



# Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. EVGENI TANCHEV  
présentées le 8 juin 2017<sup>1</sup>

**Affaire C-214/16**

**C. King**  
**contre**  
**The Sash Window Workshop Ltd,**  
**Richard Dollar**

(demande de décision préjudicielle formée par la Court of Appeal [England & Wales] [Civil Division]  
[Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile), Royaume-Uni])

« Renvoi préjudiciel – Politique sociale – Directive 2003/88/CE – Article 7 – Droit au congé annuel payé – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux opposant deux entités privées Article 31 – Absence d'un mécanisme approprié pendant toute la durée de la relation de travail permettant l'exercice du droit au congé annuel payé – Droit de l'État membre imposant au travailleur de prendre son congé avant de pouvoir savoir si ce dernier lui sera payé – Directive 2003/88/CE Article 7, paragraphe 2 Droit à une indemnité financière pour congé non pris à la fin de la relation de travail – Droit à un recours effectif »

## I. Introduction

1. Lorsqu'au cours des treize années d'une relation de travail, un employeur n'a, semble-t-il, pas accordé à un travailleur tel que M. C. King la possibilité d'exercer son droit au congé annuel payé, ou bien ne lui a accordé cette possibilité qu'à un moment donné au cours de la relation de travail<sup>2</sup>, le droit national peut-il faire perdre au travailleur son droit au congé annuel payé au motif que celui-ci n'a pas fait le nécessaire pour invoquer son droit avant la fin de la relation de travail ?

2. Telle est la question que pose la demande de décision préjudicielle formée par la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile), Royaume-Uni]. Cette juridiction prie en effet la Cour de lui indiquer quelle est l'interprétation qu'il convient de retenir de l'article 7, paragraphes 1 et 2, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail<sup>3</sup>, à la lumière en particulier de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après, la « Charte »), aux termes duquel « [t]out travailleur », sans exception, « a droit à [...] une période annuelle de congés payés ». M. King

<sup>1</sup> Langue originale : l'anglais.

<sup>2</sup> Il s'agit d'une question de fait qu'il incombe à la juridiction nationale de trancher. Voir points 44 et 84 à 86 des présentes conclusions.

<sup>3</sup> JO 2003, L 299, p. 9.

invoquant la directive 2003/88 à l'encontre d'une entité privée, il convient d'examiner plus avant le contenu exact du droit à congé annuel payé en droit de l'Union, ainsi que le point de savoir dans quelle mesure son applicabilité dans le litige au principal est susceptible de faire l'objet d'éventuelles restrictions<sup>4</sup>.

3. Le problème posé ici revêt une importance sociale cruciale, étant donné le nombre croissant de personnes qui, à travers toute l'Europe, travaillent dans le cadre de formes d'emploi flexibles, informelles et intermittentes, des formes qui s'imposent de plus en plus du fait de la fourniture de services à l'aide des technologies numériques à l'âge de l'internet. De l'employeur ou du travailleur concerné, à qui convient-il de faire supporter le risque lié au non-respect du droit au congé annuel payé lorsque rien n'est fait, dans le cadre de la relation de travail, pour en permettre l'exercice ? L'obligation imposée par le droit national au travailleur de prendre d'abord son congé avant que ce dernier ne puisse savoir si le congé lui sera effectivement payé est-elle compatible avec le droit de l'Union ? De même, dans les circonstances ayant donné lieu au litige au principal, quelle limite convient-il de poser, le cas échéant, à ce qu'un travailleur tel que M. King pourrait obtenir à titre d'indemnisation par le biais d'une indemnité financière pour congé annuel payé à la fin de la relation de travail en application de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 ?

4. Je suis parvenu à la conclusion que, compte tenu du poids normatif considérable qui s'attache au droit au congé annuel payé en vertu du droit de l'Union, du droit international<sup>5</sup>, et du droit des États membres<sup>6</sup>, imposer au travailleur plutôt qu'à l'employeur de mettre en place un mécanisme approprié permettant l'exercice du droit au congé annuel payé équivaldrait à subordonner illégalement la constitution même de ce droit à une condition préalable<sup>7</sup>, et outrepasserait par conséquent la marge d'appréciation dont disposent les États membres en vertu de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 en ce qui concerne les « conditions d'obtention et d'octroi » de ce droit.

5. Ainsi, selon l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, une disposition dont la Cour ne saurait faire une interprétation restrictive<sup>8</sup>, la fin de la relation de travail ouvre au travailleur le droit à une indemnité financière pour congé annuel payé non pris, l'indemnité étant calculée de manière à couvrir toute la période au cours de laquelle l'employeur n'a pas mis en place un mécanisme approprié permettant au travailleur d'exercer son droit au congé annuel payé, cette période ne prenant fin que lorsque le travailleur a pu exercer son droit. Ce n'est qu'à compter de cette date que les restrictions temporelles et les autres limitations que les États membres ont décidé d'imposer à l'exercice du droit au congé annuel payé peuvent commencer à s'appliquer, mais uniquement si ces restrictions restent dans les limites de la marge d'appréciation reconnue aux États membres par l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 et si, pour le reste, elles respectent le droit de l'Union. Si l'employeur n'a jamais mis en place un mécanisme approprié permettant au travailleur d'exercer son droit au congé annuel payé, alors ce dernier a droit, en application de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, à une indemnité financière correspondant à l'intégralité de la période pendant laquelle il a travaillé jusqu'à la fin de la relation de travail.

4 S'agissant des arrêts fondamentaux dans lesquels la Cour a examiné l'incidence de la Charte sur l'interprétation d'une directive dans le cadre d'un litige de nature horizontale, voir arrêts du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278) ; du 15 janvier 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2) et, dans le contexte spécifique du droit au congé annuel payé, arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33), dans lequel la Cour a considéré, au point 40, qu'il incombe au juge national de vérifier si l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 peut être invoqué en application du principe de l'effet direct à l'encontre d'un employeur pouvant être en fait une émanation de l'État.

5 Voir points 35 à 40 des présentes conclusions.

6 Voir, à ce sujet, analyse formulée par l'avocat général Trstenjak dans les conclusions dans l'affaire Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559, points 106 à 113).

7 Ce que la Cour exclut depuis l'arrêt du 26 juin 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356). Dans cet arrêt, la Cour interprétait la directive en vigueur avant la directive 2003/88, à savoir, la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO 1993, L 307, p. 18). Le texte de l'article 7 des deux directives est cependant le même.

8 Arrêt du 12 juin 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, point 22 et jurisprudence citée).

## II. Le cadre juridique

### A. Le droit de l'Union

6. Aux termes du considérant 6 de la directive 2003/88 :

« Il convient de tenir compte des principes de l'Organisation internationale du travail en matière d'aménagement du temps de travail, y compris ceux concernant le travail de nuit. »

7. L'article premier de la directive 2003/88, intitulé « Objet et champ d'application », prévoit en son paragraphe 1 :

« 1. La présente directive fixe des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail. [...] »

8. L'article 7 de la directive 2003/88, intitulé « Congé annuel » dispose ce qui suit :

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.

2. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail. »

### B. Le droit du Royaume-Uni

9. La directive 2003/88 a été transposée au Royaume-Uni par le Working Time Regulations 1998 (règlement sur le temps de travail de 1998), tel que modifié (ci-après le « WTR »), et dont l'article 13, paragraphe 1, est rédigé comme suit :

« (1) [...] un travailleur a droit à quatre semaines de congés annuels au cours de chaque année de référence. »

10. Le droit à paiement du congé est conféré par l'article 16 du WTR en vertu duquel : « (1) Un travailleur a droit au paiement de toute période de congé annuel dont il peut se prévaloir en application de l'article 13, au taux correspondant à une semaine de salaire pour chaque semaine de congé. »

11. Selon la décision de renvoi, l'article 13, paragraphe 9, du WTR introduit ce que l'on désigne familièrement comme le principe « *use it or lose it* » (« congé pas pris, congé perdu »), en vertu duquel le congé doit être pris dans l'année de référence au titre de laquelle il est acquis, sous peine d'être perdu. L'article 13, paragraphe 9, du WTR est libellé comme suit :

« (9) Le congé auquel le travailleur a droit en vertu du présent article peut être fractionné, mais :

- a) il ne peut être pris que pendant l'année de référence au titre de laquelle il est acquis et,
- b) il ne peut être remplacé par une indemnité financière, sauf s'il est mis fin à la relation de travail [...] »

12. La juridiction de renvoi indique que trois autres dispositions du WTR sont potentiellement pertinentes à cet égard. L'article 14 du WTR définit les conditions exceptionnelles dans lesquelles le congé peut, en vertu de l'article 7 de la directive 2003/88, être remplacé par une indemnité financière, à savoir lorsque le contrat de travail prend fin au cours d'une année de référence et qu'à cette date le travailleur n'a pas encore pris le prorata du congé auquel il a droit. L'article 14 du WTR est rédigé comme suit : « (1) Le présent article s'applique lorsque :

- a) le contrat de travail prend fin au cours de l'année de référence du travailleur, et
- b) à la date de prise d'effet de la fin du contrat (la "date de fin du contrat"), la proportion des congés pris par le travailleur par rapport à ce à quoi il a droit en vertu de l'article 13, paragraphe 1, au titre de l'année de référence est différente de la proportion de l'année de référence déjà écoulée.

(2) Lorsque la proportion de congés pris par le travailleur est inférieure à la proportion de l'année de référence écoulée, son employeur lui verse une indemnité financière de remplacement de congés payés en application du paragraphe 3. [...] »

13. L'article 15 du WTR prévoit la procédure à suivre pour la prise du congé et les dates auxquelles le congé peut être pris, et dispose ce qui suit : « (1) Le travailleur peut prendre un congé auquel il a droit en vertu de l'article 13 [...] pendant les jours de son choix à condition d'en informer son employeur conformément au paragraphe 3, sous réserve de l'exigence pouvant lui être imposée par l'employeur en vertu du paragraphe 2.

