

Affaire C-587/20**Demande de décision préjudicielle****Date de dépôt :**

9 novembre 2020

Juridiction de renvoi :

Østre Landsret (Danemark)

Date de la décision de renvoi :

6 novembre 2020

Partie requérante :

Ligebehandlingsnævnet, agissant pour A

Parties défenderesses :

HK/Danmark

HK/Privat

Partie intervenante :

Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH), au soutien des conclusions des parties défenderesses

ØSTRE LANDSRET

[cour d'appel de la région Est, Danemark]

ORDONNANCE

[omissis]

- 1 Lors de l'audience principale dans cette affaire, l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est, Danemark) a décidé de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel, en application de l'article 267 TFUE, de questions sur l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO 2000, L 303, p. 16), car la question a été soulevée au cours de la procédure de savoir si A,

présidente élue d'une fédération d'une organisation de travailleurs et membre de son personnel politique, relève du champ d'application de ladite directive.

Les faits et la procédure

- 2 Le litige au principal a pour objet une question de discrimination, car il a été interdit à A de se représenter à l'élection à la présidence de la fédération de l'organisation de travailleurs dénommée HK/Privat [« Handel og Kontor », syndicat des employés des secteurs du commerce et des services] en raison de son âge.
- 3 A, née en 1948, a été recrutée en 1978 en tant que permanent syndical par une section locale de l'organisation de travailleurs HK. En 1980, elle a été transférée à la confédération nationale. Le congrès de la fédération HK/Service (devenue HK/Privat) l'a élue au poste de vice-présidente en 1992, puis l'a élue présidente en 1993. Elle **[Or. 2]** a ensuite été régulièrement réélue tous les quatre ans, sans qu'aucun autre candidat ne se présente, et elle a exercé les fonctions de présidente de cette fédération jusqu'au 8 novembre 2011, date à laquelle, âgée de 63 ans, elle avait atteint la limite d'âge prévue par l'article 9 des statuts de cette fédération de HK ne lui permettant pas de se représenter à l'élection devant se tenir cette même année.
- 4 Dans sa version de 2009, l'article 9, paragraphe 1, des statuts de cette fédération de HK stipulaient :

« Article 9

Paragraphe 1. Le congrès de la fédération élit son président et peut élire un vice-président, qui peuvent travailler pour la fédération. Ne peuvent être élus à ces fonctions que les membres qui, au jour de l'élection, n'ont pas atteint l'âge de 60 ans. Cette limite d'âge est reportée à 61 ans pour les membres réélus après le congrès de 2005. Ils siègent pendant toute la durée de leur mandat. Si l'un de ces délégués ne peut se représenter pour ce motif, les dispositions de l'article 27 des présents statuts s'appliquent. [...] L'élection se fait à la majorité absolue, à savoir plus de la moitié des voix exprimées. »
- 5 Il est incontesté que l'article 9 des statuts de cette fédération de HK serait à l'origine d'une discrimination directe à raison de l'âge dont A serait victime si elle relève du champ d'application de la directive 2000/78. La limite d'âge a été modifiée plusieurs fois par le congrès de HK pour faire en sorte que le président et le vice-président n'atteignent pas l'âge de la pension de vieillesse en cours de mandat.
- 6 La confédération HK est une organisation de travailleurs importante, comptant environ 230 000 membres, dont la structure organisationnelle est définie par ses statuts. Ses membres se recrutent principalement parmi les employés de commerce et de bureau du secteur privé ainsi que dans les administrations

publiques nationales, régionales et municipales. La confédération HK/Danmark dispose de ses propres statuts (ci-après les « statuts de HK/Danmark ») tout comme chacune de ses fédérations dispose des siens (ci-après les « statuts des fédérations »). Les deux textes pertinents pour la solution du litige au principal datent de 2009.

- 7 La fédération HK/Privat, qui compte quelques 100 000 membres, est l'une des quatre fédérations autonomes de la confédération HK/Danmark (voir l'article 1^{er}, paragraphe 1, des statuts des fédérations). Chaque fédération est représentée par son président dans les instances dirigeantes de la confédération HK/Danmark, qui comprend le bureau directeur confédéral, la commission exécutive et le « Daglig Ledelse » (entité chargée des affaires courantes). HK/Danmark compte également sept branches qui sont également représentées dans les instances dirigeantes.
- 8 Il ressort des statuts de HK/Danmark que ses activités visent notamment à ce que la promotion de la diversité soit systématiquement prise en compte par la société civile et le monde de l'entreprise en tant que richesse, permettant ainsi de prévenir toute discrimination directe et indirecte à raison du sexe, de la race, de la couleur de la peau, de la religion, des convictions, de l'âge, d'un handicap, des opinions politiques, de l'orientation sexuelle ou de l'origine nationale, sociale ou ethnique. Sous l'autorité du congrès de la confédération, le bureau directeur confédéral est autorisé à déclencher et à mettre fin à des conflits du travail et à soutenir des grèves dans le cadre de la conclusion et du renouvellement d'accords collectifs nationaux avec des [Or. 3] organisations d'employeurs homologues. Chaque fédération peut, seule ou avec d'autres, proposer des candidats.
- 9 Il ressort également des statuts de HK/Danmark que le congrès en est l'instance suprême, qui se réunit ordinairement tous les quatre ans. Le bureau directeur confédéral est l'instance exécutive supérieure entre deux réunions du congrès et il n'est responsable que devant celui-ci. Le bureau directeur confédéral est composé d'au moins 46 membres élus par les branches, les fédérations et les organisations nationales transversales. Tout président d'une fédération siège au bureau directeur confédéral. Les décisions du bureau directeur confédéral sont adoptées par votation, chaque membre disposant d'une voix. Parmi les organes placés sous l'autorité du bureau directeur confédéral figure notamment la commission exécutive, chargée des affaires courantes de la confédération demandant à être traitées entre deux réunions du bureau directeur confédéral. Siègent à la commission exécutive le président de la confédération, son vice-président, les présidents des fédérations et le responsable de chaque branche de HK. Le « Daglig Ledelse », composé du président de la confédération, de son vice-président et des présidents de chaque fédération, est chargé des affaires courantes demandant à être traitées entre deux réunions de la commission exécutive.
- 10 Les statuts de HK/Danmark prévoient que, dans des circonstances qu'ils précisent, tout élu dont le mandat ne peut être renouvelé en raison de son âge se voit garantir un traitement réduit aux deux-tiers jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge requis pour pouvoir bénéficier du régime de la pension nationale de vieillesse.

