

DROIT SOCIAL EUROPÉEN

Décisions sélectionnées et commentées par Michèle BONNECHÈRE,

Professeuse à l'Université d'Evry, Val d'Essonne

PRINCIPE GÉNÉRAL DE NON-DISCRIMINATION SELON L'ÂGE – Obligation pour le juge national de laisser inappliquée toute disposition contraire de la loi nationale.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 22 novembre 2005

Werner Mangold contre Rüdiger Helm, aff. C144/04 (extraits)

«...75. Le principe de non discrimination en fonction de l'âge doit être ainsi considéré comme un principe général du droit communautaire...

«...La Cour (grande chambre) dit pour droit :

1) la clause 8, point 3, de l'accord cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, mis en œuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à une réglementation telle que celle en cause au principal qui, pour des motifs liés à la nécessité de promouvoir l'emploi et indépendamment de la mise en œuvre dudit accord, a abaissé l'âge au-delà duquel des contrats de travail à durée déterminée peuvent être conclus sans restrictions.

2) Le droit communautaire, et notamment, l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal qui autorise, sans restrictions, à moins qu'il n'existe un lien étroit avec un contrat de travail à durée indéterminée conclu avec le même employeur, la conclusion de contrats de travail à durée déterminée lorsque le travailleur a atteint l'âge de 52 ans.

3) Il incombe à la juridiction nationale d'assurer le plein effet du principe général de non discrimination en fonction de l'âge en laissant inappliquée toute disposition contraire de la loi nationale, et ce alors même que le délai de transposition de ladite directive n'est pas encore expiré."

OBSERVATIONS :

Dans cet important arrêt interprétatif, la Cour de Justice des Communautés Européennes affirme que «le principe de non discrimination en fonction de l'âge doit être considéré comme un principe général du droit communautaire» (point 75). Les conséquences de cette jurisprudence devraient être essentielles pour l'avenir des politiques de l'emploi et des normes susceptibles d'être adoptées dans ce cadre, tant au plan communautaire qu'au plan des Etats membres. Loin de se contenter en effet d'interpréter les dispositions de la directive 2000/78 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, la CJCE souligne que cette dernière établit un cadre général pour lutter contre les discriminations dans l'emploi fondées sur l'âge (ou le handicap, la religion, les convictions, l'orientation sexuelle (1) , et que le principe même de l'interdiction des discriminations dans l'emploi est un principe général du droit communautaire se dégagant de divers instruments internationaux et des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, auxquels la directive fait référence. Un tel principe par nature conditionne la validité des actes des institutions communautaires, prime sur le droit dérivé, et est susceptible d'être invoqué par les justiciables devant le juge national (2). La Cour de Luxembourg en tire la conclusion qu'« il incombe à la juridiction nationale, saisie d'un litige mettant en cause le principe de non discrimination en fonction de l'âge, d'assurer dans le cadre de ses compétences la protection juridique découlant pour les justiciables du droit communautaire et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale » (point 77).

(1) La lutte contre les discriminations en fonction de la race ou de l'origine ethnique relève de la directive 2000/43 du 29 juin 2000 (JOCE n° L180 du 19 juin 2000).

(2) Cette invocabilité est indépendante de toute transposition au plan interne, contrairement à l'invocabilité horizontale (dans les rapports entre particuliers, notamment employeurs-salariés) des directives. D'où l'intérêt du raisonnement de la Cour, qui se distingue sur ce point de celui de l'avocat général Tizzano.

L'on imagine les suites concrètes devant les juridictions françaises si le fameux article 8 d'une certaine loi dite «*pour l'égalité des chances*» n'avait été vidé de toute référence à un «*contrat première embauche*». Au plus fort de la crise, les réalités européennes étaient volontiers invoquées pour expliquer les "assouplissements" recherchés sur le marché du travail, et l'on peut regretter que le beau mouvement de «*défense du Code du travail*» ne se soit pas davantage approprié les principes du droit communautaire, notamment cet arrêt *Mangold*.

