



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 8/2018 28 septembre 2018

1. Chauffeur : obligation de s'assurer que son véhicule est en bon état de marche. Toutefois une simple négligence n'oblige pas le salarié à rembourser le dommage causé au camion. p.1

2. Maladie professionnelle : maladie contractée par la salariée figurant sur le tableau des maladies professionnelles et exposition sur le lieu de travail à un risque spécifique – nul besoin de prouver que l'exposition au risque spécifique sur le lieu de travail était la cause déterminante de la maladie qu'elle avait contractée. p.4

3. Maladie et protection contre le licenciement : le fait de méconnaître les obligations d'informer l'employeur prive le salarié de la protection spéciale contre le licenciement, mais ne constitue pas en soi une faute grave. p.6

Avertissement : en complément d'une nouvelle faute, un grief déjà sanctionné par un avertissement peut être invoqué par l'employeur pour justifier un licenciement, sauf si les faits sanctionnés sont trop anciens.

4. DROIT EUROPÉEN : l'administrateur d'une page fan sur Facebook est conjointement responsable avec Facebook du traitement des données des visiteurs de sa page. p.8

1. Chauffeur : obligation de s'assurer que son véhicule est en bon état de marche. Toutefois une simple négligence n'oblige pas le salarié à rembourser le dommage causé au camion.

Arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2018, n° 44766 du rôle

Faits

Le salarié A, chauffeur de camion, a fait convoquer son ancien employeur, la société B, devant le Tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer abusif son licenciement avec préavis du 15 février 2016.

L'employeur a demandé reconventionnellement, sur base de l'article L.121-9 du Code du travail¹, la condamnation au paiement du montant de 7.110,18 € au titre du dommage causé par le salarié au camion qu'il conduisait.

Le jugement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif, dit non fondée la demande en indemnisation du préjudice matériel du salarié et fondée la demande en réparation de son préjudice moral à hauteur du montant de 500 € et

condamné l'employeur au paiement de cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La demande reconventionnelle de l'employeur a été rejetée.

L'employeur a régulièrement relevé appel du jugement du Tribunal du travail et demande à voir déclarer justifié le licenciement avec préavis du 15 février 2016 et à voir débouter le salarié de toutes ses demandes.

Il demande encore à voir déclarer sa demande reconventionnelle fondée et à voir condamner le salarié à lui payer le montant de 7.110,18 €, augmenté des intérêts au taux légal.

En ordre subsidiaire, l'employeur demande à se voir admettre à prouver par l'audition de six témoins les faits ayant fait l'objet de la réponse à la demande de motifs du licenciement avec préavis.

1) 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.



L'arrêt de la Cour d'appel

La Cour d'appel prend position tout d'abord quant à la régularité du licenciement, puis à la demande reconventionnelle de l'employeur basée sur l'article L.121-9 du Code du travail.

La régularité du licenciement

Les arguments de l'employeur, la société B

À l'appui de son appel, l'employeur relève d'abord que le salarié avait été engagé en qualité d'ouvrier chauffeur de camion et/ou camion-grue et que, conformément à la nomenclature de la convention collective de travail, il disposait d'un véhicule dont il avait la responsabilité. Suivant l'article 2.22.1 du règlement d'ordre intérieur de la société B, remis à chaque salarié au moment de la signature du contrat de travail, il devait contrôler un certain nombre d'éléments sur le camion.

Suivant les recommandations de prévention de l'Association d'Assurance Accident s'appliquant aux camions, tel que celui conduit par le salarié A et s'imposant tant aux employeurs qu'aux salariés, le conducteur du camion doit vérifier le fonctionnement des dispositifs de commande et de secours et, au cours de la journée de travail, surveiller l'état du véhicule afin de détecter les défauts apparents. Tout chauffeur devrait en conséquence, avant de prendre le volant, « s'assurer que le véhicule est en bon état de marche, contrôler en particulier les freins, l'éclairage, les dispositifs de sécurité et les pneus et ne pas mettre le véhicule en marche lorsqu'il existe des défauts susceptibles de rendre la conduite dangereuse (...) ».

Dans chaque cabine des camions se trouverait encore un manuel d'utilisation VOLVO dans lequel sont répertoriés les contrôles quotidiens à effectuer par le conducteur et plus particulièrement les pneus et les niveaux d'huile. Pour les pneus, il serait prévu de resserrer les écrous de roue lorsque le véhicule a parcouru une courte distance.

Les salariés de la société B auraient été informés des procédures à suivre, qui leur auraient été souvent rappelées, et il leur aurait appartenu de prévenir,

en cas de problème, leur supérieur et les mécaniciens, qui auraient alors été chargés d'effectuer les réparations.

La société B fait grief à la juridiction de première instance d'avoir retenu que « *la question de la cause de la panne du camion et l'éventuelle faute commise par le requérant, qui n'a donc pas été constatée directement par les témoins, est une question d'ordre technique, requérant les lumières d'un technicien* ».

Selon l'employeur, la cause de la panne aurait été clairement identifiée comme consistant dans le fait que les écrous sur les roues étaient très desserrés au moment où le salarié A a quitté l'entreprise le 2 février 2016 à Schiffflange pour se rendre à Schouweiler. La cause de sa panne aurait résidé dans le fait que le moyeu du troisième essieu arrière droit était cassé et les deux roues étaient libres, l'essieu étant complètement sorti des roues. Ce n'aurait pas été un problème d'embrayage, tel que soutenu par le salarié, ni un simple desserrement des roues, mais les roues, les jantes et le moyeu auraient été cassés. Il faudrait rouler longtemps avec des roues non serrées pour en arriver là. Le seul trajet effectué par A à la date du 2 février 2016 ne suffirait pas à désengager le double essieu et cet état des choses résulterait à suffisance des attestations testimoniales des mécaniciens de la firme ainsi que d'un autre chauffeur et démontrerait les négligences du salarié, seul chauffeur du camion défectueux, qui aurait omis de procéder aux contrôles des roues tel que requis par les dispositions du règlement d'ordre et les recommandations de prévention s'imposant à tout chauffeur. Le fait que les mécaniciens sont des salariés de l'entreprise B n'enlèverait rien à la valeur de leur diagnostic technique et il n'y aurait pas de différence avec des hommes de l'art opérant dans d'autres garages.

