

DROIT SOCIAL EUROPÉEN

(Extraits de décisions sélectionnés et commentés par Michèle BONNECHÈRE,
Professeur à l'Université d'Evry, Val d'Essonne)

LICENCIEMENTS COLLECTIFS – Directive 98/59 – Consultation des représentants du personnel – Notification à l'autorité publique – Notion de licenciement – Moment du licenciement.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 27 janvier 2005, *Irmtraud Junk*, aff. C-188/03

“...26. Le litige au principal a pour objet l'appréciation de la régularité d'un licenciement au regard des procédures de consultation et de notification prévues respectivement à l'article 2 ainsi qu'aux articles 3 et 4 de la directive...”

31. Par sa première question, la juridiction de renvoi vise en substance à savoir si les articles 2 à 4 de la directive doivent être interprétés en ce sens que l'événement valant licenciement est constitué par la manifestation de la volonté de l'employeur de résilier le contrat de travail ou bien par la cessation effective de la relation d'emploi à l'expiration du délai de préavis de licenciement.

35. La directive prévoit une obligation de l'employeur de procéder, en temps utile, à des consultations avec les représentants des travailleurs lorsqu'il "envisage d'effectuer des licenciements collectifs". L'article 3 §1, de la directive énonce une obligation de l'employeur de notifier à l'autorité publique compétente "tout projet de licenciement collectif"...

37. Les termes employés par le législateur communautaire indiquent que les obligations de consultation et de notification naissent antérieurement à une décision de l'employeur de résilier des contrats de travail.

38. Il y a lieu, enfin, de relever que cette interprétation est confirmée, en ce qui concerne la procédure de consultation des représentants des travailleurs, par l'objectif, exprimé à l'article 2 §2 de la directive, d'éviter des résiliations de contrats de travail ou d'en réduire le nombre. La réalisation de cet objectif serait compromise si la consultation des représentants des travailleurs était postérieure à la décision de l'employeur.

42. S'agissant de la procédure de consultation, elle est prévue, aux termes de l'article 2 §1 de la directive, "en vue d'aboutir à un accord". Selon le paragraphe 2 du même article, elle porte "au moins sur les possibilités d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs ainsi que sur les possibilités d'en atténuer les conséquences par le recours à des mesures sociales d'accompagnement".

43. Il apparaît ainsi que l'article 2 de la directive impose une obligation de négociation.

44. L'effet utile d'une telle obligation serait compromis si l'employeur était en droit de résilier les contrats de travail au cours de la procédure, voire dès le début de celle-ci. Pour les représentants des travailleurs, il serait sensiblement plus difficile d'obtenir le retrait d'une décision arrêtée qu'une renonciation à une décision projetée...

PAR CES MOTIFS, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit :

1) Les articles 2 à 4 de la directive 98/59 du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, doivent être interprétés en ce sens que l'événement valant licenciement est constitué par la manifestation de volonté de l'employeur de résilier le contrat de travail.

2) L'employeur est en droit d'effectuer des licenciements collectifs après la fin de la procédure de consultation prévue à l'article 2 de la directive 98/59 et après la notification du projet de licenciement collectif prévue aux articles 3 et 4 de cette même directive."

OBSERVATIONS :

Les licenciements collectifs ont fait l'objet d'une des toutes premières directives d'harmonisation sociale. Adoptée sur le seul fondement alors existant, l'article 100 (dispositions ayant une incidence directe sur le marché commun, unanimité nécessaire au Conseil), la directive 75/129 du 17 février 1975, a ensuite été modifiée sur quelques points par une directive 92/56 du 24 juin 1992, puis codifiée par la directive 98/59 du 20 juillet 1998 (1).

La jurisprudence communautaire est peu fournie sur l'interprétation de cette norme, qui impose aux Etats membres de prévoir dans leur droit national l'organisation d'une procédure d'information et de consultation avec les représentants de travailleurs par l'employeur qui envisage d'effectuer des licenciements collectifs. Il y a une dizaine d'années, la Cour de Luxembourg avait été amenée à souligner que ceci implique l'existence d'une représentation obligatoire du personnel dans l'entreprise, et avait constaté le manquement du Royaume uni (2).

