

Affaire C-311/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

18 mai 2021

Juridiction de renvoi :

Bundesarbeitsgericht (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

16 décembre 2020

Partie requérante, appelante et requérante en « Revision » :

CM

Partie défenderesse, intimée et défenderesse en « Revision » :

TimePartner Personalmanagement GmbH

BUNDESARBEITSGERICHT (Cour fédérale du travail, Allemagne)

[OMISSIS]

Le 16 décembre 2020

ORDONNANCE

[OMISSIS]

Dans l'affaire

CM

partie requérante, appelante et requérante en « Revision »,

contre

TimePartner Personalmanagement GmbH

partie défenderesse, intimée et défenderesse en « Revision »,

la cinquième chambre du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) a, à la suite de l'audience qui s'est tenue le 16 décembre 2020 [OMISSIS] [composition de la formation de jugement], décidé ce qui suit : **[Or. 2]**

- I. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie à titre préjudiciel, conformément à l'article 267 TFUE, des questions suivantes :
1. Comment est définie la notion de « protection globale des travailleurs intérimaires » visée à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire et cette notion a-t-elle notamment une portée plus large que ce que prévoient de manière contraignante le droit national et le droit de l'Union en matière de protection de tous les travailleurs ?
 2. Quelles conditions et quels critères doivent être remplis pour pouvoir considérer que des dispositions d'une convention collective en matière de conditions de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires, dérogeant au principe d'égalité de traitement visé à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2008/104/CE, ont été mises en place tout en garantissant la protection globale des travailleurs intérimaires ?
 - a) L'examen de la garantie de la protection globale se fonde-t-il – de manière abstraite – sur les conditions de travail conventionnelles des travailleurs intérimaires relevant du champ d'application d'une telle convention collective ou convient-il de procéder à une appréciation évaluative et comparative entre les conditions de travail conventionnelles et les conditions de travail existant dans l'entreprise auprès de laquelle les travailleurs intérimaires ont été mis à disposition (entreprise utilisatrice) ?
 - b) En cas de dérogation au principe d'égalité de traitement en matière de rémunération, la garantie de la protection globale prévue à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2008/104/CE exige-t-elle l'existence d'une relation de travail à durée indéterminée entre l'entreprise de travail intérimaire et le travailleur intérimaire ?
 3. Les conditions et critères en matière de garantie de la protection globale des travailleurs intérimaires, visée à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2008/104/CE, doivent-ils être imposés aux partenaires sociaux par le législateur national lorsque ce dernier leur accorde la possibilité de conclure des conventions collectives contenant des dispositions dérogeant à l'exigence d'égalité de traitement en matière de conditions de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires et lorsque le système national de négociation collective prévoit des exigences qui permettent d'attendre une conciliation adéquate des

intérêts entre les partenaires sociaux (la « présomption d'équité des conventions collectives ») ?

4. En cas de réponse affirmative à la troisième question : **[Or. 3]**

a) La garantie de la protection globale des travailleurs intérimaires, visée à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2008/104/CE, est-elle assurée par des dispositions légales qui, comme celles figurant dans la version en vigueur depuis le 1^{er} avril 2017 de l'Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (loi sur la mise à disposition de travailleurs), prévoient un seuil minimal de salaire pour les travailleurs intérimaires, une durée maximale de mise à disposition auprès de la même entreprise utilisatrice, une limitation temporelle de la dérogation au principe d'égalité de traitement en matière de rémunération, la non-application d'une disposition conventionnelle dérogeant au principe d'égalité de traitement aux travailleurs intérimaires qui, dans les six mois précédant leur mise à la disposition de l'entreprise utilisatrice, ont quitté leur emploi auprès de celle-ci ou d'un autre employeur qui forme avec l'entreprise utilisatrice un groupe au sens de l'article 18 de l'Aktiengesetz (loi sur les sociétés anonymes), ainsi que l'obligation pour l'entreprise utilisatrice de donner au travailleur intérimaire, en principe dans les mêmes conditions que celles applicables aux travailleurs internes à l'entreprise, accès à des équipements ou services collectifs (tels que, notamment, des services de garde d'enfants, de restauration collective et de transport) ?

b) En cas de réponse affirmative à cette question :

Cela vaut-il également lorsque les dispositions légales concernées, telles que celles figurant dans la version de la loi sur la mise à disposition de travailleurs en vigueur jusqu'au 31 mars 2017, ne prévoient aucune limitation temporelle de la dérogation au principe d'égalité de traitement en matière de rémunération et lorsque l'exigence selon laquelle la mise à disposition temporaire ne doit être que « temporaire » n'est pas précisée en termes de durée ?

5. Si la troisième question appelle une réponse négative :

En cas de dispositions dérogeant par conventions collectives au principe d'égalité de traitement en matière de conditions de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires, les juridictions nationales peuvent-elles, en vertu de l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2008/104/CE, contrôler sans restriction ces conventions collectives pour déterminer si les dérogations ont été mises en place tout en garantissant la protection globale des travailleurs intérimaires ou bien l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et/ou la référence à « l'autonomie des partenaires

sociaux » figurant au considérant 19 de la directive 2008/104/CE exigent-ils d'accorder aux partenaires sociaux, en ce qui concerne la garantie de la protection globale des travailleurs intérimaires, [Or. 4] une marge d'appréciation qui n'est soumise qu'à un contrôle juridictionnel limité et, – dans l'affirmative –, quelle est l'étendue de cette marge d'appréciation ?

