

INFOS JURIDIQUES



DROIT

FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

1. **Retour sur notre IJ de décembre 2022 :** Partenariat – L'octroi d'une pension de survie ne peut être subordonné à la condition qu'un partenariat civil (PACS) conclu dans un autre État membre ait été préalablement inscrit au Luxembourg **p. 2**
2. **Salaire :** Si le salaire est normalement stipulé en salaire horaire ou mensuel, l'employeur peut, sous réserve de l'acceptation du salarié, déterminer un mode de rémunération à la pièce qui sera fonction de la prestation de travail à accomplir ainsi que des usages de la profession **p. 3**
3. **Démission avec effet immédiat injustifiée :** La demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de l'employeur n'est pas soumise au délai de forclusion de 3 mois, respectivement d'une année **p. 4**
4. **Durée du travail :** Le non-respect des heures de travail convenues constitue un motif suffisamment grave pour justifier un licenciement pour faute grave **p. 7**
5. **Droit européen :** La pratique administrative consistant à refuser systématiquement d'accorder un complément de pension d'invalidité à des pères et à ignorer ainsi les conséquences à tirer de l'arrêt rendu en 2019, dans lequel la Cour de justice déclare l'octroi aux seules mères comme étant discriminatoire, soumet ces pères à une double discrimination **p. 8**

La présente publication constitue un résumé d'un certain nombre de décisions de justice qui, d'un point de vue formel, ont été simplifiées et vulgarisées de sorte qu'en cas de divergences d'interprétation, seul le texte original fait foi.

1. Retour sur notre IJ de décembre 2022¹ : Partenariat – L'octroi d'une pension de survie ne peut être subordonné à la condition qu'un partenariat civil (PACS) conclu dans un autre État membre ait été préalablement inscrit au Luxembourg.

Arrêts de la Cour de cassation n° 86 et 87 du 29 juin 2023 n° CAS-2020-00128 et CAS-2021-00053 du registre

1.1 Faits et procédure

En décembre 2015, GV et son partenaire ont enregistré une déclaration conjointe de pacte civil de solidarité (PACS) auprès du Tribunal d'instance de Metz en France. Les deux sont ressortissants français, résidant en France et salariés au Luxembourg.

En 2016, le partenaire de GV décède à la suite d'un accident de travail et GV sollicite l'octroi d'une pension de survie auprès de la Caisse nationale d'assurance pension au Luxembourg. Cette demande a été rejetée au motif que le PACS enregistré en France n'avait pas été inscrit au répertoire civil luxembourgeois du vivant des deux parties contractantes et qu'en conséquence, il n'était pas opposable aux tiers.

Ce rejet a été confirmé lors du recours formé par GV devant les juridictions sociales compétentes, de sorte que GV a saisi la Cour de cassation luxembourgeoise.

Dans ces conditions, la Cour de cassation (Luxembourg) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante : « *Est-ce que le droit de l'Union européenne, notamment les articles 18, 45 et 48 TFUE ainsi que l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 s'opposent aux dispositions du droit d'un État membre, telles que l'article 195 du Code [...] de la sécurité sociale et les articles 3, 4 et 4-1 de la loi du 9 juillet 2004, qui subordonnent l'octroi, au partenaire survivant d'un partenariat valablement conclu et inscrit dans l'État membre d'origine, d'une pension de survie, due en raison de l'exercice dans l'État membre d'accueil d'une activité professionnelle par le partenaire défunt, à la condition de l'inscription du partenariat dans un répertoire tenu par ledit État aux fins de vérifier le respect des conditions de fond exigées par la loi de cet État membre pour reconnaître un partenariat et en assurer l'opposabilité aux tiers, tandis que l'octroi d'une pension de survie au partenaire survivant d'un partenariat conclu dans l'État membre d'accueil est subordonné à la seule condition que le partenariat y ait été valablement conclu et inscrit ?* »

1.2 La décision de la CJUE

« *L'article 45 TFUE et l'article 7 du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, tel que modifié par le règlement (UE) 2016/589 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2016, doivent être interprétés en ce sens que :*

ils s'opposent à une réglementation d'un État membre d'accueil qui prévoit que l'octroi, au partenaire survivant d'un partenariat valablement conclu et inscrit dans un autre État membre, d'une pension de survie, due en raison de l'exercice dans le premier État membre d'une activité professionnelle par le partenaire défunt, soit subordonné à la condition de l'inscription préalable du partenariat dans un répertoire tenu par ledit État. »

1.3 La décision de la Cour de cassation

Il ressort de la réponse donnée par la CJUE à la question préjudicielle que la législation nationale, en ce qu'elle rend inopposable aux tiers un partenariat conclu à l'étranger à défaut d'être enregistré au Luxembourg, n'est pas conforme aux articles 45 TFUE et 7 du règlement (UE) n° 492/2011, il appartenait aux juges d'appel de laisser inappliqué le droit national en vertu de la primauté du droit de l'Union européenne, de sorte qu'ils ont violé les dispositions visées ci-dessus.