La question posée dans l'espèce ci-dessus était relative au temps de la consultation. Le litige opposait une salariée à une société offrant des services de soin à domicile, dotée d'un comité d'entreprise. La société employeur avait cessé ses activités à la suite de difficultés économiques et faisait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire depuis le 1^{er} mai 2002. Un accord entre l'administrateur provisoire et le comité d'entreprise était intervenu le 23 mai 2002 sur la cessation d'activité ainsi qu'un plan social. Puis le 19 juin 2002 l'administrateur judiciaire avait adressé au président du comité une lettre annonçant la résiliation de tous les

(1) JOCE L225, p.16

(2) CJCE 8 juin 1994, Commission c/Royaume Uni, aff. C-383/92, Dr. soc. 1994.929, et la note G. Lyon-Caen, "Le Royaume-Uni, mauvais élève ou rebelle indomptable ?".

contrats de travail, accompagnée de la liste nominative et détaillée des travailleurs à licencier (avec effet le 30 septembre, à l'issue du préavis applicable). Le 26 juin 2002 le comité informait l'administrateur qu'il souhaitait un règlement rapide ; le 27 juin Mme Junk recevait sa lettre de licenciement. L'intéressée entama une action devant le Tribunal du travail de Berlin, invoquant la nullité de son licenciement, car selon elle le Comité d'entreprise n'avait pas été consulté avant le licenciement et la procédure d'information-consultation était entachée d'irrégularité. Il est alors apparu nécessaire au Tribunal saisi d'interroger la Cour de Justice d'une part sur la définition du "licenciement" au sens de la directive, d'autre part sur le moment auquel doit intervenir la notification des licenciements.

La difficulté concernant la notion même de licenciement venait de la loi allemande et de son interprétation (dominante ?) en Allemagne conduisant à considérer que les règles applicables aux licenciements collectifs se réfèrent à la date à laquelle les contrats de travail prennent fin, soit l'expiration du préavis. De la solution du problème dépend en fait le moment de l'information-consultation des représentants des travailleurs. Logiquement, la Cour de Justice développe une interprétation autonome se voulant uniforme, et précise dans son arrêt du 27 janvier 2005 qu'au sens de la directive, l'événement valant licenciement est constitué par la manifestation de la volonté de l'employeur de résilier le contrat de travail. Elle rejette ainsi la thèse développée notamment par le Royaume-uni (ayant présenté des observations devant la Cour) selon laquelle il serait nécessaire de définir le licenciement comme correspondant à la fin du contrat de travail, et le "*temps utile*" de la consultation (3) et de la transmission des informations (4) n'étant pas précisé, ces opérations pourraient intervenir après la manifestation de volonté de l'employeur sur la résiliation des contrats de travail... Le gouvernement britannique n'hésitait pas à invoquer les exigences de protection des travailleurs et de la solidité financière de l'entreprise (menace d'autres licenciements si les premiers sont paralysés par une longue procédure etc.). La Cour de Justice observe à l'appui de son interprétation (5) que l'objectif de la procédure est "*d'éviter des résiliations de contrats de travail ou d'en réduire le nombre*" et ceci suppose que la consultation précède la décision de l'employeur.

Quant à la résiliation effective des contrats de travail, elle ne peut intervenir que "*postérieurement à la fin de la procédure de consultation*", et de plus après la notification écrite du projet de licenciement collectif à l'autorité publique (prévue à l'article 3 de la directive). L'on relève que par contre la Cour considère que la directive n'impose pas le gel des licenciements jusqu'à la fin de leur examen par cette autorité, la directive prévoyant toutefois qu'ils prennent effet "*au plus tôt trente jours après la notification*" à l'administration.

Si l'on cherche à tirer de cet arrêt des enseignements pour le droit français, deux éléments sont à retenir. D'abord le caractère plus protecteur pour les salariés de l'article L. 321-7 du Code du travail : dans le cas d'un licenciement portant sur dix salariés dans une période de trente jours, les lettres de licenciement ne peuvent être envoyées avant l'expiration d'un délai de 30 à 60 jours, éventuellement prolongé, après la notification du projet à l'administration. La directive ne fixe, on le sait, que des prescriptions minimales et les droits nationaux peuvent toujours comporter des dispositions plus favorables.

