JEAN SIRO COMPTRASEC UMR 5114 CNRS - Université Montesquieu-Bordeaux IV

I – Retrait par la Commission européenne d'une proposition de règlement dit « Monti II », relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives.

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, telle qu'interprétée par le juge communautaire, aura suscité bien des craintes, non sans raisons (CJCE 11 déc. 2007, aff. C-438/05 *Viking* ; CJCE 18 déc. 2007, aff. C-341/05 *Laval* ; CJCE 3 avr. 2008, aff. C-346/06, *Rüffert* ; CJCE 19 juin 2007, aff. C-319/06, *Commission c. Luxembourg*). Dans le but de tenter de répondre à ces inquiétudes, la Commission européenne a présenté le 21 mars dernier deux propositions de normes. Une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (COM (2012) 131 final), qui vise principalement à assurer l'effectivité de la directive « détachement », en favorisant notamment l'accès à l'information concernant les conditions de travail et d'emploi qui doivent être appliquées et respectées par les prestataires de services, en tentant d'améliorer la coopération administrative entre États, ou encore en déterminant quelles sont les exigences administratives et les mesures de contrôle que les États membres peuvent imposer. Le second texte est une proposition de règlement du Conseil relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services (COM (2012) 130 final), dit « Monti II ». L'article 2 de la proposition de règlement est ainsi rédigé : « *l'exercice de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services énoncées par le traité respecte le droit fondamental de mener des actions collectives, y compris le droit ou la liberté de faire grève, et, inversement, l'exercice du droit fondamental de mener des actions collectives, y compris le droit ou la liberté de faire grève, respecte ces libertés économiques* ». Quant à l'article 3 § 4, il invite le juge national à contrôler si une action collective ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le ou les objectifs poursuivis, en d'autres termes il reprend à son compte le contrôle de proportionnalité posé par les arrêts *Viking* et *Laval*. Ce texte, loin de rassurer en ce qu'il subordonne potentiellement l'exercice du droit de grève au respect des libertés économiques, a connu les « honneurs » de la première application effective de la procédure dite du « carton jaune »[1]. Ce mécanisme permet aux assemblées parlementaires des États membres de contester au moyen d'un avis motivé le non-respect du principe de subsidiarité par un projet d'acte législatif[2]. Lorsqu'au moins un tiers des Parlements nationaux estime que la proposition législative est non conforme à ce principe, la Commission doit réexaminer le texte. Douze Parlements nationaux ont usé de la procédure. Le Sénat français a souligné que l'article 352 § 3 TFUE, sur lequel s'appuie la proposition de règlement, dispose que les mesures fondées sur ce texte « *ne peuvent pas comporter d'harmonisation*

1 D. Simon, Europe, juill. 2012.

2 Second alinéa de l'article 5 § 3 TUE.

des dispositions législatives et réglementaires des États membres dans les cas où les traités excluent une telle harmonisation ». Or, l'article 153 § 5 TFUE exclut le droit de grève des domaines d'intervention de l'Union. La Commission a décidé de retirer le projet[3], ce qui ne résout pas les difficultés mais écarte une légitimation des solutions posées par le juge communautaire.

II – Actualité jurisprudentielle

CJUE 5e ch., 21 juin 2012 aff.78/11 *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) C/ Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA).*

Par la présente décision, la Cour de justice énonce qu'un travailleur dont l'incapacité de travail est survenue pendant son congé annuel payé a le droit de récupérer ultérieurement la période de congé d'une durée équivalente à celle de sa maladie. Elle consacre ainsi l'indifférence du moment auquel survient l'incapacité de travail en expliquant qu'il serait « *aléatoire et contraire à la finalité du droit au congé annuel payé* [...] *d'accorder ledit droit au travailleur uniquement à la condition que ce dernier soit déjà en situation d'incapacité de travail lorsque la période de congé annuel payé a débuté* » (pt 22).

La Cour a déjà indiqué que l'article 7 § 1, de la directive n° 2003/88/CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions nationales ou à des conventions collectives prévoyant qu'un travailleur qui est en congé maladie durant la période de congé annuel fixée dans le calendrier des congés de l'entreprise où il est employé n'a pas le droit, après son rétablissement, de bénéficier de son congé annuel à une autre période que celle initialement fixée, le cas échéant en dehors de la période de référence correspondante (CJCE 10 sept. 2009, aff. C-277/08, *Vicente Pereda* c/ *Madrid Movilidad SA*[4]. Dans l'affaire *Pereda*, l'incapacité de travail était due à un accident du travail survenu avant le début de la période de prise des congés. Malgré la généralité de la formulation utilisée par le juge, un doute pouvait éventuellement subsister quant à l'incidence du moment de la survenue de l'incapacité de travail. On notera qu'à l'appui de sa décision la Cour souligne, tout comme dans l'arrêt *Pereda*, que la finalité du droit au congé annuel payé est de permettre au travailleur de se reposer et de disposer d'une période de détente et de loisirs, finalité qui diffère de celle du droit au congé de maladie, accordé au travailleur afin qu'il puisse se rétablir d'une maladie engendrant une incapacité de travail (pt 19 qui renvoie au pt 21 de l'arrêt *Pereda*).

Cette décision aura des conséquences en droit français car si la Cour de cassation reconnaît depuis peu un droit au report des congés payés non pris en raison d'une incapacité de travail survenue avant la période de congé[5], elle a par le passé jugé que le salarié qui tombe malade au cours de ses congés payés ne peut exiger de prendre ultérieurement le congé dont il n'a pu bénéficier[6].

3 Communiqué de presse du Sénat du 13 septembre.

4 *Cf.* J.-B. Merlateau et J. Siro, « Actualités juridiques internationales : Union européenne », Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, 2010, pp. 340-345 ; *RTD* eur. 2010. 673, Chron. S. Robin-Olivier ; RDT 2009. 725, obs. Véricel.

5 Voir Soc. 24 févr. 2009, *Bull. civ.* V, n° 49 ; D. 2009. 2132, obs. Desbarats ; *RDT* 2009. 241, obs. Véricel.

6 Voir Soc. 4 déc. 1996, *Bull. civ.* V, n° 420 ; D. 1997. 18 ; *GADT*, 4e éd., 2008, n° 80-82.