



# INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

## NEWSLETTER

N° 2/2019 27 février 2019

- 1. Remboursement des salaires** : le montant auquel le salarié a été condamné s'entend sous déduction des retenues légales à opérer par l'employeur. p.1
- 2. Licenciement** : le salarié a un mois pour demander les motifs à son employeur ou un représentant de celui-ci, à l'adresse où il se trouve habituellement. En l'absence de réponse, le licenciement est abusif. p.2
- 3. Licenciement et faillite** : une salariée licenciée, dont l'employeur est déclaré en faillite, interrompt valablement son délai d'action contre le licenciement intervenu par le dépôt d'une déclaration de créance. p.3
- 4. Travail de dimanche** : possible dans le secteur de la restauration. Compensé par 2 jours de congés en plus si au moins 20 dimanches d'occupation sur l'année + majoration de 70 % pour chaque heure travaillée le dimanche + 6 jours de congés si le repos hebdomadaire de 44 heures n'est pas respecté. p.5
- 5. Droit européen** : l'octroi, en Autriche, d'un jour férié payé le vendredi saint aux seuls travailleurs appartenant à certaines églises constitue une discrimination en raison de la religion interdite par le droit de l'Union. p.6

### 1. Remboursement des salaires : le montant auquel le salarié a été condamné s'entend sous déduction des retenues légales à opérer par l'employeur.

Arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2018,  
n°38239 du rôle

La Cour dans un arrêt du 8 juin 2015 a déclaré valable la mise à pied intervenue le 17 mai 2011 à l'égard du salarié et a prononcé la résolution du contrat de travail entre l'employeur et le salarié avec effet au 17 mai 2011. La Cour dans un arrêt du 4 février 2016 a rendu le dispositif conçu comme suit :

« statuant en continuation de l'arrêt du 8 juin 2015,

condamne le salarié à payer à l'employeur le montant de 91.376,10 EUR avec les intérêts au taux légal sur 22.889,36 EUR à partir du 12 janvier 2012, sur 18.828,58 EUR à partir du 27 septembre 2012, sur 42.079,26 EUR à partir du 4 décembre 2013 et sur 7.578,90 EUR à partir du 3 mars 2015, chaque fois jusqu'à solde,

réformant,

décharge l'employeur de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 750,- EUR prononcée à sa charge en première instance,

condamne le salarié aux frais de première instance,

déboute le salarié de sa requête en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déboute l'employeur de ses requêtes en obtention d'une indemnité de procédure pour chacune des deux instances,

condamne le salarié aux dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de M<sup>e</sup> X, avocat constitué ».

#### Demande d'interprétation de l'arrêt du 4 février 2016

Le 4 avril 2018, le salarié a déposé au greffe de la Cour une requête en interprétation de l'arrêt du 4 février 2016 afin de voir préciser que « la condamnation au remboursement de la somme de 91.376,10 EUR avec les intérêts au taux légal intervenue par l'arrêt portant le numéro de rôle 38239 du 4 février 2016, s'interprète en une



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.

condamnation sous réserve de déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu », de sorte qu'il serait, concrètement, seulement condamné à restituer le montant net de 73.845,77 EUR qu'il aurait effectivement reçu.

L'employeur estime que l'arrêt du 4 février 2016 ne prêterait pas à interprétation en ce que celui-ci ne contiendrait aucune disposition obscure ou ambiguë et elle souligne que tout au long de la procédure devant les juridictions du travail, il aurait toujours réclamé le remboursement des montants bruts perçus par provision, montants qui lui ont été alloués par la Cour, sans que le salarié ne s'y oppose. Elle en déduit que la requête en interprétation serait sans objet.

Il y a lieu à interprétation d'une décision judiciaire lorsque certaines dispositions de la décision sont obscures, ambiguës ou qu'il y a une divergence entre les parties sur le sens ou la portée exacts de ce qui a été jugé. La décision interprétative doit se borner à expliquer les dispositions de la décision à interpréter sans les dénaturer.

### **L'arrêt de la Cour d'appel**

Il y a, en l'espèce, divergence entre les parties sur le sens et la portée du terme « montants bruts » ; la requête en interprétation tend, dès lors, à voir interpréter cette formulation.