La faute commise par A serait de nature à justifier un licenciement et l'employeur aurait fait preuve de clémence en procédant à un licenciement avec préavis. Le salarié aurait d'ailleurs bien noté sa grossière erreur, dès lors qu'il aurait tenté d'accuser les mécaniciens d'être responsables de la panne et sollicité le pardon du gérant de la société B, tout en se mettant en maladie le lendemain de la panne.

Enfin, A aurait déjà fait l'objet d'un avertissement en septembre 2015 pour ne pas avoir vérifié le niveau d'huile de son camion. L'avertissement aurait été établi par X auprès duquel A aurait reconnu son manquement ce qui résulterait de l'attestation testimoniale de ce dernier.

Les arguments du salarié A

A demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement avec préavis.

Selon le salarié, ce serait à juste titre que la juridiction de première instance aurait retenu, quant au reproche tiré du défaut de vérification de l'huile, qu'une remarque verbale ne satisfaisait pas aux exigences de précision, dès lors qu'il n'en ressortait pas d'indication plus précise ni quant à la date ni quant au niveau d'huile.

Quant à la panne du 2 février 2016, ce serait encore à bon droit que les juges de première instance auraient retenu que la cause de cette panne et l'éventuelle faute du salarié n'était pas établie en l'absence de témoin direct d'un quelconque manquement par A. Il s'agirait d'une question technique et l'offre de preuve par témoins serait à rejeter dès lors qu'elle ne serait pas de nature à établir une quelconque faute du salarié.

Par ailleurs, ni le règlement interne, ni aucune autre disposition soumis au salarié n'exigerait le resserrage des roues et il ne saurait, par ailleurs, être exclu que le salarié ne fût victime d'un sabotage.

Le raisonnement de la Cour

Il est constant en cause que, par contrat de travail à durée indéterminée, A a été engagé par la société B en qualité de chauffeur/C1 conformément à la nomenclature de la convention collective de travail et qu'il conduisait un camion VOLVO, dont il était l'unique conducteur et dont il avait la responsabilité.

Suivant le règlement interne et de sécurité de la société B, dont le salarié ne conteste pas avoir eu connaissance, le chauffeur professionnel est tenu de contrôler les niveaux des liquides, l'état des trains de roulement, l'état et la pression des pneus, l'état des freins, l'état des lumières, phares, etc., le nettoyage

des bennes, l'entretien et le repli de la bâche, la présence de pierres dans les pneumatiques, la bonne visibilité de la plaque d'immatriculation, et l'état général du véhicule.

En vertu des recommandations de prévention de l'Association d'Assurance Accident, qui selon les attestations testimoniales ont également été portées à la connaissance des chauffeurs, le conducteur du véhicule doit vérifier, au début de chaque poste de travail, le fonctionnement des dispositifs de commande et de sécurité et, au cours de la journée de travail, surveiller l'état du véhicule afin de détecter des défauts qui sautent aux yeux. Selon ces recommandations, le conducteur du véhicule doit s'assurer que le véhicule est en bon état de marche, contrôler en particulier les freins, l'éclairage, les dispositifs de sécurité et les pneus et ne pas mettre en marche le véhicule lorsqu'il existe des défauts susceptibles de rendre la conduite dangereuse.

Le manuel relatif au camion VOLVO conduit par A qui se trouvait dans le véhicule prescrit le resserrage des écrous de roue lorsque le véhicule a parcouru une courte distance (env. 200 km).

Il est constant en cause que le 2 février 2016, A a dû être dépanné en raison d'un problème au niveau du troisième essieu, côté droit. Contrairement aux affirmations du salarié, qui a parlé d'un problème d'embrayage lorsqu'il a appelé son employeur pour obtenir du secours, il s'est avéré que les roues étaient libres en raison d'un desserrage des écrous et que le moyeu était cassé. Les jantes étaient abîmées et les ouvertures circulaires pour passage des goujons étaient ovalisées.

Selon les attestations testimoniales concordantes de C, de D et de E, il faut rouler longtemps sans effectuer aucun contrôle pour que les roues sortent complètement de l'essieu et pour que les jantes et le moyeu soient cassés, tel qu'en l'espèce concernant le camion conduit exclusivement par A. Cet état des choses est confirmé par l'attestation testimoniale du mécanicien F qui relate encore que le camion de A avait fait l'objet d'une révision intégrale avant de passer au contrôle technique le 30 octobre 2015.

Contrairement à la juridiction de première instance, la Cour ne considère pas que le problème survenu au camion constitue une question d'ordre technique, requérant les lumières d'un technicien, mais au contraire la nature de la panne survenue démontre clairement une négligence de la part du salarié dans le contrôle qu'il était tenu d'effectuer sur son camion pour raisons de sécurité, même si aucun témoin direct n'a pu constater l'absence de contrôle par A de son camion.

Eu égard à l'importance des consignes de sécurité, dont le salarié avait connaissance, sa négligence justifie le licenciement avec préavis du 15 février 2016, ce seul comportement de A dénotant un manque de conscience professionnelle qui revêt une gravité telle, qu'il rend impossible la continuation des relations de travail.

Il y a partant lieu de réformer le jugement entrepris, de déclarer le licenciement intervenu régulier et de débouter le salarié de ses demandes en réparation des préjudices matériel et moral.