- II. Il est sursis à statuer sur le pourvoi en « Revision » jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne ait statué sur la demande de décision préjudicielle.

Motifs

1 A. Objet et faits du litige au principal

- 2 Le litige entre les parties porte sur une rémunération supplémentaire en application du principe d'égalité de traitement des travailleurs intérimaires en matière de rémunération (« equal pay ») pour les mois de janvier à avril 2017.
- 3 Au cours de cette période, la requérante a été employée en tant que travailleur intérimaire sur la base d'un contrat de travail à durée déterminée auprès de la défenderesse qui exerce une activité commerciale de mise à disposition de travailleurs intérimaires. Elle était mise à la disposition d'une entreprise de commerce de détail (ci-après l'« entreprise utilisatrice ») [OMISSIS] en tant que préparatrice de commandes et percevait en dernier lieu un salaire horaire de 9,23 euros brut.
- 4 La requérante est membre de la Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft [syndicat des prestataires de services (ver.di)], la défenderesse appartient au Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen [syndicat des entreprises allemandes de travail intérimaire (iGZ e. V.)]. Ce dernier a conclu avec plusieurs syndicats du Deutscher Gewerkschaftsbund [Confédération syndicale allemande (DGB)] [OMISSIS] – dont ver.di. – des conventions collectives, accords-cadres et accords en matière de rémunération, prévoyant une dérogation au principe d'égalité de traitement consacré à l'article 8, paragraphe 1, du Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (ci-après la « loi sur la mise à disposition de travailleurs » ou l'« AÜG ») et à l'article 10, paragraphe 4, première phrase, de l'AÜG (ancienne version), notamment une rémunération inférieure à celle perçue par des travailleurs comparables, internes à l'entreprise utilisatrice.
- 5 Par le présent recours, la requérante réclame à la défenderesse le paiement d'un montant total de 1 296,72 euros bruts au titre de la différence entre la rémunération qu'elle a perçue et celle ayant été versée, selon elle, à des travailleurs comparables, internes à l'entreprise utilisatrice. La requérante considère que la possibilité [Or. 5] prévue par la loi sur la mise à disposition de travailleurs en ce qui concerne l'application de conventions collectives, d'une part, et les conventions collectives applicables à sa relation de travail, d'autre part, ne sont pas conformes à l'article 5 de la directive 2008/104/CE. Elle a fait valoir

que des travailleurs comparables, internes à l'entreprise utilisatrice, étaient rémunérés conformément à la convention collective des travailleurs du secteur du commerce de détail en Bavière et ont perçu, selon elle, un salaire horaire de 13,64 euros brut au cours de la période litigieuse.

6 La défenderesse a conclu au rejet du recours en faisant valoir que, sur la base des obligations mutuelles découlant des conventions collectives, elle ne doit que la rémunération conventionnelle prévue pour les travailleurs intérimaires.

7 L'Arbeitsgericht (tribunal du travail, Allemagne) a rejeté le recours de la requérante. Le Landesarbeitsgericht (tribunal supérieur du travail, Allemagne) a rejeté l'appel interjeté par la requérante. Par son pourvoi en « Revision », autorisé par le Landesarbeitsgericht (tribunal supérieur du travail), la requérante maintient sa demande, tandis que la défenderesse conclut au rejet du pourvoi en « Revision ».

8 **B. Cadre juridique**

9 **I. Le droit national pertinent**

10 L'article 9, point 2, et l'article 10, paragraphe 4, de l'AÜG, dans leur version applicable jusqu'au 31 mars 2017, étaient libellés de la manière suivante :

« Article 9 Absence d'effets

Sont dénués d'effets :

[...]

2. les accords qui prévoient pour le travailleur intérimaire, pour la période de mise à la disposition d'une entreprise utilisatrice, des conditions de travail moins favorables que les conditions essentielles de travail en vigueur dans l'entreprise utilisatrice pour un travailleur comparable, interne à cette entreprise, y compris en matière de rémunération ; une convention collective peut autoriser des dispositions dérogatoires pour autant qu'elle ne prévoie pas de rémunérations inférieures aux rémunérations horaires minimales fixées par décret conformément à l'article 3a, paragraphe 2 ; dans le champ d'application d'une telle convention collective, des employeurs et des travailleurs non liés par la convention collective peuvent convenir de l'application des dispositions de cette convention ; une disposition conventionnelle dérogatoire ne s'applique pas aux travailleurs intérimaires qui, dans les six mois précédant **[Or. 6]** leur mise à la disposition de l'entreprise utilisatrice, ont quitté leur emploi auprès de celle-ci ou d'un autre employeur qui forme avec l'entreprise utilisatrice un groupe au sens de l'article 18 de l'Aktiengesetz (loi sur les sociétés anonymes),

[...]

Article 10 Conséquences juridiques en cas d'absence d'effets, obligations de l'employeur en matière de garantie des conditions de travail

[...]