- 11 Les statuts des fédérations prévoient que chacune d'elle se réunit en congrès tous les quatre ans. Un congrès extraordinaire de la fédération est réuni sur demande de son président ou du bureau directeur de la fédération. HK/Privat n'a jamais réuni de congrès extraordinaire. Le bureau directeur d'une fédération est composé, outre de son président et, le cas échéant, de son vice-président, de membres élus par son congrès.
- 12 Il ressort également des statuts des fédérations que le président de chaque fédération en dirige les activités conformément aux décisions du congrès [de la confédération], de son bureau directeur et de son congrès et que le bureau directeur de chaque fédération est compétent pour gérer les affaires syndicales courantes relevant de ses branches professionnelles en tenant compte des orientations syndicales et politiques arrêtés par le bureau directeur. Dans leur domaine d'activité syndicale, les fédérations sont notamment chargées de la conclusion et du renouvellement d'accords collectifs, de veiller au respect des accords collectifs, des procédures d'arbitrage et de questions relevant du droit du travail, des accords de technologie et de coopération ainsi que de toute autre question relevant du domaine syndical, tant au niveau national qu'international. Le bureau directeur de chaque fédération dispose en outre et notamment du pouvoir de déterminer le nombre de délégués à son congrès, sous la responsabilité de celui-ci, de déclencher des actions syndicales et des conflits du travail dans ses branches professionnelles ainsi que de recruter les collaborateurs nécessaires selon les directives communes fixées par le bureau directeur confédéral. Les statuts des fédérations autorisent le bureau directeur de chaque fédération à prononcer la suspension de l'un de ses membres manquant à ses devoirs d'une manière qui, [Or. 4] selon la funktionærloven (loi relative aux employés), autorise un employeur à se séparer d'un collaborateur.
- 13 À la suite du congrès de novembre 2009 de HK/Danmark, un document intitulé « règles administratives concernant les émoluments du personnel politique de l'organisation HK » a été adopté en avril 2010. Il en ressort entre autres qu'un contrat a été établi en faveur de plusieurs dirigeants de HK notamment.
- 14 La « convention d'élue(e) » signée par A, du 27 octobre 2009, renferme notamment les clauses suivantes :

« **Traitement et émoluments**

En rémunération des fonctions exercées, il est convenu que l'élue(e) percevra un traitement correspondant à l'échelon 55, soit un montant mensuel de :

échelon 55 (octobre 2009) : 69 548,93 [couronnes danoises]

[...]

Retraite

HK verse 18,2 % du montant de la rémunération au fonds de pension AP-pension, sans participation financière individuelle.

Temps de travail

Dans la mesure où les fonctions exercées sont de nature politique, aucun horaire fixe de travail n'est prévu.

L'élu(e) est tenu de consacrer tout son temps à HK et ne pourra exercer une activité extérieure qu'avec l'accord du bureau directeur confédéral. Aucune activité extérieure rémunérée ne peut être exercée sans l'accord du bureau directeur de sa fédération.

Dispositions légales etc.

Dans la mesure où les fonctions exercées sont de nature politique, l'élu(e) ne relève pas des dispositions de la loi relative aux employés.

L'élu(e) ne relève d'aucun accord collectif, mais se voit appliquer les règles administratives (mais non les taux exprimés en pourcentages) en ce qui concerne les droits à la retraite, le compte "fritvalg" (compte libre choix) et les congés.

Congés

La ferieloven (loi sur les congés payés) est applicable. La rémunération est intégralement maintenue pendant les congés. [...]

Maternité, naissance et adoption

La rémunération est intégralement maintenue en cas de congé de maternité, de naissance ou d'adoption selon la réglementation en vigueur.

Matériel de travail [Or. 5]

Pour l'exercice des fonctions, sont fournis un navigateur par satellite, un ordinateur personnel portable, un téléphone mobile, des cartes de paiement Eurocard, Diners et Mastercard. [...]

HK prend à sa charge une connexion ADSL et de téléphonie fixe à votre résidence principale ainsi qu'à votre résidence secondaire. HK prend à sa charge un abonnement au journal *Politiken* distribué quotidiennement à votre résidence principale. [...]

Assurances

HK a souscrit en faveur de ses élus un contrat d'assurance de groupe, contre les maladies graves et contre les accidents y compris en dehors du travail,

qui vous couvre à compter du jour de votre élection. Les primes sont acquittées par HK mais constituent un avantage imposable.

Obligation de confidentialité

La signature du présent contrat emporte le consentement à l'obligation de confidentialité suivante :

Le/la soussigné/e déclare m'engager en tout temps à faire preuve de discrétion concernant tout ce qui est porté à ma connaissance dans le cadre des fonctions exercées auprès de HK et dont la confidentialité est exigée de par nature ou par des directives à cet effet

- par exemple de garder le silence sur la situation financière et personnelle de particuliers, quelle que soit la forme de l'information,
- l'obligation de confidentialité ne prend pas fin avec la cessation de mes fonctions auprès de HK.

Tout manquement à l'obligation de confidentialité constitue une faute grave susceptible d'entraîner la révocation immédiate (voir ci-dessus) et, le cas échéant, une obligation de réparation. [...]

Conditions particulières

Toute convention conclue antérieurement est résiliée, seule le présent contrat étant valable [entre les parties].

- a) En cas de non-réélection, une indemnité correspondant à six mois de traitement sera versée en sus de ce qui est prévu à l'article 27 a des statuts de HK.

Cette indemnité spéciale n'est versée que si l'élu(e) ne retrouve pas un emploi au sein de l'organisation HK dans l'année qui suit, tout comme il est mis fin au présent contrat si l'élu(e) démissionne de ses fonctions. [...]

- b) En tant qu'employé de HK, l'élu(e) a droit à une indemnité de départ correspondant à trois mois de traitement, conformément à l'accord conclu avec le Tillidsmandsklubben (amicale des délégués syndicaux). [...].

Cessation des fonctions

Le contrat prend fin le premier jour du mois suivant la cessation des fonctions. [Or. 6]

En cas de cessation des fonctions en raison de l'âge ou de non-réélection, il est procédé à un décompte en application des statuts de HK. Lors de

décompte, il est réputé être renoncé à tout éventuel solde restant dû au titre des congés payés.

Si la cessation des fonctions résulte d'une démission, la rémunération est maintenue jusqu'au premier jour du mois suivant.

Si la cessation des fonctions résulte de malversations envers l'organisation ou de comportements autorisant un employeur à procéder à un licenciement sans préavis en vertu de l'article 4 de la loi relative aux employés, le traitement n'est dû que jusqu'au jour de la constatation de ces faits. [...] »

- 15 Les parties s'accordent sur le fait que l'indemnité de départ visée au point b) des conditions particulières est due au titre de la période comprise entre 1978 et 1992 au cours de laquelle A était engagée en tant que permanent syndical, jusqu'à son élection en tant que vice-présidente.
- 16 Il ressort d'une copie de son bulletin de paie que la rémunération de A du mois de novembre de 2011 a notamment fait l'objet de retenues pour la taxe multimédia, pour des contributions au régime national des retraites et à d'autres régimes de pension, des assurances, etc.
- 17 D'après ses dires, A n'a exercé aucune activité extérieure et elle était donc employée à temps plein en tant que présidente élue d'une fédération de HK entre 1993 et 2011.
- 18 Le 12 août 2014, le Ligebehandlingsnævnet (commission pour l'égalité de traitement) a été saisie par A d'une plainte sur laquelle il a été statué le 22 juin 2016. Il ressort notamment ceci de sa décision :

« **Décision du Ligebehandlingsnævnet** (commission pour l'égalité de traitement)

Le fait que la plaignante n'ait pas pu se représenter à l'élection à la présidence de la fédération lors du congrès de 2011 est contraire à la forskelsbehandlingsloven (loi sur l'égalité de traitement).

