

# INFOS JURIDIQUES

## Flash sur le Droit du Travail

---

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 2/09 Décembre 2009

---

### 1. Le droit au congé et son report

*Quelques précisions préalables sur...*

*... la durée du congé*

La durée légale du congé ordinaire est fixée à **25 jours par an** pour tous les salariés, sans égard à leur âge ou à leur ancienneté de service.

La semaine de congé est toujours mise en compte à hauteur de 5 jours ouvrables.

*... la procédure de demande de congé*

En principe, le congé est **fixé selon le désir du salarié**. Celui-ci détermine donc la période à laquelle il veut prendre son congé et introduit une demande auprès de son employeur<sup>1</sup>.

L'employeur est autorisé dans plusieurs cas à refuser la demande de congé du salarié :

- les **besoins de service** sont tels qu'il est dans l'impossibilité de donner congé à son salarié (par exemple surcharge de travail, période de fortes activités, etc.) ;
- les **désirs justifiés d'autres salariés** ne permettent pas d'accorder le congé à l'époque voulue (par exemple les collègues ayant des enfants à charge peuvent uniquement prendre congé pendant les vacances scolaires).

Notons que le silence de l'employeur face à la demande de congé posée par le salarié est assimilé à une acceptation par la jurisprudence.

*... la période de référence*

Le congé doit en principe être pris au cours de l'année pour laquelle il est dû, soit entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre.

---

<sup>1</sup> voir modèle-type [www.csl.lu/](http://www.csl.lu/) Vos droits de salarié/ Modèles-types/MT31



La loi ne prévoit pas, de manière générale, le report du congé sur l'année suivante, mais fixe des hypothèses limitatives de report du congé au-delà du 31 décembre de l'année pour laquelle il est dû :

- le congé proportionnel de la première année de service auprès d'un employeur peut être reporté à l'année suivante sans aucune limitation ;
- le congé non encore pris à la fin de l'année à cause des besoins de service ou des désirs légitimes d'autres salariés peut être reporté jusqu'au 31 mars de l'année suivante ;
- le congé annuel non encore pris au début du congé de maternité peut être reporté dans les délais légaux. Précisons que la période de congé de maternité est assimilée à une période de travail effectif et donne donc droit au congé annuel de récréation
- le congé annuel non encore pris au début du congé parental est également reporté dans les délais légaux. En revanche, le congé parental ne donne pas droit au congé annuel de récréation.

Des accords contraires entre employeur et salarié peuvent prévoir des dispositions plus favorables, par exemple autoriser le report du congé sur toute l'année suivante.

La Cour de justice des communautés européenne<sup>2</sup> est venue ajouter une autre hypothèse de report du congé : la maladie.

Ainsi le salarié malade ne doit plus perdre son droit au congé annuel. A défaut de pouvoir prendre ses jours de congé au cours de l'année pour laquelle ils sont dus, le salarié bénéficie d'un report desdits congés sur l'année suivante. A défaut de pouvoir profiter de ce report de jours de congé en nature, le salarié doit bénéficier d'une indemnisation financière.

Les juridictions nationales appliquent désormais cette position. Un jugement du Tribunal du travail de Luxembourg du 25 février 2009 a condamné un employeur à payer une indemnité pour congé non pris à un salarié ayant fait l'objet d'un reclassement externe le 2 juin 2006. En effet, le salarié n'avait pas pu prendre le congé lui restant dû pour l'année 2005 avant la fin de la période de report allant jusqu'au 31 mars 2006, pour avoir été malade au cours des cinq derniers mois de l'année 2005 et au cours d'une grande partie de la période de report s'étendant jusqu'au 31 mars 2006.

## Cas pratique

Une salariée à temps plein est actuellement en congé de maternité. Elle a bénéficié d'une dispense de travail pour grossesse à risques à partir du 15 juin 2009. A cette date, elle avait pris 10 jours de congés au titre de l'année 2009.

Son congé maternité débutait seulement le 10 octobre 2009 pour finir le 10 mars 2010. En mars 2010, elle commencera son congé parental à plein temps qui prendra fin le 23 septembre 2010.