(4) L'entreprise de travail intérimaire est tenue d'accorder au travailleur intérimaire pour la période de mise à la disposition de l'entreprise utilisatrice, les conditions essentielles de travail en vigueur dans l'entreprise utilisatrice pour un travailleur comparable, interne à cette entreprise, y compris en matière de rémunération. Pour autant qu'une convention collective applicable à la relation de travail prévoit des dispositions dérogatoires (article 3, paragraphe 1, point 3, et article 9, point 2), l'entreprise de travail intérimaire doit accorder au travailleur intérimaire les conditions de travail applicables en vertu de cette convention collective. Pour autant qu'une telle convention collective prévoit des rémunérations inférieures aux rémunérations horaires minimales fixées par décret conformément à l'article 3a, paragraphe 2, l'entreprise de travail intérimaire est tenue d'accorder au travailleur intérimaire, pour chaque heure de travail, la rémunération à verser dans l'entreprise utilisatrice à un travailleur comparable, interne à cette entreprise, pour une heure de travail. En cas d'absence d'effets de l'accord entre l'entreprise de travail intérimaire et le travailleur intérimaire en vertu de l'article 9, point 2, l'entreprise de travail intérimaire est tenue d'accorder au travailleur intérimaire les conditions essentielles de travail en vigueur dans l'entreprise utilisatrice pour un travailleur comparable, interne à cette entreprise, y compris en matière de rémunération ».

11 L'article 8 de l'AÜG, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} avril 2017, prévoit désormais ce qui suit :

« Article 8 Principe d'égalité de traitement

(1) L'entreprise de travail intérimaire est tenue d'accorder au travailleur intérimaire, pour la période de mise à la disposition de l'entreprise utilisatrice, les conditions essentielles de travail en vigueur dans l'entreprise utilisatrice pour un travailleur comparable, interne à cette entreprise, y compris en matière de rémunération (principe d'égalité de traitement). Si le travailleur intérimaire perçoit la rémunération conventionnelle due dans l'entreprise utilisatrice à un travailleur comparable, interne à cette entreprise, ou, à défaut, une rémunération conventionnelle applicable à des travailleurs comparables dans [Or. 7] la branche de mission, il est présumé que le travailleur intérimaire est traité de manière égale en matière de rémunération au sens de la

première phrase. Si des avantages en nature sont accordés dans l'entreprise utilisatrice, un versement compensatoire peut être effectué en euros.

- (2) Une convention collective peut déroger au principe d'égalité de traitement pour autant qu'elle ne prévoise pas de rémunérations inférieures aux rémunérations horaires minimales fixées par décret conformément à l'article 3a, paragraphe 2. Dès lors qu'une telle convention collective déroge au principe d'égalité de traitement, l'entreprise de travail intérimaire doit accorder au travailleur intérimaire les conditions de travail applicables en vertu de cette convention collective. Dans le champ d'application d'une telle convention collective, des employeurs et des travailleurs non liés par la convention collective peuvent convenir de l'application des dispositions de cette convention. Pour autant qu'une telle convention collective prévoit des rémunérations inférieures aux rémunérations horaires minimales fixées par décret conformément à l'article 3a, paragraphe 2, l'entreprise de travail intérimaire est tenue d'accorder au travailleur intérimaire, pour chaque heure de travail, la rémunération à verser dans l'entreprise utilisatrice à un travailleur comparable, interne à cette entreprise, pour une heure de travail.
 - (3) Une disposition conventionnelle dérogatoire au sens du paragraphe 2 ne s'applique pas aux travailleurs intérimaires qui, dans les six mois précédant leur mise à la disposition de l'entreprise utilisatrice, ont quitté leur emploi auprès de celle-ci ou d'un autre employeur qui forme avec l'entreprise utilisatrice un groupe au sens de l'article 18 de l'Aktiengesetz (loi sur les sociétés anonymes).
 - (4) Une convention collective au sens du paragraphe 2 peut déroger en matière de rémunération au principe d'égalité de traitement pendant les neuf premiers mois d'une mise à la disposition d'une entreprise utilisatrice. Une dérogation d'une durée plus longue, prévue par convention collective, n'est autorisée que si
 1. 15 mois au plus tard après une mise à la disposition d'une entreprise utilisatrice est versée au moins une rémunération définie dans la convention collective comme étant équivalente à la rémunération conventionnelle de travailleurs comparables dans la branche de mission, et
 2. après une période d'initiation aux méthodes de travail de six semaines au maximum, la rémunération versée s'est progressivement rapprochée de la rémunération susmentionnée.
- [Or. 8]**

Dans le champ d'application d'une telle convention collective, des employeurs et des travailleurs non liés par la convention collective peuvent convenir de l'application des dispositions de cette convention. La durée de précédentes mises à la disposition de la même entreprise utilisatrice, par la même ou par une autre entreprise de travail intérimaire, doit être intégralement prise en compte lorsque l'intervalle respectif entre les missions consécutives n'excède pas trois mois.

- (5) L'entreprise de travail intérimaire est tenue de verser au travailleur intérimaire au moins la rémunération horaire minimum fixée par décret conformément à l'article 3a, paragraphe 2, pour la période de mise à disposition et pour les périodes sans mise à disposition. »

12 II. Dispositions pertinentes du droit de l'Union

- 13 1. La directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire (*JO 2008, L 327, p. 9*) prévoit notamment ce qui suit

« [...]

Considérant ce qui suit :

[...]

