

LAURENT PERRIN ET SÉBASTIEN TOURNAUX

COMPTRASEC UMR 5114 CNRS–Université Montesquieu Bordeaux IV

¹ En France, cf. par ex. au regard de la qualification de contrat de travail, Cass. soc., 20 janv. 2010, *Bull. civ. V*, n° 15.

² Cour EDH, 20 oct. 2009, n° 39128/05, *Lombardi Vallauri c/ Italie*.

³ Cf., plus nuancé, *RDT* 2011, p. 45, note J. Couard.

⁴ Comp., Cass. soc., 17 avr. 1991, *RJS* 5/91, n° 558 à partir du concept de « trouble objectif » causé à l'entreprise.

I – Cour européenne des droits de l'homme

La conclusion d'un contrat de travail avec une entreprise dite « de tendance » pose régulièrement difficulté devant les juridictions nationales¹. Ces litiges sont, parfois, portés devant la Cour EDH qui garantit le droit à la vie privée et la liberté de religion, ce qu'illustrent trois décisions rendues par la Cour de Strasbourg.

- Cour EDH, *Obst c/ Allemagne*, 23 septembre 2010, n° 425/03 ;
- Cour EDH, *Schüth c/ Allemagne*, 23 septembre 2010, n° 1620/03.

La Cour EDH était appelée à se prononcer sur le licenciement de deux salariés, l'un travaillant pour le compte de l'Église catholique, l'autre de l'Église protestante mormone. Les licenciements avaient été prononcés en raison de la relation adulte entretenue par chacun d'eux, comportement contraire à la doctrine de leurs cultes mais relevant de la vie personnelle des salariés.

Deux actions furent introduites devant la Cour EDH. Dans la première affaire, l'État allemand n'est pas condamné. Le licenciement était, en effet, justifié par les conceptions fondamentales de l'Église catholique. Par ailleurs, il n'infligeait au salarié qu'un préjudice limité compte tenu de son âge et de son ancienneté. Dans la seconde affaire, l'Allemagne est condamnée pour des raisons opposées. D'une part, les juges n'avaient pas démontré l'atteinte à l'obligation de loyauté vis-à-vis de la doctrine du culte de l'employeur. D'autre part, le licenciement rendait « difficile, voire impossible [pour le salarié] de trouver un nouveau poste en dehors de l'Église employeur » compte tenu, notamment, de ses fonctions dans l'entreprise.

La position de la Cour n'est guère étonnante puisqu'elle avait déjà eu l'occasion d'affirmer qu'un employeur, dont l'éthique est fondée sur la religion, peut imposer à ses employés des obligations de loyauté spécifiques². La Cour accepte, en outre, qu'un licenciement puisse être justifié par des faits tirés de la vie privée du salarié. Le contrôle s'opère, enfin, par le jeu du principe de proportionnalité, la Cour attachant une importance toute particulière aux fonctions du salarié au sein de l'entreprise culturelle et aux conséquences impliquées par le licenciement.

La Cour ne fait-elle pas ici des distinctions qui n'ont pas lieu d'être ? Les fonctions, pas plus que l'âge ou l'ancienneté du salarié, ne devraient intervenir dans l'appréciation de la légitimité des licenciements. Une telle prise en compte implique, en effet, un contrôle teinté de subjectivité qui, pour tout dire, flirte paradoxalement avec la discrimination³. À cet égard, la position adoptée par d'autres juges permet un contrôle plus objectif⁴. On ne peut donc que regretter qu'au monologue européen ne se substitue pas, parfois, un véritable dialogue avec les juridictions nationales.

- Cour EDH, *Siebenhaar c/ Allemagne*, 3 février 2011, n° 18136/02

Dans cette affaire, une assistante maternelle fut licenciée par son employeur, une paroisse protestante, au motif de son engagement actif auprès d'une autre communauté religieuse. Les juridictions nationales ayant jugé le licenciement justifié, la salariée se prévalut, devant la Cour EDH, d'une atteinte à sa vie privée et à sa liberté de religion.

La Cour conclut, à l'unanimité, à la validité du licenciement. Comme l'avait jugé la

Cour fédérale allemande, la Cour EDH admet que l'Église protestante « pouvait imposer à ses employés de s'abstenir d'activités mettant en doute leur loyauté envers elle et d'adopter une conduite professionnelle et privée conforme à ces exigences ». En effet, la salariée avait accepté, dès l'embauche, les règles imposées par son employeur. De manière un peu péremptoire, la Cour ajoute que le fait que le licenciement soit « fondé sur un comportement adopté par la requérante en dehors de la sphère professionnelle ne saurait avoir de poids en l'espèce » puisque « la nature particulière des exigences professionnelles imposées résulte du fait qu'elles ont été établies par un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions ». La Cour accepte donc, comme elle l'avait déjà fait par le passé, que des atteintes soient portées à la liberté de religion, atteintes justifiées par le §2 de l'article 9 de la Convention⁵.

On relèvera, enfin, que la Cour EDH avalise la position de la Cour fédérale selon laquelle les juridictions du travail ont valablement « pris en compte la durée relativement courte de l'emploi de la requérante et le jeune âge de celle-ci (...) »

II – Comité européen des droits sociaux

- CM/ResChS(2011)5, Réclamation collective n° 56/2009, CFE-CGC c/ France, 6 avr. 2011 ;
- CM/ResChS(2011)4, Réclamation collective n° 55/2009, CGT c/ France, 6 avr. 2011.

La France est une nouvelle fois rappelée à l'ordre par le comité européen des droits sociaux s'agissant de la conformité du régime des astreintes et du forfait-jours annuel aux dispositions de la Charte sociale européenne révisée.

Le comité relève tout d'abord que le salarié sous forfait-jours peut être amené à travailler plus de 78 heures par semaine, durée manifestement déraisonnable au sens de l'article 2§1 de la Charte. Il considère, ensuite, que le dispositif a un champ d'application personnel trop étendu pour relever des exceptions au droit à une rémunération majorée pour heures supplémentaires (article 4 §2). Le comité indique enfin que les périodes d'astreinte pendant lesquelles le salarié n'a pas été amené à intervenir, bien qu'elles ne constituent pas du temps de travail effectif, ne peuvent sans limitation être assimilées à du temps de repos.

Le rapport est d'autant moins surprenant que le comité a déjà eu l'occasion de se prononcer en ce sens et que, plutôt que de se mettre en conformité avec la Charte, la France n'a cessé d'aggraver la situation de non-conformité⁶. À cet égard, il est pour le moins regrettable que le comité des ministres ait choisi d'adopter une résolution, décision déclaratoire qui clôt la procédure et donne quitus à l'État mis en cause⁷. Certes, en y intégrant les conclusions du comité d'experts, l'organe politique a cherché à attirer l'attention des pouvoirs publics sur les difficultés juridiques posées par sa législation au regard de la Charte. L'emploi de ce procédé est toutefois très contestable en présence de violations réitérées puisqu'il conduit à dévaloriser les conclusions du comité d'experts et à légitimer les violations constatées. Il serait par conséquent souhaitable que le comité des ministres se résolve, en pareils cas, à user de l'outil moins consensuel que constitue la recommandation.

⁵ Cf. Cour EDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, §§ 31-33, série A no 260-A.

⁶ Cf. not. Réclamation n° 9/2000, *CFE-CGC c/ France*, CEDS, Décision sur le bien-fondé, §§ 28 à 38 ; CM ResChS(2005)7 ; Réclamation collective n° 16/2003, *CFE-CGC c/ France*.

⁷ F. Sudre, « Le protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives », *RGDIP* 1996, p. 715.