La demande reconventionnelle de l'employeur basée sur l'article L.121-9 du Code du travail

Quant à la demande basée sur l'article L.121-9 du Code du travail, la société B fait valoir que la négligence grossière de A, qui aurait fait preuve d'un manque de prudence et de précaution, entraînerait la responsabilité du salarié au sens du prédit article. A devrait, en conséquence, réparer le dommage causé à l'employeur qui s'élèverait au montant total de 7.110,18 € hors TVA. L'assureur de la société B aurait d'ailleurs refusé de prendre en charge le dommage causé au camion au motif qu'il était dû à une négligence grave d'un salarié.

A demande le rejet de la demande de l'employeur basée sur l'article L.121-9 du Code du travail, le salarié n'étant responsable que des dégâts causés par ses négligences graves ou ses actes volontaires. Or, en l'espèce aucune faute ne pourrait être mise à charge de A.

L'article L. 121-9 du Code du travail dispose : « *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. »

La négligence grave au sens de cet article, pour être de nature à engager la responsabilité du salarié, s'entend d'une faute involontaire grossière, équipollente au dol en ce sens que le salarié, s'il n'a pas voulu causer le dommage, s'est cependant comporté comme s'il l'avait voulu.

Le manquement par négligence au règlement intérieur et de sécurité de l'entreprise, ainsi qu'aux recommandations de l'Association d'Assurance Accident, tel qu'il est reproché au salarié en l'espèce, ne constitue pas un acte volontaire ou une négligence grave au sens de l'article L. 121-9 du Code du travail.

La demande en indemnisation de la société B est partant sans fondement et le jugement est à confirmer à cet égard.

2. Maladie professionnelle : maladie contractée par la salariée figurant sur le tableau des maladies professionnelles et exposition sur le lieu de travail à un risque spécifique – nul besoin de prouver que l'exposition au risque spécifique sur le lieu de travail était la cause déterminante de la maladie qu'elle avait contractée.

Arrêt de la Cour de cassation N° 62 / 2018 du 14 juin 2018, n° 3982 du registre

Faits

B a demandé la reconnaissance de sa maladie figurant au tableau des maladies professionnelles n° 4105 « *mésotéliome de plèvre, du péritoine ou du péricarde causé par l'amiante* » comme maladie professionnelle² à l'Association d'Assurance Accident (AAA ci-après).

L'AAA a refusé, au motif que, suivant avis du Contrôle médical de la sécurité sociale, la cause déterminante de la maladie déclarée ne résidait pas dans l'activité professionnelle exercée par B. B n'aurait pas rapporté la preuve qu'elle eût été exposée de par son activité professionnelle à un risque spécifique susceptible d'être la cause déterminante de la maladie déclarée.

B a formé un recours devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale, qui a au contraire reconnu la maladie professionnelle de B.

L'AAA a interjeté appel devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale, qui a

refusé le caractère de maladie professionnelle à la maladie de B.

B a porté son litige devant la Cour de cassation³.

Article 94 du Code de la sécurité sociale :

Est considérée comme maladie professionnelle, celle ayant sa cause déterminante dans l'activité assurée.

Une maladie est présumée d'origine professionnelle lorsqu'elle figure au tableau des maladies professionnelles et est contractée par suite d'une exposition au travail à un risque spécifique.

Peut être reconnue comme maladie professionnelle une maladie non désignée dans le tableau, si l'assuré rapporte la preuve de son origine professionnelle.

Article 95 du Code de la sécurité sociale :

Le tableau des maladies professionnelles est déterminé par règlement

grand-ducal⁴ sur proposition d'une Commission supérieure des maladies professionnelles dont l'organisation, le fonctionnement et l'indemnisation des membres et experts commis sont déterminés par un règlement grand-ducal. Les frais de fonctionnement de la commission sont entièrement à charge de l'Etat. (R. 05.07 2016)

Ne peuvent être inscrites au tableau des maladies professionnelles que des maladies qui, d'après les connaissances médicales, sont causées par des influences spécifiques appelées risques et auxquelles certains groupes de personnes sont particulièrement exposés par rapport à la population générale du fait de leur travail assuré.

Décision du Conseil supérieur de la sécurité sociale

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a constaté, par expertise médicale, tant la présence de la maladie contractée sur le tableau des maladies

2) L'assuré doit faire remplir le formulaire de déclaration médicale d'une maladie professionnelle par son médecin traitant lorsque ce dernier estime qu'une maladie trouve sa cause déterminante dans l'activité professionnelle.

Le médecin remplit le formulaire et l'envoie à l'Association d'assurance accident (AAA).

La déclaration médicale doit indiquer :

- un diagnostic médical précis de la maladie dont l'origine professionnelle est soupçonnée ;
- le cas échéant le numéro de la maladie telle que définie dans le tableau des maladies professionnelles ;
- une indication des risques professionnels susceptibles d'être à l'origine de la maladie ;
- les pièces médicales qui établissent la maladie déclarée.

Le médecin remet une copie de la déclaration médicale à l'intéressé.

Le cas échéant, la déclaration médicale est par la suite complétée par toute information médicale ou technique nécessaire demandée :

- au médecin traitant, ou ;
- à des experts, ou ;
- à l'employeur qui est tenu de fournir tous les renseignements concernant l'exposition au risque.

L'AAA vérifie ensuite le parcours professionnel de l'assuré. En fonction de la complexité du dossier, des expertises médicales et des enquêtes techniques peuvent être effectuées. L'AAA peut demander toute pièce complémentaire.

Si l'assuré ou son médecin traitant suspecte une exposition à l'amiante, l'AAA lui envoie un questionnaire spécifique.

Une fois le dossier complet, l'AAA analyse le dossier ensemble avec le Contrôle médical de la sécurité sociale pour prendre une décision concernant la prise en charge ou non de la maladie professionnelle.

Si l'assuré voit sa maladie reconnue comme étant d'origine professionnelle, l'AAA l'informe par simple courrier.

En cas de refus de prise en charge, l'AAA émet une décision présidentielle motivée à l'attention de l'assuré.

