

CHRONIQUES JURISPRUDENTIELLES

DROIT SOCIAL EUROPÉEN

(Arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes sélectionnés
et commentés par Michèle Bonnechère)

8 février 2001, Wolfgang Lange, affaire C-350/99. – OBLIGATION DE L'EMPLOYEUR D'INFORMER LE TRAVAILLEUR DES CONDITIONS APPLICABLES AU CONTRAT OU A LA RELATION DE TRAVAIL – Éléments essentiels du contrat – Obligation d'effectuer des heures supplémentaires. – Directive 91/533 du 14 octobre 1991

"La Cour dit pour droit :

1) L'article 2, Paragraphe 2, sous i, de la directive 91/533 du Conseil du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, doit être interprété en ce sens que cette disposition ne concerne pas l'accomplissement d'heures supplémentaires. Toutefois, il résulte de l'article 2, paragraphe 1, de ladite directive que l'employeur est tenu de porter à la connaissance du travailleur salarié une stipulation qui présente le caractère d'un élément essentiel du contrat ou de la relation de travail, en vertu de laquelle ce dernier est obligé d'effectuer des heures supplémentaires sur la simple demande de l'employeur. Cette information doit être communiquée dans les mêmes conditions que celles que prévoit ladite directive pour les éléments mentionnés expressément à son article 2, paragraphe 2. Elle peut prendre le cas échéant, par analogie avec la règle qui s'applique, notamment, à la durée normale en vertu de l'article 2, paragraphe 3 de ladite directive, la forme d'une référence aux dispositions législatives, réglementaires, administratives ou statutaires ou aux conventions collectives pertinentes.

2) Aucune disposition de la directive 91/533 n'impose de considérer comme inapplicable un élément essentiel du contrat ou de la relation de travail qui n'a pas été mentionné dans un document écrit remis au travailleur salarié ou n'y a pas été mentionné avec une précision suffisante.

3) La directive 91/533 n'impose pas au juge national, ni ne lui interdit, d'appliquer les principes du droit national qui présumant une entrave à la bonne administration des preuves quand l'une des parties au litige n'a pas rempli ses obligations légales d'information, dans le cas où un employeur a violé l'obligation d'information instituée par la directive."

NOTE :

A en croire le préambule de la directive communautaire du 14 octobre 1991, ses dispositions "visent à mieux protéger les travailleurs salariés contre une éventuelle méconnaissance de leurs droits et à offrir une plus grande transparence sur le marché du travail." Cet objectif ambitieux se traduit en fait par l'obligation imposée à l'employeur de porter à la connaissance du salarié au plus tard deux mois après l'embauche et au moyen d'un ou plusieurs documents écrits, un certain nombre d'éléments énumérés assez précisément à l'article 2 de la directive (lieu de travail, caractéristiques de l'emploi et des tâches à accomplir, début et fin du contrat, montant et paiement de la rémunération etc.). Comme toujours s'agissant d'une directive d'harmonisation sociale (qui plus est adoptée sur le fondement de l'ex article 100 du traité CE, donc à l'unanimité...) son niveau d'exigence et son degré de contrainte sont limités. Son article 7 réserve toutefois les normes nationales plus protectrices : "la présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des Etats membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs, ou de favoriser ou de permettre l'application de dispositions conventionnelles plus favorables aux travailleurs" (1).

Mais loin de s'inscrire dans la logique d'un accroissement du formalisme contractuel qui éclairerait le consentement du salarié (2), le législateur français a estimé que celui-ci serait suffisamment informé par la remise d'un document reproduisant les indications de la déclaration préalable à l'embauche, puis ultérieurement par son bulletin de paie. A l'évidence la transposition textuelle française tourne le dos à la finalité de la directive.

L'on a vu toutefois la Cour de Cassation donner de la substance à l'obligation d'information du salarié (v. l'arrêt Soc. 18 juillet 2000. Dr. Ouv. 2001 p. 111, et les observations).

