

GÜNTHER LÖSCHNIGG Université Karl-Franzens de Graz

¹ Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, BGBl I 8/1997 ; voir Klein, *Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz* (1998) ; Stärker, *KA-AZG*⁵ (2011) ; Binder/Marx/Szymanski (dir. de publ.), *Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht-Kommentar* (2009).

² BGBl I 76/2014.

³ Cf. arrêts du 9 septembre 2003, *Jaeger* (C-151/02) point 48, et du 1^{er} décembre 2005 (*Abdelkader Dellas*), C-14/04, points 42 – 47.

⁴ BGBl I 94/2014.

I - Le temps de travail dans les hôpitaux

Par lettre du 21 février 2014, la Commission Européenne (C.E.) avait sommé l'Autriche de rétablir la conformité de la loi sur le temps de travail dans les hôpitaux (*KA-AZG*)¹ au droit de la Communauté Européenne ; à défaut, la C.E. prévoyait d'introduire une demande devant la Cour de Justice des Communautés Européennes (C.J.C.E.). La C.E. critiquait alors surtout les points suivants.

Travail prolongé

La critique de la C.E. s'est référée à la notion de « travail prolongé » (*verlängerter Dienst*), définie au paragraphe 4 de la *KA-AZG* : Si les professionnels de santé (médecins, infirmiers, aides-soignants, sages-femmes, masseurs médicaux, secouristes etc.) ne sont pas employés, de façon permanente par leur travail, et dès lors qu'il est absolument nécessaire de travailler pour des raisons d'organisation importantes, leur durée du travail peut être prolongée par un accord d'entreprise.

Durée hebdomadaire de travail de 60 heures

Jusqu'à fin 2014, la durée hebdomadaire de travail prolongée calculée sur une période quelconque de 17 semaines ne pouvait dépasser 60 heures et, au cours d'une même semaine, la durée de travail ne pouvait dépasser 72 heures. Dans les établissements où s'agissant des professions mentionnées les professionnels de santé étaient « employés en permanence » pendant 48 heures et avaient en plus une période de garde qu'ils accomplissaient selon le régime de la présence physique sur leur lieu même de travail pendant 12 heures.

La loi du 11 novembre 2014² ne change pas tout de suite la situation. L'Autriche fait usage du « *opting out* » de l'article 22 de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail et prévoit que :

- Jusqu'à fin 2017, la durée hebdomadaire de travail reste fixée à 60 heures en moyenne,
- jusqu'au 30 juin 2021, la durée sera réduite à 55 heures,
- l'accord de l'employé constitue une condition inaliénable,
- aucun employé ne pourra subir de préjudice du fait qu'il ne soit pas disposé à donner son accord pour effectuer un tel travail.

Période de repos

La C.J.C.E. a déjà jugé à plusieurs reprises³ que le temps de travail et la période de repos constituent des phénomènes exclusifs l'un de l'autre. Ne peut pas être considérée comme étant une période de repos toute période pendant laquelle l'employé est contraint d'être physiquement présent au lieu déterminé par l'employeur et dès lors qu'il doit s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir les prestations appropriées en cas de besoin. Par conséquent, la loi du 11 novembre 2014 exige qu'une période de repos prolongée soit accordée au travailleur immédiatement après le travail prolongé.

II - Actions contre le *dumping* des salaires

Élargissement du contrôle des salaires

La loi du 16 décembre 2014 concernant certaines modifications du droit du travail et de la sécurité sociale (*Arbeits- und Sozialrechtsänderungsgesetz – ASRÄG*)⁴ – entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015 – renforce le contrôle des salaires des employés nationaux et étrangers. En effet, l'autorité de lutte contre le *dumping* des salaires et des prestations de la sécurité sociale (*Kompetenzzentrum Lohn- und Sozialdumping Bekämpfung – Kompetenzzentrum LSDB*) ainsi que les institutions de l'assurance maladie ont non seulement – comme c'était déjà le cas auparavant – le droit

de contrôler le traitement de base, mais également (désormais) de contrôler tous les salaires fixés par une convention collective, une loi ou un arrêté. Ce qui demeure encore incontrôlable, ce sont les montants des revenus résultant d'un accord prévu au sein du contrat de travail ou d'un accord d'entreprise.