- (14) Les conditions essentielles de travail et d'emploi applicables aux travailleurs intérimaires devraient être au moins celles qui s'appliqueraient à ces travailleurs s'ils étaient recrutés par l'entreprise utilisatrice pour occuper le même poste.
- (15) Les contrats de travail à durée indéterminée sont la forme générale de relations de travail. S'agissant des travailleurs liés à l'entreprise de travail intérimaire par un contrat à durée indéterminée et, compte tenu de la protection particulière afférente à la nature de leur contrat de travail, il convient de prévoir la possibilité de déroger aux règles applicables dans l'entreprise utilisatrice.
- (16) Afin d'être en mesure de faire face avec flexibilité à la diversité des marchés du travail et des relations entre les partenaires sociaux, les États membres peuvent autoriser les partenaires sociaux à définir des conditions de travail et d'emploi, à condition de respecter le niveau global de protection des travailleurs intérimaires. **[Or. 9]**
- (17) Par ailleurs, dans certains cas bien délimités, les États membres devraient, sur la base d'un accord conclu par les partenaires sociaux au niveau national, avoir la possibilité de déroger, de manière limitée, au principe d'égalité de traitement, pour autant qu'un niveau de protection suffisant soit assuré.

[...]

- (19) La présente directive n'affecte pas l'autonomie des partenaires sociaux ni les relations entre les partenaires sociaux, y compris le droit de négocier et de conclure des conventions collectives conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales, tout en respectant la législation communautaire en vigueur.

[...]

Chapitre II. Conditions de travail et d'emploi

Article 5 Principe d'égalité de traitement

- (1) Pendant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice, les conditions essentielles de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires sont au moins celles qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par ladite entreprise pour y occuper le même poste.
- (2) En ce qui concerne la rémunération, les États membres peuvent, après consultation des partenaires sociaux, prévoir qu'il peut être dérogé au principe énoncé au paragraphe 1 lorsque les travailleurs intérimaires, liés à l'entreprise de travail intérimaire par un contrat à durée indéterminée, continuent d'être rémunérés dans la période qui sépare deux missions.
- (3) Les États membres peuvent, après avoir consulté les partenaires sociaux, leur offrir la possibilité de maintenir ou de conclure, au niveau approprié et sous réserve des conditions fixées par les États membres, des conventions collectives qui, tout en garantissant la protection globale des travailleurs intérimaires, peuvent mettre en place, pour les conditions de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires, des dispositions qui peuvent différer de celles qui sont visées au paragraphe 1.

[...] » **[Or. 10]**

- 14 2. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 12 décembre 2007 (*JO 2007, C 303, p. 1, ci-après la « Charte »*) :

« [...]

Article 28 Droit de négociation et d'actions collectives

Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux

appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève. »

15 C. Nécessité de la décision de la Cour de justice de l'Union européenne

16 La loi sur la mise à disposition de travailleurs impose en principe à l'entreprise de travail intérimaire de verser au travailleur intérimaire la même rémunération que celle accordée par l'entreprise utilisatrice à des travailleurs comparables, internes à l'entreprise (« equal pay »). L'AÜG permet de déroger par convention collective à cette exigence d'égalité de traitement, pour autant que cette convention ne prévoit pas de rémunérations inférieures aux rémunérations horaires minimales fixées par décret conformément à l'article 3a, paragraphe 2 [voir article 8, paragraphe 2, première phrase, de l'AÜG et article 9, point 2, deuxième membre de phrase, de l'AÜG (ancienne version)]. Il en résulte que l'entreprise de travail intérimaire doit accorder au travailleur intérimaire uniquement la rémunération prévue par convention collective [voir article 8, paragraphe 2, deuxième phrase, de l'AÜG et article 10, paragraphe 4, deuxième phrase, de l'AÜG (ancienne version)]. C'est uniquement si cette rémunération est inférieure aux rémunérations minimales fixées par décret conformément à l'article 3a, paragraphe 2, que l'entreprise de travail intérimaire est tenue d'accorder au travailleur intérimaire, pour chaque heure de travail, la rémunération à verser dans l'entreprise utilisatrice à un travailleur comparable, interne à cette entreprise, pour une heure de travail [voir article 8, paragraphe 2, quatrième phrase, de l'AÜG et article 10, paragraphe 4, troisième phrase, de l'AÜG (ancienne version)].

17 I. Eu égard aux éléments qui précèdent, la requérante ne pourrait prétendre, pour la durée de sa mise à la disposition de l'entreprise utilisatrice, à aucune rémunération supplémentaire en application du principe de l'« equal pay ». Son recours serait non fondé et son pourvoi en « Revision » devrait être rejeté.

18 1. En vertu du droit allemand des conventions collectives, la requérante et la défenderesse sont, du fait de leur affiliation aux syndicats négociant les conventions collectives, liées avec effet direct et obligatoire par les conventions collectives conclues par ces syndicats pour la branche du travail intérimaire [voir article 3, paragraphe 1, et article 4, paragraphe 1, du Tarifvertragsgesetz (TVG) (loi sur les conventions collectives)]. Ces conventions collectives dérogeant au principe d'égalité de traitement sont valables, – à tout le moins pour autant qu'elles ont été conclues, du côté des travailleurs, par le syndicat ver.di –.

