

Aperçu de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés en politique sociale

Introduction

Au cours de l'année 2004, les débats constitutionnels et le très attendu élargissement de l'Union européenne ont monopolisé les discussions. Alors que la désignation des dix nouveaux Commissaires retenait toute l'attention, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a consacré une partie de l'année à s'adapter aux exigences de l'élargissement. Cette façon de procéder, à la fois discrète et réfléchie sied tout à fait à la Cour, dont les arrêts font rarement sensation. Le citoyen européen suit en général les affaires retentissantes telles que l'arrêt Bosman en 1995 sur les restrictions pour les professionnels du football ou l'arrêt Kreil en 2000 sur l'accès des femmes à l'armée fédérale allemande. Au-delà de ces affaires, la Cour joue néanmoins un rôle décisif dans les différents domaines de l'intégration européenne, ce qui lui a souvent valu d'être qualifiée de « moteur de l'intégration ». La phase de confirmation dans laquelle est entrée la Cour de justice et que nous mentionnions dans la version précédente du *Bilan social* s'est poursuivie en 2004. Elle continue de réaffirmer et d'éclairer les principes dégagés dans ses arrêts antérieurs, ce qui, au vu du nombre d'affaires pendantes devant la Cour, est loin d'être inutile. Seuls les arrêts relatifs à la politique sociale européenne seront traités dans les pages qui suivent, et plus particulièrement trois thèmes qui nous tiennent à cœur : l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, la sécurité sociale en droit communautaire, et les droits et obligations des travailleurs et des employeurs. Nous n'évoquerons pour chaque thème que les arrêts qui ont retenu notre attention sans rechercher l'exhaustivité. Nous avons néanmoins veillé à

renseigner les autres litiges tranchés par la Cour susceptibles d'intéresser le lecteur.

1. De l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes

1.1 Du droit des transsexuels au bénéfice d'une pension de réversion : K.B. c/National Health Service Pensions Agency ⁽¹⁾

Une législation nationale qui, en ne reconnaissant pas la nouvelle identité sexuelle des transsexuels, leur interdit l'accès au mariage, est contraire au droit communautaire si elle a pour conséquence de les priver du bénéfice d'une pension de réversion.

K.B., infirmière, a travaillé pour le *National Health Service* (NHS) pendant vingt ans durant lesquels elle a cotisé au régime de retraite du NHS qui prévoit l'octroi d'une pension de réversion en faveur du conjoint survivant (c'est-à-dire la personne unie par le mariage à l'affilié). K.B. vit une relation affective et domestique depuis plusieurs années avec R. qui a subi une opération de conversion sexuelle le faisant passer du sexe féminin au sexe masculin. K.B. veut que R. puisse bénéficier de la pension de veuf. Or, la législation du Royaume-Uni empêche un transsexuel de se marier conformément à son nouveau sexe parce qu'il est impossible de modifier l'acte de naissance mentionnant le sexe d'origine. Par ailleurs, la loi répute nul tout mariage dans lequel les conjoints ne sont pas respectivement de sexe masculin et de sexe féminin. Donc, contre leur volonté, K.B. et R. n'ont pas pu se marier ce qui empêchera R. de recevoir une pension de réversion. K.B. a introduit un recours devant les juridictions britanniques car elle s'estime victime d'une discrimination fondée sur le sexe en matière de rémunération. Elle considère que la notion de « veuf » doit être interprétée comme englobant également le membre survivant d'un couple qui aurait acquis cette qualité si son appartenance sexuelle n'était pas due à une opération médicale de changement de sexe. La *Court of Appeal* interroge la Cour de justice sur cette question.

¹ CJCE, Affaire C-117/01, *K.B.*, arrêt du 7 janvier 2004, non publié à l'heure d'écrire ces lignes.

Selon la Cour, une pension de réversion versée dans le cadre d'un régime professionnel de sécurité sociale relève du champ d'application de l'article 141 CE et de l'article 1 § 1 premier alinéa ⁽²⁾ de la directive 75/117 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (Conseil des Communautés européennes, 1975) qui interdisent toute discrimination en raison du sexe en matière de rémunération.

Elle constate que la décision de réserver certains avantages aux couples mariés, en excluant tous ceux qui cohabitent sans être mariés ne peut, par elle-même, être considérée comme interdite par le droit communautaire en ce qu'elle est discriminatoire en fonction du sexe. Le fait que le demandeur soit un homme ou une femme est indifférent au regard de l'allocation de la pension de réversion. Toutefois, il existe une inégalité de traitement qui, tout en ne mettant pas en cause directement le bénéficiaire d'un droit protégé par le droit communautaire, affecte l'une de ses conditions d'octroi. Cette inégalité de traitement se rapporte à la capacité de se marier, qui est une condition préalable indispensable à l'octroi d'une pension de veuf. En effet, par rapport aux couples hétérosexuels dont l'identité de l'un des partenaires n'est pas le résultat d'une opération de changement de sexe et qui peuvent se marier, un couple tel que celui formé par K.B. et R. n'est en aucune façon en mesure de remplir la condition de mariage. L'origine de cette impossibilité se trouve dans les règles du Royaume-Uni concernant le mariage et les actes de naissance.

² L'article 141 CE dispose « 1. Chaque État membre assure l'application du principe d'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur. 2. (...) on entend par rémunération le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement (...) par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ». L'article 1§ 1, premier alinéa de la directive énonce : « Le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (...) implique, pour un même travail ou pour un travail auquel est attribué une valeur égale, l'élimination, dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération, de toute discrimination fondée sur le sexe ».

