



INFOS JURIDIQUES



DROIT

FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

1. **Cadre supérieur** : L'employeur, qui attribue le statut de cadre supérieur à son salarié, doit rapporter la preuve de ce statut **p. 2**
2. **Remboursement du chômage en cas de licenciement avec effet immédiat abusif, mais absence de préjudice matériel** : L'État peut réclamer à l'employeur, non pas toutes les indemnités de chômage versées au salarié, mais seulement le montant des indemnités de chômage versées pendant la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis **p. 6**
3. **Frais de formation** : Leur remboursement ne peut pas être exigé en cas de licenciement avec préavis **p. 8**
4. **Primes** : En cas de suppression de primes, le salarié doit contester. À défaut son silence vaut acceptation **p. 9**
5. **Droit européen** : Une convention collective nationale peut réserver aux seules mères un congé supplémentaire de maternité lorsque ce dernier vise celle-ci, non pas en sa qualité de parent, mais au regard tant des conséquences de la grossesse que de sa condition de maternité **p. 11**

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. Cadre supérieur : L'employeur, qui attribue le statut de cadre supérieur à son salarié, doit rapporter la preuve de ce statut. Si le salarié accepte expressément de faire partie des cadres supérieurs, la charge de la preuve est renversée et c'est au salarié d'établir qu'il ne remplit pas les critères du cadre supérieur.

Arrêt de la Cour d'appel du 12 novembre 2020, N° CAL-2018-00193 du rôle

1.1 Faits

Par requête déposée le 11 janvier 2017 au greffe de la justice de paix de Luxembourg, le salarié A) a demandé la convocation de son employeur, la société anonyme BANQUE PRIVÉE SOCIÉTÉ 1), en vue de voir ordonner sa réintégration dans la Convention collective de travail des salariés de banque (ci-après « CCT »).

Le salarié prétend que l'employeur refuserait depuis 2012 de lui appliquer les avantages de la CCT, il a également demandé à voir condamner celui-ci au paiement des primes de conjoncture des années 2014 à 2016 (9 447 euros), du solde de rémunérations et majorations pour heures supplémentaires et heures prestées le dimanche, la nuit et les jours fériés pendant les années 2014 à 2016 (8 718,04 euros), de dommages et intérêts pour préjudice résultant d'une perte d'exemptions d'impôts et de cotisations sociales prévues pour la rémunération d'heures supplémentaires et d'heures prestées le dimanche, la nuit et les jours fériés ayant été qualifiées à tort de gratifications (35 107,39 euros), d'arriérés d'augmentation de salaire garantie par la CCT (4 185,72 euros), de dommages et intérêts pour dommage moral (10 000 euros) et d'une indemnité de procédure de 2 000 euros.

Il a enfin demandé à voir constater qu'en date du 31 décembre 2016, son salaire mensuel était fixé au montant de 6 650,89 euros indice 775,17.

Le salarié a exposé qu'il a été engagé comme « *Analyste Système* » par contrat de travail prenant effet le 17 mai 2005 et stipulant qu'il sera classé hors CCT, avec le titre « *Fondé de pouvoir* ». Son salaire initial aurait été fixé à 5 300 euros, indice 636,26, payable treize fois.

Suivant courrier du 12 décembre 2011, l'employeur l'aurait informé de sa décision de l'intégrer dans la CCT applicable au 1^{er} janvier 2011 dans le groupe correspondant à ses fonctions. Suivant avenant du même jour mais prenant effet au 1^{er} janvier 2011, le salarié aurait été classé dans le Groupe V de la CCT, avec le titre « *Fondé de Pouvoir Principal* ».

Par un courrier du 15 mars 2012, l'employeur lui aurait annoncé qu'il occupait une fonction le situant hors CCT. Le salarié affirme avoir contesté cette modification et refusé de signer un nouvel avenant en ce sens étant donné qu'il ne remplirait pas les conditions posées par l'article L.162-8 (3) du Code du travail pour pouvoir être considéré comme cadre supérieur. L'employeur n'aurait pas donné suite à sa demande de réintégration à la CCT.

Les parties ont limité les débats à la question de savoir si la CCT est applicable au salarié.

Par un jugement du 11 janvier 2018, le Tribunal du travail de Luxembourg a dit que le salarié ne revêt pas la qualité de cadre supérieur et que la CCT lui est applicable.

L'employeur a relevé appel de ce jugement.

1.2 Arguments de l'employeur

L'employeur conclut à la réformation du jugement et à voir dire que le salarié a le statut de cadre supérieur et que la CCT lui est inapplicable.

Il expose que si le salarié avait été embauché dès le départ sous un statut l'intégrant dans le groupe V de la CCT, il aurait touché un salaire nettement moins élevé que le salaire mensuel brut de 5 300 euros qu'il a perçu. Ce serait le salarié qui aurait demandé à être classé hors CCT afin de bénéficier d'un salaire plus élevé.

À la date de l'acte d'appel, le salarié aurait travaillé comme « *Ingénieur Infrastructure et Services* » et serait considéré comme « *manager expert* », dans une position entièrement autonome.

En 2011, l'employeur aurait décidé de réintégrer tous les fondés de pouvoir et fondés de pouvoir principaux dans la CCT avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2011, avant de procéder à une analyse au cas par cas des différentes situations individuelles, d'où l'information en date du 15 mars 2012 que le salarié occupait à nouveau une fonction hors CCT, tout comme pour la période de 2005 à 2011.

Le salarié aurait accepté ce changement de classification opéré le 15 mars 2012 contre lequel il n'aurait pas protesté. Sa première contestation daterait du 12 novembre 2015, date d'un courriel demandant sa réintégration dans la CCT, réitéré par un courriel du 29 août 2016.

De plus, le salarié aurait signé ses fiches signalétiques personnelles des années 2012, 2013, 2014 et 2016 indiquant sa classification hors CCT sans la moindre réserve ou protestation.

Par conséquent et face à cette acceptation, il appartiendrait au salarié d'établir qu'il n'est pas un cadre supérieur au sens de l'article L.162-8 (3) du Code du travail.

Le salarié se serait gardé, à dessein, de soutenir que la classification hors CCT constitue une modification d'une clause substantielle de son contrat de travail et d'agir en nullité sur base

de l'article L.121-7 du Code du travail, auquel cas il se serait vu opposer la tardiveté de son action, faute d'avoir agi dans un délai raisonnable.

Le tribunal aurait considéré à juste titre que le salarié a accepté depuis le 15 mars 2012 sa classification hors CCT, mais l'unique conséquence qu'il en a tirée se situerait sur le terrain du renversement de la charge de la preuve du statut de cadre supérieur, alors qu'il aurait dû sanctionner le salarié sur le terrain de la forclusion à agir. L'action du salarié serait irrecevable.

