



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 8/2014 septembre 2014

1. Ni le Code du travail ni aucune autre disposition légale ne prévoient d'autres sanctions que le licenciement avec ou sans préavis et la mise à pied du salarié. p.1

2. Si les agents de gardiennage n'ont pas une obligation de résultat d'empêcher un vol ou de surprendre un voleur, il n'en reste pas moins que leur obligation de surveillance... p.3

3. Inaptitude du salarié à son poste de travail décidée par le médecin du travail – impossibilité pour l'employeur de le reclasser à un autre poste de travail – licenciement avec préavis intervenu pendant le délai endéans... p.5

4. Le salaire minimal prescrit dans le cadre de l'attribution de marchés publics ne peut être étendu aux travailleurs d'un sous-traitant établi dans un autre État membre, lorsque ces travailleurs exécutent le marché en cause exclusivement dans cet État membre. p.6

1. Ni le Code du travail ni aucune autre disposition légale ne prévoient d'autres sanctions que le licenciement avec ou sans préavis et la mise à pied du salarié. Donc pas de droit pour l'employeur de prononcer d'autres sanctions et particulièrement de sanctionner le comportement du salarié par une diminution de salaire.

Arrêt de la Cour d'appel du 10 juillet 2014, n° 38055 du rôle

Faits

Le 24 mai 2011, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de ZZ a décidé de prononcer à l'égard de Mme A une sanction disciplinaire prévue par la convention collective applicable ayant pour effet son reclassement temporaire dans une carrière inférieure pour 12 mois, à savoir dans la carrière A, 1, 8 (158 points indiciaires) à compter du 1^{er} juillet 2011.

Le collège échevinal a retenu ce qui suit :

« Attendu que le collège échevinal, se doit de constater une absence non justifiée du lieu de travail d'une durée d'au moins 6 jours ouvrables. Il découle des faits que la demande de congé a été rendue a posteriori, à savoir après que Mme A a eu connaissance de contrôles effectués, en vue de justifier après coup son absence.

Attendu qu'une absence non justifiée du lieu de travail d'au moins 6 jours ouvrables constituerait un motif valable de licenciement de la salariée.

Considérant l'ancienneté de service de Mme A.), le collège échevinal se propose de trancher avec clémence et d'appliquer une peine disciplinaire autre que le licenciement... ».

La salariée a agi devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir annuler cette sanction disciplinaire. Elle a également demandé la condamnation de l'administration communale au paiement de la différence de salaire et d'une indemnité au titre du préjudice moral.

Ses demandes ont été rejetées.

Le 25 novembre 2011, Mme A a régulièrement formé appel contre ce jugement.



La présente publication constitue un résumé d'un certain nombre de décisions de justice qui, d'un point de vue formel, ont été simplifiées et vulgarisées de sorte qu'en cas de divergences d'interprétation, seul le texte original fait foi.

Cadre juridique

Article L.121-3 du Code du travail :

« Les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du présent titre dans un sens plus favorable au salarié.

Est nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions du présent titre pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations. »

Article L.121-7 du même code :

« Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L.124-2 et L.124-3 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets. Dans ce cas, le salarié peut demander à l'employeur les motifs de la modification et l'employeur est tenu d'énoncer ces motifs dans les formes et délais prévus à l'article L.124-5.

La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles L.124-2 et L.124-10.

La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11... »

Article L.224-3 du Code du travail :

« Il ne peut être fait de retenue par l'employeur sur les salaires tels qu'ils sont déterminés au dernier alinéa de l'article précédent que :

1. du chef d'amendes encourues par le salarié en vertu de ce code, en vertu de la loi, en vertu de son statut ou en vertu du règlement d'ordre intérieur d'un établissement, régulièrement affiché ;
2. du chef de réparation du dommage causé par la faute du salarié... »

Article L.162-12 du Code du travail :

« [1] La convention collective de travail et les accords subordonnés fixent, sous peine de nullité :

1. les qualités des parties ;
2. leur champ d'application professionnel et territorial ;
3. leurs date d'entrée en vigueur, durée et délai de dénonciation.

[2] La convention collective de travail et les accords visés à l'article L.162-7 déterminent notamment les conditions de travail dont les parties conviennent.

