

L'activité de la Cour de justice des Communautés en 2002 dans le domaine de la politique sociale

Introduction

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) occupe une place éminente dans le système institutionnel européen, sans commune mesure avec celle de la plupart de ses consœurs internationales généralement confinées à un rôle marginal. Son importance n'est qu'un corollaire du rôle du droit dans l'intégration européenne. Dans un système où l'intégration est tributaire des décisions des institutions européennes, il n'était en effet pas possible de laisser à ces dernières un pouvoir d'appréciation souverain. Des garanties devaient être insérées dans les traités pour protéger les intérêts des États et des particuliers qui étaient affectés par ces décisions. Des voies de recours devaient être prévues. Eu égard au concept d'État de droit dans la culture juridique européenne, des mécanismes de contrôle juridictionnel ont été prévus.

L'extraordinaire développement du rôle de la Cour est en grande partie lié à une disposition particulière, l'article 177 du traité de Rome, devenu après modification l'article 234 CE. Cette disposition permet aux juridictions nationales, lorsqu'elles sont saisies d'une affaire qui comporte des problèmes de droit communautaire, d'interroger la Cour quant à l'interprétation qu'il convient de donner aux dispositions communautaires ou quant à la validité des actes adoptés par les institutions. Ce mécanisme de renvoi préjudiciel instaure un véritable dialogue entre juge national et juge communautaire. C'est à la juridiction nationale et non aux parties de déterminer s'il y a lieu d'interroger la Cour européenne. C'est également le juge national qui devra appliquer les conclusions de la Cour au cas d'espèce qui lui est soumis (Dehousse, 1997).

Chaque année, des dizaines de renvois préjudiciels parviennent à la CJCE. Une bonne partie d'entre eux concerne le domaine social : l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, la sécurité sociale des travailleurs migrants, les soins de santé transfrontaliers, l'insolvabilité de l'employeur, les transferts d'entreprises sont autant de matières qui nécessitent des éclaircissements de la part de la Haute instance communautaire. Ces éclaircissements jouent un rôle fondamental dans l'évolution et le contenu du droit communautaire. Ainsi, deux nouvelles directives ont été adoptées dans le courant de l'année 2002. L'une concerne l'insolvabilité de l'employeur, l'autre la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement dans le domaine de l'emploi et de la formation professionnelle. Ces deux nouvelles directives ont intégré la jurisprudence de la Cour en la matière. Nous y reviendrons ultérieurement.

L'année 2002, qui a vu la Cour de justice célébrer son cinquantième anniversaire, n'a pas fait exception à la règle. Son activité a été riche d'enseignements. À défaut de pouvoir exposer toutes les affaires ayant trait à la politique sociale, nous en avons sélectionné quelques-unes qui ont retenu notre attention. Nous les avons réparties dans trois sections : la sécurité sociale des travailleurs migrants, l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, et les droits et obligations des travailleurs et des employeurs.

1. La sécurité sociale des travailleurs migrants : de l'application du règlement 1408/71

Depuis sa création en 1957, la promotion de la libre circulation de travailleurs a été l'un des piliers de la Communauté économique européenne. Cette liberté favorisait en effet le développement économique des États membres. Assurer la libre circulation des travailleurs au-delà des frontières nationales a requis des mesures actives. Une partie importante de ces mesures a dû être prise dans le domaine de la sécurité sociale. Les travailleurs n'auraient en effet pas fait usage de ce droit de circuler si, ce faisant, ils perdaient leurs droits en matière de sécurité sociale. La plupart des législations nationales en la matière étant fondées sur la nationalité ou la résidence, les migrants ne

pouvaient en demander l'application, à défaut de coordination des régimes de sécurité sociale (Pennings, 2001). C'est pour éviter ces effets néfastes qu'a été adopté le règlement 1408/71 sur la coordination des régimes de sécurité sociale (Conseil des Communautés européennes, 1971). Ce règlement, en cours de modification, est sans aucun doute le texte communautaire le plus obscur et le plus ardu à comprendre. Son champ d'application fait régulièrement l'objet de questions préjudicielles.

Des avances sur pension alimentaire au profit de l'enfant de parents divorcés : l'affaire Anna Humer, 5 février 2002 ⁽¹⁾

Dans l'affaire Offermanns ⁽²⁾ que nous relations dans l'édition précédente du Bilan social, la Cour de justice avait clairement fait savoir que les avances sur pension alimentaire constituaient bel et bien des prestations familiales au sens du règlement 1408/71, devant être accordées sans considération de nationalité. Dans l'arrêt Humer, elle continue sur sa lancée en précisant que la résidence ne peut pas non plus être prise en considération pour décider de l'octroi ou non de ces avances.

Anna Humer, née le 10 septembre 1987, est la fille légitime de ressortissants autrichiens. Le couple a divorcé le 9 mars 1989 et, depuis cette date, la mère a la garde de sa fille. En 1992, la mère a déménagé avec l'enfant en France, où elle a établi leur résidence habituelle et où elle travaille comme employée. Le père quant à lui, demeure en Autriche.

Le 2 novembre 1993, le père s'est engagé, devant les tribunaux, dans le cadre d'un compromis, à verser mensuellement une pension pour sa fille. Il avait à cette date un emploi d'employé commercial qu'il a occupé au moins jusqu'au 31 janvier 1998 et qu'il a perdu par la suite.

¹ CJCE, 5 février 2002, *Humer*, C-255/99, Rec.2002 I-1205.

² CJCE, 15 mars 2001, *Offermanns*, C-85/99, Rec. 2001 I-2261.

Le 24 juillet 1998, Anna Humer a sollicité de la république d'Autriche l'octroi d'avances sur pension alimentaire pour une durée de trois ans. Elle a fait valoir que, en dépit d'« injonctions répétées », son père avait des mois de retard dans le paiement de la pension alimentaire.

La juridiction de première instance a rejeté la demande d'octroi d'une avance au motif que l'enfant et sa mère qui en a la garde ne résident pas habituellement en Autriche, condition exigée par la législation autrichienne. En appel, Anna Humer a obtenu gain de cause. L'État autrichien a introduit ensuite un recours devant la dernière instance, l'*Oberster Gerichtshof*, qui a saisi la Cour de justice pour savoir si la règle autrichienne est compatible avec le droit européen. La Cour examine si l'avance sur pension alimentaire, prévue par la loi autrichienne, constitue une prestation familiale au sens du règlement communautaire sur la sécurité sociale des travailleurs migrants et les membres de leur famille.

La Cour rappelle que l'expression « compenser les charges de famille » du règlement doit être interprétée en ce sens qu'elle vise une contribution publique au budget familial, destinée à alléger les charges découlant de l'entretien des enfants. De plus, elle relève que les motifs invoqués par le législateur autrichien étaient d'assurer l'entretien d'enfants mineurs lorsque les mères se retrouvent seules avec leurs enfants et, outre la lourde charge de les élever, se voient encore imposer la tâche difficile d'obtenir du père qu'il contribue à leur entretien. Elle a également souligné précédemment que si l'État doit suppléer les débiteurs défaillants d'obligations alimentaires et verser des avances sur les pensions, c'est pour résoudre de telles situations difficiles. Elle affirme, donc, que l'avance sur pension alimentaire constitue une prestation familiale. Par ailleurs, un enfant dont l'un ou l'autre des parents est travailleur salarié ou chômeur relève du champ d'application personnel du règlement communautaire en tant que membre de la famille d'un travailleur, même si, après divorce, il ne réside pas avec celui-ci.