(1) Sur les clauses de "protection renforcée" figurant dans les directives sociales, v. N. Moizard, "Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée", P.U.A.M.2000, préface P. Rodière

(2) A consulter : "Le formalisme", actes de la journée Jacques Flour, répertoire du notariat Defrénois, 15-30 août 2000, n°15-16.

Dans son arrêt Lange du 8 février 2001 la Cour de Justice des Communautés européennes vient non seulement préciser la portée de cette obligation d'information s'agissant des heures supplémentaires (I), mais aussi relancer le débat sur les rapports entre information, opposabilité, et contractualisation (II).

I – L'obligation d'effectuer des heures supplémentaires, élément essentiel du contrat de travail sur lequel le salarié doit être informé par écrit.

Wolfgang Lange avait été embauché comme tourneur dans une petite entreprise allemande le 23 avril 1998. Son contrat de travail stipulait quarante heures de travail par semaine pour un salaire brut mensuel de 4 350 DM. Après l'envoi d'une circulaire à tous les salariés évoquant la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires et précisant les conditions de leur compensation par des jours de congés payés et de leur rémunération, il fut demandé effectivement à W. Lange de réaliser un certain travail (fabriquer quatre carters de soupape, à livrer dans un certain délai), ce qu'il refusa de faire en heures supplémentaires.

Licencié pour faute, W. Lange soutint devant le tribunal du travail de Brême qu'au moment de l'embauche, il n'avait accepté d'effectuer des heures supplémentaires qu'en cas d'urgence, ce que contesta son employeur d'après lequel le salarié se serait déclaré prêt à les effectuer à tout moment.

Aucun document écrit n'étant produit par les parties, qui offraient chacun des témoins, la juridiction allemande interrogea la Cour de Justice sur la portée de l'article 2, § 2,i) de la directive 91/533, qui fait de la durée du travail journalière ou hebdomadaire "normale" un élément essentiel du contrat ou de la relation de travail devant être porté à la connaissance du travailleur : l'obligation d'effectuer des heures supplémentaires sur la simple demande de l'employeur doit-elle être indiquée par écrit à ce titre?

Contrairement à la Commission, pour qui la durée de travail "normale" correspond à la journée de travail ordinaire, y compris les heures supplémentaires habituelles, la CJCE exclut dans son arrêt les heures supplémentaires de la "durée normale" visée par la directive. Mais elle souligne le caractère non limitatif de la liste des éléments figurant à l'article 2 §2 de la directive, en s'appuyant sur le texte ("l'information... porte au moins sur...") et considère qu'un élément qui "compte tenu de son importance doit être considéré comme un élément essentiel du contrat ou de la relation de travail dans lequel il s'insère" doit être porté par écrit à la connaissance du travailleur salarié, tel étant le cas d'"une stipulation en vertu de laquelle le salarié est obligé d'effectuer des heures supplémentaires sur la simple demande de l'employeur". La Cour rappelle que ce type d'information peut prendre la forme d'une référence aux dispositions législatives, réglementaires, administratives ou statutaires, ou aux conventions collectives pertinentes (art.2 §3 de la directive).

Cette manière de situer l'obligation d'effectuer des heures supplémentaires comme un élément du contrat de travail (3) est en elle même intéressante. En droit interne, selon une jurisprudence classique, le salarié qui refuse d'effectuer des heures supplémentaires auxquelles a recours régulièrement l'employeur commet en général une faute (Soc. 20 mars 1961. D. 1961.449 ; Soc. 9 mars 1999, Dr. soc. 1999. 630, obs. P.H. Antonmattéi). Le recours aux heures supplémentaires, comme leur réduction relève du pouvoir de direction (Soc. 10 mars 1998, Dr. soc.1998.492. obs. J. Barthélémy). Mais dans son renforcement du contrat de travail, la Cour de Cassation admet aussi que le refus d'effectuer des heures supplémentaires puisse prendre appui sur le contrat : c'est le cas si le caractère systématique des heures supplémentaires en fait une modification du contrat (Soc. 16 mai 1991, Dr. Soc. 1994.856, note J.Mouly), ou si le contrat de travail mentionne une durée du travail correspondant à la durée légale (Soc. 20 octobre 1998, Dr. Soc. 1998.1045 : la durée de 39 heures stipulée dans le contrat correspondait à un équilibre de vie voulu par la salariée).