(2) L'employeur peut exiger du travailleur :

- a) qu'il prenne le congé auquel il a droit en vertu de l'article 13, paragraphe 1, ou
- b) qu'il ne prenne pas ce congé pendant certains jours particuliers, ce dont il informe le travailleur conformément au paragraphe 3. »

14. L'article 30 du WTR concerne les mesures d'exécution et les voies de recours. Selon la décision de renvoi, il établit une distinction entre, d'une part, le cas où le travailleur se voit refuser le droit de prendre un congé annuel conformément aux dispositions de l'article 13, paragraphe 1 et, d'autre part, les cas dans lesquels l'employeur ne verse pas au travailleur les salaires auxquels ce dernier a droit en vertu de l'article 16 ou de l'article 14. L'article 30 du WTR dispose :

« (1) Un travailleur peut saisir un Employment Tribunal d'un recours, lorsque son employeur :

- a) a refusé de lui permettre d'exercer un droit dont il jouit en vertu [...] de l'article 13, paragraphe 1 [...]
- b) ne lui a pas payé tout ou une partie d'une somme qui lui est due en vertu de l'article 14, paragraphe 2, ou de l'article 16, paragraphe 1 [...] »(2)

Le recours devant un Employment Tribunal n'est recevable que s'il est introduit :

- a) avant la fin de la période de trois mois (ou, dans un cas auquel l'article 38, paragraphe 2, s'applique, six mois) commençant à la date à laquelle le travailleur prétend que l'exercice du droit aurait dû être autorisé (ou, dans le cas d'une période de repos ou d'un congé de plus d'une journée, à la date à laquelle la période de repos ou de congé aurait dû commencer) ou, le cas échéant, à la date à laquelle la somme due aurait dû lui être payée ;
- b) avant la fin de toute autre période que l'Employment Tribunal estime raisonnable dans le cas où il est établi que le travailleur ne pouvait raisonnablement pas former son recours avant la fin de la période précitée de trois mois ou, le cas échéant, de six mois. »

### III. Les faits du litige au principal et les questions préjudicielles

15. La première partie défenderesse au principal, the Sash Window Workshop Ltd (ci-après « SWWL »), est une entreprise de vente et de pose de portes et de fenêtres. La deuxième partie défenderesse, Richard Dollar, est le co-directeur général de SWWL. M. King a commencé à travailler pour SWWL le 1<sup>er</sup> juin 1999, en qualité de vendeur. Il était rémunéré exclusivement par des commissions perçues sur les ventes conclues par lui. Aucun des congés qu'il prenait ne lui était payé. Son contrat de travail, qui ne contenait aucune disposition en ce qui concerne la question du congé annuel payé, ne prévoyait aucun droit à des congés payés. Dans la décision de renvoi, la juridiction nationale qualifie ce contrat de « *self-employed commission only contract* » (« contrat de travailleur indépendant rémunéré à la commission uniquement »).

16. En 2008, SWWL a cependant proposé à M. King un contrat de travail, dont le représentant de M. King a indiqué lors de l'audience qu'il comportait tous les droits ordinairement reconnus aux travailleurs, comme le droit au congé annuel payé. M. King a cependant préféré demeurer travailleur indépendant<sup>9</sup>.

17. M. King a travaillé pour SWWL sans interruption jusqu'à son licenciement intervenu le jour de son soixante-cinquième anniversaire, le 6 octobre 2012. Le 20 décembre 2012, M. King a saisi l'Employment Tribunal (tribunal du travail, Royaume-Uni), devant lequel une audience s'est tenue du 20 au 22 août 2013.

18. Devant l'Employment Tribunal (tribunal du travail), M. King a obtenu satisfaction au titre d'un chef de demande tiré de la discrimination directe fondée sur l'âge en relation avec son licenciement. Son employeur n'a fait appel devant l'Employment Appeal Tribunal (tribunal d'appel du travail) ni de cet aspect du chef de demande ni de la reconnaissance par l'Employment Tribunal de ce que M. King était un « travailleur » au sens du WTR, qui transpose la directive 2003/88.

19. M. King a également obtenu gain de cause devant l'Employment Tribunal (tribunal du travail) au titre de ses demandes d'indemnités de congés payés, réparties sous trois chefs de demande, à savoir :

1) des « indemnités de congés payés de type I » pour un montant de 518,40 livres sterling (GBP), correspondant aux congés acquis mais non pris au cours de la dernière année de référence (incomplète) pour le calcul des congés payés, où la relation de travail a pris fin, à savoir, du 1<sup>er</sup> juin au 6 octobre 2012 ;

2) des « indemnités de congés payés de type II » pour un montant de 17 402,83 GBP, se rapportant aux congés effectivement pris au cours des treize années de sa relation de travail avec SWWL, mais au titre desquels M. King n'a perçu aucune rémunération ; et

3) des « indemnités de congés payés de type III » pour un montant de 9 336,73 GBP, correspondant aux congés acquis par M. King mais non pris pendant toute la période au cours de laquelle il a travaillé pour SWWL.

20. SWWL a interjeté appel de la décision de l'Employment Tribunal (tribunal du travail) en ce qui concerne les indemnités de congés payés de type III devant l'Employment Appeal Tribunal (tribunal d'appel du travail).

<sup>9</sup> Voir les observations écrites de SWWL et de Richard Dollar.

21. L'audience devant l'Employment Appeal Tribunal (tribunal d'appel du travail) s'est tenue le 4 novembre 2014. L'Employment Appeal Tribunal a fait droit à l'appel formé par SWWL contre la décision de l'Employment Tribunal (tribunal du travail) en ce qui concerne les indemnités de congés payés de type III, et a renvoyé cet élément de la demande de M. King devant l'Employment Tribunal initialement saisi afin que ce dernier statue à nouveau.

22. M. King a alors saisi la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile)] d'un recours contre la décision de l'Employment Appeal Tribunal (tribunal d'appel du travail) concernant ses indemnités de congés payés de type III le 23 décembre 2014. L'audience devant la Court of Appeal s'est tenue le 9 février 2016. SWWL et Richard Dollar y ont fait valoir que la demande de M. King au titre des « indemnités de congés payés de type III » était prescrite. Dans la décision de renvoi, la Court of Appeal relève que l'Employment Tribunal (tribunal du travail) a considéré que tous les congés que M. King n'avait pas pris avaient été reportés au motif que SWWL n'avait jamais voulu les lui payer, de sorte que le droit du travailleur à une indemnité financière avait pris naissance à la date de son licenciement, et que la prescription invoquée par l'employeur était inopérante. Aux termes de cette analyse, le recours de M. King avait été formé dans les délais, celui-ci ayant agi dans les trois mois à compter de la fin de la relation de travail.

23. La Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile)] distingue trois questions qui exigent une interprétation du droit de l'Union concernant les indemnités de congés payés de type III, et qui font l'objet du renvoi préjudiciel. Premièrement, la Court of Appeal demande à la Cour de lui préciser si l'article 13 du WTR est compatible avec l'article 7 de la directive 2003/88 et le droit à un recours effectif reconnu par le droit de l'Union, étant donné que, selon le raisonnement suivi par l'Employment Appeal Tribunal (tribunal d'appel du travail), le travailleur devrait d'abord prendre un congé non rémunéré et ce n'est qu'après avoir agi ainsi qu'il pourrait savoir s'il a droit au paiement de ce congé.

24. Deuxièmement, la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile)] demande à la Cour de lui préciser dans quelles circonstances le congé payé non pris peut être reporté, sachant que M. King demande le paiement d'une indemnité financière au titre de la fin de la relation de travail, en application de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 et pour toute la durée de cette dernière. M. King n'ayant pas fait valoir ses droits devant l'Employment Tribunal (tribunal du travail) pendant la relation de travail, elle se demande s'il est possible de considérer que M. King n'a pas eu la possibilité d'exercer son droit au congé annuel payé pour des motifs indépendants de sa volonté, de sorte qu'il peut être reporté, conformément à ce qu'a jugé la Cour dans l'arrêt Schultz-Hoff e.a.<sup>10</sup>.

25. Troisièmement, la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile)] se demande, en tout état de cause, si le congé payé peut être reporté indéfiniment.

<sup>10</sup> Arrêt du 20 janvier 2009 (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18).

26. Eu égard à ce qui précède, la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile)] a donc saisi la Cour des questions préjudicielles suivantes : « (1) Dans l'hypothèse d'un litige entre un travailleur et son employeur quant au point de savoir si le travailleur a droit à un congé annuel payé conformément à l'article 7 de la directive 2003/88/CE, le fait que le travailleur doive d'abord prendre son congé avant de pouvoir savoir s'il a droit à être rémunéré au titre de ce congé est-il compatible avec le droit de l'Union, en particulier avec le principe du droit à un recours effectif ?

(2) Si le travailleur ne prend pas tout ou partie du congé annuel auquel il a droit au cours de l'année de référence pour le calcul des congés pendant laquelle il devrait exercer ses droits à congé, dans un cas où le travailleur aurait exercé ses droits si son employeur ne refusait pas de lui payer tout congé pris par lui, le travailleur est-il fondé à prétendre qu'il a été empêché d'exercer son droit à congé payé, de sorte que son droit se reporte d'année en année jusqu'à ce qu'il ait la possibilité de l'exercer ?

(3) Si le droit au congé est reporté, l'est-il indéfiniment ou bien existe-t-il une période limitée pendant laquelle le travailleur est tenu d'exercer son droit à congé reporté, par analogie avec les délais qui s'appliquent lorsque le travailleur est dans l'incapacité d'exercer son droit à congé dans l'année de référence pour cause de maladie ?

(4) En l'absence de toute disposition légale ou contractuelle prévoyant une période de report des congés, la juridiction saisie est-elle tenue d'imposer une limite à la période pendant laquelle les congés peuvent être reportés afin de garantir que l'application des [Working Time] Regulations ne dénature pas la finalité attachée à l'article 7 [de la directive 2003/88] ?

(5) En cas de réponse positive à la question précédente, une période de dix-huit mois à compter de la fin de l'année de référence pour le calcul des congés au titre de laquelle les congés ont été acquis est-elle compatible avec le droit prévu par l'article 7 ? »

27. M. King, SWWL et Richard Dollar, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission européenne ont déposé des observations écrites et ont participé lors de l'audience qui s'est tenue le 29 mars 2017.

## IV. Appréciation

### A. Remarques introductives

28. Je relève d'emblée que, parmi tous les renvois préjudiciels en interprétation de l'article 7 de la directive 2003/88 concernant le droit au congé annuel payé dont la Cour a été saisie<sup>11</sup>, il semble que ce soit la première fois que les parties au principal ne s'opposent pas quant au point de savoir si la partie invoquant le droit au congé annuel payé est un « travailleur » au sens du droit de l'Union et du droit national et si ce dernier bénéficie, par conséquent, d'un congé annuel payé<sup>12</sup>, et que la Cour est priée d'examiner uniquement les conséquences découlant du fait que le travailleur n'a pas agi avant la

<sup>11</sup> Voir notamment arrêts du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18) ; du 10 septembre 2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542) ; du 22 novembre 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761) ; du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33) ; du 3 mai 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263) ; du 21 juin 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372) ; du 8 novembre 2012, Heimann et Toltschin (C-229/11 et C-230/11, EU:C:2012:693) ; ordonnance du 21 février 2013, Maestre García (C-194/12, EU:C:2013:102) ; arrêts du 15 janvier 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2) ; du 22 mai 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351) ; du 12 juin 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755) ; du 26 mars 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200) ; du 11 novembre 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745) ; du 12 février 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86) ; du 30 juin 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502) ; et du 20 juillet 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576).

<sup>12</sup> Voir arrêt du 26 mars 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200).

fin de la relation de travail pour faire valoir son droit à un congé annuel payé<sup>13</sup>. La Cour est plus généralement appelée à se prononcer sur le point de savoir si les « conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales », et donc la marge d'appréciation accordée aux États membres en vertu de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 sont compatibles avec le droit de l'Union<sup>14</sup>.