<sup>2</sup>CJCE, 20 janvier 2009, C-350/06 et C-520/06



***Aura-t-elle encore droit à ses congés payés non pris de l'année 2009 à son retour dans l'entreprise ?***

Les jours de congé non pris avant son départ sont reportés tant pendant la maladie, que pendant le congé de maternité, ce dans les délais légaux, soit jusqu'au 31 décembre de l'année en cours, soit jusqu'au 31 mars et, le cas échéant, même jusqu'au 31 décembre de l'année qui suit en fonction de la date de reprise du travail.

Le congé parental ne donne pas droit au congé annuel légal de récréation, mais le congé annuel non encore pris au début du congé parental est également reporté dans les délais légaux.

Comme elle reprend son travail le 23 septembre 2010, ses congés 2009 sont reportés jusqu'au 31 décembre 2010. Il faudra donc demander à les prendre avant cette date. Si sa demande est refusée par l'employeur pour besoins de service ou désirs justifiés d'autres salariés, ses jours de congés seront reportés jusqu'au 31 mars 2011. De nouveau, la salariée devra demander à les prendre. En cas de refus de l'employeur, ils seront reportés jusqu'au 31 décembre 2011.

Il est également possible de s'entendre sur des modalités de report plus favorables avec l'employeur. Il est conseillé d'officialiser cet accord dans un écrit.

***A combien s'élèvera son solde de congé ?***

La période de dispense de travail (de juin à octobre 2009) est assimilée à une période de travail, de même que le congé de maternité.

Ce qui signifie que de juin 2009 à mars 2010, le contrat de travail de cette salariée s'est écoulé normalement en donnant naissance à des jours de congé, à hauteur de 2,08 jours par mois (25 jours : 12 mois).

Pour 2009, elle doit donc bénéficier du nombre normal de jours de congés, soit 25 jours par an. Mais elle avait déjà profité de 10 jours. Le 23 septembre 2009, elle aura donc un solde de jours de congé de 2009 de 15 jours.

Pour 2010, la période de congé parental du 23 mars au 23 septembre 2010 ne donne pas droit à des jours de congé. Seuls les mois de janvier, février, mars (les fractions de mois dépassant 15 jours sont considérées comme des mois entiers) octobre, novembre et décembre doivent être pris en compte, soit  $2,08 \times 6 = 12,48$  jours de congé, soit 12,5 jours.

Son solde s'élèvera donc à 27,5 jours de congés.

**Commentaire**

L'évolution de la jurisprudence renforce le droit au congé du salarié en assurant son report quasi illimité. Il est donc de principe que le salarié ne doit en aucun cas perdre ses jours de congés, à condition bien évidemment de demander à en bénéficier. Si le salarié ne peut pas profiter de ses congés en nature (notamment en cas de cessation du contrat de travail), il doit bénéficier d'une indemnisation financière.



## 2. Voiture de service à usage mixte et dispense de travail pendant le préavis légal

### Renversement de la charge de la preuve ?

Si un employeur congédie un salarié pour un motif autre qu'une faute grave, il doit respecter un délai de préavis qui est fonction de l'ancienneté de service du salarié. Le préavis correspond à une période de travail tout à fait normale, sauf si l'employeur libère le salarié de toute prestation de travail en lui accordant une dispense. La dispense de travail ne doit entraîner pour le salarié aucune diminution des salaires, traitements, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre.

Si le salarié dispose d'une voiture de service, dont l'utilisation est limitée exclusivement à un usage professionnel, l'employeur n'est en principe pas tenu de laisser le véhicule de fonction à la disposition de son salarié pendant le préavis de licenciement, lorsque celui-ci est assorti d'une dispense de travail.

Mais dès lors qu'une voiture de service est mise à la disposition d'un salarié à des fins tant professionnelles que privées, ce véhicule ne constitue pas un simple outil de travail que le salarié est tenu de restituer à son employeur dès la cessation effective de ses fonctions en cas de dispense de travail, mais cette mise à disposition d'un véhicule représente pour la part de l'usage à des fins privées un avantage en nature dont le salarié ne saurait être privé du fait de la dispense de travail lui accordée pendant le délai de préavis.

Il semble que l'attitude des juridictions luxembourgeoises en matière de preuve de l'utilisation privée d'un véhicule de fonction tende à s'alourdir au détriment des salariés, pour passer d'une présomption en faveur du salarié à défaut de restrictions contractuelles explicites à un régime probant plus exigeant, imposant au salarié de fournir la preuve positive de l'accord implicite de l'employeur quant à l'usage privé d'une voiture de service.