La retenue et le règlement des cotisations sociales et impôts sur le montant

du salaire sont une obligation légale pour l'employeur envers les organismes concernés. Leur montant est fixé par des dispositions légales, en fonction du salaire. Il ne saurait dès lors faire de doute que ces retenues doivent s'appliquer sur la somme des salaires bruts de 91.376,10 EUR.

**Afin de départager les parties, il y a partant lieu de faire droit à la demande en interprétation et de préciser, pour autant que de besoin, au dispositif de l'arrêt que la déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu est à opérer par l'employeur sur le salaire brut, c'est-à-dire que le montant auquel le salarié a été condamné s'entend sous déduction des retenues légales à opérer par l'employeur.**

## **2. Licenciement : le salarié a un mois pour demander les motifs à son employeur ou un représentant de celui-ci, à l'adresse où il se trouve habituellement. En l'absence de réponse, le licenciement est abusif.**

### **Arrêt de la Cour d'appel du 5 juillet 2018, n°44723**

#### **Faits**

A a été engagé par la société SOC1 à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2014, en tant que représentant commercial.

Il a été licencié avec un préavis de deux mois par courrier du 10 juillet 2015.

Il a demandé les motifs de son licenciement, sans n'avoir obtenu de réponse.

L'employeur conteste avoir reçu une lettre de demande de motifs, raison pour laquelle il n'aurait pas répondu.

Le salarié demande à voir son licenciement déclaré abusif du fait de l'absence de réponse à sa demande de motifs.

#### **Arguments de l'employeur**

La société SOC1 prétend qu'elle n'aurait jamais reçu de demande de motifs de la part de A, raison pour laquelle elle ne lui aurait pas donné les motifs du licenciement.

La société SOC2, à laquelle A dit avoir envoyé sa demande de motifs serait une entité distincte de la société SOC1 et ni elle, ni B, ne seraient l'employeur de A.

#### **Arguments du salarié**

A fait valoir que B serait le gérant des deux sociétés et qu'il aurait été d'usage au sein de la société de lui envoyer les lettres et demandes diverses à Sarrebruck au siège de la société SOC2.

Il aurait, en date du 10 juillet 2015, demandé les motifs du licenciement, non seulement par courrier recommandé, mais encore par courriel adressé à l'adresse mail professionnelle du gérant B.

Dans ses conclusions notifiées en date du 10 octobre 2017, A offre encore de prouver par l'audition de C, dont il verse également une attestation testimoniale, que tous les courriers adressés à la société SOC1 étaient envoyés à Sar-

rebruck et que B n'était que rarement à Luxembourg.

#### **Position de la Cour d'appel**

Le contrat de travail ayant été signé, au nom et pour compte de l'employeur, par B, gérant, c'est à bon droit que la lettre de demande de motifs a été adressée à la société SOC1, aux mains de B.

La demande de motifs précise par ailleurs en gras « Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 10.07.2015 bei SOC1 ».

Il est vrai que cette lettre, adressée à la société SOC1 à l'attention de B, a été envoyée à la société SOC2 à Sarrebruck et réceptionnée par D de la société SOC2.

Or la société SOC2 est l'associée unique de la société SOC1.

Il est par ailleurs établi que B, gérant des deux sociétés, travaillait principalement au siège social de la société

SOC2 à Sarrebruck et qu'il était d'usage que les salariés de la société SOC1 adressent leurs demandes de congé, leurs certificats médicaux ou autres demandes directement à B à Sarrebruck.

Certaines demandes de congé émanant de C, salarié de la société SOC1 ont été traitées par la société SOC2, dont le nom figure même parfois sur la demande de congé.

Enfin, le papier à entête « SOC1 », sur lequel est imprimé le contrat de travail de A, de même que la lettre de licenciement, mentionne en bas de page « *Es gelten die allgemeinen Geschäftsbedingungen der SOC2* ».