Information des employés

Après avoir sanctionné l'employeur, le centre *LSDB* ou l'institution de l'assurance maladie doit en informer le salarié.

Bulletins de paie

L'employeur est obligé de tenir les bulletins de paie à la disposition du centre *LSDB* ou de l'institution de l'assurance sociale. Les infractions à cette disposition sont passibles d'une amende.

III - Embauche et discrimination des handicapés

Obligation d'emploi et taxe compensatoire

Tout employeur occupant au moins 25 salariés est tenu d'embaucher, à temps plein ou à temps partiel⁵, des personnes handicapées. Ainsi, à partir de ce seuil d'effectif, il faut occuper au moins 1 travailleur handicapé pour 25 employés (et donc 3 handicapés dans une entreprise occupant 75 employés). Toutefois, dans certains secteurs économiques, le ministre du Travail et de la Sécurité sociale a la possibilité d'augmenter le seuil d'effectif minimal à 40 salariés pour que soit applicable l'obligation de recrutement d'une personne handicapée.

Au lieu d'embaucher des personnes handicapées au sein de son entreprise, l'employeur dispose de la possibilité de s'acquitter d'une taxe compensatoire (*Ausgleichstaxe*)⁶. À partir du 1^{er} janvier 2015, cette taxe d'égalisation s'élève à 248 euros par mois, par personne handicapée à recruter. S'agissant des entreprises employant au moins 100 salariés, la taxe mensuelle s'élève à 348 euros et celle-ci passe à 370 euros pour celles employant au moins 400 salariés.

Handicap et maladie

Le handicap n'est pas défini par la directive concernant l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail général⁷, bien que la directive établisse un cadre général pour lutter notamment contre la discrimination fondée sur le handicap. Toutefois, la Cour de justice de l'Union européenne en a donné une définition dans son arrêt du 11 juillet 2006 (*Sonia Chacon Navas/Eurest Colectividades SA*)⁸. Ainsi, le handicap se distingue de la maladie et doit être entendu comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle. L'arrêt du 11 avril 2013 (*Ring et Skoube Werge*)⁹ ajoute que, si une maladie curable ou incurable entraîne une telle limitation, la maladie peut relever de la notion de « handicap » au sens de la directive 2000/78. Une personne dont l'employeur rompt le contrat de travail avec un préavis réduit, exclusivement pour cause de maladie, ne relève pas du cadre général établi en vue de lutter contre la discrimination fondée sur le handicap. Si la maladie est la conséquence de l'handicap, un licenciement est inadmissible, sauf si cette disposition, tout en poursuivant un objectif légitime, n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

À cet égard, la Cour suprême autrichienne (*Oberster Gerichtshof*)¹⁰ s'est retrouvée contrainte de juger un cas semblable. Le droit autrichien prévoit que le licenciement du salarié est justifié, si et seulement si un employé n'est pas en mesure de fournir les résultats professionnels usuels ou s'il est incapable d'accomplir ses fonctions pour des raisons physiques ou psychiques. Un travailleur handicapé licencié sur la base d'un tel motif affirmait être victime d'une discrimination. La Cour est parvenue à la conclusion selon laquelle l'employeur a l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les travailleurs handicapés sans toutefois être contraint d'offrir des activités en dehors du contrat de travail.

⁵ Voir aussi VwGH 30.4.2014, 2013/11/0220, ARD 6403/6/2014.

⁶ Voir par exemple Löschnigg, *Arbeitsrecht*¹² (2015) 240 ; Ernst/Widy, *BEinstG*⁷ (2011).

⁷ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000.

⁸ C-13/05.

⁹ C-335/11 et C-337/11, points 47 et 73 ; voir aussi Windisch-Graetz, *Begriff der Behinderung und zumutbare Maßnahmen*, DRdA 2014, 30.

¹⁰ OGH 29 avril 2014, 9 ObA 165/13z, DRdA 2015, 110 (S.Auer-Mayer).