3) Le recours en cassation est un recours extraordinaire formé devant la Cour de cassation contre une décision de justice rendue en dernier ressort. La Cour de cassation ne tranche que des questions de droit ou d'application de droit. Il est obligatoire pour les parties de prendre un avocat.

4) <https://www.secu.lu/assurance-accidents/reglements/reglement-grand-ducal-du-5-juillet-2016/>

professionnelles, que l'exposition de l'assurée sur son lieu de travail à des fibres d'amiante pendant une durée de 394 jours.

Il a néanmoins estimé que B n'aurait pas rapporté la preuve d'un lien causal entre cette exposition et la maladie contractée, lien causal qui devrait se dégager de manière indubitable des pièces médicales versées aux débats sans quoi la présomption instituée par l'alinéa 2 de l'article 94 du Code de la sécurité sociale ne pourrait s'appliquer.

Décision de la Cour de cassation

L'article 94 du Code de la sécurité sociale dispose en son alinéa 1^{er} qu'« *Est considérée comme maladie professionnelle, celle ayant sa cause déterminante dans l'activité assurée.* »

En son alinéa 2 ledit article 94 dispose qu'« *Une maladie est présumée d'origine professionnelle lorsqu'elle figure au tableau des maladies professionnelles et est contractée par suite d'une exposition au travail à un risque spécifique.* »

L'alinéa 3 du même article 94 dispose que « *Peut être reconnue comme maladie professionnelle une maladie non désignée dans le tableau, si l'assuré rapporte la preuve de son origine professionnelle.* »

Il se dégage de ces dispositions que **l'article 94, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale présume comme « maladie professionnelle ayant sa cause déterminante dans l'activité professionnelle »,**

la maladie spécifiée comme maladie d'origine professionnelle figurant au tableau arrêté par voie de règlement grand-ducal, si cette maladie a été contractée par un salarié exposé à un risque spécifique sur son lieu de travail.

Or les juges d'appel ont constaté que B. était atteinte d'un mésothéliome de la plèvre, maladie inscrite sous le numéro 4105 du tableau des maladies d'origine professionnelle, qu'elle avait été au service de la société SOC1) en tant que femme de ménage pendant les années 1974 à 1976, et qu'elle avait travaillé en cette qualité et durant cette période sur le site de Minière Métallurgique Rodange (MMR).

Les juges d'appel ont énoncé qu'il résultait du rapport d'expertise du docteur D. « *que tout en estimant qu'il existe un lien de causalité, du moins partiel, entre la maladie de B. et son activité sur le site MMR, le docteur D. ne justifie pas l'existence d'un tel lien causal d'un point de vue médical, étant précisé que pour que la responsabilité de l'AAA puisse être retenue au titre d'une maladie professionnelle, il ne suffit pas d'une probabilité de l'existence d'un lien causal entre la maladie et l'activité professionnelle, le lien causal devant bien au contraire se dégager de manière indubitable des pièces médicales versées aux débats.* »

Les juges d'appel ont en conséquence retenu qu'il n'était en l'occurrence pas établi que la maladie de B. eût été contractée par suite d'une exposition au travail à un risque spécifique, puisque, compte tenu des constats du docteur D., « *la relation de cause à effet entre, d'une part, l'exposition de B. à des*

fibres d'amiante pendant une durée de 394 jours et, d'autre part, la maladie, n'est pas établie à suffisance de droit. »

Toutefois, il résulte nécessairement de cette motivation que B avait été exposée sur son lieu de travail à un risque spécifique, en l'occurrence une exposition à des fibres d'amiante.

En l'état de ces constatations - maladie contractée par la salariée figurant sur le tableau des maladies professionnelles, exposition sur le lieu de travail à un risque spécifique - les juges d'appel ne pouvaient pas subordonner l'admission de la maladie comme maladie professionnelle à la condition supplémentaire de la preuve par la salariée, que l'exposition au risque spécifique sur le lieu de travail était la cause déterminante de la maladie qu'elle avait contractée.

L'exigence de la preuve par la salariée, du lien de cause à effet entre l'exposition sur le lieu du travail à un risque spécifique et la maladie contractée, partant de l'origine professionnelle de la maladie, reviendrait à aligner le régime de preuve de l'article 94, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale sur celui de l'article 94, alinéa 3, du même Code, réduisant à néant le jeu de la présomption légale instituée à l'alinéa 2 de l'article 94, précité.

En statuant comme ils l'ont fait, les juges d'appel ont partant fait une fautive application de l'article 94, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale.

Leur arrêt encourt donc la cassation.

3. Le fait de méconnaître les obligations d'informer l'employeur en cas d'incapacité de travail prive le salarié de la protection spéciale contre le licenciement, mais ne constitue pas en soi une faute grave.

En complément d'une nouvelle faute, un grief déjà sanctionné par un avertissement peut être invoqué par l'employeur pour justifier un licenciement, sauf si les faits sanctionnés sont trop anciens.

Arrêt de la Cour du 8 février 2018, n° 44359 du rôle

Faits

Le salarié A, au service de la société à responsabilité limitée S1 en qualité d'aide-couvreur depuis le 15 décembre 1995, a été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 7 décembre 2012.

Il résulte de la lettre de licenciement du 7 décembre 2012 que le salarié A a été licencié pour différents motifs graves, notamment pour avoir diffamé la société employeuse, pour ne pas être revenu travailler l'après-midi du 3 décembre 2012 quand les conditions météorologiques s'étaient améliorées, pour avoir été absent depuis le 4 décembre 2012 sans avoir respecté les dispositions de l'article L.121-6 du Code du travail et pour avoir fréquemment consommé des boissons alcooliques sur son lieu de travail et pendant les heures de travail.

Dans la lettre de licenciement, l'employeur fait encore état de quatre faits anciens pour lesquels A a reçu des avertissements.

Première instance

Par requête du 18 décembre 2013, le salarié A a fait convoquer la société S1 pour l'entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement qu'il qualifie d'abusif, différents montants.