Mais surtout, la formulation de l'arrêt sur la nature de l'intervention des représentants du personnel mérite l'attention. On lit au point 43 que la directive "*impose une obligation de négociation*". En effet l'article 2 §1 prévoit la procédure de consultation "*en vue d'aboutir à un accord*". La Cour ne donne pas de signification formelle spécifique aux mots "*accord*" et "*négociation*" : la finalité de la directive est de permettre aux représentants des travailleurs de peser sur les décisions finales de l'employeur, d'obtenir au mieux une révision du projet, à tout le moins de limiter le nombre des licenciements. Il est quelque peu abusif à cet égard de justifier les réformes récentes (cf. la pérennisation des "accords de méthode" par la loi du 18 janvier 2005, avec le nouvel article L. 320-3) (6) par la transposition de la directive 98/59. Celle-ci laisse manifestement une marge importante aux législations nationales, son caractère contraignant étant à situer dans l'"*effet utile*" de la procédure d'information-consultation.

A ce type de régulation minimale des licenciements collectifs, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ajoute un élément nouveau : "*Tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement*

(3) article 2 §1 de la directive.

(4) article 2 §3.

(5) Dans ses arrêts antérieurs la CJCE a développé une interprétation favorable à un large champ d'application de la directive, que ce soit sur la notion de licenciement collectif (arrêts du 8 juin 1994 précité, du 12 octobre 2004, aff. 55/02, condamnant la limitation par la loi portugaise de la notion de licenciements collectifs aux licenciements ayant des raisons structurelles, technologiques ou conjoncturelle alors qu'il s'agit de toutes les raisons non inhérentes à la personne), sur la notion d'employeur (16 oct.

2003, aff. 32/02, exclusion dans la loi italienne des organismes à but non lucratif) ou dans l'interprétation restrictive des possibilités de dérogation (17 déc. 1998, Lange, aff. 250/97).

(6) Sur ces accords de méthode on se reportera au numéro spécial du Droit Ouvrier juillet-août 2005 not. S. Nadal "Négociation collective et licenciement économique : propos introductifs sur le nouvel article L. 320-3 du Code du travail" p. 303 et P. Rennes "D'un débat majeur à un accord mineur (à propos de l'article L. 320-3 du Code du travail)" p. 311, ainsi qu'aux obs. de E. Gayat p. 350.

injustifié, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales" (article II-90 du (défunt ?) projet de Constitution (7)). Il y a là une base pour une construction jurisprudentielle, mais verra-t-elle le jour en l'absence d'intégration de la Charte dans le traité ?

(7) Reprenant l'art. 30 de la Charte des droits fondamentaux, Dr. Ouv. 2001 p.105.

CITOYENNETÉ DE L'UNION – Interdiction des discriminations en fonction de la nationalité – Application à une aide accordée aux étudiants.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 15 mars 2005, **B.**, affaire C-209/03

30. ...la juridiction de renvoi cherche à savoir si les aides accordées aux étudiants pour couvrir leurs frais d'entretien entrent dans le domaine d'application du traité au sens de l'article 12, premier alinéa CE, selon lequel et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit est interdite, dans ledit domaine, toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

31. Pour apprécier le domaine d'application du traité au sens de l'article 12 C, il convient de lire cet article en combinaison avec les dispositions du traité sur la citoyenneté de l'Union. En effet, le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique (arrêts du 20 septembre 2001, Grzelczyk, C-184/99, rec. p. I-6193 points 30 et 31, et du 2 octobre 2003, Garcia Avello, C-148/02, rec. p. I.11613 points 22 et 23).

32. Selon une jurisprudence constante, un citoyen de l'Union qui réside légalement sur le territoire de l'Etat membre d'accueil peut se prévaloir de l'article 12 CE dans toutes les situations relevant du domaine d'application ratione materiae du droit communautaire (arrêts du 12 mai 1998, Martinez Sala, C-85/96, rec. p. I-2691 point 63, et Grzelczyk précité point 32).

33. Ces situations comprennent notamment celles relevant de l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité et celles relevant de l'exercice de la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des Etats membres telle que conférée par l'article 18 CE...

34. En outre, rien dans le texte du traité ne permet de considérer que les étudiants qui sont des citoyens de l'Union, lorsqu'ils se déplacent dans un autre Etat membre pour y poursuivre des études, sont privés des droits conférés par le traité aux citoyens de l'Union (arrêt Grzelczyk précité)...

38. Il est vrai que la Cour a jugé, dans les arrêts Lair et Brown... que, "au stade actuel de l'évolution du droit communautaire, une aide accordée aux étudiants pour l'entretien et la formation échappe, en principe, au domaine d'application du traité CEE au sens de son article 7 (devenu ...article 12 CE)"...