### Bénéfice au profit du salarié d'une présomption de preuve quant à l'utilisation privée d'une voiture de service

En effet, dans un arrêt du 7 février 2002, la Cour supérieure de justice a jugé que la mise à disposition d'un véhicule de fonction à un directeur général est censée être faite, à défaut de restrictions contractuelles, à des fins tant professionnelles que privées, eu égard à la position dirigeante occupée par ce dernier et à ses fonctions de représentation de la société.

Certes, cette décision est essentiellement motivée par la fonction dirigeante du salarié concerné, mais elle établit néanmoins en faveur du salarié une présomption aboutissant à un renversement de la charge de la preuve. En effet, il appartient dans ce cas de figure à l'employeur de rapporter la preuve que salarié n'a pas eu le bénéfice de l'utilisation privée de la voiture de service.

## Preuve à charge du salarié de l'accord implicite de l'employeur quant à l'utilisation privée d'une voiture de service

Dans une affaire plus récente du 10 juillet 2008, la Cour a exigé que le salarié établisse soit l'existence d'un accord écrit de la part de son employeur quant à l'utilisation du véhicule de service à des fins privées, soit encore un accord implicite de ce dernier.

### Points de vue des parties au litige

Le salarié fait valoir que son employeur a mis à sa disposition un véhicule de service qu'il pouvait utiliser également à des fins privées, de sorte que si ce dernier n'avait pas voulu qu'il l'utilise à ces dernières fins, il aurait dû procéder à une modification du contrat de travail et lui interdire de l'utiliser à des fins privées.

La société admet que le salarié a eu à sa disposition un véhicule de service, mais conteste qu'il ait pu l'utiliser à des fins privées, une utilisation à de telles fins par le salarié devant être considérée dans son chef comme une simple tolérance.

### Appréciation de la Cour

La Cour a considéré que le salarié reste en défaut d'établir soit l'existence d'un accord écrit de la part de son employeur quant à l'utilisation du véhicule de service à des fins privées, soit encore un accord implicite de ce dernier allant bien au-delà d'une simple tolérance et découlant d'une utilisation régulière et systématique du véhicule à des fins privées, utilisation qui aurait eu lieu au vu et au su de l'employeur sur un laps de temps important et qui, de par son importance, aurait permis de présumer de manière grave, précise et concordante que l'employeur avait tacitement marqué son accord quant à l'utilisation à des fins privées du véhicule de service mis à la disposition du salarié.

Restant en défaut de rapporter cette preuve, le salarié ne pouvait continuer à utiliser à des fins privées le véhicule de service à partir du moment où son employeur l'avait dispensé de travailler, de sorte qu'il fût tenu de le restituer.



### 3. Surveillance sur le lieu de travail

Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel

La loi de 2002 s'applique à toute forme de traitement de données qui permet d'identifier des personnes physiques ou morales.

Elle fixe les conditions dans lesquelles un traitement de données permettant d'identifier une personne physique ou morale peut être mis en œuvre (nécessité et proportionnalité par rapport au but poursuivi).

La loi ne s'applique pas au traitement mis en œuvre par une personne physique dans le cadre exclusif de ses activités personnelles ou domestiques.

La plupart des traitements de données à caractère personnel doivent être notifiés à la Commission nationale pour la protection des données (CNPD). Toutefois, la loi prévoit un contrôle renforcé pour les traitements susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et libertés des personnes concernées : ces traitements doivent être autorisés par la commission nationale avant de pouvoir être mis en œuvre. La loi énumère ces traitements de façon limitative.

Les activités de surveillance constituent une forme de traitement de données particulièrement intrusive pour la personne concernée et comptent parmi les types de traitement les plus dangereux pour le respect de la vie privée.

Dans l'hypothèse de surveillance sur le lieu de travail, le responsable du traitement est en même temps l'employeur de la personne concernée.

La notion de surveillance inclut toute activité qui, opérée au moyen d'instruments techniques, consiste en l'observation, la collecte ou l'enregistrement de manière non occasionnelle des données d'une ou de plusieurs personnes et relatives à des comportements, des mouvements, des communications ou à l'utilisation d'appareils électroniques et informatisés.