Il fait valoir principalement que le licenciement est abusif pour être intervenu en période d'incapacité de travail. Subsidièrement, A soutient que la lettre de licenciement manque de précision et que les motifs du licenciement, à les supposer établis, ne sont pas suffisamment graves.

La société S1 conteste avoir été informée de l'absence de son ancien salarié le premier jour de son incapacité de travail et affirme que le certificat médical ne lui est parvenu que le 10 décembre 2012, soit en dehors du délai légal de trois jours et après l'envoi de la lettre de licenciement.

En ordre plus subsidiaire, l'employeur conclut à voir déclarer les motifs du licenciement précis, réels et sérieux.

Par jugement du 10 novembre 2016, le Tribunal du travail a :

- déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat de A intervenu le 7 décembre 2012 ;
- déclaré non fondée sa demande en indemnisation de son préjudice matériel ;
- déclaré fondées ses demandes en paiement d'une indemnité de départ, d'une indemnité compensatoire de préavis et en indemnisation de son préjudice moral et en conséquence ;
- condamné la société S1 à payer à A les sommes y relatives.

En ce qui concerne le bien-fondé du licenciement, le Tribunal a d'abord analysé la précision des motifs du licenciement, pour examiner ensuite si des faits qui avaient déjà été sanctionnés par des avertissements pouvaient revivre, s'ils étaient trop anciens ou trop imprécis pour valoir comme motifs de licenciement, pour enfin en venir à la conclusion que les seuls points à retenir étaient ceux en relation avec l'absence injustifiée du salarié depuis le 4 décembre 2012 et son absence injustifiée de l'après-midi du 3 décembre 2012.

En ce qui concerne l'absence « *sans nouvelles et informations* » du salarié depuis le 4 décembre 2012, le Tribunal a relevé que s'il se dégageait des attestations testimoniales de T1 et de T2 que A avait informé son employeur le premier jour de son absence pour cause de maladie, il n'était pas pour autant établi que l'employeur avait réceptionné le courrier recommandé du 4 décembre 2012 contenant le certificat médical dans les trois jours de son incapacité de travail.

Le Tribunal en a conclu que si le fait par le salarié de méconnaître les obligations d'information de l'employeur en cas d'incapacité de travail le prive de la protection spéciale contre le licenciement, ce fait ne constitue cependant pas en soi une faute grave privative du préavis légal alors que le salarié, qui avait posté le certificat de maladie le jour où il a été établi, à savoir le 4 décembre 2012, pouvait légitimement croire que son employeur avait été régulièrement averti.

Le Tribunal a partant encore examiné le bien-fondé du motif relatif à une absence injustifiée d'une demi-journée, le 3 décembre 2012, mais il a retenu que l'employeur n'avait pas, au vu de l'attestation testimoniale versée par le salarié, établi l'absence injustifiée du salarié, et même à la supposer établie, qu'elle n'était pas suffisamment grave pour justifier son licenciement.

Instance d'appel

L'employeur a interjeté appel et conclut à voir déclarer le licenciement de A régulier et justifié.

Analyse de la Cour d'appel

Quant à la précision des motifs du licenciement

Selon la Cour, c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu, en ce qui concerne les points litigieux, que **si un même fait ne peut être sanctionné deux fois, en ce sens que s'il a fait l'objet d'un avertissement, il ne peut plus ultérieurement motiver un licenciement, il en est autrement si le salarié a commis depuis le dernier avertissement une nouvelle faute, auquel cas l'employeur peut invoquer, en complément de ce nouveau grief, un grief déjà sanctionné par un avertissement.**

C'est encore à bon escient que les premiers juges ont relevé que des faits remontant à 2007 et 2010 sont cependant trop anciens pour pouvoir être valablement invoqués à l'appui de faits nouveaux.

En ce qui concerne les points faisant référence à un avertissement du 31 octobre 2012, la Cour estime que c'est à tort que les premiers juges les ont écartés pour défaut de précision.

En effet, il résulte des deux avertissements datés du 31 octobre 2012 auxquels la lettre de licenciement fait référence, et dont la réception n'est pas contestée par A, que l'employeur relate de façon précise les trajets privés et les détours qui lui étaient reprochés en date des 5 et 10 octobre 2012.

C'est dès lors à tort que le Tribunal du travail a écarté ces motifs pour cause d'imprécision.

Quant à la protection légale contre le licenciement

La société S1 reproche à A de s'être absenté du travail du 4 décembre au 7 décembre 2012 sans lui donner de nouvelles, ni quant aux raisons de son absence, ni quant à son prévisible retour dans l'entreprise et que cette absence créait une gêne indiscutable dans le fonctionnement de l'entreprise, en raison du fait notamment que A était chef d'équipe, de sorte qu'elle était confrontée à des problèmes d'organisation sur les différents chantiers.

Le salarié A conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de

ses motifs. Pour autant que de besoin, il invoque sa fiche de salaire arrêtée au 7 décembre 2012 mentionnant une avance de maladie pour 32 heures ainsi que le livre des congés évoquant 32 heures de maladie pour la période du 1^{er} au 7 décembre 2012.

La Cour constate qu'il résulte de l'attestation testimoniale de T2 que A avait bien téléphoné le 4 décembre 2012 à 7h44 à son « responsable toiture » afin de le prévenir de son absence pour maladie et de son intention de se rendre chez le médecin et que ce dernier avait transmis cette information à B, le gérant de l'entreprise. Cet appel téléphonique est corroboré par le relevé de facture du 15 janvier 2013 versé en cause.

Il résulte également des pièces que A avait envoyé le même jour l'arrêt de travail à son employeur, mais que ce courrier recommandé n'a été réceptionné par l'employeur qu'en date du 10 décembre 2012.

S'il se dégage de ces éléments que A n'avait dès lors pas été absent sans motif, il n'est pas pour autant établi qu'il avait satisfait aux deux obligations légales cumulatives prévues par l'article L.121-6 du Code du travail. C'est partant à juste titre que les premiers juges en ont tiré la conclusion que A n'était pas protégé au moment de son licenciement.