Il appartenait ainsi au Conseil supérieur de la sécurité sociale d'écarter l'application combinée de l'article 195 du Code de la sécurité sociale et des articles 3, 4 et 4-1 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, au profit des dispositions du droit européen relatives à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union et à l'égalité de leur traitement.

L'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale doit être cassé de ce fait.

La CNAP² ne peut donc pas refuser une pension de survie au motif que le partenariat (PACS) déclaré à l'étranger n'a pas été enregistré au Luxembourg.

¹ https://www.csl.lu/app/uploads/2022/12/infosjuridiques_n_11-2022.pdf

² <https://www.cnap.lu/les-pensions/pension-de-survie/la-pension-de-survie/>

2. Salaire : Si le salaire est normalement stipulé en salaire horaire ou mensuel, l'employeur peut, sous réserve de l'acceptation du salarié, déterminer un mode de rémunération à la pièce qui sera fonction de la prestation de travail à accomplir ainsi que des usages de la profession.

Arrêt de la Cour d'appel du 29 juin 2023 n° CAL-2022-00158

2.1 Faits

Suivant contrat de travail à durée indéterminée daté du 7 mai 2015, le salarié A a été engagé par la société anonyme SOCIETE1.), l'emploi consistant « dans la distribution dans les boîtes aux lettres d'imprimés, d'échantillons publicitaires et de poignés d'imprimés sous plastique ou toute autre forme décidée par l'employeur et/ou le client de l'employeur » et pouvant également impliquer « l'encartage des imprimés publicitaires et toute activité connexe ».

Le temps de travail est défini comme suit à l'article 4 du contrat de travail :

« La durée normale de travail est fixée conformément à la législation en vigueur et ne dépassera pas 40 heures.

L'horaire normal du travail devra se situer dans la plage horaire suivante : Entre 8 et 18 heures.

Les tâches du salarié comprennent tant l'encartage habituel et spécial d'imprimés, d'échantillons publicitaires et de poignets sous plastique, leur acheminement du domicile du salarié sur son lieu de travail et leur distribution sur ce lieu de travail ».

Le salaire est fixé comme suit à l'article 5 du même contrat :

« Le salarié touche un salaire à la pièce, qui est déterminé par la multiplication du nombre d'imprimés et échantillons publicitaires distribués par le salarié dans le secteur déterminé à l'article 3 du présent contrat et du prix par pièce calculé de la manière suivante :

Premier imprimé : 7,5000 €/100 exemplaires

Deuxième imprimé : 0,3718 €/100 exemplaires

Le salaire est payable sur base mensuelle le 15 du mois suivant les prestations au compte bancaire... au nom du salarié ».

Par courrier du 26 juin 2019, A a été licencié avec un préavis de deux mois commençant à courir le 1er juillet et prenant fin le 31 août 2019.

Par requête déposée le 18 décembre 2019, A a fait convoquer la SOCIETE1.) devant le Tribunal du travail pour la voir condamner à lui payer 30 770,72 € à titre d'arriérés de salaire pour la période de décembre 2016 au mois d'août 2019.

Le Tribunal du travail a déclaré non fondées les demandes de A.

Par exploit d'huissier du 7 janvier 2022, A a régulièrement relevé appel contre ce jugement.

Il fait grief au Tribunal du travail de l'avoir débouté de sa demande en paiement des arriérés de salaire de décembre 2016 à août 2019 au motif que le contrat de travail fixerait 40 heures de travail par semaine, soit 173 heures par mois, la plage horaire se situant entre 8 et 18 heures, et au regard des dispositions de L. 222-7 du Code du travail prévoyant un salaire minimum légal obligatoire. Il reproche encore à la juridiction du travail d'avoir renversé la charge de la preuve contre et outre l'écrit que constitue le contrat de travail, en imposant au salarié de prouver qu'il a travaillé 40 heures par semaine.

Au vu des fluctuations de son salaire, il soutient que le mode de rémunération par pièce fixé à l'article 5 du contrat de travail ne permettrait pas de vérifier si le salaire social minimum a été respecté, étant donné qu'il dépendrait de paramètres établis par l'employeur.

2.2 Appréciation de la Cour d'appel

Il y a lieu de suivre la juridiction de première instance qui, après une analyse correcte de l'article 4 du contrat de travail ainsi que des fiches de salaire faisant majoritairement état d'un temps de travail inférieur à 173 heures, a écarté l'argument de A relatif à une durée de travail de 40 heures par semaine, le contrat de travail se limitant à préciser que la durée de travail ne peut pas dépasser ce seuil.

Contrairement aux affirmations de A, en présence de fiches de salaire, accompagnées de pièces justificatives de la société SOCIETE1.), il appartient à A d'établir qu'il a travaillé plus d'heures que celles figurant sur les fiches de salaire.

À l'instar du Tribunal du travail, la Cour constate que A, qui ne prouve pas avoir contesté les fiches de salaire avant son licenciement et qui se limite à mettre en doute la fiabilité des tableaux de distribution fournis par la société SOCIETE1.), ne fournit aucun élément permettant d'établir qu'il aurait presté un nombre supérieur d'heures à celui figurant sur les fiches de salaires.