39. Toutefois, depuis le prononcé des arrêts Lair et Brown, le traité sur l'Union européenne a introduit la citoyenneté de l'Union dans le traité CE et a ajouté dans la troisième partie de celui-ci, au titre VIII (devenu titre XI) un chapitre 3 consacré notamment à l'éducation et à la formation professionnelle...

45. Il convient de constater que, certes, les étudiants qui se rendent dans un autre Etat membre afin d'y entamer ou d'y poursuivre des études supérieures et qui y bénéficient, à cette fin, en vertu de la directive 93/96, d'un droit de séjour ne

sauraient fonder aucun droit au paiement d'une aide sur cette directive.

46. Toutefois, l'article 3 de la directive 93/96 ne fait pas obstacle à ce qu'un ressortissant d'un Etat membre qui, en vertu de l'article 18CE et de la directive 90/364, séjourne légalement sur le territoire d'un autre Etat membre où il envisage d'entamer ou de poursuivre des études supérieures, invoque, pendant ce séjour, le principe fondamental d'égalité de traitement consacré à l'article 12 premier alinéa CE...

56. ...il convient de relever que, bien que les Etats membres soient appelés à faire preuve, dans l'organisation et l'application de leur système d'assistance sociale, d'une certaine solidarité financière avec les ressortissants d'autres Etats membres...il est loisible à tout Etat membre de veiller à ce que l'octroi d'aides visant à couvrir les frais d'entretien d'étudiants provenant d'autres Etats membres ne devienne pas une charge déraisonnable qui pourrait avoir des conséquences sur le niveau global de l'aide pouvant être octroyée par cet Etat.

57. S'agissant d'une aide couvrant les frais d'entretien des étudiants, il est ainsi légitime pour un Etat membre de n'octroyer une telle aide qu'aux étudiants ayant démontré un certain degré d'intégration dans la société de cet Etat.

58. Dans ce contexte, un Etat membre ne saurait cependant exiger des étudiants concernés qu'ils établissent un lien avec son marché du travail...la situation d'un étudiant sollicitant une aide visant à couvrir ses frais d'entretien n'est pas comparable à celle du demandeur d'une allocation d'attente accordée aux jeunes qui sont à la recherche d'emploi (voir arrêts D'Hoop précité point 38, et du 23 mars 2004, Collins, C-138-02 point 67).

(...)

PAR CES MOTIFS, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

1) Une aide accordée, que ce soit sous la forme de prêts subventionnés ou de bourses, aux étudiants séjournant légalement dans l'Etat membre d'accueil et visant à couvrir leurs frais d'entretien, entre dans le champ d'application du traité CE aux fins de l'interdiction de discrimination énoncée à l'article 12 §1 CE.

2) L'article 12 §1 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui n'octroie aux étudiants le droit à une aide couvrant leurs frais d'entretien que s'ils sont établis dans l'Etat membre d'accueil, tout en excluant qu'un ressortissant d'un autre Etat membre obtienne, en tant qu'étudiant, le statut de personne établie, même si ce ressortissant séjourne légalement et a effectué une partie importante de ses études secondaires dans l'Etat membre d'accueil et, par conséquent, a établi un lien réel avec la société de cet Etat.

3) Il n'y a pas lieu de limiter les effets du présent arrêt dans le temps.

OBSERVATIONS :

La Cour de Luxembourg continue à dégager les conséquences de l'institution de la citoyenneté de l'Union sur le terrain du principe de non discrimination et à faire prévaloir cette composante essentielle du statut fondamental des citoyens de l'Union sur les restrictions du droit dérivé. Dans cette affaire *B*, pas moins de sept Etats membres avaient présenté des observations à l'audience de la CJCE. Il faut dire que les enjeux pratiques et théoriques ne sont pas négligeables. La pédagogie de l'arrêt déborde la libre circulation des étudiants, directement en cause, en faisant apparaître l'importance de la dynamique des textes et de leur "mobilisation" (1), face aux conceptions légalistes et réductrices du droit que l'on voit ressurgir.