29. La prédominance, dans la jurisprudence, des désaccords relatifs aux conditions posées à l'exercice du droit au congé annuel payé sur ceux relatifs à son existence même pourrait bien être un indice du statut et de l'importance de ce droit dans le droit de l'Union, en droit national et en droit international, qui fait partie intégrante du corpus des règles fondamentales du droit du travail en général rigoureusement respectées<sup>15</sup>.

30. Cela est important parce que, comme je l'expliquerai aux points 71 à 75 des présentes conclusions, je doute que la jurisprudence rendue jusqu'à ce jour par la Cour quant au point de savoir si un travailleur a réellement eu la possibilité d'exercer son droit au congé annuel payé et permettant d'écarter les restrictions qu'impose un État membre à l'exercice de ce droit<sup>16</sup> soit pertinente pour résoudre le litige au principal. En effet, tous les arrêts rendus par la Cour concernent la portée de la marge d'appréciation laissée à l'État membre dans la définition des *conditions* d'obtention et d'octroi du congé annuel payé (comme l'expiration d'une période pendant laquelle le congé payé peut être reporté)<sup>17</sup>, et aucun d'eux ne concerne le cas dans lequel c'est l'essence du droit qui est mise en cause du fait précisément de l'absence d'un mécanisme approprié permettant au travailleur d'exercer son droit dans le cadre de la relation de travail.

31. Ainsi que je l'expliquerai dans les pages qui suivent, la meilleure manière d'aborder le problème posé est de répondre à la question suivante : M. King peut-il invoquer l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 à la fin de la relation de travail afin d'obtenir une indemnité financière pour congé payé non pris lorsque son employeur n'a, semble-t-il, pas mis en place un mécanisme approprié lui permettant d'exercer son droit au congé annuel payé, ou qu'il ne lui en a donné la possibilité que pendant une partie seulement de la relation de travail (voir points 84 à 86 des présentes conclusions) ?

32. Avant de passer à l'examen de cette question, il me paraît important de préciser clairement ce qu'implique le droit au congé annuel payé.

### ***B. Les sources du droit au congé annuel payé***

33. Le principe selon lequel tout travailleur a droit au congé annuel payé est un principe particulièrement important du droit social de l'Union, et qui est consacré par l'article 31, paragraphe 2, de la Charte. La directive 2003/88 ne contient aucune dérogation à ce principe<sup>18</sup>, et il doit être mis en œuvre par les autorités nationales compétentes dans les limites expressément

13 Lors de l'audience, le représentant de SWWL a confirmé que sa seule objection aux demandes de M. King était qu'il avait agi trop tardivement pour faire respecter ses droits.

14 Voir les arrêts cités note 11 des présentes conclusions.

15 Voir l'analyse du droit des États membres contenue dans les conclusions de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559, points 106 à 113). Voir également la discussion au point 36 des présentes conclusions concernant le lien entre le droit au congé annuel payé et la dignité humaine. Je relève qu'une brochure publiée par le Trade Union Congress britannique intitulée *Know your rights : Paid Holidays and Rest Breaks at Work* (série « *work smart* ») indique que « [g]râce aux règles européennes, nous avons bénéficié de congés payés depuis 1998 », soit une période de près de vingt années. Voir <https://worksmart.org.uk/work-rights/hours-and-holidays/holidays>

16 La Cour a statué en ce sens pour la première fois dans l'arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18), en particulier au point 43.

17 Voir, par exemple, arrêt du 22 novembre 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761).

18 La Cour ne s'est pas encore prononcée sur le point de savoir dans quelle mesure l'article 52, paragraphe 1, de la Charte restreint la portée de l'article 31, paragraphe 1. Un commentateur a soutenu que l'article 31, paragraphe 1 constituait, à première vue, « un élément de poids en faveur d'un droit n'admettant ni restrictions ni dérogations » [Bogg, A., « Article 31 » dans Peers, S. (éd.) et al. « *The EU Charter of Fundamental Rights ; a Commentary* », 2014, Hart Publishing, p. 833 à 863].

énoncées par la directive 2003/88<sup>19</sup>. Il s'agit d'un droit directement conféré par le droit de l'Union à chaque travailleur<sup>20</sup>, et l'article 7 de la directive 2003/88 qui le consacre impose aux États membres une obligation de résultat claire et précise<sup>21</sup>. Ce droit poursuit une double finalité, à savoir permettre au travailleur de se reposer par rapport à l'exécution des tâches lui incombant selon son contrat de travail, et disposer d'une période de détente et de loisirs<sup>22</sup>. Il s'agit en substance d'une mesure de protection de la santé et de la sécurité, comme le confirme l'article 31, paragraphe 1, de la Charte. De plus, ni le droit au congé annuel payé visé à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88<sup>23</sup> ni le droit au paiement d'une indemnité financière pour congé annuel non pris prévu au paragraphe 2 du même article ne sauraient être interprétés de manière restrictive<sup>24</sup>.

34. En outre, l'interprétation de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 doit respecter le principe fondamental selon lequel, s'il est loisible aux États membres de définir, dans leur réglementation interne, les conditions d'exercice et de mise en œuvre du droit au congé annuel payé, ceux-ci ne peuvent toutefois subordonner à quelque condition que ce soit la constitution même de ce droit<sup>25</sup>. La directive 2003/88 ne permet pas aux États membres d'exclure la naissance même d'un droit expressément accordé à tous les travailleurs<sup>26</sup>.

35. Qu'ajoute donc l'article 31, paragraphe 2, de la Charte ? Selon les explications relatives à la Charte<sup>27</sup>, l'article 31, paragraphe 2 se fonde sur la directive ayant précédé la directive 2003/88, à savoir la directive 93/104/CE, ainsi que sur l'article 2 de la charte sociale européenne du Conseil de l'Europe de 1961 et sur le point 8 de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989. Ce dernier dispose que « [t]out travailleur de la Communauté européenne a droit au repos hebdomadaire et à un congé annuel payé dont les durées doivent être rapprochées dans le progrès, conformément aux pratiques nationales », tandis que le premier affirme que « [e]n vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties s'engagent : [...] à assurer l'octroi d'un congé payé annuel de deux semaines au minimum ».

36. Il convient également de relever que l'article 31, paragraphe 2, de la Charte est une manifestation spécifique du respect de la dignité humaine, qui est protégée plus largement sous le Titre 1 de la Charte. L'article 31, paragraphe 1, de la Charte dispose en effet que « [t]out travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité »<sup>28</sup>. Selon les explications relatives à la Charte, l'article 31, paragraphe 1, s'inspire, notamment, de l'article 26 de la Charte sociale européenne révisée du Conseil de l'Europe, aux termes duquel « tous les travailleurs [ont droit] à la protection de leur dignité au travail ». Un commentateur a défendu l'idée selon laquelle, compte tenu du lien existant entre l'article 31 et l'article 1<sup>er</sup> de la Charte (relatif à la dignité humaine), l'article 31 est une disposition « d'un poids normatif et d'une importance considérable. De fait, il est permis de considérer l'article 31 comme étant *le plus fondamental* des droits des travailleurs contenus dans la Charte de l'UE »<sup>29</sup>.

19 Arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, point 16 et jurisprudence citée).

20 Arrêt du 22 novembre 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, point 34).

21 Arrêt du 26 juin 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, point 34).

22 Arrêt du 22 novembre 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, point 31 et jurisprudence citée) ; voir également arrêt du 11 novembre 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, point 29).

23 Arrêt du 11 novembre 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, point 28 et jurisprudence citée).

24 Arrêt du 12 juin 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, point 22 et jurisprudence citée).

25 Arrêt du 26 juin 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, point 53). Voir également les arrêts du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 46), et du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, point 18).

26 Arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, point 19 et jurisprudence citée).

27 JO 2007, C 303, p. 17

28 Pour une discussion approfondie, voir Bogg, A., précité, note 18, p. 836 et 837.

29 Souligné dans l'original. Bogg, A., précité, p. 837. Voir également E. Anderson, « Human Dignity as a Concept for the Economy », in Düwell, M., et autres, *The Cambridge Handbook of Human Dignity ; Interdisciplinary Perspectives*, 2014, Cambridge University Press, n° 492, p. 496 : « Le travail est un domaine dans lequel l'homme est particulièrement vulnérable à la perte de sa dignité. [...] Le droit à bénéficier de conditions de travail sûres et décentes [...] et d'un temps de travail limité [...] fait de son titulaire un être humain digne de respect, et non pas une simple ressource bonne à utiliser jusqu'à épuisement. »

37. Le droit au congé annuel payé est également consacré, et ce depuis longtemps, dans plusieurs accords internationaux auxquels les États membres de l'Union européenne ont coopéré. Ainsi, par exemple, il est protégé par l'article 24 de la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, qui confère à toute personne le « droit au repos et aux loisirs et notamment à une limitation raisonnable de la durée du travail et à des congés payés périodiques ». Ce droit est également reconnu à l'article 2, paragraphe 3, de la charte sociale européenne de 1961 ainsi qu'à l'article 7, sous d), du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 en tant qu'expression du droit de toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables.

38. Dans le cadre de l'Organisation internationale du travail OIT, le droit à un congé annuel payé minimal a fait l'objet de deux conventions multilatérales, à savoir la convention n° 132, entrée en vigueur le 30 juin 1973 et qui porte révision de la convention n° 52 en vigueur à l'époque. Elles contiennent des dispositions contraignantes pour les États contractants en vue de la mise en œuvre de ce droit social fondamental dans leurs ordres juridiques internes<sup>30</sup>.

39. Le droit au congé annuel payé est, de manière significative, qualifié à plusieurs reprises dans les instruments européens et internationaux de « droit » (« *entitlement* » en anglais). Il s'agit du libellé exact de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 qui, ainsi que je l'ai déjà indiqué, ne laisse absolument aucune marge aux États membres pour exclure « la naissance même de ce droit »<sup>31</sup>. Il n'est donc pas surprenant que l'article 13, paragraphe 1, du WTR affirme clairement qu'« un travailleur a droit à quatre semaines de congés annuels au cours de chaque année » et que l'article 16, paragraphe 1, relatif au paiement du congé, soit libellé dans des termes tout aussi impératifs.

40. On retrouve la formulation en termes de droit également dans les instruments de droit international auxquels les États membres de l'UE ont coopéré. Je me réfère à ce sujet à l'emploi de l'indicatif (« a droit ») (en anglais, « *shall* ») au point 8 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, de 1989 (voir point 35 des présentes conclusions), tandis que l'article 7, sous d), du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose que les États parties « reconnaissent » et « assurent » « [...] les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés ». L'article 3, paragraphe 1, de la convention n° 132 de l'OIT est rédigé en termes encore plus impératifs et ne s'adresse pas exclusivement aux États. Il prévoit en effet que « [t]oute personne à laquelle la convention s'applique aura droit à un congé annuel payé d'une durée minimum déterminée ».