C'est encore à bon droit que le Tribunal du travail a déclaré que le mode de rémunération à la pièce, tel que fixé à l'article 5 du contrat de travail, n'est pas prohibé par la loi.

En effet, si le salaire est normalement stipulé en salaire horaire ou mensuel, l'employeur peut, sous réserve de l'acceptation du salarié, déterminer un mode de rémunération à la pièce qui sera fonction de la prestation de travail à accomplir ainsi que des usages de la profession.

A, dont les contestations se limitent à comparer les montants qu'il a perçus mensuellement au salaire social minimum pour un travailleur non qualifié travaillant à temps complet, a librement accepté les modalités du paiement du salaire à la pièce, et, face aux fiches de salaire versées, reste en défaut de prouver qu'il aurait travaillé 173 heures par mois et qu'il aurait perçu un

salaire horaire inférieur au salaire horaire minimum, les fluctuations du salaire étant insuffisantes pour rapporter cette preuve.

Le Tribunal du travail est dès lors à confirmer pour avoir rejeté la demande en paiement des arriérés de salaire de décembre 2016 à août 2019, par adoption des motifs.

3. Démission avec effet immédiat injustifiée : La demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de l'employeur n'est pas soumise au délai de forclusion de 3 mois, respectivement d'une année.³

Arrêt de la Cour d'Appel du 30 novembre 2022 n° CAL-2022-00130 du rôle

3.1 Faits et demandes présentées en première instance

Par requête du 13 décembre 2021, l'employeur a fait convoquer sa salariée devant le Tribunal du travail pour la voir condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis, et le montant de 6 465,33 €, à titre de répétition de l'indu.

À l'audience des plaidoiries de première instance, la salariée a reconventionnellement sollicité la condamnation de l'employeur à lui payer des dommages et intérêts pour perte d'emploi et le salaire du mois de mai 2019.

La salariée a été engagée par la société de droit français X par un contrat de travail du 6 octobre 2000, ayant pris effet le 9 octobre 2000. Par avenant du 1er avril 2010, la société Y s'est substituée à la société X en tant qu'employeur de la salariée, qui a conservé son ancienneté au 9 octobre 2000.

En date du 13 mai 2019, la salariée a démissionné avec effet immédiat.

À l'appui de sa demande, l'employeur a contesté le caractère justifié de la démission de la salariée et a réclamé le paiement d'une indemnité compensatoire équivalente à la durée du préavis qu'elle aurait été tenue de respecter en cas de démission moyennant préavis.

L'employeur a, par ailleurs, exposé que la salariée était en arrêt de travail pour raison de santé pendant une période prolongée et que son salaire était à charge de la Caisse nationale de santé (ci-après « la CNS ») à compter du mois de février 2019, le 77e jour ouvrable de maladie, sur une période de 18 mois, étant tombé le 24 janvier 2019.

La société employeuse aurait néanmoins payé les salaires des mois de février, mars et avril 2019, de sorte que la salariée aurait touché un double salaire pour cette période. Lesdits

paiements auraient, dès lors, été indus et il y aurait lieu de condamner la défenderesse à leur restitution.

La salariée a expliqué que le litige s'inscrivait dans le contexte d'un conflit qui l'opposerait depuis plusieurs mois à son compagnon, administrateur de la société.

À titre principal, la salariée a conclu à l'irrecevabilité de la demande tendant au paiement d'une indemnité de préavis, dans la mesure où cette demande n'aurait pas été introduite dans le délai de forclusion prévu à l'article L. 124-11 (2) du Code du travail.

À titre subsidiaire, elle a fait valoir que, dans le contexte de leurs difficultés de couple, l'administrateur avait unilatéralement modifié ses horaires de travail, afin qu'elle soit dans l'impossibilité d'exercer la garde alternée de leur fille commune. Il aurait, en outre, proféré des menaces à son égard.

Il y aurait, dès lors, lieu de débouter l'employeur de sa demande en paiement d'une indemnité de préavis et de la condamner à lui payer, à titre de dommages et intérêts, un montant équivalent à cinq mois de salaire pour le préjudice consécutif à la perte de son emploi.

La salariée a également contesté la demande en répétition de l'indu, au motif que la CNS aurait viré les indemnités pécuniaires de maladie sur le compte bancaire de son compagnon, administrateur de la société.

3.2 Décision du Tribunal de travail

Par jugement du 13 décembre 2021, le Tribunal du travail de Luxembourg, a déclaré fondées les demandes de l'employeur en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en répétition de trois mois de salaire indûment payés et a condamné la salariée à payer les montants en cause.

³ Article L.124-11 (2) du Code du travail : « L'action en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation (...). Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son employeur syndicale. Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année. »

La salariée a été déboutée de sa demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts du chef de préjudice consécutif à sa démission et le Tribunal a déclaré non fondée la demande de la salariée en paiement d'arriérés de salaire pour le mois de mai 2019.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a dit que l'article L.124-11 (2) du Code du travail ne s'applique qu'à l'action en réparation d'un licenciement abusif par l'employeur, mais non en cas de démission pour motif grave du salarié. Il a, dès lors, rejeté le moyen tiré de la forclusion prévue à cet article.