Dany B. était arrivé adolescent au Royaume-Uni en 1998. Il y avait suivi sa mère, qui devait subir un traitement médical. Sa mère étant décédée en 1999, il avait logé chez sa grand-mère et poursuivi ses études secondaires en étant à la charge de celle-ci. A la rentrée 2001, il s'était inscrit en économie à l'University College de Londres. Il avait bénéficié d'une aide pour ses frais de scolarité, mais sa demande d'octroi d'un prêt subventionné destiné à couvrir ses frais d'entretien s'était heurtée à un refus. Selon la réglementation britannique le bénéficiaire de ces prêts pour étudiants doit être "établi" au Royaume-Uni, y avoir résidé le premier jour de la première année à l'université ainsi que durant les trois années précédentes. Le juge britannique saisi demandait à la Cour de Justice si une aide de ce type aux étudiants entrait dans le champ d'application du traité et notamment de son article 12 §1 (interdiction des discriminations fondées sur la nationalité), invoqué par Dany B.

Comme l'avait rappelé l'avocat général Geelhoed, le statut d'une personne détermine en droit communautaire son droit aux prestations et avantages sociaux. Le travailleur migrant bénéficie des avantages sociaux de l'Etat d'accueil en vertu du règlement 1612/68 du 15 octobre 1968 (article 7 §2), pour lui-même et ses enfants, ceux-ci relevant également de l'article 12 (égal accès à l'enseignement) du même règlement, même si le parent dont ils dépendent est reparti dans le pays d'origine (2). Lorsque l'étudiant n'est pas un "actif", et ne se prévaut pas de la qualité d'enfant d'un travailleur migrant, il relève soit de la directive 93/96 sur le droit de séjour des étudiants (s'il s'est rendu dans un Etat membre pour ses études) soit de la directive 90/364 sur le droit de séjour des non actifs (exigence d'une couverture sociale et de ressources).

La démarche de la Cour de Justice est très claire : elle part de la citoyenneté et affirme sa primauté. Une première question conditionne, en l'état des solutions, l'applicabilité de l'article 12 CE : Dany B. réside-t-il "légalement" au Royaume-Uni ? Citant l'arrêt *D'Hoop* (C-224/98, 11 juillet 2002, Dr. Ouv. 2003.166) la Cour relève qu'un étudiant communautaire allant dans un autre Etat membre où il suit des études secondaires fait usage de la liberté de circuler garantie par l'article 18 CE aux citoyens de l'Union. Il n'est pas nécessaire cependant en l'espèce de fonder directement le droit de séjour de D. B. sur l'article 18 (3) car elle relève ensuite, en visant la directive 90/364, que n'est pas opposé au requérant le fait de ne pas disposer de ressources suffisantes (il est à la charge de sa grand-mère, pas de l'aide sociale) ou d'une assurance maladie. Dany B. séjourne donc bien légalement au Royaume-Uni.

Seconde question : l'aide à laquelle il prétend est-elle rattachable au droit communautaire ? Si tel n'était pas le cas, le jeune homme ne pouvait pas se prévaloir de l'article 12 CE. Or précisément les arrêts *Lair* et *Brown* (21 juin 1988, affaires 39/86 et 197/86, rec. 3161) avaient considéré en leur temps qu'une aide "*accordée aux étudiants pour l'entretien et pour la formation*" ne relevait pas du domaine d'application du Traité, et la directive 93/96 du 29 octobre 1993 sur le droit de séjour des étudiants a repris la solution en précisant (article 3) qu'elle ne constitue pas le fondement d'un droit au paiement de bourses par l'Etat membre d'accueil. C'est ici qu'intervient la citoyenneté : la directive 93/96 sur le séjour des étudiants ne saurait empêcher l'intéressé de se prévaloir de celle-ci. L'avocat général avait visé les droits fondamentaux rattachés à la citoyenneté de l'Union (4) ; depuis 1988 d'autre part le droit communautaire a évolué en matière d'éducation et de formation professionnelle. Le traité de Maastricht a en effet introduit une compétence communautaire, certes restreinte

(1) Rappel : A. Jeammaud, "Les règles juridiques et l'action", D. 1993. chr. LV.

(2) Arrêts *Echternach* et *Moritz* 389/87 et 390/87, rec. 89.723 : cas où l'enfant concerné demeure dans le pays d'accueil faute de pouvoir poursuivre ses études dans le pays d'origine en raison d'un manque de coordination des diplômes. Solution étendue aux travailleurs indépendants et à leurs enfants par l'arrêt *Meeusen* du 8 juin 1999 (aff. 337/97, Rec. I.3289)

(3) Sur l'effet direct de l'article 18 §1 CE, v. CJCE 17 septembre 2002, aff. C-413/99, *Famille Baubast*, Dr. Ouv. 2003.167.