Elle inclut notamment des mesures telles que:

- la vidéosurveillance ;
- les contrôles d'accès par badges ;
- le contrôle des horaires de travail ;
- le traçage des communications et/ou l'enregistrement d'entretiens téléphoniques ;
- la surveillance de l'usage de l'outil informatique, d'Internet ou des courriers électroniques ;
- la géolocalisation (GPS).

La surveillance des salariés sur le lieu de travail est soumise à des conditions spécifiques énumérées à l'article L.261-1 du Code du travail.

Suivant l'article L.261-1 du Code du travail, le traitement doit être nécessaire:

1. pour des besoins de sécurité et de santé des travailleurs, ou
2. pour des besoins de protection des biens de l'entreprise, ou
3. pour le contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines, ou
4. pour le contrôle temporaire de production ou des prestations du travailleur (lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer la rémunération exacte), ou
5. dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile conformément au Code du travail.

### Autres conditions

- Accord du comité mixte d'entreprise: si l'entreprise dispose d'un comité mixte, celui-ci doit donner son accord dans les cas de figure 1., 4. et 5. ci-dessus avant que la commission nationale puisse autoriser le traitement.
- Information des personnes concernées et des organes représentatifs: le responsable du traitement doit informer avant la mise en oeuvre de la mesure de surveillance, la personne concernée ainsi que l'organe représentatif de celle-ci (secteur privé: le comité mixte ou à défaut la délégation du personnel ou à défaut l'Inspection du travail et des mines; secteur public: les organismes de représentation du personnel tels que prévus par les lois et règlements afférents).
- Droit d'accès du salarié: pour ses propres données, sur demande et gratuitement, à des intervalles raisonnables.
- Droit d'opposition du salarié: pour des raisons légitimes et prépondérantes et pour tout traitement à des fins de prospection.
- Le consentement du travailleur concerné ne rend pas légitime un traitement qui ne respecterait pas les autres conditions décrites ci-dessus.

## Observation et enregistrement de l'image

Selon la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée, l'observation des personnes ou le fait de les filmer, est soumise au consentement des personnes concernées si celles-ci se trouvent dans un lieu non accessible au public. Or, le lieu de travail est souvent un lieu non accessible au public. Aucune disposition de la loi de 1982 ne prévoit un régime dérogatoire lorsque l'observation est le fait de l'employeur de la personne filmée.

Dans ces circonstances, le fait d'enregistrer les images d'un salarié pourrait tomber sous le coup de la loi de 1982 si la surveillance porte volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée de ce salarié et devrait être autorisé préalablement par ce dernier, même en présence d'une autorisation du traitement de données en question par la CNPD.

## Ecoute et enregistrement de paroles

De même que pour l'observation et l'enregistrement de l'image, l'atteinte à l'intimité privée par l'écoute ou l'enregistrement des paroles d'une personne sans son consentement n'est sanctionnée que lorsqu'elle est volontaire. L'écoute purement accidentelle d'une conversation privée dans le cadre d'une activité de surveillance autorisée au titre de la loi du 2 août 2002 ne devrait donc pas, à elle seule, tomber sous le coup de la loi de 1982.

En outre, l'écoute ou l'enregistrement doit concerner des paroles prononcées en privé. En pratique, la personne concernée doit démontrer que l'auteur de l'atteinte, c'est-à-dire l'employeur, a eu l'intention de violer la vie privée de ses employés (ou des tiers concernés) en mettant en place la surveillance ou en la déviant de sa raison d'être initiale. Cette intention peut être déduite par exemple du mode de surveillance choisi et notamment de l'emplacement des dispositifs de surveillance : caméras ou micros placés près de la machine à café, dans les toilettes ou les vestiaires, ou l'écoute des conversations téléphoniques.

Dans ces cas de figure, l'employeur doit obtenir, en sus de l'autorisation par la CNPD, le consentement des salariés pour respecter la loi de 1982.



