



INFOS JURIDIQUES



DROIT

FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

1. **Cadre supérieur** : Lorsqu'un salarié accepte expressément le statut de cadre supérieur, il lui incombe d'établir, en cas de contestation de sa part, qu'il exerce une fonction qui ne remplit pas les critères légalement prévus..... **p.2**
2. **Maladie du salarié** : Le dépôt du certificat médical dans la boîte à lettres de l'entreprise vaut présomption de réception par l'employeur dudit certificat dès le lendemain..... **p.6**
3. **Modification du contrat de travail** : Modification des conditions essentielles du contrat de travail nonobstant l'existence d'une clause de flexibilité en cas de bouleversement de l'économie du contrat de travail et de répercussions sur la vie privée du salarié..... **p.8**
4. **Droit européen** : Est-ce qu'une réglementation nationale interdisant le licenciement d'un délégué à la protection des données en l'absence d'un motif grave est conforme au droit européen ?..... **p.12**



1. Charge de la preuve du statut de cadre supérieur : en principe l'employeur doit établir que les critères légaux sont cumulativement remplis dans le chef du salarié. Cependant, lorsqu'un salarié accepte expressément le statut de cadre supérieur, il lui incombe d'établir, en cas de contestation de sa part, qu'il exerce une fonction qui ne remplit pas les critères légalement prévus.

La vérification de l'existence ou non de tous les critères déterminant le statut de cadre supérieur s'impose.

Arrêt de la Cour d'appel du 19 mai 2022, n° CAL-2020-00770 du rôle

1.1 Faits

Le salarié A fit convoquer son ancien employeur, la société anonyme BANQUE SOC 1) LUXEMBOURG S.A., actuellement, la société anonyme BANQUE SOC 1) Luxembourg S.A, en liquidation, depuis le 29 octobre 2021, (ci-après la société SOC 1), sinon l'employeur), devant le Tribunal du travail, aux fins de s'y entendre condamner à lui payer les montants suivants :

- Garantie liée à l'ancienneté pour les groupes III à VI : 5 650,08 euros ;
- Prime de conjoncture : 17 552,00 euros ;
- Treizième mois : 73 584,84 euros ;
- Prime d'ancienneté : 7 534,66 euros ;
- Prime de signature : 400,00 euros ;
- Heures supplémentaires, complémentaires, de travail du samedi, du dimanche, de nuit et de jours fériés et majorations : 150 000,00 euros ;
- Dommage, moral : 10 000,00 euros ;

soit le montant total de 264 721,58 euros avec les intérêts légaux à partir du 19 mai 2014, date de la dernière demande en réintégration rétroactive dans la convention collective bancaire, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

A demanda également une indemnité de procédure et la condamnation de la société SOC 1) aux frais et dépens.

Il exposa que par contrat de travail signé le 19 novembre 1996, la société SOC 1) l'avait engagé avec effet au 1^{er} décembre 1996 en qualité de « *marketing/account officer* », et que suivant ce contrat de travail, il avait été classé au groupe VI, échelon 8 de la Convention collective de travail des salariés de banque (ci-après, la Convention collective).

En date du 31 octobre 2003, il avait été nommé « *assistant manager* », c'est-à-dire sous-directeur de la banque SOC 1), avec un pouvoir de signature B.

Le 21 juin 2004, un avenant au contrat de travail avait été signé suivant lequel il s'était vu accorder une rémunération de 100 000 euros, la stipulation y afférente étant libellée comme suit « *Votre salaire est hors convention à partir du 01.01.2004*

et s'élève annuellement à 100 000,00 euros brut et payé sur 12 mois ».

Le poste occupé en dernier lieu par A était « *Head of Desk, senior relationship manager* », chef du « *desk 3* » du « *Private Banking* », responsable de la gestion de la clientèle privée du nord de l'Amérique latine, (NOLA).

En date du 12 mars 2018, il fut licencié pour motifs économiques.

Par courrier du 5 avril 2018, il demanda les motifs de son licenciement qui lui furent communiqués par la société SOC 1) en date du 4 mai 2018.

Par l'intermédiaire de son mandataire ad litem, A adressa le 16 mars 2018 un courrier à son ancien employeur aux termes duquel il contesta avoir la qualité de cadre supérieur, les conditions posées par l'article L.162-8 (3) du Code du travail, n'étant, d'après lui, pas remplies dans son chef.

a. Les arguments du salarié

Plus particulièrement, il souligna que d'après l'avenant du 21 juin 2004, il serait resté soumis aux horaires de travail prévus dans son contrat de travail, par ailleurs contrôlés par un système de pointage. De plus, il n'aurait pas disposé d'une indépendance dans l'organisation de son travail, étant resté soumis au respect des règles très strictes lui imposées par son ancien employeur.

Enfin, il exposa dans ce courrier, qu'il n'aurait exercé aucun pouvoir de direction ou encore disposé d'une autorité bien définie.

En conséquence, il demanda à la société SOC 1) de le réintégrer dans le bénéfice de la Convention collective et de lui payer les montants revendiqués.

Il souligna qu'au courant de l'année 2017, son ancien employeur l'aurait fait passer dans un nouveau « *desk* », à savoir le « *closing desk* », sans information ni acceptation préalables, cette modification constituant, d'après A, une modification substantielle de son contrat de travail sans que la procédure légalement prévue n'ait été respectée.

b. Les arguments de l'employeur

La société SOC 1) répondit par courrier de son mandataire ad litem du 1^{er} juin 2018 et soutint que A aurait eu le statut de cadre supérieur au sens de l'article L.162-8 (3) du Code du travail, excluant l'application de la Convention collective dans le cadre du licenciement économique décidée notamment aussi à son encontre.

A l'appui de cette affirmation, la société SOC 1) fit exposer que son ancien salarié aurait bénéficié d'un salaire nettement (3 fois) plus élevé que celui des salariés (groupe VI, seuil 2) couverts par la Convention collective, et qu'il aurait disposé d'un pouvoir de direction effectif, d'une autorité bien définie et d'une large autonomie dans l'organisation de son travail et de ses horaires, ayant notamment, depuis novembre 2003, disposé d'un pouvoir de signature pour pouvoir engager la société SOC 1).

L'employeur soutint encore qu'en sa qualité de « *Head of Desk, Senior Relationship Manager* », A aurait disposé d'un réel pouvoir de direction du « *Desk 3* » du département « *Private Banking* », dont il avait été le responsable et au sein duquel il pouvait évaluer les performances des salariés travaillant sous sa responsabilité.

De même, il aurait bénéficié d'une large liberté dans l'organisation de ses horaires de travail, le système de pointage généralisé mis en place pour des raisons de sécurité interne, n'aurait pas affecté la liberté de gestion de son temps de travail.

La société SOC 1) contesta également avoir effectué une modification unilatérale de son contrat de travail, soutenant que la restructuration effectuée au sein du département « *Private Banking* », n'aurait impliqué aucune modification en défaveur de A portant sur une clause essentielle de son contrat de travail.

1.2 Le jugement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail retint qu'il appartiendrait à A d'établir qu'il n'avait pas revêtu la qualité de cadre supérieur au sein de la société SOC 1).

Faute d'avoir établi cette qualité, ses demandes pécuniaires furent rejetées, la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société SOC 1) fut déclarée fondée et A fut condamné aux frais et dépens.

Le Tribunal du travail retint, en se basant sur l'article L.162-8 du Code du travail, qu'il incombait en principe à l'employeur qui invoque le statut de cadre supérieur d'un salarié, d'établir que ce dernier aurait disposé d'une rémunération nettement supérieure à celle d'un salarié soumis au champ d'application de la Convention collective, mais, qu'étant donné que le salarié avait expressément consenti à faire partie des cadres supérieurs, il s'opérait un renversement de la charge de la preuve, en ce sens qu'il appartenait à A de prouver que la fonction exercée auprès de son ancien employeur ne remplissait pas les critères d'un cadre supérieur tel que défini par l'article précité du Code du travail.