19 a) Les partenaires sociaux ayant négocié les conventions collectives pour la branche du travail intérimaire, applicables à la relation de travail, – à savoir l'Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen [syndicat des entreprises allemandes de travail intérimaire (iGZ e. V.)] et les syndicats du Deutscher Gewerkschaftsbund [Confédération syndicale allemande (DGB)], ainsi que les syndicats nommément mentionnés dans les conventions collectives concernées,

parmi lesquels ver.di –, disposent de la capacité de négociation collective [OMISSIS]. Cet aspect est d'ailleurs constant entre les parties.

- 20 b) L'iGZ e. V. et le syndicat ver.di disposent de la capacité de négociation collective pour la branche du travail intérimaire. La question de savoir si tous les autres syndicats participant aux négociations collectives disposent également de la capacité de négociation collective pour les branches du travail intérimaire ou en disposaient à la date concernée peut être laissée en suspens, car elle est sans pertinence aux fins de la solution du litige. En effet, les conventions collectives en cause sont des « conventions collectives multipartites » au sens strict, pour lesquelles l'on a uniquement regroupé dans un seul document plusieurs conventions collectives, ayant, en règle générale, un libellé identique. En l'espèce, il suffit donc que les conventions collectives conclues entre iGZ e. V. et ver.di, applicables à la relation de travail intérimaire existant entre les parties, soient valables, car ver.di dispose, à tout le moins depuis la modification de ses statuts en 2009, de la capacité de négocier des conventions collectives pour le secteur professionnel de la mise à disposition de travailleurs intérimaires. Si un autre syndicat participant à la négociation de la convention collective multipartite au sens strict ne disposait pas de la capacité de négociation collective, cela entraînerait uniquement l'absence d'effets de la convention collective conclue par ce dernier, mais cela n'aurait aucune incidence sur les conventions collectives conclues entre les autres partenaires sociaux. **[Or. 12]**
- 21 Il n'en irait autrement que si les conventions collectives applicables à la relation de travail intérimaire entre les parties devaient être classées comme des conventions collectives unitaires. Dans ce cas, tout syndicat ayant participé à la négociation de la convention collective devrait disposer de la capacité de négociation collective pour la branche du travail intérimaire [voir – sur la capacité de négociation collective – *Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) 15 novembre 2006 – 10 AZR 665/05 – point 24, BAGE 120, 182*]. En effet, il ne serait pas conforme au principe même de l'autonomie en matière de négociation collective qu'un syndicat qui ne disposerait pas de la capacité de négociation collective puisse participer à la négociation et à la conclusion d'une convention collective et éventuellement jouer un rôle essentiel (ou apporter une contribution substantielle) dans le cadre de son élaboration [OMISSIS]. Toutefois, il n'existe pas d'éléments suffisamment clairs pour considérer que les partenaires sociaux avaient l'intention de conclure des conventions collectives unitaires. Par conséquent, il convient de s'en tenir à la règle d'interprétation selon laquelle les partenaires sociaux négociant pour un côté ne renoncent pas en principe à leur pouvoir autonome respectif de négociation collective, mais souhaitent conclure des conventions collectives distinctes et autonomes dont ils peuvent également se retirer à nouveau indépendamment des autres parties participantes [voir *Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) 29 juin 2004 – 1 AZR 143/03 – [OMISSIS] sous III 4 b aa des motifs ; 8 novembre 2006 – 4 AZR 590/05 – point 23, BAGE 120, 84 ; 7 mai 2008 – 4 AZR 229/07 – point 20*].

- 22 c) Du fait des conventions collectives multipartites au sens strict, il n’y avait pas de conflit de conventions collectives dans l’entreprise de la défenderesse, car toutes les conventions collectives pertinentes avaient dès le début et, en tout cas, jusqu’à la fin de la période litigieuse un contenu identique [voir article 4a, paragraphe 2, troisième phrase, du TVG].
- 23 2. Les conventions collectives dérogeant au principe d’égalité de traitement ne prévoyaient pas de rémunérations inférieures aux rémunérations horaires minimales fixées par décret conformément à l’article 3a, paragraphe 2, de l’AÜG [article 8, paragraphe 1, première phrase, de l’AÜG et article 9, point 2, deuxième membre de phrase, de l’AÜG (ancienne version)]. Ces rémunérations horaires minimales n’existaient pas au cours de la période litigieuse. La *Zweite Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung* (deuxième décret relatif à un seuil minimal de salaire dans le cadre de la mise à disposition de travailleurs intérimaires), abrogée le 31 décembre 2016, prévoyait en dernier lieu pour les « anciens » Länder une rémunération horaire minimale de 9,00 euros brut. La *Dritte [Or. 13] Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung* (troisième décret relatif à un seuil minimal de salaire dans le cadre de la mise à disposition de travailleurs intérimaires), entrée en vigueur le 1^{er} juin 2017, fixe à compter de cette date dans les « anciens » Länder une rémunération horaire minimale de 9,23 euros brut. La convention collective salariale en matière de travail intérimaire dans sa version du 30 novembre 2016, qui est pertinente pour la relation de travail intérimaire et la période litigieuse, ne prévoit pas de rémunérations inférieures à ces deux seuils.
- 24 II. En revanche, si la réglementation nationale dérogeant par conventions collectives au principe d’égalité de traitement n’était – comme le fait valoir la requérante – pas conforme au droit de l’Union, la requérante pourrait, pour la durée de sa mise à la disposition de l’entreprise utilisatrice – pour autant qu’une éventuelle créance pour les mois de janvier et février 2017 n’est pas prescrite en vertu d’une disposition relative au délai de prescription, prévue dans le contrat de travail [voir *Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), 13 mars 2013 – 5 AZR 954/11 – points 36 et suivants, BAGE 144, 306, jurisprudence constante ; en dernier lieu, Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) 16 décembre 2020 – 5 AZR 22/19 – point 11 et suivants*] –, avoir droit à une rémunération supplémentaire en application du principe de l’« equal pay », avec pour conséquence que son recours serait au moins partiellement fondé et qu’il conviendrait de faire droit à son pourvoi en « Revision » à cet égard.
- 25 1. En l’absence de dérogation valable au principe d’égalité de traitement, la défenderesse serait tenue d’accorder à la requérante, pour la durée de sa mise à la disposition de l’entreprise utilisatrice, la rémunération qu’un travailleur comparable, interne à cette entreprise, a reçue pendant la période litigieuse. Selon l’interprétation nationale, le droit du travailleur intérimaire à une égalité de rémunération constitue un droit légal en termes de rémunération, apportant un correctif à l’accord contractuel de rémunération, qui naît avec chaque mise à disposition et existe respectivement pour la durée de la mise à disposition