## Ouverture et enregistrement de courriers

La loi de 1982 protège également toutes les correspondances privées en interdisant leur ouverture, lecture ou suppression sans le consentement de la personne destinataire. Le secret d'une lettre est protégé non seulement aussi longtemps que cette missive reste confiée à la poste, mais également à d'autres stades, par exemple lorsqu'elle se trouve dans la boîte aux lettres du destinataire. En outre, pour être protégé par la loi, le message ne doit pas nécessairement avoir été transmis par la poste. Est également puni celui qui, sans avoir ouvert la lettre, a cependant pris connaissance de son contenu par un moyen technique. » [cf. document parlementaire 2177/00, p.1683]. Sont donc couverts de façon similaire les courriers électroniques.

En conséquence, l'employeur doit obtenir le consentement exprès du salarié afin de respecter la loi de 1982 ; ce consentement ne saurait toutefois pas légitimer les traitements réalisés aux fins de surveillance sur le lieu de travail au sens de la loi de 2002. Il lui faudra en sus obtenir l'autorisation de la CNPD.

En ce qui concerne les correspondances professionnelles, l'employeur pourra se contenter de l'autorisation de la CNPD.

Une récente décision du Tribunal du travail de Luxembourg du 8 octobre 2009<sup>3</sup> mérite encore d'être relevée : un employeur, pour prouver les faits reprochés à un salarié dans le cadre de son licenciement, avait produit un message électronique que ce dernier avait adressé via une adresse de messagerie privée à l'adresse de messagerie privée d'une autre personne. Le message en question, envoyé à partir d'un ordinateur portable professionnel, avait été effacé par le salarié auteur du message et récupéré par l'employeur par après. Le Tribunal a écarté le message en question comme moyen de preuve, alors que l'employeur, en y ayant recours, contrevient à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, laquelle dispose en son article 8 que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Attention : le salarié doit demander à voir écarter des débats la preuve obtenue illégalement par l'employeur. A défaut, le juge ne peut pas de sa propre initiative rejeter le moyen de preuve.

<sup>3</sup> Jurisnews N° 8/2009, 1ère décision.

Ainsi, dans une affaire, l'employeur a licencié un salarié pour ne pas avoir respecté l'horaire de travail hebdomadaire sur base des données recueillies par le système d'enregistrement des entrées et sorties du personnel, document intitulé « gate audit », duquel il ressort un déficit de 46 heures sur 16 semaines.

Pour sa défense, le salarié soutient simplement que ledit système avait été installé en violation des dispositions de la loi de 2002 (pas de co-décision du comité mixte, pas d'autorisation de la Commission nationale de la protection des données). La Cour d'appel<sup>4</sup> n'a pu que constater que le salarié n'a conclu, ni en première instance, ni en appel, à voir écarter des débats le document intitulé « gate audit » comme constituant un moyen de preuve illicite, et n'a donc pu que confirmer le caractère justifié du licenciement critiqué.

### Articulation avec la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection dans le secteur des communications électroniques.

Il s'agit d'une réglementation sectorielle puisque la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel s'applique à tout ce qui n'est pas spécialement prévu par la prédite loi.

Il ressort clairement des travaux préparatoires à la loi du 30 mai 2005 que celle-ci ne déroge ni à la loi-cadre du 2 août 2002, en particulier au régime d'autorisation instauré par les articles 10, 11 et 14, ni à la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée.

En revanche, le responsable du traitement n'est plus tenu d'obtenir le consentement des parties à la communication pour en effectuer l'enregistrement, à condition « qu'il soit effectué dans le cadre des usages professionnels licites, afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale », conformément à l'article 4, paragraphe 3, lettre d) de la loi précitée du 30 mai 2005.

Ainsi, tout enregistrement de communications continue à être soumis à l'obtention préalable du consentement de toutes les parties à la communication en application de l'article 2 de la loi précitée du 11 août 1982, à moins qu'il ne s'agisse d'un enregistrement de communications effectué dans le cadre des usages professionnels licites, afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale, conformément à la loi du 30 mai 2005.

<sup>4</sup> CA, 26 janvier 2006, n°29384 du rôle

## 4. Boire de l'alcool en public pendant un congé de maladie, même avec sorties autorisées peut constituer un motif de licenciement !

### Faits

L'ouvrier forestier A, engagé auprès de l'Etat depuis le 5 mars 1990, a été licencié avec effet immédiat en date du 6 février 2008, parce que le samedi, 19 janvier 2008, vers 7.00 heures du matin, il a fréquenté un débit de boissons à Wasserbillig et a consommé des boissons alcooliques bien qu'il eût été déclaré incapable de travailler du 12 au 27 janvier 2008 suivant certificat médical du médecin du 11 janvier 2008 avec sorties autorisées.