Quant à l'appréciation de la faute grave

Sur ce point, la Cour rejoint également l'appréciation des premiers juges. **Même à admettre que l'absence inattendue de A ait pu causer des problèmes d'organisation des chantiers en cours, il n'en demeure pas moins, qu'au vu des circonstances prédécrites, la non-réception du certificat médical par l'employeur dans les trois jours, ne constituait pas une faute suffisamment grave pour justifier son renvoi immédiat.**

Il y a partant lieu de réexaminer le reproche tiré de l'absence injustifiée du salarié du 3 décembre 2012 pendant une demi-journée.

La société S1 fait grief aux premiers juges d'avoir retenu que ce motif n'était pas établi. Elle se prévaut du récapitulatif journalier du 3 décembre 2012 indiquant que le salarié est venu pointer à

7.50 heures et qu'il est reparti à 8.15 pour ne plus revenir ce jour-là. Elle se prévaut également de l'attestation testimoniale de T3 selon laquelle A et un autre salarié, n'étaient plus revenus travailler et qu'ils n'avaient pas non plus téléphoné pour prévenir l'employeur.

Le salarié A, se prévaut de l'attestation testimoniale de son épouse pour dire que, suite à son appel vers midi à T3 pour savoir s'il devait venir travailler à midi, ce dernier, après avoir consulté le gérant, lui a indiqué qu'il pouvait rester à la maison. Il invoque encore sa fiche de salaire de décembre 2012 renseignant qu'il a été rémunéré pour 8 heures de travail en décembre 2012, alors que le 1^{er} et le 2 décembre étaient un samedi et un dimanche.

Dans son attestation testimoniale, T3 relate qu'en raison des mauvaises conditions météorologiques, « le patron », Mr. B, avait dit à A et à C de prendre le matin des heures de récupération, mais de revenir à midi quand les conditions météorologiques se seraient améliorées. Tous les deux ne seraient plus revenus et n'auraient pas non plus téléphoné.

La Cour conclut enfin au rejet de l'attestation de T1, épouse de A au motif qu'il y a un doute certain quant à son impartialité et son objectivité et que l'existence de cet appel téléphonique n'est pas appuyé par une facture téléphonique de son portable.

Force est de constater que les déclarations de T3 et celles de T1 se contredisent quant à la réalité d'un appel téléphonique de la part de A le même jour en fin de matinée.

La Cour n'a cependant aucune raison d'admettre que les déclarations de T1 ne soient pas crédibles du seul fait qu'il s'agit de l'épouse de A. Ses déclarations sont, au contraire, corroborées par le fait que la fiche de salaire arrêtée au 7 décembre 2012 ne fait pas état d'une absence injustifiée d'une demi-journée et que les 15 heures de récupération y renseignées ne permettent pas non plus de retenir que A n'avait pas été payé pour cette journée, respectivement demi-journée.

C'est partant à bon escient que les premiers juges ont retenu que l'employeur

n'établit pas l'absence injustifiée d'une demi-journée le 3 décembre 2012.

Pour le surplus et même à admettre que la réalité des deux faits plus anciens des 5 et 10 octobre 2012 soient établis, pour

n'avoir pas fait l'objet d'une contestation au moment où A avait reçu un avertissement, ces faits ne sont pas non plus d'une gravité suffisante pour justifier le renvoi avec effet immédiat du salarié.

Selon la Cour tous ces faits, pris dans leur ensemble, ne sont pas d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail.

4. DROIT EUROPÉEN : l'administrateur d'une page fan sur Facebook est conjointement responsable avec Facebook du traitement des données des visiteurs de sa page.

Arrêt de la CJUE (grande chambre) du 5 juin 2018, *Wirtschaftsakademie*, affaire C-210/16

Faits et procédure

Wirtschaftsakademie est spécialisée dans l'offre de services de formation et utilise une page fan hébergée par Facebook pour promouvoir son activité.

En tant qu'administrateur de page fan, *Wirtschaftsakademie* peut obtenir des données statistiques anonymes concernant les visiteurs de sa page collectées grâce à l'utilisation de fichiers témoins (cookies) à l'aide d'une fonction intitulée Facebook Insight. Dans les faits, il apparaît que ni *Wirtschaftsakademie* ni Facebook n'ont évoqué l'opération de sauvegarde et le fonctionnement de ces cookies ou le traitement consécutif des données auprès des visiteurs de la page fan considérée.

Par décision du 3 novembre 2011, l'Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (autorité régionale indépendante de protection des données du Schleswig-Holstein, Allemagne - ci-après ULD), en sa qualité d'autorité de contrôle compétente en vertu de la directive 95/46/CE⁵, a ordonné à *Wirtschaftsakademie* de désactiver sa page fan au motif qu'il n'avait pas informé ses utilisateurs de la collecte et du traitement de données personnelles. Après avoir introduit sans succès une réclamation contre cette décision, *Wirtschaftsakademie* a formé

un recours contre celle-ci devant le tribunal administratif, qui a annulé la décision attaquée le 9 octobre 2013. L'ULD a alors interjeté appel devant le tribunal administratif supérieur. Son appel ayant été rejeté, l'ULD a introduit un recours en révision auprès de la Cour administrative fédérale.

Cette dernière estime que la solution du litige requiert l'interprétation de dispositions de droit de l'Union, en particulier divers articles de la directive 95/46/CE précitée. Elle a donc décidé de surseoir à statuer pour poser plusieurs questions préjudicielles à la CJUE.