Le litige ayant conduit le tribunal du travail de Munich à interroger la Cour de Justice ne concernait pas l'emploi des jeunes mais celui des seniors. La loi allemande sur la promotion de l'emploi, du 25 septembre 1999 avait été modifiée au moment de la transposition de la directive 1999/70 par la loi du 21 décembre 2000, aux termes de laquelle la conclusion de contrats de travail à durée déterminée dans la limite de deux ans n'était pas subordonnée à une raison objective lorsque le travailleur était âgé de 58 ans (et non plus 60) au commencement de la relation de travail. Puis une nouvelle version du texte, en 2002, avait baissé l'âge en question à 52 ans. Dans un litige présenté au juge allemand comme un test, M. Mangold soulevait essentiellement un problème de compatibilité de cette loi permettant la conclusion sans justification de contrats à durée déterminée pour le travailleurs âgés de 52 ans avec la clause 6 §1 de la directive 2000/78, n'admettant de différences de traitement fondées sur l'âge que si elles sont «*objectivement et raisonnablement justifiées, dans la cadre du droit national... notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires*». La Cour accepte comme objectif d'intérêt général le but poursuivi de favoriser l'insertion professionnelle des travailleurs plus âgés au chômage mais entend vérifier que les moyens choisis sont «*appropriés et nécessaires*». Elle estime que malgré «*une large marge d'appréciation*» à la disposition des Etats dans le choix de mesures de leur politique de l'emploi, une législation qui retient l'âge du travailleur comme seul critère, sans référence à la structure du marché du travail et à la situation personnelle de l'intéressé aboutit à une situation où une catégorie importante de travailleurs définie exclusivement par ce critère d'âge risque, pendant une partie de sa carrière professionnelle «*d'être exclue du bénéfice de la stabilité de l'emploi, laquelle constitue pourtant, ainsi qu'il ressort de l'accord cadre, un élément de la protection des travailleurs*» (point 64).

Le principe de proportionnalité vient ici empêcher que la dérogation autorisée, au droit découlant de la directive 2000/78 pour chaque travailleur de ne pas subir un traitement discriminatoire, n'arrive à vider le principe d'égalité de sa substance.

Au moment où s'annonce (juin 2006) un plan du gouvernement français relatif à l'emploi des seniors, facilitant le recours aux CDD pour les demandeurs d'emploi inscrits depuis trois mois au delà d'un certain âge, il est important de rappeler que selon la Cour de Justice, «*de simples affirmations générales concernant l'aptitude d'une mesure déterminée à promouvoir l'embauche ne suffisent pas pour faire apparaître que l'objectif de la règle litigieuse est étranger à toute discrimination*» (3).

A côté de cette question principale, celle de la portée de la «*clause de non-régression*» inscrite à la clause 8 de l'accord cadre : la mise en œuvre de cet accord ne constitue pas une justification valable pour la régression du niveau général de protection des travailleurs. Les abaissements législatifs de l'âge facilitant le recours aux CDD n'allaient-ils pas à l'encontre de la clause de non régression ? La Cour, tout en admettant le caractère contraignant de ce type de clause, considère que seule une régression de la protection garantie aux travailleurs liée à la transposition de l'accord cadre est interdite, ce qui n'est pas le cas, les mesures incriminées ayant voulu favoriser l'embauche de travailleurs au delà d'un certain âge, indépendamment de la transposition.