41. C'est à la lumière de ces sources que je suis parvenu à la conclusion que le droit au congé annuel payé prévu à l'article 7 de la directive 2003/88, tel qu'interprété à la lumière de l'article 31 de la Charte et des instruments internationaux relatifs au droit au congé annuel payé auxquels les États membres ont coopéré, signifie que l'employeur est tenu de mettre en place les mécanismes appropriés permettant au travailleur d'exercer son droit. En application des principes bien établis du droit de l'UE, l'obligation des États membres d'atteindre le résultat prévu à l'article 7 de la directive 2003/88 ainsi que de veiller à ce que les employeurs mettent en place ces mécanismes s'impose à toutes les autorités des États membres, y compris les autorités juridictionnelles<sup>32</sup>.

42. À cette fin, et conformément à une jurisprudence constante de la Cour, en appliquant le droit national, les juridictions des États membres sont tenues de prendre en considération l'ensemble des règles de ce droit et de faire application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci afin de l'interpréter, dans toute la mesure possible, à la lumière du texte ainsi que de la finalité de l'article 7

30 Voir conclusions de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire Schultz-Hoff e.a. (C-350/06, EU:C:2008:37, points 35 et 36).

31 Arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, point 19 et jurisprudence citée).

32 Arrêt du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, point 30 et jurisprudence citée).

de la directive 2003/88 pour atteindre le résultat fixé par celle-ci, qui inclut à mon sens la mise en place de mécanismes appropriés permettant l'exercice du droit au congé annuel payé, et de se conformer ainsi à l'article 288, troisième alinéa, TFUE, relatif à l'effet des directives dans le droit des États membres<sup>33</sup>.

43. La mise en place d'un mécanisme approprié permettant l'exercice du droit au congé annuel payé peut prendre la forme de clauses contractuelles spécifiques conférant le droit à des congés annuels payés, ou bien celle de l'établissement d'une procédure administrative pouvant être invoquée en justice et au moyen de laquelle le travailleur peut saisir son employeur d'une demande de congé annuel payé.

44. Dans le cadre du litige au principal, la juridiction de renvoi est appelée à déterminer, compte tenu de tous les éléments de fait pertinents, si les mécanismes éventuellement mis en place par SWWL étaient appropriés pour permettre l'exercice du droit au congé annuel payé (voir, dans les présentes conclusions, les points 84 à 86). Cependant, ainsi que le conseil de M. King l'a souligné lors de l'audience, l'article 31, paragraphe 2, de la Charte ne laisse aucun doute quant au point de savoir qui, de l'employeur ou du travailleur, doit supporter le risque lié au non-respect du droit au congé annuel payé, tout au moins en ce qui concerne la question de savoir à qui il incombe de mettre en place le mécanisme permettant l'exercice de ce droit.

45. Quels que soient les moyens déployés, je considère qu'une opposabilité aux tiers (« *Drittwirkung* ») du type de celle que je recommande pour l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, qui implique que les droits fondamentaux produisent des effets indirects *vis-à-vis* des tiers<sup>34</sup>, est conforme à l'*effet utile* de la directive 2003/88 telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour. Une telle analyse serait également conforme à la jurisprudence constante de la Cour en ce qui concerne l'effet des directives dans les litiges horizontaux opposant deux entités privées, ainsi qu'à la portée du champ d'application de la Charte dans la résolution de ces litiges. Telles sont les questions que j'aborderai ci-après.

### ***C. La jurisprudence de la Cour relative à l'article 7 de la directive 2003/88***

#### ***1. Les arrêts fondamentaux concernant l'article 7 de la directive 2003/88 et son effet utile***

46. La Cour a jugé, dans l'arrêt *Fuß*<sup>35</sup>, que l'obligation imposée au travailleur par le droit national d'adresser à son employeur une demande préalable en vue d'obtenir le respect de la limite de la durée de travail fixée à l'article 6, sous b), de la directive 2003/88, comme une condition indispensable à l'introduction d'une action en dommages et intérêts devant une juridiction nationale pour violation de cette disposition, a pour effet de « déplacer systématiquement sur les particuliers la charge de veiller au respect de telles normes », en offrant à l'employeur « la possibilité de s'exonérer du respect de celles-ci lorsqu'une telle demande n'a pas été introduite ».

47. Il serait donc également incompatible avec l'*effet utile* de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 d'imposer à un travailleur comme M. King de saisir une juridiction ou tout autre organe afin de contraindre un employeur à mettre en place le mécanisme approprié lui permettant d'exercer son droit au congé annuel payé, s'agissant d'un problème totalement différent de celui que pose un litige relatif aux conditions d'exercice du droit au congé annuel payé (voir points 71 à 75 des présentes conclusions).

<sup>33</sup> Arrêt du 19 avril 2016, *DI* (C-441/14, EU:C:2016:278, point 31).

<sup>34</sup> Voir conclusions de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire *Carp* (C-80/06, EU:C:2007:200, point 69 et références citées). Voir, plus généralement, Fredman, S., *Human Rights Transformed : Positive Rights and Positive Duties*, Oxford University Press, 2008.

<sup>35</sup> Arrêt du 25 novembre 2010 (C-429/09, EU:C:2010:717).

48. La Cour a également considéré, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Bollacke*<sup>36</sup> en ce qui concerne l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 et le droit à une indemnisation financière au titre d'un congé annuel payé non pris, que le décès du travailleur ne saurait affranchir l'employeur de l'obligation qui lui incombe à ce titre. Dans un cas où l'ayant droit d'un travailleur décédé réclamait le paiement d'une indemnité financière au titre des 140,5 jours de congé non pris que le droit allemand lui refusait au motif que la relation de travail avait pris fin à la suite du décès du travailleur, la Cour a considéré que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 ne saurait être interprété restrictivement<sup>37</sup>, jugeant que :

« [...] dès lors que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 ne pose aucune condition à l'ouverture du droit à une indemnité financière autre que celle tenant au fait que la relation de travail a pris fin, il y a lieu de considérer que le bénéficiaire d'une telle indemnité ne saurait être subordonné à l'existence d'une demande préalable à cet effet.

En effet, d'une part, ce droit est conféré directement par ladite directive sans que le travailleur concerné ait à intervenir à cet égard et, d'autre part, ce droit ne saurait dépendre de conditions autres que celles qui y sont explicitement prévues, de sorte que la circonstance que le travailleur n'a pas préalablement demandé le bénéfice d'une indemnité financière au titre de l'article 7, paragraphe 2, de cette directive est dépourvue de toute pertinence<sup>38</sup>.

49. Ces arrêts reflètent le fait que le travailleur est « la partie faible dans la relation de travail, de sorte qu'il est nécessaire d'empêcher que l'employeur ne dispose de la faculté de lui imposer une restriction de ses droits »<sup>39</sup>.

50. De fait, dans l'arrêt *Bollacke*<sup>40</sup>, la Cour définit les conditions requises pour assurer l'*effet utile* de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88. Ainsi que l'a souligné le représentant de M. King lors de l'audience, si, contrairement à la jurisprudence de la Cour<sup>41</sup>, l'article 7, paragraphe 2, devait être interprété restrictivement, le risque lié au non-respect du droit au congé annuel payé serait transféré de l'employeur au travailleur, le premier étant alors en mesure de s'exonérer de ses obligations en sachant que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 ne peut être invoqué par un travailleur pour remédier à l'absence de mécanisme approprié lui permettant d'exercer son droit au congé annuel payé lorsque la relation de travail prend fin. De plus, comme l'a signalé l'agent de la Commission lors de l'audience également, l'erreur prolongée de la part de l'employeur pourrait priver le travailleur de ses droits.

## ***2. L'effet horizontal de la Charte et la mise en œuvre des directives***

51. À la différence de plusieurs autres dispositions de la Charte<sup>42</sup>, celles de l'article 31, paragraphe 2, ne font pas référence dans leur libellé au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales, et elles ne visent pas uniquement les États membres. Au contraire, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, cet article est rédigé en termes plus larges et dispose que tout « travailleur a droit à [...] une période annuelle de congés payés ».

36 Arrêt du 12 juin 2014 (C-118/13, EU:C:2014:1755).

37 Arrêt du 12 juin 2014, *Bollacke* (C-118/13, EU:C:2014:1755, point 22 et jurisprudence citée).

38 Arrêt du 12 juin 2014, *Bollacke* (C-118/13, EU:C:2014:1755, points 27 et 28).

39 Arrêt du 25 novembre 2010, *Fuß* (C-429/09, EU:C:2010:717, point 80 et jurisprudence citée).

40 Arrêt du 12 juin 2014, *Bollacke* (C-118/13, EU:C:2014:1755).

41 Arrêt du 12 juin 2014, *Bollacke* (C-118/13, EU:C:2014:1755, point 22).

42 Voir, par exemple, l'article 16 de la Charte relatif à la liberté d'entreprise, l'article 27 relatif au droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, l'article 28 relatif au droit de négociation et d'actions collectives, l'article 30 relatif à la protection en cas de licenciement injustifié, et l'article 34 relatif à la sécurité sociale et à l'aide sociale.

52. À la lumière de cette formulation, du caractère impératif du droit au congé annuel payé en droit de l'UE et de son poids normatif considérable (voir les points 33 à 40 des présentes conclusions), le droit au congé annuel payé en vertu de l'article 31, paragraphe 2 de la Charte doit être considéré comme équivalent à un « droit » au sens du droit de l'Union et non pas simplement à un « principe »<sup>43</sup> au sens de l'article 52, paragraphe 5, de la Charte<sup>44</sup>. Quelles que soient les conséquences susceptibles de découler de la distinction établie entre les « droits » et les « principes » en matière de droits fondamentaux en droit de l'Union<sup>45</sup>, l'article 31, paragraphe 2 aide incontestablement, en tant que « droit », à interpréter l'article 7, paragraphes 1 et 2 de la directive 2003/88, que l'entité contre laquelle la directive est invoquée soit une émanation de l'État<sup>46</sup> ou une entité privée. Cela conduit inévitablement à nourrir le processus d'interprétation du droit des États membres, conformément à la directive 2003/88.

53. Ainsi, le libellé dénué d'ambiguïté de l'article 31, paragraphe 2 de la Charte milite fortement contre une interprétation de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 qui obligerait le travailleur à saisir une juridiction, ou toute autre autorité, afin de contraindre son employeur à *mettre en place un mécanisme approprié* lui permettant d'exercer son droit au congé annuel payé. Il s'agit là en effet d'un aspect distinct du rôle subsistant des juridictions consistant à statuer sur les litiges qui apparaissent lorsqu'un travailleur conteste le pouvoir d'appréciation des États membres dans la mise en œuvre de l'article 7, paragraphe 1, de cette directive en ce qui concerne les *conditions* d'obtention et d'octroi du congé annuel payé (voir, dans les présentes conclusions, les points 71 à 75), que le défendeur soit une émanation de l'État ou une entité privée. De fait, la Cour a jugé spécifiquement que le droit au congé annuel payé « ne peut être mis en cause par des dispositions nationales prévoyant l'exclusion de la constitution [...] de ce droit »<sup>47</sup>.