Il est ordonné à la partie mise en cause de verser à la plaignante la somme de 25 000 couronnes danoises à titre de réparation, majorée de l'intérêt légal à partir du 14 août 2014, date à laquelle la plainte est parvenue au Ligebehandlingsnævnet (commission pour l'égalité de traitement).

[...]

Observations et conclusions du Ligebehandlingsnævnet (commission pour l'égalité de traitement)

[...]

Quatre membres ont exprimé l'avis suivant :

Il ressort de la loi sur l'égalité de traitement que, par "discrimination", il faut entendre toute discrimination directe ou indirecte notamment à raison de l'âge. [Or. 7]

Il ressort de l'article 2 de ladite loi qu'il est interdit à un employeur de procéder à une différence de traitement entre les salariés ou les candidats à des emplois vacants lors de l'embauche, du licenciement, d'une mutation ou d'une promotion ainsi que dans les conditions de rémunération ou de travail.

L'article 3, paragraphe 3, dispose que l'interdiction de toute discrimination s'applique également en matière de dispositions relatives à l'accès et à l'exercice des emplois non-salariés et aux contrats à cet effet.

Enfin, l'article 3, paragraphe 4, précise que l'interdiction de toute discrimination est applicable en ce qui concerne l'affiliation à, et à l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations.

Ces dispositions visent à transposer la directive 2000/78 [en droit danois].

L'article 3 de ladite directive précise son champ d'application, énonçant qu'elle s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce qui concerne les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non-salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion.

Les dispositions du droit danois doivent être interprétées de manière conforme à la directive afin de permettre la réalisation de son objectif.

Ces quatre membres sont d'avis que, de facto, l'exercice des fonctions de président d'une fédération d'une organisation de travailleurs constitue un "travail" au sens de la directive 2000/78 et qu'elles relèvent donc du champ d'application de la loi, indépendamment du fait que ces fonctions comprennent des éléments caractéristiques tant d'une activité salariée que d'une activité non salariée.

Cela signifie que les statuts de la partie mise en cause, prévoyant que tout candidat aux fonctions de président d'une fédération ne peut pas être âgé de 60 ans ou plus au jour de l'élection, sont contraires à la loi sur l'égalité de traitement.

L'un des membres a exprimé l'avis suivant :

Ce membre partage l'avis de la majorité sur le fait que la loi sur l'égalité de traitement doit être interprétée conformément à la directive 2000/78 et que cette dernière vise une protection large contre toute discrimination à raison de l'âge.

Ce membre considère que les fonctions de président d'une fédération d'une organisation de travailleurs comprennent des éléments caractéristiques des fonctions de direction générale. **[Or. 8]**

Toutefois, l'accès de la plaignante aux fonctions de présidente d'une fédération d'une organisation de travailleurs résulte d'une élection par l'assemblée générale de la partie mise en cause. Dès lors, ce membre considère que la plaignante ne peut bénéficier de la protection de l'article 2 de la loi sur l'égalité de traitement.

La plaignante a indiqué qu'elle ne s'était pas présentée à l'élection en raison des clauses sur les conditions d'éligibilité figurant dans les statuts de la partie mise en cause. Toutefois, ce membre considère que les termes "ainsi qu'aux avantages procurés par ce type d'organisations" de l'article 3, paragraphe 4, [de la loi sur l'égalité de traitement] ne sauraient être interprétés comme s'étendant à la possibilité de se présenter à des élections aux instances dirigeantes de la partie mise en cause.

Ce membre est donc d'avis qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la plainte.

La décision a été adoptée à la majorité des voix.

Indemnisation

Il est accordé à la plaignante une indemnisation d'un montant qu'il convient de fixer à 25 000 couronnes danoises. »

- 19 HK/Danmark et HK/Privat n'ont pas exécuté la décision du Ligebehandlingsnævnet (commission pour l'égalité de traitement) qui, par acte du 7 juin 2018 et, agissant pour A, a saisi le Københavns Byret (tribunal municipal de Copenhague, Danemark) d'un recours dirigé contre HK/Danmark et HK/Privat ; en application de l'article 226, paragraphe 1, de la retsplejeloven (code de procédure judiciaire) sur les litiges soulevant des questions de principe, l'affaire a été renvoyée à l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est).
- 20 Le Ligebehandlingsnævnet (commission pour l'égalité de traitement), agissant pour A, conclut à ce que HK/Danmark et HK/Privat soient condamnés à verser une somme de 1 080 000 couronnes danoises à A, subsidiairement à une somme d'un montant inférieur. HK/Danmark et HK/Privat concluent au rejet du recours, subsidiairement au versement d'une somme d'un montant inférieur. Le Fagbevægelsens Hovedorganisation (confédération générale des syndicats danois, ci-après « FH ») est intervenue au soutien des conclusions de HK/Danmark et de HK/Privat.
- 21 L'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est) a entendu l'affaire en audience les 28 et 29 octobre 2019. Le 30 octobre 2020, elle a décidé de reprendre l'affaire. Elle a constaté qu'il existait des interrogations telles sur le point de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, en tant que présidente élue d'une fédération de HK

et membre de son personnel politique, A peut relever du champ d'application de la directive 2000/78 qu'un renvoi préjudiciel s'impose.

Arguments des parties sur la discrimination

- 22 Le **Ligebehandlingsnævnet** (commission pour l'égalité de traitement) **agissant pour A** fait notamment valoir que la loi sur l'égalité de traitement et la directive 2000/78 trouvent à s'appliquer, que l'article 9 des statuts des fédérations crée une restriction à « l'accès au travail » au sens de l'article 3, sous a), de ladite directive et que l'interdiction de toute discrimination à raison de l'âge qu'elle prévoit ne concerne pas uniquement les seuls travailleurs salariés. Le fait que les fonctions de président d'une fédération d'une organisation de travailleurs présente des éléments caractéristiques tant d'un travail salarié que d'un travail non-salarié est donc sans incidence. La directive 2000/78 [Or. 9] poursuit un objectif très large et son champ d'application n'est pas limité, comme peuvent l'être, par exemple, celui de la directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (JO 1991, L 288, p. 32) ou celui 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 (JO 2003, L 299, p. 9) qui, selon ses articles 1^{er} et 3 à 7, se limitent à conférer des droits aux « travailleurs ». [omissis] Selon une jurisprudence constante de la Cour, de par son objet et son contenu, la directive 2000/78 « tend à établir un cadre général pour assurer à toute personne l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail », notamment relativement à l'âge. Son article 3 dispose qu'elle s'applique « à toutes les personnes », tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce qui concerne les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et « à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle ». Par ailleurs, elle trouve également à s'appliquer en matière d'affiliation à, et d'engagement dans, des organisations de travailleurs ou d'employeurs. La Cour n'a pas défini les notions d'« emploi », d'« activités non salariées » ou de « travail » de l'article 3, paragraphe 1, sous a) [de la directive 2000/78].
- 23 Toutefois, l'interdiction de toute discrimination à raison de l'âge est, premièrement, indéniablement opposable aux limites d'âge instituées en matière de recrutement. Deuxièmement, cette interdiction est également indéniablement opposable aux limites d'âge instituées en matière d'accès aux activités non salariées non soumises à un pouvoir de direction. Troisièmement, cette interdiction est indéniablement opposable aux conditions d'affiliation à, et d'engagement dans, des organisations de travailleurs ou d'employeurs ainsi qu'aux avantages procurés par ce type d'organisations [voir l'article 3, paragraphe 1, sous d), de la directive 2000/78 et l'article 3, paragraphe 4, de la loi sur l'égalité de traitement].