(4) A noter que dans l'affaire *Collins* (CJCE, 23 mars 2004, C-138/02), concernant la situation d'un Irlandais qui s'était vu refuser une allocation de recherche d'emploi au motif qu'il ne résidait pas habituellement au Royaume-Uni, la Cour est allée jusqu'à fonder sur l'existence même de la citoyenneté l'incorporation au domaine du droit communautaire de certaines prestations devant permettre la réalisation des objectifs du traité, en l'occurrence l'accès au marché du travail.

(les Etats sont maîtres du contenu de l'enseignement et de l'organisation des systèmes éducatifs) mais concernant notamment la mobilité des étudiants. Au vu de ces éléments, la Cour de justice estime que la situation d'un citoyen de l'Union séjournant légalement dans un autre Etat membre entre dans le champ d'application du traité, et lui permet de se prévaloir de l'article 12 CE pour l'obtention d'une aide à l'entretien des étudiants (prêt subventionné ou bourse).

Est aussi visée à l'appui de ce revirement de jurisprudence la directive 2004/38 du 29 avril 2004 sur le droit des citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

Restait à savoir si des conditions peuvent être posées par la législation du pays d'accueil.

La Cour estime en l'occurrence que celles du *Student support regulations*, sans être directement fondées sur la nationalité, risquent de désavantager principalement les ressortissants des autres Etats membres. Elle distingue la faculté pour l'Etat d'accueil de subordonner l'octroi d'une bourse d'enseignement à une condition d'intégration dans la société de cet Etat (ce qui peut correspondre à une condition de séjour "pendant une certaine période"), de la condition posée par la législation britannique sur les bourses d'être déjà "établi" au sens du droit britannique de l'immigration, alors que la même législation exclut toute possibilité pour un étudiant communautaire d'obtenir en tant que tel le statut de "personne établie". La Cour ajoute au passage qu'un Etat membre ne saurait exiger de l'étudiant ressortissant d'un autre Etat membre la preuve d'un lien avec son marché du travail, la situation de l'étudiant devant être distinguée de celle du jeune à la recherche d'un premier emploi qui demande le bénéfice d'une allocation d'attente.

Sur la question des effets dans le temps de son arrêt, la fermeté de la Cour de Justice mérite d'être relevée. Trois gouvernements (Royaume uni, Allemagne, Autriche) avaient invoqué les implications financières de la position qui devait être prise. L'arrêt *B.* rappelle que les conséquences financières possibles pour un Etat ne justifient pas en elles mêmes (sauf "répercussions économiques graves" (5)) la limitation des effets d'un arrêt interprétatif dans le temps, et renvoie à la nature de tels arrêts : ils se limitent à éclairer et préciser la signification et la portée d'une disposition communautaire telle qu'elle aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de son entrée en vigueur. Ne prenant pas la peine de répondre à l'argument tiré du revirement jurisprudentiel réalisé (évolution imprévue du droit communautaire ?) la Cour de Luxembourg circonscrit les conséquences du principe général de sécurité juridique ("inhérent à l'ordre juridique communautaire") aux cas exceptionnels d'incertitude objective et importante sur la portée des dispositions communautaires et maintient sur ce point sa jurisprudence antérieure malgré l'invitation contraire de l'avocat général et le débat en cours (6).

Ainsi sont mis en évidence la dynamique de la citoyenneté, et la dimension par essence évolutive de l'interprétation jurisprudentielle et du droit positif.

(5) Répercussions dues au nombre élevé de rapports juridiques constitués de bonne foi sur la base de la réglementation considérée comme valide (CJCE Grzelczyk, 20 sept. 2001, aff. C184/99, rec. I.2691 ; Dr. Ouv. 2002.131, note M. Bonnechère)

(6) cf. le rapport sur les revirements de jurisprudence du groupe de travail présidé par le Professeur Nicolas Moléssis, remis au

premier Président de la Cour de cassation le 30 novembre 2004, et les analyses (notamment de l'avocat général Pierre Lyon-Caen) publiées au Dr. Ouv. d'avril 2005 ; v. aussi P. Sargos, "L'horreur économique", Dr. Soc. 2005.124.