La Cour avait décidé, dans les affaires jointes *Hoever et Zachow* ⁽³⁾, que le conjoint d'un travailleur peut bénéficier de l'avance sur pension alimentaire prévue notamment pour faire face à la défaillance du parent débiteur d'une obligation alimentaire. Ce raisonnement vaut pour tous les membres de la famille, y compris pour un enfant mineur, de sorte qu'il dispose du même droit direct. Par ailleurs, le droit à la libre circulation, qui permet de vivre dans un autre État membre, serait entravé si l'octroi ou le montant des prestations familiales dépendait du lieu de résidence. En conséquence, le fait de vivre dans un autre État membre ne saurait faire obstacle à l'octroi d'une prestation familiale dont les conditions sont, par ailleurs, réunies.

De l'application d'une convention bilatérale plus favorable que le règlement 1408/71 : l'affaire *Kaske c/Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien*, 5 février 2002 ⁽⁴⁾

Dans son arrêt *Rönfeldt* ⁽⁵⁾, la Cour avait décidé qu'une convention bi- ou multilatérale ne pouvait occasionner la perte d'avantages de sécurité sociale pour les travailleurs qui avaient exercé leur droit à la libre circulation. Il s'agissait en l'espèce des droits à la pension. La Cour a fait application de cette jurisprudence dans l'affaire *Kaske*, en ce qui concerne des prestations de chômage.

Mme *Kaske*, Allemande de naissance, a également la nationalité autrichienne depuis 1968. Pendant dix ans, elle a exercé en Autriche un emploi salarié et cotisé à l'assurance chômage. En 1983, elle s'est établie en Allemagne où elle a travaillé et cotisé à une assurance identique pendant douze ans. Après une période d'inactivité, elle a occupé à nouveau un emploi soumis à l'obligation de cotisation à l'assurance chômage. De retour en Autriche, elle a déposé, le 12 juin 1996, une demande d'allocation de chômage auprès du bureau régional de

³ CJCE, 10 octobre 1996, *Hoever et Zachow*, C-245/94 et C-312/94, Rec. 1996 I-4895.

⁴ CJCE, 5 février 2002, *Kaske*, C-277/99, Rec.2002 I-1261.

⁵ CJCE, 7 février 1991, *Rönfeldt*, C-227/89, Rec. 1991 I-323.

l'Arbeitsmarktservice. Celui-ci a rejeté sa demande au motif que Mme Kaske ne remplissait pas les conditions d'octroi de cette allocation prévues par la loi autrichienne qui transpose le règlement communautaire relatif à la sécurité sociale des travailleurs migrants, entré en vigueur en Autriche le 1^{er} janvier 1994 : d'une part, Mme Kaske n'avait accompli aucune période d'assurance ou d'emploi en dernier lieu en Autriche avant de faire valoir son droit à une allocation de chômage et, d'autre part, elle ne relevait pas des dispositions particulières prévues par la loi autrichienne au bénéfice des résidents accomplissant un séjour d'au moins quinze ans en Autriche avant l'acquisition des périodes d'assurance à l'étranger. Cette dérogation permet que la demande d'allocation de chômage soit prise en compte favorablement en Autriche sans que l'intéressée ait besoin d'y accomplir une nouvelle période d'emploi avant d'introduire sa demande d'allocation chômage.

Cependant, l'application d'une convention germano-autrichienne, entrée en vigueur en 1979, permettrait, selon Mme Kaske, de prendre en considération ses périodes d'assurance accomplies en Allemagne. Dans ces conditions, Mme Kaske a introduit contre la décision de l'office une réclamation qui a été rejetée. Elle a donc déposé un recours devant le *Verwaltungsgerichtshof*. Cette juridiction a saisi la Cour de justice et lui a demandé si les dispositions de la convention germano-autrichienne, plus favorables que la loi nationale, pouvaient s'appliquer malgré l'intervention du règlement communautaire postérieur. Il s'agit de savoir si, s'agissant de prestations chômage, la jurisprudence *Rönfeldt* de la CJCE peut s'appliquer.

La Cour relève que, contrairement à ce que fait valoir le gouvernement autrichien, rien n'interdit que le raisonnement tenu dans l'arrêt *Rönfeldt*, relatif aux droits à pension, puisse s'appliquer aux prestations de chômage, qui peuvent être qualifiées d'avantages de sécurité sociale, dès lors que cette jurisprudence vise globalement ce type d'avantages.

Ceci implique qu'un ressortissant d'un État membre partie à une convention bilatérale qui – ayant exercé un droit de libre circulation comme travailleur – bénéficie d'un droit aux allocations chômage avant l'entrée en vigueur du règlement communautaire de sécurité sociale des travailleurs migrants, possède un droit acquis au maintien de

l'application de ladite convention, et ce, après l'application du texte réglementaire. L'intéressé était donc en droit d'avoir une confiance légitime dans le fait qu'il pourrait bénéficier des dispositions de la convention bilatérale.

Dans cette perspective, la Cour considère qu'il n'y a pas lieu de faire de différence entre les périodes de cotisation ou d'emploi selon que ces périodes sont situées avant ou après l'entrée en vigueur du traité et du règlement. Le droit à l'application de la convention peut être acquis avant l'intervention du texte communautaire. Ce n'est que si le travailleur a épuisé tous les droits acquis au cours d'une période de cotisation ou d'emploi postérieure à l'entrée en vigueur du règlement communautaire que sa situation doit par la suite être appréciée au regard des dispositions de ce règlement.

Par ailleurs, la Cour précise qu'une réglementation nationale qui impose des conditions restrictives de résidence pour l'octroi d'une allocation de chômage (quinze ans avant le dernier emploi à l'étranger), d'une part introduit une discrimination fondée sur la nationalité, puisqu'elle privilégie les Autrichiens « stables » et, d'autre part, constitue une entrave à la libre circulation des personnes, puisqu'elle défavorise les ressortissants des autres États membres. De telles conditions sont, en tout état de cause, incompatibles avec le principe du droit communautaire de la libre circulation des travailleurs.

Nous invitons le lecteur à se pencher également sur les affaires *INSS et TGSS* relative à la liquidation de droits à la pension, *Martinez Dominguez* concernant les pensions au titre d'une convention de sécurité sociale entre États membres antérieure à une adhésion aux Communautés européennes, et *Rydegard* sur le maintien des droits aux prestations de chômage des chômeurs qui se déplacent dans un autre État Membre pour chercher du travail ⁽⁶⁾.

⁶ CJCE, 3 octobre 2002, *INSS et TGSS*, C-347/00, non publié ; CJCE, 24 septembre 2002, *Alfredo Martinez Dominguez*, C-471/99, non publié ; CJCE, 21 février 2002, *Rydegard*, C-215/00, Rec.2002 I-1817.