Les conditions de travail à déterminer par les parties comprennent au moins :

1. les conditions d'embauchage et de congédiement des salariés, y compris des mesures appropriées d'accueil et de préparation aux tâches à exécuter ;
2. la durée de travail et son aménagement, le travail supplémentaire et les repos journalier et hebdomadaire ;
3. les jours fériés ;
4. le régime des congés applicable, dont, entre autres, le congé annuel ;
5. le système des salaires ainsi que les éléments de salaire par catégories professionnelles.

[3] Toute convention collective de travail doit obligatoirement prévoir :

1. des majorations pour travail de nuit qui ne peuvent être inférieures à quinze pour cent du salaire; dans les entreprises à travail continu, le travail de nuit correspond à celui effectué par les relèves de nuit ;
2. des majorations de salaire pour travaux pénibles, dangereux et insalubres ;
3. les modalités d'application du principe de l'égalité de salaire entre hommes et femmes ;
4. l'inscription des modalités concernant la lutte contre le harcèlement sexuel et moral, dont le mobbing, dans le champ d'application de la convention collective et des sanctions notamment disciplinaires qui peuvent être prises dans ce cadre.

Lorsqu'il s'agit d'une convention collective couvrant un secteur, une branche ou plusieurs entreprises, celle-ci peut prévoir les conditions auxquelles les modalités d'application concrètes, au niveau de l'entreprise, des cinq domaines énumérés au paragraphe [2], peuvent être fixées par un accord entre partenaires sociaux au niveau approprié...

[6] Toute stipulation contraire aux lois et règlements est nulle, à moins qu'elle ne soit plus favorable pour les salariés.

[7] Toute stipulation d'un contrat de travail individuel, tout règlement interne et toute disposition généralement quelconque, contraires aux clauses d'une convention collective ou d'un accord subordonné, sont nuls, à moins qu'ils ne soient plus favorables pour les salariés. »

Position de la Cour d'appel

a. La sanction disciplinaire peut-elle entrer dans le cadre de la révision du contrat ?

La Cour retient que l'article L.121-7 du Code du travail prévoit la procédure à observer au cas où l'employeur procède en défaveur du salarié à la modification d'une clause essentielle du contrat de travail, quelle que soit la raison de la modification.

Cependant, cette disposition générale n'a pas pour objet de conférer à

l'employeur le droit de sanctionner le comportement du salarié.

b. Les retenues sur salaire permises par la loi permettent-elles une sanction pécuniaire du salarié violant la convention collective ?

L'article L. 224-3 du Code du travail règle les retenues sur salaire que l'employeur peut effectuer. Au point 1 de cette disposition, la loi envisage les retenues opérées du chef d'amendes encourues par le salarié en vertu du Code du travail,

de la loi, de son statut ou du règlement d'ordre intérieur.

Cette disposition, limitant le droit à la rémunération et d'interprétation stricte, n'envisage pas de retenue du chef d'amendes encourues en vertu d'une convention collective. La convention collective, instrument juridique distinct d'un règlement d'ordre intérieur, notamment en raison de son caractère conventionnel, ne peut pas être assimilée à un tel règlement.

De toute manière, cette disposition envisage le mode de recouvrement d'amendes qui seraient prises en vertu de différents instruments juridiques. Elle ne

peut pas être considérée comme consacrant, implicitement et d'une manière très indirecte, le droit de l'employeur d'imposer au salarié des amendes, voire d'autres sanctions pécuniaires.

En l'espèce, aucune amende n'a été prononcée, mais la sanction consiste en un reclassement dans une carrière inférieure avec, par voie de conséquence, diminution du salaire.

c. L'employeur peut-il prononcer des mesures disciplinaires non prévues par le Code du travail ?

La Cour relève que le Code du travail permet à l'employeur de licencier le salarié avec effet immédiat en raison de tout fait ou faute du salarié qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Le code permet aussi le licenciement avec préavis pour des motifs réels et sérieux liés à la conduite du salarié.

Dans certaines hypothèses, le Code du travail permet aussi la mise à pied en cas de faute grave.

Dans ces cas, le licenciement ou la mise à pied sont motivés par une appréciation du comportement personnel du salarié et ces mesures sont à considérer comme sanctions disciplinaires.