54. Lors de l'audience, l'agent de la Commission a indiqué que l'obligation de respecter les règles applicables en matière de santé et de sécurité incombe à l'employeur et non au travailleur, ajoutant qu'imposer au travailleur d'engager une procédure judiciaire afin d'obtenir le respect de son droit au congé annuel payé équivaldrait à l'obliger à réclamer à son employeur qu'il lui fournisse un masque de protection lorsqu'il est amené à manipuler des substances toxiques. J'estime que la *mise en place* par l'employeur *d'un mécanisme approprié* permettant au travailleur d'exercer son droit au congé annuel payé est en effet un élément de la relation de travail qui ne doit pas dépendre de la sanction d'une autorité judiciaire, et qu'une telle exigence serait contraire à la jurisprudence constante aux termes de laquelle l'existence du droit au congé annuel payé ne saurait être subordonnée à quelque condition préalable que ce soit<sup>48</sup>.

43 En ce qui concerne cette distinction, voir arrêts du 15 janvier 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2), et du 22 mai 2014, Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350).

44 Dans l'arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33), la Cour a considéré que l'article 7 de la directive 2003/88 pouvait servir à interpréter la législation nationale dans le cadre de litiges à caractère horizontal, dans certaines limites, sans se prononcer spécifiquement sur le point de savoir si l'article 32, paragraphe 1, de la Charte était un droit ou un principe. Voir Lenaerts, K., « La solidarité ou le chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, n° 82, p. 217.

45 Voir, par exemple, Gumundsdottir, D., « A renewed emphasis on the Charter's distinction between rights and principles : is a doctrine of judicial restraint more appropriate ? », *Common Market Law Review*, volume 52 (2015) p. 685 et 692, qui écrit que « les principes contenus dans la Charte ne peuvent conférer des droits subjectifs et, par conséquent, ne peuvent pas créer de nouveaux droits qui n'auraient autrement pas d'existence en droit national ou, de manière implicite, être invoqués dans un litige opposant des entités privées ». Voir également Van Danwitz, T. et Paraschas, K., « A fresh start for the Charter : Fundamental questions on the application of the European Charter of fundamental rights », volume 35 (2012), *Fordham International Law Journal*, 1413 ; Lenaerts, K. et Gutiérrez-Fons, J., « The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice », dans Peers e.a. éd., p. 1559. Voir également conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire Pohotovost' (C-470/12, EU:C:2013:844), qui écrit au point 66 que les principes ne peuvent être invoqués, conformément à l'article 52, paragraphe 5, de la Charte, « que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité des actes législatifs de l'Union ».

46 Voir arrêt récent du 7 juillet 2016, Ambisig (C-46/15, EU:C:2016:530, point 22 et jurisprudence citée). La Cour a considéré que, s'il est impossible d'interpréter le droit national d'une manière qui soit compatible avec l'article 7 de la directive 2003/88 dans le cadre d'un litige opposant deux particuliers, « la partie lésée par la non-conformité du droit national au droit de l'Union pourrait néanmoins se prévaloir de la jurisprudence issue de l'arrêt du 19 novembre 1991, Francovich e.a. (C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357), pour obtenir, le cas échéant, réparation du dommage subi ». Voir arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, point 43).

47 Arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 48).

48 Arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, point 18 et jurisprudence citée).

55. De plus, toute autre interprétation ne suffirait pas à dissuader l'employeur de violer l'article 7 de la directive 2003/88<sup>49</sup>, compte tenu en particulier des sommes modestes qui sont en jeu par rapport au coût que représente l'introduction d'une procédure judiciaire. Dans sa jurisprudence en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes, la Cour a reconnu depuis longtemps que les voies de recours prévues par le droit national aux fins d'assurer l'exécution des directives applicables doivent être suffisamment efficaces afin d'avoir à l'égard de l'employeur « un effet dissuasif réel », la Cour rappelant même cette exigence dans plusieurs litiges à caractère horizontal<sup>50</sup>. Les mêmes considérations s'appliquent nécessairement à l'article 7 de la directive 2003/88, compte tenu en particulier du poids normatif considérable que revêt le droit au congé annuel payé, comme le confirme l'article 31 de la Charte.

56. Cela dit, il convient de tenir dûment compte des restrictions que comporte toujours la jurisprudence de la Cour s'agissant de l'effet horizontal des directives dans les litiges entre entités privées. Ainsi, dans l'arrêt du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), une affaire qui concernait également le droit du travail et le droit social, la Cour a rappelé les principes bien établis selon lesquels :

« Certes, la Cour a jugé que le principe d'interprétation conforme du droit national connaît certaines limites. Ainsi, l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une directive lorsqu'il interprète et applique les règles pertinentes du droit interne est limitée par les principes généraux du droit et elle ne peut pas servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national [...]

Dans ce contexte, il importe de préciser que l'exigence d'une interprétation conforme inclut l'obligation, pour les juridictions nationales, de modifier, le cas échéant, une jurisprudence établie si celle-ci repose sur une interprétation du droit national incompatible avec les objectifs d'une directive [...]»<sup>51</sup>.

57. Dans la décision de renvoi, la juridiction nationale indique que si l'analyse de l'Employment Tribunal (tribunal du travail) est correcte (analyse selon laquelle il convient d'accorder à M. King les « indemnités de congés payés de type III »), alors l'article 13, paragraphe 9 et l'article 14 du WTR pourraient s'interpréter conformément à la jurisprudence *Marleasing* qui impose aux juridictions des États membres d'interpréter le droit national conformément à la directive, de manière à donner son plein effet à la jurisprudence *Schultz-Hoff e.a.* Lors de l'audience, le représentant de SWWL a affirmé en outre qu'une interprétation du droit du Royaume-Uni « compatible » avec le droit de l'Union était possible tant que la juridiction nationale ne statuerait pas en sens contraire, ce que la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile)] n'avait pas fait. L'interprétation de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 que je défends ne serait donc pas susceptible de donner lieu à une interprétation *contra legem* du droit national<sup>52</sup>, d'autant plus que la Cour n'a pas été saisie de cette question. Sur la base des éléments contenus dans la décision de renvoi, interpréter l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 comme imposant à l'employeur de mettre en place un mécanisme approprié permettant au travailleur d'exercer son droit au congé annuel payé aboutira tout au plus à conférer à cette disposition un effet indirect dans un

49 La Cour ainsi jugé dans l'arrêt du 10 avril 1984, *von Colson et Kamann* (14/83, EU:C:1984:153, point 23), que les sanctions prévues aux fins de l'application de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39 du 14.2.1976, p. 40) devaient avoir à l'égard de l'employeur « un effet dissuasif réel », et que l'absence de telles sanctions « ne serait pas conforme aux exigences d'une transposition efficace de la directive » (point 24 de l'arrêt). Voir également les conclusions de l'avocat général Mengozzi dans l'affaire *Arjona Camacho* (C-407/14, EU:C:2015:534, point 34).

50 Voir par exemple arrêts du 10 avril 1984, *von Colson et Kamann* (14/83, EU:C:1984:153) ; du 22 avril 1997, *Draehmpaehl* (C-180/95, EU:C:1997:208), et du 17 décembre 2015, *Arjona Camacho* (C-407/14, EU:C:2015:831).

51 Arrêt du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, points 32 et 33).

52 Voir l'arrêt du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, point 32).

litige horizontal, ce que la jurisprudence de la Cour permet<sup>53</sup>. Ainsi que l'a relevé l'avocat général Kokott, « l'interprétation conforme aux directives n'intéresse pas des obligations que la directive elle-même impose au particulier, mais la législation interne qui est appliquée dans le respect de la directive »<sup>54</sup>.

58. Il n'est donc pas nécessaire de rechercher si le droit au congé annuel payé contenu à l'article 31, paragraphe 2 de la Charte est un principe général du droit dont la directive 2003/88 est l'expression concrète<sup>55</sup>, qui équivaldrait au principe général du droit de l'UE d'interdiction des discriminations fondées sur l'âge<sup>56</sup>, consacré par l'article 21 de la Charte comme l'un des principes généraux directement invocables par une entité privée contre une autre, et ce même en cas d'obstacles *contra legem* à cela au niveau national<sup>57</sup>.

### **3. Le protocole (n° 30) sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni**

59. Finalement, la solution que je propose relève du champ d'application du protocole (n° 30) sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni (ci-après, le « Protocole »), compte tenu du texte du Protocole et de la jurisprudence de la Cour. Le dispositif du Protocole est rédigé comme suit :

« Article premier

1. La Charte n'étend pas la faculté de la Cour, ou de toute juridiction de la Pologne ou du Royaume-Uni, d'estimer que les lois, règlements ou dispositions, pratiques ou action administratives de la Pologne ou du Royaume-Uni sont incompatibles avec les droits, les libertés et les principes fondamentaux qu'elle réaffirme.

2. En particulier, et pour dissiper tout doute, rien dans le titre IV de la Charte ne crée des droits justiciables applicables à la Pologne ou au Royaume-Uni, sauf dans la mesure où la Pologne ou le Royaume-Uni a prévu de tels droits dans sa législation nationale.

Article 2

Lorsqu'une disposition de la Charte fait référence aux législations et pratiques nationales, elle ne s'applique à la Pologne ou au Royaume-Uni que dans la mesure où les droits et principes qu'elle contient sont reconnus dans la législation ou les pratiques de la Pologne ou du Royaume-Uni. »

53 Voir conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire DI (C-441/14, EU:C:2015:776, point 41). Voir également conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Hutchison 3G e.a. (C-369/04, EU:C:2006:523, points 147 et 148).

54 Voir conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Hutchison 3G e.a. (C-369/04, EU:C:2006:523, point 148).

55 Voir conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire DI (C-441/14, EU:C:2015:776, point 50).

56 Voir arrêts du 22 novembre 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709) ; du 19 janvier 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21) ; du 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278). Voir, notamment, Mazák, J. et Moser, M., « Adjudication by Reference to General Principles of EU Law : A Second Look at the Mangold Case-Law » dans Adams, M., e.a., collection *Judging Europe's Judges*, Hart Publishing, Oxford, 2013, p. 61. Je relève que l'avocat général Mengozzi, au point 59 des conclusions qu'il a présentées dans l'affaire Fenoll (C-316/13, EU:C:2014:1753), a exprimé le point de vue selon lequel le droit au congé annuel payé ne pourrait pas non plus « être invoqué en tant que principe général du droit de l'Union qui, dans la lignée des jurisprudences Mangold et Küçükdeveci, pourrait fonder l'obligation, dans le chef du juge national, de laisser inappliquée toute disposition nationale contraire ». Voir également conclusions de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559, point 142).

57 Voir, notamment, Frantziou, E., « The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the European Union : Rediscovering the Reasons for Horizontality », *European Law Journal*, n° 21 (2015), p. 657 ; Seifert, A., « L'effet horizontal des droits fondamentaux : quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 48 (2012), p. 801 ; et Safjan, M., et Miklaszewicz, P., « Horizontal Effect of the General Principles of EU Law in the Sphere of Private Law », *European Review of Private Law*, n° 18 (2010), p. 475.