2. L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes

Dans l'Union européenne, le point de départ en termes d'égalité de traitement a été le principe d'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale, une déclaration de principe contenue dans l'ex-article 119 (nouvel article 141) du traité CE. S'appuyant sur cette modeste base, la Cour de justice a développé une vaste jurisprudence qui, dans de nombreux États membres, a apporté des modifications substantielles aux droits des femmes, en matière d'emploi, voire des hommes dans certains cas. Au-delà du thème de l'égalité de rémunération, on a vu évoluer un principe général d'égalité de traitement entre hommes et femmes, de plus en plus reconnu par la législation communautaire et par la jurisprudence de la Cour. Le traité d'Amsterdam a par ailleurs prévu une nouvelle base juridique (l'article 13) pour la législation sur la discrimination et a reconnu la légitimité de l'action positive. Celle-ci permet d'accorder certains avantages au sexe sous-représenté pour lui permettre d'exercer une activité professionnelle, d'éviter les désavantages rencontrés dans une carrière professionnelle ou de compenser ceux-ci (Vonfelt, 2000). Nous avons retenu deux arrêts rendus dans ce domaine en 2002.

De l'accès différencié à des places de garderie : Lommers c/Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, arrêt du 19 mars 2002 ⁽⁷⁾

M. Lommers est fonctionnaire au ministère néerlandais de l'Agriculture. Son épouse exerce une activité professionnelle auprès d'un autre employeur. En décembre 1995, M. Lommers a demandé au ministère de réserver une place de garderie pour son enfant à naître. Cette demande a été rejetée au motif que, conformément à la circulaire P 93-7841 applicable au sein du ministère et qui vise à lutter contre la sous-représentation des fonctionnaires féminins en son sein, les enfants de fonctionnaires masculins ne peuvent bénéficier des services de garderie en cause que dans les cas d'urgence. Sollicitée par M. Lommers, la commission « égalité de traitement » a considéré que cette circulaire était

⁷ CJCE, 19 mars 2002, *Lommers*, Rec.2002, p.I-2891.

conforme à la *Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen* (loi sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes). Le ministère a donc rejeté la réclamation du requérant. Le recours introduit par ce dernier contre ladite décision a été déclaré non fondé par l'*Arrondissementsrechtbank te's-Gravenhage*.

M. Lommers a interjeté appel de ce jugement devant le *Centrale Raad van Beroep*. Selon lui, le ministère de l'Agriculture n'avait pas démontré que le nombre de femmes restant en fonction après leur congé de maternité avait augmenté grâce au système subventionné de garderie mis en place. Il soutenait également que, dans la majorité des ministères néerlandais, aucune distinction n'était faite entre les hommes et les femmes en ce qui concerne l'accès aux systèmes de garderie organisés. L'insuffisance des ressources disponibles ne peut donc être invoquée pour exclure les fonctionnaires masculins dudit ministère du bénéfice du système de garderie. Une telle exclusion serait en outre contraire à l'article 2 § 1 de la directive 76/207/CEE (Conseil des Communautés européennes, 1976) ⁽⁸⁾. Le ministère a, au contraire, fait valoir que le système en cause était susceptible de justification au regard de l'article 2 § 4 ⁽⁹⁾ de la directive. La priorité donnée aux femmes résulterait d'une volonté de combattre les inégalités existant entre fonctionnaires féminins et fonctionnaires masculins. La création de places de garderie serait de nature à contribuer à éliminer cette inégalité de fait.

Saisi, le *Centrale Raad van Beroep* a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice la question préjudicielle suivante : l'article 2, § 1 et 4 s'oppose-t-il à une réglementation instaurée par un employeur, en vertu de laquelle des places de garderie sont mises, avec son soutien financier, à disposition exclusivement des travailleurs féminins, un travailleur

⁸ L'article énonce : « *Le principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions ci-après implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence notamment, à l'état matrimonial ou familial* ».

⁹ « *La présente directive ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes [...]* ».

masculin ne pouvant en bénéficier que dans un cas d'urgence relevant de l'appréciation de l'employeur ?

La Cour relève, d'une part, que la mise à disposition en faveur des travailleurs, par leur employeur, de places de garderie sur le lieu de travail ou en dehors de ce dernier doit bien être considérée comme une « condition de travail » au sens de la directive. Elle souligne, d'autre part, qu'une mesure par laquelle un employeur réserve, sauf dans les cas d'urgence relevant de son appréciation, les places de garderie qu'il met à la disposition des seuls travailleurs féminins, opère une différence de traitement fondée sur le sexe au sens des articles 2 et 5 de la directive. En effet, les situations d'un travailleur masculin et d'un travailleur féminin, respectivement père et mère d'enfants en bas âge, sont comparables au regard de la nécessité dans laquelle ils peuvent se trouver d'avoir recours à des services de garderie quand ils exercent un emploi.

Il convient donc de vérifier si la mesure en cause est admise par l'article 2 § 4 et, si oui, si elle respecte le principe de proportionnalité. La Cour souligne qu'il résulte du dossier de l'affaire que lors de l'adoption de la circulaire, l'emploi au sein du ministère de l'Agriculture était caractérisé par une situation importante de sous-représentation des femmes et qu'une insuffisance avérée de structures d'accueil adéquates et abordables pour les enfants était de nature à inciter plus particulièrement les travailleurs féminins à renoncer à leur emploi. La mesure mise en cause relève donc, selon la Cour, de celles qui se proposent d'éliminer les causes des moindres chances d'accès au travail et de carrière accordées aux femmes et qui ont pour but d'améliorer leurs possibilités de concourir sur le marché du travail et de poursuivre une carrière sur un pied d'égalité avec les hommes.

Une telle dérogation à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes ne peut dépasser les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché. Or, la mesure en cause n'exclut pas totalement les fonctionnaires masculins de son champ d'application mais autorise l'employeur à donner suite aux demandes de ces derniers dans des cas d'urgence. Cependant, une mesure qui exclurait les fonctionnaires masculins qui assument seuls la garde de leurs enfants de

la possibilité d'accéder à un système de garderie subventionné par leur employeur irait au-delà de ce qu'autorise la dérogation prévue à l'article 2 § 4 de la directive en portant une atteinte excessive au droit individuel à l'égalité de traitement que garantit cette dernière.

De la fixation d'une condition d'âge différente selon le sexe pour l'accès aux pensions versées en relation avec l'emploi : Pirkko Niemi c/Valtiokonttori (organisme de gestion du régime des pensions de l'État), arrêt du 12 septembre 2002 ⁽¹⁰⁾

Ayant servi dans les forces de défense comme « engagée » à partir du 1^{er} avril 1969, Mme Niemi a atteint l'âge de 55 ans en 1993 et celui de 60 ans en 1998. Le 31 mars 1999, elle totalisait 30 ans d'ancienneté dans les forces de défense. En tant qu'engagée dans ces forces, Mme Niemi relevait du régime de pension prévu par la loi sur les pensions du personnel de l'État 280/1966 dont la limite d'âge est fixée par le décret 667/1992. Ledit régime est fixé par le Valtiokonttori qui statue sur les demandes de pension en première instance. Pour connaître l'âge auquel elle aurait droit à une pension de vieillesse attribuée sur le fondement de ses années de service, Mme Niemi a demandé audit Valtiokonttori une décision préalable contraignante. Une décision du 26 avril 1995 informa Mme Niemi qu'elle n'avait pas droit à une telle pension avant d'atteindre l'âge de 60 ans.