En rappelant que la Cour des droits de l'homme a déjà jugé que l'impossibilité pour un transsexuel de se marier selon sa nouvelle identité sexuelle constitue une violation de son droit de se marier au sens de l'article 12 de la CEDH, la Cour constate que la législation en cause doit être considérée comme étant, en principe, incompatible avec le droit communautaire. Étant donné cependant qu'il appartient aux États membres de déterminer les conditions de la reconnaissance juridique du changement de sexe, la Cour laisse au juge national le soin de vérifier si une personne dans la situation de K.B. peut se fonder sur le droit communautaire afin de faire bénéficier son partenaire d'une pension de réversion.

Le Royaume-Uni avait déjà été condamné à deux reprises par la Cour européenne des droits de l'homme le 11 juillet 2002 ⁽³⁾ pour avoir refusé à un transsexuel une modification de son acte de naissance lui interdisant de ce fait de se marier avec une personne du sexe qu'il possédait antérieurement. Le gouvernement du Royaume-Uni avait promis après ces deux condamnations de changer la législation et il a tenu parole. Le *Gender Recognition Act* de 2004 accorde aux transsexuels la reconnaissance légale de leur changement de sexe. Il prévoit la délivrance d'un certificat de reconnaissance de sexe par un panel spécial dans deux cas : soit lorsque le demandeur souffre de dysphorie sexuelle médicalement constatée, vit depuis deux ans selon son nouveau sexe et a l'intention de continuer ainsi jusqu'à sa mort, soit lorsqu'il a légalement changé de sexe selon la loi d'un pays étranger figurant sur la liste dressée par le ministre compétent. La délivrance du certificat entraîne modification de l'état civil de la personne et lui permet de contracter mariage avec une personne de sexe opposé. La loi devait entrer en vigueur le 4 avril 2005.

³ CEDH, arrêts du 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* et *I. c. Royaume-Uni*, non publiés au *Recueil des arrêts et décisions* à l'heure d'écrire ces lignes.

1.2 Du droit au congé de maternité : Gómez c/Continental Industrias del Caucho SA ⁽⁴⁾

Une travailleuse doit pouvoir bénéficier de son congé annuel lors d'une période distincte de son congé de maternité même si ce dernier coïncide avec celui fixé à titre général, par un accord collectif, pour les congés annuels de l'ensemble du personnel.

Mme Gómez, employée chez *Continental Industrias*, a été en congé de maternité du 5 mai au 24 août 2001. Cette période coïncidait avec l'une des périodes des congés annuels de son atelier convenue dans un accord collectif. Lorsqu'elle a toutefois demandé à pouvoir bénéficier de son congé annuel à la suite de son congé de maternité, *Continental Industrias* n'a pas accepté sa demande. Mme Gómez a introduit un recours devant les *Juzgados de lo Social de Madrid*. La juridiction de renvoi interroge la Cour de justice sur les directives 93/104 concernant l'aménagement du temps de travail (Conseil de l'Union européenne, 1993), 92/85 sur la protection des travailleuses enceintes (Conseil des Communautés européennes, 1992) et 76/207 concernant l'égalité de traitement entre hommes et femmes (Conseil des Communautés européennes, 1976).

La Cour rappelle tout d'abord que le congé annuel payé d'au moins quatre semaines, consacré par l'article 7 § 1 de la directive 93/104, constitue un principe de droit social communautaire particulièrement important. Il a pour but le repos effectif du travailleur. La finalité du congé de maternité est différente : celui-ci vise la protection de la condition biologique de la femme pendant cette période ainsi que la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant suite à l'accouchement. Ensuite, l'article 11 point 2 sous a) de la directive 92/85 prévoit que, en principe, les droits liés au contrat de travail doivent être assurés aussi dans le cas d'un congé de maternité : y compris le droit à un congé annuel payé. Enfin, la fixation dans le temps du congé annuel payé relève de l'article 5 § 2 sous b) ⁽⁵⁾ de la directive

⁴ CJCE, Affaire C-342/01, *Gómez*, arrêt du 18 mars 2004, non publié à l'heure d'écrire ces lignes.

⁵ « 2. À cet effet les États membres prennent les mesures nécessaires afin que : (...) b) soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les conventions collectives ou dans les contrats individuels de travail, (...) ».

76/2007. En même temps, elle permet l'adoption de dispositions destinées à protéger les femmes pendant la grossesse et la maternité. Ces dispositions ne peuvent cependant pas occasionner un traitement défavorable en ce qui concerne leurs conditions de travail. En conséquence, le droit communautaire exige que la travailleuse bénéficie de son congé annuel lors d'une période distincte de celle de son congé de maternité, également en cas de coïncidence entre la période de congé de maternité et celle fixée à titre général, par un accord collectif, pour les congés annuels de l'ensemble du personnel.

Nous évoquerons brièvement les principes dégagés par la Cour dans d'autres litiges. Elle a décidé dans le cas *Alabaster* que l'ancien article 119 (nouvel article 141) du Traité devait être interprété en ce sens qu'il exigeait que toute augmentation de salaire intervenue entre le début de la période couverte par le salaire de référence et la fin du congé de maternité soit intégrée dans les éléments du salaire pris en compte pour le calcul de la dite rémunération. Une telle exigence n'est pas limitée au seul cas où cette augmentation s'applique rétroactivement à la période couverte par le salaire de référence. En l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient aux autorités nationales compétentes de fixer les modalités selon lesquelles, dans le respect de l'ensemble des règles du droit communautaire, doit être intégrée dans les éléments de salaire servant à déterminer le montant de la rémunération due à la travailleuse pendant son congé de maternité toute augmentation de salaire intervenue avant ou pendant ce congé ⁽⁶⁾.