### Procédure devant le Tribunal du travail<sup>5</sup>

Par requête du 19 mars 2008, A a fait convoquer l'Etat du grand-duché de Luxembourg, en sa qualité d'employeur, devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir dire son licenciement avec effet immédiat du 6 février 2008 abusif et s'entendre condamner à lui payer 4 152 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 10 000 € à titre de dommage moral et 30 000 € à titre de dommage matériel.

### Raisonnement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail de Luxembourg du 12 novembre 2008 a déclaré abusif le licenciement de A du 6 février 2008 et a condamné l'Etat du grand-duché de Luxembourg à lui payer 19 707,24 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 9 853,24 € à titre d'indemnité de départ et a dit non fondée la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral. Le même jugement a mis hors de cause l'Etat du grand-duché de Luxembourg en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

<sup>5</sup> Jugement du Tribunal du travail de Luxembourg du 12 novembre 2008, no 3670/2008

Dans son jugement, le tribunal a notamment disposé ce qui suit :

*« Il y a d'abord lieu de relever que s'il résulte aussi bien du contrat collectif des ouvriers de l'Etat que de la circulaire no 9/2006 du 28 avril 2006 y relative, que l'Etat accorde une importance particulière à ce que les salariés incapables de travailler n'adoptent pas de comportement incompatible avec leur état de santé supposé, en fréquentant par exemple des débits de boissons, toujours est-il qu'il appartient au tribunal de travail d'apprécier si, dans un cas déterminé, le comportement reproché à un salarié revêt une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat.*

*Comme le soulève à juste titre le requérant, il n'y a par ailleurs pas lieu de confondre les obligations à l'égard de la sécurité sociale et celles à l'égard de l'employeur (Cass.fr., soc. ....).*

*En fréquentant un débit de boissons pour y consommer des boissons alcooliques en période de maladie, A a manifestement manqué de loyauté envers son employeur, ceci nonobstant le fait que les faits se sont produits un samedi et non pas un jour ouvrable et que le certificat médical d'incapacité de travail du 12 au 27 janvier 2008 retenait que les sorties n'étaient pas médicalement contre-indiquées.*

*Il faut néanmoins relever que la lettre de licenciement ne fait pas référence à d'autres faits de la même nature qui pourraient être reprochés au requérant, qui, au moment de son licenciement, a disposé d'une ancienneté de services de 18 ans en qualité d'ouvrier forestier sous la régie d'un préposé forestier de l'Etat.*

*Le fait reproché au requérant dans la lettre de licenciement doit donc être considéré comme un fait unique qui, à lui seul, ne rend pas définitivement et immédiatement impossible le maintien des relations de travail.*

*Le licenciement avec effet immédiat du requérant en date du 6 février 2008 est donc à considérer comme un acte socialement et économiquement anormal au sens de l'article L.124-11 du Code du travail et doit être déclaré abusif. »*



## Procédure devant la Cour d'appel<sup>6</sup>

Par exploit du 11 décembre 2008, l'Etat du grand-duché de Luxembourg a régulièrement relevé appel du jugement du 12 novembre 2008.

Il demande de le réformer, de dire que les faits invoqués à la base du licenciement de A sont suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat, de dire en conséquence le licenciement justifié, de débouter A de ses prétentions et de décharger l'Etat du grand-duché de Luxembourg des condamnations intervenues à son encontre en première instance.

### Arguments de l'Etat

L'Etat du grand-duché de Luxembourg soutient qu'en passant outre les dispositions du contrat collectif de par son comportement pendant son arrêt de maladie, A aurait commis une faute grave à l'égard de son employeur justifiant le renvoi avec effet immédiat.

### Arguments du salarié

A demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et lui a alloué 19 707,24 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis et 9 853,24 € à titre d'indemnité de départ. Il relève appel incident et réclame les montants de 13 934,24 € à titre de préjudice matériel et de 5 000 € à titre de préjudice moral.