La juridiction du premier degré a ensuite rappelé qu'il incombe au salarié qui a démissionné pour faute grave de prouver que l'employeur a commis une ou plusieurs fautes graves, de nature à justifier la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail.

Constatant que la salariée ne verse aucune pièce établissant ses dires selon lesquels l'employeur aurait unilatéralement modifié son horaire de travail pour l'empêcher d'exercer la garde alternée de sa fille et selon lesquels l'administrateur aurait proféré des menaces à son encontre, le Tribunal du travail a retenu que la salariée restait en défaut de prouver que l'employeur aurait commis des fautes de nature à justifier sa démission avec effet immédiat.

La demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de l'employeur a donc été déclarée fondée en concurrence du montant de 6 465,33 €, équivalant au salaire couvrant la durée du préavis de trois mois, que la salariée aurait dû observer, conformément aux dispositions des articles L. 124-4 et L. 124-3 du Code du travail.

La demande reconventionnelle de la salariée en paiement de dommages et intérêts du chef d'un préjudice lié à la perte de son emploi a, en revanche, été déclarée non fondée.

Concernant la demande en répétition de l'indu, la juridiction du premier degré a constaté que la salariée ne contestait pas avoir obtenu le paiement des salaires des mois de février, mars et avril 2019 de la part de l'employeur, mais qu'elle niait avoir effectivement perçu des indemnités pécuniaires de maladie de la part de la CNS pour ces mois.

L'argument de la salariée, selon lequel les indemnités pécuniaires de maladie auraient été versées par la CNS sur le compte bancaire de son compagnon, a été réfuté par le Tribunal, au motif que le compte bancaire du compagnon ne se confondait pas avec celui de la société employeuse, à laquelle les versements intervenus sur ce compte n'étaient pas opposables.

Dans la mesure où, à compter du 1^{er} février 2019, le paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie était à charge de la CNS, la juridiction du premier degré a retenu que la société employeuse pouvait se prévaloir de cette circonstance pour soutenir que tout paiement de salaire pour la période postérieure au 1^{er} février 2019, était intervenu indûment.

La salariée a, dès lors, été condamnée à restituer le montant de (2 155,11 x 3) 6 465,33 € et a été déboutée de sa demande reconventionnelle en paiement d'arriérés de salaire pour le mois de mai 2019.

3.3 Instance d'appel

De ce jugement, la salariée a régulièrement relevé appel.

À titre principal, la salariée demande à la Cour de déclarer irrecevable la demande en paiement d'une indemnité de préavis de la société employeuse, par réformation du jugement entrepris.

Elle maintient que la société employeuse est forclosée, pour ne pas avoir agi en paiement d'une indemnité de préavis endéans le délai de trois mois à compter de la démission.

À titre subsidiaire, elle demande à voir déclarer justifiée sa démission avec effet immédiat, au vu des fautes graves commises par la société employeuse.

La salariée réitère ses affirmations, suivant lesquelles la société intimée aurait unilatéralement modifié ses horaires de travail, afin de rendre impossible l'exercice de la garde alternée de sa fille et suivant lesquelles l'administrateur aurait proféré des menaces à son égard.

Elle réclame la condamnation de la société employeuse au paiement d'une indemnisation pour perte d'emploi, d'une indemnité de préavis égale à six mois de salaire, d'une indemnité de départ et d'une indemnisation au titre de la réparation de son préjudice matériel et moral.

Elle demande également à la Cour de la décharger de la condamnation au paiement du montant de 6 465,33 €, à titre d'indemnité compensatoire de préavis ainsi que de la condamnation au paiement du montant de 6 465,33 €, à titre de répétition de l'indu, sinon de réduire la condamnation intervenue au titre de la répétition de l'indu, au montant de 5 074,94 €.

Elle affirme ne jamais avoir perçu un quelconque montant de la part de la CNS durant son arrêt de maladie, de sorte que les salaires qui lui auraient été versés de février à avril 2019 seraient effectivement réduits.

Au cas où la Cour considérerait néanmoins que la CNS a payé directement la partie appelante et non la partie intimée, il y aurait lieu de constater que seuls les montants correspondant aux salaires des mois de mars, avril et mai 2019 ont été alloués par la CNS. Le salaire du mois de février 2019 ne serait partant pas à rembourser par la salariée.

La société employeuse demande à voir débouter la salariée de son appel et conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris en ce qui concerne les condamnations intervenues en première instance.

Elle se réfère à un courrier de la CNS du 7 mai 2019, aux termes duquel le paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie de la salariée était à charge de la CNS à partir du mois de février 2019.