L'employeur critique également le jugement en ce qu'il n'a pas analysé la question de la rémunération nettement plus élevée que celle des salariés soumis à la CCT.

Le salaire mensuel brut du salarié aurait été fixé avec effet au 1^{er} janvier 2012 à 6 219,85 euros et une prime d'astreinte mensuelle de 350 euros aurait été accordée à ce dernier, de même qu'un bonus variable discrétionnaire de 4 000 euros pour l'année 2011. Pour les années 2015 et 2016, il aurait touché un bonus de 6 000 euros et pour les années 2017 et 2018 un bonus de 4 000 euros. En 2016, la rémunération globale brute du salarié se serait élevée à 95 239,16 euros. En 2017, elle se serait élevée à 95 644,50 euros, 13^e mois, bonus, prime d'astreinte et heures supplémentaires inclus, suivant décompte de rémunération de décembre 2017, versé en pièce 1 de la 2^e feuille de pièces.

Or, la rémunération annuelle brute de départ prévue pour le groupe V de la CCT se situerait à 57 049,02 euros, prime de conjoncture de 3 273 euros incluse. En seuil 1, le salaire annuel brut s'élèverait à 69 796,69 euros, prime de conjoncture incluse, et en seuil 2, il serait d'un import de 80 062,35 euros.

L'unique fiche de salaire de B) ne serait pas concluante. Il n'en résulterait pas si celui-ci a perçu un bonus en 2017.

Force serait de constater que le salarié n'a pas établi avoir un salaire n'étant pas nettement supérieur à celui des salariés couverts par la CCT et bénéficiant d'une ancienneté et expérience comparables.

L'employeur fait par ailleurs grief au tribunal d'avoir considéré que le salarié n'avait ni pouvoir de direction effectif et autorité bien définie, ni large indépendance dans l'organisation de son travail, ni large liberté des horaires de travail. Au contraire, le salarié remplirait tous les critères énumérés par l'article L.162-8 du Code du travail.

Il ne pointerait pas ses heures de travail et n'aurait pas à rendre compte de ses heures d'arrivée et de départ. En tant que manager expert, il pourrait aménager ses heures de travail en fonction de sa charge de travail et des urgences à traiter, ne subissant ainsi aucune contrainte dans son horaire de travail. En dehors de ses heures de travail prestées dans les locaux de l'employeur, il travaillerait régulièrement le soir ou les week-end chez lui pour intervenir sur le système informatique de la banque. Le salarié travaillerait seul et de manière autonome dans son domaine en gérant lui-même son emploi

du temps sans nécessiter l'aval de son supérieur hiérarchique. Ainsi, il bénéficierait d'une grande flexibilité dans son travail, mais toujours dans les limites du lien de subordination existant à l'égard de l'employeur.

Tous les salariés, qu'ils soient cadres supérieurs ou salariés conventionnés, devraient soumettre un justificatif en cas d'absence d'ordre médical et ce serait à tort que le tribunal s'est basé sur une seule visite médicale et la nécessité pour le salarié de produire un justificatif pour conclure à une absence dans son chef de liberté au niveau des horaires de travail.

Un pouvoir de direction effectif ne se caractériserait pas forcément par l'existence d'un pouvoir de commandement sur d'autres salariés de l'entreprise. Une évaluation annuelle par un supérieur hiérarchique n'exclurait pas l'existence d'un pouvoir effectif de direction.

Les tâches du salarié, telles qu'elles résultent du descriptif de fonctions, comporteraient une autorité bien définie.

La politique de rémunération mise en place par l'employeur depuis 2012 prévoirait certes la possibilité, sous certaines conditions, de rémunérer les heures supplémentaires prestées par les managers par le biais d'une majoration de 120%, mais il s'agirait-là d'une faveur accordée aux cadres supérieurs et non pas d'une reconnaissance de l'applicabilité de la CCT à ces cadres.

1.3 Arguments du salarié

Le salarié conclut à la confirmation du jugement.

Il conteste avoir demandé lors de son embauche à être classé hors CCT. Le salaire convenu à l'embauche se justifierait par une expérience professionnelle de 17 ans.

Le salarié fait valoir que le concept de la modification unilatérale d'une clause substantielle du contrat de travail et son acceptation par le salarié ne s'applique pas en l'espèce. En effet, l'article L.121-7 du Code du travail ne permettrait pas à l'employeur qui modifie substantiellement le contrat de travail de prévoir des clauses contraires à l'ordre public. Face à une clause contraire à l'ordre public, le salarié ne perdrait pas son droit, après un silence prolongé, de la contester.

En l'espèce, le litige soulèverait la question de l'existence de clauses contractuelles contraires à l'article L.162-8 du Code du travail, qui serait d'ordre public selon l'article L.010-1 du Code du travail, partant de clauses contractuelles nulles. Les parties ne pourraient pas déroger à cette disposition, même d'un commun accord. Par conséquent, le salarié n'aurait pas pu accepter, même tacitement, d'être classé hors CCT si les conditions pour être considéré comme cadre supérieur ne sont pas remplies.

La nullité prévue à l'article L.162-8 (3) alinéa 5 du Code du travail ne saurait être couverte par une absence de réaction du salarié. Elle ne s'enfermerait pas dans un délai déterminé, sans préjudice du délai de prescription de trois ans s'appliquant aux arriérés de salaire.

En outre, le salarié affirme avoir contesté la décision de l'employeur du 15 mars 2012 chaque année lors de son entretien d'évaluation auprès de son supérieur hiérarchique Témoin 1) en ce qu'elle ne correspondrait pas à la réalité des conditions de travail.

Quant à la question de la charge de la preuve en relation avec le statut de cadre supérieur, le salarié affirme avoir, en signant l'avenant du 12 décembre 2011, expressément accepté le classement dans la CCT à partir du 1^{er} janvier 2011.

Ce serait à tort que le tribunal a considéré qu'il a accepté la décision unilatérale de l'employeur du 15 mars 2012 de ne plus lui appliquer la CCT. Tel que déjà exposé, il aurait contesté cette décision chaque année lors de son entretien d'évaluation auprès de son supérieur hiérarchique Témoin 1). Subsidièrement, le silence ne vaudrait pas acceptation expresse.

Les fiches signalétiques des années 2012, 2013, 2014 et 2016 auxquelles l'employeur se réfère mentionneraient effectivement le statut « HC », mais cette mention n'aurait pas pu être modifiée par le salarié. En tout état de cause, ces fiches n'auraient été que d'un intérêt réduit et sans valeur probante.