- 24 Rien dans la directive [2000/78] ou [omissis] [ses travaux préparatoires] n'indique que son champ d'application se bornerait à ne concerner que les seuls « employés » ou « travailleurs », dans le sens de personnes travaillant pour un tiers et sous sa direction. La directive 2000/78 n'est pas une directive de protection des salariés, visant à protéger le travailleur en tant que partie faible dans une relation de travail. Elle repose sur des considérations sociales et sociétales, visant à écarter tout obstacle à l'accès à l'autonomie [financière] et aux possibilités de contribuer à la société par le travail, salarié ou non-salarié.
- 25 Notamment, l'inclusion à l'article 3 de la directive 2000/78 de l'expression « activités non salariées », ainsi que de la distinction entre « emploi » et « travail », indique qu'elle concerne un cercle de personnes bien plus large que les seuls « travailleurs » au sens traditionnel du terme. Ce point de vue est corroboré par le libellé de cet article 3 dans sa version en anglais, faisant la distinction entre « employment » et « occupation », et en français, faisant la distinction entre « emploi » et « travail ». **[Or. 10]**
- 26 De manière générale, rien ne permet de justifier une interprétation restrictive de la portée de l'interdiction qui aurait pour effet qu'elle ne pourrait pas être opposée pour l'unique motif que les fonctions de président d'une fédération d'une organisation de travailleurs comprennent des éléments caractéristiques tant d'un travail salarié que d'un travail non-salarié. Ce serait contraire à l'objectif fondamental poursuivi par la directive 2000/78 si A devait se trouver « entre deux chaises » en raison des circonstances formelles de son emploi.
- 27 Le fait que l'accès aux fonctions de président d'une fédération d'une organisation de travailleurs résulte d'une élection est sans incidence. Aucune considération ne peut vraiment justifier que, en ce qui concerne une différence de traitement à raison de l'âge, la limitation du droit de se représenter à une élection fasse l'objet d'une appréciation différente de celle des conditions générales d'embauche dans une entreprise ou d'accès à un travail non-salarié.
- 28 Le Ligebehandlingsnævnet (commission pour l'égalité de traitement) conteste que sa décision conduite à une « distinction insoutenable » entre une personne élue qui serait de « profession politique » et celle qui exercerait son mandat en tant qu'activité annexe, ne serait-ce que parce que le bénéfice de la protection conférée par la loi sur l'égalité de traitement doit être fonction d'une appréciation concrète des activités exercées par la personne concernée.
- 29 Il est enfin affirmé que, en tant que présidente d'une fédération d'une organisation de travailleurs, les activités de A présentaient largement les caractéristiques d'un emploi salarié et, en tout état de cause, d'un travail. Si l'argument de HK, selon lequel la protection conférée par la loi sur l'égalité de traitement nécessite l'existence d'une « relation de travail », devait être accueilli, il est alors soutenu que, en l'espèce, cette condition est remplie.

- 30 En tout état de cause, il est affirmé que les circonstances de l'espèce établissent concrètement qu'il était bien question d'un « travail ». Ce qui est déterminant pour cette appréciation est que, premièrement, les fonctions de présidente d'une fédération d'une organisation de travailleurs constituaient l'unique source de revenus de A et qu'elle faisait partie intégrante de l'organisation HK. A bénéficiait de la part de HK du paiement de son salaire, de contributions à des régimes de retraite, de congés payés et d'autres éléments contractuels de rémunération, notamment de contributions au compte « fritvalg » (compte libre choix). Il ressort du contrat que la loi sur les congés payés était applicable. Il ressort également des bulletins de paie de A qu'il était procédé à des retenues à la source pour l'impôt sur les revenus, pour les contributions de soutien au marché de l'emploi, pour le régime général de retraite ainsi que pour l'impôt multimédia, tout comme A bénéficiait d'une assurance groupe, d'une assurance accidents et d'une assurance maladie payées par HK. Les fonctions exercées par A dans HK/Privat ont donc toujours été traitées comme une relation de travail sous l'autorité – en dernier ressort – du président de HK et de son congrès. Comme indiqué, la « convention d'élue(e) » n'a été conçue que pour répondre au souhait de disposer de contrats pour les délégués élus de HK et membres de son personnel politique. Ce souhait était notamment motivé par une volonté de transparence dans les conditions de recrutement. Les clauses de la « convention d'élue(e) » relatives aux limitations dans l'exercice des fonctions, aux sanctions en cas de violation de l'obligation de confidentialité et au risque de cessation des versements de rémunérations décidées par le congrès, illustrent à bien des égards l'existence d'un lien de subordination. A cela s'ajoute que, dans l'exercice de ses fonctions de présidente d'une fédération, A était soumise aux décisions [Or. 11] du bureau directeur confédéral de HK et du bureau directeur de sa fédération dans le domaine des finances, tout comme elle devait se conformer aux lignes directrices d'administration, édictées par le bureau directeur confédéral de HK et le bureau directeur de sa fédération, concernant toutes les questions d'ordre politique.
- 31 La jurisprudence de la Cour dans des domaines voisins peut être invoquée à titre de comparaison. C'est ainsi qu'elle a constaté qu'un membre de la direction d'une société de capitaux, qui fournit, en contrepartie d'une rémunération, des prestations à la société qui l'a nommé et dont il fait partie intégrante, qui exerce son activité sous la direction ou le contrôle d'un autre organe de cette société et qui est révocable ad nutum, remplit les conditions pour être qualifié de « travailleur » relevant de la directive 98/59/CE du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs (JO 1998, L 225, p. 16) (arrêts du 9 juillet 2015, Balkaya, C-229/14, EU:C:2015:455, point 39, et du 11 novembre 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, points 51 et 56). La Cour a considéré que le fait que le membre de la direction dispose d'une marge d'appréciation dans l'exercice de ses fonctions qui dépasse celle d'un travailleur au sens du droit allemand ou qu'il soit nommé par l'assemblée des associés n'était pas décisif (arrêt du 9 juillet 2015, Balkaya, C-229/14, EU:C:2015:455, points 40 et 41). Ce qui était décisif est qu'il était soumis à la direction et au contrôle de cet organe qui pouvait le révoquer.