Directive 95/46/CE :

Article 2, sous d)

« "responsable du traitement" : la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel ; lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par des dispositions législatives ou réglementaires nationales ou [de l'Union], le responsable du traitement ou les critères spécifiques pour le désigner peuvent être fixés par le droit national ou [de l'Union] »

Article 4 paragraphe 1

« Chaque État membre applique les dispositions nationales qu'il arrête en vertu de la présente directive aux traitements de données à caractère personnel lorsque :

a) le traitement est effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable du traitement sur le territoire de l'État membre ; si un même responsable du traitement est établi sur le territoire de plusieurs États membres, il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer le respect, par chacun de ses établissements, des obligations prévues par le droit national applicable ;

b) le responsable du traitement n'est pas établi sur le territoire de l'État membre mais en un lieu où sa loi nationale s'applique en vertu du droit international public ;

c) le responsable du traitement n'est pas établi sur le territoire de [l'Union] et recourt, à des fins de traitement de données à caractère personnel, à des moyens, automatisés ou non, situés sur le territoire dudit État membre, sauf si ces moyens ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur le territoire de [l'Union] ».

Article 17 paragraphe 2

« Les États membres prévoient que le responsable du traitement, lorsque le

⁵ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Cette directive a été abrogée par le Règlement 2016/679 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 entré en vigueur au 25 mai 2018. Ce Règlement vise à accorder encore plus de protection aux personnes dont les données sont traitées, cette décision reste donc applicable.

traitement est effectué pour son compte, doit choisir un sous-traitant qui apporte des garanties suffisantes au regard des mesures de sécurité technique et d'organisation relatives aux traitements à effectuer et qu'il doit veiller au respect de ces mesures. »

Article 28

« 1. Chaque État membre prévoit qu'une ou plusieurs autorités publiques sont chargées de surveiller l'application, sur son territoire, des dispositions adoptées par les États membres en application de la présente directive.

Ces autorités exercent en toute indépendance les missions dont elles sont investies.

2. Chaque État membre prévoit que les autorités de contrôle sont consultées lors de l'élaboration des mesures réglementaires ou administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel.

3. Chaque autorité de contrôle dispose notamment :

- de pouvoirs d'investigation, tels que le pouvoir d'accéder aux données faisant l'objet d'un traitement et de recueillir toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission de contrôle ;
- de pouvoirs effectifs d'intervention, tels que, par exemple, celui de rendre des avis préalablement à la mise en œuvre des traitements, conformément à l'article 20, et d'assurer une publication appropriée de ces avis ou celui d'ordonner le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données, ou d'interdire temporairement ou définitivement un traitement, ou celui d'adresser un avertissement ou une admonestation au responsable du traitement ou celui de saisir les parlements nationaux ou d'autres institutions politiques ;
- du pouvoir d'ester en justice en cas de violation des dispositions nationales prises en application de la présente directive ou du pouvoir de porter ces violations à la connaissance de l'autorité judiciaire.

Les décisions de l'autorité de contrôle faisant grief peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel.

[...]

6. Indépendamment du droit national applicable au traitement en cause, chaque autorité de contrôle a compétence pour exercer, sur le territoire de l'État membre dont elle relève, les pouvoirs dont elle est investie conformément au paragraphe 3. Chaque autorité peut être appelée à exercer ses pouvoirs sur demande d'une autorité d'un autre État membre.

Les autorités de contrôle coopèrent entre elles dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de leurs missions, notamment en échangeant toute information utile.

[...]. »

La question préjudicielle

« L'article 2, sous d), l'article 17, paragraphe 2, l'article 24 et l'article 28, paragraphe 3, deuxième tiret, de la directive 95/46 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils permettent de retenir la responsabilité d'un organisme, en sa qualité d'administrateur d'une page fan hébergée sur un réseau social, en cas d'atteinte aux règles relatives à la protection des données à caractère personnel, en raison du choix d'avoir recours à ce réseau social pour diffuser son offre d'informations ? »

« Les articles 4 et 28 de la directive 95/46 doivent-ils être interprétés en ce sens que, lorsqu'une entreprise établie en dehors de l'Union dispose de plusieurs établissements dans différents États membres, l'autorité de contrôle d'un État membre est habilitée à exercer les pouvoirs que lui confère l'article 28, paragraphe 3, de cette directive, à l'égard d'un établissement situé sur le territoire de cet État membre, alors même que, en vertu de la répartition des missions au sein du groupe, d'une part, cet établissement est chargé uniquement de la vente d'espaces publicitaires et d'autres activités de marketing sur le territoire dudit État membre et, d'autre part, la responsabilité exclusive de la collecte et du traitement des données à caractère personnel incombe, pour l'ensemble du territoire de l'Union, à un établissement situé dans un

autre État membre, ou s'il appartient à l'autorité de contrôle de ce dernier État membre d'exercer ces pouvoirs à l'égard du second établissement ? »

« L'article 4, paragraphe 1, sous a), et l'article 28, paragraphes 3 et 6, de la directive 95/46 doivent-ils être interprétés en ce sens que, lorsque l'autorité de contrôle d'un État membre entend exercer à l'égard d'un organisme établi sur le territoire de cet État membre les pouvoirs d'intervention visés à l'article 28, paragraphe 3, de cette directive en raison d'atteintes aux règles relatives à la protection des données à caractère personnel, commises par un tiers responsable du traitement de ces données et ayant son siège dans un autre État membre, cette autorité de contrôle est compétente pour apprécier, de manière autonome par rapport à l'autorité de contrôle de ce dernier État membre, la légalité d'un tel traitement de données et peut exercer ses pouvoirs d'intervention à l'égard de l'organisme établi sur son territoire sans préalablement appeler l'autorité de contrôle de l'autre État membre à intervenir ? »

L'appréciation de la Cour

Sur la première question

La Cour rappelle tout d'abord que Facebook doit être considéré comme « responsable de traitement » au sens de la directive, puisqu'il détermine à titre principal les finalités et les moyens du traitement des données à caractère personnel de ses utilisateurs et des visiteurs des pages fan qu'il héberge.

Cependant, cela n'exclut pas qu'un administrateur de page fan tel que *Wirtschaftsakademie* doit être considéré comme conjointement responsable du traitement des données en question.