Dans l'affaire *Elsner-Lakeberg*, la Cour a jugé que le droit communautaire s'opposait à une réglementation nationale selon laquelle les enseignants à temps partiel ne percevaient aucune rémunération pour les heures supplémentaires lorsque le travail supplémentaire n'excédait pas trois heures dans le mois civil si cette différence de traitement affectait un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes et si une telle différence de traitement ne pouvait pas être justifiée par un

⁶ CJCE, Affaire C-147/02, *Alabaster*, arrêt du 30 mars 2004, non publié à l'heure d'écrire ces lignes.

objectif étranger à toute appartenance à un sexe déterminé ou n'est pas nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi (7).

La Cour a également décidé que le droit communautaire devait être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui réserve l'inopposabilité des limites d'âge pour l'accès aux emplois publics aux veuves non remariées qui se trouvent dans l'obligation de travailler, à l'exclusion des veufs non remariés qui sont dans la même situation (8). Le lecteur intéressé par cette problématique veillera aussi à consulter les arrêts *Schneider*, *Haackert*, *Bass* (9) et *Hložek* (10).

2. Des droits et obligations des travailleurs et des employeurs

2.1 De l'obligation d'informer les salariés de groupes de dimension communautaire en vue de la constitution d'un comité d'entreprise : *Kühne & Nagel* (11)

L'obligation d'information des salariés de groupes de dimension communautaire en vue de la constitution d'un comité d'entreprise européen ne peut être éludée par la localisation de la direction centrale du groupe hors de l'Union européenne.

La *Kühne & Nagel AG & Co. KG* fait partie du groupe d'entreprises de dimension communautaire *Kühne et Nagel* dont la société mère est établie en Suisse et où les tentatives de négociations en vue de former un comité d'entreprise européen n'ont pas abouti. La directive 94/45 du Conseil (Conseil de l'Union européenne, 1994) prévoit l'institution d'un

⁷ CJCE, Affaire C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, arrêt du 27 mai 2004, non publié à l'heure d'écrire ces lignes.

⁸ CJCE, Affaire C-319/03, *Bribeche*, arrêt du 30 septembre 2004, non publié à l'heure d'écrire ces lignes.

⁹ CJCE, Affaire C-380/01, *Schneider*, arrêt du 5 février 2004 ; CJCE, Affaire C-303/02, *Haackert*, arrêt du 4 mars 2004 ; CJCE, Affaire C-284/02, *Baas*, arrêt du 8 novembre 2004, non publiés à l'heure d'écrire ces lignes.

¹⁰ CJCE, Affaire C-19/02, *Hložek*, arrêt du 9 décembre 2004, non publié à l'heure d'écrire ces lignes.

¹¹ CJCE, Affaire C-440/00, *Kühne & Nagel*, arrêt du 13 janvier 2004, non publié à l'heure d'écrire ces lignes.

comité d'entreprise européen pour les entreprises ou groupes d'entreprises de dimension communautaire. Lorsque la direction centrale d'un groupe est située dans un État tiers et qu'elle n'a pas de représentant désigné dans un des États membres de l'Union, la direction de l'entreprise du groupe employant le plus grand nombre de travailleurs dans l'un des États membres, autrement dit la direction centrale présumée, est tenue de mettre en œuvre les moyens permettant l'institution du comité d'entreprise européen. En l'espèce, il appartenait à l'entreprise allemande du groupe *Kühne et Nagel* d'assumer ce rôle.

La direction allemande, sans contester son obligation de communication au comité d'entreprise allemand, a affirmé ne pouvoir s'exécuter puisqu'elle ne disposait pas de ces informations et que la direction centrale suisse, non soumise à la directive, les lui refusait. Le litige a été porté devant les juridictions allemandes et le *Bundesarbeitsgericht*, saisi en dernière instance, demande à la Cour de justice de préciser l'obligation d'information énoncée par l'article 1 § 2 de la directive de 1994.

La Cour rappelle que la directive a pour but d'assurer que les employés de groupes d'entreprises de dimension communautaire sont correctement informés et consultés, par un système de négociations entre la direction centrale et les représentants des travailleurs lorsque des décisions qui les affectent sont prises dans un État membre autre que celui dans lequel ils travaillent. Elle réaffirme que, pour réaliser cet objectif, il faut garantir aux travailleurs concernés l'accès à l'information leur permettant de déterminer s'ils ont le droit d'exiger l'ouverture des négociations entre la direction centrale et les représentants des travailleurs pour la création d'un comité d'entreprise européen. Un tel droit constitue un préalable nécessaire à la détermination de l'existence d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises de dimension communautaire, elle-même condition préalable à l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure d'information et de consultation transnationale des travailleurs. Lorsque la direction centrale se trouve hors de l'Union européenne, la responsabilité de fournir aux représentants des travailleurs les informations indispensables à l'ouverture des négociations pour l'institution d'un comité d'entreprise européen revient à la direction centrale présumée localisée dans l'Union. Étant donné l'exigence de bon fonctionnement du système d'informations et de consultation que la directive vise à créer, la direction centrale présumée, si elle ne dispose pas des

informations indispensables à l'ouverture des négociations pour l'institution d'un tel comité, est tenue de les demander aux entreprises membres du groupe situées dans les États membres. En outre, les directions des autres entreprises membres du groupe situées dans les États membres ont l'obligation de fournir à la direction centrale présumée lesdites informations qu'elles détiennent. Enfin, les États membres doivent veiller, tout en prenant en considération les intérêts des entreprises, à ce qu'il existe des procédures administratives ou judiciaires permettant d'obtenir l'exécution des obligations découlant de la directive. Quant à la nature des informations devant être fournies conformément à la directive, celles-ci s'étendent aux données relatives au nombre moyen de travailleurs et sa répartition entre les divers États membres, les établissements de l'entreprise et les entreprises du groupe, et à la structure de l'entreprise et des entreprises du groupe, ainsi qu'aux noms et adresses des représentants des travailleurs qui pourraient participer à la formation d'un groupe spécial de négociations ou à la constitution d'un comité d'entreprise européen. C'est au juge national de vérifier, si, dans le cas en cause, ces informations sont indispensables à l'ouverture de négociations pour la création d'un comité d'entreprise européen. La Cour a réaffirmé ces principes dans une affaire similaire *ADS Anker* qu'elle a tranchée le 15 juillet 2004 ⁽¹²⁾.