Le Tribunal, en analysant l'avenant du 21 juin 2004 au contrat de travail, a dit que A avait accepté d'être placé hors Convention collective et de faire partie des cadres supérieurs de la société SOC 1) alors qu'il n'avait également pas contesté, pendant plus de dix ans, son statut de cadre supérieur lui conféré par cet avenant.

Il appartenait dès lors à A d'établir qu'il n'avait pas le statut de cadre supérieur, d'apporter la preuve que sa rémunération n'était pas celle d'un cadre supérieur et qu'il n'avait jamais disposé d'un véritable pouvoir de direction.

Après avoir retenu que le montant mensuel brut de sa rémunération de 18 396,21 euros au moment du licenciement n'était pas contesté par le salarié et que A n'avait pas établi que cette rémunération n'était pas nettement plus élevée que celle dont bénéficiaient les salariés soumis à la Convention collective, le Tribunal du travail a retenu qu'il n'avait pas réussi à démontrer, de ce fait déjà, qu'il n'avait pas eu la qualité de cadre supérieur.

Les autres critères prévus par l'article L.162-8 du Code du travail ne furent dès lors plus analysés par la juridiction de première instance.

Par acte d'huissier du 10 août 2020, A interjeta régulièrement appel de ce jugement lui notifié le 21 juillet 2020.

1.3 Le raisonnement de la Cour d'appel

a. La définition du statut de cadre supérieur

L'article L.162-8 du Code du travail est libellé comme suit :

« (1) Sont soumises aux dispositions d'une convention collective ou d'un accord subordonné toutes les personnes qui les ont signés personnellement ou par mandataire.

(2) Lorsqu'un employeur est lié par de tels conventions ou accords, il les applique à l'ensemble de son personnel visé par la convention ou l'accord en cause.

(3) Sauf disposition contraire de la convention collective ou de l'accord subordonné, les conditions de travail et de salaire des salariés ayant la qualité de cadres supérieurs ne sont pas réglementées par la convention collective ou l'accord subordonné conclus pour le personnel ayant le statut de salarié. Toutefois, les parties contractantes qualifiées au sens des dispositions qui précèdent peuvent décider de négocier une convention collective particulière pour les cadres supérieurs au sens des dispositions ci-dessus visées. »

« Sont considérés comme cadres supérieurs au sens du présent titre, les salariés disposant d'un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si ce salaire est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires de travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires.

La convention collective ou l'accord subordonné mentionnent les catégories de personnel non couvertes au sens de la présente disposition.

Sont nulles toutes les clauses d'une convention collective, d'un accord subordonné et d'un contrat de travail individuel prétendant soustraire aux effets de la convention collective ou de l'accord subordonné applicables des salariés qui ne remplissent pas l'ensemble des conditions fixées à l'alinéa 3 du présent paragraphe.

Par ailleurs, l'ensemble de la législation du travail, y compris en matière de durée de travail et d'heures supplémentaires est applicable aux salariés ne remplissant pas toutes les conditions fixées aux alinéas qui précèdent.»

Il ressort de la lecture du paragraphe 3, alinéa 2 de cet article que **les critères** prévus par ces articles **s'appliquent de manière cumulative**.

Un salarié est ainsi à considérer comme relevant du statut de cadre supérieur, lorsqu'il dispose, notamment, d'un salaire nettement plus élevé que celui prévu par la Convention collective pour les autres salariés, d'un véritable pouvoir de direction effectif, d'une large indépendance dans l'organisation du travail et d'une large liberté des horaires de travail, dont l'absence de contraintes dans les horaires.

b. La charge de la preuve

En principe, **il incombe à l'employeur qui excipe du statut de cadre supérieur d'un salarié, d'établir que les critères précités sont remplis dans le chef de ce salarié.**

Cependant, **lorsqu'un salarié accepte expressément le statut de cadre supérieur, il lui incombe d'établir, en cas de contestation de sa part, qu'il exerce une fonction qui ne remplit pas les critères légalement prévus.**

En l'espèce, il ressort de l'avenant au contrat de travail signé par les parties au litige en date du 21 juin 2004 que A a expressément accepté les stipulations de cet avenant, libellées comme suit :

« Votre salaire est hors Convention Collective à partir du 01.01.2004 et il s'élève annuellement à 100 000,00 euros brut payé sur 12 mois.

Il est entendu que l'employé travaillera aussi pour la Banque SOC 1) (Suisse) S.A., Succursale de Luxembourg, sans rémunération de travail supplémentaire.

Les autres points du contrat restent inchangés ».

Il appartient dès lors à A, qui plus de dix ans après la signature de cet avenant, conteste actuellement son statut de cadre supérieur, d'établir qu'il ne disposait pas d'un véritable pouvoir de direction effectif, ni d'une indépendance dans son travail, ni d'une large liberté des horaires de travail, ni d'une rémunération qui ne correspondait pas à celle d'un cadre supérieur.

Le jugement a quo est dès lors à confirmer en ce qu'il a décidé qu'il appartient à A d'établir que la fonction qu'il occupait auprès de son employeur ne lui conférerait pas le statut de cadre, faute de remplir les critères légalement prévus.

c. La preuve du défaut de qualité de cadre supérieur

Il incombe au salarié d'établir que les critères légalement prévus pour déterminer la qualité de cadre supérieur ne sont pas réunis dans son chef.

Etant donné leur caractère cumulatif, les juridictions du travail sont amenées à procéder à l'examen de l'ensemble des critères légalement applicables, lors de l'examen de l'existence de la qualité de cadre supérieur dans le chef d'un salarié.

d. La rémunération

Tel que motivé par la juridiction de première instance, il n'a pas été contesté par A qu'il avait touché au moment de son licenciement un salaire mensuel brut de 18 396,21 euros, soit un montant annuel brut de 220 754,52 euros. Ce montant est encore établi par les fiches de salaire des mois de décembre 2017, de janvier 2018 et de février 2018.

Aucun élément du dossier ne permet d'établir que des salariés conventionnés auraient bénéficiés d'une telle rémunération et l'affirmation de l'employeur reprise dans ses conclusions notifiées le 20 novembre 2020, d'après laquelle cette rémunération aurait été de soixante-deux pour cent supérieure à la rémunération la plus élevée prévue par le groupe VI seuil 2 de la Convention, n'a pas été infirmée par l'appelant.

C'est dès lors à bon droit que le Tribunal du travail a décidé que A n'avait pas établi avoir bénéficié d'une rémunération, qui n'était pas nettement supérieure à celle des salariés conventionnés.

Cependant, étant donné que jugement a quo a décidé, sans procéder à l'examen des autres critères légalement prévus que, faute d'avoir établi l'absence de rémunération nettement plus élevée que celle des autres salariés conventionnés, le salarié n'aurait déjà pas réussi à établir qu'il ne disposait pas de la qualité de cadre supérieur, la décision entreprise est à réformer sur ce point.

En conséquence, la vérification de l'existence ou non des autres critères déterminant le statut de cadre supérieur s'impose.

e. Le pouvoir de direction

Il ressort de l'organigramme de la banque SOC 1) que A apparaissait successivement comme « Account Manager PP » au 30 juin 2004, « Assistant Branch Manager » du département « Mexico, Panama, Venezuela » au 31 décembre 2005, « Assistant Manager, Head of Desk » du département « Mexico, Panama, Venezuela et USA , Desk 3 », du 11 novembre 2008

au 1^{er} mai 2010, « Assistant Branch Manager, Head of Desk » du département « Mexico, Venezuela, Panama, Desk 3 » de la branche « Private Banking » au 1^{er} mars 2011 et au 1^{er} juin 2012, « Assistant Manager, Head of Desk, Desk 3 » du département « NOLA, North of Latin America », au 15 octobre 2012 et au 31 décembre 2016.