Il suit de ce qui précède que **la lettre de demande de motifs n'a pas été adres-**

**sée à un tiers sans lien aucun avec l'employeur.**

La Cour est encore d'avis qu'en regard à la loi, qui impose à l'employeur de répondre endéans le délai d'un mois à compter de la notification de la lettre recommandée contenant la demande de motifs, **le salarié a fait preuve de bonne foi, en envoyant sa lettre de demande de motifs directement au gérant B, à l'adresse de la société SOC2 à Sarrebruck, où il se trouvait habituellement et en lui adressant en date du même jour un courriel à son adresse professionnelle auprès de la société SOC2.**

Au vu du récépissé de la poste établissant la réception dudit courrier par un employé de la société SOC2, l'envoi à l'employeur est établi en l'espèce.

Par ailleurs, eu égard à la référence en gras sur la lettre de demande de motifs, B ne pouvait se méprendre sur le fait que ce courrier lui était adressé en sa qualité de gérant de la société SOC1.

Il suit de ce qui précède que c'est à bon droit, et pour des motifs que la Cour fait siens, que les juges de première instance ont retenu que le salarié a demandé les motifs de son licenciement dans le délai d'un mois prescrit par la loi et que l'employeur étant resté en défaut de répondre à la demande de motifs, le licenciement est à déclarer abusif.

### 3. Une salariée licenciée, dont l'employeur est déclaré en faillite, interrompt valablement son délai d'action contre le licenciement intervenu par le dépôt d'une déclaration de créance.

#### Arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2018, n°44442 du rôle

##### Faits

La salariée A a été au service de la société B en tant que serveuse (femme à tout faire) du 1<sup>er</sup> octobre 2013 au 4 décembre 2014, date à laquelle elle a été licenciée avec effet immédiat.

La société B a été déclarée en état de faillite par jugement du 9 mars 2015.

La salariée A a produit au passif de la faillite sa déclaration de créance pour le montant de 32.944,96 EUR, qui se compose

- d'une indemnité compensatoire de préavis de 3.992,60 EUR
- de dommages et intérêts pour préjudice moral 5.000,00 EUR
- de dommages et intérêts pour préjudice matériel 23.952,36 EUR

La déclaration de créance a été intégralement contestée par le curateur de la faillite, au motif que le caractère abusif du licenciement n'était pas établi. Le

débat sur les contestations devant le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale a donné lieu au renvoi du litige devant le Tribunal du travail.

Par requête du 11 février 2016, la salariée A a fait convoquer devant le Tribunal du travail de Luxembourg la masse de la faillite de la société B, représentée par son curateur, pour voir admettre au passif de la faillite sa déclaration de créance d'un montant de 32.944,96 EUR.

Par jugement contradictoire du 28 novembre 2016, le Tribunal du travail a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 4 décembre 2014 régulier et les demandes de A non fondées et l'a condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Pour décider ainsi, le Tribunal a retenu que la salariée ne bénéficiait pas de la protection contre le licenciement, prévue par l'article L.121-6 du Code du travail, puisqu'elle était restée en défaut d'établir qu'elle avait satisfait aux prescrip-

tions de l'article en question pour pouvoir bénéficier de la protection légale. Les juges de première instance ont encore estimé que la lettre de licenciement était d'une précision suffisante et que le fait, pour la salariée, de ne pas avoir informé son employeur de la prolongation de son congé de maladie et de l'avoir laissé sans nouvelles du 1<sup>er</sup> au 4 décembre 2014 constituait une faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat.

##### Position de la salariée

Par exploit d'huissier de justice du 9 janvier 2017, la salariée A a interjeté appel contre ce jugement pour voir déclarer le licenciement litigieux abusif et pour se voir allouer les indemnités compensatoires de préavis et de réparation des préjudices moral et matériel.