Le reclassement unilatéral hors CCT du 15 mars 2012 ne saurait fonder un renversement de la charge de la preuve au détriment du salarié.

Faute pour le salarié d'avoir donné un accord exprès et non équivoque à sa classification hors CCT, la charge de la preuve de sa qualité de cadre supérieur reposerait sur l'employeur.

Concernant les critères définissant un cadre supérieur conformément à l'article L.162-8 du Code du travail, notamment l'existence d'un salaire nettement plus élevé que celui des autres salariés, le salarié donne à considérer qu'un salarié conventionné du groupe V, seuil 2, percevrait un salaire annuel de 83 376,40 euros.

D'après un décompte de rémunération versé en pièce 12, le salarié aurait perçu un salaire mensuel de 6 697,91 euros, indice 794,54, prime d'astreinte exclue, c'est-à-dire un salaire annuel de 87 072,83 euros (13^e mois inclus), ce qui représenterait uniquement un surplus de 4% par rapport à l'exemple cité, surplus qui ne saurait être considéré comme nettement supérieur.

Le salarié verse par ailleurs une fiche de salaire de Monsieur B), Ingénieur Infrastructure à ses côtés et salarié conventionné. Celui-ci percevrait également une prime d'astreinte, qui ne serait donc pas réservée aux seuls cadres supérieurs. La rémunération mensuelle de B) s'élevant à 6 421,27 euros, hors prime d'astreinte, il toucherait donc mensuellement 276,64 euros de moins que le salarié, ce en raison de son ancienneté moindre. B) bénéficierait d'une rémunération annuelle de 83 476,51 euros hors prime d'astreinte.

Les deux salariés percevraient en sus une prime d'astreinte de 4 200 euros par an et B) toucherait encore une prime de conjoncture en application de la CCT. B) aurait lui aussi bénéficié en 2017 d'un bonus discrétionnaire lié à sa performance et

aux résultats de l'employeur. Ledit bonus ne serait donc pas réservé exclusivement aux cadres supérieurs.

Le salarié soutient que pour l'année 2017, B) aurait touché une rémunération annuelle de 90 405,29 euros, tandis que sa propre rémunération annuelle s'élèverait à 93 933,25 euros.

Le salarié invoque dans le chef de B) une rémunération annuelle en 2017 de 93 225,65 euros.

Il y aurait lieu d'en conclure que la rémunération du salarié n'est pas nettement plus élevée que celle de B).

Pour ce qui concerne le critère reposant sur un pouvoir de direction effectif ou sur une autorité bien définie découlant de la nature des tâches confiées au salarié, il résulterait du descriptif de la fonction du salarié, consistant à gérer et optimiser l'infrastructure globale Disques, Serveurs et Applications serveurs, que le salarié n'a pas de quelconque pouvoir de direction et que sa fonction ne comporte aucune autorité bien définie. Le fait pour le salarié d'assumer des tâches de responsabilité ne serait pas à assimiler à un pouvoir effectif de direction. Le salarié recevrait des directives précises du Responsable Infrastructure Serveur, auquel il devrait rendre compte. Ceci résulterait de l'organigramme versé en pièces 2 et 23. La fonction du salarié n'impliquerait aucune responsabilité budgétaire. Le titre de « *Fondé de pouvoir principal* » aurait été retiré au salarié avec effet au 1^{er} janvier 2012. Le salarié n'aurait pas eu une position supérieure à celle de B).

Toujours d'après le descriptif de fonction, le salarié affirme ne pas disposer d'une autonomie dans l'organisation de son travail. Les objectifs à atteindre seraient définis par le supérieur du salarié.

Le salarié expose ne pas disposer d'une liberté d'horaires. Le fait pour un Ingénieur Infrastructure et Serveurs de travailler la nuit ou les week-end à cause d'une panne ou d'une urgence au niveau du système relèverait de l'exécution de la fonction assignée et non pas d'une flexibilité au niveau de l'horaire de travail ou de la possibilité d'aménager le temps de travail.

D'ailleurs, le contrat de travail stipulerait que le temps de travail est fixé à 40 heures par semaine et que le salarié accepte de travailler aux horaires lui étant indiqués par l'employeur. Cet horaire serait à respecter scrupuleusement. Le salarié devrait rapporter et justifier toute absence auprès d'une autre salariée, C). Les heures de récupération – concept inapplicable à un cadre supérieur – ne pourraient être prises qu'avec l'accord préalable du supérieur du salarié. Toute prise de congé devrait se faire à hauteur de quatre heures par jour minimum.

Il ne saurait donc être considéré que le salarié n'avait aucune contrainte au niveau des horaires.

Le salarié réclame enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 4 500 euros pour l'instance d'appel.

1.4 Analyse de la Cour d'appel

a. La recevabilité de la demande

En premier lieu, il faut constater que le salarié ne demande pas la nullité de la modification de son classement hors CCT sur base de l'article L.121-7 du Code du travail pour constituer une modification substantielle défavorable de son contrat de travail, mais il demande sa réintégration rétroactive dans la CCT ainsi que le recalcul rétroactif d'avantages issus de la CCT sur base de l'article L.162-8 (3) alinéa 5 du Code du travail.

En second lieu, il ressort de l'article L.010-1 du Code du travail que les dispositions légales ayant trait aux conventions collectives de travail sont des dispositions d'ordre public.

Ceci s'applique à l'article L.162-8 du Code du travail, qui dispose que :

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

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

(3) Sauf disposition contraire de la convention collective ou de l'accord subordonné, les conditions de travail et de salaire des salariés ayant la qualité de cadres supérieurs ne sont pas réglementées par la convention collective ou l'accord subordonné conclus pour le personnel ayant le statut d'employé.

(...)

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

(...)

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

La jurisprudence relative à l'article L.121-7 du Code du travail, selon laquelle un salarié doit – en l'absence d'un délai prévu par cet article – demander endéans un délai raisonnable la nullité d'une modification unilatérale substantielle défavorable du contrat de travail, sous peine d'être considéré comme ayant accepté ladite modification, ne s'applique pas à une demande fondée sur l'article L.162-8 (3) alinéa 5 du Code du travail, qui n'est pas soumise à un délai de forclusion particulier.

En effet, la prohibition édictée par cet article est absolue et même en présence d'un accord des parties, un salarié ne peut pas être engagé hors convention collective s'il ne satisfait pas aux conditions requises.

Il s'ensuit qu'une éventuelle acceptation par le salarié du statut de cadre supérieur, dont l'employeur se prévaut, n'aurait pas pour effet de rendre la demande ultérieure du salarié irrecevable, mais uniquement d'opérer un renversement de la charge de la preuve dans le sens où il appartiendrait, dans une telle hypothèse, au salarié d'établir qu'il ne remplit pas les conditions posées par l'article L.162-8 (3) alinéa 3 du Code du travail.