3.4 Appréciation de la Cour

a. Quant au moyen tiré de la forclusion de l'article L. 124-11 (2) du Code du travail

Aux termes de l'article L.124-11 (2) du Code du travail, « l'action en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation (...). Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son employeur syndicale. Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année. »

Tel que l'a, à bon escient, rappelé la juridiction du premier degré, l'article précité ne s'applique pas à la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de l'employeur pour non-respect du délai de préavis, prévu à l'article L.124-4 (2) du même Code ⁴.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a rejeté le moyen tiré de la forclusion, soulevé par la salariée, et en ce qu'il a déclaré recevable la demande de la société employeuse en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

b. Quant à la démission

En instance d'appel, la salariée maintient qu'elle a démissionné en raison d'une modification unilatérale de ses horaires de travail par l'employeur. Cette modification aurait eu pour but de l'empêcher d'exercer la garde alternée de sa fille, dont le père est l'administrateur de la société.

La démission aurait, en outre, été justifiée, eu égard à des menaces que l'administrateur aurait dirigées à l'encontre de la salariée.

Dans la mesure où l'appelante ne verse aucune pièce permettant d'établir la modification de ses horaires de travail ou les menaces qu'elle aurait subies, ni n'offre en preuve les faits allégués à la base de sa démission, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré non justifiée la démission avec effet immédiat.

Le jugement doit également être confirmé en ce qu'en application de l'article L.124-4 (2) du Code du travail, la salariée – qui avait une ancienneté de service de 18 ans – a été condamnée à payer une indemnité compensatoire de préavis de 6 465,33 €, correspondant à trois mois de salaire, à la société employeuse.

Au vu du caractère injustifié de la démission intervenue, c'est encore à juste titre que la salariée a été déboutée de sa demande en indemnisation du préjudice consécutif à la perte de son emploi.

En instance d'appel, la salariée réclame, en outre, une indemnité compensatoire de préavis ainsi qu'une indemnité de départ. Ces demandes sont à déclarer recevables, en l'absence de contestations de la partie intimée à cet égard. Elles ne sont cependant pas fondées, au vu du caractère non justifié de la démission.

c. Quant à la demande en répétition de l'indu

Aux termes de l'article 1235, alinéa 1er du Code civil : « Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. »

Il résulte des pièces produites au dossier et il n'est pas contesté que la société employeuse a payé à la salariée les salaires de février à avril 2019, d'un montant total brut de 6 465,33 €.

Par courrier du 7 mai 2019, la CNS a informé la société employeuse que l'indemnité pécuniaire de maladie de la salariée était à charge de la CNS à partir du mois de février 2019.

La salariée ne fournit aucun élément de nature à étayer ses allégations en instance d'appel, suivant lesquelles les indemnités de maladie qui lui étaient dues pour les mois visés, auraient été versées sur le compte de la société employeuse par la CNS.

À admettre que, tel que la salariée l'avait affirmé en première instance, les indemnités litigieuses aient été versées sur le compte de son compagnon, la Cour retient, à l'instar du Tribunal du travail, que le compte bancaire du compagnon ne se confond pas avec celui de la société employeuse, de sorte que d'éventuels paiements effectués sur ce compte sont inopposables à cette dernière.

À noter, en outre, que si le décompte de l'indemnité pécuniaire, établi par la CNS en date du 23 août 2019 et adressé au mandataire de la partie appelante le 24 novembre 2021, a uniquement trait aux mois de mars à mai 2019, cela n'implique pas que la CNS n'ait effectué aucun paiement en faveur de la salariée pour le mois de février 2019.

C'est donc à juste titre que la juridiction du premier degré a dit que les salaires payés par la société employeuse pour les mois de février à avril 2019, étaient indus et sujets à répétition.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a condamné la salariée à rembourser le montant de 6 465,33 € à la société employeuse.

Le jugement entrepris doit encore être confirmé en ce qu'il a débouté la salariée de sa demande en paiement d'arriérés de salaire pour le mois de mai 2019, étant donné qu'à partir du mois de février 2019, le paiement des indemnités pécuniaires de maladie de la salariée était à charge de la CNS.

⁴ Cour d'appel, 13 décembre 2012, n° 37714 du rôle ; Cour d'appel, 19 janvier 2017, n° 42221

4. Durée du travail : Le non-respect des heures de travail convenues constitue un motif suffisamment grave pour justifier un licenciement pour faute grave.

Arrêt de la Cour d'appel du 11 mai 2023, n° 44403 du rôle

4.1 Faits

Le 18 avril 1994, une personne entre au service d'une société en tant que comptable.

Par lettre recommandée du 13 mars 2014, elle est licenciée avec effet immédiat par son employeur, qui lui reproche d'importantes carences dans l'exécution du contrat de travail et notamment un non-respect considérable des heures de travail convenues.

La salariée décide de saisir le Tribunal du travail pour voir déclaré abusif ce licenciement.

Par un jugement rendu le 18 octobre 2016, le Tribunal du travail déclare le licenciement abusif et considère que les demandes indemnitaires de la salariée sont fondées.

En effet, le tribunal a estimé que les quelques faits qui devaient être tenus pour établis n'étaient pas suffisamment graves pour justifier le licenciement avec effet immédiat d'une salariée présentant une ancienneté de service d'environ 20 ans.

La société a relevé appel.

4.2 Arguments de l'employeur

Selon l'employeur, il résulte clairement du rapport d'expertise que la salariée a travaillé nettement moins que ce qui avait été convenu.