- 32 Les statuts des fédérations, dans leur version de 2009, ne limitent pas la possibilité pour une fédération de convoquer une assemblée générale extraordinaire en vue d'élire un nouveau président (et donc de révoquer son président en titre). En outre, tout membre du bureau directeur d'une fédération (et donc son président) peut être suspendu par ledit bureau directeur en cas de manquement grave à ses obligations d'une manière comparable aux conditions prévues par l'article 4 de la loi relative aux employés. De plus, le président d'une fédération doit en diriger les activités conformément aux décisions du congrès confédéral, du bureau directeur confédéral et du congrès de ladite fédération. Il s'ensuit que A exerçait ses activités sous la direction et sous le contrôle du congrès confédéral, du bureau directeur confédéral, du congrès de sa fédération et du bureau directeur de sa fédération et qu'elle était révoquable ad nutum par le congrès de sa fédération (voir arrêt du 9 juillet 2015, *Balkaya*, C-229/14, EU:C:2015:455, point 40). Ces indices penchent très fortement dans le sens que A doit être considérée comme pouvant être qualifiée de « travailleur » au sens du droit de l'Union suivant l'article 1^{er} de la directive 98/59 et qu'elle doit donc d'autant plus être considérée comme relevant des dispositions de portée sensiblement plus large de l'article 3 de la directive 2000/78.
- 33 **HK/Danmark** et **HK/Privat** ont notamment fait valoir que les notions de « travailleur » ou d'« employé » seraient dénaturées au point d'en être rendues méconnaissables si A, en tant que élue et membre du personnel politique, devait en relever. Elle n'était tenue par aucun lien de subordination à l'égard d'un quelconque dirigeant ; en droit et en fait, elle n'était soumise qu'à sa propre autorité en étant responsable devant le congrès ; elle ne pouvait pas être révoquée – même par le bureau directeur de sa fédération – mais uniquement être remerciée avec l'élection d'un nouveau président par le congrès de sa fédération se tenant tous les quatre ans ou par un congrès extraordinaire ; au sein de HK Privat, elle était un responsable administratif équivalent à un cadre de direction et aucune « organisation » ne peut exercer de pouvoir de direction sur un délégué élu. [Or. 12] Les éléments essentiels sur les titulaires de droits et de devoirs que renferme les notions de « travailleur » ou d'« employé » sont donc absents. Le fait de dénommer « convention d'élue(e) » un document renfermant les mêmes éléments qu'un contrat de travail ne saurait avoir d'incidence sur la solution du litige.
- 34 Ce qui est au cœur de la notion de « relation de travail » en droit de l'Union est l'existence d'un travail contre rémunération avec un lien de subordination. Il est de jurisprudence établie que la notion de « travailleur » au sens de l'article 45 TFUE doit être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail en considération des droits et des devoirs des personnes concernées ; la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération.

- 35 L'article 2 de la loi sur l'égalité de traitement définit l'employeur en tant que titulaire de devoirs et l'employé en tant que titulaire de droits. La directive [2000/78] est ainsi transposée en droit danois avec les expressions « employeur » et « employé ». En droit du travail danois, ces notions reçoivent une interprétation naturelle en ce sens que le titulaire de devoirs ne saurait être un congrès qui se prononce tous les quatre ans sur la question de savoir si une personne, qui n'est effectivement soumise qu'à sa propre autorité, doit être maintenue en fonction. L' élu se distingue également ainsi d'un cadre de direction. Si, en tant qu' élue, la position de A doit être comparée avec le secteur privé, ce ne serait pas en tant qu' équivalent d'un cadre de direction mais plutôt d'un mandataire social.
- 36 Les arrêts du 13 juin 2019, IO (TVA – Activité de membre d'un conseil de surveillance) (C-420/18, EU:C:2019:490, points 31 à 36), et du 11 avril 2019, Bosworth et Hurley (C-603/17, EU:C:2019:310, point 25), ont dit pour droit que les administrateurs de sociétés ne relèvent pas des notions d' « employé » ou de « travailleur ». Le Ligebehandlingsnævnet (commission pour l'égalité de traitement) et A cherchent à étendre la portée de l'arrêt du 9 juillet 2015, Balkaya (C-229/14, EU:C:2015:455), à un représentant élu, mais rien ne permet de le justifier. Il n'est aucune décision, règle ou déclaration d'un organe de l'Union indiquant une intention de faire entrer des présidents élus et des membres d'organes de direction dans le champ d'application de la directive 2000/78.
- 37 Les fédérations jouissent d'une large autonomie. Il ressort ainsi des statuts des fédérations que le président d'une fédération en dirige les activités ; que le bureau directeur de chaque fédération est compétent pour gérer les affaires syndicales courantes relevant des branches professionnelles de la fédération en tenant compte des orientations syndicales et politiques arrêtés par le bureau directeur confédéral ; que les fédérations sont chargées de la conclusion et du renouvellement d'accords collectifs, de veiller au respect des accords collectifs, des procédures d'arbitrage et de questions relevant du droit du travail, des accords de technologie et de coopération ainsi que de toute autre question relevant du domaine syndical, tant au niveau national qu'international. Par conséquent, A n'était nullement soumise à un pouvoir de direction au sens du droit du travail.
- 38 Il est dans l'ADN de HK et de HK/Privat que les représentants élus, membre de leur personnel politique, ne sont pas des employés et l'interdiction de toute discrimination à raison de l'âge ne peut donc pas s'étendre au personnel politique. HK/Privat, les autres fédérations de HK et la confédération maintiennent en permanence et dans les faits une [Or. 13] distinction claire et nette entre les représentants élus, membres de leur personnel politique, et les employés. Les employés sont subordonnés à des liens hiérarchiques remontant jusqu'au niveau d'un directeur et non à un membre du personnel politique. Il arrive souvent que des employés passent du statut d'employé à celui de membre du personnel politique. Nul ne doute alors que leur statut juridique s'en trouve modifié. A est l'unique représentant élu, membre du personnel politique de HK, qui ait contesté ce statut juridique. De même, HK ne connaît aucune autre organisation de travailleurs où cela aurait été contesté. HK souscrit pleinement à la description

que FH fait des organisations de travailleurs et de leurs structures. Seuls quelques rares membres du personnel politique de HK bénéficient d'une rémunération correspondant à un travail à temps plein.

- 39 Outre les considérations exposées ci-dessus, l'argumentation juridique de HK peut se résumer en ce sens que les délégués syndicaux élus pour devenir membres du personnel politique de HK ne sauraient être considérées comme des employés ou des travailleurs au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la loi sur l'égalité de traitement ou de la directive [2000/78]. Les délégués syndicaux ne sont pas des employés, ils ne sont pas soumis à un pouvoir de direction et ils ne peuvent pas faire l'objet d'un licenciement. Les fonctions de président d'une organisation de travailleurs ne constituent pas un « travail » au sens de ladite directive. Une limite d'âge est objectivement justifiée par un objectif légitime et il est licite pour des associations de prévoir des limites d'âge parmi les conditions d'éligibilité. Le fait que les membres du personnel politique soient rémunérés ou qu'ils exercent leurs activités à temps plein ne fait pas de différence.
- 40 **FH** est intervenue au soutien des conclusions de HK/Danmark et de HK/Privat en faisant notamment valoir qu'elle est une confédération regroupant 79 organisations [de travailleurs] comptant environ 1,4 millions de membres. HK est membre de FH. Toutes les organisations de travailleurs disposent d'une direction politique suprême élue par leurs membres – généralement un bureau directeur. Tel est également le cas des 79 organisations membres de FH. En fonction notamment du nombre de leurs adhérents et de leurs traditions, ces organisations disposent d'une structure centrale ou principale et souvent de structures plus petites dont la dénomination varie et qui, dans le vocabulaire de HK, sont dénommées branches ou sections syndicales. Quelles que soient leur structure organisationnelle, les entités de ces organisations se caractérisent par le fait qu'elles disposent d'une direction politique indépendante dont les membres sont élus par les adhérents. Les membres de la direction politique sont élus lors de congrès, d'assemblées des délégués, d'assemblées générales, de réunions des adhérents ou de référendums. Il y a toujours une direction politique suprême, dont les membres sont élus par les adhérents. La direction politique élue est chargée de la constitution d'un ou de plusieurs secrétariats et du recrutement de leurs collaborateurs. Tous les collaborateurs des secrétariats ont le statut d'employés et – à l'exception éventuellement du responsable du secrétariat ou de son directeur – relèvent de la loi relative aux employés. Du point de vue juridique, les conditions d'embauche des collaborateurs des organisations syndicales ne se distinguent pas de celles généralement en vigueur sur le marché du travail.
- 41 Les fonctions d'élu, membre du personnel politique, à la direction d'une organisation de travailleurs ne donnent généralement pas lieu à rémunération. C'est une activité politique exercée à titre bénévole, comme c'est le cas de bien des organes d'associations danoises. En fonction de la taille de ces organes, les membres du personnel politique, peuvent dans une mesure plus ou moins importante être indemnisés de leur travail normal, bénéficier d'honoraires ou de défraiements. Enfin, dans les grandes organisations ou entités de telles