Elle forma un recours contre ladite décision devant la Valtion eläkelautafunta, en demandant le bénéfice d'une pension de vieillesse à compter de l'âge de 55 ans. Ce recours a été rejeté. Devant le vakuutusosasto (tribunal des assurances sociales), saisi de son appel, Mme Niemi fait valoir qu'un homme ayant effectué exactement la même carrière que la sienne et ayant occupé exactement les mêmes fonctions pouvait faire valoir ses droits à une pension à partir de l'âge de 50 à 55 ans alors que celui des engagés des forces armées de sexe féminin était de 60 ans sans exception. Le régime de pension applicable établissait donc une discrimination fondée sur le sexe contraire à la loi finlandaise sur l'égalité des sexes et au droit communautaire.

¹⁰ CJCE, 12 septembre 2002, *Pirkko Niemi*, C-351/00, non publié.

La juridiction d'appel se demandait si les pensions versées en application de la loi 280/1966 entraient ou non dans le champ d'application de l'article 119⁽¹¹⁾ du traité et si ledit régime était en contradiction avec l'interdiction de discrimination prévue par cette disposition. Elle a donc décidé de surseoir à statuer et de poser la question préjudicielle suivante : le régime des pensions prévu par la valtton eläkelaki relève-t-il du champ d'application de l'article 119 du traité ou de celui de la directive 79/7/CEE (Conseil des Communautés européennes, 1979)⁽¹²⁾ ?

Mme Niemi a fait valoir que le fait d'atteindre la limite d'âge entraînait l'obligation de cesser ses fonctions et le droit de percevoir une pension de retraite constituée au titre des années de service allant jusqu'à la limite d'âge. Une telle pension constituerait un avantage comparable à une rémunération relevant du champ d'application de l'article 119 du traité. De plus, l'existence de limites d'âge différentes pour les femmes et pour les hommes qui font le même travail serait contraire à la directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe d'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail.

La Cour rappelle que les prestations octroyées au titre d'un régime de pension qui est fonction de l'emploi qu'occupait l'intéressé se rattachent à la rémunération dont bénéficiait ce dernier et relèvent de l'article 119 du traité. Même si le régime en cause est fixé directement par la loi, cela ne suffit pas en soi à exclure un tel régime du champ d'application de

¹¹ L'article 119, devenu 141 après modification, énonce : « *Chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur. [...] On entend par rémunération, le salaire ou le traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier [...]* ».

¹² Aux termes de l'article 7 §1 a) « *La présente directive ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les États membres d'exclure de son champ d'application : a) la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations* ».

l'article 119 du traité. En outre, l'applicabilité de cette disposition aux prestations de pension n'est pas subordonnée, comme le soutenait le gouvernement finlandais, à la condition qu'il s'agisse d'une pension complémentaire par rapport à une prestation servie par un régime légal de sécurité sociale. L'existence d'un lien entre la relation de travail et la prestation de retraite est le seul critère déterminant pour apprécier si une pension de retraite entre ou non dans le champ d'application de l'article 119. Si la pension n'intéresse qu'une catégorie particulière de travailleurs, si elle est directement fonction du temps de service accompli et si le montant est calculé sur la base du dernier traitement du fonctionnaire, la pension versée par l'employeur public est comparable à celle que verserait un employeur privé à ses anciens salariés. Dans le cas d'espèce, les fonctionnaires qui bénéficient du régime de pension en cause constituent une catégorie particulière, celle des engagés des forces de la défense ; une personne n'a droit à cette pension que si elle est liée à l'État soit comme agent public, soit comme salariée de droit commun. La limite d'âge à compter de laquelle le fonctionnaire est tenu de cesser ses fonctions, qui donne droit aux prestations de pension, est directement fonction du temps de service accompli. Enfin, le niveau de la pension versée en vertu de la loi 280/66 est déterminé par la durée de l'activité du travailleur. De plus, les prestations de pension servies en vertu de la loi 280/1966 sont calculées sur la base de la valeur moyenne de la rémunération perçue au cours d'une période limitée aux quelques années précédant directement le départ en retraite.

Une pension telle que celle versée en vertu de la *valtion eläkelaki* 280/1966 en cause satisfait à ces critères et entre, par conséquent, dans le champ d'application de l'article 119 du traité. Celui-ci interdit toute discrimination en matière de rémunération entre travailleurs masculins et féminins, quel que soit le mécanisme qui détermine cette inégalité. Dès lors, la fixation d'une condition d'âge différente selon le sexe pour l'accès aux pensions versées en relation avec l'emploi, pour des travailleurs qui se trouvent dans des situations identiques ou comparables, est contraire à cette disposition du traité.

Pour clore l'égalité de traitement, rappelons que la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 (Parlement européen et Conseil de l'Union

européenne, 2002a) a modifié la directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail. Ces modifications ont principalement pour but d'intégrer dans la directive la jurisprudence de la Cour. Ainsi, la nouvelle directive introduit et définit les notions de « discrimination directe, discrimination indirecte, harcèlement sexuel ». En outre, « la directive ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité ». Les dispositions en matière de recours et de protection des travailleurs ont également été revues. Enfin, la directive contient un nouveau volet relatif à la création par les États membres d'un organisme chargé de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement. Les États membres doivent se conformer à cette nouvelle directive au plus tard le 5 octobre 2005.

3. Les droits et obligations des travailleurs et des employeurs dans l'ordre juridique communautaire

Les trois décisions qui ont retenu notre attention concernent les problématiques liées au transfert d'entreprise, à l'insolvabilité de l'employeur et au détachement des travailleurs.

Du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises : les affaires Beckmann c/Dynamco Whicheloe-Macfarlane Ltd⁽¹³⁾ et Temco Service Industries⁽¹⁴⁾

L'évolution économique a entraîné sur le plan national et communautaire des modifications structurelles des entreprises par le biais, entre autres, des transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprise ou d'établissement à d'autres chefs d'entreprise, résultant de fusions ou de cessions. Des dispositions étaient nécessaires pour protéger et maintenir les droits des travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise. De

¹³ CJCE, arrêt du 4 juin 2002, *Beckmann*, C-164/00 Rec.2002 I-4893.