Faute d'éléments probants contraires fournis par A, la Cour retient sur base de cet organigramme que A, en sa qualité de « Head of Desk », devait nécessairement disposer d'un pouvoir de direction au sein de son département.

f. L'indépendance dans le travail

Il est de principe que l'existence d'objectifs annuels précis, imposés par l'employeur, n'est pas à elle seule déterminante de l'existence de l'indépendance dans l'organisation de son travail par un salarié. De même, l'existence d'un lien de subordination envers un supérieur hiérarchique n'est pas contraire à l'existence dans le chef d'un salarié d'une indépendance large dans l'exécution de son travail.

Cette réalité est encore confirmée par l'attestation testimoniale de M.X, chef de département « RISK » d'après laquelle A disposait « dans l'accomplissement de ses tâches et objectifs, de l'autorité nécessaire sur les personnes de son équipe et d'une totale autonomie dans la gestion de cette équipe et dans l'organisation du département ». Aux termes de cette attestation, le statut hors convention, permet également une flexibilité dans les horaires de travail.

Les arguments de A consistant dans l'invocation de l'existence d'un lien de subordination hiérarchique et de la détermination d'objectifs annuels précis à atteindre, ne permettent dès lors pas d'établir l'absence d'indépendance dans l'organisation de son travail en sa qualité de « Head of Desk ».

g. La flexibilité dans l'horaire de travail

D'emblée la Cour retient que la pièce ayant trait aux horaires de travail flexibles, prévoyant un horaire modulable avec des plages de présence fixes et d'autres flexibles, contrôlés par un système de pointeuse, est certes signée par A, mais n'est pas datée.

Ce document versé au dossier par A n'établit dès lors pas que le contrôle des temps de présence par un système de pointeuse lui était applicable à partir de la signature de l'avenant du 21 juin 2004.

L'attestation testimoniale de l'employée T1 confirme également que les responsables de département / service, dont A, étaient libres de la gestion de leur temps de travail, pouvant arriver et partir plus tôt ou plus tard à leur poste de travail.

Par ailleurs, A n'établit pas que le système d'accès par badge, requis d'après l'employeur, également pour des raisons de sécurité interne, aurait été utilisé par la société SOC 1) pour contrôler ses horaires de travail.

A reste dès lors en défaut d'établir qu'il était soumis à un horaire fixe, imposé et contrôlé par son employeur.

h. La référence à l'article 5.2 de la Convention collective de travail des salariés de banque dans la lettre de licenciement du 13 mars 2018

La Convention collective de travail applicable au moment du licenciement de A en date du 13 mars 2018 était la Convention de 2014 - 2016, reconduite pour les années 2017 et 2018.

Aux termes de l'article 1^{er} de la Convention, les cadres supérieurs tels que définis par l'article L.162-8 du Code du travail, sont exclus de son champ d'application.

L'article 5.2 de cette Convention prévoit notamment un régime plus avantageux pour les salariés auxquels cette Convention a vocation à s'appliquer, en cas de rationalisation, de réorganisation ou de cessation d'activité, en ce sens que le délai de préavis et le montant de l'indemnité de départ sont augmentés par rapport aux minima légalement prévus.

Dans son courrier de licenciement du 13 mars 2018, la société SOC 1) fait bénéficier le salarié du délai de préavis et du montant de l'indemnité de départ prévus par l'article 5.2 de la Convention.

Pendant, dans le présent contexte, le fait pour l'employeur de faire bénéficier des cadres supérieurs des avantages prévus par l'article 5.2 de la Convention, en cas de licenciement économique, ne saurait impliquer que cette faveur équivaille à une modification du statut de cadre, respectivement à la reconnaissance du statut de salarié conventionné de l'appelant par son ancien employeur.

Il y a dès lieu de retenir que A disposait du statut de cadre supérieur au moment de son licenciement et ce à partir du 1^{er} avril 2004, tel que convenu entre parties par l'avenant du 21 juin 2004.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a décidé que A n'avait pas réussi à établir qu'il n'avait pas le statut de cadre supérieur au sein de la banque SOC 1), quoique partiellement pour d'autres motifs.

Etant donné que A disposait du statut de cadre supérieur, le jugement a quo est encore à confirmer en ce qu'il a débouté A de sa demande tendant à ce que lui soit appliquée la Convention collective de travail des salariés de banque et, par voie de conséquence, de l'ensemble de ses demandes pécuniaires.

2. Maladie du salarié : Le dépôt du certificat médical dans la boîte à lettres de l'entreprise vaut présomption de réception par l'employeur dudit certificat dès le lendemain.

Arrêt n° 65/22-III de la Cour d'appel du 2 juin 2022, n° CAL-2021-00310 du rôle

2.4 Faits

La société à responsabilité limitée SOC 1) SARL (ci-après SOC 1)) a engagé A comme femme de ménage, par contrat à durée indéterminée, signé en date du 9 octobre 2006, avec effet au 15 octobre 2006.

L'employeur a licencié A, avec effet immédiat, par courrier du 16 octobre 2019.

Par courrier du 22 octobre 2019, A a protesté contre son licenciement, par l'intermédiaire de son syndicat.

En date du 16 septembre 2020, A a fait convoquer, la société à responsabilité limitée SOC 1) SARL (ci-après SOC 1)), son ancien employeur, devant le Tribunal du travail pour voir déclarer son licenciement abusif.

Selon la requérante, son licenciement serait abusif pour être intervenu en période de protection outre que les motifs fournis par l'employeur ne rempliraient pas l'exigence légale de précision et qu'ils seraient dépourvus de caractère sérieux.

Selon la défenderesse, son ancienne salariée n'aurait pas pu bénéficier de la protection légale invoquée, puisque celle-ci n'aurait pas rempli son obligation d'information légale à l'égard de son employeur. D'autre part, le licenciement prononcé serait régulier, les motifs invoqués étant précis, réels et sérieux.

Par jugement rendu en date du 25 janvier 2021, le Tribunal a déclaré la demande recevable et partiellement fondée.

Sur la question du licenciement abusif, le Tribunal a considéré que les conditions pour bénéficier de la protection légale contre le licenciement prévue par l'article L.121-6 du Code du travail n'étaient pas réunies dans le chef de la requérante, faute par celle-ci d'établir qu'elle aurait informé son employeur de son absence pour cause de maladie, dès le premier jour de son absence, avant de retenir que les motifs communiqués à la requérante étaient suffisamment précis, mais qu'ils n'étaient pas de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat.

2.5 Instance d'appel

Par exploit du 3 mars 2021, SOC 1) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été notifié le 27 janvier 2021.

Les arguments des parties

L'appelante demande à la Cour de dire que le licenciement avec effet immédiat intervenu le 16 octobre 2019 est justifié et de débouter l'intimée de ses prétentions indemnitaires, par réformation du jugement entrepris.

L'intimée aurait été absente pour cause de maladie de manière presque ininterrompue à partir de la fin mai 2018, ce qui ne l'aurait pourtant pas empêchée de fréquenter « quasi quotidiennement » des cafés, « malgré sa prétendue maladie », aux dires de plusieurs témoins.

A la suite d'une dénonciation par l'employeur de sa « forte suspicion de maladie imaginaire », la CNS aurait effectué des contrôles et pris par deux fois une « décision de refus de prise en charge ».