Cette analyse ne surprend pas. L'on relèvera d'ailleurs avec intérêt les remarques de l'avocat général sur ce point. Les conclusions de M. Tizzano (auxquelles renvoie la Cour) soulignaient que la clause de non-régression sociale, fréquente dans les directives sociales depuis la fin des années 1980, impose aux Etats une obligation de ne pas utiliser la transposition comme motif de réduire les protections assurées aux travailleurs dans l'ordre juridique national. La clause de non régression y était ensuite distinguée d'une clause de *stand-still* qui interdirait aux Etats de modifier in pejus la matière régie par la directive, et qualifiée de «*clause de transparence*», les Etats ne pouvant mettre sur le compte d'obligations communautaires le choix de réduire certaines protections en profitant de la transposition d'une directive. De tels mécanismes sont dans la logique de la répartition des compétences en matière de politique sociale (4). A noter que par ailleurs la directive 2000/78 (article 8) comme l'accord cadre (clause 8) permettent aux Etats membres le maintien ou l'introduction de dispositions plus favorables.

(3) CJCE, 9 févr.1999, aff.C 167/97, point 76, v. aussi points 62 et s. de l'arrêt ci-dessus

(4) Article 137 CE : «la Communauté soutient et complète l'action des Etats membres...»

POLITIQUE SOCIALE – Directive 93/104 – Notion de temps de travail – Système d'équivalence – Méthode de calcul n'assimilant pas les temps de garde à du travail à temps plein – Non-conformité au droit communautaire dès lors que les prescriptions minimales de la directive ne sont pas respectées.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 1^{er} décembre 2005, Dellas, aff.C-14/04

« ...La Cour (deuxième chambre) dit pour droit :

La directive 93/104 du Conseil du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à la réglementation d'un Etat membre qui, s'agissant des services de garde que les travailleurs de certains établissements sociaux et médico-sociaux accomplissent selon le régime de la présence physique sur le lieu même de travail, prévoit, pour les besoins du décompte du temps de travail effectif, un système

d'équivalence tel que celui en cause au principal, lorsque le respect de l'intégralité des prescriptions minimales édictées par cette directive en vue de protéger de manière efficace la sécurité et la santé de travailleurs n'est pas assuré.

Dans l'hypothèse où le droit national fixe, notamment pour la durée maximale hebdomadaire de travail, un plafond plus favorable aux travailleurs, les seuils ou plafonds pertinents pour vérifier l'observation des règles protectrices prévues par ladite directive sont exclusivement ceux énoncés par cette dernière. »

OBSERVATIONS :

Cet arrêt vient en réponse aux questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat (3 déc. 2003, Dr. Ouv. 2004 p. 153 n. A. Johansson et F Meyer) à la suite du recours pour excès de pouvoir présenté pour Abdelkader Dellas par la CGT, la fédération santé et services sociaux de la CFDT, et la fédération de l'Action sociale FO, contre le décret 2001-1384 du 31 décembre 2001, pris en application de l'article L. 212-4 du Code du travail, et instituant une durée d'équivalence de la durée légale du travail dans les établissements sociaux et médico-sociaux gérés par de personnes privées à but non lucratif. Etait en cause le calcul du temps de travail des éducateurs spécialisés, qui doivent effectuer de périodes de garde nocturne.

Comme le rappelle la CJCE (point 33) le Conseil d'Etat considérait que le système du décret, dans son principe, n'était pas incompatible avec la directive 93/104 (aujourd'hui directive 2003/88 du 4 novembre 2003), car il n'avait pour effet ni d'assimiler à du temps de repos les périodes d'inaction des temps de veille, ni d'empêcher la prise en compte de toute les heures de veille comme du temps de travail, pour l'application des règles en vigueur en matière de temps de repos et temps de pause.