La Cour constate que ni le Code du travail ni aucune autre disposition légale ne prévoient d'autres sanctions du salarié.

Ils ne confèrent pas non plus le droit à l'employeur de prononcer d'autres sanctions et particulièrement de sanctionner le comportement du salarié par une diminution de salaire.

Aucune disposition légale ne confère à l'employeur le droit de sanctionner une absence non justifiée du salarié pendant plusieurs jours par une diminution de son salaire, fût-elle limitée dans le temps.

De même, aucune disposition légale ne confère à un employeur et à des syndicats représentant les salariés de l'entreprise le pouvoir de conclure une convention collective incluant un catalogue de sanctions disciplinaires applicables plus particulièrement en cas d'absence non justifiée du salarié.

Enfin, la Cour relève que la loi prévoit l'inclusion de sanctions disciplinaires dans les conventions collectives dans le cadre de la lutte contre le harcèlement sexuel et moral (article L.162-12, paragraphe 3, point 4, du Code du travail)

La loi n'ayant ni prévu la diminution du salaire comme sanction de la conduite du salarié, telle une absence non justifiée de plusieurs jours, ni confié aux em-

ployeurs le droit de créer et d'appliquer les sanctions qu'ils jugent appropriées en raison de cette conduite, ni confié aux employeurs et aux syndicats le soin de prévoir les mesures appropriées et notamment la diminution du salaire afin de sanctionner la conduite du salarié, telle l'absence non justifiée pendant plusieurs jours, le collège échevinal de la commune de ZZ n'a pas pu légalement sanctionner Mme A en la reclassant pendant une année dans une carrière inférieure et en la privant d'une partie de son salaire.

L'appel de Mme A qui tend à l'annulation de la sanction du 24 mai 2011 est justifié et il y a lieu à réformation du jugement.

d. Le salaire dû

La demande de la salariée est justifiée à hauteur de la diminution de salaire qu'elle a subi, soit le montant de 10.264,80 euros.

e. Préjudice moral

La demande de Mme A à être indemnisée en raison des tracasseries subies par la rétrogradation est justifiée à hauteur de 2.000 euros.

2. Si les agents de gardiennage n'ont pas une obligation de résultat d'empêcher un vol ou de surprendre un voleur, il n'en reste pas moins que leur obligation de surveillance leur impose de déceler toute anomalie qui se passe à quelques mètres de leur position.

Arrêt de la Cour d'Appel du 15 juillet 2014 n° 39588 du rôle

Faits

Le salarié B, embauché en août 1999 en tant qu'agent de gardiennage, est licencié sans préavis le 7 février 2008 suite à une mise à pied prononcée le 31 janvier 2008.

Son employeur B lui reproche d'avoir failli à sa mission de surveillance alors qu'en pleine nuit, il se trouvait à 10

mètres d'un endroit qui fut cambriolé à l'aide d'une lampe torche, sans avoir constaté la moindre anomalie.

Suite à la requête du salarié B devant le Tribunal du travail pour voir déclarer abusif ce licenciement, celui-ci a, par jugement en date du 27 novembre 2012, déclaré le licenciement abusif. Le tribunal a retenu que la lettre de licenciement répondait au critère légal

de précision, mais estimait que l'employeur n'avait pas prouvé que le salarié avait commis une faute dans l'exercice de ses fonctions, alors que le salarié n'avait pas une obligation de résultat de découvrir le vol commis.

L'employeur a par la suite relevé appel de ce jugement.

En appel

L'employeur A rappelle devant la Cour d'appel que la mission de surveillance de nuit du salarié consiste non seulement dans le fait d'effectuer des rondes qui sont ponctuées par des pointages déterminant les points de passage des agents de sécurité, mais également de contrôler que tout est normal.

L'employeur A explique que dans la nuit du 22 au 23 janvier 2008 entre 3h46 et 3h48 une personne s'est introduite dans le bâtiment abritant l'atelier technique du bâtiment surveillé par B. Cette personne a volé de l'argent sans qu'une effraction ne soit constatée. B qui effectuait la surveillance cette nuit-là, n'a rien constaté d'anormal alors cependant qu'il appert du relevé de pointage, qu'au moment des faits, il se trouvait à l'endroit du vol ; d'après le même relevé de pointage, 8 minutes manquent dans les explications du salarié B, de sorte que pour l'employeur, le salarié a commis une faute grave dans la surveillance des lieux litigieux, justifiant son licenciement sans préavis.