¹⁴ CJCE, arrêt du 24 janvier 2002, *Temco Service Industrie*, C-51/00, Rec.2002 I-969.

plus, des différences importantes existaient quant à la portée de la protection des travailleurs dans ce domaine. Le Conseil a donc adopté la directive 77/187/CEE pour encourager l'harmonisation des législations nationales garantissant le maintien des droits des travailleurs et demandant aux cédants et aux cessionnaires d'informer et de consulter les représentants des travailleurs en temps utile (Conseil des Communautés européennes, 1977). Cette directive a ensuite été modifiée à la lumière de l'impact du marché intérieur, des tendances législatives des États membres en ce qui concerne le sauvetage des entreprises en difficultés économiques, de la jurisprudence de la Cour de justice et des normes législatives déjà en vigueur dans la plupart des États membres. La sécurité et la transparence juridiques ont requis une clarification de la notion de transfert à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice. Cette clarification n'a néanmoins pas modifié le champ d'application de la directive 77/187/CEE telle qu'elle a été interprétée par la Cour (Conseil de l'Union européenne, 2001). Les faits des affaires exposées ci-après étant survenus avant l'adoption de cette nouvelle directive, c'est à la lumière de la directive de 1977 que la Cour a répondu aux questions préjudicielles posées par les juridictions nationales.

La première affaire est la suivante : Mme Beckmann a travaillé au sein du National Health Service (administration nationale de la santé) conformément aux conditions d'emploi du GWC (le General Whitley Council est un système de détermination des conditions d'emploi dans le secteur public par la voie de négociations paritaires entre les employeurs et les employés). Elle cotisait au régime de retraite du NHS. L'entité pour laquelle elle travaillait a fait l'objet d'un transfert au sens de l'article 1 § 1 de la directive 77/187/CEE à DWM le 1^{er} juin 1995. Mme Beckmann a continué de travailler pour DWM jusqu'à son licenciement pour cause de sureffectifs, le 6 mai 1997. À cette occasion, elle a perçu de DWM des indemnités forfaitaires de licenciement sans réduction correspondant à des prestations découlant de l'article 46 du GWC. Cet article dispose en effet que les travailleurs ayant entre 50 ans et l'âge de la retraite et ayant été affiliés cinq ans au moins au régime de retraite du NHS ont droit à une retraite anticipée avec paiement immédiat de la pension et des indemnités compensatoires en cas notamment de licenciement pour cause de sureffectifs. Mme Beckmann

remplissait ces deux conditions, mais elle n'a reçu aucune prestation à ce titre. Elle a donc saisi la High Court of Justice, Queen's Bench Division qui a posé deux questions préjudicielles à la Cour :

- 1) le droit du travailleur au paiement anticipé d'une pension ou d'une prime forfaitaire de retraite et/ou à la rente annuelle et à l'indemnité forfaitaire constitue-t-il un droit à une prestation de vieillesse, d'invalidité ou de survivants, au sens de l'article 3 § 3⁽¹⁵⁾ de la directive 77/187/CEE du Conseil ?
- 2) Si non, le cessionnaire est-il tenu, suite au transfert, d'une obligation résultant du contrat de travail, de la relation ou de la convention collective au sens de l'article 3 § 1 et/ou 2⁽¹⁶⁾, de verser ces prestations au travailleur en cas de licenciement, alors que cette obligation trouve son origine dans un acte de l'autorité publique ou est mise en œuvre par un tel acte ?

La Cour rappelle que les employés du NHS, en dépit de son appartenance au secteur public, relèvent de la législation nationale du droit du travail et qu'ils sont susceptibles de bénéficier des dispositions de la directive. Le dispositif découlant de l'article 46 du GWC prévoit, notamment en cas de survenance d'une certaine forme de licenciement, une retraite anticipée ainsi que des versements visant à améliorer cette prestation. Vu l'objectif général de protection des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises visé par l'article 3 § 1 et 2, l'exception au transfert des droits et obligations du cédant au cessionnaire doit être interprétée de manière stricte. Elle ne peut s'appliquer qu'à l'égard des seules prestations limitativement énumérées. Ne doivent dès lors être qualifiées de

¹⁵ « Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas aux droits des travailleurs à des prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants au titre de régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels existant en dehors des régimes légaux de sécurité sociale des États membres [...] ».

¹⁶ L'article 3 énonce : « 1. Les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert [...] sont du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire [...]. 2. Après le transfert [...], le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective, dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant [...] ».

prestations de vieillesse que les prestations versées à partir du moment où le travailleur arrive au terme normal de sa carrière et non pas des prestations versées en cas de licenciement en raison de sureffectifs.

À la seconde question, la Cour répond que le cessionnaire est tenu par les droits et obligations résultant du contrat de travail ou de la relation de travail existant entre le travailleur et le cédant à la date du transfert d'entreprise ainsi que les conditions de travail convenues dans les conventions collectives. En dehors des exceptions résultant du § 3 de l'article 3 (prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants) aucune exception à ces règles n'est prévue. L'article 3 doit donc être interprété en ce sens que des obligations applicables en cas de licenciement d'un travailleur résultant du contrat de travail, de la relation de travail ou d'une convention collective liant le cédant à l'égard de ce travailleur sont transférées au cessionnaire, indépendamment du fait que ces obligations trouvent leur origine dans des actes de l'autorité publique ou sont mises en œuvre par de tels actes.

Avec l'affaire *Temco Service Industries*, la Cour est appelée pour la quatrième fois à se prononcer dans le cadre d'un transfert portant sur une activité de nettoyage⁽¹⁷⁾. À cette occasion, elle va examiner sous trois aspects la portée de la directive en matière de transfert d'entreprise : son champ d'application matériel, le caractère conventionnel du transfert et la possibilité pour les travailleurs de renoncer au transfert.

Volkswagen Bruxelles (VW) a confié le nettoyage de certaines de ses installations industrielles à BMV à compter du 2 mai 1993 jusqu'en décembre 1994, date à laquelle elle a résilié le contrat. BMV sous-traitait les travaux de nettoyage à sa filiale GMC. Par contrat signé le 14 décembre 1994, VW a chargé Temco d'assurer les mêmes prestations. GMC, dont le chantier VW constituait l'unique activité, a licencié tout son personnel à l'exception de 4 salariés protégés. En vertu

¹⁷ CJCE, 11 avril 1994, *Schmidt*, C-392/92 Rec. 1994 I-1311 ; CJCE, 11 mars 1997, *Süzen*, C-13/95, Rec.1997 I-1259 ; CJCE, 10 décembre 1998, *Hernandez Vidal e.a.*, C-127/96, Rec.1998 I-8179.

de la convention collective applicable aux entreprises de nettoyage et de désinfection et concernant la reprise du personnel en cas de transfert de contrat d'entretien journalier, Temco a invité BMV à lui communiquer la liste du personnel affecté au marché VW. GMC lui ayant communiqué cette liste, Temco a réembauché une partie du personnel. GMC ayant cessé de les payer, les quatre salariés protégés ont assigné GMC, BMV et Temco devant le Tribunal du travail de Bruxelles. Celui-ci a jugé que l'activité de nettoyage des installations de VW avait été transférée de GMC à Temco par le jeu des relations contractuelles et qu'il y avait eu transfert d'entreprise au sens de la directive.