DETACHEMENT DE TRAVAILLEURS DANS LE CADRE D'UNE PRESTATION DE SERVICES – Salaire minimum – Loi de l'Etat sur le territoire duquel s'effectue le travail – Prise en compte des majorations et suppléments versés par l'employeur établi dans un autre Etat membre.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 14 avril 2005

Commission c/ République fédérale d'Allemagne, aff. C-341/02

"...la Cour (première chambre) déclare et arrête :

En ne reconnaissant pas comme éléments faisant partie du salaire minimal les majorations et les suppléments, qui ne modifient pas le rapport entre la prestation du travailleur et la contrepartie que celui-ci perçoit, versés par des employeurs établis dans d'autres Etats membres à leurs salariés du secteur

de la construction détachés en Allemagne, à l'exception de la prime générale accordée aux travailleurs de ce secteur, la République d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3 de la directive 96/71 CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service (...)"

OBSERVATIONS :

La situation des travailleurs détachés dans un Etat membre de l'Union Européenne par une entreprise prestataire de services établie dans un autre Etat membre a fait l'objet de commentaires parfois fantaisistes dans le contexte de la dénonciation (légitime) du projet de directive sur les services, dite "directive Bolkestein". L'arrêt *Commission c/Allemagne* du 14 avril 2005 rappelle le droit communautaire applicable en matière de salaire minimum, en précisant les modalités de calcul, et permet d'avoir une idée plus précise du rapport entre les normes communautaires et le risque de "dumping social" en la matière.

I. - Le droit communautaire impose à un Etat membre sur le territoire duquel une entreprise effectue une prestation de services de garantir aux salariés concernés le bénéfice du taux de salaire minimum tel que sa législation nationale le définit. Cette règle essentielle découle de l'article 3, paragraphe 1, c de la directive 96/71 du 16 décembre 1996 (JOCE 1997, L18, p.1) concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. Dès 1990, la Cour de Justice, dans l'affaire *Rush Portuguesa* (1), avait admis que la liberté de prestation de services garantie par le traité (aujourd'hui articles 49 et 50) n'est pas un absolu, et peut être limitée par des raisons impérieuses d'intérêt général, dès lors que cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles de l'Etat membre où est établi le prestataire. Elle en avait déduit que les Etats membres pouvaient valablement étendre leur législation ou les conventions collectives à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur. Cette solution s'applique quelle que soit la nationalité des salariés détachés (2). Dans le prolongement de cette jurisprudence une proposition de directive, présentée pour la première fois en 1991, et dont le contenu fut plusieurs fois remanié, est devenue la directive 96/71. Selon cette norme, les Etats membres veillent à ce que sur leur territoire les travailleurs détachés bénéficient des conditions de travail et d'emploi prévues par les dispositions législatives, réglementaires et administratives qui portent sur la durée du travail, le repos et les congés, la rémunération minimale, la protection de la santé et de la sécurité, la mise à disposition de personnel, la protection des femmes enceintes, des jeunes et des enfants, et l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Ceci vaut quelle que soit la loi applicable au contrat de travail. Le bénéfice des conventions collectives est garanti dans le secteur de la construction (3).

Un contentieux assez important concerne la situation de travailleurs détachés en Allemagne (4), comme dans l'espèce ci-dessus. La question posée à la Cour de Justice concernait la définition, donc le calcul, du salaire minimal applicable au travailleur détaché. En Allemagne dans le secteur de la construction plusieurs conventions collectives excluent du salaire minimum les majorations et suppléments pour heures supplémentaires, travail de nuit, travail le dimanche, jours fériés, ou encore les primes de déplacement et de pénibilité.

La Commission considérait impossible de permettre à un Etat d'"imposer sa structure de rémunération" aux relations d'emploi conclues avec des travailleurs détachés d'autres Etats membres, et voulait inclure quasiment tout dans le calcul du salaire minimum. Le texte de la directive, insuffisamment précis, devait être interprété (5).

La CJCE s'estime insuffisamment éclairée sur les congés payés et les primes de vacances et pour le reste opère une distinction entre les primes et autres versements qui modifient le rapport entre la prestation de travail et la contrepartie reçue, et les autres. Dans la première catégorie, les primes de qualité ou pour travaux pénibles, salissants ou dangereux sont exclues du salaire minimum, de même que les majorations pour heures supplémentaires. Selon l'arrêt (point 40), "*il est tout à fait normal que, si l'employeur exige que le travailleur fournisse un surplus de travail ou des heures de travail dans des conditions particulières, cette prestation supplémentaire soit compensée pour le travailleur sans que cette compensation soit prise en compte pour le calcul du salaire minimal*". Par contre le versement d'un treizième ou d'un quatorzième mois est inclus.