La Cour constate qu'il est en effet établi que B effectuait dans la nuit du 22 au 23 janvier 2008 plusieurs rondes le long de chaque bâtiment du site qu'il surveillait, plus précisément une ronde entre 3h14 et 4h10 du matin. A l'endroit où a été commis le vol, le relevé de pointage montre un pointage à 3h41 au centre de jour, un pointage à 3h45 à la porte arrière de l'atelier central et encore un pointage à 3h53 sur la porte arrière de la villa.

Il est encore acquis en cause que le vol a été commis précisément à l'atelier central entre 3h46 et 3h48, partant exactement au moment où B se trouvait sur le lieu sans qu'il ne constate une anomalie, sans qu'il ne voit le faisceau de lumière provenant de la lampe torche

du voleur, sans qu'il n'entende un bruit quelconque.

Pour l'employeur, il s'agit partant d'une faute d'inattention grave dès lors qu'il a failli à sa mission de surveillance et de contrôle.

L'employeur relève encore plusieurs éléments troublants susceptibles de rendre B lui-même responsable du vol, à savoir le fait qu'il a donné des explications différentes à la police sur son temps de ronde, qu'il a menti à son employeur, qu'il ne peut donner aucune explication plausible sur les 8 minutes qu'il a mis pour se rendre de la pastille de pointage 45 à la pastille 47, alors qu'il mettait en général deux minutes pour s'y rendre, sauf à dire qu'il a fumé une cigarette, le fait qu'il possédait une clef de l'atelier central cambriolé et qu'il connaissait parfaitement l'intérieur des lieux qui n'ont pas subi d'effraction.

Le salarié B estime qu'il a correctement rempli sa fonction dans la nuit du 22 au 23 janvier 2008, se rendant d'un point de pointage à un autre, même si un vol a pu être commis pendant son temps de ronde et à proximité de l'endroit où il se trouvait.

Le salarié B avait en outre été condamné pour le vol litigieux par le tribunal correctionnel de première instance, mais en appel les juges l'ont acquitté au seul bénéfice du doute tout en retenant que « le dossier répressif contient des éléments troublants chargeant du prévenu ».

La Cour d'appel estime que, même s'il ne fait aucun doute que le salarié a fait ses rondes dans la nuit du 22 au 23 janvier 2008, il n'en reste pas moins que B a commis une faute de surveillance, d'inattention puisqu'un vol a été perpétré à 10 mètres de l'endroit où il se trouvait et à la même heure, dès lors que

l'essence même de la fonction de gardien, agent de sécurité consiste non seulement à signaler leur présence en faisant des rondes, mais également à vérifier et contrôler tout ce qui se passe aux alentours et à déceler les anomalies pour les prévenir.

S'il est un fait que les agents de gardiennage n'ont pas une obligation de résultat d'empêcher un vol ou de surprendre un voleur, il n'en reste pas moins que leur obligation de surveillance leur impose de déceler toute anomalie qui se passe à quelques mètres de leur position, de sorte que le vol commis en l'espèce est la preuve que B n'a pas fait consciencieusement son travail, ce d'autant plus que ses explications divergentes et vagues sur son emploi du temps réel le démontrent.

La Cour d'appel estime partant que B a gravement failli à son obligation de surveillance mettant en péril non seulement la confiance que l'employeur doit avoir en son salarié mais encore celle du client faisant appel au service de son employeur, cette négligence, même si elle constitue un acte unique et isolé dans la carrière de ce dernier, qui compte une ancienneté de service de neuf années, revêt en raison des circonstances l'entourant le caractère de gravité suffisant pour justifier une brusque rupture.

Le jugement de première instance est par conséquent réformé sur ce point.