La Cour affirme au contraire une incompatibilité, en se fondant sur les objectifs de la directive et la notion de temps de travail. Comme elle l'avait affirmé dans ses arrêts *Bectu* (26 juin 2001, aff.C-173/99, Rec. I-4881) et *Pfeiffer* (5 oct. 2004, aff. C-397/01 à 403/01, Dr. Ouv. 2004 p. 525, note M. Bonnechère), elle rappelle que les dispositions de la directive en matière de durée maximale de travail et de temps minimal de repos « constituent des règles de droit social communautaire revêtant une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé ». Est ensuite reprise la définition du « temps de travail » opposé au « temps de repos », résultant de la jurisprudence antérieure (CJCE 3 oct. 2000, aff. C-303/98, *Simap*, Dr. Ouv. 2000 p. 505 et la note, et CJCE 9 sept. 2003, aff. c-151/02, *Jaeger*, Rec. I-8389 ; Europe 2003, com. 358 L. Idot) avec l'assimilation de périodes de surveillance nocturne à du temps de travail, dont il découle que les périodes de garde doivent être intégralement prises en compte dans le calcul des durées maximales quotidienne et hebdomadaire. Or, le système d'équivalences en cause pouvait conduire à des temps de présence (« temps global ») atteignant soixante heures, voire plus, alors que la durée maximale hebdomadaire du travail dans la directive est limitée à quarante-huit heures. La Cour ajoute que par ailleurs la directive 93/104 ne s'applique pas à la rémunération des travailleurs.

Dans son arrêt du 28 avril 2006, le Conseil d'Etat en a tiré les conséquences, et considéré le décret du 31 décembre 2001 comme entaché d'illégalité, faute pour ce texte de comporter des règles « prévoyant notamment, sans application du rapport d'équivalence qu'il définit, un temps de pause après six heures de travail effectif, une durée de travail maximale hebdomadaire de quarante-huit heures en moyenne sur toute période de quatre mois consécutifs et, pour les travailleurs de nuit, une durée maximale de travail quotidien de huit heures en moyenne sur une période déterminée ». Tout en précisant que le décret pouvait valablement définir un rapport d'équivalence « pour l'appréciation des règles relatives aux rémunérations et aux heures supplémentaires », le Conseil d'Etat l'annule, et enjoint au Premier ministre de prendre dans un délai de trois mois, un nouveau décret en Conseil d'Etat garantissant le respect des seuils et plafonds communautaires.

L'apport du droit communautaire est donc d'exclure toute « pondération » dans la comptabilisation du temps de travail effectif pour le respect de la durée maximale du travail et des période de repos prévus par la directive lesquelles s'imposent avec rigueur en raison du fondement de la norme communautaire (cf. sur cette base juridique l'important arrêt du 12 novembre 1996, *Royaume Uni c/Conseil*, aff. C-84/94, Dr. Ouv. 1996, note M. Bonnechère).

POLITIQUE SOCIALE - Directive 93/104 - Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs – Droit au congé annuel payé. – 1°) Inclusion du paiement du congé annuel dans le salaire horaire ou journalier : impossibilité (première espèce). – 2°) Compensation financière pour non jouissance de la période minimale de congé payé annuel : impossibilité (deuxième espèce)

Première espèce : COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 16 mars 2006,
CD Robinson Steele, aff. C-131/04 et C-257/04

« La Cour (première chambre) dit pour droit :

1) L'article 7, paragraphe 1 de la directive 93/104 du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, s'oppose à ce qu'une partie du salaire versé au travailleur au titre du travail effectué soit affectée au paiement du congé annuel sans que le travailleur perçoive, à ce titre, un paiement en sus de celui versé au titre du travail effectué. Il ne saurait être dérogé à ce droit par un accord contractuel.

2) L'article 7 de la directive 93/104 s'oppose à ce que le paiement du congé annuel minimal au sens de cette disposition fasse l'objet de versements partiels étalés sur la période annuelle de travail correspondante et payés ensemble avec la rémunération au titre du travail effectué, et non d'un versement au titre d'une période déterminée au cours de laquelle le travailleur prend effectivement congé (...)

Deuxième espèce : COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 6 avril 2006,
Federatie Nederlandse Vakbeweging, aff. C-124/05

« ...La Cour (première chambre) dit pour droit :

L'article 7 de la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, telle que modifiée par la directive 2000.34 CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 2000, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce

qu'une disposition nationale permette, pendant la durée du contrat de travail, que les jours d'un congé annuel au sens du § 1 de cet article 7 qui ne sont pas pris au cours d'une année donnée soient remplacés par une indemnité financière au cours d'une année ultérieure. »

OBSERVATIONS :

Parce qu'il est un droit social communautaire revêtant une importance particulière, la finalité de la directive 93/104 étant la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, le droit au congé annuel minimal (quatre semaines) rémunéré ne souffre pas de dérogation.