Il s'ensuit que le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande est à rejeter.

b. La charge de la preuve

C'est à juste titre que le jugement entrepris énonce que l'employeur, qui attribue le statut de cadre supérieur à son salarié, doit rapporter la preuve de ce statut, mais que si le salarié accepte expressément de faire partie des cadres supérieurs, il y a un renversement de la charge de la preuve et le salarié doit établir qu'il exerce des fonctions ne remplissant pas les critères définis à l'article L.162-8 du Code du travail.

Il est un fait que suivant contrat de travail du 11 mars 2005 prenant effet au 17 mai 2005, le salarié a été embauché comme « *Analyste Système* ». Le contrat de travail, tout en stipulant que le salarié sera classé hors CCT, avec le titre « *Fondé de pouvoir* », prévoit parallèlement à la rubrique « *Règles Applicables* » qu'il est régi par la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail ainsi que par la Convention Collective de Travail des Employés de Banque.

Il est constant en cause que de l'accord exprès des parties, le salarié a été intégré dans la CCT avec effet au 1^{er} janvier 2011, suivant avenant signé par les parties le 12 décembre 2011.

Par un courrier du 15 mars 2012, l'employeur a décidé unilatéralement de classer le salarié hors CCT, ceci emportant perte pour le salarié des avantages découlant de ladite CCT.

Les positions des parties divergent quant à la question de savoir si et quand le salarié a protesté contre cette modification, le salarié affirmant avoir refusé de signer un avenant en ce sens et avoir demandé chaque année lors de son entretien d'évaluation sa réintégration dans la CCT, tandis que l'employeur soutient que le salarié a tacitement accepté le changement de classification opéré, faute d'avoir émis une quelconque protestation avant le 12 novembre 2015.

Force est de constater sur base des éléments du dossier et des plaidoiries qu'un accord exprès du salarié par rapport à la nouvelle classification du 15 mars 2012 est inexistant. L'employeur reste en défaut de verser un avenant afférent signé en bonne et due forme par les deux parties.

Même un accord tacite du salarié ne peut pas nécessairement être caractérisé en l'espèce, vu l'attestation testimoniale

de Monsieur Témoin 1) qui confirme qu'au moment de ses entretiens annuels d'évaluation, le salarié a demandé chaque année depuis 2013 d'être réintégré dans la CCT.

Ceci étant dit, dans la mesure où les renoncations ne se présentent pas et où la classification hors CCT du salarié comporte la perte des avantages en découlant, un accord tacite, tel que l'employeur l'invoque dans le chef du salarié, n'est en tout état de cause pas à assimiler à un accord exprès et ne suffit pas à opérer un renversement de la charge de la preuve au bénéfice de l'employeur quant à la notion de cadre supérieur.

Les parties ayant expressément convenu en décembre 2011 de soumettre le salarié aux dispositions de la CCT, il revient à l'employeur, qui se prévaut dans le chef du salarié du statut de cadre supérieur, en l'absence d'avenant ultérieur afférent, de rapporter la preuve de ce statut.

c. La qualité de cadre supérieur

Les critères cumulatifs définissant un cadre supérieur et dont l'employeur doit rapporter la preuve sont une rémunération nettement plus élevée que celle des salariés couverts par la convention collective, l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif ou l'existence de tâches comportant une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires du travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires.

Concernant le niveau de rémunération du salarié, la comparaison entre l'unique fiche de salaire de B) relative au mois de novembre 2017, versée par le salarié, et la fiche de salaire du salarié du mois de novembre 2017, ne permet pas de constater, en particulier pour ce qui concerne le cumul de rémunération repris au verso desdites fiches de salaire, que le salarié

ait perçu une rémunération nettement plus élevée que B), intégré dans la CCT.

L'employeur ne justifie pas les chiffres qu'il avance au niveau de la rémunération annuelle brute de départ prévue pour le groupe V de la CCT et de la rémunération des seuils 1 et 2 de ces salariés.

À l'instar de ce que le tribunal a considéré et par adoption des motifs afférents du jugement, il faut constater que ni le descriptif des fonctions du salarié, ni le titre « *fondé de pouvoir* » accordé au salarié, ni l'organigramme de l'employeur et le niveau de hiérarchie du salarié qui en découle ne permettent de retenir dans le chef de ce dernier l'existence d'un pouvoir de direction effectif, d'une autorité bien définie et d'une large indépendance dans l'organisation du travail, étant précisé que l'organigramme versé date du 31 janvier 2019 et qu'il n'est, à ce titre, pas pertinent.

Au vu de la fonction spécifique du salarié, il est expressément prévu dans le contrat de travail que l'horaire de travail pourra varier selon les besoins du service, qu'il pourra s'étendre au sein de plages horaires de jour et/ou de nuit et que le salarié acceptera de travailler aux horaires indiqués par l'employeur, sans pouvoir se prévaloir d'une modification substantielle du contrat de travail.

Cette souplesse d'horaires et cette astreinte sont inhérentes au type de fonction du salarié et ne relèvent donc ni d'une liberté d'organisation du travail ni d'une liberté d'horaires de travail, c'est-à-dire d'absence de contrainte d'horaires.

Il résulte de ce qui précède que l'employeur n'a pas rapporté la preuve de l'existence des différents critères qui définissent un cadre supérieur au sens de l'article L.162-8 du Code du travail.

Il y a lieu d'en conclure que le salarié ne revêt pas la qualité de cadre supérieur et que la CCT lui est applicable.

2. Remboursement du chômage en cas de licenciement avec effet immédiat abusif, mais absence de préjudice matériel : L'État peut réclamer à l'employeur, non pas toutes les indemnités de chômage versées au salarié, mais seulement le montant des indemnités de chômage versées pendant la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis.

Arrêt de la Cour d'appel du 12 novembre 2020, N° CAL-2020-00272 du rôle

2.1 Faits

Le salarié A a agi contre son ancien employeur B devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat et obtenir des dommages et intérêts, d'un montant de 2 000 euros, pour réparation de son préjudice matériel, et d'un montant de 5 000 euros, pour

réparation de son préjudice moral, ainsi qu'une indemnité compensatoire de préavis de 3 997,18 euros, outre les intérêts légaux.