L'obligation d'interprétation conforme au droit communautaire ne peut qu'accroître cette tendance à revigorer le contrat (v. sur un délai de prévenance Soc. 2 mai 1997, Jur. UIMM 1997.319) en réintroduisant la personne du salarié dans la relation de travail. Elle pourrait aussi remettre en cause une jurisprudence récente ayant posé le principe selon lequel les heures supplémentaires imposées dans la limite du contingent en raison des nécessités de l'entreprise n'ont pas pour effet de modifier le contrat de travail (Soc. 9 mars 1999, Bull. V. n° 103)

Encore faudrait-il clarifier la part respective de l'information et de la contractualisation.

II. – Le droit communautaire n'impose pas de déclarer "inapplicable" un élément essentiel du contrat ou de la relation de travail ne figurant pas parmi les informations écrites transmises au salarié.

L'avocat général avait opéré une distinction très nette entre le contenu de l'information écrite et celui du contrat de travail, soulignant que la directive n'avait pas pour objet de réglementer le contenu du contrat de travail.

La Cour de Justice se situe, comme elle l'avait fait auparavant (7 déc.1997 Kampelmann, C-253/96, Rec.I-6907, Dr. Ouv. 2000.118, et les observations J. Muller-Jacquot), sur le terrain de la preuve. Selon elle, étant donné que la directive n'entend pas porter atteinte au régime, en droit national, des preuves et de l'existence du contrat de travail et de son contenu, elle ne peut être interprétée comme empêchant l'établissement d'éléments essentiels du contrat ou de la relation de travail non communiqués par écrit. D'où l'affirmation que la directive n'impose pas de "considérer comme inapplicable" un élément essentiel non mentionné par écrit (ou mentionné avec imprécision), et le renvoi aux législations nationales : "la directive ne saurait être interprétée comme impliquant de sanctionner le défaut d'information régulière du travailleur salarié sur un élément essentiel du contrat ou de la relation de travail par l'inapplicabilité de cet élément, dès lors qu'elle laisse aux Etats membres la compétence de définir les sanctions adéquates applicables dans un tel cas, sous réserve que le travailleur salarié puisse faire valoir ses droits par voie juridictionnelle" (point 28 de l'arrêt).

En droit français du travail, l'inopposabilité au salarié d'un document extérieur au contrat lorsqu'il n'a pas été informé de son existence et mis en mesure d'en prendre connaissance est de règle : c'est le cas pour la convention collective prévoyant une période d'essai (Soc. 14 févr. 1996, RJS.1996,257 ; 23 avril 1997, Dr. soc.1997.641, obs. G. Couturier) ou pour le "statut collectif non négocié" (Soc.11 janv.2000, D.2000 Jur. 893 et le commentaire G. Pignarre).

Dans le même temps, la chambre sociale distingue l'information (la remise de documents résumant les usages et engagements unilatéraux de l'employeur, Soc. 11 janv. 2000 précité) et la contractualisation des avantages : le statut collectif ne s'incorpore pas au contrat de travail.

Dans l'affaire au principal ayant conduit à l'interrogation de la Cour de Justice, le problème était d'établir l'existence d'une clause du contrat n'ayant pas donné lieu à une information écrite, et de pouvoir l'appliquer. La question n'était pas de savoir si l'information donnée ou non au salarié pouvait "fonder une contractualisation" (G.Pignarre, note précitée), mais de préciser la sanction de l'inobservation par l'employeur de son obligation d'information sur un élément essentiel du contrat (v.supra, I). La Cour de Justice se retranche derrière les règles de preuve qui relèvent du droit national et renvoie aux droits des Etats membres pour définir la sanction adéquate.