Saisie par Temco, la Cour du travail s'est interrogée sur l'application de la directive vu les deux particularités du cas d'espèce : d'une part, GMC n'était que le sous-traitant de BMV qui était avant Temco titulaire du marché de nettoyage en cause. Elle n'a donc jamais été en relation contractuelle avec VW. D'autre part, GMC a continué d'exister plusieurs années après que le contrat de nettoyage dont était titulaire BMV eut été dénoncé par VW.

La Cour relève que l'application de l'article 1 § 1 de la directive suppose trois éléments : un changement d'employeur, un transfert ayant pour objet une entreprise, un établissement ou une partie d'établissement et résultant d'une convention. Dans le cas présent, il y a lieu de se pencher sur l'objet du transfert et sur son caractère conventionnel.

Au regard de la directive, le transfert doit porter sur une entité économique organisée de manière stable, dont l'exécution ne se borne pas à l'exécution d'un ouvrage déterminé. La notion d'entité renvoie à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre. Concernant une entreprise de nettoyage, un ensemble organisé de salariés qui sont spécialement et durablement affectés à une tâche commune peut, en l'absence d'autres facteurs de production, correspondre à une entité économique. La Cour poursuit en soulignant que l'article 1 § 1 peut s'appliquer aussi en cas de transfert d'une partie d'établissement. Il est sans importance que l'entreprise cédante ait continué d'exister après la reprise d'une de ses activités par une autre entreprise et qu'elle ait conservé une partie du personnel consacrée à cette activité à partir du

moment où l'activité dont elle s'est séparée constitue elle-même une entité économique. En l'espèce, même si GMC a continué d'avoir une existence juridique après la résiliation du contrat de nettoyage passé entre VW et BMV, elle a cessé la seule activité qu'elle exerçait et qui a été reprise par Temco.

Sur le caractère conventionnel du transfert, la Cour rappelle qu'un tel transfert peut s'effectuer en deux contrats successifs passés par le cédant et le cessionnaire avec la même personne privée ou morale. Le fait que l'entreprise cédante ne soit pas celle qui a conclu le premier contrat avec le donneur d'ordre mais seulement la sous-traitante de la cocontractante est sans incidence sur la notion de transfert conventionnel à partir du moment où ledit transfert s'inscrit dans le cadre de relations contractuelles mêmes indirectes.

La Cour du travail demandait aussi si l'article 3 § 1 devait être interprété en ce sens qu'il ne fait pas obstacle à ce que le contrat ou la relation de travail d'un travailleur employé par le cédant à la date du transfert d'entreprise se poursuive avec le cédant. La directive prévoit le transfert automatique au cessionnaire des droits et obligations résultant pour le cédant des contrats de travail existant à la date du transfert. On ne peut déroger à cette règle impérative. Néanmoins, la Cour a admis précédemment la faculté du salarié de refuser que son contrat de travail soit transféré au cessionnaire. Elle répond donc que l'article 3 § 1 ne fait pas obstacle à ce que le contrat ou la relation de travail d'un travailleur employé par le cédant à la date du transfert d'entreprise se poursuive avec le cédant lorsque ledit travailleur s'oppose au cessionnaire de son contrat ou de sa relation de travail (voir le commentaire de Peltzer, 2002).

De la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur : l'affaire Rodriguez Caballero c/Fogasa, 12 décembre 2002 ⁽¹⁸⁾

Partant de la constatation que des dispositions étaient nécessaires pour protéger les travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, en

¹⁸ CJCE, 12 décembre 2002, *Caballero c/ Fogasa*, C-442/00, non publié.

particulier pour garantir le paiement de leurs créances impayées, le Conseil a adopté en 1980 une directive (Conseil des Communautés européennes, 1980) à cet effet. Celle-ci répondait aussi à la nécessité d'instaurer un développement économique et social équilibré dans la Communauté. En outre, des différences subsistaient entre les États membres quant à la portée de la protection des travailleurs salariés dans ce domaine, différences qui pouvaient avoir une incidence directe sur le fonctionnement du Marché commun. La directive s'applique aux créances des travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à l'égard d'employeurs qui se trouvent en état d'insolvabilité, au sens de la directive. Le droit national définit les notions de « travailleur », « rémunération », « droit acquis », « droit en cours d'acquisition ». Elle prévoit que des institutions de garantie assurent le paiement des créances impayées des travailleurs portant sur la rémunération afférente à la période se situant avant la date de la survenance de l'insolvabilité, du préavis de licenciement ou de la cessation de la relation de travail en raison de l'insolvabilité de l'employeur. Les États membres peuvent néanmoins limiter l'obligation de paiement de ces institutions.

L'application de cette directive soulève quelques difficultés, comme en témoigne l'affaire Caballero. M. Rodriguez Caballero a été licencié par son employeur le 30 mars 1997. La procédure judiciaire prévue par la loi espagnole applicable a conduit à un accord aux termes duquel l'employeur a reconnu le caractère irrégulier du licenciement et a admis que les salarios de tramitacion (salaires durant la procédure prévus par l'article 56 du Statut des travailleurs et qui sont dus en cas de licenciement irrégulier) dus par lui seraient versés à compter du jour de licenciement jusqu'au jour de l'accord de conciliation. Ces salaires n'ayant pas été versés par l'entreprise, une procédure d'exécution a été ouverte, au cours de laquelle l'entreprise en cause a été déclarée insolvable. M. Rodriguez Caballero a dès lors demandé au Fogasa, le Fond de garantie des salaires, de les lui verser. Il a refusé par décision du 30 avril 1998.

M. Rodriguez Caballero a donc formé un recours contre cette décision devant le Juzgado de lo Social n°2 de Albacete. Celui-ci rejeta le recours au motif qu'il découle de l'article 33 (19) du statut des travailleurs que la responsabilité subsidiaire du Fogasa pour les salaires en question n'est pas engagée lorsqu'ils découlent d'un acte de conciliation. Le requérant a donc fait appel de ce jugement devant le Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Celui-ci a posé à la Cour de justice trois questions préjudicielles portant sur l'interprétation de l'article 1^{er} de la directive 80/987/CEE relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur. Cet article énonce que : *« la présente directive s'applique aux créances des travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à l'égard d'employeurs qui se trouvent en état d'insolvabilité au sens de l'article 2 § 1. »*

La juridiction de renvoi a demandé en substance : les salarios de tramitación versés au travailleur licencié de manière irrégulière sont-ils inclus dans la notion de créances visée à l'article 1^{er} de la directive ? Si oui, faut-il que ces créances soient fixées par décision judiciaire ou administrative ou peuvent-elles être reconnues dans une conciliation qui doit être obligatoirement tentée et obtenue en présence d'un organe juridictionnel ? Si tel est le cas, la juridiction interne devant statuer peut-elle écarter le droit interne qui exclut cette créance du champ de responsabilité du fonds de garantie et appliquer directement l'article 1^{er} de la directive ?