Dans ces circonstances, l'appelante aurait été fondée à reprocher à l'intimée une faute grave, « quelle que soit son ancienneté », et à procéder à son licenciement avec effet immédiat.

La longue durée du congé de maladie de l'intimée n'aurait certainement pas obligé l'appelante à se renseigner auprès de l'intimée sur son état de santé, à l'expiration de la dernière période d'arrêt de maladie justifiée, et sur l'éventualité d'une prolongation de cet arrêt de maladie.

L'appelante conteste avoir reçu un certificat de maladie pour la période postérieure au 12 octobre 2019, dans le délai légal de trois jours.

Elle conteste que pareil certificat ait été déposé dans sa boîte aux lettres le 13 octobre 2019.

A demande le rejet de l'appel.

La salariée A affirme avoir fait déposer, le dimanche 13 octobre 2019, par une amie, le certificat de maladie litigieux, couvrant la période du 11 octobre au 30 novembre 2019, dans la boîte aux lettres de l'appelante, ainsi que cela ressortirait d'une attestation testimoniale de cette amie.

L'intimée affirme avoir satisfait à la double obligation d'information de l'employeur imposée par l'article L.121-6 du Code du travail.

Ce serait partant à tort que la juridiction du premier degré aurait décidé que l'intimée ne bénéficiait pas de la protection légale contre le licenciement prévue par ce même article.

En conséquence, elle relève appel incident de ce chef.

A conteste avoir fait valoir des certificats médicaux de complaisance.

Les certificats remis à son ancien employeur seraient, bien au contraire, justifiés par une « véritable altération de son état de santé ».

Pour le cas où la Cour estimerait néanmoins que l'intimée n'avait pas droit à ladite protection, il lui est demandé de confirmer le jugement déféré, en ce qu'il a retenu que le motif invoqué par l'appelante n'était pas suffisant pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

A affirme que seule son absence prétendument injustifiée pourrait être prise en considération, à l'exclusion des accusations de « simulation » actuellement formulées par l'appelante, celles-ci ne figurant pas dans la lettre de licenciement.

2.6 Appréciation de la Cour

Lorsque le salarié est empêché de se présenter sur son lieu de travail ou de rester sur son lieu de travail pour raison de santé, il doit en avertir son employeur, dans les conditions définies aux deux premiers paragraphes de l'article L.121-6 du Code du travail qui se lisent comme suit :

« Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci.

L'avertissement visé à l'alinéa qui précède, peut être effectué oralement ou par écrit.

Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible. »

Le paragraphe (3) de ce même article ajoute que « l'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail. »

Pour bénéficier de la protection contre le licenciement prévue par le paragraphe (3) cité ci-dessus, le salarié doit avoir rempli les conditions prévues par les deux premiers paragraphes de ce même article.

Tant que le salarié n'a pas satisfait à l'obligation d'information définie ci-dessus, celui-ci n'est pas protégé et l'employeur peut lui notifier son licenciement ou, le cas échéant, sa convocation à un entretien préalable (article L.121-6 (4) du Code du travail).

Les deux informations susmentionnées doivent être parvenues à l'employeur, autrement dit, avoir été reçues par ce dernier dans les délais prévus par l'article L.121-6 du Code du travail.

En cas de contestation, il appartient au salarié d'en rapporter la preuve.

En ce qui concerne plus particulièrement la seconde obligation d'information, il incombe dès lors au salarié de faire en sorte que le certificat médical en question parvienne à son employeur, au plus tard le troisième jour de l'absence du salarié, et d'en apporter la preuve en cas de contestation.

En cas de prolongation de l'incapacité, le salarié devra à nouveau satisfaire à ces deux obligations.

Il résulte de l'attestation testimoniale établie le 23 octobre 2019 par T1 que cette dernière a déposé le certificat médical renseignant la prolongation de l'arrêt de maladie de l'intimée dans la boîte aux lettres de l'appelante, le dimanche 13 octobre 2019, entre 15:00 heures et 16:00 heures.

Le dépôt du certificat médical dans la boîte aux lettres de l'employeur vaut présomption de réception de ce certificat par l'employeur dès le lendemain.

En l'absence d'élément de preuve en sens contraire, il y a partant lieu d'admettre que la partie appelante disposait, dans sa boîte aux lettres, du certificat médical litigieux, dès le 14 octobre 2019, premier jour du nouvel arrêt de maladie de l'intimée.

Il incombe à un employeur normalement prudent et diligent de vider quotidiennement sa boîte aux lettres, de sorte que l'employeur qui aurait omis de ce faire n'est pas fondé à s'en prévaloir à l'encontre de son salarié pour exciper d'une communication tardive du certificat médical renseignant l'incapacité de travail.

De plus, l'appelante ne fait pas valoir qu'elle n'aurait pas été informée à temps par l'intimée de la prolongation de sa maladie, le premier jour de l'absence de celle-ci, mais seulement qu'elle n'aurait pas reçu le certificat médical en cause, au plus tard le troisième jour de l'absence de l'intimée.

En conséquence, il y a lieu de retenir, par réformation du jugement entrepris, que A bénéficiait, au moment de son licenciement, de la protection légale contre le licenciement prévue par l'article L.121-6 (3) du Code du travail, de sorte que le licenciement litigieux, intervenu en violation de ladite protection, doit être déclaré abusif de ce chef.

3. Modification du contrat de travail : Modification des conditions essentielles du contrat de travail nonobstant l'existence d'une clause de flexibilité en cas de bouleversement de l'économie du contrat de travail et de répercussions sur la vie privée du salarié.

Arrêt de la Cour d'appel du 6 janvier 2022, n° CAL-2020-00828 du rôle

3.1 Faits

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 4 avril 2018, A a fait convoquer la société anonyme SOC 1) LUXEMBOURG (ci-après la société SOC 1)) devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement avec préavis intervenu à son encontre le 11 avril 2017. Elle a sollicité la condamnation de la société SOC 1) à lui payer une indemnisation de ses préjudices matériel et moral ainsi qu'une indemnité de procédure.

A l'appui de sa demande, A a exposé avoir été aux services de la société SOC 1) comme secrétaire suivant contrat de travail à durée indéterminée du 27 janvier 2012. Ce contrat aurait repris son ancienneté de service au 2 novembre 2007. Par courrier du 11 avril 2017, elle aurait été licenciée avec dispense de prester son préavis.

Par courrier du 3 mai 2017, son mandataire aurait demandé à la société SOC 1) de lui indiquer les motifs du licenciement. Cette dernière aurait répondu par courrier du 1^{er} juin 2017.

Le licenciement aurait été contesté par courrier 28 juin 2017 du mandataire de la salariée.

A a, à titre principal, fait valoir que la lettre de motivation du licenciement manquait de précision et, à titre subsidiaire, contesté le caractère réel et sérieux des motifs invoqués.

Elle a fait valoir que le seul motif invoqué par l'employeur à l'appui de son licenciement était son refus d'accepter le nouveau poste à la station SOC 2) à Capellen. Elle a soutenu que ce nouveau poste impliquait l'accomplissement de nouvelles tâches, une rétrogradation dans sa fonction de secrétaire et un travail sur trois postes du lundi au dimanche. La nouvelle affectation aurait partant constitué une modification substantielle de son contrat de travail, contraire à l'avis médical.

A a estimé qu'au vu de ces circonstances, son refus d'accepter la modification de ses conditions de travail ne constituait pas une faute justifiant un licenciement avec préavis.

La société SOC 1) a, quant au fond, demandé à voir déclarer le licenciement justifié.