3. Inaptitude du salarié à son poste de travail décidée par le médecin du travail - impossibilité pour l'employeur de le reclasser à un autre poste de travail - licenciement avec préavis intervenu pendant le délai endéans lequel le salarié a fait un recours devant le médecin chef de la division de la santé au travail lequel a annulé la décision du médecin du travail - licenciement déclaré abusif

Arrêt de la Cour d'appel du 10 juillet 2014, n° 39573 du rôle

Faits

Le salarié A a été engagé au service de l'employeur, la société B, depuis le 16 avril 2007 en qualité de chauffeur manœuvre. A fut licencié par lettre recommandée du 22 novembre 2011 pour inaptitude à son poste de travail décidée par le médecin du travail en date du 17 octobre 2011 et pour impossibilité de le reclasser à un autre poste de travail au sein de la société B par application de l'article L.326-9 du Code du travail.

Il précisa que ce licenciement était abusif étant donné que la réalité de son inaptitude au moment du licenciement n'était pas définitive puisqu'il a intenté un recours contre cet avis d'inaptitude qui a abouti à l'annulation de l'avis d'inaptitude par décision du 27 janvier 2012 du médecin chef de la division de la santé au travail.

Le salarié A réclama à son ancien employeur la société B, suite à son licenciement avec préavis qu'il qualifia d'abusif, des dommages et intérêts pour les préjudices tant matériel que moral subis.

Jugement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier et dit non fondées les demandes du salarié.

Le tribunal a tout d'abord retenu que les motifs du licenciement étaient énoncés avec la précision requise par la loi ; ensuite, il a décidé qu'au vu de la décision d'inaptitude du salarié intervenue et de l'impossibilité de le reclasser au sein de l'entreprise, l'employeur était en droit de le licencier avec préavis.

Le tribunal a encore retenu que l'employeur a fait son possible pour trouver un autre poste de travail au salarié mais

sans succès ; il relève enfin que le salarié ne l'a pas informé du recours exercé par lui contre la décision d'inaptitude, de sorte qu'il ne pouvait pas savoir que cette décision n'était peut être que provisoire.

A a interjeté appel contre le jugement du Tribunal du travail.

Arrêt de la Cour d'appel

a. Les arguments des parties

Le salarié A maintient les mêmes arguments qu'en première instance à savoir que le licenciement repose sur une décision d'inaptitude non définitive qui a été annulée par après et rétroactivement, de sorte que le licenciement n'était basé sur aucune cause réelle et sérieuse.

Il soutient qu'il n'était partant jamais inapte au travail et l'employeur n'était pas autorisé à le licencier sauf à commettre un abus de droit.

Il augmente finalement sa demande en dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi.

B, l'employeur, précise avoir strictement respecté les obligations légales lui imposées dans l'hypothèse d'une inaptitude du salarié à son poste de travail ; qu'il n'a pas agi avec une légèreté blâmable ni intempestivement, mais qu'il a pendant un délai de 30 jours tenté de reclasser le salarié au sein de l'entreprise ; qu'il n'a jamais avant le licenciement été mis au courant du recours exercé par le salarié contre l'avis du médecin du travail le déclarant inapte au travail alors qu'il aurait appartenu au salarié sur base de l'obligation de loyauté de le mettre au courant de ce recours. Finalement, pour l'employeur, la décision d'annulation ne

rétroagit pas, de sorte qu'au moment du licenciement le salarié était bien inapte au travail et impossible à reclasser et pouvait donc être légitimement licencié. Il est d'avis que la décision intervenue suite au recours intenté par le salarié est une décision d'annulation pour l'avenir.

Il conteste les montants réclamés par le salarié tant dans leur principe que dans leur montant.

b. Le raisonnement de la Cour

La loi sur le contrat de travail exige que tout licenciement, quel qu'il soit, ait non seulement une cause mais encore une cause réelle et sérieuse au moment où le congédiement est prononcé.

Or, dans le cas d'espèce l'employeur a licencié son ancien salarié en raison de son inaptitude au travail décidée par avis médical du médecin du travail du 17 octobre 2011 alors que ni cet avis ni l'inaptitude du salarié n'étaient définitifs.

En effet, A a subi en date du 17 octobre 2011 un examen médical auprès du Service de la santé au travail de l'industrie asbl., examen effectué par le docteur X qui l'a déclaré, suivant fiche d'examen, inapte au poste de « chauffeur/manœuvre/cargocenter » avec les commentaires suivants : « éviter le soulèvement répétitif de charges lourdes de plus de 20 kilos. Peut faire les papiers de douane, rouler sur un forklift ».