L'État du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi¹, (ci-après l'État a demandé au tribunal, sur base de l'article L.521-4 du Code du

¹ Le Fonds pour l'emploi est un fonds spécial placé sous la tutelle du ministère ayant l'emploi dans ses attributions. Il a pour principale mission le paiement des indemnités de chômage complet.

travail, la condamnation de la partie succombante à lui rembourser le montant de 12 692,97 euros, versé au requérant à titre d'indemnités de chômage pour la période du 6 octobre 2017 au 3 juin 2018.

2.2 Jugement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif et a alloué à A une indemnité compensatoire de préavis de 3 997,18 euros, correspondant à deux mois de préavis, ainsi que des dommages et intérêts d'un montant de 1 000 euros, pour réparation de son préjudice moral.

Le tribunal a débouté A de sa demande en réparation de son préjudice matériel, après avoir retenu que celui-ci était « resté en défaut de démontrer » qu'il avait « fait des efforts nécessaires pour trouver un nouvel emploi et pour minimiser son préjudice ».

Il a ensuite déclaré la demande de l'État non fondée, après avoir retenu qu'aucune disposition légale « ne permet à l'État en cas de licenciement abusif, de présenter un recours en remboursement d'indemnités de chômage sans qu'une condamnation en réparation du préjudice matériel subi par le salarié n'ait été prononcée à l'encontre de l'employeur ».

Le tribunal a par ailleurs condamné B à payer à A une indemnité de procédure de 750 euros, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, et a débouté B de sa demande formée sur cette même base légale.

L'État a régulièrement relevé appel de ce jugement.

2.3 Arrêt de la Cour d'appel

L'État demande à la Cour de réformer le jugement entrepris et de condamner B, l'employeur, principalement, à lui payer le montant de 12 692,97 euros, outre les intérêts légaux, sinon et subsidiairement, de prendre en considération, à tout le moins, « la période de préavis allouée et de porter en déduction au salarié la période indemnisée à titre de chômage et de les attribuer à l'État ».

a. Appréciation de la Cour

L'article L. 521-4 (5), alinéa 1^{er} du Code du travail dispose ce qui suit : « Le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la période couverte par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt. »

En cas de licenciement abusif, le recours de l'État peut s'exercer non seulement sur l'indemnité allouée au salarié licencié en réparation de son préjudice matériel, mais aussi, le cas échéant, sur l'indemnité compensatoire de préavis, cette dernière indemnité étant également visée par le terme générique « indemnités » et aucune disposition ne permettant de l'exclure de l'assiette du recours.

Dans l'arrêt dont se prévaut B (cf. Cour de cassation, 25.02.2010, arrêt n° 10/10), la Haute juridiction, loin d'exclure un recours de l'État sur l'indemnité compensatoire de préavis, a simplement dit que ce recours ne pouvait pas porter « sur l'indemnité allouée au salarié licencié au titre du préjudice moral ».

Dans ce même arrêt, la Cour de cassation a opposé à cet égard « l'indemnité allouée au titre du préjudice moral » à « l'indemnité allouée au titre du préjudice matériel ».

Cette position jurisprudentielle est généralement fondée sur la considération que l'indemnité de chômage constitue, à l'instar de l'indemnité compensatoire de préavis, une rémunération de remplacement, compensant la perte de revenus du salarié licencié, tandis que l'indemnisation du préjudice moral tend essentiellement à réparer le préjudice subi par le salarié licencié dans sa personne et constitue, de ce fait, une créance personnelle.

Il se dégage en outre de la disposition légale citée ci-dessus que l'assiette du recours de l'État a pour limites la période pour laquelle l'employeur a été condamné au paiement de l'indemnité de préavis et/ou l'indemnité pour réparation du préjudice matériel, et cela dans la mesure seulement où, pendant cette même période, le salarié a touché des indemnités de chômage (cf. Cour d'appel, III, 14 décembre 2017, n° 44 621 du rôle, confirmé par Cour de Cassation, 7 février 2019, arrêt n° 25/19).

A a droit, compte tenu de son ancienneté, à une indemnité de préavis de 3 997,18 euros, correspondant à deux mois de salaire, tel que retenu par le jugement dont appel.

La « période couverte par les (...) indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement », au sens de l'article L.521-4 (5), alinéa 1^{er} du Code du travail, est, en l'occurrence, la période de deux mois, couverte par l'indemnité compensatoire de préavis.

En conséquence, il y a lieu de décider, par réformation du jugement entrepris, que B est redevable à l'État du remboursement, non pas du montant total des indemnités de chômage versées à A, tel que réclamé en ordre principal, mais seulement des indemnités de chômage versées à celui-ci pendant la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis et cela avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice formée par l'État jusqu'à solde.

Le montant des indemnités de chômage devant être remboursé s'élève dès lors, en l'espèce, au montant de 2 939,86 euros, en principal, au vu du relevé versé par l'État.

B demande à la Cour de « réformer le jugement » déféré et de « porter ces indemnités en déduction de l'indemnité compensatoire de préavis ».

Ce faisant B a clairement relevé appel incident, contrairement à l'affirmation de la partie A.

C'est à tort que A soutient que cette demande de B serait irrecevable en ce qu'elle méconnaîtrait « l'acquiescement au jugement de première instance ».

En effet, si B a accepté le jugement rendu le 4 février 2020, il l'a accepté, en considération de toute sa teneur, laquelle comprend le rejet du recours formé par l'État ainsi que B le relève à juste titre.

Dès lors que ce jugement fait l'objet d'une réformation et que le recours de l'État est déclaré fondé en principe, B est recevable à demander à la Cour de dire que les indemnités de chômage faisant l'objet du remboursement devront être portées en déduction de l'indemnité de préavis.

L'alinéa 2 de l'article L. 521-4 (5) du Code du travail se lit comme suit : « Le montant des indemnités de chômage que l'employeur est condamné à rembourser au Fonds pour l'emploi est porté en déduction des salaires ou indemnités que l'employeur est condamné à verser au salarié en application du jugement ou de l'arrêt ».

En application de cette disposition, le montant dû par l'employeur à l'État au titre du remboursement des indemnités de chômage, est à déduire du montant dû par l'employeur au salarié, au titre de l'indemnité compensatoire de préavis.

En effet, l'employeur ne saurait être tenu de payer une indemnité compensatoire de préavis et de rembourser les indemnités de chômage pour une même période et, de façon corrélative, le salarié ne saurait être indemnisé qu'une seule fois de sa perte de revenus pour une même période.

Le salarié qui a été indemnisé intégralement de ce chef par son ancien employeur, est tenu de rembourser à l'employeur le montant pour lequel il est condamné à rembourser l'État (cf. Cour d'appel, III, 24.01.2008, n° du rôle 32748).