Elle a fait plaider que dans le contrat de travail figurait une clause de flexibilité quant aux horaires et quant à l'affectation de la salariée. En vertu de cette clause, elle aurait été en droit d'affecter cette dernière à un poste à Capellen. Le changement aurait répondu aux besoins spécifiques de la salariée et n'aurait pas abouti à une rétrogradation. Dès lors, le refus de A d'accepter le nouveau poste aurait été abusif.

La société SOC 1) a offert sa version des faits en preuve par l'audition de témoins.

3.2 Jugement de première instance

Par jugement du 21 juillet 2020, le Tribunal du travail de Luxembourg, statuant contradictoirement :

- a déclaré la demande de A recevable en la forme,
- a déclaré le licenciement du 11 avril 2017 abusif,
- a déclaré non fondée la demande de A en réparation du préjudice matériel,
- a déclaré fondée sa demande en réparation du préjudice moral pour le montant de 5 000 euros,
- a condamné la société SOC 1) à payer à A le montant de 5 000 euros avec les intérêts légaux à partir du 4 avril 2018, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde,
- a condamné la société SOC 1) à tous les frais et dépens de l'instance.

Quant au fond, la juridiction de première instance a retenu que l'employeur avait indiqué les motifs de licenciement avec suffisamment de précision dans son courrier du 1^{er} juin 2017.

Concernant le caractère réel et sérieux des motifs, le Tribunal du travail a dit que la modification des jours de travail constituait en l'espèce une modification portant sur une clause essentielle du contrat de travail, en défaveur de la salariée. Cette dernière aurait, en effet, soudainement été appelée à travailler le week-end, alors que son contrat aurait prévu un travail du lundi au vendredi.

La juridiction de première instance en a déduit que le refus de la salariée d'accepter la modification de son contrat de travail concernant notamment ses journées de travail, décidée au mépris des dispositions impératives de l'article L.121-7 du Code du travail, ne constituait pas un motif légitime de licenciement.

Le licenciement du 11 avril 2017 a donc été déclaré abusif.

A a été déboutée de sa demande en indemnisation d'un préjudice matériel, au motif qu'elle n'avait pas prouvé avoir fait tous les efforts nécessaires pour trouver un nouvel emploi et minimiser son préjudice. Son préjudice moral du fait de l'atteinte portée à sa dignité de salariée a été évalué au montant de 5 000 euros.

3.3 Instance d'appel

De ce jugement, qui lui avait été notifié le 29 juillet 2020, A a régulièrement relevé appel limité par acte d'huissier du 18 août 2020.

Par réformation du jugement entrepris, elle sollicite la condamnation de la société SOC 1) à lui payer l'indemnisation de son préjudice matériel et moral, ces montants avec les intérêts légaux à compter du dépôt de la requête introductive d'instance.

Elle affirme avoir effectué de nombreuses recherches d'emploi dès le début du délai de préavis et avoir retrouvé un nouveau poste le 8 mars 2018.

Elle demande à voir fixer la période de référence au cours de laquelle son dommage matériel est en relation causale avec son licenciement à sept mois.

Concernant l'évaluation de son préjudice moral, A estime qu'il y a lieu de prendre en compte son ancienneté de presque dix ans, l'atteinte portée à son honneur ainsi que les soucis que le licenciement lui a causés.

La société SOC 1) relève appel incident du jugement a quo.

Elle demande à voir déclarer justifié le licenciement intervenu.

Elle conteste que la nouvelle affectation de la salariée au site de la station SOC 2) à Capellen ait été opérée au mépris de l'article L.121-7 du Code du travail. Le lieu de travail et les horaires de travail ayant fait l'objet d'une clause de flexibilité, ils ne sauraient être considérés comme éléments essentiels du contrat de travail.

Le refus de la salariée d'accepter sa nouvelle affectation et son attitude désinvolte à son nouveau poste auraient justifié son licenciement. La société SOC 1) souligne que la nouvelle affectation avait pour but de délester A de son ancienne tâche de gestion des plannings de l'équipe volante. Par ailleurs, aucun obstacle médical n'aurait existé quant aux nouvelles fonctions attribuées à la salariée. Il serait faux de prétendre que cette dernière devait porter des charges lourdes dans le cadre de son nouveau travail.

Pour autant que de besoin, la société SOC 1) réitère son offre de preuve présentée en première instance et libellée comme suit :

« 1.

- que la salariée A était en congé de maladie du 30 août 2016 jusqu'au 15 janvier 2017 ;
- qu'à sa reprise du travail A était affectée à raison de 35 heures par semaine à un poste consistant à fournir un support pour la gestion des plannings de l'équipe volante et à aider à la gestion administrative de l'unité de production SOC 1) au siège à Leudelange ;
- qu'aux fins d'assurer cette reprise du travail dans de bonnes conditions, l'employeur a prévu que A allait exercer ce travail

en doublon et formation jusqu'au 1er février 2017 avec la salariée B ;

- que A était dispensée de travail pendant 5 heures par semaine, tout en conservant son salaire de 40 heures par semaine ;
 - qu'au bout de 2 à 3 semaines le Président de la délégation de SOC 1), Monsieur C, a alerté Madame D, Directrice Ressources Humaines, que A ne sortait pas de son bureau, qu'elle était stressée et anxieuse, principalement dans le cadre de son activité de gestion des plannings de l'équipe volante ;
- 2.
- qu'une nouvelle opportunité s'est présentée pour affecter A à un poste d'assistante sur le site de la station SOC 2) à Capellen ; qu'il s'agissait d'un poste de travail à 40 heures par semaine où A allait intégrer une équipe, ce qui devait la rassurer dans son quotidien ; que A était amenée à travailler du lundi au dimanche suivant un planning défini sur 3 postes, à savoir de 7:00 heures à 15:30 heures, de 10:00 heures à 18:30 heures et de 14:00 heures à 22:45 heures,
 - que ce poste de travail était le seul poste à 40 heures/semaine à pourvoir à l'époque chez SOC 1) correspondant aux aptitudes professionnelles et personnelles de A ; qu'il s'agissait d'un poste de travail comportant presque exclusivement un travail administratif ;
 - que le délégué du personnel C, présent lorsque cette opportunité d'une nouvelle affectation était présentée à A, a signalé à celle-ci que c'était pour elle une belle opportunité, qu'il s'agissait d'un site où règne une bonne cohésion d'équipe et qu'il s'agissait d'un travail très intéressant et diversifié ;
 - que ce changement de poste était proposé à A par un courrier du 7 février 2017 ;
 - qu'après un congé de maladie prolongé jusqu'au 24 février 2017 relayé par un congé de récréation se terminant le 12 mars 2017, A s'est présentée à son nouveau poste de travail à la station SOC 2) à Capellen le lundi 13 mars 2017 ;
 - qu'elle y travaillait le lundi 13 mars 2017 et le mardi, 14 mars 2017, étant précisé que le mardi 14 mars 2017 A est arrivée sur son lieu de travail à 7 heures 30 seulement, c'est-à-dire avec un retard de 30 minutes, alors qu'elle aurait dû travailler à partir de 7 heures jusqu'à 15 heures 30 cette journée ;
 - que A était à nouveau en congé de maladie à partir du 15 mars 2017 ;
 - que pendant les deux journées de travail du lundi 13 mars 2017 et mardi 14 mars 2017, A affichait sur son lieu de travail une attitude totalement désinvolte et provocatrice, ne réalisant pas les tâches qui étaient les siennes, restant les bras croisés, respectivement cloîtrée dans son bureau ;
 - que devant le Docteur E de la Médecine du Travail A s'était plainte de devoir porter des charges lourdes à son nouveau poste de travail, ce qui n'était cependant absolument pas le cas ; que tout ce qu'elle était amenée à porter était le tiroir-caisse, et ceci une seule fois en fin de service, sur une distance de 10 mètres, de la caisse vers le bureau ;

- que le Docteur E avait d'ailleurs confirmé l'aptitude de A à son poste de travail à la station SOC 2) à Capellen et ne voyait aucun obstacle d'ordre médical à cette nouvelle affectation au poste d'assistance sur ce site ;
- qu'il s'agissait d'un travail stable, dans une bonne ambiance et avec une équipe soudée. »

En dernier ordre de subsidiarité, la société SOC 1) conteste les revendications pécuniaires de A en leur principe et leur quantum.