Autant dire que les juridictions nationales peuvent adopter des solutions plus protectrices du consentement du salarié. Comme on l'a souligné en commentant l'arrêt du 18 juillet 2000 (Dr. Ouv. 2001 p. 111) la primauté du droit communautaire ne s'oppose nullement au développement d'une jurisprudence nationale plus favorable aux salariés que ce droit, compte tenu du fondement de la directive et de sa clause de protection minimale. Comment admettre, en dehors du champ du statut collectif, qu'"informer ce n'est pas prendre parti sur la teneur du contrat" (G. Pignarre loc. cit) ? Le bon sens et le développement du droit des contrats (4) conduisent au contraire à l'établissement d'une correspondance entre le contenu de l'information et la teneur des engagements.

Le fait que la directive du 14 octobre 1991 (article 6) laisse aux "législations nationales et/ou pratiques nationales" le soin de régir la preuve de l'existence et du contenu du contrat de travail place finalement le juge national devant ses responsabilités : à lui de donner à ce "formalisme informatif" (4) toute sa logique. En attendant que le législateur, s'appuyant sur l'article 7 de la directive ne réalise une véritable transposition du texte, (5) et réduise lui même la distance entre l'information et le contrat .

(3) Le fait que la directive parle d'information sur les conditions applicables au contrat ou à la relation de travail s'explique par la double culture, contractuelle et statutaire, existant dans les pays de l'Union européenne.

(4) v. G. Couturier, "Formalisme, finalités et sanctions", Rép. Défrénois précité, p. 880-896.

(5) Mais la transposition en cours, par voie d'ordonnances, de quelques 25 directives communautaires ignore totalement la directive du 14 octobre 1991

26 septembre 2000, Commission des CE c/République française. – MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX - CONSTRUCTION ET MAINTENANCE DE BATIMENTS SCOLAIRES – Licéité d'un critère additionnel d'attribution lié à la lutte contre le chômage.

46. "La Commission fait valoir que, en présentant explicitement, dans un certain nombre d'avis de marché, comme critère d'attribution, une condition relative à l'emploi, lié à une action locale de lutte contre le chômage, les autorités françaises ont violé l'article 30 de la directive 93/37. La Commission reconnaît que la prise en compte d'actions liées à l'emploi peut être considérée comme une condition d'exécution au sens de la jurisprudence Beentjes (arrêt du 20 septembre 1988, 31/87, Rec.p.4635, points 28 et 37) mais elle relève que, en l'occurrence, cette possibilité a été qualifiée de critère d'attribution dans les avis de marché en cause. Or, en vertu de l'article 30 de la directive 93/37, les critères d'attribution devraient se fonder soit sur le prix le plus bas, soit sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

49. Il y a lieu de rappeler que, conformément à l'article 30, paragraphe 1, de la directive 93/37, les critères sur lesquels les pouvoirs adjudicateurs peuvent se fonder pour attribuer les marchés sont soit uniquement le prix le plus bas, soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse, divers critères variables suivant le marché en question, comme le prix, le délai d'exécution, le coût d'utilisation, la rentabilité, la valeur technique.

50. Néanmoins, cette disposition n'exclut pas toute possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'utiliser comme critère une condition liée à la lutte contre le chômage, pourvu que cette condition respecte tous les principes fondamentaux du droit communautaire, et notamment le principe de non discrimination tel qu'il découle des dispositions du traité en matière de droit d'établissement et de libre prestation des services...