2.2 De l'aménagement du temps de travail : Pfeiffer e.a./Deutsches Rotes Kreuz ⁽¹³⁾

Pour des secouristes travaillant dans un service de secours médical d'urgence la durée maximale hebdomadaire de travail, y compris les périodes de permanence, ne saurait dépasser 48 heures. Une dérogation à ce principe n'est valable que si le travailleur y consent individuellement, explicitement et librement.

M. Pfeiffer et les autres requérants devant la juridiction nationale sont, ou ont été, employés en tant que secouristes par le *Deutsches Rotes Kreuz* (Croix-Rouge allemande), une institution de droit privé qui gère

¹² CJCE, Affaire C-349/01, *ADS Anker*, arrêt du 15 juillet 2004, non publié à l'heure d'écrire ces lignes.

¹³ CJCE, Affaire C-397/01 à C-403/01, *Pfeiffer e.a.*, arrêt du 5 octobre 2004, non publié à l'heure d'écrire ces lignes.

notamment le service de secours terrestre assuré au moyen d'ambulances et de véhicules médicaux d'urgence. Dans les différents contrats de travail, l'employeur et les travailleurs sont convenus d'appliquer une convention collective selon laquelle le temps de travail hebdomadaire moyen de ces derniers était, compte tenu de leur obligation d'effectuer un service de permanence d'au moins trois heures par jour en moyenne, allongé de 38,5 heures à 49 heures. Pendant les périodes de permanence, les secouristes concernés doivent se tenir à la disposition de l'employeur sur le lieu de travail et sont tenus de rester constamment attentifs afin de pouvoir intervenir immédiatement en cas de besoin. Devant l'*Arbeitsgericht Lörrach*, M. Pfeiffer et ses collègues entendent faire constater que leur temps de travail hebdomadaire moyen ne saurait dépasser la limite des 48 heures prévue par la directive 93/104/CE concernant certains aménagements du temps de travail. Cette juridiction a sursis à statuer pour poser à la Cour de justice plusieurs questions à ce sujet.

La Cour constate d'abord que cette directive s'applique aussi aux activités des secouristes accompagnant des ambulances dans le cadre d'un service de secours. Aucune des exceptions prévues n'est pertinente en l'occurrence : il ne s'agit ni de services indispensables à la protection de la sécurité, de la santé et de l'ordre publics en cas de circonstances d'une gravité et d'une ampleur exceptionnelles comme une catastrophe, qui par leur nature, ne permettent pas une planification du temps de travail, ni de services de transports routiers étant donné que l'objet principal de l'activité en cause est de prodiguer les premiers soins médicaux à une personne malade ou blessée. Elle poursuit qu'un dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail de 48 heures telle que prévue par la directive exige une acceptation explicitement et librement exprimée par chaque travailleur pris individuellement, et qu'il ne suffit pas que le contrat de travail se réfère à une convention collective permettant un tel dépassement.

Dans la lignée de son arrêt *Jaeger* (14), la Cour juge que lors de la détermination de la durée maximale quotidienne et hebdomadaire de travail, les périodes de permanence doivent être intégralement prises en compte. Elle précise que la limite maximale de 48 heures en ce qui concerne la durée moyenne de travail par semaine, y compris les heures supplémentaires, constitue une règle de droit communautaire revêtant une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale destinée à assurer la protection de sa sécurité et de sa santé. Dans le cas des secouristes, la directive s'oppose dès lors à une réglementation nationale qui, le cas échéant au moyen d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise fondé sur une telle convention, a pour effet de permettre un dépassement de cette durée maximale. Elle constate enfin que la directive remplit, en ce qui concerne la durée maximale hebdomadaire de travail de 48 heures, les conditions requises pour produire un effet direct, c'est-à-dire que, du point de vue de son contenu, elle apparaît inconditionnelle et suffisamment précise, de sorte que les particuliers peuvent l'invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'État dans l'hypothèse où celui-ci aurait omis de transposer la directive dans les délais, ou ne l'aurait pas transposée correctement. Dans le cas d'un litige opposant des particuliers, une directive ne peut trouver application en tant que telle puisqu'elle ne peut jamais créer d'obligation pour un particulier. Toutefois, la juridiction nationale est tenue, lorsqu'elle applique les dispositions du droit interne adoptées aux fins de transposer les obligations prévues par une directive, de prendre en considération l'ensemble des règles du droit national et de les interpréter, dans toute la mesure du possible, à la lumière du texte ainsi que de la finalité de cette directive pour aboutir à une solution conforme à l'objectif poursuivi par celle-ci. En l'espèce, la juridiction de renvoi doit donc faire tout ce qui relève de sa compétence pour empêcher le dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail qui est fixée à 48 heures par la directive en question.

¹⁴ CJCE, Affaire C-151/02, *Jaeger*, arrêt du 9 septembre 2003, Rec. 2003, I-8389. Nous avons eu l'occasion de relater cet arrêt dans la version précédente du Bilan social.

La Cour s'est également prononcée sur la durée du temps de travail dans le cadre de l'affaire *Wippel*. Elle a décidé que le droit communautaire ne s'opposait pas à une disposition qui fixe la durée maximale du travail à 40 heures par semaine et 8 heures par jour, et qui régleme également la durée maximale du travail et l'aménagement du temps de travail en ce qui concerne tant les travailleurs à temps plein que ceux à temps partiel. Il ne s'oppose pas à un contrat de travail à temps partiel des travailleurs de la même entreprise, en vertu duquel la durée du travail hebdomadaire et l'aménagement du temps de travail ne sont pas fixes, mais sont fonction des besoins de quantité de travail à fournir, déterminés au cas par cas, ces travailleurs ayant le choix d'accepter ou de refuser ledit travail ⁽¹⁵⁾.