Sur la période de février 2013 à mars 2014, la totalité de la différence des heures effectivement encodées par rapport aux 8 heures de travail quotidiennes obligatoires, correspondrait à 375,64 heures non travaillées, de sorte que le salaire payé sans la moindre contrepartie de travail, s'élèverait au montant de 7 213,47 €, « rien que sur la période retenue ».

L'employeur donne à considérer que ce « bilan effrayant » fait apparaître uniquement le nombre d'heures pendant lesquelles la salariée n'était même pas enregistrée dans le logiciel lui permettant d'effectuer son travail quotidien. Le rapport d'expertise ne prendrait même pas en compte le temps pendant lequel la salariée était enregistrée dans le logiciel, mais sans travailler pour autant.

Selon l'entreprise, il serait prouvé à suffisance que la salariée aurait « gravement abusé de la confiance de l'employeur ».

4.3 Arguments de la salariée

La salariée soutient que l'expert se serait basé sur une pièce unilatérale, à savoir le listing d'ordinateur en cause, lequel aurait pu faire l'objet de « manipulations » de la part de l'employeur, si bien que le travail de l'expert aurait été faussé.

Elle fait valoir en outre qu'elle n'a jamais fait l'objet d'une quelconque mesure disciplinaire « ou autre remontrance », en vingt années de service.

Enfin, l'expert ne tiendrait pas compte des autres travaux prestés par la salariée à savoir, des classements de documents, des relances aux clients pour pièces manquantes, des entretiens téléphoniques avec des clients ou encore des déplacements pour récupérer des dossiers clients.

En conséquence, il y aurait lieu d'apporter des corrections aux conclusions de l'expert moyennant prise en compte de 89,50 heures au profit de la salariée, soit un montant de 1 723,38 €.

4.4 Appréciation de la Cour

La Cour relève que les motifs du licenciement avec effet immédiat ont été indiqués avec une précision suffisante dans la lettre de licenciement, que ces motifs tirés pour l'essentiel du non-respect des heures de travail convenues, constituent, à les supposer établis, des « motifs suffisamment graves pour justifier le licenciement ».

Le jugement déferé est à réformer, en ce qu'il a rejeté le « listing informatique » invoqué par l'employeur comme moyen de preuve. La Cour estime que ledit listing contient des indications suffisamment précises et pertinentes, qu'il n'est pas établi qu'il aurait été « trafiqué ou manipulé » et qu'il doit dès lors être pris en considération comme élément de preuve dans le cadre d'une expertise destinée à déterminer notamment le nombre d'heures rémunérées par l'employeur sans contrepartie et le montant des salaires indûment payés.

En conséquence, la salariée ne fait valoir aucun élément nouveau de nature à remettre en cause le caractère probant du listing informatique sur lequel s'est basé l'expert ou le caractère justifié du licenciement litigieux.

Il ressort au demeurant du rapport déposé le 8 mars 2022, que l'expert a respecté le principe du contradictoire en mettant chacune des parties en mesure de présenter son point de vue et ses observations et de verser les pièces qu'elle estimait utiles à la solution du litige. Il a notamment pris en considération les observations de la salariée concernant ses jours de congé et les prestations qu'elle affirme avoir effectuées.

Il est de jurisprudence que le juge ne doit s'écarter des conclusions de l'expert judiciaire qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il a de justes motifs d'admettre, au vu des éléments du dossier, que celles-ci contiennent une erreur.

Il ressort du rapport de l'expert que la salariée n'a, en tout état de cause, pas presté près de 300 heures, contrairement à ses obligations, et lésé son employeur de plus de 5 000 €, en termes de rémunération versée sans contrepartie réelle.

Dans ce contexte, la Cour relève par exemple qu'absolument aucune prestation n'a été encodée, sans explication plausible de la salariée, aux neuf dates suivantes : 13 mars, 22 mars, 8 mai, 1^{er} juillet, 28 août, 30 septembre, et 13 novembre 2013, ainsi que les 8 janvier et 22 janvier 2014, alors pourtant qu'il est acquis en cause qu'il s'agissait de journées de travail.

Il suit de là que la salariée a gravement méconnu ses obligations envers l'employeur concernant le respect de ses heures de travail et qu'elle a lésé considérablement les intérêts de ce dernier, de sorte qu'il convient de retenir que le licenciement de la salariée était justifié.

Aux termes de l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile « le Tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail (...) qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin ». Comme l'employeur demande réparation à son ancienne salariée pour un dommage causé dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, cette demande relève de la compétence d'attribution des juridictions du travail.

La responsabilité civile du salarié est régie par l'article L. 121-9 du Code du travail qui dispose que : « *L'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. Le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave* ».

En vertu de ces dispositions, il est généralement admis que l'employeur doit assumer les risques engendrés par l'activité de son entreprise, en raison précisément des pouvoirs de direction et de contrôle propres à sa fonction, de sorte que les conséquences de l'inaptitude professionnelle du salarié doivent être supportées par l'employeur, tandis que la responsabilité du salarié ne doit être admise que dans des situations exceptionnelles, lorsque celui-ci a commis une faute intentionnelle ou une faute lourde ou grossière équipollente au dol, en ce sens que, si son auteur n'a pas voulu réaliser le dommage dont l'employeur demande réparation, il s'est toutefois comporté comme s'il l'avait voulu.