## Raisonnement de la Cour d'appel

La cour retient qu'il est indiscutable que le comportement d'un salarié, qu'il soit au service de l'Etat ou d'un employeur du secteur privé, étant en congé de maladie prolongé, même avec sorties autorisées, consistant dans le fait de consommer des boissons alcooliques en public dans un café à 7.00 heures du matin, constitue un motif légitime de licenciement, même avec effet immédiat, du fait que ce comportement déloyal à l'égard de l'employeur porte gravement atteinte à la bonne image de l'entreprise et de ses salariés et un affront à l'égard des collègues de travail valides et travailleurs.

En l'espèce particulière cependant, il y a lieu de prendre en compte que A a une ancienneté de services de presque 18 ans, qu'il n'a pas fait l'objet pendant toutes ces années d'un ou de plusieurs avertissements et que des comportements précédents analogues ne sont pas établis, de sorte que le fait lui reproché puisse être considéré comme constituant un fait unique.

Ce fait unique ne justifie pas en l'occurrence un licenciement avec effet immédiat.

A n'a pas subi de préjudice matériel du fait de son licenciement et n'a pas droit à des dommages et intérêts pour préjudice moral, étant donné que par son comportement il a largement contribué à son licenciement.

<sup>6</sup> Arrêt de la Cour d'Appel du 29 octobre 2009, no 34450 du rôle,

En conséquence, l'appel incident de A est à déclarer non fondé.

Il convient dès lors de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et débouté A de ses demandes en indemnisation pour préjudices matériel et moral.

### Commentaire

Tant le Tribunal du travail que la Cour d'appel ont statué en l'espèce que le salarié, en fréquentant un débit de boissons pour y consommer des boissons alcooliques le 19 janvier 2008 à 7.00 h le matin nonobstant le fait que c'était un samedi et non pas un jour ouvrable et que le certificat médical d'incapacité de travail du 12 au 27 janvier 2008 retenait que les sorties n'étaient pas médicalement contre-indiquées, a manqué à son obligation de loyauté envers son employeur.

La Cour d'appel, sans préciser en quoi consiste la violation de l'obligation de loyauté du salarié envers son employeur, conclut que « ce comportement déloyal à l'égard de l'employeur porte gravement atteinte à la bonne image de l'entreprise et de ses salariés et un affront à l'égard des collègues de travail valides et travailleurs » .

Comme l'a soulevé, à juste titre, le Tribunal du travail, Il y a lieu de discerner les obligations du salarié à l'égard de la caisse de maladie et celles à l'égard de l'employeur (arrêt de la Cour de cassation française, chambre sociale du 4 juin 2002, pourvoi no 00-40894). Les obligations du salarié à l'égard de la caisse de maladie telles que prévues par les articles 193 et suivants des statuts de l'Union des caisses de maladie (heures de sortie, incompatibilité d'une activité avec l'état de santé du salarié...) n'ont pas fait l'objet du présent litige.

Ce qui est sanctionné en l'espèce, ce n'est pas la mauvaise exécution du contrat de travail, qui, rappelons-le, est suspendu pendant la maladie, mais la violation par le salarié de l'image de l'entreprise.

Il y a lieu de se poser la question de savoir si les juridictions seraient venues à la même conclusion si le salarié malade, ayant sortie autorisée, s'était fait surprendre, pendant les heures de sortie, boire une boisson alcoolisée lors d'un repas au restaurant ou lors de ses achats au supermarché. L'atteinte à l'image de l'entreprise est-elle tributaire du fait que le salarié malade consomme en public des boissons alcoolisées sans repas ou avec repas ? Ou bien dépend-elle également de la nature de la maladie du salarié et/ou de la fonction qu'occupe ce dernier dans l'entreprise ?

Force est de constater qu'il n'existe pas de critères précis concernant l'obligation de loyauté, mais qu'elle est soumise à l'appréciation souveraine des juges. Vu l'absence de définition précise de cette notion, la Chambre des salariés ne peut que déconseiller aux salariés malades de boire des boissons alcoolisées en public pendant une maladie même si le certificat médical autorise les sorties.

<sup>7</sup> Le licenciement a été déclaré abusif, parce que le fait unique reproché au salarié n'a pu justifier un licenciement avec effet immédiat. Ce fait unique n'aurait permis à l'employeur, dans les circonstances données, à recourir qu'à un licenciement avec préavis, ce que pourtant l'employeur n'a pas fait.