[jurisprudence constante depuis Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) 13 mars 2013 – 5 AZR 954/11 – point 42, BAGE 144, 306].

- 26 2. S'agissant du montant de la demande de rémunération égale, la [OMISSIS] requérante [OMISSIS] a exposé de manière concluante et en produisant des preuves que des travailleurs comparables, internes à l'entreprise utilisatrice, ont reçu pour la même activité, au cours de la période litigieuse, un salaire horaire de [Or. 14] 13,64 euros brut. Si la défenderesse n'était pas autorisée à déroger au principe d'égalité de traitement, elle serait tenue, en vertu de l'article 8, paragraphe 1, première phrase, de l'AÜG, et de l'article 10, paragraphe 4 première et quatrième phrases, de l'AÜG (ancienne version), de verser à titre supplémentaire à la requérante, pour les heures de travail qu'elle a effectuées auprès de l'entreprise utilisatrice, la différence correspondante.
- 27 3. La défenderesse a contesté le montant allégué par la requérante quant à la rémunération de travailleurs comparables, internes à l'entreprise utilisatrice, en faisant valoir qu'elle n'en avait pas connaissance. Si la défenderesse n'était pas autorisée à déroger au principe d'égalité de traitement, il conviendrait donc de collecter dans une nouvelle procédure d'appel les preuves produites à cet égard par la requérante. Cela ne concerne toutefois que le montant éventuel d'une rémunération supplémentaire. En ce qui concerne le fondement du droit invoqué, l'aspect déterminant réside dans les questions auxquelles seule la Cour de justice de l'Union européenne peut apporter des éclaircissements, notamment quant à l'interprétation de l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2008/104/CE. Ces questions sont donc décisives au regard de la solution qui sera apportée au litige [voir arrêt du 14 octobre 2020, KG (Missions successives dans le cadre du travail intérimaire), C-681/18, EU:C:2020:82318 – points 33 et suivants, et jurisprudence citée].

28 **D. Explications relatives aux questions préjudicielles posées**

29 **Sur la question 1**

- 30 L'article 5, paragraphe 3, de la directive 2008/104/CE, sur lequel le législateur national s'est fondé dans le cadre de sa réglementation interne dérogeant par conventions collectives au principe d'égalité de traitement [OMISSIS] [référence aux travaux législatifs préparatoires], permet aux partenaires sociaux de déroger aux conditions essentielles de travail énumérées à l'article 5, paragraphe 1, de la directive « tout en garantissant la protection globale des travailleurs intérimaires ». Les conditions essentielles de travail et d'emploi sont définies à l'article 3, paragraphe 1, point f), de la directive 2008/104/CE. La directive n'indique pas à quelles conditions la protection globale des travailleurs intérimaires en matière de conditions de travail et d'emploi peut être considérée comme étant suffisamment respectée. Le considérant 16 exige que le niveau global de protection soit maintenu, afin d'être en mesure de faire face avec flexibilité à la diversité des marchés du travail et des relations entre les partenaires sociaux, mais ne donne aucune indication en ce qui concerne [Or. 15] les exigences à respecter à cet

égard. Dans la doctrine allemande, les points de vue divergent sur ce point [OMISSIS] [référence à la doctrine nationale]. À ce sujet, la question se pose notamment de savoir si la « protection globale des travailleurs intérimaires » doit être assimilée à la protection que le droit national et le droit de l'Union prévoient de manière obligatoire en principe pour tous les travailleurs, qu'il s'agisse de travailleurs internes à l'entreprise ou de travailleurs intérimaires (*notamment, la protection contre le licenciement, la protection de la maternité, le salaire minimum, le maintien du salaire dans certains cas, la protection en matière de durée du travail, les exigences spécifiques relatives aux contrats à durée déterminée, la protection des personnes gravement handicapées, etc.*) ou si la directive a, avec le « niveau global de protection des travailleurs intérimaires » (*tel que mentionné au considérant 16 de cette directive*), une portée plus large, en visant notamment une protection spéciale spécifique pour les travailleurs intérimaires. La question 5 porte sur le point de savoir dans quelle mesure des dérogations au principe d'égalité de traitement, convenues par conventions collectives, sont soumises à un contrôle juridictionnel.