60. Il n'est pas contesté que le droit du Royaume-Uni prévoit pleinement le droit au congé annuel payé, de sorte que la réserve contenue à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, est remplie. De plus, la solution que je propose n'implique aucune extension des pouvoirs et des obligations de la Cour ou des juridictions du Royaume-Uni, dans la mesure où, lors de la signature du traité de Lisbonne, elles se trouvaient en conformité avec les dispositions de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, du protocole, étant donné que, dans son arrêt du 13 novembre 1990, *Marleasing*, la Cour a reconnu aux juridictions des États membres « la faculté » d'interpréter la législation nationale conformément aux directives européennes<sup>58</sup>.

61. En ce qui concerne l'interprétation des droits déjà existants à la date d'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Cour a considéré, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *N. S. e.a.*, que « l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, du protocole (n° 30) explicite l'article 51 de la charte, relatif au champ d'application de cette dernière, et n'a pas pour objet d'exonérer la République de Pologne et le Royaume-Uni de l'obligation de respecter les dispositions de la charte, ni d'empêcher une juridiction de l'un de ces États membres de veiller au respect de ces dispositions »<sup>59</sup>.

62. Par conséquent, même si l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, devait exclure que des droits justiciables soient invocables horizontalement dans les litiges entre des entités privées en ce qui concerne le titre IV de la Charte (qui inclut l'article 31), et s'opposer à ce que de nouveaux droits puissent être déduits d'une quelconque disposition du titre IV<sup>60</sup>, la solution que je propose n'implique aucune de ces éventualités.

63. Enfin, l'article 2 du Protocole est dénué de pertinence pour la solution du litige au principal, étant donné qu'il n'a vocation à s'appliquer que « lorsqu'une disposition de la Charte fait référence aux législations et pratiques nationales ». Or, comme je l'ai indiqué plus haut, l'article 31 de la Charte, contrairement à plusieurs autres dispositions de celle-ci<sup>61</sup>, n'est pas limité par une référence aux législations et pratiques nationales.

#### ***D. Propositions de réponse aux questions préjudicielles***

##### ***1. Sur les deuxième à cinquième questions***

64. J'ai donc défini le contenu du droit au congé annuel payé figurant à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, tel qu'interprété à la lumière de l'article 31 de la Charte et des instruments internationaux relatifs au droit au congé annuel payé auxquels les États membres ont coopéré. Cet examen montre que le droit au congé annuel payé a un caractère impératif, et que les États membres n'en sont pas les destinataires exclusifs. J'ai également précisé les conditions auxquelles l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 peut être invoqué lorsque l'employeur n'a pas mis en place de mécanisme approprié pour permettre au travailleur d'exercer son droit au congé annuel payé (pendant tout ou partie de la relation de travail) et examiné les limites juridiques à l'effet des directives et de la

58 (C-106/89, EU:C:1990:395). Je relève à ce sujet les observations formulées par le House of Commons European Scrutiny Committee (la commission de contrôle des affaires européennes de la Chambre des communes britannique) dans le document intitulé « European Union Intergovernmental Conference : Government Responses to the Committee's Thirty-Fifth Report of Session 2006-07 and the Committee's Third Report of Session 2007-08 », *First Special Report of Session 2007-2008, HC 179*, publié le 17 décembre 2017, p. 16, paragraphe 38, et aux termes desquelles « il est clair que le gouvernement accepte que la Charte sera juridiquement contraignante, et il a indiqué que le protocole ne constitue pas une clause de non-participation. Étant donné que le protocole doit s'appliquer sous réserve des obligations qui incombent au Royaume-Uni en vertu des traités, il nous apparaît toutefois douteux que le protocole ait pour effet d'affranchir les juridictions du Royaume-Uni des interprétations de la législation de l'Union européenne que la Cour a faites sur la base de la Charte ».

59 Arrêt du 21 décembre 2011, *N. S. e.a.* (C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:865, point 120).

60 Voir conclusions de l'avocat général Trstenjak dans les affaires jointes *NS* (C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:611, point 173), citant le rapport publié par la commission des affaires européennes de la Chambre des Lords britanniques (House of Lords, European Union Committee), intitulé « The Treaty of Lisbon : an Impact Assessment », Volume I Report (10<sup>th</sup> Report of Session 2007-2008), <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200708/ldselect/ldcom/62/62>, point 5.103(b).

61 Voir note 42 des présentes conclusions.

Charte dans les litiges horizontaux entre entités privées. Les deuxième à cinquième questions étant directement liées à l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, j'y répondrai avant d'aborder la première question. Je traiterai la deuxième question indépendamment des troisième à cinquième questions.

### *a) Réponse à la deuxième question*

65. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande à la Cour de lui indiquer si un travailleur tel que M. King est fondé à prétendre qu'il a été empêché d'exercer son droit au congé annuel payé lorsqu'il n'a pas pris le congé annuel auquel il a droit au cours de l'année de référence au motif que l'employeur refuse de lui payer tout congé pris par lui. Elle souhaite savoir également, par cette même question, si le droit au congé annuel payé se reporte d'année en année jusqu'à ce que le travailleur ait la possibilité de l'exercer.

66. Il est important de noter que la procédure au principal porte sur ce que j'appellerais un « cas où la relation de travail prend fin », dans lequel le requérant demande le paiement d'une indemnité financière pour congé annuel payé non pris en application de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 lorsque la relation de travail prend fin<sup>62</sup>. Cela signifie que les principes importants, définis par la Cour dans l'arrêt du 12 juin 2014, *Bollacke* (C-118/13, EU:C:2014:1755), et rappelés au point 48 des présentes conclusions, sont applicables à la situation de M. King, de même que la disposition de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 selon laquelle « la période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, *sauf en cas de fin de relation de travail* » (c'est moi qui souligne).

67. Dans l'arrêt *Maschek*<sup>63</sup>, la Cour a examiné un cas dans lequel la législation autrichienne privait du droit à une indemnité financière pour congé annuel payé non pris le fonctionnaire dont la relation de travail avait pris fin suite à sa demande de mise à la retraite. La Cour a tout d'abord rappelé sa jurisprudence constante en vertu de laquelle l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 prévoit que le travailleur a droit à une indemnité financière afin d'éviter que l'impossibilité pour le travailleur de prendre son droit au congé annuel payé du fait que la relation de travail a pris fin n'exclue toute jouissance par le travailleur de ce droit, même sous forme pécuniaire. La Cour a ensuite ajouté ce qui suit :

« Il convient également de relever que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, tel qu'interprété par la Cour, ne pose aucune condition à l'ouverture du droit à une indemnité financière autre que celle tenant au fait, d'une part, que la relation de travail a pris fin et, d'autre part, que le travailleur n'a pas pris tous les congés annuels payés auxquels il avait droit à la date où cette relation a pris fin.

Il s'ensuit, conformément à l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, qu'un travailleur, qui n'a pas été en mesure de prendre tous ses droits à congé annuel payé avant la fin de sa relation de travail, a droit à une indemnité financière pour congé annuel payé non pris. N'est pas pertinent, à cet égard, le motif pour lequel la relation de travail a pris fin»<sup>64</sup>.

68. Je ne souscris donc pas à l'idée selon laquelle l'indemnité financière vise uniquement à permettre au travailleur de prendre une période de repos, également après la fin du contrat de travail, avant de conclure un nouveau contrat de travail<sup>65</sup>. Je pense plutôt que sa finalité première est de permettre au travailleur de récupérer, sous la forme d'une indemnité financière, les congés qu'il lui restait à prendre

<sup>62</sup> La distinction entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2 de l'article 7 est parfois obscurcie, mais elle demeure néanmoins importante. Voir conclusions de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire *KHS* (C-214/10, EU:C:2011:465, point 35).

<sup>63</sup> 20 juillet 2016 (C-341/15, EU:C:2016:576, point 26 et jurisprudence citée).

<sup>64</sup> Arrêt du 20 juillet 2016, *Maschek* (C-341/15, EU:C:2016:576, points 27 et 28, ainsi que jurisprudence citée).

<sup>65</sup> Voir conclusions de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire *Schultz-Hoff* e.a. (C-520/06, EU:C:2008:38, point 85).

lorsque la relation de travail a pris fin, de sorte qu'il ne perde pas toute jouissance de ce droit<sup>66</sup>. La seule réserve à cet égard réside dans les restrictions compatibles avec le droit de l'UE que les États membres peuvent apporter à l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, et dans le fait que les conditions qu'ils imposent à l'exercice du droit au congé annuel payé reconnu à l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 ne doivent subordonner à aucune condition préalable la constitution même de ce droit<sup>67</sup>.

69. La Cour a admis qu'au-delà d'une certaine limite le congé annuel perd son effet positif pour le travailleur en sa qualité de temps de repos, de sorte que les États membres sont libres d'imposer des périodes de référence et de report à l'expiration desquelles le droit au congé annuel payé en vertu de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 s'éteint (« principe d'expiration »)<sup>68</sup>. La solution que je propose ici ne remet nullement en question cette orientation de la jurisprudence de la Cour<sup>69</sup>.

70. Cela tient au fait que la Cour a en effet admis en tant que principe, avec certes des limites, que « la question du report du congé et donc de la désignation d'une période durant laquelle un travailleur empêché de prendre son congé annuel payé durant la période de référence peut encore bénéficier dudit congé annuel relève des conditions d'exercice et de mise en œuvre du droit au congé annuel payé et est donc régie par les législations et/ou les pratiques nationales »<sup>70</sup>.

71. Le litige en cause dans la procédure au principal s'inscrit cependant dans un contexte factuel totalement différent.

72. Tous les arrêts rendus en relation avec le principe d'expiration touchent au pouvoir d'appréciation des États membres et concernent en règle générale la question de savoir jusqu'à quel point le droit national peut imposer des restrictions, par exemple une limite dans le temps à la prise de congés au titre d'une période de congé donnée, ou les conditions d'obtention d'une indemnité financière pour congé payé non pris<sup>71</sup> *pour l'exercice duquel l'employeur a bel et bien mis en place un mécanisme approprié à disposition du travailleur*. Les mêmes éléments factuels ont donné lieu à des arrêts relatifs à des litiges portant sur les conditions de paiement du congé annuel nés dans le cadre d'une relation de travail existante<sup>72</sup>, et relèvent de ce fait de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, et non pas de l'article 7, paragraphe 2<sup>73</sup>.

73. En conséquence, une législation nationale qui permettrait à l'employeur de priver le travailleur d'un mécanisme approprié permettant à ce dernier d'exercer son droit au congé annuel payé, lui imposant ainsi de s'assurer l'accès à un tel mécanisme en engageant une action en justice ou une autre forme de recours, excéderait la marge d'appréciation dont jouissent les États membres dans la mise en œuvre du droit au congé annuel payé et équivaudrait à subordonner à une condition préalable la constitution même de ce droit<sup>74</sup>.