Elle fait valoir, à l'appui de son appel, qu'elle se trouvait en congé de maladie depuis le 31 octobre 2014 lorsqu'elle a été licenciée, qu'elle avait déjà remis trois certificats médicaux

à son employeur pour les périodes du 31 octobre au 17 novembre 2014, du 17 au 22 novembre 2014 et du 23 au 30 novembre 2014. Le quatrième certificat médical était censé couvrir la période du 1<sup>er</sup> au 15 décembre 2014. L'appelante soutient à ce propos avoir averti son employeur dès le 1<sup>er</sup> décembre 2014 de la prolongation de son état d'incapacité de travailler et lui avoir adressé, par recommandé du 2 décembre 2014, le certificat en question, de sorte que son employeur était forcément en possession de ce certificat à la date du licenciement. Elle estime, dès lors, avoir satisfait aux conditions de l'article L.121-6 du Code du travail pour bénéficier de la protection contre le licenciement, accordée aux salariés durant leur incapacité de travail. Le licenciement prononcé à son encontre nonobstant la protection édictée par l'article précité serait, par conséquent, abusif. Elle réitère, en outre, ses moyens relatifs à l'imprécision de la lettre de licenciement, laquelle équivaudrait à une absence de motivation, et au manque de gravité des griefs invoqués par l'employeur à la base du licenciement.

### **Position du curateur de faillite**

Le curateur de la faillite B soulève, en premier lieu, la forclusion de la demande de la salariée sur base de l'article L.124-11 [2] du Code du travail. Il expose que le délai initial de trois mois aurait valablement été interrompu, le 10 décembre 2014, par une lettre de contestation de la part de la salariée A, mais que le nouveau délai d'un an aurait expiré le 11 décembre 2015, sans que la salariée n'introduise une action en justice durant cette année.

En ordre subsidiaire, elle demande la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

### **Position de la Cour d'appel**

Aux termes de l'article L.124-11 [2] du Code du travail « *L'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation. Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale. Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année* ».

Les délais de procédure, dont les délais de forclusion, ont pour objet d'enfermer les activités procédurales des plaideurs dans un espace de temps déterminé : en l'occurrence, il s'agit de protéger l'employeur contre des actions tardives de la part de salariés licenciés.

La forclusion d'une action judiciaire peut être soulevée en tout état de cause, donc même la première fois, comme en l'espèce, en instance d'appel.

La Cour constate que la salariée A a été licenciée avec effet immédiat le 4 décembre 2014 ; sa lettre de contestations datée du 10 décembre 2014 a valablement interrompu le premier délai de trois mois. Durant le nouveau délai d'une année, la société à responsabilité B a été déclarée en état de faillite (9 mars 2015), de sorte qu'après cette date, l'action de la salariée à l'encontre de son ancien employeur était suspendue en vertu de l'article 452 du Code de commerce. La salariée a produit, le 20 août 2015, au passif privilégié de la faillite de la société B une déclaration de créance du chef d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages

et intérêts pour préjudices matériel et moral

**Il est reconnu qu'une déclaration de créance constitue une réelle demande en justice, ou du moins, sans être une assignation, produit les mêmes effets qu'une assignation** (cf. A. Cloquet, Les Nouvelles, t. IV, n° 2322).

Il y a, par conséquent, lieu de retenir que le second délai d'une année a été interrompu par la salariée, qui n'est pas forclosée à faire valoir ses droits en réparation des suites dommageables d'un licenciement abusif.

Au fond, la Cour conclut, comme le juge de première instance, que les demandes en indemnisation ne sont pas fondées et que le jugement entrepris est à confirmer.

## 4. Travail de dimanche : possible dans le secteur de la restauration. Compensé par 2 jours de congés en plus si au moins 20 dimanches d'occupation sur l'année + majoration de 70 % pour chaque heure travaillée le dimanche + 6 jours de congés si le repos hebdomadaire de 44 heures n'est pas respecté.

Arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2018, n°38954

### Faits

A a demandé la condamnation de son employeur la société D au paiement du montant de 18.767,97 EUR du chef de majoration de 70 % pour travail le dimanche et d'indemnité compensatoire de congé non pris pour les dimanches travaillés sur base des articles L.231-7 (2) et L.231-7 (1) du Code du travail.

### Appréciation de la Cour d'appel

Il ressort des déclarations du gérant de la société D, lors de la comparution des parties qu'il ne conteste pas que A a travaillé les dimanches. Ainsi, il a indiqué que le jour de repos était le lundi et il a précisé qu'il n'inscrivait pas le travail du dimanche sur un registre, ignorant qu'il fallait avoir un tel registre.