51. En outre, même si un tel critère n'est pas en soi incompatible avec la directive 93/37, sa mise en oeuvre doit avoir lieu dans le respect de toutes les normes procédurales de ladite directive, et notamment des règles de publicité qu'elle contient (...). Il s'ensuit qu'un critère d'attribution lié à la lutte contre le chômage doit être expressément mentionné

dans l'avis de marché afin que les entrepreneurs soient mis en mesure d'avoir connaissance de l'existence d'une telle condition...

54. Dans ces conditions, le grief de la Commission relatif au critère d'attribution additionnel lié à la lutte contre le chômage doit être rejeté...."

NOTE :

La Commission a obtenu dans cette affaire une condamnation de la France, pour manquement à son obligation de se conformer au droit communautaire applicable aux procédures de passation des marchés publics de travaux. Mais l'un des griefs qu'elle avait retenus, tenant à l'inclusion d'un critère additionnel d'attribution lié à la lutte contre le chômage, est cependant rejeté : la Cour de Justice admet ici la conformité au droit communautaire d'une clause de "mieux disant social" dans un appel d'offre de marché public, sous la réserve du respect du principe fondamental de non discrimination entre les entrepreneurs, et du respect des normes procédurales de la directive applicable, en particulier de la mention de ce critère additionnel dans l'avis de marché.

La politique suivie par la Région Nord-Pas-de-Calais en matière de marchés publics dans le cadre de l'opération "plan-lycées", se conformant à une circulaire interministérielle du 29 décembre 1993 (Moniteur du Bâtiment et des travaux publics du 14 janvier 1994.235 ; P. Loquet "L'utilisation de la clause du mieux-disant social dans les marchés publics : une simple affaire de volonté publique et d'ingénierie sociale" DS 99 p. 759 et Moniteur BTP du 1^{er} octobre 1999 p. 46) est donc approuvée sur ce point. Les autorités publiques peuvent désormais favoriser dans l'attribution des marchés de travaux publics les entreprises acceptant d'employer des chômeurs de longue durée ou d'autres personnes en difficulté sans contredire le droit communautaire, contrairement à ce qu'avait jugé dans un autre dossier le tribunal administratif de Stasbourg en novembre 1999.

Voilà une solution cohérente avec la définition des objectifs de la Communauté par le traité d'Amsterdam (article 136 CE), qui inclut "la lutte contre les exclusions".

25 janvier 2001, Oy Liikenne Ab. - APPLICATION DE LA DIRECTIVE 77/187 SUR LE MAINTIEN DES CONTRATS DE TRAVAIL EN CAS DE TRANSFERT D'ENTREPRISE - Appel d'offre - Changement de concessionnaire.

..."La Cour dit pour droit :

1) La reprise, par une entreprise, d'activités de transport public non maritime - telles que l'exploitation de lignes locales régulières d'autobus - exercées jusqu'alors par une autre entreprise, à la suite de la procédure d'attribution d'un marché public de services prévue par la directive 92/50 CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, est susceptible d'entrer dans le champ d'application matériel de la directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, tel qu'énoncé par son article 1er, §1.

2) L'article 1er d, §1, de la directive 77/187 doit être interprété en ce sens que :

- cette directive est susceptible de s'appliquer en l'absence de lien conventionnel direct entre deux entreprises auxquelles a été successivement concédé, à l'issue d'une procédure d'attribution d'un marché public de services organisée conformément à la directive 92/50, un service de transport public non maritime - tel que l'exploitation de lignes locales régulières d'autobus - par une personne morale de droit public ;
- dans une situation telle que celle au principal, la directive 77/187 ne s'applique pas en l'absence de transfert d'éléments corporels significatifs entre les deux entreprises susmentionnées."