Si les faits reprochés, en l'occurrence, à la salariée pour justifier son licenciement et retenus dans des motifs adoptés plus haut, relèvent d'un manque d'engagement, d'application et de productivité considérables, ils ne relèvent cependant pas d'une des fautes visées limitativement par l'article L. 121-9 du Code du travail, de sorte que la salariée ne saurait être condamnée à indemniser l'employeur des heures travail non prestées selon les conclusions de l'expert judiciaire.

La Cour d'appel, dit l'appel fondé et réforme le jugement entrepris, en ce qu'elle dit justifié le licenciement avec effet immédiat de la salariée.

5. Droit européen : La pratique administrative consistant à refuser systématiquement d'accorder un complément de pension d'invalidité à des pères et à ignorer ainsi les conséquences à tirer de l'arrêt rendu en 2019, dans lequel la Cour de justice déclare l'octroi aux seules mères comme étant discriminatoire, soumet ces pères à une double discrimination.

**Arrêt de la CJUE (deuxième chambre), du 14 septembre 2023,
DX contre Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) et Tesorería General de la Seguridad Social, C-113/22**

5.1 Faits et procédure

Dans un arrêt de 2019, C-450/18, la Cour justice de l'Union européenne a considéré que le complément de pension accordé par l'Espagne aux seules mères bénéficiaires d'une pension d'invalidité, lorsqu'elles ont deux enfants ou plus (biologiques ou adoptés), à l'exclusion des pères se trouvant dans une situation comparable, était susceptible de constituer une discrimination directe fondée sur le sexe, contraire à la directive sur l'égalité de traitement.

En novembre 2020, un père de deux enfants a demandé à la sécurité sociale espagnole, sur base de l'arrêt de la CJUE de 2019, de lui reconnaître son droit au complément de la prestation d'invalidité permanente absolue qu'il percevait depuis le mois de novembre 2018. Sa demande a été rejetée et le père a saisi la justice.

Par un premier arrêt, la juridiction a reconnu son droit au complément de pension en cause, tout en rejetant la demande d'indemnisation que le père avait parallèlement présentée. Tant le père que les autorités espagnoles ont interjeté appel de ce jugement devant la Cour supérieure de justice de Galice (Espagne).

Dans ces conditions, le Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Cour supérieure de justice de Galice) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1. La pratique de l'organisme gestionnaire figurant dans [la règle de gestion 1/2020] consistant à refuser systématiquement d'accorder aux hommes le complément [de pension en cause] et à les obliger à le réclamer en justice, ce qui a été le cas pour le requérant dans la présente affaire, doit-elle être considérée, conformément à la directive [79/7], comme une violation de cette dernière par une disposition administrative différente de la violation par une disposition législative constatée par l'arrêt du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) [(C 450/18, EU:C:2019:1075)], de sorte que, en soi, ladite violation par une disposition administrative constitue une discrimination fondée sur le sexe, eu égard au fait que, conformément à son article 4, le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement, et qu'aux termes de son article 5, les États membres prennent les mesures nécessaires afin que soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement ?
1. À la lumière de la réponse qui sera apportée à la question précédente et compte tenu de la directive 79/7 (en particulier de son article 6 et des principes d'équivalence et d'effectivité concernant les conséquences juridiques du non-respect du droit de l'Union), la date d'effet du complément reconnu par le jugement doit-elle être la date de la demande (avec un effet rétroactif de trois mois), ou doit-elle être fixée à une date antérieure correspondant à celle du prononcé ou à celle de la publication de l'arrêt du 12 décembre 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complément de pension pour les mères) (C 450/18, EU:C:2019:1075), ou encore à la date du fait générateur de la prestation d'[invalidité] permanente à laquelle se rapporte le complément [de pension en cause] ?
3. À la lumière de la réponse apportée aux questions précédentes et eu égard à la directive applicable (en particulier son article 6 et les principes d'équivalence et d'effectivité concernant les conséquences juridiques d'une violation du droit de l'Union), convient-il d'accorder des dommages et intérêts dissuasifs, au motif que la date d'effet du complément reconnu par le jugement ne suffit pas pour réparer le préjudice subi et, en tout état de cause, le montant des dépens et des honoraires d'avocat exposés dans la procédure devant le Juzgado de lo Social (Tribunal du travail) et devant la chambre de céans doit-il être inclus en tant qu'élément d'indemnisation ? »

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale

Article 1

« La présente directive vise la mise en œuvre progressive, dans le domaine de la sécurité sociale et autres éléments de protection sociale prévu à l'article 3, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, ci-après dénommé "principe de l'égalité de traitement". »

Article 2

« La présente directive s'applique à la population active, y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, un accident ou un chômage involontaire et les personnes à la recherche d'un emploi, ainsi qu'aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides. »

Article 4, paragraphe 1

« 1. Le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial, en particulier en ce qui concerne :