L'interdiction faite aux employeurs du secteur public et du secteur privé, en vertu de l'article L.231-1 du Code du travail d'occuper au travail, les jours de dimanche de minuit à minuit ne s'applique pas, en vertu de l'article L.231-6 (1) « 1.aux hôtels, restaurants, cantines, débits de boissons et autres établissements où sont servies des consommations ».

#### Article L.231-7 du Code du travail :

« (1) Les salariés qui, par l'effet d'une des exceptions visées aux articles L.231-2 à L.231-6, sont occupés le dimanche, ont droit à un repos compensatoire. Il ne doit pas être nécessairement fixé le dimanche ni au même jour pour tous les salariés d'une même entreprise.

Le repos compensatoire doit être d'une journée entière si le travail de dimanche a duré plus de

*quatre heures et d'une demi-journée au moins s'il n'a pas excédé quatre heures. Dans ce dernier cas, le repos compensatoire doit être accordé avant ou après 13:00 heures et ce jour-là la durée de travail ne peut excéder cinq heures.*

*(2) Le travail de dimanche ouvre droit pour les salariés visés au paragraphe (1) à une majoration de salaire ou d'indemnité de soixante-dix pour cent pour chaque heure travaillée le dimanche. En cas de compensation des heures travaillées un dimanche par un repos payé correspondant en semaine, conformément au paragraphe (1), le seul supplément de soixante-dix pour cent est dû. Par dérogation aux dispositions de l'alinéa 1 du présent paragraphe, le travail de dimanche dans une des entreprises visées aux points 1 et 4 du paragraphe (1) de l'article L.231-6 ouvre droit pour le salarié totalisant au cours de l'année de calendrier vingt dimanches d'occupation au moins à deux journées de congé payé venant s'ajouter au congé annuel de récréation. »*

Il est constant en cause que, durant son occupation auprès de la société D, A a travaillé les dimanches.

Cet employeur D tombe dans le champ d'application de l'article L.231-6 (1) 1 du Code du travail, prévoyant une exception à l'interdiction du travail de dimanche au profit des établissements où sont servies des consommations, de sorte que la dérogation de l'article L.231-7 (2) alinéa 3 du même code s'applique.

En application de l'article L.231-7 in fine du Code du travail, **A a droit à 2 jours de congés payés venant s'ajouter au congé annuel de récréation, dès lors qu'en**

**tenant compte de la prescription et de la fin de la relation de travail le 13 octobre 2010, les 20 dimanches d'occupation sont atteints** pour la salariée pour chacune des années concernées, 2008, 2009 et 2010.

Il s'ensuit que A a droit au paiement de 2 jours de congé pour chaque année, soit pour l'année 2008, le montant de  $2 \times 6,5 \times 9,30 = 81,90$  EUR, pour l'année 2009, le montant de  $2 \times 6,5 \times 9,72 = 126,36$  EUR et pour l'année 2010, le montant de  $2 \times 6,5 \times 9,97 = 129,61$  EUR, soit le montant total de 337,87 EUR.

En application de l'article L.231-7 (2) du Code du travail A a encore droit à **une majoration de salaire ou d'indemnité de soixante-dix pour cent pour chaque heure travaillée le dimanche.**

En tenant compte des congés légaux, la salariée a droit pour l'année 2008 à la majoration pour 43 dimanches moins 6 dimanches de congés légaux, soit 37 dimanches  $\times 6,5$  heures  $\times 9,30 \times 70\% = 1.565,65$  EUR ; pour l'année 2009, elle a droit à 47 dimanches  $\times 6,5$  heures  $\times 9,72 \times 70\% = 2.078,62$  EUR ; pour l'année 2010 jusqu'au 31 octobre 2010, elle a droit à 36 dimanches  $\times 6,5$  heures  $\times 9,97 \times 70\% = 1.633,09$  EUR, soit un total de 5.277,36 EUR.