(1) CJCE 27 mars 1990, aff. 113/89, rec. I-1417 ; v. M. Bonnechère, "La libre circulation des travailleurs dans l'Union Européenne", Dr. Ouv. 1995.319, spéc. p. 335. La directive 96/71 avait été commentée par M.A. Moreau au Clunet 1996.889.

(2) CJCE 9 août 1994, Vander Elst, aff. 43/93 (salariés marocains détachés par une entreprise belge en France).

(3) Une liste non limitative de treize types d'activité s'y rattachant figure en annexe de la directive.

(4) V. CJCE 24 janv. 2002, aff. C-164-99, Portuggaia Construções, rec. I.787 ; Europe 2002, com.104 ; CJCE 12 oct. 2004, aff. C-60/03, Wolff et Müller, Europe 2004 com. 406.

(5) Selon la directive, "les allocations propres au détachement sont considérées comme faisant partie du salaire minimal dans la mesure où elles ne sont pas versées à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues à cause du détachement".

II. - La directive 96/71 affirme dans son préambule (point 5) que la promotion de la prestation de service nécessite une concurrence loyale et de mesures garantissant le respect des droits des travailleurs. Elle se situe donc comme un instrument de lutte contre le dumping social (entendu comme la possibilité laissée à un employeur de "jouer" sur le caractère plus ou moins contraignant de la loi applicable). Mais des problèmes sont apparus. D'abord celui du respect effectif du texte. Selon un rapport établi par la Commission en janvier 2003, onze Etat membres l'avaient transposé dans leur droit national. Mais une question cruciale est celle du contrôle par les administrations du travail. Une obligation de déclaration préalable aux autorités du pays d'accueil s'impose en général à l'entreprise prestataire ; elle ne résout pas le problème de la coopération entre les administrations du pays d'origine et du pays d'accueil. D'autre part le texte de la directive définit le travailleur détaché comme celui qui "pendant une période limitée" exécute son travail sur le territoire d'un Etat membre autre que celui sur le territoire duquel il travaille habituellement. Les lois nationales ne précisent pas davantage ce qui fait la caractéristique "temporaire" du détachement : l'absence de limite précise conduit à des abus, des fraudes.

La protection sociale ne relève pas de la directive (6) : selon le règlement 1408/71 du 14 juin 1971, le travailleur détaché temporairement demeure rattaché à la législation de Sécurité sociale du pays d'origine. Son employeur n'acquiesce donc pas les cotisations sociales en vigueur dans le pays d'accueil.

La proposition de directive sur les services dans le marché intérieur ne remet pas en cause, c'est à souligner, la directive 96/71, qu'elle énumère (7) parmi les normes relevant d'une "dérogation"... Outre que cette approche du social (une exception au droit du marché ?) est évidemment limitée, celle qui consiste à éliminer toutes les entraves administratives à la libre prestation de services est très dangereuse : l'on retrouve le problème du contrôle par le pays d'accueil, mis en évidence notamment dans le rapport Evelyne Gebhardt au Parlement européen, rendu public le 24 mai 2005, et remettant en cause la logique du projet (8).

(6) Qui précise toutefois que les cotisations versées à des régimes complémentaires de retraite professionnels sont exclues du salaire minimum.

(7) article 17 de la proposition de directive de la Commission datée du 13 janvier 2004, COM (2004) final.

(8) Le rapport Gebhardt peut être consulté sur le site internet du Parlement Européen.

Association Française de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale

Palais de Justice de Paris - Salle des Criées (entrée libre)

PROGRAMME

Vendredi 21 octobre 2005 à 17 h 30 :

La méthode de la Chambre sociale de la Cour de cassation
avec *Pierre SARGOS, Président de la Chambre sociale de la Cour de Cassation*

Vendredi 25 novembre 2005 à 17 h 30 :

La réforme des procédures collectives et le droit social,
avec *Yves CHAGNY, Conseiller doyen de la Chambre sociale
de la Cour de cassation, Vice-président de l'AFDT*
et *Antoine MAZEAUD, Professeur à l'Université Paris II, ancien vice-président de l'AFDT*

Egalement :

Vendredi 9 décembre 2005 :

Discrimination et harcèlement dans les rapports de travail : mérites et périls de deux
qualifications, *Journée des juristes du travail (AFDT, ENM, INTEFP)*
au Ministère chargé du Travail, ASIEM, 6 rue Albert de Lapparent, Paris 7^e
(attention : inscription obligatoire)