Cela signifie en premier lieu que la pratique du "rolled-up Holiday pay" (première espèce) se rencontrant dans certains secteurs de l'économie britannique, consistant à inclure le paiement du congé annuel dans le salaire horaire est condamnée par la norme communautaire. En effet, si le *Working Time Regulations* de 1998 admet qu'une rémunération contractuelle versée au salarié au titre d'une période de congé libère l'employeur de ses obligations, par contre l'article 7 §1 de la directive 93/104 qui affirme un droit social particulièrement important et prescrit le paiement du congé, vise à garantir au travailleur la possibilité de prendre effectivement son congé.

En résulte aussi l'impossibilité d'effectuer le paiement du congé annuel minimal en versements étalés sur la période annuelle de travail. Dans tous les cas, le risque est évidemment que le congé ne soit jamais pris.

Ensuite, est contraire à l'article 7 de la directive, la possibilité, offerte par la loi néerlandaise interprétée par le ministère des affaires sociales (interprétation contestée par la Fédération des syndicats FNV) de « rachat des jours de congés », par obtention d'une compensation financière pour les jours de congés non pris dans l'année, en raison du même risque (deuxième espèce).

Notons que la Cour de Justice n'a jugé conforme le report partiel du congé que dans des circonstances très spécifiques (1).

L'on relèvera que dans ces différents arrêts, la Cour de Justice n'utilise pas le vocable de « droit fondamental », préférant une autre terminologie (« droit social revêtant une importance particulière ») tout en maintenant une démarche peu sensible au thème de la flexibilité dès lors que sont en cause les seuils et plafonds minimaux et le droit au congé annuel.

La bataille en cours sur la révision de la directive 2003/88 (ex 93/104) n'en est que plus importante.

(1) Congé de maternité venant se greffer sur la période de congé annuel, CJCE 18 mars 2004, aff. C-342/01 ou sur un congé

éducation parentale ; CJCE 14 avril 2005, aff. C-519/03, Rec. I.3067.

DIRECTIVE 89/592 – Coordination des réglementations relatives aux opérations d’initiés – Représentant du personnel au sein du conseil d’administration – Exception à l’interdiction de communiquer des informations privilégiées – Interprétation stricte.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 22 novembre 2005

Knud Grøngaard et Allan Bang, aff. C-384/02

« La Cour (grande chambre) dit pour droit :

1) L'article 3 sous a) de la directive 89/592/CEE du Conseil du 13 novembre 1989, concernant la coordination des réglementations relatives aux opérations d'initiés, s'oppose à ce qu'une personne, qui reçoit des informations privilégiées en sa qualité de représentant des travailleurs au sein du conseil d'administration d'une société en sa qualité de membre du comité de liaison d'un groupe d'entreprises, communique de telles informations au président de l'organisation professionnelle qui regroupe ces travailleurs et qui a désigné cette personne comme membre du comité de liaison, sauf :

- s'il existe un lien étroit entre la communication et l'exercice de son travail, de sa profession ou de ses fonctions, et
- si cette communication est strictement nécessaire à l'exercice desdits travail, profession ou fonctions.

Dans le cadre de son examen, la juridiction nationale doit, à la lumière des règles nationales applicables, notamment, tenir compte :

- du fait que ladite exception à l'interdiction de communiquer des informations privilégiées doit recevoir une interprétation stricte ;

- de la circonstance que chaque communication supplémentaire est susceptible d'augmenter le risque d'une exploitation de ces informations dans un but contraire à la directive 89/592 et

- de la sensibilité de l'information privilégiée.