Signalons pour clore que la révision de la directive « temps de travail » (1993) était en discussion en 2004, une révision qui remet notamment en cause la jurisprudence Jaeger et Pfeiffer (CCE, 2004). Pour ce faire, la Commission entendait distinguer, à l'intérieur du temps de garde, les périodes inactives, qui ne seraient pas considérées comme du temps de travail ⁽¹⁶⁾. Pour plus de détails, nous invitons le lecteur à lire l'article de Christophe Degryse dans ce volume.

2.3 De la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur : *Barsotti, Castellani et Venturi c/Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)* ⁽¹⁷⁾

La directive sur la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité des travailleurs autorise les États membres à limiter l'obligation de paiement des institutions de garantie à une somme couvrant les besoins élémentaires des travailleurs. Ce plafond d'intervention doit être payé intégralement même lorsque l'employeur a payé une partie de la rémunération afférente à la période couverte par la garantie.

¹⁵ CJCE, Affaire C-313/02, *Wippel*, 12 octobre 2004, non publié à l'heure d'écrire ces lignes.

¹⁶ Voir également la position de la Confédération européenne des syndicats du 22 septembre 2004.

¹⁷ CJCE, Affaires C-19/01, C-50/01, C-84/01, *Barsotti e.a.*, arrêt du 4 mars 2004, non publié à l'heure d'écrire ces lignes.

M. Barsotti et Mmes Castellani et Venturi, travailleurs d'entreprises en faillite, sont créanciers d'une partie des rémunérations relatives à la dernière période de leur contrat ou de leur relation de travail. Ils ont réclamé le paiement du solde de celles-ci au Fonds. L'INPS a rejeté ces demandes, soit en partie, soit en totalité. Le *Tribunale di Pisa*, le *Tribunale di Siena* et la *Corte suprema di cassazione* devant lesquels les affaires ont été portées, ont décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice à propos de l'interprétation de la directive 80/987 du Conseil relative à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur (Conseil des Communautés européennes, 1980). Les juridictions italiennes demandent en substance si les articles 3, § 1, et 4, § 3, premier alinéa, de la directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils autorisent un État membre à limiter l'obligation de paiement des institutions de garantie à une somme couvrant les besoins élémentaires des travailleurs concernés et dont seraient déduits les paiements versés par l'employeur au cours de la période couverte par la garantie.

La Cour rappelle que conformément à l'article 3, § 1 de la directive, les États membres prennent les mesures nécessaires afin que les institutions de garantie assurent, sous réserve de l'article 4 de cette même directive, le paiement des créances impayées des travailleurs salariés portant sur la rémunération afférente à la période se situant avant une date déterminée. L'article 4, § 3, premier alinéa, de la directive prévoit la faculté pour les États membres de fixer un plafond pour la garantie de paiement des créances impayées des travailleurs salariés afin d'éviter le versement de sommes allant au-delà de la finalité sociale de cette directive. Celle-ci vise à garantir aux travailleurs salariés un minimum communautaire de protection en cas d'insolvabilité de l'employeur par le paiement des créances impayées résultant de contrats ou de relations de travail et portant sur la rémunération afférente à une période déterminée⁽¹⁸⁾. Si les États membres sont en droit de fixer un plafond pour la garantie des créances impayées, ils sont tenus d'assurer, dans la limite de ce plafond, le paiement de la totalité des créances impayées en cause. Les acomptes éventuellement perçus par les travailleurs salariés concernés sur leurs

¹⁸ CJCE, Affaire C-125/97, *Regeling*, arrêt du 18 octobre 2001, Rec. I-4493; CJCE, Affaire C-201/01, *Walcher*, arrêt du 11 septembre 2003, Rec. I-8827.

créances afférentes à la période de garantie doivent être déduits de celles-ci en vue de déterminer dans quelle mesure elles sont impayées. En revanche, une règle de non-cumul selon laquelle les rémunérations versées auxdits travailleurs au cours de la période couverte par la garantie doivent être déduites du plafond fixé par l'État membre pour la garantie des créances impayées porte directement atteinte au minimum de protection assuré par la directive. Les articles 3, § 1, et 4 § 3, premier alinéa, de la directive n'autorisent donc pas un État membre à limiter l'obligation de paiement des institutions de garantie à une somme couvrant les besoins élémentaires des travailleurs concernés et dont seraient déduits les paiements versés par l'employeur au cours de la période couverte par la garantie ⁽¹⁹⁾.

3. De la sécurité sociale en droit communautaire

3.1 Du supplément compensatoire aux pensions de retraite : Skalka c/Socialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft ⁽²⁰⁾

M. Skalka, citoyen autrichien, perçoit, depuis mai 1990, une pension pour incapacité de travail versée par la *Sozialversicherungsanstalt*. Depuis qu'il a atteint l'âge de 60 ans, cette même prestation lui est délivrée sous la forme d'une pension de vieillesse anticipée pour longue période d'assurance. M. Skalka réside habituellement à Ténériffe depuis la fin de l'année 1990. Le 16 décembre 1999, il a demandé, sur le fondement du *GSVG* (la loi fédérale concernant l'assurance sociale pour les non-salariés travaillant dans le commerce), l'octroi d'un supplément compensatoire à la *Sozialversicherungsanstalt*. Cet organisme a rejeté sa demande au motif que M. Skalka résidant habituellement à l'étranger, la prestation ne pouvait pas être exportée. Les juges du fond saisis ont considéré que le supplément compensatoire était une prestation spéciale

¹⁹ Voir également CJCE, Affaire C-520/03, *Valero c/Fogasa*, arrêt du 16 décembre 2004.