31 **Sur la question 2**

32 Si les partenaires sociaux concluent des conventions collectives qui contiennent des dispositions dérogeant, en matière de conditions essentielles de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires, au principe d'égalité de traitement, visé à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2008/104/CE, il est nécessaire de clarifier les conditions et les critères devant être remplis pour que les dérogations au principe d'égalité de traitement puissent être considérées comme ayant été mises en place tout en garantissant la protection globale des travailleurs intérimaires.

33 a) Cela soulève, d'une part, la question du critère : faut-il uniquement se fonder sur les conditions de travail, réglementées par une telle convention collective, des travailleurs intérimaires concernés et vérifier si ces conditions prennent en compte une protection globale – sous quelque forme que ce soit – des travailleurs intérimaires ? Ou bien, pour déterminer si la dérogation par convention collective au principe d'égalité de traitement a été mise en place tout en garantissant la protection globale des travailleurs intérimaires, [Or. 16] faut-il prendre en compte, dans le cadre d'une appréciation évaluative, les conditions de travail (essentielles) qui s'appliquent dans l'entreprise utilisatrice aux travailleurs internes à cette entreprise, à savoir aux travailleurs qui ont été recrutés directement par l'entreprise utilisatrice pour le même poste ?

34 b) Le considérant 15 de la directive 2008/104/CE indique que les contrats de travail à durée indéterminée sont la forme générale de relations de travail et qu'ils confèrent une « protection particulière ». Dans ce contexte, la question se pose, d'autre part, de savoir si la garantie de la protection globale des travailleurs intérimaires, visée à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2008/104/CE, exige aussi que – comme le prévoit de manière analogue l'article 5, paragraphe 2, de la directive – une dérogation au principe d'égalité de traitement ne soit possible en matière de rémunération que s'il existe une relation de travail à durée

indéterminée entre l'entreprise de travail intérimaire et le travailleur intérimaire [OMISSIS] [référence à la doctrine nationale], ou si une dérogation est possible également dans des relations de travail à durée déterminée [OMISSIS] [référence à la doctrine nationale]. En faveur de cette dernière thèse pourrait plaider le fait que l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2008/104/CE, contrairement à l'article 5, paragraphe 2, ne contient aucune restriction aux relations de travail à durée indéterminée et prévoit, en tant que critère supplémentaire, la garantie de la protection globale.

35 **Sur la question 3**

36 Le législateur allemand a, dans le cadre de la loi sur la mise à disposition de travailleurs, fait usage de la possibilité offerte par l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2008/104/CE, de déroger au principe d'égalité de traitement [OMISSIS] [référence aux travaux législatifs préparatoires]. Toutefois, il ne ressort pas avec suffisamment de clarté – même au regard du considérant 19 de la directive, selon lequel il n'est pas porté atteinte à l'autonomie des partenaires sociaux – de la directive elle-même si le législateur national doit, dans une telle circonstance, imposer aux partenaires sociaux les conditions et critères permettant de garantir la protection globale des travailleurs intérimaires en cas de dérogation au principe d'égalité de traitement ou s'il appartient aux partenaires sociaux, lors de la conclusion de conventions collectives [Or. 17] pour la branche du travail intérimaire, de veiller à la garantie de la protection globale des travailleurs intérimaires [OMISSIS] [référence à la doctrine nationale].

37 Cette seconde approche tiendrait compte du considérant 19 de la directive 2008/104/CE, selon lequel la directive n'affecte ni l'autonomie des partenaires sociaux ni les relations entre eux, y compris le droit de négocier et de conclure des conventions collectives conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales, tout en respectant la législation communautaire en vigueur. Ce droit est consacré, en outre, à l'article 28 de la Charte. De surcroît, une telle interprétation serait conforme au droit constitutionnel et au droit des conventions collectives allemands. En vertu de ces dispositions, les partenaires sociaux disposent, en tant que titulaires autonomes de droits fondamentaux, en raison de l'autonomie en matière de négociation collective, consacrée à l'article 9, paragraphe 3, du Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) (Loi fondamentale), d'une large marge d'appréciation lors de fixation de leurs normes. Ils bénéficient, par ailleurs, d'une prérogative d'appréciation dès lors qu'il s'agit d'évaluer les circonstances réelles, les intérêts concernés et les conséquences des réglementations. Ils disposent, en outre, d'une marge d'appréciation quant au contenu de la réglementation [*jurisprudence constante, voir notamment Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) 3 juillet 2019 – 10AZR 300/18 – point 19 et jurisprudence citée*]. Les conventions collectives bénéficient, en vertu du droit allemand du travail, d'une présomption d'équité [OMISSIS] [référence aux travaux législatifs préparatoires].