Suite à cet avis d'inaptitude notifié aussi bien au salarié qu'à l'employeur, ce dernier prétend avoir essayé de trouver une autre fonction au salarié que celle qu'il effectuait jusque là et pour laquelle il venait d'être déclaré inapte mais sans succès, de sorte qu'il soutient avoir été obligé de procéder à son licenciement avec préavis.

Cependant, la fiche d'examen médical qui ne fait que reprendre les dispositions de l'article L.327-1 du Code du travail indique « en cas de désaccord avec la présente décision, il vous est loisible d'introduire une demande écrite en réexamen auprès de la Division de la Santé au travail....dans un délai de 40 jours à compter de la notification du médecin du travail. Passé ce délai le recours n'est plus recevable et la décision est acquise... ».

Il résulte de cette disposition que la décision du médecin du travail n'était pas acquise au moment du licenciement de A intervenu le 22 novembre 2011, soit avant l'arrivée du terme du délai de 40 jours pour demander le réexamen et 30 jours seulement après la notification de l'avis du médecin du travail.

A a en effet usé de la faculté lui accordée par loi de former un recours contre cette décision le 1^{er} décembre 2011, décision d'inaptitude qui fut annulée par le docteur Y, Médecin chef de division de la santé au travail par une décision du 27 janvier 2012 qui a déclaré A « apte au poste de « chauffeur manœuvre » auprès de la société B à partir de ce jour pour une durée d'une année... », décision d'ap-

titude au travail qui a été notifiée au salarié et en copie à l'employeur.

Il suit des considérations qui précèdent que le licenciement de A, reposant sur une décision non acquise, n'avait pas de cause, plus précisément pas de cause réelle et sérieuse.

L'employeur a agi intempestivement et a commis un acte économiquement et socialement anormal, partant abusif.

L'employeur est encore malvenu de vouloir justifier son acte par le fait que le salarié ne l'a pas informé de son recours et qu'il n'a dès lors pas respecté son obligation de loyauté à son égard. D'une part le salarié n'a aucune obligation légale d'informer l'employeur de son recours et le recours est de droit pour chacune des parties. Par ailleurs, l'information relativement au recours serait, si elle avait été donnée, intervenue après le licenciement du salarié puisque ce dernier a intenté ce recours avoir après avoir été licencié, information qui n'aurait partant plus rien changé au congédiement, lequel une fois prononcé est irrévocable.

L'employeur soutient finalement que la décision d'aptitude rendue sur recours

du salarié ne pourrait rétroagir ; qu'elle ne vaudrait que pour l'avenir, de sorte qu'au moment du licenciement, le motif tenant à l'inaptitude professionnelle du salarié était réelle et sérieuse et le licenciement justifié.

Or, la décision prise par le médecin chef de la division du travail suite au recours intenté par le salarié a annulé la décision initiale d'inaptitude prise par le médecin du travail, ce qui vient encore corroborer la décision prise par la Cour selon laquelle le licenciement était au moment où il a été prononcé sans cause ou sans motif.

Le fait que la décision du 27 janvier 2012 indique que l'aptitude du salarié prend effet « à partir de ce jour », ne signifie rien d'autre qu'il est en principe apte au travail et non pas qu'il était momentanément inapte.

Le licenciement intervenu le 22 novembre 2011 est partant à déclarer, par réformation du jugement entrepris, abusif et le salarié abusivement licencié a en principe droit à la réparation de ses préjudices matériel et moral subis suite au congédiement abusif.

4. « Le salaire minimal prescrit dans le cadre de l'attribution de marchés publics ne peut être étendu aux travailleurs d'un sous-traitant établi dans un autre État membre, lorsque ces travailleurs exécutent le marché en cause exclusivement dans cet État membre¹. »

Arrêt de la CJUE (neuvième chambre) du 18 septembre 2014, Bundesdruckerei, affaire C-549/13

Faits et procédure

Dans cette affaire, s'opposent la société Bundesdruckerei et la ville de Dortmund en Allemagne au sujet de l'attribution d'un marché public consistant en la numérisation de documents et à la conversion de données pour le service d'urbanisme de la ville.