²⁰ CJCE, Affaire C-160/02, *Skalka*, arrêt du 29 avril 2004, non publié à l'heure d'écrire ces lignes.

à caractère non contributif au sens de l'article 10 bis ⁽²¹⁾ du règlement n° 1408/71 relatif à la coordination des régimes de sécurité sociale (Conseil des Communautés européennes, 1971) qui ne pouvait être octroyée à une personne résidant habituellement dans un État membre autre que l'Autriche. Les deux juridictions n'ont pas estimé utile de saisir la Cour d'une question préjudicielle relative à la qualification juridique de la prestation car l'arrêt *Jauch* du 8 mars 2001 ⁽²²⁾ donnait les éléments de réponse suffisants. M. Skalka a formé un recours en révision contre l'arrêt d'appel devant l'*Oberster Gerichtshof*, qui a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour une question préjudicielle.

La juridiction de renvoi demande si le supplément compensatoire, prévu par le *GSVG*, prestation inscrite à l'annexe II bis du règlement n° 1408/71, constitue une prestation spéciale à caractère non contributif au sens de l'article 4, § 2 bis ⁽²³⁾ de sorte que la situation d'une personne comme M. Skalka qui, postérieurement au 1^{er} juin 1992, remplit les conditions d'octroi de cette prestation est exclusivement régie, à compter du 1^{er} janvier 1995, date d'adhésion de l'Autriche à l'Union européenne, par le système de coordination mis en place par l'article 10 bis du même règlement et, par suite, ne peut bénéficier qu'à une personne résidant habituellement en Autriche. Les dispositions dérogatoires au caractère exportable des prestations de sécurité sociale, prévues à l'article 10 bis du règlement n° 1408/71, doivent être interprétées strictement. Cette disposition ne peut viser que les prestations qui, selon l'article 4, § 2 bis, présentent un caractère spécial

²¹ « Nonobstant les dispositions de l'article 10 et du titre III, les personnes auxquelles le présent règlement est applicable bénéficient des prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 4 § 2 bis exclusivement sur le territoire de l'État membre dans lequel elles résident et au titre de la législation de cet État pour autant que ces prestations soient mentionnées dans l'annexe II bis. Les prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge ».

²² CJCE, Affaire C-215/99, *Jauch*, arrêt du 8 mars 2001, Rec. I-1901.

²³ Le règlement « s'applique aux prestations spéciales à caractère non contributif relevant d'une législation ou d'un régime autre que ceux qui sont visés au § 1 de cet article ou qui sont exclus au titre du § 4 du même article lorsque ces prestations sont notamment destinées à couvrir à titre supplétif, complémentaire ou accessoire, les éventualités correspondant aux branches visées au § 1, sous a) à b) dudit article ».

et non contributif et qui sont mentionnées à l'annexe II bis dudit règlement. Le supplément compensatoire figure dans la liste des prestations spéciales à caractère non contributif au sens de l'article 4, § 2 bis, du règlement n° 1408/71 qui fait l'objet de l'annexe II bis.

Reste donc à rechercher si la prestation en cause revêt un caractère spécial et non contributif. Le supplément compensatoire autrichien complète une pension de vieillesse ou d'invalidité et présente le caractère d'une assistance sociale visant à assurer un minimum vital à son bénéficiaire en cas de pension insuffisante. Son octroi repose sur des critères objectifs définis par la loi. Il doit donc être qualifié de « prestation spéciale » au sens du règlement n° 1408/71. Pour juger du caractère contributif, le critère déterminant est celui du financement réel de la prestation. La Cour examine si ce financement est assuré directement ou indirectement par des cotisations sociales ou par des ressources publiques. S'agissant du supplément compensatoire autrichien, les dépenses sont supportées provisoirement par un organisme social qui est, ensuite, intégralement remboursé par le Land concerné, lui-même percevant du budget fédéral les sommes nécessaires au financement de la prestation. Le supplément compensatoire autrichien doit donc être regardé comme ayant un caractère non contributif au sens de l'article 4, § 2 bis, du règlement n° 1408/71.

Selon la Cour, il ressort de l'article 10 bis et de l'annexe II bis du règlement n° 1408/71 que le supplément compensatoire, au sens du *GSVG*, relève du champ d'application dudit règlement et constitue une prestation spéciale à caractère non contributif au sens de l'article 4, § 2 bis, du même règlement, en sorte que la situation d'une personne qui, postérieurement au 1^{er} juin 1992, remplit les conditions d'octroi de cette prestation est exclusivement régie, à compter du 1^{er} janvier 1995, date d'adhésion de l'Autriche à l'Union européenne, par le système de coordination mis en place par ledit article 10 bis. Il ne peut donc être octroyé qu'à une personne résidant habituellement en Autriche.

3.2 De l'allocation de dépendance : Gaumain-Cerri & Barth c/Kaufmännische Krankenkass-Pflegekasse (24)

Mme Gaumain-Cerri, citoyenne allemande, et son époux, citoyen français, résident en France et travaillent à temps partiel dans une entreprise en Allemagne. Ils sont affiliés à ce titre à l'assurance dépendance allemande. Leur fils, qui réside avec eux, souffre d'un handicap. En tant qu'ayant droit de ses parents, il perçoit des prestations de l'assurance dépendance, notamment l'allocation dépendance. Les parents assument eux-mêmes, à domicile et bénévolement, le rôle de tierce personne assistant une personne dépendante. Toutefois, la caisse de dépendance KKH, organisme assureur du risque dépendance, refuse de prendre en charge les cotisations d'assurance vieillesse de Mme Gaumain-Cerri et son époux au titre de leur activité d'assistance à personne dépendante car ils ne résident pas sur le territoire allemand. Selon le SGB (le Code allemand de la sécurité sociale), vu le caractère non professionnel de cette activité et l'absence de résidence sur le territoire national, ils n'auraient ni obligation, ni droit à l'assurance vieillesse légale. Le caractère non professionnel de l'activité en cause ne leur donnerait pas non plus la qualité de travailleur pouvant se prévaloir des dispositions du règlement n° 1408/71 (Conseil des Communautés européennes, 1971).