#### Article L.231-11 du Code du travail :

##### Alinéa 1<sup>er</sup> :

« Sans préjudice de l'alinéa 3 du présent article et indépendamment de toute constatation notamment de la part de l'Inspection du travail et des mines, tout travailleur bénéficiaire, au cours de chaque période de 7 jours, d'une période minimale de repos sans interruption de 44 heures. »

### Alinéa 3 :

« Les salariés dont le service ne permet pas le repos ininterrompu de 44 heures par semaine, d'après constatation de l'Inspection du travail et des mines, ont droit à un congé supplémentaire de 6 jours ouvrables par an. »

Eu égard aux déclarations du gérant de la société D, lors de la comparution des parties, il est encore constant en cause que A a travaillé du mardi au dimanche

inclus et qu'elle ne bénéficiait que du lundi comme jour de repos, de sorte que **son temps de repos entre le dimanche 22.00 heures et le mardi 11:00 heures n'était que de 37 heures**, de sorte qu'il y a lieu à l'application de l'alinéa 3 de l'article L.231-11 du Code du travail.

A a partant encore droit à **6 jours de congé par année** de travail.

En tenant compte de la prescription et au vu de ce qui précède, cela fait 4,5 jours de congé pour l'année 2008, 6 jours de

congé pour l'année 2009 et 4,5 jours de congé pour l'année 2010, soit les montants de  $4,5 \times 6,5 \times 9,30 = 272,02$  EUR, de  $6 \times 6,5 \times 9,72 = 379,08$  EUR et de  $4,5 \times 6,5 \times 9,97 = 291,62$  EUR, soit au total 942,72 EUR.

Par réformation de la décision entreprise, il y a donc lieu de condamner l'employeur aux montants de  $337,87 + 5.277,36 + 942,72$ , soit le montant total de 6.557,95 EUR, augmenté des intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

## 5. Droit européen : L'octroi, en Autriche, d'un jour férié payé le vendredi saint aux seuls travailleurs appartenant à certaines églises constitue une discrimination en raison de la religion interdite par le droit de l'Union.

Arrêt de la CJUE (grande chambre) du 22 janvier 2019, Cresco Investigation, affaire C-193/17

### Faits et procédure

La loi autrichienne prévoit que le vendredi saint est un jour férié payé pour les membres des Églises protestantes des confessions d'Augsbourg et helvétique, de l'Église vieille-catholique et de l'Église évangélique méthodiste, qui sont des religions minoritaires en Autriche. Le régime spécial ainsi mis en place par la loi permet aux salariés concernés de ne pas avoir à convenir d'un jour de congé avec leur employeur, ou d'obtenir une indemnité complémentaire de jour férié s'ils venaient à travailler un vendredi saint.

M. Achatzi, bien que n'étant pas membre des églises visées par la loi, a demandé à son employeur, la société de détectives privés Cresco Investigation, à pouvoir bénéficier d'une indemnité au titre du travail qu'il a effectué le 3 avril 2015 (vendredi saint), à défaut de quoi il serait victime d'une discrimination.

Face au refus de son employeur, M. Achatzi a formé un recours qui a été accueilli en appel, après avoir été rejeté en première instance. Son employeur s'est alors pourvu devant la Cour suprême autrichienne.

Cette dernière estime que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier l'article 1<sup>er</sup>, l'article 2, paragraphes 2 et 5, et l'article 7 paragraphe 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78<sup>1</sup>. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la CJUE.

#### Article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78 :

« La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, [le] handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement. »

#### Article 2 paragraphe 2 de la directive 2000/78 :

« Une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup>. »

#### Article 2 paragraphe 5 de la directive 2000/78 :

« La présente directive ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui. »

#### Article 7 paragraphe 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78 :

« Pour assurer la pleine égalité dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup>. »

### La question préjudicielle

« L'article 1<sup>er</sup> et l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'une législation nationale en vertu de laquelle, d'une part,

<sup>1</sup> Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO 2000, L 303, p. 16)

le Vendredi saint n'est un jour férié que pour les travailleurs qui sont membres de certaines églises chrétiennes et, d'autre part, seuls ces travailleurs ont droit, s'ils sont amenés à travailler durant ce jour férié, à une indemnité de jour férié, institue une discrimination directe en raison de la religion ? »