La loi du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie prévoit en matière de passation de marchés publics de services que ceux-ci ne peuvent être attribués qu'aux entreprises qui s'engagent par écrit au

moment de la soumission de leur offre à verser à leur personnel pour l'exécution de la prestation un salaire horaire minimal de 8,62 euros.

Dans l'appel d'offre faisant l'objet du litige, le soumissionnaire était tenu de s'engager à verser un tel montant à son propre personnel et à exiger de ses sous-traitants qu'ils fassent de même.

Par courrier, la société Bundesdruckerei a informé l'entité adjudicatrice que si son offre était retenue, la prestation serait entièrement sous-traitée à une

société polonaise et donc, compte tenu de la nature de la prestation, exécutée à distance en Pologne. La société polonaise ne pouvait alors s'engager à verser le salaire minimal requis. En réponse, l'entité adjudicatrice a informé la société Bundesdruckerei qu'elle ne pourrait, dans ces conditions, retenir son offre.

La société a donc saisi la Chambre des marchés publics du gouvernement du district d'Arnsberg au motif que, selon elle, les exigences relatives au salaire minimal inscrites dans l'appel d'offre seraient contraires au droit de l'Union en ce

1. CJUE, communiqué de presse n°129/14, Luxembourg, le 18 septembre 2014, arrêt dans l'affaire C-549/13, Bundesdruckerei GmbH / Stadt Dortmund

qu'elles constitueraient une restriction injustifiée à la libre prestation de service, lorsque la prestation est entièrement effectuée dans un autre État membre.

La ville de Dortmund, entité adjudicatrice, soutient quant à elle que ces exigences sont conformes au droit de l'Union et notamment à l'arrêt Rüffert², dans la mesure où elles sont fondées sur des dispositions de nature législative.

La possibilité de recourir à de telles exigences serait d'ailleurs envisagée à l'article 26 de la directive 2004/18/CE³.

Article 26 de la directive 2004/18/CE :
« Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger des conditions particulières concernant l'exécution du marché pour autant qu'elles soient compatibles avec le droit communautaire et qu'elles soient indiquées dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Les conditions dans lesquelles un marché est exécuté peuvent notamment viser des considérations sociales et environnementales. »

La Chambre des marchés publics du gouvernement du district d'Arnsberg considère tout d'abord qu'elle peut être qualifiée de « juridiction » au sens des traités et peut donc à ce titre poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne. En l'espèce, elle considère que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 56 du TFUE relatif à la libre prestation de services et l'article 3 paragraphe 1 de la directive 96/71/CE, décide donc de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

Question préjudicielle

« L'article 56 TFUE et l'article 3, paragraphe 1, de la directive 96/71 s'opposent-ils à une disposition de droit national et/ou à une condition d'attribu-

tion d'un marché public selon laquelle le soumissionnaire qui veut obtenir un marché public sur appel d'offres 1) doit s'engager à payer au personnel recruté aux fins d'exécuter le marché le salaire conventionnel ou minimum fixé par cette disposition et 2) doit imposer une obligation identique au sous-traitant engagé ou envisagé et présenter au pouvoir adjudicateur un acte d'engagement en ce sens du sous-traitant, lorsque a) cette disposition ne prévoit une telle obligation qu'à l'égard de l'adjudication de marchés publics et non en ce qui concerne l'attribution de marchés privés et b) le sous-traitant est établi dans un autre État membre de l'Union européenne et les travailleurs du sous-traitant fournissent les prestations faisant l'objet du marché exclusivement dans leur pays d'origine ? »

Appréciation de la Cour

a. Qualification de « juridiction »

La Cour commence par confirmer que la Chambre des marchés publics du gouvernement du district d'Arnsberg peut effectivement être qualifiée de juridiction au sens des traités et est donc autorisée à poser des questions préjudicielles.

b. Applicabilité de la directive détachement

La Cour constate ensuite que l'entreprise soumissionnaire n'envisage en aucun cas de recourir au détachement de travailleurs pour l'exécution du marché, par conséquent, la directive relative au détachement de travailleurs n'est pas applicable au cas d'espèce.

c. Conformité au droit de l'Union

La Cour commence par reconnaître à demi-mot que les exigences en cause

pourraient être qualifiées de « considérations sociales » au sens de l'article 26 de la directive 2004/18/CE. Il n'en demeure pas moins que ces exigences doivent être « compatibles avec le droit communautaire⁴ ».