Elle conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a débouté A de sa demande en indemnisation d'un préjudice matériel, au motif que cette dernière n'avait pas fait d'efforts suffisants pour retrouver un nouvel emploi dans les meilleurs délais.

Elle demande à la Cour de réformer le jugement entrepris quant à l'indemnisation allouée à A au titre du préjudice moral subi. La preuve de la réalité d'un tel dommage n'aurait pas été rapportée.

3.4 Appréciation de la Cour

a. Quant à la précision des motifs

Aux termes de l'article L.124-5 du Code de travail, l'employeur est tenu d'énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement.

Ainsi, l'énoncé des motifs de licenciement doit être suffisamment précis, non seulement pour permettre le contrôle des juges, mais aussi pour permettre au salarié de vérifier le bien-fondé des motifs invoqués et de rapporter, le cas échéant, la preuve de leur fausseté (cf. Cour de cassation 12 novembre 1992, n° 30/92).

Dans la lettre de motivation du licenciement, l'employeur retrace la carrière de la salariée et explique pour quelles raisons il a décidé de transférer son lieu de travail au site SOC 2) à Capellen. Il lui reproche de ne pas avoir accepté la nouvelle affectation, d'avoir affiché une « attitude totalement désinvolte » voire « provocatrice » les 13 et 14 mars 2017, seules journées au cours desquelles elle aurait été présente entre deux congés de maladie, en « ne réalisant pas les tâches » qui auraient été les siennes et « en restant les bras croisés, cloîtrée », dans son bureau. Il ajoute que la salariée s'est présentée avec une demi-heure de retard sur son lieu de travail le 14 mars 2017. Il considère comme abusif le courrier du mandataire de A du 4 avril 2017, aux termes duquel le changement intervenu serait à qualifier de modification d'une clause essentielle du contrat de travail en défaveur de la salariée. L'employeur ajoute qu'il estime ne plus pouvoir compter sur une collaboration loyale, efficace et dévouée de la part de la salariée, dont le comportement aurait à plusieurs reprises désorganisé l'entreprise.

A l'instar du Tribunal du travail, la Cour considère que les motifs du licenciement tirés du comportement de la salariée

sont énoncés de façon circonstanciée et répondent aux critères de précision définis par la loi et la jurisprudence.

b. Quant au caractère réel et sérieux des motifs

L'employeur verse deux attestations testimoniales établies par ses salariées F et G.

F, assistante gérante, déclare que le 13 mars 2017, A est arrivée sur le site SOC 2) de Capellen à 7:00 heures, qu'elle s'est présentée auprès de la gérante, H, pour sa formation « bureau » et « commandes » et qu'après avoir déjeuné avec la gérante et la responsable de cuisine, elle s'est trouvée à la caisse « Panos », puis au bureau pour la formation « encodage caisse ». Le 14 mars 2017, A serait arrivée sur son lieu de travail avec 30 minutes de retard et aurait immédiatement rejoint la gérante pour les commandes. Après la pause déjeuner, elle aurait repris sa formation en caisse « Panos ». La responsable de cuisine aurait rangé les livraisons. Le témoin n'aurait pas vu A porter quoi que ce soit.

G confirme que A est arrivée sur le site SOC 2) avec 30 minutes de retard le 14 mars 2017. Elle se serait rendue dans le bureau avec H « pour formation comptage coffre/caisses/relevés et passages de commandes ». Après la pause déjeuner, sa formation aurait continué. A n'aurait rien porté de lourd ce jour-là.

Par mail du 16 mars 2017, I informe J, gestionnaire salaires, que le lundi, A a intégré son poste et a fait le tour du site avec elle, qu'elle a pris connaissance du système de commande et qu'elle a ensuite été à la caisse et au bureau pour apprendre les opérations à effectuer. Le mardi, elle serait venue avec une demi-heure de retard à cause d'un accident sur l'autoroute. Elle aurait rejoint I, qui aurait été en train de faire les commandes. Après la pause déjeuner, elle aurait repris sa formation caisse et se serait ensuite trouvée au bureau jusqu'à la fin de son poste.

En attestant que A a suivi une formation pour se familiariser avec les tâches à effectuer, les collègues de travail de la salariée contredisent les affirmations de l'employeur concernant l'inactivité de la concernée sur son poste au cours des journées en cause. Elles ne font, par ailleurs, pas état d'une attitude « provocatrice » ou « désinvolte » de la salariée. En effet, l'arrivée tardive de cette dernière sur son lieu de travail en date du 14 mars 2017, liée, suivant ses explications, à un accident sur l'autoroute, ne saurait, à elle seule, être interprétée comme telle.

Il ne ressort, par ailleurs, pas des éléments du dossier que par sa « mise en maladie » du 15 mars au 4 avril 2017, la salariée ait marqué son opposition au changement de poste intervenu.

A noter ensuite que, dans un mail adressé au docteur E le 16 mars 2017, A, qui s'était blessée à la main gauche lors d'un accident domestique en 2016, a exprimé son mécontentement quant au fait que sa nouvelle tâche impliquait des « manipulations importantes de monnaies trop lourdes pièces et rouleaux » pour sa main gauche et l'utilisation de cette main

pour réchauffer et servir des plats. Contrairement aux indications contenues dans la lettre de motivation, la salariée ne s'est donc pas plainte de devoir « porter des charges lourdes ».

L'offre de preuve présentée par la société SOC 1) est, dès lors, à rejeter, en ce qu'elle est d'ores et déjà contredite par les attestations et courriels versés en cause et qu'elle manque de pertinence, pour le surplus.

Par courrier du 4 avril 2017, le mandataire de A informe l'employeur que celle-ci reprendra son travail le lendemain « sous toutes réserves et sans que cela vaille acceptation dans son chef de sa nouvelle affectation, de sa nouvelle fonction et de ses nouveaux horaires de travail ». Il soutient que le contrat de travail n'a pas été modifié légalement et affirme que la salariée exercera son activité « en fonction des horaires de bureau sans travailler les week-ends et les jours fériés ».

Il ajoute ce qui suit : « Il résulte également de la fiche d'examen médical émanant du Docteur E, dont copie en annexe, que ma mandante est apte au poste de secrétaire avec une reprise progressive et il sera nécessaire de favoriser un environnement de travail stable et si possible sur un poste déjà connu où elle a longtemps travaillé.

Je me dois de constater que non seulement la société SOC 1) ne respecte pas les prescriptions légales mais encore moins les prescriptions médicales alors que ma mandante :

- Passe à un horaire variable sur 3 postes avec bouleversement de l'organisation de l'horaire de travail incluant les week-ends et les jours fériés,
- Passe à un travail de 48 heures par semaine avec seulement un jour de repos.

Ma mandante qualifie cette reprise d'intensive et non progressive alors qu'elle passe de secrétaire à assistante de station-service en restauration.

Dès lors, je vous saurais gré de bien vouloir inviter votre mandante à respecter les prescriptions légales et médicales notamment la fonction de ma mandante qui est celle de secrétaire ainsi que les horaires de travail toujours en vigueur.