Il est constant en cause que le décompte établi le 21 février 2020 par le mandataire de A, renseignant les montants dus par l'employeur en vertu du jugement dont appel, parmi lesquels l'indemnité compensatoire de préavis d'un montant de 3 997,18 euros, a été accepté par l'employeur et qu'il « a fait l'objet d'un règlement », reçu en date du 12 mars 2020.

Dans ces conditions, il convient de dire, par réformation du jugement déféré, que le montant que l'employeur devra finalement rembourser à l'État à savoir 2 939,86 euros, en principal, devra être remboursé à l'employeur par le salarié, et cela avec les intérêts légaux à compter du jour du décaissement de l'indemnité compensatoire de préavis.

3. Frais de formation : Leur remboursement ne peut pas être exigé en cas de licenciement avec préavis.

Arrêt de la Cour d'appel du 28 mai 2020, N° CAL-2019-00232 du rôle

3.1 Faits

La société anonyme SOC 1. qui a engagé le requérant en qualité de « Service Techniker » par contrat de travail du 5 juin 2013, l'a licencié avec préavis par courrier du 25 juin 2015.

Le salarié a contesté tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs invoqués pour conclure au caractère abusif de son licenciement.

L'employeur a formulé une demande reconventionnelle en remboursement par le salarié des frais de formation d'un montant de 4 800 euros.

Par un jugement rendu le 14 janvier 2019, le Tribunal du travail a déclaré le licenciement avec préavis régulier et condamné A à payer à la société anonyme SOC 1. S.A. le montant de 4 800 euros au titre de frais de formation.

Le Tribunal s'est basé sur un avenant au contrat de travail qui prévoit que les frais de formation sont à rembourser à hauteur de 75% dans l'hypothèse d'un licenciement entre le 1^{er} juin 2015 et le 31 mai 2016 en cas de « Entlassung bedingt durch fehlerhaftes Verhalten des Arbeitnehmers ».

De ce jugement, A a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier du 19 février 2019.

Le présent résumé ne portera que sur la question du remboursement des frais de formation.

A fait grief au Tribunal du travail d'avoir déclaré cette demande fondée.

3.2 Position de la Cour d'appel

D'après l'avenant du 12 janvier 2015 au contrat de travail, « Der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer vereinbaren, dass die anfallenden Kosten für die oben beschriebene Schulung, bei einem freiwilligen Verlassen der Firma beziehungsweise bei einer durch fehlerhaftes Verhalten des Arbeitnehmers bedingten Entlassung durch den Arbeitgeber... zurückzuerstatten sind. »

Les parties sont contraires sur l'interprétation à donner à la notion de « Fehlerhaftes Verhalten des Arbeitnehmers » ou « comportement fautif du salarié », plus précisément sur la question de savoir si l'avenant litigieux vise un licenciement avec ou sans préavis et/ou les deux.

D'après l'article L.542-15 alinéa 1^{er} du Code du travail : « Sans préjudice des dispositions de la convention collective de travail applicable, le salarié ne peut être obligé de rembourser à l'entreprise les investissements en formation professionnelle continue réalisés à son profit que dans le cas de résiliation du contrat de »

travail à l'initiative du salarié lui-même, à moins que cette résiliation ne soit intervenue à la suite d'une faute grave de l'employeur et en cas de licenciement du salarié pour faute grave. »

Le remboursement des frais de formation ne peut partant être exigé par l'employeur que si la relation de travail prend fin à l'initiative du salarié, de même il est exclu en cas de licenciement avec préavis. (J.L. PUTZ : comprendre et appliquer le droit du travail, 3^e édition, page 77).

Admettre partant en l'espèce que le remboursement puisse se faire en cas de licenciement avec préavis serait contraire à la loi.

L'avenant litigieux est de surcroît nul et de nul effet sur base de l'article L.121-3 du Code du travail qui indique : « *Les parties*

au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du présent titre dans un sens plus favorable au salarié.

Est nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions du présent titre pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations. »

L'avenant litigieux, applicable à un licenciement avec préavis comme le fait l'employeur, est moins favorable au salarié que la loi, de sorte qu'il est nul.

Il suit des considérations qui précèdent que la demande reconventionnelle de l'employeur est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer non fondée, et le salarié est déchargé de la condamnation au remboursement de ce montant prononcée en première instance.

4. Usage : En cas de suppression de primes résultant d'un usage, le salarié doit contester sous peine de se voir opposer l'acceptation du changement.

Arrêt de la Cour du 15 octobre 2020 N° CAL-2019-00573 du rôle

4.1 Faits

Par requête déposée le 26 juillet 2018, la salariée A) a fait convoquer son employeur, la société à responsabilité limitée SOC. 1) devant le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour l'entendre condamner à lui payer les montants de 542,50 euros, de 280 euros, de 245 euros et de 700 euros bruts au titre du solde des salaires réduits pour les mois d'octobre 2016, juin 2017, janvier 2018 et février 2018, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'au solde.

Par jugement du 4 avril 2019, le Tribunal du travail a déclaré fondée la demande de la salariée.

Pour statuer ainsi, le tribunal, après s'être déclaré compétent au motif que la demande de la salariée ne visait pas l'annulation d'une modification du contrat de travail en sa défaveur, mais le paiement d'arriérés de salaires, a retenu, quant au fond, qu'elle bénéficiait d'un droit acquis au paiement des dites primes et que l'employeur n'était pas en droit de modifier unilatéralement les modalités d'attribution et de calcul des primes sans respecter les dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail.

L'employeur a relevé appel.

4.2 Appréciation de la Cour

a. Quant à la compétence du Tribunal du travail

Il ressort de l'article L.415-10 (1) du Code du travail invoqué par l'employeur que pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des délégations du personnel et le délégué à la sécurité et à la santé ne peuvent

faire l'objet d'une modification d'une clause essentielle de leur contrat de travail rendant applicable l'article L.121-7.

Toujours d'après le même article, ces délégués peuvent demander le cas échéant, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, la cessation d'une modification unilatérale d'une telle clause.

Il est constant en cause que la salariée a été déléguée du personnel jusqu'en 2019.

Il résulte cependant de la requête introductive d'instance de la salariée que cette dernière a fait valoir que « *l'employeur ne remplirait pas ses obligations légales et patronales* », alors qu'il ne lui avait pas versé l'intégralité des primes mensuelles « *acompte sur primes* » et « *prime de rentabilité* » rédues pour les mois d'octobre 2016, juin 2017 et janvier et février 2018. Elle a ensuite demandé la condamnation de l'employeur au paiement des montants réduits de ce chef.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont retenu que la demande de la salariée ne visait pas l'annulation (respectivement la cessation) d'une modification d'une clause du contrat de travail, mais exclusivement le paiement d'arriérés de salaires.