66 Arrêt du 20 juillet 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, point 26).

67 Voir arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, point 18 et jurisprudence citée).

68 Arrêts du 22 novembre 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, point 33) ; du 3 mai 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, point 39), et du 30 juin 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502, point 22).

69 Voir, notamment, décision n° 12 du 11 novembre 2010 rendue par la Cour constitutionnelle de Bulgarie.

70 Arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 34).

71 Voir, notamment, arrêts du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18) (limitation temporelle) ; du 22 novembre 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761) (limitation temporelle), et du 20 juillet 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576) (condition relative au départ volontaire à la retraite).

72 Voir, notamment, arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33) (ouverture du droit au congé payé annuel subordonnée à une période minimale de travail effectif) ; ordonnance du 21 février 2013, Maestre García (C-194/12, EU:C:2013:102) (considérations d'organisation et de ressources humaines restreignant le droit au congé payé), et arrêt du 30 juin 2016, Sobczyszyn (C-178/15, EU:C:2016:502) (congé de convalescence absorbant le congé annuel).

73 Ordonnance du 21 février 2013, Maestre García (C-194/12, EU:C:2013:102, point 29).

74 Voir point 34 des présentes conclusions.

74. Dès lors, si le litige opposant SWWL à M. King a, pour l'essentiel si ce n'est exclusivement, été analysé à la lumière de la formule issue de la jurisprudence Schultz-Hoff, selon laquelle la perte d'un droit au congé annuel payé à la fin d'une période de référence ou d'une période de report ne peut avoir lieu qu'à la condition que le travailleur « ait effectivement eu la possibilité d'exercer le droit que la directive lui confère »<sup>75</sup>, je ne suis toutefois pas convaincu que la jurisprudence Schultz-Hoff soit pertinente dans la procédure au principal.

75. Cela étant dit, je suis d'avis que la Cour devrait mettre de côté sa jurisprudence constante relative aux restrictions temporelles ou aux autres limitations imposées par les États membres à l'exercice du droit au congé annuel payé, et aborder plutôt le problème en se posant la question suivante : quelque chose s'oppose-t-il à ce qu'un travailleur tel que M. King puisse invoquer le texte clair de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, tel qu'interprété par la Cour, afin d'obtenir une indemnité financière pour congé payé non pris lorsque, en violation de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, son employeur n'a pas mis en place un mécanisme approprié lui permettant d'exercer son droit au congé annuel payé ou, si l'employeur a mis en place un tel mécanisme lui permettant d'exercer son droit, il ne l'a fait que tardivement au cours de la relation de travail ? Si l'on se réfère à l'analyse que j'ai proposée ici, il semblerait qu'il faille répondre à cette question par la négative.

76. Une autre solution consisterait, à mon sens, à faire droit aux arguments de M. King, au soutien desquels la Commission s'est rangée, et selon lesquels ce dernier n'a pas eu la possibilité d'exercer son droit au congé annuel payé au sens de la jurisprudence de la Cour, mais en se fondant sur le fait que son employeur n'a semble-t-il jamais mis en place le mécanisme approprié lui permettant de prendre des congés payés, ou qu'il ne l'a pas mis en place avant 2008 (voir les points 84 à 86 des présentes conclusions). Une telle solution serait cependant moins en harmonie avec la jurisprudence constante de la Cour, tant pour les raisons que j'ai exposées plus haut que du fait que, depuis que la Cour a jugé pour la première fois que le travailleur doit avoir eu la possibilité d'exercer le droit que la directive lui confère avant qu'il ne puisse perdre son droit au congé payé en application du droit interne<sup>76</sup>, il reste encore à étendre cette solution au-delà des cas dans lesquels le travailleur a été absent pour maladie. La Cour a même considéré que, lorsqu'un travailleur « n'est pas soumis aux contraintes physiques ou psychiques engendrées par une maladie, il se trouve dans une situation différente de celle résultant d'une incapacité de travail due à son état de santé »<sup>77</sup>.

77. Néanmoins, j'admets qu'il est possible de considérer, aux termes d'une analyse du point de vue du sens manifeste de l'article 7 de la directive 2003/88, qu'un travailleur n'a pas eu la possibilité d'exercer son droit au congé annuel payé en vertu de cette directive au titre des périodes pendant lesquelles l'employeur n'a pas mis en place un mécanisme approprié lui permettant d'exercer son droit, et qu'en conséquence l'application des restrictions que prévoit un État membre à l'exercice de ce droit et qui, dans le cas contraire, relèverait de la marge d'appréciation que lui confère l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, doit nécessairement être écartée.

78. Il convient donc de répondre à la deuxième question que, si un travailleur ne prend pas tout ou partie du congé annuel auquel il a droit au cours de l'année de référence pour le calcul des congés pendant laquelle il devrait exercer ses droits à congé, dans un cas où le travailleur aurait exercé ses droits si son employeur ne refusait pas de lui payer tout congé pris par lui, le travailleur est fondé à prétendre qu'il a été empêché d'exercer son droit à congé payé, de sorte que son droit se reporte d'année en année jusqu'à ce qu'il ait eu la possibilité de l'exercer.

75 Arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 43).

76 Voir arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 43).

77 Voir arrêt du 8 novembre 2012, Heimann et Toltschin (C-229/11 et C-230/11, EU:C:2012:693, point 29).

***b) Réponse aux troisième à cinquième questions***

79. Par ses troisième à cinquième questions, qui appellent une réponse commune, la juridiction de renvoi souhaite savoir si le droit au congé annuel payé peut être reporté indéfiniment. En l'absence de toute disposition légale ou contractuelle prévoyant une période de report, quelle période de report conviendrait-il d'appliquer, le cas échéant, et la juridiction saisie est-elle tenue d'en imposer une ? En cas de réponse positive à cette question, une période de dix-huit mois à compter de la fin de l'année de référence pour le calcul des congés au titre de laquelle les congés ont été acquis serait-elle compatible avec le droit prévu par l'article 7 de la directive 2003/88 ?

80. J'apporterai à ces questions une réponse brève.

81. Lorsque la relation de travail prend fin, en vertu de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, un travailleur a droit à une indemnité financière pour congé annuel payé non pris jusqu'à la date à laquelle l'employeur a mis en place un mécanisme approprié lui permettant d'exercer son droit au congé annuel payé. Ce n'est qu'à compter de cette date que les restrictions temporelles et les autres limitations que les États membres ont décidé d'imposer à l'exercice du droit au congé annuel payé peuvent commencer à s'appliquer, mais uniquement si ces restrictions restent dans les limites de la marge d'appréciation reconnue aux États membres par l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 et si, pour le reste, elles respectent le droit de l'Union. Si l'employeur n'a jamais mis en place un mécanisme approprié permettant au travailleur d'exercer son droit au congé annuel payé, alors ce dernier a droit à une indemnité financière en application de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 correspondant à l'intégralité de la période pendant laquelle il a travaillé jusqu'à la fin de la relation de travail.

82. Dans la décision de renvoi, la juridiction nationale écrit que limiter la période de report à dix-huit mois à compter de la fin de l'année de référence pour le calcul des congés au titre de laquelle les congés ont été acquis constituerait une limite acceptable à l'exercice du droit au congé annuel payé.

83. Cette proposition semble inspirée par l'article 9, paragraphe 1, de la convention n° 132 de l'OIT de 1970 relatif au congé annuel payé. Cependant, cette disposition, tout comme la jurisprudence de la Cour relative au principe d'expiration, suppose avant tout que l'employeur ait mis en place un mécanisme approprié permettant au travailleur d'exercer son droit au congé annuel payé dans le cadre de la relation de travail. L'article 9, paragraphe 1, de la Convention n° 132 de l'OIT de 1970 est donc dénué de pertinence au regard des faits de la procédure au principal.

84. Le représentant de SWWL a indiqué lors de l'audience que le contrat de travail de M. King ne prévoyait rien en ce qui concerne la question du congé annuel payé. Cela signifie nécessairement que SWWL n'a mis en place aucun mécanisme approprié permettant à M. King d'exercer son droit au congé annuel payé. Je relève également que SWWL a admis lors de l'audience que M. King était un travailleur et qu'il avait donc droit à un congé annuel payé pendant toute la durée de la relation de travail.

85. SWWL soutient cependant également qu'en 2008 elle a proposé un contrat de travail à M. King, et son représentant a indiqué lors de l'audience qu'il comportait un droit au congé annuel payé. Si cet élément peut être considéré comme équivalent à la mise en place d'un mécanisme approprié permettant au travailleur d'exercer son droit au congé annuel payé, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de déterminer, M. King aurait droit à une indemnité financière pour congé payé non pris en application de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, à compter de la date de son embauche en juin 1999 jusqu'à la date à laquelle, en 2008, un contrat de travail comportant un mécanisme approprié lui permettant d'exercer son droit au congé annuel payé lui a été proposé. C'est seulement à compter de cette date que les restrictions à l'exercice du droit au congé annuel payé prévues par le droit du Royaume-Uni pourraient commencer à s'appliquer, à la condition qu'elles soient compatibles avec l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 et, plus généralement, avec le droit de l'Union.

86. En revanche, si le contrat proposé ne comportait pas un tel mécanisme comme une clause contractuelle suffisamment détaillée concernant les modalités d'exercice du droit au congé annuel payé, alors l'indemnité financière au titre de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 devrait nécessairement couvrir l'intégralité de la relation de travail, de son commencement en juin 1999 jusqu'à sa fin, le 6 octobre 2012.

87. Il convient donc de répondre aux troisième à cinquième questions comme suit :

Lorsque la relation de travail prend fin, en vertu de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, un travailleur a droit à une indemnité financière pour congé payé non pris jusqu'à la date à laquelle l'employeur a mis en place un mécanisme approprié lui permettant d'exercer son droit au congé annuel payé. Ce n'est qu'à compter de cette date que les restrictions temporelles et les autres limitations que les États membres ont décidé d'imposer à l'exercice du droit au congé annuel payé peuvent commencer à s'appliquer, mais uniquement si ces restrictions restent dans les limites de la marge d'appréciation reconnue aux États membres par l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 et si, pour le reste, elles respectent le droit de l'Union. Si l'employeur n'a jamais mis en place un mécanisme approprié permettant au travailleur d'exercer son droit au congé annuel payé, alors ce dernier a droit à une indemnité financière en application de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 correspondant à l'intégralité de la période pendant laquelle il a travaillé jusqu'à la fin de la relation de travail. Dans les circonstances ayant donné lieu à la procédure au principal, une limitation de la période de report à dix-huit mois à compter de la fin de l'année de référence pour le calcul des congés au titre de laquelle les congés ont été acquis n'est pas compatible avec l'article 7 de la directive 2003/88. »

## ***2. Réponse à la première question***

88. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande à la Cour de lui préciser si, dans l'hypothèse où un travailleur et son employeur s'opposent quant au point de savoir si le travailleur a droit à un congé annuel payé conformément à l'article 7 de la directive 2003/88, le fait que le travailleur doive d'abord prendre son congé avant de pouvoir savoir s'il a droit à être rémunéré au titre de ce congé est compatible avec le droit de l'Union, en particulier avec le principe du droit à un recours effectif.

