection des travailleurs qui interrompent le travail en cas de danger grave et immédiat sont également insuffisantes par rapport aux objectifs de la directive-cadre¹¹. D'autres manquements n'ont jamais été corrigés (raisonnablement praticable). Même quand les manquements ont réellement été corrigés, comme ce fut le cas pour la possibilité

d'intenter une action judiciaire basée sur la responsabilité civile d'un employeur violant les dispositions de la réglementation qui transpose la directive-cadre, le HSE s'est montré très discret sur ces changements. Ils ont été opérés à contrecœur, uniquement pour éviter un recours en manquement de la Commission. Aucune publicité n'a été faite contrairement aux traditions de transparence de l'action du HSE (Buchan, 2006, p. 6-7). À en juger par la jurisprudence, peu de justiciables ont pu s'appuyer sur ce nouveau moyen.

Le HSE déchiré entre deux loyautés

Les objectifs politiques poursuivis par le gouvernement britannique ont fini par placer le HSE dans une position difficile. La recherche du conflit avec la Commission européenne sur la question du “raisonnablement praticable” implique des alliances particulièrement risquées. En effet, depuis plusieurs années, une campagne de presse souvent démagogique cherche à affaiblir le HSE et la réglementation concernant la santé et la sécurité. Nourrie d'anecdotes approximatives et d'innombrables légendes urbaines qui circulent dans les milieux patronaux, cette campagne présente la législation actuelle et l'activité de l'inspection du travail comme un carcan insupportable qui menace de mettre fin à toute activité économique.

Le gouvernement Blair adopte une attitude des plus ambiguës par rapport à cette campagne. Sur le plan des principes, il en partage les croyances centrales : la société britannique serait menacée par une population trop hostile à la prise de risques¹². On retrouve là un écho lointain des discours sur la décadence de l'homme blanc, la perte de l'esprit d'aventure qui minerait le capitalisme dans les pays où le mouvement ouvrier est parvenu à imposer des systèmes de protection sociale. Par contre, le gouvernement Blair sait que même le gouvernement conservateur a été extrêmement prudent sur le terrain de la santé et de la sécurité et que les pressions en faveur d'une dérégulation systématique n'ont abouti qu'à des résultats très modestes. Il sait également qu'une longue série de désastres dans le secteur modèle de l'autorégulation et de la privatisation que sont les chemins de fer compliquent la tâche des dérégulateurs.

Une partie importante de l'opinion pourrait facilement se détourner des campagnes de promotion du risque parce qu'elle réaliserait que la charge des risques est répartie de façon très inégale entre les différentes classes sociales. Les conservateurs eux-mêmes avaient été obligés de revoir leurs ambitions à la baisse à la suite du naufrage du *Herald of Free Enterprise* à Zeebrugge (1987) et de l'incendie de la station de forage pétrolier *Piper Alpha* (1988). On avait alors vu apparaître une sorte de discours schizophrénique qui insistait pour aller de l'avant vers la dérégulation tout en menaçant de renforcer certaines sanctions à l'égard des employeurs responsables de tels désastres.

⁹ Health and Safety (Consultation with Employees) Regulations 1995.

¹⁰ Arrêt du 8 juin 1994, Commission c/ Royaume-Uni 1994, aff. C382/92 et C383/92.

¹¹ *Balfour Kilpatrick Ltd v Acheson* 2003 IRLR 683 EAT illustre l'insuffisante protection des travailleurs qui interrompent leur travail en cas de danger grave et imminent. Voir le commentaire de Lewis, 2004.

¹² On peut se référer au rapport du Better Regulation Committee (un comité créé par le gouvernement et placé sous la direction du directeur d'une société de gestion de capitaux) et à la réponse très complaisante du gouvernement à ce rapport. De façon significative le rapport s'ouvre par un montage de titres de la presse qui s'inquiètent de l'aversion envers les risques. L'expression la plus répétée est celle de *Nanny State* “l'État nounou” (BRC, 2006).



Un conflit voulu par le gouvernement britannique

Le Royaume-Uni n'était pas l'unique pays d'Europe à limiter l'obligation de sécurité de l'employeur par la clause du “raisonnablement praticable”, pas plus qu'il n'est l'unique pays de *Common law* dans l'Union européenne.