2) l'article 3 sous a) de la directive 89/592 s'oppose à une communication d'informations privilégiées faite par le président d'une organisation professionnelle à des collaborateurs, tels que ceux visés... sauf dans les conditions énoncées dans la réponse donnée (*supra*).

Dans le cadre de son examen, la juridiction nationale doit, à la lumière des règles nationales applicables, notamment tenir compte des critères également énoncés dans cette réponse. »

OBSERVATIONS :

Un représentant du personnel membre du conseil d'administration de RealDanmark, importante société financière cotée en bourse, avait communiqué des informations relatives à l'engagement de négociations de fusion au président du syndicat des employés du secteur des finances, lequel, dans le cadre du syndicat, les avait transmises à deux membres du personnel.

Qu'arriva-t-il ensuite ? Non pas un mouvement collectif, des questions posées aux dirigeants des sociétés en cause, une alerte quelconque, mais une opération boursière... En effet, l'un des deux salariés anticipa la fusion et la hausse du cours de l'action (de 65% après l'annonce de l'opération), puis réalisa une importante plus-value en revendant des titres après la fusion. Il fut condamné au Danemark pour délit d'initié. Mais le juge répressif danois, saisi également de poursuites contre l'administrateur et le président du syndicat, se demanda comment interpréter l'article 3 a) de la directive 89/592 relative à la coordination des réglementations relatives aux opérations d'initiés.

Cet article 3a, destiné à purger le commerce de valeurs mobilières d'arrangements prohibés entre un administrateur et un tiers, après avoir interdit la communication d'informations privilégiées aux tiers, prévoit une exception pour les informations transmises « dans le cadre normal de l'exercice de son travail, de sa profession, de ses fonctions ».

Dans l'interprétation donnée au juge danois, la Cour de Justice paraît inviter les juges nationaux à une mise en œuvre restrictive de l'exception, définie comme d'interprétation stricte. « La communication des informations privilégiées n'est justifiée que si elle est strictement nécessaire à l'exercice d'un travail, d'une profession ou d'une fonction et respectueuse du principe de proportionnalité » précise-t-elle au point 34 de l'arrêt. Le caractère redondant des exigences de "nécessité" et de "proportionnalité" a été relevé (1). La "sensibilité" de certaines informations, susceptibles d'affecter le cours de valeurs mobilières, doit être prise également en compte selon l'arrêt.

Mais tout bien pesé, s'agissant tant du salarié membre d'un conseil d'administration que du responsable syndical, le "lien étroit" entre la communication d'informations et l'exercice de sa mission sera évalué par le juge national dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation des faits et d'interprétation de son propre droit. La Cour de Justice souligne en effet : « ce qui doit être considéré comme relevant de l'exercice d'un travail, d'une profession ou de fonctions dépend, en l'absence d'harmonisation en la matière, dans une large mesure, des règles régissant ces questions dans les différents systèmes nationaux » (point 40) (2).

L'on peut certes regretter que la Cour de Justice, contrairement à ce que proposait l'avocat général Poiares Maduro, n'ait pas intégré dans son interprétation la Charte des droits fondamentaux des travailleurs (3) dont l'article 27 traite du droit à l'information et à la consultation, ou même l'article 137 CE, faisant de la promotion du dialogue social l'un des objectifs de la Communauté. Mais ce silence de la Cour européenne n'interdit nullement au juge national de réintroduire au plan national la cohérence nécessaire, entre les exigences de la mission des représentants du personnel et la répression des délits d'initiés dans l'interprétation de la loi nationale.

Michèle Bonnechère

(1) A. Bouveresse, Europe janv. 2006, com.15

(2) V. En ce sens (bien que l'auteur parle d'une mise en œuvre difficile du cadre fixé par la CJCE) : B. Saintourens, commentaire

au Bull. Joly des sociétés, mai 2006 p.608 s.

(3) Reproduite au Dr. Ouv. 2001 p. 105.