Mme Barth, citoyenne allemande, réside en Belgique et assiste, moyennant rétribution mensuelle en Allemagne, un fonctionnaire retraité. Selon le SGB, l'activité d'assistance de Mme Barth n'est pas professionnelle. Elle n'exerce aucune autre activité professionnelle. Le retraité qu'elle assiste reçoit ses prestations d'assurance dépendance de deux organismes, le *Landesamt für Besoldung und Versorgung Nordrhein Westfalen*, en tant qu'organisme de l'assurance sociale de base pour les fonctionnaires retraités, et la *PAX Familienfürsorge Krankenversicherung*, en tant qu'organisme d'assurance complémentaire au titre d'un contrat privé, dont la conclusion est obligatoire et dont les conditions sont, de par la loi, analogues à celles applicables à l'assurance sociale de base. Ne résidant pas en Allemagne, la *Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz* a fait

²⁴ CJCE, Affaires C-502/01 et C-31/02, *Gaumain-Cerri & Barth*, arrêt du 8 juillet 2004, non publié à l'heure d'écrire ces lignes.

interrompre le versement des cotisations permettant à Mme Barth d'acquérir des droits à pension. Mmes Gaumain-Cerri et Barth ont respectivement saisi le *Sozialgericht Hannover* et le *Sozialgericht Aachen* et réclament la prise en charge par l'assurance dépendance de cotisations d'assurance vieillesse au titre de leur activité d'assistance à personne dépendante.

Les juridictions allemandes ont demandé à la Cour si la prise en charge, par l'organisme assurant le risque dépendance, des cotisations sociales à l'assurance vieillesse de la tierce personne qui apporte des soins au domicile d'une personne dépendante constituait une prestation de maladie ou une prestation de vieillesse au sens de l'article 1^{er} du règlement n° 1408/71 et si le fait que ladite prestation soit fournie par un organisme de droit privé a une influence sur la réponse. De plus, elles demandaient si l'article 39 CE du traité, le règlement n° 1408/71 ou d'autres dispositions du droit dérivé s'opposaient à ce que ladite prestation soit refusée au motif que la personne dépendante ou la tierce personne résident en dehors de l'État de l'institution auprès de laquelle la personne dépendante est assurée pour le risque dépendance.

La Cour répond en deux temps. Selon l'arrêt *Molenaar* ⁽²⁵⁾, les prestations visant à assurer la couverture du risque vieillesse d'une tierce personne assistant une personne dépendante, comme celles prévues par l'assurance dépendance, constituent des « prestations de maladie » au profit de la personne dépendante, au sens de l'article 4, § 1, sous a), du règlement n° 1408/71. Le fait que la tierce personne profite à titre personnel d'une telle prestation ne change rien au fait que la personne dont l'état de dépendance justifie l'octroi de l'ensemble des prestations de dépendance bénéficie de la sorte d'un mécanisme visant à l'aider à recevoir les soins que nécessite son état. Ladite prestation relève donc de la branche de l'assurance maladie.

²⁵ Rendu en réponse à une question préjudicielle soulevée dans le cadre d'un litige concernant le refus de verser l'allocation de dépendance à des personnes assujetties à l'assurance dépendance au motif qu'elles ne résidaient pas en Allemagne. CJCE, Affaire C-160/96, *Molenaar*, arrêt du 5 mars 1998, Rec. I-843.

Le fait que l'assurance dépendance soit parfois fournie en tout ou partie par un assureur privé sur la base d'un contrat privé ne saurait, dans ce cas, la faire échapper au champ d'application du règlement n° 1408/71, dès lors que la conclusion d'un tel contrat découle directement de l'application de la législation de sécurité sociale en cause.

La Cour examine ensuite si, s'agissant d'un cas tel que celui de Mme Gaumain-Cerri, la prise en charge des cotisations d'assurance vieillesse de la tierce personne assistant la personne dépendante doit s'effectuer selon la législation de l'État de résidence de la personne dépendante ou selon celle de l'État compétent. Aux termes des articles 19 et 20 du règlement n° 1408/71 ⁽²⁶⁾, la qualification des prestations « en nature » ou « en espèces » peut changer la législation applicable. L'allocation dépendance se présentant comme une aide financière qui permet d'améliorer globalement le niveau de vie des personnes dépendantes, elle devait être considérée comme une prestation en espèces de l'assurance maladie visées par le règlement n° 1408/71. La prise en charge des cotisations d'assurance vieillesse de la tierce personne à laquelle une personne dépendante recourt pour l'assister à domicile doit elle-même également être qualifiée de prestation en espèces de l'assurance maladie en raison de son caractère accessoire à l'allocation de dépendance proprement dite puisqu'elle la complète directement. Or, d'après l'article 19 § 1 sous b) et 2, la prise en charge des cotisations d'assurance vieillesse de la tierce personne assistant une personne dépendante qui réside en France et qui est membre de la famille d'un travailleur affilié à l'assurance dépendance allemande doit être assurée par l'institution compétente allemande selon la législation sur l'assurance dépendance comme si ladite personne dépendante résidait en Allemagne, sauf si celle-ci a droit à une prestation équivalente en vertu de la législation française.