Ma mandante n'accepte pas les modifications substantielles du contrat de travail opérées par la société SOC 1) et sa présence à Capellen ne vaut pas acceptation de sa nouvelle affectation, de sa nouvelle activité et de ses horaires de travail. »

Aux termes de l'article L.121-7 du Code du travail « Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L.124-2 et L.124-3 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets [...]».

La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles L.124-2 et L.124-10.

La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11. »

Tel que retenu dans un arrêt de la Cour d'appel, 3^e chambre, du 15 mars 2018 (n° 44384 du rôle), « la portée de l'article L.121-7 du code du travail est double en ce sens qu'il confère au salarié deux possibilités de réagir à une modification d'une clause essentielle en sa défaveur.

Si la modification est notifiée dans les conditions et formes de la loi, le salarié peut refuser cette modification. Son refus vaut résiliation du contrat de travail et la résiliation est considérée comme licenciement, donc comme rupture imputable à l'employeur. Dans ce cas le salarié peut agir en justice du chef de licenciement abusif.

Au cas où la modification n'est pas notifiée dans les conditions et formes de la loi, le salarié peut agir en nullité de la modification.

L'action qui tend à l'annulation de la modification n'est pas soumise à la condition de la démission du salarié.

Au contraire, le recours qui lui est conféré tend à la continuation des relations de travail aux mêmes conditions [...].

Or, si la loi n'impose aucun délai particulier endéans lequel un salarié est tenu de réagir respectivement d'agir contre la modification de son contrat de travail qui lui porte préjudice, il faut admettre que l'action de la salariée se fasse cependant dans un délai raisonnable. »

En l'espèce, le changement portant sur l'affectation, l'horaire et les jours de repos de la salariée ne lui a pas été notifié dans les conditions de l'article L.121-7 du Code du travail.

Considérant que l'employeur a procédé à une modification, en sa défaveur, de clauses essentielles du contrat de travail, la salariée a réagi en manifestant son désaccord par le biais d'un courrier de son avocat du 4 avril 2017. Le 6 avril 2017, elle a été convoquée à l'entretien préalable à son licenciement et le 11 avril 2017, elle a été licenciée avec préavis.

La Cour n'est donc actuellement pas saisie d'une demande en annulation de la modification litigieuse, mais doit se prononcer sur la question de savoir si les contestations exprimées par la salariée par rapport à ladite modification constituaient une faute de nature à justifier son licenciement avec préavis.

Il est rappelé que le contrat de travail à durée indéterminée du 27 janvier 2012 prévoyait un horaire de travail de 38 heures par semaine, soit du lundi au vendredi de 13:30 à 17:30 heures à l'accueil SOC 3) et du lundi au jeudi de 9:00 à 12:30 heures ainsi que le vendredi de 8:30 à 12:30 heures pour SOC 4). Le contrat indiquait que l'horaire pouvait varier en fonction des besoins spécifiques de l'entreprise en général. Par avenant du 23 février 2012, le temps de travail a été porté à 40 heures par semaine, les autres clauses du contrat étant restées inchangées.

Dans la mesure où le prédit contrat de travail présentait une clause de flexibilité concernant les horaires, la salariée n'avait pas de garantie quant au strict maintien des heures de travail initialement prévues. Il n'en reste pas moins que les termes du contrat de travail impliquaient qu'en principe, la salariée travaillerait le matin et l'après-midi et bénéficierait de deux jours de repos le weekend.

Par courrier du 7 février 2017, l'employeur a bouleversé ce principe en imposant à la salariée des plages de travail s'étendant jusque dans la nuit et incluant les samedis et les dimanches. Il faut donc considérer que l'employeur a procédé à la modification d'une clause essentielle du contrat de travail. Le changement intervenu a, par ailleurs, nécessairement entraîné une perturbation de la vie privée de la concernée. C'est donc à juste titre que le Tribunal du travail a retenu que la modification intervenue était en défaveur de la salariée.

La contestation dudit changement au vu du non-respect de la procédure prévue par l'article L.121-7 du Code du travail, soulevée dans le courrier du 4 avril 2017 du mandataire de A, n'était, par conséquent, pas illégitime.

Il résulte de ce qui précède que les motifs invoqués à sa base du licenciement n'étaient ni réels ni sérieux.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

c. Quant aux préjudices

En application des principes généraux de la responsabilité civile, le salarié victime d'un licenciement abusif ne peut obtenir réparation que s'il établit l'existence d'un préjudice en relation causale directe avec la faute commise par son ancien employeur.

C'est ainsi que le salarié licencié qui réclame l'indemnisation de son préjudice matériel, consistant dans une perte de revenus subie à la suite du licenciement, doit justifier des efforts

entrepris pour trouver, dès que possible, un emploi de remplacement, faute de quoi la perte de revenus dont il se plaint ne se trouverait pas en relation causale directe avec le licenciement abusif.

La juridiction du premier degré a dit non fondée la demande de la salariée en indemnisation de son préjudice matériel en retenant ce qui suit : « *la requérante, qui a certes activement recherché du travail dès son licenciement, est cependant restée muette sur la date à laquelle elle s'est inscrite comme demandeur d'emploi auprès du POLE EMPLOI en France* ».

A verse un grand nombre de courriers de candidature adressés entre le mois de mai 2017 et le mois de mars 2018 à des employeurs potentiels. Elle établit donc s'être mise à la recherche d'un nouvel emploi sans attendre l'expiration du délai de préavis, au cours duquel elle était dispensée de travailler.

Il résulte ensuite d'un courrier de Pôle emploi du 16 août 2017 que c'est à partir de cette date, soit le lendemain de l'expiration de la période de préavis, que A a été inscrite sur la liste des demandeurs d'emploi.

Par réformation du jugement entrepris, la Cour arrive à la conclusion que la société SOC 1) doit être condamnée à indemniser le préjudice matériel.

Eu égard aux soucis que A a dû se faire pour son avenir et au vu de l'atteinte portée à sa dignité de salariée, sa demande en indemnisation d'un préjudice moral est également fondée en son principe.

Le jugement entrepris est donc à confirmer sur ce point.

4. Droit européen : Est-ce qu'une réglementation nationale interdisant le licenciement d'un délégué à la protection des données en l'absence d'un motif grave est conforme au droit européen ?

Arrêt de la CJUE (deuxième chambre), du 22 juin 2022, *Leistritz AG contre LH*, C-534/20

4.1 Faits et procédure

Leistritz est une société de droit privé, tenue de désigner un délégué à la protection des données en vertu du droit allemand. LH y a exercé les fonctions de « *chefe du service des affaires juridiques* » à partir du 15 janvier 2018 et de déléguée à la protection des données à partir du 1er février 2018.

Par une lettre du 13 juillet 2018, Leistritz a licencié LH avec préavis, en se prévalant d'une mesure de restructuration de cette société, dans le cadre de laquelle l'activité interne de conseil juridique et le service de protection des données étaient externalisés.

Les juges du fond saisis par LH de la contestation de la validité de son licenciement ont décidé que ce licenciement était

invalide, dès lors qu'en vertu du droit allemand LH pouvait uniquement, du fait de sa qualité de déléguée à la protection des données, être licenciée sans préavis pour motif grave. Or, la mesure de restructuration décrite par Leistritz ne constituerait pas un tel motif.

À la suite du recours formé par Leistritz auprès du Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne), cette juridiction se demande si le règlement général sur la protection des données autorise une réglementation d'un État membre qui subordonne le licenciement d'un délégué à la protection des données à des conditions plus strictes que celles prévues par le droit de l'Union.

