« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

LA DÉFINITION DU SALAIRE MINIMAL À VERSER AUX SALARIÉS DÉTACHÉS : DE LA DIRECTIVE 96/71 À LA DIRECTIVE « BOLKESTEIN »

GÉRARD JAZOTTES

Référence de publication : Jazottes, Gérard (2005). La définition du salaire minimal à verser aux salariés détachés : de la directive 96/71 à la directive « Bolkestein » Note sous arrêt. Revue trimestrielle de droit commercial (RTD com.) (2). p. 436-438.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LA DÉFINITION DU SALAIRE MINIMAL À VERSER AUX SALARIÉS DÉTACHÉS : DE LA DIRECTIVE 96/71 À LA DIRECTIVE « BOLKESTEIN »

(CJCE 14 avr. 2005, aff. C-341/02, Commission c/ République fédérale d'Allemagne

Si l'on veut donner à cet arrêt, au contenu en apparence très technique, tout son intérêt, il convient de se rappeler qu'il a été rendu alors que l'on assistait, en France, à une levée de boucliers, en grande partie irraisonnée, contre la proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur (plus connue sous l'appellation de directive « Bolkestein », comme si le fait de la personnaliser pouvait la rendre plus odieuse encore). En effet, cet arrêt atteste de ce que le droit communautaire s'était déjà préoccupé du risque de « dumping social » dans l'hypothèse où des salariés d'une entreprise établie dans un Etat-membre sont détachés dans un autre Etat-membre pour exécuter une prestation de services. Ainsi, la jurisprudence de la Cour, par le recours aux raisons impérieuses d'intérêt général qui comprennent, notamment, la protection des travailleurs salariés (V. G. Jazottes, La notion d'exigences impératives dans la jurisprudence de la CJCE : contribution à l'étude du principe de libre circulation, thèse Toulouse, 1997, cette Chron., RTD com. 2003.595 et s. ; CJCE 12 oct. 2004, aff. C-60/03, *Wolff c/ Muller* et CJCE 21 oct. 2004, aff. C-445/03, *Commission c/ Luxembourg*, Europe, déc. 2004, comm. 406, obs. L. Idot), mais aussi le droit dérivé, comme en témoigne la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (JOCE n° L. 18/1, 21 janv. 1997) ont pris en considération la nécessité de protéger les travailleurs salariés tout en assurant la libre prestation de services. Cet arrêt permet également de constater que les droits de ces salariés sont examinés avec une grande attention et ne sont pas sacrifiés sur l'autel de la libre prestation de services. Enfin, il faut ajouter, même si l'arrêt n'aborde

bien évidemment pas cette question, que l'article 24 de la proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur exclut de son domaine, et tout particulièrement de l'application du principe de la loi du pays d'origine, les matières relevant la directive 96/71.

Ce sont certaines des dispositions de cette directive qui ont fondé le recours en manquement à l'origine de l'arrêt commenté et visant la réglementation allemande sur le détachement des travailleurs. Selon la directive 96/71, chaque Etat-membre veille à ce que, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, les entreprises établies dans un autre Etat-membre garantissent aux salariés détachés sur son territoire les conditions de travail et d'emploi qui sont fixées, dans l'Etat-membre sur le territoire duquel le travail est exécuté, par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou par des conventions collectives déclarées d'application générale (art. 3, § 1). Ces conditions concernent notamment les taux de salaire minimal, cette notion étant définie par la législation ou la pratique nationale de l'Etat-membre d'exécution du travail (art. 3, § 1, pt c). La République fédérale allemande avait usé de cette faculté, certaines conventions collectives ayant été étendues aux employeurs établis à l'étranger et à leurs salariés détachés en Allemagne, leur liste figurant dans un vade-mecum qui précisait, en outre, que les majorations et suppléments versés par l'employeur, à l'exception de la prime générale accordée aux travailleurs du secteur de la construction, ne sont pas considérés comme des éléments faisant partie du salaire minimal. Mais, pour la Commission, cette réglementation était incompatible avec les dispositions de la directive 96/71 et affectait la libre prestation de services parce qu'elle ne prenait pas en considération, pour le calcul du salaire minimal applicable aux salariés détachés en Allemagne, la totalité des majorations et des suppléments versés par les employeurs établis dans d'autres Etats-membres, ces derniers supportant ainsi des coûts salariaux plus élevés que ceux que doivent payer les employeurs allemands à leurs salariés.