« En cas de réponse affirmative, les mesures prévues par cette législation nationale peuvent-elles être considérées comme étant des mesures nécessaires à la préservation des droits et des libertés d'autrui, au sens de l'article 2, paragraphe 5, de ladite directive, ou des mesures spécifiques destinées à compenser des désavantages liés à la religion, au sens de l'article 7, paragraphe 1, de cette directive ? »

« Le droit de l'Union doit-il être interprété en ce sens que, aussi longtemps que l'État membre concerné n'a pas modifié, afin de rétablir l'égalité de traitement, sa législation n'octroyant le droit à un jour férié le Vendredi saint qu'aux travailleurs membres de certaines églises chrétiennes, un employeur privé soumis à cette législation a l'obligation d'accorder également à ses autres travailleurs le droit à un jour férié le Vendredi saint et, par voie de conséquence, de reconnaître à ces derniers, s'ils sont amenés à travailler durant cette journée, le droit à une indemnité de jour férié ? »

## **L'appréciation de la Cour**

### **Sur l'existence d'une discrimination directe**

La directive dispose qu'une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable que l'est une autre personne se trouvant dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés la même directive, parmi lesquels figure la religion.

La Cour commence par constater qu'en l'espèce la loi autrichienne instaure une différence de traitement qui est directement fondée sur la religion des travailleurs.

Elle examine ensuite si cette différence de traitement concerne des travailleurs se trouvant dans des situations comparables. Elle rappelle à cet égard que

« d'une part, il est requis non pas que les situations soient identiques, mais seulement qu'elles soient comparables et que, d'autre part, l'examen de ce caractère comparable doit être effectué non pas de manière globale et abstraite, mais de manière spécifique et concrète au regard de la prestation concernée ». La Cour constate qu'en pratique l'octroi de ce jour férié est simplement soumis à l'appartenance formelle à une des églises concernées et non pas à l'accomplissement d'une obligation religieuse spécifique. Ce qui signifie que ces travailleurs demeurent libres de vaquer à leurs propres occupations ce jour-là. « La situation d'un tel travailleur ne se différencie pas, à cet égard, de celle des autres travailleurs souhaitant disposer d'une période de repos ou de loisirs un Vendredi saint sans qu'ils puissent toutefois bénéficier d'un jour férié correspondant. »

La Cour réitère ces constatations en ce qui concerne l'octroi de l'indemnité pécuniaire versée si le travailleur concerné venait à travailler un vendredi saint.

La loi autrichienne instaure dès lors bien une discrimination directe fondée sur la religion.

### **Sur l'existence d'une justification**

L'article 2 paragraphe 5 de la directive 2000/78 institue une dérogation au principe d'interdiction des discriminations, afin de « prévenir et arbitrer un conflit entre, d'une part, le principe de l'égalité de traitement et, d'autre part, la nécessité d'assurer l'ordre, la sécurité et la santé publics, la prévention des infractions ainsi que la protection des droits et des libertés individuels ». Cette dérogation est d'interprétation stricte.

La liberté de religion fait partie des droits et des libertés individuelles reconnus par le droit de l'Union, « la notion de « religion » devant être comprise à cet égard comme couvrant tant le forum internum, à savoir le fait d'avoir des convictions, que le forum externum, à savoir la manifestation en public de la foi religieuse ».

Cependant, les mesures nationales en cause ne sont pas nécessaires à la protection de la liberté de religion des travailleurs appartenant aux églises

mentionnées par la loi. En effet, le droit autrichien protège les droits des travailleurs qui n'appartiennent pas aux églises visées par la loi de célébrer une fête religieuse ne coïncidant pas avec l'un des jours fériés légaux au moyen « d'un devoir de sollicitude des employeurs à l'égard de leurs employés, qui permet à ces derniers d'obtenir, le cas échéant, le droit de s'absenter de leur travail pour la durée nécessaire à l'accomplissement de certains rites religieux ».

La différence de traitement ne peut donc être justifiée sur le fondement de l'article 2 paragraphe 5 de la directive 2000/78.

L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2000/78 a, quant à lui, pour objet d'autoriser des mesures qui, tout en étant discriminatoires selon leurs apparences, visent effectivement à éliminer ou à réduire les inégalités de fait pouvant exister dans la vie sociale.