Il s'ensuit que le jugement entrepris est à confirmer en ce que la juridiction du travail, statuant en formation collégiale, s'est déclarée compétente pour toiser la demande.

b. Quant au fond

Il est constant en cause que les parties n'ont jamais signé de contrat de travail. La Cour n'est partant pas en mesure de

vérifier quelles étaient les conditions de rémunération initialement prévues entre parties.

L'employeur admet que la salariée occupait un poste de « *gérante-dirigeante* » d'un salon de coiffure depuis février 1995 et ne conteste pas le paiement régulier jusqu'au mois d'octobre 2016 de la prime de responsabilité et de celle de rentabilité, dénommée depuis septembre 2016 « *Acompte sur prime* ». Il conteste cependant s'être engagé à payer toujours le même montant au titre desdites primes, faisant plaider que le mode de calcul variait en fonction des résultats de l'entreprise et de l'absentéisme du salarié, les primes pouvant le cas échéant ne pas être payées du tout.

Selon l'employeur, il s'agissait partant de primes discrétionnaires, qui pouvaient à tout moment être modifiées ou retirées. Il se réfère à cet égard à l'article 15 du règlement d'ordre intérieur qui stipule :

« *Certains pourront bénéficier de primes ou autres avantages, dont l'attribution sera toujours liée à la situation financière de l'entreprise et/ou aux prestations de travail et de présence effective dans l'entreprise. Pour cette raison, il est expressément convenu que de telles primes ou avantages seront toujours considérés comme prestations purement volontaires de l'employeur et ne sauraient devenir obligatoires au sens d'un droit acquis puisque telle n'est pas l'intention ni la volonté implicite de l'employeur. Ces primes pourront dès lors à tout moment être modifiées, retirées ou omises.* ».

La salariée, quant à elle, fait valoir que le paiement mensuel des primes litigieuses constitue un droit acquis dans son chef puisque jusqu'au mois de novembre 2016, il présentait les caractères de régularité, de constance et de fixité. Elle conteste avoir été informée de l'article 15 précité et, a fortiori, l'avoir accepté.

En cas de contestations, il incombe à celui qui sollicite l'exécution d'une obligation de la prouver, partant, en l'espèce, à la salariée de prouver l'existence des avantages dont elle réclame le paiement.

En principe, toute gratification ou prime constitue une libéralité dont le paiement est laissé à la discrétion de l'employeur, à moins qu'elle ne soit due en vertu d'un engagement exprès, repris dans le contrat de travail ou le cas échéant dans la convention collective, ou si l'obligation de payer résulte d'un usage constant.

La salariée ne se réfère ni à un contrat de travail, dont il n'est pas contesté qu'il n'existe pas, ni à une convention collective, mais à un droit acquis résultant d'un usage constant.

La Cour retient qu'au cas où les primes constitueraient des libéralités, l'employeur n'aurait aucune obligation de les payer.

Au cas où, comme le fait valoir la salariée, le paiement intégral et mensuel des primes serait devenu un droit acquis, la décision unilatérale de l'employeur d'en subordonner le paiement à diverses conditions, au détriment du salarié, constituerait une modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail en défaveur de la salariée, le montant des primes litigieuses s'élevant environ à un quart du salaire de base brut.

Or, suivant les dispositions de l'article L.415-10 (1) précité, il aurait incombé dans ce cas à la salariée, suite à la réception du courrier du 9 janvier 2017, dans lequel l'employeur a exposé « *Conformément à l'article 6 de nos contrats de travail, ainsi que l'article 15 de notre règlement interne que vous avez signé et dont copie vous a été remise, nous avons décidé de supprimer, respectivement de réduire deux primes pour la période concernée. S'agissant d'une faculté discrétionnaire convenue avec vous lors de votre entrée en service, nous ne sommes pas tenus de justifier ce choix* », de lui faire part de son désaccord et de demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail la cessation de la modification, ce qu'elle n'a pas fait.

Force est encore de constater qu'elle n'a plus contesté ni demandé d'explications suite à la réception du courrier du 9 janvier 2017, bien que les primes relatives aux mois de juin 2017 et janvier et février 2018 aient encore été minorées, sinon supprimées, en raison de son absence pour cause de maladie.

À défaut d'avoir agi en cessation contre la modification du contrat de travail, il faut admettre que la salariée a implicitement accepté l'application moins favorable des modalités de calcul des primes litigieuses.

Admettre le contraire permettrait au salarié de laisser son employeur dans une insécurité juridique encore pendant plusieurs années après la modification opérée.

Il y a partant lieu, par réformation du jugement entrepris, de débouter la salariée de ses demandes en paiement d'arriérés de salaires.

5. Droit européen : Une convention collective nationale peut réserver aux seules mères un congé supplémentaire de maternité lorsque ce dernier vise celle-ci, non pas en sa qualité de parent, mais au regard tant des conséquences de la grossesse que de sa condition de maternité.

Arrêt de la CJUE (première chambre), du 18 novembre 2020, Syndicat CFTC du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle contre Caisse primaire d'assurance maladie de Moselle, en présence de la Mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de sécurité sociale, C-463/199

5.1 Faits et procédure

CY travaille auprès de la CPAM (Caisse primaire d'assurance maladie) de la Moselle en France en tant que « *contrôleur prestations, catégorie employeur ou cadre* ». CY est le père d'un enfant né en avril 2016 et a demandé à bénéficier d'un congé pour les travailleuses élevant elles-mêmes leur enfant à l'expiration de leur congé de maternité prévu par la convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale.

La CPAM a refusé d'octroyer ledit congé à CY au motif que ce congé n'est prévu que pour les salariés de sexe féminin.

Ainsi, le syndicat CFTC a demandé à ce que l'avantage du congé soit étendu aux salariés de sexes masculins qui élèvent eux-mêmes leur enfant. Néanmoins, cette demande a été rejetée par la CPAM. Par conséquent, le syndicat CFTC a introduit un recours contre la CPAM devant le conseil de prud'hommes de Metz (France) en soutenant que la décision de refus d'accorder à CY le bénéfice du congé prévu à l'article 46 de la convention collective constituait une discrimination en raison du sexe, prohibée tant par le droit de l'Union que par le droit français.