La Cour, pour répondre aux deux premières questions, va vérifier dans quelles conditions les créances qui correspondent à des salarios de tramitación relèvent de la notion de créances des travailleurs salariés résultant de contrat de travail ou de relation de travail visée à l'article 1 § 1 de la directive. Au sens de l'article 3 § 1, seules sont visées les créances qui portent sur la rémunération. Or, c'est au droit national qu'il

¹⁹ *« Le fonds de garantie salariale, [...] verse aux travailleurs le montant des salaires qui leur sont dus en cas d'insolvabilité, de suspension des paiements, [...]. Est considéré comme salaire le montant reconnu comme tel dans l'acte de conciliation ou dans la décision judiciaire [...] ainsi que l'indemnité complémentaire au titre de 'salarios de tramitación' décidée, le cas échéant, par l'autorité judiciaire compétente [...] ».*

incombe de préciser le terme « rémunération » (article 2 § 2). Le législateur national est néanmoins tenu de respecter les principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect. En outre, les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire lient les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires. Or, le principe d'égalité et de non-discrimination figure au nombre des droits fondamentaux. Ce principe exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée. Selon la Cour, aucun argument ne permet de justifier la différenciation entre les créances salariales ordinaires et les créances correspondant à des « salarios de tramitacion » accordées par une décision judiciaire, d'une part, et les créances relatives à des « salarios de tramitacion » reconnus à la suite d'une procédure de conciliation, d'autre part, en vue d'exclure ces dernières du champ d'application de la directive. L'argument selon lequel cette différenciation est justifiée par le souci d'éviter les abus n'a pas été retenu. Dès lors, les créances correspondant à des « salarios de tramitacion » doivent être considérées comme des créances de travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail et portant sur la rémunération au sens des articles 1 § 1 et 3 § 1 de la directive indépendamment de la procédure en vertu de laquelle elles sont fixées, si selon la réglementation nationale concernée, de telles créances reconnues par une décision judiciaire engagent la responsabilité de l'institution de garantie et si un traitement différent de créances identiques, établies lors d'une procédure de conciliation n'est pas objectivement justifié.

Quant à la troisième question, la Cour souligne que le juge national doit écarter une réglementation interne excluant, en violation du principe d'égalité, de la notion de rémunération au sens de l'article 2 § 2 de la directive, des créances correspondant à celles en cause et se doit d'appliquer aux membres du groupe défavorisé par cette discrimination le régime en vigueur pour les travailleurs salariés dont les créances de même type entrent, en vertu de la définition de la notion de rémunération, dans le champ d'application de la directive.

Pour clore cet exposé, signalons que la directive 2002/74/CE du 23 septembre 2002 (Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 2002b) a modifié la directive relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur. Les modifications visent à adapter les dispositions de la directive aux évolutions du marché intérieur, aux nouvelles tendances législatives des États membres en matière d'insolvabilité et à la jurisprudence de la CJCE. En conséquence, le champ d'application de la directive a été modifié. Les termes « insolvabilité » et « travailleur » ont été redéfinis, les obligations de l'institution de garantie ont été revues et une section relative aux situations transnationales a été ajoutée. La directive est entrée en vigueur le jour de sa publication. Les États membres doivent s'y conformer pour le 8 octobre 2005.

Du salaire minimal des travailleurs détachés : Portugaia construções Lda, 24 janvier 2002 ⁽²⁰⁾

La construction est l'un des secteurs géographiquement les plus dispersés avec des différences très marquées par régions. C'est une branche à forte intensité de main-d'œuvre dont la mobilité est très élevée. Au sein de l'UE, la problématique du détachement a engendré une pression énorme sur les conditions de travail dans la mesure où les entreprises avaient jusqu'alors la possibilité de détacher des travailleurs à l'étranger et de les y employer aux conditions de travail et salariales du pays d'origine. Un long processus législatif a permis d'adopter une directive à ce sujet.

Dès 1992, la Fédération européenne de travailleurs du bois et du bâtiment a exercé un lobbying permanent auprès de la Commission et du Parlement sur le thème du détachement. Divers pays ont tenté de résoudre le problème au moyen de leur propre législation nationale : par 13 décrets en France (1993), par voie législative et conventionnelle en Belgique, aux Pays-Bas (1994) et en Allemagne (1996). L'Allemagne avait un problème spécifique dans la mesure où ses conventions

²⁰ CJCE, arrêt du 24 janvier 2002, *Portugaia*, C-164/99, Rec.2002, I-787.

tarifaires ne pouvaient être étendues *erga omnes*. En 1996, elle a imposé un salaire minimum applicable aux travailleurs détachés.

Mais la réglementation souffrait de certains déficits. Il était donc nécessaire de créer le cadre juridique de la directive pour rendre contraignante la règle de la « *lex loci* » dans l'ensemble des États membres (Dufresne, 2001). Bloquée pendant plusieurs années, la directive a finalement été adoptée en septembre 1996 (Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 1996). Aujourd'hui, elle s'applique dans la mesure où les entreprises, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent un travailleur sur le territoire d'un État membre. Son objectif est de supprimer les incertitudes et obstacles susceptibles d'entraver l'exercice de la libre prestation de services, en augmentant la sécurité juridique et en permettant l'identification des conditions de travail applicables aux détachés ainsi que d'éviter les risques d'abus et d'exploitation de la main-d'œuvre détachée. L'échéance fixée pour sa mise en œuvre dans les États membres était le 16 décembre 1999. Dans ce cadre, les salaires des détachés sont ceux des conventions collectives du pays d'accueil.

La Cour a eu l'occasion de traiter du problème épineux du salaire minimum des travailleurs détachés dans l'affaire Portugaia. Elle a ainsi pu confirmer sa jurisprudence antérieure relative au détachement des travailleurs telle qu'elle résulte de l'arrêt *Finalarte* ⁽²¹⁾.

Avant d'aborder les faits proprement dits, attardons-nous sur la législation en cause. Selon la loi allemande sur le détachement des travailleurs, les normes juridiques issues d'une convention collective de l'industrie du bâtiment déclarée d'application générale s'appliquent également à une relation de travail liant un employeur établi à l'étranger et son salarié travaillant dans le champ d'application territorial de la convention collective comportant une rémunération minimale unique pour tous les travailleurs relevant de son champ d'application. Une violation peut être sanctionnée comme infraction.

²¹ CJCE, arrêt du 25 octobre 2001, *Finalarte*, affaires jointes C-49/98, C-70/98, C-50/98, C-52/98 à C-54/98, C-68/98 et C-69/98, Rec. 2001 I-7831.

Les partenaires sociaux du secteur allemand du bâtiment ont conclu la convention collective prévoyant un salaire minimal dans ce secteur sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne. La convention collective a été déclarée d'applicabilité générale, prenant effet le 1^{er} janvier 1997. Dans ce cas d'espèce, les faits étant survenus en 1997, avant la date limite de transposition de la directive susmentionnée (16 janvier 1999), les dispositions de celle-ci ne sont pas applicables.