Comme le précise la Cour, la question posée est de savoir « quels sont les majorations et suppléments qu'un Etat-membre doit prendre en compte en tant qu'éléments faisant partie du salaire minimal, lorsqu'il vérifie que celui-ci a été correctement versé » (pt 27). Il ressort de l'arrêt qu'étaient en cause, notamment, des primes de qualité, pour travaux salissants, pénibles ou dangereux.

La Cour rappelle, tout d'abord, qu'il convient de prendre en compte le montant brut du salaire (sont exclus le salaire pour les heures supplémentaires, les cotisations aux régimes complémentaires de retraite professionnel, le remboursement des dépenses liées au détachement ainsi que toutes les sommes forfaitaires calculées sur une base autre que la base horaire). Ce point n'était pas contesté par les parties et résulte des dispositions de la directive 96/71.

En ce qui concerne les majorations et suppléments versés par l'employeur, la Cour reprend une distinction proposée et mise en oeuvre par le gouvernement allemand à l'occasion d'une modification de sa réglementation, modification qui devait être ignorée dans l'appréciation du manquement parce que tardive (elle a été réalisée après le délai fixé par la Commission dans l'avis motivé). Le critère de cette distinction repose sur la modification, ou l'absence de modification, du rapport entre la prestation du travailleur, d'une part, et la contrepartie que celui-ci perçoit, d'autre part. En application de cette distinction, la Cour considère que, « contrairement à ce que soutient la Commission », les majorations et les suppléments qui modifient ce rapport et qui ne sont pas définis en tant qu'éléments faisant partie du salaire minimal par la réglementation de l'Etat-membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché « ne sauraient, en vertu des dispositions de la directive 96/71, être considérés comme des éléments du salaire minimal » (pt 39). La justification de cette analyse par la Cour mérite d'être citée : « En effet, il est tout à fait normal que, si l'employeur exige que le travailleur fournisse un surplus de travail ou des heures de travail dans des conditions particulières, cette prestation supplémentaire soit compensée pour ce travailleur sans que cette compensation soit prise en compte pour le calcul du salaire minimal » (pt 40). En revanche, lorsque ce rapport n'est pas modifié par l'élément de rémunération versé à ses salariés détachés par l'employeur établi dans un autre Etat-membre, cet élément doit être reconnu comme faisant partie du salaire minimal. La réglementation allemande ne retenant pas, avant sa modification, une telle solution, la Cour reconnaît que la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3 de la directive 96/71 (pt 41).

Enfin, pour ce qui est des cotisations acquittées par les employeurs établis dans d'autres Etats-membres auprès des caisses de congé et de compensation comparables aux caisses allemandes, la

Cour rejette le recours en raison d'une motivation insuffisante par la Commission de son grief.

Cette analyse, menée par la Cour au regard des dispositions de la directive 96/71, montre combien ont été excessives les craintes de « dumping social » qui se sont exprimées en France dans la période précédant le référendum portant sur la ratification du traité constitutionnel. En outre, ces craintes ont été attisées par la « découverte » de la proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur, alors que son article 24 prévoit le maintien du dispositif mis en oeuvre dans cet arrêt. Il conviendrait également de remarquer que cette proposition reprend des solutions jurisprudentielles dont certaines sont depuis longtemps acquises. Certes, les solutions jurisprudentielles ou les dispositions du droit dérivé sont perfectibles, mais l'on peut regretter qu'autant d'arguments excessifs ou erronés aient pu être avancés pour accroître cette crainte.