La Cour reformule donc la question de la façon suivante : lorsqu'un soumissionnaire entend exécuter un marché public en ayant recours exclusivement à des travailleurs occupés par un sous-traitant établi dans un État membre autre que celui dont relève le pouvoir adjudicateur, l'article 56 TFUE s'oppose-t-il à l'application d'une réglementation de l'État membre dont relève ce pouvoir adjudicateur obligeant ce sous-traitant à verser auxdits travailleurs un salaire minimal fixé par cette réglementation ?

La Cour poursuit ensuite une démarche en quatre temps classique :

1. Les exigences en cause constituent une charge économique supplémentaire susceptible de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayante l'exécution de la prestation de services, le taux de salaire minimal imposé étant supérieur au taux de salaire minimal en vigueur dans l'État membre siège de la prestation de services (la Pologne), et constituant donc une restriction à la libre prestation de service ;
2. De telles exigences peuvent être justifiées par l'objectif de protection des travailleurs⁵ ;
3. Elles peuvent permettre d'atteindre l'objectif poursuivi à condition qu'il existe des indices laissant penser que les travailleurs actifs dans le cadre de marché public ont besoin d'une protection différente de celle accordée aux travailleurs actifs sur le marché privé, les dispositions de la loi du Land en cause ne bénéficient en effet qu'aux premiers⁶ ;
4. Elles sont en revanche disproportionnées. Le salaire minimal imposé est sans rapport avec le coût de la vie dans l'État membre dans lequel

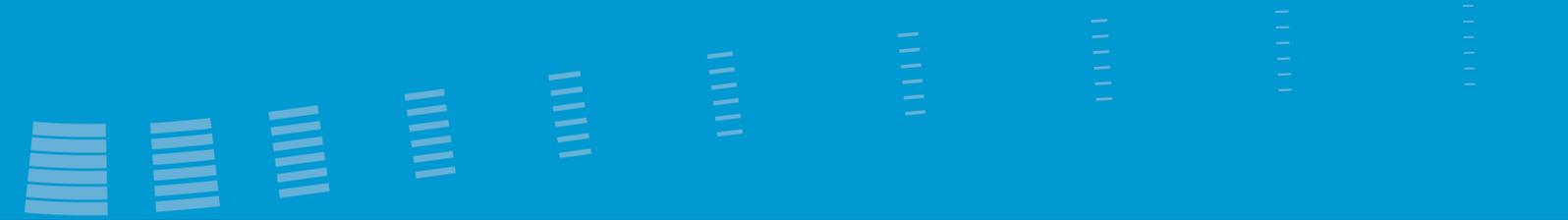
2. CJCE, 3 avril 2008, Rüffert, Aff. C-346/06, Rec. 2008 I-01989

3. Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation de marchés publics de travaux, de fournitures et de services

4. Article 26 précité

5. Les dispositions législatives en cause avaient pour objectif « d'assurer que les travailleurs soient payés un salaire convenable afin d'éviter à la fois le « dumping social » et la pénalisation des entreprises concurrentes qui octroient un salaire convenable à leurs employés »

6. CJCE, 3 avril 2008, Rüffert, Aff. C-346/06, Rec. 2008 I-01989, points 38 à 40



sera exécutée la prestation de services, ce qui aura pour effet de priver les sous-traitants établis dans cet autre État membre « de retirer un avantage concurrentiel des différences existant entre les taux de salaires respectifs » des différents États membres.

La Cour ajoute en dernier lieu que ces exigences ne peuvent davantage être justifiées par l'objectif de stabilité des régimes de sécurité sociale, également invoqué par le défendeur, puisque les travailleurs concernés seraient le cas échéant pris en charge par la sécurité sociale polonaise et non allemande.

Décision de la Cour

Dans une situation dans laquelle « un soumissionnaire qui entend exécuter un marché public en ayant recours exclusivement à des travailleurs occupés par un sous-traitant établi dans un État membre autre que celui dont relève le pouvoir adjudicateur, l'article 56 TFUE s'oppose à l'application d'une réglementation de l'État membre dont relève ce pouvoir adjudicateur obligeant ce sous-traitant à verser auxdits travailleurs un salaire minimal fixé par cette réglementation ».