- le champ d'application des régimes et les conditions d'accès aux régimes,
- l'obligation de cotiser et le calcul des cotisations,
- le calcul des prestations, y compris les majorations dues au titre du conjoint et pour personne à charge et les conditions de durée et de maintien du droit aux prestations. »

Article 5

« Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement. »

Article 6

« Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par la non-application du principe de l'égalité de traitement de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes. »

DROIT ESPAGNOL

Ley General de la Seguridad Social (loi générale sur la sécurité sociale), dans sa version consolidée

Article 53

« 1. Le droit à la reconnaissance des prestations se prescrit par cinq ans à compter du jour suivant la date du fait générateur de la prestation en cause, sous réserve des exceptions prévues par la présente loi et du fait que les effets de cette reconnaissance commencent à courir trois mois avant la date de présentation de la demande correspondante.

Si le contenu économique des prestations déjà reconnues est affecté à la suite de demandes de révision de celles-ci, les effets financiers résultant du nouveau montant ont une rétroactivité maximale de trois mois à compter de la date de présentation de la demande. Cette règle relative à la rétroactivité maximale ne s'applique pas en cas de rectification d'erreurs matérielles, factuelles ou arithmétiques [...] »

Article 60

« Eu égard à leur contribution démographique à la sécurité sociale, un complément de pension est accordé aux femmes qui ont eu des enfants biologiques ou adoptés et qui bénéficient de pensions contributives de retraite, de veuvage ou d'invalidité permanente au titre d'un quelconque régime du système de sécurité sociale.

Le montant de ce complément, qui présente à tous égards la nature juridique d'une pension publique contributive, résulte de l'application au montant initial desdites pensions d'un pourcentage déterminé, qui est fonction du nombre d'enfants, conformément à l'échelle suivante :

a) dans le cas de deux enfants : 5 pour cent.

[...] »

Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (loi organique 3/2007 pour l'égalité effective entre femmes et hommes), du 22 mars 2007

Article 10

« Les actes [...] qui constituent ou entraînent une discrimination fondée sur le sexe sont considérés comme nuls et non avenue, et engagent la responsabilité de leur auteur par le biais d'un système de réparations ou d'indemnités réelles, effectives et proportionnées par rapport au préjudice subi ainsi que, le cas échéant, par un système efficace et dissuasif de sanctions prévenant la mise en œuvre des conduites discriminatoires. »

5.2 Appréciation de la Cour

Dans le présent arrêt, la Cour rappelle que les juridictions nationales et les autorités administratives nationales sont tenues d'écarter toute disposition nationale discriminatoire aussi longtemps que des mesures rétablissant l'égalité de traitement n'ont pas été adoptées et sans attendre que la discrimination constatée soit éliminée par le législateur. Ainsi, elles doivent appliquer aux membres du groupe défavorisé, en l'espèce les pères, le même régime que celui dont bénéficient les personnes de l'autre catégorie, en l'espèce les mères.

En outre, la Cour considère que la décision de refus envers les pères est susceptible d'entraîner une nouvelle discrimination pour les affiliés masculins, puisque seuls les hommes doivent faire valoir leur droit au complément de pension par la voie judiciaire en plus de la discrimination visée dans l'arrêt C-450/18 de 2019.

Les pères sont notamment exposés à un délai plus long pour l'obtention du complément, ainsi qu'à des dépenses supplémentaires.

Par conséquent, le juge national saisi d'un recours dirigé contre une telle décision de refus ne peut se borner à reconnaître à l'affilié masculin concerné le droit au complément de pension en cause avec effet rétroactif. En effet, cela ne remédierait pas aux préjudices issus de la nouvelle discrimination.

L'affilié masculin doit donc se voir octroyer également une réparation pécuniaire adéquate, qui puisse compenser intégralement les préjudices effectivement subis du fait de la discrimination. Cette réparation doit prendre en compte les frais exposés par l'affilié, y compris les dépens et les honoraires d'avocat.

5.3 Décision de la Cour

« La directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, et notamment son article 6,

doit être interprétée en ce sens que :

lorsqu'une demande d'octroi d'un complément de pension, introduite par un affilié masculin, a été rejetée par l'autorité compétente en vertu d'une réglementation nationale limitant l'octroi de ce complément aux affiliés féminins, alors que cette réglementation est constitutive d'une discrimination directe fondée sur le sexe au sens de la directive 79/7, telle qu'interprétée par la Cour dans un arrêt préjudiciel prononcé antérieurement à la décision de rejet d'une telle demande, le juge national, saisi d'un recours contre cette décision, doit enjoindre à cette autorité non seulement d'accorder à l'intéressé le complément de pension demandé, mais également de lui verser une indemnisation permettant de compenser intégralement les préjudices qu'il a effectivement subis du fait de la discrimination, selon les règles nationales applicables, en ce compris les dépens et les honoraires d'avocat qu'il a exposés en justice, dans le cas où ladite décision a été adoptée en conformité avec une pratique administrative consistant à continuer d'appliquer ladite réglementation en dépit de cet arrêt, obligeant ainsi l'intéressé à faire valoir en justice son droit audit complément. »