Dans ces conditions, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) **L'article 38, paragraphe 3, deuxième phrase, du [RGPD] doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions de droit national, telles que, en l'occurrence, les dispositions combinées de l'article 38, paragraphes 1 et 2, et de l'article 6, paragraphe 4, deuxième phrase, du [BDSG], qui déclarent illégal le licenciement avec préavis du délégué à la protection des données par le responsable du traitement qui est son employeur, indépendamment du point de savoir si ce licenciement intervient en lien avec l'exercice des missions du délégué ?**

2) **En cas de réponse affirmative à la première question : L'article 38, paragraphe 3, deuxième phrase, du RGPD s'oppose-t-il également à de telles dispositions de droit national lorsque la désignation du délégué à la protection des données est obligatoire non pas en vertu de l'article 37, paragraphe 1, du RGPD, mais uniquement en vertu du droit de l'État membre ?**

3) **En cas de réponse affirmative à la première question : L'article 38, paragraphe 3, deuxième phrase, du RGPD repose-t-il sur une base juridique suffisante, notamment en ce qu'il vise des délégués à la protection des données qui sont liés au responsable du traitement par un contrat de travail ?** »

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (RGPD)

Article 37

« 1. Le responsable du traitement et le sous-traitant désignent en tout état de cause un délégué à la protection des données lorsque :

- le traitement est effectué par une autorité publique ou un organisme public, à l'exception des juridictions agissant dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle ;
- les activités de base du responsable du traitement ou du sous-traitant consistent en des opérations de traitement qui, du fait de leur nature, de leur portée et/ou de leurs finalités, exigent un suivi régulier et systématique à grande échelle des personnes concernées ; ou
- les activités de base du responsable du traitement ou du sous-traitant consistent en un traitement à grande échelle de catégories particulières de données visées à l'article 9 ou de données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions visées à l'article 10.

[...]

6. *Le délégué à la protection des données peut être un membre du personnel du responsable du traitement ou du sous-traitant, ou exercer ses missions sur la base d'un contrat de service.*

[...]

Article 38

« [...]

3. *Le responsable du traitement et le sous-traitant veillent à ce que le délégué à la protection des données ne reçoive aucune instruction en ce qui concerne l'exercice des missions. Le délégué à la protection des données ne peut être relevé de ses fonctions ou pénalisé par le responsable du traitement ou le sous-traitant pour l'exercice de ses missions. Le délégué à la protection des données fait directement rapport au niveau le plus élevé de la direction du responsable du traitement ou du sous-traitant.*

[...]

5. *Le délégué à la protection des données est soumis au secret professionnel ou à une obligation de confidentialité en ce qui concerne l'exercice de ses missions, conformément au droit de l'Union ou au droit des États membres. »*

DROIT ALLEMAND

Bundesdatenschutzgesetz (loi fédérale sur la protection des données), du 20 décembre 1990 (BGBl. 1990 I, p. 2954), dans sa version en vigueur du 25 mai 2018 au 25 novembre 2019 (BGBl. 2017 I, p. 2097)

Article 6, paragraphe 4

« La ou le délégué à la protection des données ne peut être relevé(e) de ses fonctions que dans le cadre d'une application par analogie de l'article 626 du Bürgerliches Gesetzbuch [(code civil), dans sa version publiée le 2 janvier 2002 (BGBl. 2002 I, p. 42, et rectificatifs BGBl. 2002 I, p. 2909, et BGBl. 2003 I, p. 738)]. Le licenciement d'un(e) délégué(e) à la protection des données est illégal, à moins que les faits n'autorisent l'organisme public à procéder à son licenciement pour motif grave sans respecter de délai de préavis. Après la cessation des fonctions de délégué(e) à la protection des données, le licenciement est illégal pendant un an, à moins que l'organisme public ne soit autorisé à procéder au licenciement pour motif grave sans respecter de délai de préavis. »

4.2 Appréciation de la Cour

En premier lieu, la Cour souligne que, conformément aux termes de l'article 38, paragraphe 3, deuxième phrase, du RGPD, l'interdiction faite au responsable du traitement ou au sous-traitant de relever un délégué à la protection des données de ses fonctions ou de le pénaliser signifie que ce délégué doit être protégé contre toute décision par laquelle il serait mis fin à ses fonctions et par laquelle il subirait un désa-

vantage ou qui constituerait une sanction. Ainsi, une mesure de licenciement d'un délégué à la protection des données qui serait prise par son employeur et mettrait fin à la relation de travail existant entre ce délégué et cet employeur peut constituer une telle décision.

A cet égard, la Cour précise que l'article 38, paragraphe 3, deuxième phrase, du RGPD a vocation à s'appliquer aux relations entre un délégué à la protection des données et un responsable du traitement ou un sous-traitant, indépendamment de la nature de la relation de travail unissant ce délégué à ces derniers. En outre, cette même disposition fixe une limite qui consiste à interdire le licenciement d'un délégué à la protection des données pour un motif tiré de l'exercice de ses missions.

En deuxième lieu, le règlement énonce que les délégués à la protection des données, qu'ils soient ou non des salariés du responsable du traitement, devraient être en mesure d'exercer leurs fonctions et missions en toute indépendance, conformément à l'objectif du RGPD. Ainsi, l'objectif visant à garantir l'indépendance fonctionnelle du délégué à la protection des données suppose que celui-ci ne reçoive aucune instruction en ce qui concerne l'exercice de ses missions, qu'il fasse directement rapport au niveau le plus élevé de la direction du responsable du traitement ou du sous-traitant et qu'il soit soumis au secret professionnel ou à une obligation de confidentialité. Partant, l'article 38, paragraphe 3, deuxième phrase, du RGPD vise à préserver l'indépendance du délégué à la protection des données, dans la mesure où cette disposition le protège contre toute décision en relation avec ses fonctions qui mettrait fin à celles-ci, lui ferait subir un désavantage ou constituerait une sanction. Toutefois, cette disposition ne vise pas à régir globalement les relations de travail entre un responsable du traitement ou un sous-traitant et les membres de son personnel.

En dernier lieu, concernant le contexte dans lequel s'inscrit l'article 38, paragraphe 3, deuxième phrase, du RGPD, la Cour précise que hormis la protection spécifique du délégué à la protection des données prévue à cette disposition, la protec-

tion contre le licenciement d'un délégué à la protection des données employé par un responsable du traitement ou par un sous-traitant ne relève pas des règles pouvant être adoptées sur la base du RGPD mais bien du domaine de la politique sociale. Or, l'Union et les États membres disposent d'une compétence partagée dans ce domaine. En effet, l'Union soutient et complète l'action des États membres dans le domaine de la protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail, en arrêtant des prescriptions minimales à cet égard. Partant, chaque État membre est libre, dans l'exercice de sa compétence, de prévoir des dispositions particulières plus protectrices en matière de licenciement du délégué à la protection des données, pour autant que ces dispositions soient compatibles avec les dispositions du RGPD. En particulier, une telle protection accrue ne saurait compromettre la réalisation des objectifs du RGPD. Or, tel serait le cas si celle-ci empêchait tout licenciement, par un responsable du traitement ou par un sous-traitant, d'un délégué à la protection des données qui ne posséderait plus les qualités professionnelles requises pour exercer ses missions ou qui ne s'acquitterait pas de celles-ci conformément aux dispositions du RGPD.

4.3 Décision de la Cour

L'article 38, paragraphe 3, deuxième phrase, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale prévoyant qu'un responsable du traitement ou un sous-traitant ne peut licencier un délégué à la protection des données qui est membre de son personnel que pour un motif grave, même si le licenciement n'est pas lié à l'exercice des missions de ce délégué, pour autant qu'une telle réglementation ne compromette pas la réalisation des objectifs de ce règlement.