- 38 En outre, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) pose des exigences élevées à la capacité de négociation collective d'un syndicat de travailleurs et il a notamment, par l'arrêt CGZP [*Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) 14 décembre 2010 – 1 ABR 19/10 – BAGE 136, 302*], « coupé court » à un éventuel abus consistant à instaurer, par l'intermédiaire d'« associations de travailleurs », proches de l'employeur, une dérogation par convention collective au principe d'égalité de traitement. Concrètement, seuls entrent donc en principe actuellement en considération en tant que partenaires sociaux de la branche du travail intérimaire les syndicats organisés au sein du Deutscher Gewerkschaftsbund [Confédération syndicale allemande (DGB)], dont la capacité en matière de négociation collective est reconnue depuis des décennies. Leur capacité à imposer leurs normes n'est pas non plus affectée par le faible degré d'organisation [Or. 18] des travailleurs intérimaires ; au contraire, les entreprises de travail intérimaires dépendent quasiment des syndicats pour les dérogations au principe d'égalité de traitement [OMISSIS] [référence à la doctrine nationale].
- 39 **Sur la question 4**
- 40 Si la Cour répond par l'affirmative à la troisième question, cela soulève alors la question supplémentaire de savoir si le législateur allemand, en adoptant les dispositions de la loi sur la mise à disposition de travailleurs dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} avril 2017, visant à limiter les dérogations par conventions collectives au principe d'égalité de traitement ou, – selon le libellé de la législation nationale –, au principe de non-discrimination, a suffisamment veillé à garantir la protection globale des travailleurs intérimaires. Dans la version actuelle de la loi sur la mise à disposition de travailleurs, l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous b) (durée maximale de 18 mois pour la mise à disposition à la même entreprise utilisatrice), l'article 8, paragraphe 2, première phrase (seuil inférieur de salaire fixé par un décret sur les rémunérations horaires minimales), l'article 8, paragraphe 3 (la clause dite « de protection des travailleurs intérimaires »), l'article 8, paragraphe 4 (limitation temporelle de la dérogation à l'exigence d'égalité de traitement en matière de rémunération), et l'article 13b (accès du travailleur intérimaire aux équipements ou services collectifs de l'entreprise utilisatrice) prévoient les restrictions légales décrites dans la question 4, sous a), à l'inégalité de traitement entre les travailleurs intérimaires et les travailleurs internes à l'entreprise. Il est ainsi considéré – et cette opinion est largement partagée dans la doctrine [OMISSIS] [référence à la doctrine nationale] – que la protection globale des travailleurs intérimaires est suffisamment garantie, d'autant plus que ces derniers ont droit, en vertu de l'article 1^{er}, paragraphes 1 et 3, du Mindestlohngesetz (MiLoG) (loi sur le salaire minimum), au salaire minimum légal si celui-ci est supérieur aux rémunérations horaires minimales fixées en vertu de l'AÜG.
- 41 La question 4, sous b), tient compte de la version de la loi sur la mise à disposition de travailleurs – qui était encore applicable dans le cadre du litige au principal pour une partie de la période litigieuse – en vigueur jusqu'au 31 mars 2017, qui ne prévoyait pas de limitation temporelle [Or. 19] de la dérogation au principe

d'égalité de traitement en matière de rémunération ni de précisions en termes de durée quant à l'exigence de mise à disposition « temporaire ».

42 **Sur la question 5**

43 Si la Cour de justice répond par la négative à la troisième question et qu'il appartient (uniquement) aux partenaires sociaux, lors de la conclusion de conventions collectives dérogeant au principe d'égalité de traitement, d'assurer la protection globale des travailleurs intérimaires visée à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2008/104/CE, des éclaircissements sont nécessaires quant au degré de précision du contrôle effectué par les juridictions nationales pour vérifier si de telles conventions collectives veillent à suffisance de droit à la protection globale des travailleurs intérimaires. En raison de la « présomption d'équité des conventions collectives », le droit national accorde aux partenaires sociaux une large marge d'appréciation quant à l'élaboration du contenu d'une réglementation (*voir point 28 ci-dessus*), qui ne peut faire l'objet que d'un contrôle juridictionnel restreint. Les partenaires sociaux ne sont notamment pas tenus de choisir la solution qui serait, le cas échéant, la plus utile, raisonnable ou équitable [*jurisprudence constante, voir ne serait-ce que Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail), 29 septembre 2020 – 9 AZR 364/19 – point 47 et jurisprudence citée*].

44 Du point de vue du droit de l'Union, la référence à « l'autonomie des partenaires sociaux » au considérant 19 de la directive 2008/104/CE et à l'autonomie en matière de négociation collective, consacrée à l'article 28 de la Charte, pourraient plaider en faveur d'une marge d'appréciation très large des partenaires sociaux nationaux, d'autant plus que leur droit de déterminer les conditions de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires vise, conformément au considérant 16 de la directive 2008/104/CE, à faire face avec flexibilité à la diversité des marchés du travail et des relations entre les partenaires sociaux. Eu égard aux considérants 16 et 19 de la directive 2008/104/CE et à l'article 28 de la Charte, il y a, selon la doctrine allemande, de bonnes raisons de considérer qu'il existe une possibilité, tout au plus, très limitée de contrôle juridictionnel également pour les conventions collectives qui dérogent au principe d'égalité de traitement [OMISSIS] [Or. 20] [OMISSIS] [référence à la doctrine nationale]. Les points de savoir quelle serait l'étendue d'une telle marge d'appréciation, si cette marge d'appréciation existe également en ce qui concerne la garantie de la protection globale des travailleurs intérimaires et, – dans l'affirmative –, dans quelle mesure cette marge d'appréciation est, le cas échéant, soustraite au contrôle juridictionnel, ne ressortent pas avec suffisamment de clarté de la directive 2008/104/CE et soulèvent des doutes.

E. [OMISSIS] [aspects procéduraux]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [noms des juges qui ont participé à la décision]