89. Étant donné que j'ai indiqué que le fait de contraindre le travailleur à agir, que ce soit devant les juridictions ou autrement, en vue d'obtenir la mise en place d'un mécanisme approprié lui permettant d'exercer son droit au congé annuel payé équivaudrait à subordonner à une condition préalable illégale la constitution même de ce droit<sup>78</sup>, c'est uniquement dans l'hypothèse où la Cour ne souscrirait pas à la réponse que je propose de donner aux deuxième à cinquième questions qu'il serait nécessaire de répondre à la première question. En effet, imposer au travailleur de prendre son congé avant même qu'il ne soit en mesure de savoir si ce congé lui sera payé ou non équivaut également à imposer au travailleur, et non à l'employeur, de prendre des mesures concrètes afin d'obtenir la mise en place du mécanisme.

90. Cela dit, et en tout état de cause, j'estime qu'il convient de répondre à la première question par la négative, et ce pour les raisons qui suivent.

<sup>78</sup> Arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, points 18 et 19 et jurisprudence citée).

91. En premier lieu, la Cour a jugé depuis longtemps que la directive 2003/88 traite le droit au congé annuel et le droit au paiement du congé comme constituant les deux volets d'un droit unique<sup>79</sup>. La Cour a jugé incompatibles avec l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 les pratiques qui comportent un « risque significatif que le travailleur ne prenne pas son congé »<sup>80</sup>. Parmi ces dernières, elle a rangé les pratiques consistant à appliquer, pendant la durée du congé, des conditions économiques qui ne sont pas comparables à celles des périodes de travail comme l'application d'une rémunération réduite au salaire de base du travailleur, sans versement des commissions<sup>81</sup>. Comme l'a souligné un avocat général, « il s'agit [...] d'assurer que le travailleur n'ait à subir aucun désagrément pour avoir décidé d'exercer son droit au congé annuel »<sup>82</sup>.

92. Il me paraît incontestable qu'un travailleur sera dissuadé d'exercer son droit au congé annuel payé s'il doit d'abord prendre son congé sans que celui-ci lui soit payé, avant de pouvoir savoir s'il aura droit à un congé payé. Une telle situation serait incompatible avec l'*effet utile* de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, ainsi qu'avec l'interprétation qu'en a donnée la Cour selon laquelle, « pour la durée du congé annuel [...] la rémunération doit être maintenue et [...], en d'autres termes, le travailleur doit percevoir la rémunération ordinaire pour cette période de repos »<sup>83</sup>. Il en découle que le droit au paiement du congé annuel doit par nature être contemporain du droit au congé annuel.

93. En deuxième lieu, contraindre un travailleur à prendre un congé non rémunéré avant qu'il ne puisse savoir si ce congé lui sera payé ou non est également incompatible avec l'obligation, que j'ai rappelée au point 55 des présentes conclusions, et qui incombe aux États membres de prévoir des voies de recours garantissant une application de l'article 7 de la directive 2003/88 de nature à dissuader réellement l'employeur de méconnaître cette disposition. Une telle exigence rendrait également l'exercice du droit au congé annuel payé excessivement difficile, étant donné que rien dans la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités<sup>84</sup> ne semblerait justifier un tel obstacle à l'exercice du droit au congé annuel payé. Une telle disposition n'apparaîtrait pas non plus nécessaire au regard de la protection des droits de la défense et de la sécurité juridique<sup>85</sup>.

94. En troisième lieu, toute dissociation, en droit du Royaume-Uni, du droit au congé et du droit au paiement de ce congé pourrait signifier que les voies de recours prévues par le droit du Royaume-Uni seraient d'une complexité excessive, de nature à donner lieu à une violation de l'article 47 de la Charte<sup>86</sup>.

95. Il convient donc de répondre à la première question que, dans l'hypothèse d'un litige entre un travailleur et son employeur quant au point de savoir si le travailleur a droit à un congé annuel payé conformément à l'article 7 de la directive 2003/88, le fait que le travailleur doive d'abord prendre son congé avant de pouvoir savoir s'il a droit à être rémunéré au titre de ce congé est incompatible avec le droit de l'Union, en particulier avec le principe du droit à un recours effectif.

79 Arrêts du 16 mars 2006, Robinson-Steele e.a. (C-131/04 et C-257/04, EU:C:2006:177, point 58) ; du 22 mai 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351, point 17 et jurisprudence citée), et du 12 février 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86, point 67).

80 Arrêt du 15 septembre 2011, Williams e.a. (C-155/10, EU:C:2011:588, point 21).

81 Arrêt du 22 mai 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351, point 24).

82 Conclusions de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire Williams e.a. (C-155/10, EU:C:2011:403, point 51).

83 Arrêt du 11 novembre 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, point 50 et jurisprudence citée).

84 Arrêt du 20 octobre 2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789, point 42 et jurisprudence citée).

85 Arrêt du 20 octobre 2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789, point 42 et jurisprudence citée) et, tout récemment, arrêt du 8 mars 2017, Euro Park Service (C-14/16, EU:C:2017:177, points 36 à 39).

86 Voir, notamment, conclusions de l'avocat général Jääskinen dans l'affaire Târşia (C-69/14, EU:C:2015:269, points 34 à 43). Sur la distinction entre le droit à une protection juridictionnelle effective et le droit à un recours effectif, voir, plus généralement, Prechal, S., « Redefining the Relationship between "Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection », n° 4 (2011), *Review of European Administrative Law*, p. 31. En ce qui concerne l'article 47 en général, voir Prechal, S., « The Court of Justice and Effective Judicial Protection : What Has the Charter Changed ? » dans Paulussen, C. (éd.), *Fundamental Rights in International and European Law*, 2016, Asser Press, p. 143.

### ***E. Remarques finales***

96. Je suis bien conscient que les réponses que je propose à la Cour d'apporter aux questions préjudicielles dont elle est saisie dans la présente affaire imposeraient aux employeurs et non aux travailleurs de prendre toutes les mesures nécessaires pour déterminer s'ils sont tenus de mettre en place un mécanisme approprié permettant l'exercice du droit au congé annuel payé, qu'il s'agisse de l'obtention d'avis juridiques ou de la consultation des syndicats concernés ou des organes des États membres chargés de veiller à l'application du droit du travail. L'employeur qui s'abstiendra de prendre ces mesures s'exposera à devoir payer au travailleur une indemnité financière au titre des congés non payés à la fin de la relation de travail. Une telle approche serait toutefois de nature à garantir l'*effet utile* du droit au congé annuel payé, qui constitue un droit fondamental et qui revêt un poids normatif considérable en droit national, en droit de l'Union et en droit international, et refléterait également la réalité effective, admise dans la jurisprudence de la Cour, selon laquelle le travailleur est la partie faible dans la relation de travail<sup>87</sup>.

97. Dans le même temps, le fait de permettre à un travailleur placé dans la situation de M. King d'invoquer l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 lorsque la relation de travail prend fin ne lui ouvrirait aucunement la faculté d'accumuler des indemnités financières au mépris de l'objectif poursuivi par l'article 7 de la directive 2003/88, qui est de garantir que le travailleur bénéficie d'un repos effectif, dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé<sup>88</sup>. En effet, dès lors que l'employeur met en place un mécanisme approprié permettant au travailleur d'exercer son droit au congé annuel payé, c'est au travailleur qu'il incombe alors de prendre ce congé<sup>89</sup>. En d'autres termes, à partir de ce moment, le travailleur obtient la possibilité d'exercer son droit au congé annuel payé au sens de l'arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18), en l'absence naturellement d'autres circonstances telles que la maladie qui, selon la jurisprudence de la Cour, l'empêchent d'exercer son droit.

### **V. Conclusion**

98. Je propose donc à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile), Royaume-Uni] dans les termes suivants :

- 1) Dans l'hypothèse d'un litige entre un travailleur et son employeur quant au point de savoir si le travailleur a droit à un congé annuel payé conformément à l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, le fait que le travailleur doive d'abord prendre son congé avant de pouvoir savoir s'il a droit à être rémunéré au titre de ce congé est incompatible avec le droit de l'Union, en particulier avec le principe du droit à un recours effectif.
- 2) Si un travailleur ne prend pas tout ou partie du congé annuel auquel il a droit au cours de l'année de référence pour le calcul des congés pendant laquelle il devrait exercer ses droits à congé, dans un cas où le travailleur aurait exercé ses droits si son employeur ne refusait pas de lui payer tout

<sup>87</sup> Arrêt du 25 novembre 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, point 80). Je note aussi que la notion de « travailleur », au sens de l'article 7 de la directive 2003/88, est également bien développée. Voir, notamment, arrêt du 26 mars 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200).

<sup>88</sup> Voir, notamment, arrêt du 22 novembre 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, points 29 à 34), et ordonnance du 21 février 2013, Maestre García (C-194/12, EU:C:2013:102, point 28 et jurisprudence citée).

<sup>89</sup> Je relève à ce sujet que, lorsque la Cour a censuré des dispositions de droit national de nature à inciter le travailleur à substituer la prise effective d'un congé par une indemnité financière, elle l'a fait dans un contexte dans lequel l'employeur avait mis en place un mécanisme approprié permettant au travailleur d'exercer son droit au congé annuel payé. Voir, notamment, arrêt du 6 avril 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, EU:C:2006:244).

congé pris par lui, le travailleur est fondé à prétendre qu'il a été empêché d'exercer son droit à congé payé, de sorte que son droit se reporte d'année en année jusqu'à ce qu'il ait eu la possibilité de l'exercer.

- 3) Lorsque la relation de travail prend fin, en vertu de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88, un travailleur a droit à une indemnité financière pour congé payé non pris jusqu'à la date à laquelle l'employeur a mis en place un mécanisme approprié lui permettant d'exercer son droit au congé annuel payé. Ce n'est qu'à compter de cette date que les restrictions temporelles et les autres limitations que les États membres ont décidé d'imposer à l'exercice du droit au congé annuel payé peuvent commencer à s'appliquer, mais uniquement si ces restrictions restent dans les limites de la marge d'appréciation reconnue aux États membres par l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 et si, pour le reste, elles respectent le droit de l'Union. Si l'employeur n'a jamais mis en place un mécanisme approprié permettant au travailleur d'exercer son droit au congé annuel payé, alors ce dernier a droit à une indemnité financière en application de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 correspondant à l'intégralité de la période pendant laquelle il a travaillé jusqu'à la fin de la relation de travail. Dans les circonstances ayant donné lieu à la procédure au principal, une limitation de la période de report à dix-huit mois à compter de la fin de l'année de référence pour le calcul des congés au titre de laquelle les congés ont été acquis n'est pas compatible avec l'article 7 de la directive 2003/88.