Reste à examiner si l'institution compétente peut refuser l'octroi d'une prestation particulière de l'assurance dépendance au motif que cette

²⁶ Ces articles concernent, en matière d'assurance maladie et maternité des travailleurs salariés ou non salariés et des membres de leurs familles, des situations dans lesquelles les intéressés résident dans un État membre autre que l'État compétent, notamment comme travailleurs frontaliers.

tierce personne ne réside pas sur le territoire de l'État membre compétent. Une réponse négative s'impose. Le statut de citoyen de l'Union conféré par l'article 17 CE et dont bénéficient ces tierces personnes, permet à ceux des ressortissants des États membres qui se trouvent dans la même situation d'obtenir dans le domaine d'application du traité, sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique. Or, le refus de prise en charge des cotisations d'assurance vieillesse d'une tierce personne assistant une personne dépendante au seul motif qu'elle ne réside pas sur le territoire de l'État compétent, dont la législation s'applique, conduit à traiter de manière différente des personnes se trouvant dans une même situation.

Dès lors, s'agissant de prestations telles que celles de l'assurance dépendance allemande apportées à un assuré résidant sur le territoire de l'État compétent ou à une personne résidant sur le territoire d'un autre État membre et affiliée à cette assurance en tant que membre de la famille d'un travailleur, le traité, en particulier l'article 17 CE, ainsi que le règlement n° 1408/71, s'opposent à ce que la prise en charge des cotisations d'assurance vieillesse d'un ressortissant d'un État membre assurant le rôle de la tierce personne apportant des soins au bénéficiaire de ces prestations soit refusée par l'institution compétente au motif que cette tierce personne ou ledit bénéficiaire réside dans un autre État membre que l'État compétent.

Signalons pour clore cette partie que, d'une part, le règlement CE n° 883/2004 du Parlement et du Conseil portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et abrogeant le règlement 1408/71 (sauf aux fins de certains accords et actes communautaires) est entré en vigueur le 20 mai 2004 (Parlement et Conseil de l'Union européenne, 2004). Le règlement vise à simplifier et codifier les règles existantes, dans le respect notamment des principes d'égalité et d'assimilation tels qu'ils ont été développés par la Cour de justice. D'autre part, le règlement CE n° 631/2004 du Parlement et du Conseil modifiant le règlement CEE n° 1408/71 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 et le règlement CEE n° 574/72 fixant ses modalités d'application est entré en vigueur le 1^{er} juin 2004 (Parlement et Conseil de l'Union européenne, 2004). Les

modifications portent sur l'alignement des droits et la simplification des procédures. Il est entré en vigueur le 1^{er} juin 2004.

Conclusions

2005 verra croître le nombre de cas soumis à la Cour. Un certain nombre d'affaires ayant fait l'objet de conclusions par les avocats généraux seront tranchées. Il est à remarquer que la plupart d'entre elles concernent encore et toujours l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. Dans le cas *McKenna* (27), la Cour tranchera la question de savoir si une incapacité de travail causée par un état pathologique lié à la grossesse et survenant pendant la durée de celle-ci peut, conformément au droit communautaire, être traitée comme une incapacité de travail due à n'importe quelle maladie et être imputée sur le nombre de jours durant lesquels, en vertu du régime de congé de maladie applicable en l'espèce, les salariés ont droit au maintien de leur rémunération en totalité, puis en partie. Dans l'affaire *Mayer* (28), la Cour sera une fois de plus consultée à propos de l'incidence du principe de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes sur ces branches de la sécurité sociale.

Le cas *Junk* (29) permettra à la Cour de préciser, d'une part, le sens qui doit être attribué à la notion de « licenciement » contenue dans la directive 98/59/CE du Conseil et, de l'autre, la portée des obligations d'information et de consultation mises à charge de l'employeur par la directive. Enfin, dans l'affaire *Nikoloudi* (30), elle jugera de la compatibilité d'une réglementation nationale avec le droit communautaire relatif à l'égalité entre hommes et femmes. Cette réglementation prévoit notamment l'exclusion des travailleurs à temps partiel de la

²⁷ CJCE, Affaire C-191/03, *North Western Health Board contre Margaret McKenna*.

²⁸ CJCE, Affaire C-356/03, *Elisabeth Mayer contre Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder*.

²⁹ CJCE, Affaire C-188/03, *Irmtraud Junk contre Wolfgang Kühnel als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Firma AWO*.

³⁰ CJCE, Affaire C-196/02, *Vasiliki Nikoloudi contre Organismos Tilepikoinonion Ellados*.

titularisation, une catégorie d'emplois à temps partiel étant, en tout cas, réservée aux femmes.

Références

CCE (2004), Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, COM (2004) 607 final du 22 septembre 2004 (http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/pdf/2004/com2004_0607fr01.pdf).

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 (1975), Directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité de rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, JO L 45 du 19 février 1975, pp.0019-0020.

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 professionnelle, et les conditions de travail, JO L 39 du 14 février 1976, pp.0040-0042.

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 en cas d'insolvabilité de leur employeur, JO L 283 du 20 octobre 1980, pp.0023-0027.

Conseil des Communautés européennes (1992), Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, JO L 348 du 28 novembre 1992, pp.0001-0008.

Conseil de l'Union européenne (1993), Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aménagements du temps de travail, JO L 307 du 13 décembre 1993, pp.0018-0024.

Conseil de l'Union européenne (1994), Directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, JO L 254 du 30 septembre 1994, pp.0064-0072.

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (2004a), Règlement CE n°631/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 modifiant le règlement CEE n°1408/71 du Conseil 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 et le règlement CEE n°574/72 du Conseil fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n°1408/71, en ce qui concerne l'alignement des droits et la simplification des procédures, JO L 100 du 6 avril 2004 pp.0001-0005.

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (2004b), Règlement CE n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO L 166 du 30 avril 2004, pp.0001-0123.