organisations, [Or. 14] les membres du personnel politique – par exemple le président et le vice-président – n'exercent aucune autre activité professionnelle et sont indemnisés pour leur contribution à temps plein.

- 42 Quelle que soit la structure de l'organisation, il y a une séparation nette entre les membres du personnel politique, qui déterminent les lignes directrices en tant que responsables politiques devant les adhérents, et les collaborateurs employés dans les secrétariats. La pérennité des fonctions exercées par les élus, membres du personnel politique, dépend de leur réélection par le congrès ou l'assemblée générale, ce qui n'est évidemment pas le cas des employés.
- 43 FH est d'avis qu'il y a lieu de préserver cette séparation et qu'il n'est aucun motif factuel ou juridique pour que les élus, membres du personnel politique, soient assimilés à des travailleurs ou à des employés. FH souligne qu'il est des raisons essentielles, factuelles et nécessaires à ce que les organisations puissent maintenir des limites d'âge pour leurs élus, membres de leur personnel politique. A n'était pas soumise à un pouvoir de direction, ce qui constitue un élément essentiel de la définition de la notion d'« employé », tant en droit national (voir, par exemple, les lignes directrices du ministère du Travail sur la loi sur l'égalité de traitement), qu'en droit de l'Union.

Le cadre juridique en droit danois

- 44 La loi sur l'égalité de traitement est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1996. Les lois n° 253 du 7 avril 2004 et n° 1417 du 22 décembre 2004 ont transposé la directive 2000/78 en droit danois. Dans sa rédaction actuelle, elle renferme notamment les dispositions suivantes :

« Article 1^{er}

[1] On entend par discrimination au sens de la présente loi tout acte de discrimination directe ou indirecte fondée sur la race, la couleur, la religion ou les convictions, les opinions politiques, l'orientation sexuelle, l'âge, l'handicap, la nationalité, ou l'appartenance à un certain groupe social ou ethnique.

2. Une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable en raison de la race, la couleur de la peau, la religion ou les convictions, les opinions politiques, l'orientation sexuelle, l'âge, un handicap ou de l'origine nationale, ethnique ou sociale.

3. Une discrimination indirecte se produit lorsque lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une certaine race, d'une couleur de peau, d'une religion ou de convictions, des opinions politiques, d'une orientation sexuelle ou d'une origine nationale, ethnique ou sociale,

d'un handicap ou d'un âge donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif **[Or. 15]** légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, sous réserve des dispositions de l'article 2 a de la présente loi.

Article 2

Il est fait défense à un employeur de pratiquer une discrimination lors de l'embauche, le licenciement, la mutation, la promotion ou dans les conditions de rémunération et de travail.

[...]

Article 3

[...]

3. L'interdiction de toute discrimination s'applique également à quiconque fixe des règles et décide de l'accès au travail indépendant.

4. L'interdiction de toute discrimination s'applique également à quiconque décide des conditions d'affiliation à, et d'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations. »

45 Il ressort notamment ceci de l'exposé des motifs du projet de loi n° L 181 présenté le 17 janvier 1996 (*Folketingstidende*, 1995-1996, supplément A, page 3543) :

« *Ad article 2*

Ad paragraphe 1

L'article 2, paragraphe 1, constitue la principale disposition de la loi. Elle correspond aux dispositions des articles 2 et 4 de la lov om ligebehandling af mænd og kvinder (loi sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes).

Son contenu est d'une large portée, en ce qu'elle vise toutes les conditions de travail, tant celles résultant de conventions que celles déterminées unilatéralement par l'employeur.

Il est sans incidence pour l'appréciation d'une discrimination qu'elle résulte de règles générales ou de décisions concrètes de l'employeur au regard des critères énumérés à l'article 1^{er}. Si au cours d'une période de longue durée, un employeur refuse systématiquement de recruter des personnes, par exemple en raison de leur origine ethnique, bien que de telles personnes qualifiées aient postulé, cela constituera un indice de pratiques discriminatoires de cet employeur contraires à la présente loi.

Dans des situations où de tels indices sont absents, il sera souvent difficile pour l'employé de prouver que le choix de l'employeur de recruter un autre candidat etc. résulte d'une discrimination au sens de la présente loi. L'employé doit donc, dans toute la mesure du possible, s'assurer [Or. 16] de preuves dans des situations où il considère avoir été victime d'une discrimination au sens de la présente loi. »

- 46 L'exposé des motifs du projet de loi n° L 40, présenté le 22 octobre 2003 (*Folketingstidende*, 2003-2004, supplément A, page 1213 et suivante), énonce notamment ceci :

« 2. *Le contexte du projet de loi*

Le projet de loi vise la transposition de certaines dispositions de la directive 2000/43/CE, du Conseil du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO 2000, L 180, p. 22), ainsi que de la directive 2000/78 [omissis]. Ces deux directives ont été adoptées dans le cadre du "paquet sur l'égalité de traitement", présenté le 25 novembre 1999 par la Commission européenne sur la base de l'article 13 CE permettant de prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

[...]

2.2 *La directive 2000/78*

La directive 2000/78 est relative aux critères relatifs à la religion, aux convictions, à l'âge, à un handicap et à l'orientation sexuelle et ne concerne que le marché du travail. Son champ d'application matériel est identique à celui de la loi sur l'égalité de traitement, avec un ajout ("l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs"), et porte sur les conditions d'accès à l'emploi, à l'orientation professionnelle, à la formation professionnelle, au perfectionnement et à la formation de reconversion, en ce qui concerne les conditions d'emploi, de rémunération et de travail ainsi que l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs. Cette directive fixe également dans quelle mesure et dans quelles conditions il peut être dérogé à l'interdiction des discriminations dans le cas de l'exercice de certaines activités professionnelles.

[...]