L'examen de l'évolution du droit dans les autres pays concernés par cette clause montre à quel point le litige actuel a été voulu par le gouvernement britannique pour affaiblir les directives sociales communautaires et imposer une sorte de renégociation de leur contenu après leur adoption.

Le droit irlandais se référait également au “raisonnablement praticable”. Cette clause était interprétée de la même manière qu'au Royaume-Uni. Parmi les États qui ont adhéré à l'UE après l'adoption de la directive-cadre, des problèmes comparables existaient en Finlande et dans deux autres pays de *Common law* : Chypre et Malte.

Dans chacun de ces quatre pays, des solutions ont été trouvées pour mettre la législation en conformité avec la directive communautaire. Aucune apocalypse ne s'est produite. Les entreprises n'ont pas fermé leurs portes et les niveaux de prévention ont été améliorés.

En Irlande, les termes “raisonnablement praticable” ont été maintenus dans la loi sur la santé et sécurité au travail. Mais un amendement adopté en 2005^a leur donne une définition nouvelle, beaucoup plus restrictive, qui correspond à l'hypothèse de la force majeure telle qu'elle est formulée par l'article 5.4 de la directive-cadre.

Un des plus importants bureaux d'avocats irlandais, Arthur Cox a commenté les changements en ces termes : “Seules les circonstances les plus exceptionnelles déchargeront un employeur de sa responsabilité. Par conséquent, la nouvelle définition augmentera significativement le niveau de ce qui est exigé d'un employeur pour qu'il montre qu'il remplit ses obligations légales.”

À Malte, la législation a été amendée avant même l'adhésion à l'UE de manière à éliminer toute mention de la clause du “raisonnablement praticable”.

À Chypre, la clause a été abrogée en 2002 par un amendement de la loi sur la santé et la sécurité au travail. M. Nicos Andreou de l'inspection du travail nous a commenté le changement en ces termes : “Nous croyons que la protection des travailleurs n'est pas liée au coût des mesures (de prévention). La santé et la sécurité doivent être indépendants de tout coût ou d'autres dérangements ; la première considération doit aller à la protection des personnes au travail.”^b

En Finlande, l'obligation de sécurité était relativisée par une mention à ce qui était “raisonnablement nécessaire”. Cette définition a été amendée en 2001. Désormais, l'employeur doit adopter toutes les mesures nécessaires pour protéger la santé et la sécurité.

Ces exemples montrent qu'il est erroné de prétendre qu'une définition de l'obligation de sécurité comme celle de la directive-cadre aurait des conséquences catastrophiques dans un pays de *Common law*. On trouve, du reste, des exemples de responsabilité objective dans le droit du Royaume-Uni. Dans certains cas, ils sont liés à l'harmonisation réalisée par des directives communautaires. C'est le cas de la directive 85/374 concernant la responsabilité du fait des produits défectueux. Pendant la négociation de cette directive, les autorités britanniques avaient également invoqué les problèmes liés à leur tradition juridique.

Un telle argumentation exprimait surtout une volonté politique de limiter l'harmonisation communautaire au profit d'une approche décentralisée. D'un point de vue juridique, certains auteurs ont montré que la jurisprudence anglaise concernant les défauts de construction n'était pas considérablement éloignée de la notion de responsabilité objective retenue par la directive (Stoppa, 1992). La transposition de celle-ci^c n'a entraîné aucun changement catastrophique. L'inflation judiciaire que certains avaient annoncée ne s'est pas produite et les juges n'ont pas été contraints à adopter des solutions iniques pour respecter la loi.

Dans d'autres cas, ils proviennent de développements internes du droit, notamment en ce qui concerne la responsabilité des propriétaires d'animaux dangereux (Samuels, 1971).