NOTE :

L'exploitation de sept lignes locales d'autobus est confiée par une communauté urbaine finlandaise à un nouveau concessionnaire, la société Liikenne, à la suite d'un appel d'offres. L'ancien concessionnaire licencie alors quarante-cinq conducteurs d'autobus, dont trente-trois sont réembauchés par Liikenne, à des conditions moins favorables que chez leur précédent employeur. Face à cette situation, les chauffeurs soutiennent qu'il y a eu transfert d'établissement et obtiennent gain de cause en première instance et en appel. Liikenne s'étant pourvu en cassation, la Cour de Cassation finlandaise interroge la Cour de Justice d'une part sur la compatibilité d'une application de la directive 77/187 avec la réglementation communautaire applicable aux procédures de passation des marchés publics de services, d'autre part sur les conditions d'existence d'un transfert dans une telle situation. La réponse est doublement intéressante, puisqu'elle concerne tant la coexistence du droit de la concurrence et du droit social que la définition du transfert d'entreprise ou d'établissement.

1. La réglementation communautaire relative aux procédures de passation des marchés publics vise la garantie de conditions égales de concurrence dans le respect des droits des salariés.

“Le but de la directive 92/50 n’est pas de permettre la reprise d’entités économiques au détriment des droits des salariés, mais de placer les prestataires de services désireux de concourir pour l’attribution d’un marché donné dans des conditions de concurrence égales” (point 33 des conclusions de l’avocat général Ph. Léger).

La Cour, qui se prononçait pour la première fois sur l’application de la directive 77/187 à l’attribution d’un marché dans le cadre de la procédure prévue par la directive 92/50, souligne en premier lieu que la circonstance que l’activité exercée par une entité économique ait été attribuée successivement à divers opérateurs par un organisme de droit public n’a pas d’incidence sur l’applicabilité de la directive 77/187, et renvoie à ce qu’elle avait jugé antérieurement à propos d’un service d’aide à domicile (10 déc. 1998, Hidalgo, aff. 173/96, Rec. I-8237, Dr. Ouv. 1999.135 et la note). Elle ajoute que cette solution n’est pas remise en cause par le fait que les attributions successives d’un marché de transport par une collectivité publique soient intervenues dans le cadre de la procédure visée par la directive 92/50. La directive 92/50, explique-t-elle (au point 22 de son arrêt) entend garantir aux opérateurs l’égalité des chances, elle “n’a nullement pour objet d’affranchir les pouvoirs adjudicateurs et les prestataires qui proposent leurs services pour les marchés concernés de l’ensemble des législations et des réglementations applicables aux activités visées, notamment dans le domaine social, ou dans celui de la sécurité, de telle sorte que les offres pourraient être faites sans aucune contrainte”.

Les entreprises soumissionnaires peuvent donc “jouer” sur la concurrence s’agissant des équipements des véhicules, de leurs performances, de leur efficacité d’organisation etc. mais non en tablant sur une réduction des droits des salariés. Chaque soumissionnaire doit au contraire prévoir la reprise obligatoire du personnel s’il emporte le marché et se trouve dans une situation de transfert d’entreprise. Mais ce dernier point reste à vérifier.

2. La directive 77/187 ne s’applique pas à la reprise d’un marché de transports en l’absence de transfert d’éléments corporels significatifs entre les deux concessionnaires successifs.

Alors que la Cour de cassation s’oppose en France à une utilisation abusive de l’article L.122-12 dans le cadre d’opérations d’externalisation (Soc. 18 juillet 2000, Perrier Vittel France DS 2000 p. 850 obs G. Couturier), la Cour de Luxembourg formule également avec une certaine fermeté les conditions d’application de la directive 77/187 à la reprise d’un marché de transport.