Les faits sont les suivants : Portugaia est une société établie au Portugal. Entre mars et juillet 1997, elle a effectué des travaux de gros œuvre à Tauberbischofsheim en Allemagne. Elle a, pour ce faire, détaché plusieurs de ses travailleurs sur ce chantier. En mars et en mai 1997, le service de l'emploi de Tauberbischofsheim a procédé à un contrôle des conditions de travail dudit chantier. Il a constaté que Portugaia versait aux travailleurs contrôlés un salaire inférieur au salaire minimal dû en application de la convention collective applicable dans ce secteur. Il a donc ordonné le versement du solde, c'est-à-dire de la différence entre le taux horaire dû et celui effectivement versé, multiplié par le nombre total d'heures de travail.

Saisie par Portugaia dans le cadre de l'opposition formée par cette dernière à l'avis de recouvrement émis à son encontre pour obtenir le paiement de ladite somme, l'Amstgericht Tauberbischofheim interroge la Cour de justice sur la compatibilité de la réglementation allemande avec le droit communautaire et plus précisément avec la libre prestation de service.

La Cour renvoie d'abord à sa jurisprudence qui établit qu'en principe, le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'un État membre impose à une entreprise établie dans un autre État membre prestataire de services sur le territoire du premier État membre de payer à ses travailleurs la rémunération minimale fixée par les règles nationales de cet État.

Avant d'appliquer cette réglementation relative à la rémunération minimale, il incombe aux autorités nationales ou aux juridictions de l'État membre d'accueil de déterminer si celle-ci poursuit effectivement et par les moyens appropriés un objectif d'intérêt général, à savoir la protection des employés. Des mesures constituant une restriction à la

libre prestation de services ne sauraient être justifiées par des objectifs de nature économique, tels que la protection des entreprises nationales. Il incombe donc à la juridiction nationale de vérifier si la réglementation en cause assure la protection des travailleurs détachés. Il importe de vérifier que ladite réglementation comporte pour les travailleurs concernés, un avantage réel qui contribue de manière significative, à leur protection sociale.

Sur le point touchant à la dérogation possible prévue dans la législation allemande, la Cour précise que le fait qu'un employeur national puisse, en concluant un accord collectif d'entreprise, pratiquer un salaire inférieur au salaire minimal fixé dans une convention collective déclarée d'application générale, alors qu'un employeur établi dans un autre État membre ne peut le faire, constitue une restriction injustifiée à la libre prestation des services.

Conclusions

Le nombre d'affaires traitées, dont nous n'avons donné qu'un bref aperçu, témoigne de l'activité intense qui règne au sein de la Haute instance communautaire. Il permet aussi de se rendre compte des difficultés qu'éprouvent les juridictions nationales dans l'application du droit communautaire. L'année 2003 ne fera pas exception.

Ainsi, la Cour, dans le cadre de l'affaire *Wiebke Busch* ⁽²²⁾, devra se prononcer sur la question de savoir si une infirmière qui bénéficie d'un congé d'éducation a l'obligation d'informer son employeur de son état de grossesse lorsqu'elle demande sa réintégration avant l'expiration de ce congé, compte tenu du fait qu'en raison de son état, elle se trouve dans l'impossibilité d'accomplir certaines tâches inhérentes à ses activités.

Dans l'affaire *Dory* ⁽²³⁾, elle abordera la question de la compatibilité de la loi allemande sur le service militaire obligatoire réservé uniquement aux hommes avec la directive 76/207/CEE : ce service constitue-t-il une

²² Affaire *Wiebke Busch c/ Klinikum Neustadt GmbH & Co Betriebs KG*, C-320/01.

²³ Affaire *Alexander Dory c/ République Fédérale d'Allemagne*, C-186/01.

discrimination illicite à l'égard des hommes dans la mesure où les femmes peuvent exercer le service militaire mais elles n'en ont pas l'obligation ?

Dans le cadre de la directive 80/987/CEE sur la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur, la Haute instance devra déterminer si l'autorité compétente d'un État membre peut refuser d'accorder ses arriérés de salaires aux travailleurs d'une entreprise en faillite lorsque celui-ci détient 25 % du capital de l'entreprise et qu'il a négligé de réclamer ces salaires pendant plus de 60 jours après avoir pris conscience de l'ébranlement du crédit de l'entreprise ⁽²⁴⁾.

Pour terminer, le règlement 1408/71 continuera à faire couler beaucoup d'encre. Il s'agira, pour la Cour, de se prononcer entre autres sur la question de savoir si l'allocation de garde d'enfants à domicile que les parents peuvent, conformément au droit national, réclamer lorsqu'ils décident de ne pas bénéficier d'une place garantie dans une crèche publique, doit être considérée comme une prestation familiale au sens du règlement ⁽²⁵⁾. Elle tranchera également la question de savoir si le titulaire d'une pension servie conformément à la législation d'un État membre, ou un membre de sa famille, qui réside dans un autre État membre dans lequel, conformément au règlement, il bénéficie des prestations en nature de l'assurance maladie aux mêmes conditions que les pensionnés nationaux, mais à charge de l'institution de sécurité sociale de l'État débiteur de la pension, peut se rendre librement dans ce dernier afin d'y recevoir des soins médicaux ⁽²⁶⁾.

²⁴ Affaire *Maria Walcher c/ Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark*, C-201/01.

²⁵ Affaire *Päivikki Maabeimo*, C-333/00.

²⁶ Affaire *RP Van der Duin c/ Onderlinge Waarborgmaatschappij ANOZ*, C-156/01.

Références

Conseil des Communautés européennes (1971), Règlement (CEE) 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, JO L 149 du 5 juillet 1971, pp.0002-0050.

Conseil des Communautés européennes (1976), Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, JO L 39, 14 février 1976, pp.0040-0042.

Conseil des Communautés européennes (1977), Directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, JO L 61 du 5 mars 1977, pp.0026-0028.

Conseil des Communautés européennes (1979), Directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, JO L 6 du 10 janvier 1979, pp.0024-0025.

Conseil des Communautés européennes (1980), Directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, JO L 283 du 20 octobre 1980, pp.0023-0027.

Conseil de l'Union européenne (2001), Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, JO L 82 du 22 mars 2001, pp.0016-0020.

Dehousse, R. (1997), *La Cour de Justice des Communautés européennes*, Montchrestien, Paris.

Dufresne, A. (2001), « Le chantier de la coordination syndicale : l'état des négociations collectives au plan européen dans le secteur de la construction » in Ministère français de l'Emploi et du Travail (ed.), *La négociation en 2000, Tome III, les dossiers*, Ministère français de l'Emploi et de la Solidarité, Paris, pp.20-45.

Peltzer, L. (2002), « Entité économique et contexte économique, caractère conventionnel et renonciation au transfert : quelques précisions », *Chronique de Droit Social*, No.2002/5, pp.255-260.

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (1996), 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 services, JO L 18 du 21 janvier 1997, pp.0001-0006.

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (2002a), Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail, JO L 269 du 5 octobre 2002, pp.0015-0020.

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (2002b), Directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 80/987/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, JO L 270 du 8 octobre 2002, pp.0010-0013.

Pennings, F. (2001), *Introduction to European Social Security Law*, Kluwer Law International, The Hague.

Vonfelt, G. (2000) (dir.), *L'égalité de Traitement entre Hommes et Femmes*, Institut européen d'Administration Publique, Maastricht.