Il est intéressant de constater que dans un pays de *Common law* extérieur à l'UE, des juristes préconisent la suppression de la clause du “raisonnablement praticable” de la législation. Il s'agit de l'Australie (Bluff et Johnstone, 2004). L'argument central en faveur de cette réforme est que cette clause est ambiguë. Elle ne permet pas de délimiter clairement le contenu de l'obligation de sécurité d'un employeur en raison des variations de la jurisprudence. Les juristes qui proposent cette réforme considèrent qu'il faudrait plutôt développer un ensemble systématique et hiérarchisé de règles concernant la gestion des risques.

Le conflit actuel pouvait être évité. Le gouvernement britannique a préféré s'en servir comme étendard dans sa guerre d'usure contre l'Europe sociale.

^a *Safety, Health and Welfare at Work Act 2005.*

^b Correspondance électronique de M. Nicos Andreou avec le département HESA, 7 février 2007.

^c *Consumer Protection Act 1987.*

Il existe un risque politique énorme pour le gouvernement Blair : que la campagne des amis du risque s'articule avec les courants eurosceptiques. Pour dire les choses de façon crue, dans cette dernière hypothèse, l'équipe de M. Blair aurait la mauvaise surprise d'avoir mené une campagne de propagande pour le compte des Conservateurs et de l'extrême-droite.

Cela explique une certaine nervosité du gouvernement britannique dans l'affaire du “raisonnablement praticable”. Il tient à en tirer profit en se présentant comme le défenseur avisé des milieux d'affaires sans pour autant trop insister sur le conflit. Il sait qu'une partie de la presse ne va pas perdre cette occasion pour présenter la Commission européenne comme une bande de bureaucrates étatistes bornés qui ne rêvent qu'à détruire l'économie au nom d'une réglementation tatillonne et absurde.

Le conflit actuel place le HSE sous une pression renforcée. En 2003, le HSE a échoué dans des poursuites menées contre la police métropolitaine de Londres à la suite de la mort de deux agents. Cette affaire a débouché sur une campagne de presse d'une démagogie impressionnante dans un contexte où l'obsession sécuritaire permet de justifier n'importe quelle politique de la part des responsables de la police.

Dans les poursuites pénales contre des employeurs, le HSE a essuyé parfois des revers cinglants. Plusieurs employeurs sont parvenus à se faire acquitter alors qu'ils avaient violé de façon flagrante les dispositions de la directive-cadre telles qu'elles sont transposées en droit britannique. Dans un cas au moins, ils ont trouvé un appui décisif dans

la clause du “raisonnablement praticable”¹³. De même, des employeurs sont parvenus à faire annuler des mesures qui leur avaient été imposées par un inspecteur du travail¹⁴.

Lorsqu'on examine ces affaires, on est frappé par le fait que le HSE semble s'être imposé une auto-limitation qui l'a privé d'un argument efficace. Le HSE s'est refusé à soulever les contradictions possibles entre le droit du Royaume-Uni et les directives communautaires. S'il l'avait fait, il est possible que les juges auraient reconnu cette contradiction et tranché en faveur de la primauté du droit communautaire. Une telle hypothèse est confortée par le fait que, dans un certain nombre de cas, les juges eux-mêmes tendent à évoquer une telle contradiction. C'est particulièrement évident dans une affaire récente où, à l'initiative de l'avocat de la victime, un juge a ouvertement abordé la contradiction entre la clause du “raisonnablement praticable” telle qu'elle est appliquée au Royaume-Uni et des dispositions du droit communautaire¹⁵.

Le problème ne concerne pas la stratégie judiciaire. Aucun doute n'est permis sur le fait que le HSE a recours à d'excellents avocats, parfaitement capables d'argumenter sur ces questions. La difficulté est ailleurs : elle est politique. Une défense juridique efficace s'efforçant de renforcer l'obligation de sécurité des employeurs sur la base de l'apport des directives communautaires provoquerait un conflit avec le gouvernement et avec le patronat. À long terme, une telle situation ne peut que miner la crédibilité du HSE. Sa loyauté politique pourrait l'affaiblir dans sa mission fondamentale : défendre la vie et la santé des travailleurs du Royaume-Uni. ■

¹³ HTM. La référence complète de la jurisprudence citée se trouve dans la bibliographie, p. 37.

¹⁴ Langridge v. Howletts and Port Lymne Estates.

¹⁵ Robb v. Salamis Ltd.