Après avoir rappelé que l’absence de lien conventionnel entre les deux entreprises qui se sont succédées n’est pas un obstacle à l’application de la directive 77.187, la juridiction communautaire, dans le prolongement de l’arrêt Süzen (11 mars 1997, aff.13/95, rec.I. 1259, Dr. Ouv. 1996.99. et la note) reprend l’essentiel : le transfert doit porter sur une entité organisée de manière stable (arrêt du 19 septembre 1995, Rygaard, aff. 48/94, rec. I.2745, Dr. Ouv. 1996 p. 99). Et la notion d’entité renvoie à un ensemble organisé de personnes et d’éléments permettant l’exercice d’une activité économique. Le juge national doit procéder à une appréciation d’ensemble pour caractériser l’opération en cause. Or l’absence de transfert d’éléments d’actifs corporels (des autobus mais aussi un dépôt de remisage, un atelier d’entretien voire les biens d’équipements composant une gare routière) s’agissant d’une activité qui ne repose pas essentiellement sur la main d’œuvre doit conduire à considérer que l’entité économique n’a pas conservé son identité.

Cet arrêt confirme la rupture de la jurisprudence communautaire avec l’idée que l’entreprise pourrait se réduire à son activité économique, ainsi que la nécessité d’une approche diversifiée, tenant compte du type d’entreprise ou d’établissement dont il s’agit.

8 mars 2001 – Friedrich Jauch, aff. C-215/99. – SÉCURITÉ SOCIALE DES TRAVAILLEURS MIGRANTS – Régime autrichien de prévoyance contre le risque de dépendance – Allocation de soins – Condition de résidence contraire au règlement 1408/71.

16. “...la juridiction de renvoi demande, en substance, si l’allocation de soins... peut être regardée comme une prestation spéciale à caractère non contributif, au sens de l’article 10 bis du règlement n° 1408/71, qui prévoit que les personnes concernées en bénéficient exclusivement sur le territoire de l’Etat membre dans lequel elles résident et au titre de la législation de cet Etat, ou si la condition de résidence prévue pour l’octroi de cette allocation est contraire à l’article 19, §1, du règlement n° 1408/71...”

18. Il convient de rappeler que l’article 4,§2 bis du règlement n° 1408/71 concerne “des prestations spéciales à caractère non contributif” relevant d’une législation autre que celle relative aux branches traditionnelles de sécurité sociale, au sens de l’article 4 §1, du même règlement, voire relevant de l’assistance sociale ou médicale, explicitement exclue du champ d’application du règlement n° 1408/71, en vertu de son article 4 §4, mais qui peuvent néanmoins être rattachées au domaine de la sécurité sociale visé par ce règlement dès lors qu’elles sont destinées à couvrir, à titre suppléatif, complémentaire ou accessoire, les éventualités correspondant aux branches de sécurité sociale visées à l’article 4 §1 du même règlement.

19. Par ailleurs, l'article 10 bis du règlement n° 1408/71 réserve le bénéfice des prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article §2 bis du même règlement aux personnes qui résident sur le territoire national, pour autant que ces prestations soient mentionnées à l'annexe II bis dudit règlement.

20. Or, ainsi que la Cour l'a jugé d'une façon constante (voir, par exemple, arrêt du 25 février 1986, Spruyt, 284/84, Rec. p. 685), les dispositions du règlement 1408/71 prises en application de l'article 51 du traité CE (devenu, après modification, article 42 CE), doivent être interprétées à la lumière de l'objectif de cet article qui est de contribuer à l'établissement d'une liberté de circulation des travailleurs migrants aussi complète que possible. Le but des articles 48 et 49 du traité CE (devenus, après modification, articles 39 CE et 40 CE), 50 du traité CE (devenu article 41 CE) ainsi que 51 du traité ne serait pas atteint si, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, les travailleurs devaient perdre des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un Etat membre, notamment quand ces avantages représentent la contrepartie de cotisations qu'ils ont versées.

21. Dans ce cadre, il est loisible au législateur communautaire d'adopter des dispositions dérogatoires au principe de l'exportabilité des prestations de sécurité sociale... Pareilles dispositions dérogatoires, telles que celles prévues par l'article 10 bis du règlement 1408/71, doivent être interprétées strictement. Cela implique qu'elles ne peuvent s'appliquer qu'à des prestations répondant aux conditions qu'elles fixent. Il en découle que ledit article 10 bis ne peut viser que les prestations qui satisfont aux conditions fixées à l'article 4, § 2bis, du règlement n° 1408/71, à savoir les prestations qui présentent à la fois un caractère spécial et non contributif et qui sont mentionnées à l'annexe II bis dudit règlement.