Or, pour déterminer « la portée de toute dérogation à un droit individuel, tel que l'égalité de traitement, il y a lieu de respecter le principe de proportionnalité qui exige que les dérogations ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché et que soient conciliés, dans toute la mesure possible, le principe d'égalité de traitement et les exigences du but ainsi poursuivi. »

En l'espèce, il apparaît effectivement que le vendredi saint, un des jours les plus importants des religions minoritaires citées par la loi, n'appartient pas à la liste des jours fériés légaux. La Cour estime cependant qu'il n'y a pas lieu de vérifier si cette situation constitue un désavantage au sens de l'article précité, ou si les mesures nationales en cause sont destinées à compenser ce désavantage, dans la mesure où « les travailleurs appartenant à d'autres religions, dont les fêtes importantes ne coïncident pas avec les jours fériés [légaux] ne peuvent, en principe, s'absenter de leur travail pour accomplir les rites religieux afférents à ces fêtes qu'en vertu d'une autorisation accordée par leur employeur dans le cadre du devoir de sollicitude. »

La différence de traitement ne peut donc pas non plus être justifiée sur le fondement de l'article 7 paragraphe 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78.

### Effet direct de la directive

Une directive ne peut pas être invoquée dans un litige entre particuliers afin d'écarter la réglementation d'un État membre contraire à cette directive. Toutefois, « l'interdiction de toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions revêt un caractère impératif en tant que principe général de droit de l'Union. Consacrée à l'article 21, paragraphe 1, de la Charte, cette interdiction se suffit à elle-même pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel dans un litige qui les oppose dans un domaine couvert par le droit de l'Union. »

De plus, il est de jurisprudence constante que « dès lors qu'une discrimination, contraire au droit de l'Union, a été constatée et aussi longtemps que des mesures rétablissant l'égalité de traitement n'ont pas été adoptées, le respect du principe d'égalité ne saurait être assuré que par l'octroi aux personnes de la catégorie défavorisée des mêmes avantages que ceux dont bénéficient les personnes de la catégorie privilégiée. »

En conséquence, tant que la loi autrichienne n'a pas été mise en conformité avec les exigences de la directive

2000/78, l'employeur est tenu d'accorder un jour férié coïncidant avec le vendredi saint aux travailleurs ayant manifesté leur volonté de ne pas travailler ce jour-là. Ces travailleurs sont également en droit d'obtenir une indemnité dans l'hypothèse où l'employeur n'aurait pas fait droit à leur demande.

### La décision de la Cour

« 1) L'article 1<sup>er</sup> et l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doivent être interprétés en ce sens qu'une législation nationale en vertu de laquelle, d'une part, le Vendredi saint n'est un jour férié que pour les travailleurs qui sont membres de certaines églises chrétiennes et, d'autre part, seuls ces travailleurs ont droit, s'ils sont amenés à travailler durant ce jour férié, à une indemnité complémentaire à la rémunération perçue pour les prestations accomplies durant cette journée constitue une discrimination directe en raison de la religion.

Les mesures prévues par cette législation nationale ne peuvent être consi-

dérées ni comme des mesures nécessaires à la préservation des droits et des libertés d'autrui, au sens de l'article 2, paragraphe 5, de ladite directive, ni comme des mesures spécifiques destinées à compenser des désavantages liés à la religion, au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la même directive.

2) L'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens que, aussi longtemps que l'État membre concerné n'a pas modifié, afin de rétablir l'égalité de traitement, sa législation n'octroyant le droit à un jour férié le Vendredi saint qu'aux travailleurs membres de certaines églises chrétiennes, un employeur privé soumis à cette législation a l'obligation d'accorder également à ses autres travailleurs le droit à un jour férié le Vendredi saint, pour autant que ces derniers ont au préalable demandé à cet employeur de ne pas devoir travailler ce jour-là, et, par voie de conséquence, de reconnaître à ces travailleurs le droit à une indemnité complémentaire à la rémunération perçue pour les prestations accomplies durant cette journée, lorsque ledit employeur a refusé de faire droit à une telle demande. »