En effet, l'administrateur d'une telle page peut paramétrer celle-ci en fonction de son audience cible et de ses objectifs de gestion ou de promotion de ses activités. Par exemple, il peut demander des données relatives à son audience cible de différente nature : démographiques (âge, sexe, situation amoureuse, profession), géographiques, sur le style de vie et les centres d'intérêt (achats et comportements d'achat en ligne, catégories de produits ou services

préférées). La Cour considère que par ce paramétrage, l'administrateur participe à la détermination des finalités et des moyens du traitement des données personnelles des visiteurs de sa page fan.

De plus, un administrateur tel que *Wirtschaftsakademie* ne peut s'exonérer de sa responsabilité en matière de traitement de données à caractère personnel en invoquant le fait qu'il utilise une plateforme mise en place par Facebook.

Enfin, la reconnaissance d'une responsabilité conjointe de Facebook et de l'administrateur de la page fan permet une protection plus complète des droits dont disposent les visiteurs de cette page.

Sur la deuxième question

La Cour estime tout d'abord qu'en vertu de la directive, lorsque le droit national de l'État membre dont relève l'autorité de contrôle est applicable, l'autorité de contrôle nationale peut exercer l'ensemble de ses pouvoirs à l'égard de l'établissement responsable du traitement, et ce indépendamment du fait que le responsable du traitement dispose également d'établissements dans d'autres États membres.

Pour déterminer la compétence de l'autorité de contrôle à l'égard de l'établissement situé sur son territoire, deux conditions doivent être remplies : d'une part, il doit s'agir d'un « établissement du responsable du traitement », et, d'autre part, ledit traitement doit être effectué « dans le cadre des activités » de cet établissement.

En l'espèce, concernant la première condition, « il est constant que *Facebook Inc.*, en tant que responsable du traitement de données à caractère personnel, conjointement avec *Facebook Ireland*, dispose d'un établissement stable en Allemagne, à savoir *Facebook Germany*, situé à Hambourg, et que cette dernière société exerce réellement et effectivement des activités dans ledit État membre. De ce fait, elle constitue un établissement, au sens de [la directive] ».

Concernant la seconde condition, la Cour relève que l'objectif de la directive est de protéger le droit fondamental à la vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel. En conséquence, cette condition ne peut

être interprétée de manière restrictive. Elle note ensuite que la directive n'exige pas que le traitement soit effectué « par » l'établissement concerné mais seulement « dans le cadre de ses activités ». En pratique, Facebook Germany est en charge de la promotion et de la vente d'espaces publicitaires et se livre à des activités destinées aux personnes résidant en Allemagne. La collecte et le traitement de données sont effectués par Facebook Inc. conjointement avec Facebook Ireland. Cependant, « un réseau social tel que Facebook génère une partie substantielle de ses revenus grâce, notamment, à la publicité diffusée sur les pages web que les utilisateurs créent et auxquelles ils accèdent et, d'autre part l'établissement de Facebook situé en Allemagne est destiné à assurer, dans cet État membre, la promotion et la vente d'espaces publicitaires qui servent à rentabiliser les services offerts par Facebook, les activités de cet établissement doivent être considérées comme étant indissociablement liées au traitement de données à caractère personnel en cause au principal, dont Facebook Inc. est le responsable conjointement avec Facebook Ireland. Partant, un tel traitement doit être regardé comme étant effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable du traitement, au sens de la directive. »

L'ULD est donc compétente.

Sur la troisième question

La Cour juge qu'il résulte de la directive que les autorités de contrôle nationales exercent leur mission en toute indépendance. Et si la directive encourage la coopération entre autorités nationales, elle ne prévoit pas de critère de priorité régissant l'intervention de celles-ci ni n'oblige une autorité à se conformer à la position exprimée, le cas échéant, par l'autorité de contrôle d'un autre État membre. De ce fait, en vertu du système établi par la directive, « l'ULD était habilitée à apprécier, de manière autonome par rapport aux évaluations effectuées par l'autorité de contrôle irlandaise, la légalité du traitement de données en cause au principal ».

La décision de la Cour

« 1) L'article 2, sous d), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du

Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, doit être interprété en ce sens que la notion de « responsable du traitement », au sens de cette disposition, englobe l'administrateur d'une page fan hébergée sur un réseau social.

2) Les articles 4 et 28 de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens que, lorsqu'une entreprise établie en dehors de l'Union européenne dispose de plusieurs établissements dans différents États membres, l'autorité de contrôle d'un État membre est habilitée à exercer les pouvoirs que lui confère l'article 28, paragraphe 3, de cette directive à l'égard d'un établissement de cette entreprise situé sur le territoire de cet État membre, alors même que, en vertu de la répartition des missions au sein du groupe, d'une part, cet établissement est chargé uniquement de la vente d'espaces publicitaires et d'autres activités de marketing sur le territoire dudit État membre et, d'autre part, la responsabilité exclusive de la collecte et du traitement des données à caractère personnel incombe, pour l'ensemble du territoire de l'Union européenne, à un établissement situé dans un autre État membre.

3) L'article 4, paragraphe 1, sous a), et l'article 28, paragraphes 3 et 6, de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens que, lorsque l'autorité de contrôle d'un État membre entend exercer à l'égard d'un organisme établi sur le territoire de cet État membre les pouvoirs d'intervention visés à l'article 28, paragraphe 3, de cette directive en raison d'atteintes aux règles relatives à la protection des données à caractère personnel, commises par un tiers responsable du traitement de ces données et ayant son siège dans un autre État membre, cette autorité de contrôle est compétente pour apprécier, de manière autonome par rapport à l'autorité de contrôle de ce dernier État membre, la légalité d'un tel traitement de données et peut exercer ses pouvoirs d'intervention à l'égard de l'organisme établi sur son territoire sans préalablement appeler l'autorité de contrôle de l'autre État membre à intervenir. »