...

LA COUR... dit pour droit :

L'article 19, §1, du règlement n°1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, (...) et les dispositions correspondantes des autres sections du chapitre 1 du titre III de ce règlement s'opposent à ce que le droit au versement du "Pflegegeld" (allocation de soins) prévu par la loi fédérale autrichienne sur l'allocation de soins, soit subordonné à la condition que la personne dépendante ait sa résidence habituelle en Autriche."

NOTE :

Le règlement 1408/71 du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté réalise une coordination des législations nationales de sécurité sociale destinée à garantir aux migrants communautaires l'égalité de traitement avec les nationaux sédentaires. A cette fin, il prévoit notamment dans son article 10 §1, la levée des clauses de résidence c'est-à-dire des dispositions réservant le bénéfice d'une prestation sociale aux personnes résidant sur le territoire de l'Etat compétent.

Toutefois le règlement 1247/92 du 30 avril 1992 est venu introduire la possibilité pour les Etats membres de maintenir les conditions de résidence pour le bénéfice des "prestations spéciales à caractère non contributif", dès lors qu'elles étaient inscrites par l'Etat membre à l'annexe II bis du règlement 1408/71 modifié.

Dans son arrêt Snares du 4 novembre 1997 (aff. 20/96, Rec. p. I-6057 ; Dr. Ouv. 1997.546 et la note) la Cour de Justice avait jugé qu'aucun élément n'était de nature à mettre en cause la conformité au traité CE du règlement 1247/92, en tant qu'il écartait partiellement la levée des clauses de résidence. La Cour s'était alors inclinée devant la volonté des Etats membres de restreindre toute solution de nature, selon eux, à mettre en cause l'équilibre interne de leurs systèmes nationaux de sécurité sociale. Elle avait alors jugé que l'inscription d'une réglementation relative à une allocation de subsistance pour handicapés à l'annexe I bis du règlement 1408/71 devait être admise comme établissant que les prestations accordées sur la base de cette réglementation étaient des prestations spéciales à caractère non contributif. Et dans ses arrêts Partridge (11 juin 1998, aff. C.297/96, Rec. p. I-3467) et Swaddling (25 février 1999, aff. C. 90/77, Rec. p. I-1075), elle avait appliqué cette analyse à une allocation d'aide pour handicapés puis à un complément de ressources.

L'arrêt F. Jauch du 8 mars 2001 traduit la volonté du juge communautaire d'exercer, au nom de la primauté de la libre circulation des travailleurs, son contrôle sur la dérogation au principe de levée des clauses de résidence. Selon la CJCE l'allocation de soins autrichienne, malgré son inscription à l'annexe II bis, n'est pas une prestation spéciale de caractère non contributif.

Accordée aux bénéficiaires sur la base d'une situation légalement définie, ayant pour objet de compléter financièrement, compte tenu de la situation de dépendance de la personne, une pension, elle doit être regardée comme une prestation de maladie en espèces, et non une "prestation spéciale". Son financement étant par ailleurs réalisé grâce à l'augmentation des cotisations de l'assurance maladie, elle ne peut donc davantage être qualifiée de prestation non contributive.

On relèvera au passage une intéressante analyse du caractère contributif d'une prestation, qui peut résulter d'un lien indirect avec les cotisations. En l'occurrence le gouvernement autrichien, pour dégager les ressources nécessaires au financement de l'allocation de soins, avait réduit la contribution fédérale à l'assurance pension ; la cotisation d'assurance maladie due par les institutions de l'assurance pension avait été diminuée du même montant, puis les cotisations à l'assurance maladie des assurés sociaux augmentées à due proportion.