Dans ces conditions, le conseil de prud'hommes de Metz (France) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la CJUE la question préjudicielle suivante :

« La directive 2006/54/CE, lue au regard des articles 8 et 157 TFUE, des principes généraux du droit de l'Union de l'égalité de traitement et de l'interdiction des discriminations, et de l'article 20, de l'article 21, paragraphe 1, et de l'article 23 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle exclut de son champ d'application matériel les dispositions de l'article 46 de la convention collective, qui réserve aux employées des organismes concernés de sexe féminin qui élèvent elles-mêmes leurs enfants un congé de trois mois à demi traitement ou un congé d'un mois et demi à plein traitement et un congé sans solde d'un an, après le congé de maternité ? »

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail

Article 2, paragraphe 1, sous a)

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) « *discrimination directe* » : la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ;

[...]

Article 28, paragraphe 1

« 1. La présente directive ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité. »

[...]

Directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 Concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE)

Article 11

« En vue de garantir aux travailleuses, au sens de l'article 2, l'exercice des droits de protection de leur sécurité et de leur santé reconnus dans le présent article, il est prévu que :

1) dans les cas visés aux articles 5, 6 et 7, les droits liés au contrat de travail, y compris le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate des travailleuses au sens de l'article 2 doivent être assurés, conformément aux législations et/ou pratiques nationales ;

2) dans le cas visé à l'article 8, doivent être assurés :

a) les droits liés au contrat de travail des travailleuses au sens de l'article 2, autres que ceux visés au point b) ;

b) le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate des travailleuses au sens de l'article 2 ;

3) la prestation visée au point 2 b) est jugée adéquate lorsqu'elle assure des revenus au moins équivalents à ceux que recevrait la travailleuse concernée dans le cas d'une interruption de ses activités pour des raisons liées à son état de santé, dans la limite d'un plafond éventuel déterminé par les législations nationales ;

4) les États membres ont la faculté de soumettre le droit à la rémunération ou à la prestation visée au point 1 et au point 2 b) à la condition que la travailleuse concernée remplisse les conditions d'ouverture du droit à ces avantages prévues par les législations nationales.

Ces conditions ne peuvent en aucun cas prévoir des périodes de travail préalable supérieures à douze mois immédiatement avant la date présumée de l'accouchement. »

DROIT FRANÇAIS

La convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale

Article 45

« Pendant la durée du congé légal de maternité, le salaire est maintenu aux agents comptant au moins six mois d'ancienneté. Il ne peut se cumuler avec les indemnités journalières dues à l'agent en tant qu'assuré social.

Ce congé n'entre pas en compte pour le droit aux congés de maladie et ne peut entraîner aucune réduction de la durée des congés annuels. »

Article 46

« À l'expiration du congé prévu à l'article précédent, l'employée qui élève elle-même son enfant a droit successivement :

- à un congé de trois mois à demi-traitement ou à un congé d'un mois et demi plein traitement ;
- à un congé sans solde d'un an.

Toutefois, lorsque l'employée est une femme seule ou lorsque son conjoint se trouve privé de ses ressources habituelles (invalidité, maladie de longue durée, service militaire), elle bénéficiera d'un congé de trois mois à plein salaire.

À l'expiration des congés prévus ci-dessus, la bénéficiaire sera réintégrée de plein droit dans son emploi.

Exceptionnellement, le conseil d'administration pourra accorder le renouvellement pour un an du congé sans solde. Dans ce dernier cas, l'employée ne sera réintégrée que dans la limite des places disponibles pour lesquelles elle conservera une priorité d'embauche, soit dans son organisme, soit dans un organisme voisin, sous réserve des dispositions de l'article 16 ci-dessus.

Au moment du renouvellement du congé, le conseil d'administration pourra dans des cas particuliers prendre un engagement formel de réintégration immédiate.

Le congé sans solde, visé au présent article, a les mêmes effets à l'égard des dispositions de la présente Convention et du régime de prévoyance que le congé prévu à l'article 40 ci-dessus. »

5.2 Appréciation de la Cour

La CJUE rappelle dans son arrêt que la directive 2006/54/CE « principe d'égalité entre hommes et femmes » interdit toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail. Néanmoins, l'article 28 de ladite directive précise qu'elle ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

La CJUE précise qu'un État membre peut réserver à la mère de l'enfant un congé supplémentaire après l'expiration du congé légal de maternité, lorsque ce dernier vise celle-ci, non pas en sa qualité de parent, mais au regard tant des conséquences de la grossesse que de sa condition de maternité. En effet, un tel congé supplémentaire doit être destiné à assurer la protection de la condition biologique de la femme ainsi que des rapports particuliers qu'elle entretient avec son enfant au cours de la période postérieure à l'accouchement.

Ensuite, la CJUE estime que la convention collective qui exclut du bénéfice d'un tel congé supplémentaire un travailleur de sexe masculin qui élève lui-même son enfant institue une différence de traitement entre les salariés de sexe masculin et les salariés de sexe féminin.

Toutefois, une différence de traitement apparaît compatible avec la directive 2006/54/CE « principe d'égalité entre hommes et femmes » si la convention collective est destinée à assurer la protection de la condition biologique de la femme ainsi que des rapports particuliers qu'elle entretient avec son enfant au cours de la période postérieure à l'accouchement.

La CJUE ajoute qu'un congé qui intervient à l'expiration du congé légal de maternité pourrait être considéré comme faisant partie intégrante d'un congé de maternité d'une durée plus longue et plus favorable aux travailleuses que celle du congé légal de maternité. Néanmoins, la possibilité d'instituer un congé réservé aux mères après l'expiration du congé légal de maternité est soumise à la condition qu'il vise lui-même la protection des femmes. Par conséquent, le seul fait qu'un congé suit immédiatement le congé légal de maternité ne suffit pas pour considérer qu'il peut être réservé aux travailleuses élevant elles-mêmes leur enfant.

Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si le congé prévu vise la protection de la mère au regard tant des conséquences de la grossesse que de sa condition de maternité.

Enfin, la CJUE ajoute que la durée du congé prévu par la convention collective française est très variable et va d'un mois et demi jusqu'à deux ans et trois mois. Lorsque ce congé est pris pour une durée d'un ou de deux ans, il est « sans solde », ce qui ne paraît pas assurer le maintien d'une rému-

nération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate pour les travailleuses, ce qui est pourtant une condition posée par la directive 92/85/CEE pour le congé de maternité.

5.3 Décision de la Cour

Les articles 14 et 28 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, lus à la lumière de la directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allai-

tantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE), doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à la disposition d'une convention collective nationale qui réserve aux travailleuses qui élèvent elles-mêmes leur enfant le droit à un congé après l'expiration du congé légal de maternité, à la condition que ce congé supplémentaire vise la protection des travailleuses au regard tant des conséquences de la grossesse que de leur condition de maternité, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, en prenant en compte, notamment, les conditions d'octroi dudit congé, les modalités et la durée de celui-ci ainsi que le niveau de protection juridique qui y est afférent.