Il est proposé de modifier la loi sur l'égalité de traitement en ce qui concerne les critères relatifs à la religion, les convictions et l'orientation sexuelle. Le délai de transposition des critères relatifs à l'âge et à un handicap pourra être reporté de trois ans au plus. Les partenaires sociaux ont exprimé le souhait

de pouvoir négocier un accord sur la transposition de la directive sur ces points, aussi le projet de loi ne renferme pas d'interdiction des discriminations à raison de l'âge ou d'un handicap. La transposition doit intervenir au plus tard le 2 décembre 2003.

[...] **[Or. 17]**

3. Le contenu du projet de loi

La loi sur l'égalité de traitement a été adoptée en 1996 dans le but notamment de transposer en droit danois la convention (n° 111) de l'Organisation internationale du travail concernant la discrimination (emploi et profession) et la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée par l'assemblée générale de l'Organisation des nations unies. Cette loi est déjà largement conforme aux exigences de la directive [2000/78] en ce qui concerne les conditions sur le marché du travail. Le projet de loi se limite donc aux dispositions de ladite directive auxquelles ladite loi ne satisfait pas et à apporter des précisions ou des nouvelles définitions compte tenu des exigences du droit de l'Union en matière de précision. Le projet de loi se base sur les dispositions de cette directive et ne va pas au-delà de ses exigences, à l'exception de [...]. »

- 47 L'exposé des motifs du projet de loi n° L 92, présenté le 11 novembre 2004 (*Folketingstidende*, 2004-2005, 1^{er} recueil, supplément A, pages 2697 et suivantes), énonce notamment ceci ;

« 1. Introduction

Le projet de loi propose d'inscrire dans la loi sur l'égalité de traitement des critères relatifs aux notions de "handicap" et à l'"âge" afin d'en étendre le champ d'application pour inclure une interdiction des discriminations à raison de l'âge et du handicap sur le marché du travail.

[...]

2.1 La directive 2000/78

[...]

L'interdiction des discriminations posée par la directive 2000/78 s'applique aux conditions d'accès à l'emploi, à l'orientation et à la formation professionnelles, au perfectionnement et aux formations de reconversion, et concerne les conditions d'emploi, de rémunération et de travail ainsi que l'affiliation à, et à l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs. Cela correspond au champ d'application matériel de la loi sur l'égalité de traitement (voir ses articles 2 et 3).

[...]

2.1.2 Dispositions particulières de la directive concernant l'âge

En ce qui concerne l'âge, la directive pose le principe de l'interdiction de toute discrimination à raison de l'âge. Elle protège donc tant les personnes jeunes que les personnes âgées contre toute discrimination. Toutefois, elle reconnaît également qu'il peut être des cas où il est licite de s'attacher à l'âge du travailleur salarié. C'est ainsi qu'elle renferme une disposition particulière en son article 6, paragraphe 1, qui énonce que [...] **[Or. 18]**

4.2 Le critère relatif à l'âge

Il résulte de l'interdiction de toute discrimination à raison de l'âge qu'il ne sera plus licite de s'attacher à l'âge du travailleur salarié lors de l'embauche, en cours d'emploi et lors du licenciement etc. »

- 48 Les lignes directrices n° 9237 du ministère du Travail du 6 janvier 2006 sur la loi sur l'égalité de traitement dans sa version de 2005 énoncent notamment ceci

« Il ressort de l'article 2 de la loi que, notamment, il est interdit à un employeur de traiter de manière différente des employés ou des candidats à l'embauche. La notion d'"employé" n'est pas définie de manière catégorique. La loi sur l'égalité de traitement protège tout autant le simple employé que le directeur général. La jurisprudence a également considéré qu'un lycéen en apprentissage relevait du champ d'application de la loi. »

- 49 Les lignes directrices n° 9118 du ministère du Travail du 4 février 2009 sur la loi sur l'égalité de traitement énoncent notamment ceci

« 3.2.1 L'employé

L'article 2, paragraphe 1, de la loi sur l'égalité de traitement dispose que tout employé relève de son champ d'application. Mais il n'est pas donné de définition catégorique de ce qu'il faut entendre plus précisément par "employé", aussi il convient de procéder à une appréciation concrète au cas par cas. Il est donc opportun de délimiter la notion d'"employé" par rapport à d'autres types de relations contractuelles n'emportant pas d'inclusion dans le cercle de personnes protégées par la loi sur l'égalité de traitement.

Pour déterminer si la qualification d'"employé" peut être retenue, les critères suivants peuvent notamment être pris en compte :

- la personne exécute son travail seule ;
- la personne est largement soumise à un pouvoir de contrôle et de direction ;
- le travail est effectué pour le compte et aux risques de l'employeur ;
- le travail est effectué au nom de l'employeur ;

- la personne est affectée à un ou plusieurs lieux de travail ;
- l'employeur procède aux retenues pour impôt et contributions sociales sur la rémunération.

Il est précisé que cette énumération n'est nullement exhaustive de tous les critères susceptibles d'être retenus pour l'appréciation du point de savoir si une personne peut être qualifiée d'« employé ». » [Or. 19]

La jurisprudence des juridictions danoises

- 50 Il n'y a aucune décision d'une juridiction danoise rapportée par écrit sur la question de savoir si le président élu et membre du personnel politique d'une organisation de travailleurs fait partie du cercle de personnes protégées par la loi sur l'égalité de traitement.
- 51 La question du statut juridique d'un président élu et membre du personnel politique d'une organisation de travailleurs a été posée dans d'autres domaines du droit. La décision d'une juridiction supérieure qui se prononce le plus clairement sur cette question est un arrêt de l'Østre Landsret (cour d'appel de la région Est) du 28 août 2015 (affaire n° B-3041-14). Cette affaire concernait un homme qui avait été élu président d'une section syndicale affiliée à une organisation de travailleurs importante. Après avoir cessé ses fonctions de président [de la section syndicale] en 2012, il a demandé notamment une indemnisation pour congés payés et pour défaut de certificat de travail. L'une des principales questions soulevées dans cette affaire était donc de savoir si ce président [d'une section syndicale] relevait de la notion d'« employé » de la loi sur les congés payés et de l'ansættelsesbevisloven (loi sur les certificats de travail). Ni le byret (tribunal municipal) ni le landsret (cour d'appel) n'ont considéré que le président [d'une section syndicale] pouvait relever de la notion d'« employé » au sens de la loi sur les congés payés ou de la loi sur les certificats de travail.
- 52 Les attendus du jugement du byret (tribunal municipal) sur la question de l'indemnité pour congés payés énoncent notamment ceci :

« [personne n°1] a été élu président de la section syndicale du [syndicat n° 1] lors de l'assemblée générale de ladite section du 17 juin 2006. Il est constant que, dans l'exercice de ses fonctions président de la section syndicale, [personne n° 1] était chargé de la direction générale du [syndicat n° 1] en étant responsable devant son conseil et ses missions incluaient notamment la direction politique courante dans le cadre fixé par le conseil et le bureau directeur où il siégeait également. Il ressort de ces éléments, ainsi que des explications fournies, qu'il n'est pas fondé de considérer que [personne n° 1] a été employé dans une relation de travail où il était soumis au pouvoir de direction d'un employeur mais que, par contre, il a occupé des fonctions de délégué syndical en étant responsable devant l'assemblée générale du [syndicat n° 1]. La circonstance qu'il ait été payé pour exercer

les fonctions de président [d'une section syndicale], que ces paiements aient été désignés par le terme "salaire" et que le montant ait été déterminé sur la base des règles de la fonction publique de l'État pour des emplois comparables (voir l'article 28, paragraphe 3, des statuts du [syndicat n° 1]) ne permet pas d'aboutir à une conclusion différente. »

- 53 Sur la question de l'indemnité pour congés payés, le landsret (cour d'appel) a apporté la motivation suivante à son arrêt :

« Les éléments de preuve produits ne permettent pas au landsret (cour d'appel) de considérer que [personne n°1] a été employé dans une relation de travail où il aurait été soumis au pouvoir de direction d'un employeur dans l'exercice de ses fonctions de président [d'une section syndicale] du [syndicat n° 1].

Dès lors et pour les motifs retenus par le byret (tribunal municipal), le landsret (cour d'appel) confirme que [personne n° 1] ne relève pas des dispositions de la loi sur les congés payés et n'a pas non plus droit à une indemnité pour congés payés pour un autre motif. » [Or. 20]

- 54 Les attendus concernant la loi sur les certificats de travail vont dans le même sens.
- 55 De manière comparable, le Søm- og Handelsretten (tribunal des affaires maritimes et commerciales, Danemark) a jugé le 27 septembre 1967 dans l'affaire n° 221/1966 que les membres du bureau directeur d'un syndicat, accomplissant un travail comparable à celui d'employés et percevant un salaire pour un travail à temps plein, ne relevaient pas de la loi relative aux employés du fait que, d'une part, ils étaient élus en tant que délégués syndicaux et, d'autre part, ils n'étaient pas subordonnés au pouvoir de direction d'un employeur, au contraire, ils étaient dans une position comparable à celle d'un employeur. Deux arrêts de landsretter (cours d'appel) rendus en 2001 sont parvenus à la même conclusion : [omissis] [références aux dits arrêts].

Le droit de l'Union

- 56 [omissis] [rappel des bases juridiques de la directive 2000/78].
- 57 La directive 2000/78 dispose notamment ceci :

« Chapitre I

Dispositions générales

Article premier – Objet

La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en

vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.

[...]

Article 3 – Champ d'application

1. Dans les limites des compétences conférées à [l'Union], la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne :

a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ;

[...]

c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération. » **[Or. 21]**

La jurisprudence de la Cour

- 58 La Cour s'est prononcée sur le principe en droit de l'Union de l'interdiction de toute discrimination à raison de l'âge (arrêt du 22 novembre 2005, Mangold, C-144/04, EU:C:2005:709, points 74, 75, 77 et 78). Elle a rappelé dans l'arrêt du 14 mars 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, point 20), que, selon une jurisprudence constante de la Cour, il ressort tant de l'intitulé et du préambule que du contenu et de la finalité de la directive 2000/78 que celle-ci tend à établir un cadre général pour assurer à toute personne l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, en offrant une protection efficace contre les discriminations fondées sur l'un des motifs visés à son article 1^{er}, au nombre desquels figure l'âge. Dans l'arrêt du 12 janvier 2010, Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, point 32 et 33), elle a constaté que l'interdiction de fixer des limites d'âge pour l'exercice d'une profession s'étendait aux activités non salariées.
- 59 Dans des domaines voisins, la Cour s'est prononcée sur la « relation entre travailleur et employeur », notamment dans les arrêts du 20 septembre 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, point 25) ; du 9 juillet 2015, Balkaya (C-229/14, EU:C:2015:455, points 39 à 41) ; du 11 novembre 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, points 51 et 56) ; du 11 avril 2019, Bosworth et Hurley (C-603/17, EU:C:2019:310, points 23, 25, 26 et 34), et du 13 juin 2019, IO (TVA – Activité de membre d'un conseil de surveillance) (C-420/18, EU:C:2019:490, points 32 à 36).

Observations de la juridiction de renvoi

- 60 La Cour peut retenir que A était employée à temps plein en tant que présidente d'une fédération de l'organisation de travailleurs HK et qu'elle n'exerçait aucune autre activité. En tant que présidente de la fédération, A assurait la direction générale de HK/Privat et ses fonctions consistaient notamment en la détermination de l'action politique de cette fédération dans ses branches professionnelles, la conclusion et le renouvellement d'accords collectifs, à veiller au respect des accords collectifs dans ses branches professionnelles et à mettre en œuvre les décisions du bureau directeur de la fédération, de son congrès et du bureau directeur confédéral de HK/Danmark où A siégeait également. Aux termes de la « convention d'élue(e) », A percevait un traitement mensuel de 69 548,93 couronnes danoises ajusté régulièrement. Il ressort également que A ne relevait pas de la loi relative aux employés, car il s'agissait de fonctions de nature politique, qu'elle ne relevait pas d'un accord collectif mais des statuts de HK, que la loi sur les congés payés était applicable et qu'elle était tenue par une obligation de confidentialité.
- 61 La Cour peut également retenir que, en tant que présidente élue d'une fédération, A n'était pas engagée en tant qu'employée, position où elle aurait été soumise au pouvoir de direction d'un supérieur, mais qu'elle occupait une position de confiance en étant responsable devant le congrès de la fédération, qui l'avait élue. Il doit cependant également être retenu que, au cours de la période indiquée, A était employée à temps plein en tant que présidente de la fédération, qu'elle bénéficiait d'un traitement confortable constituant sa seule source de revenus et que ses fonctions de présidente de la fédération comportaient certains éléments caractéristiques d'un travail en général. [Or. 22]
- 62 L'objet de la directive 2000/78 est très large et la Cour n'a pas défini plus précisément les notions d'« emploi », d'« activités non salariées » et de « travail » de son article 3, paragraphe 1, sous a), disposition concernant son champ d'application. La directive ne renferme aucune disposition concernant directement des délégués élus d'une organisation de travailleurs, membres de son personnel politique, et la Cour ne paraît pas s'être encore prononcée sur la question de savoir si des élus d'une telle organisation, membres de son personnel politique, relèvent de son champ d'application.
- 63 La juridiction de céans constate l'existence de doutes sur la question de savoir si, dans les circonstances rapportées ci-dessus, en tant qu'élue aux fonctions de présidente d'une fédération d'une organisation de travailleurs et membre de son personnel politique, A relève du champ d'application de la directive 2000/78.
- 64 La réponse à cette question étant essentielle à la solution du litige, la juridiction de céans estime nécessaire de saisir la Cour de la question préjudicielle suivante :

Ordonnons

- 65 La Cour de justice de l'Union européenne est saisie de la question préjudicielle suivante :

Les dispositions de l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO 2000, L 303, p. 16), doivent-elles être interprétées en ce sens que, dans les circonstances du litige au principal, une personne élue à la présidence d'une fédération d'une organisation de travailleurs et membre de son personnel politique relève du champ d'application de ladite directive ? **[Or. 23]**

[omissis] [liste des destinataires]

DOCUMENT DE TRAVAIL