



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 10/2019 3 décembre 2019

1. **Licenciement pour faute grave : possible obtention du chômage à titre provisoire devant le président du Tribunal du travail, qui fixe la durée mais pas le point de départ de l'indemnisation de l'ADEM.** p.1
2. **Compétence territoriale du tribunal : le lieu de travail d'un livreur ne peut pas simplement être fixé au siège social de son employeur, mais il faut prendre en compte les lieux de livraison.** p.3
Retenue sur salaire : la vente de salamis, lard et jambon par l'employeur au salarié ne permet pas une retenue sur salaire.
3. **Clause d'exclusivité : violation par le salarié qui travaille pendant son congé, pour un autre employeur que le sien, dans un domaine identique, sans autorisation et information préalables de son employeur, sauf si activité bénévole.** p.5
4. **Droit européen : fixer des âges de départ à la retraite différents pour les magistrats féminins et les magistrats masculins est contraire au droit de l'Union.** p.6

1. **Licenciement pour faute grave : possible obtention du chômage à titre provisoire devant le président du Tribunal du travail, qui fixe la durée mais pas le point de départ de l'indemnisation de l'ADEM.**

Ordonnance de la Cour d'appel du 14 novembre 2019
N° CAL-2019-00992 du rôle

Faits

Par requête déposée le 4 juin 2019 au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette, le salarié A a demandé au président du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet à son bénéficiaire en attendant la décision définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé de son licenciement.

A a fait exposer avoir été congédié par son employeur avec effet immédiat au 11 avril 2019 et avoir, par requête déposée en date du 22 mai 2019, introduit une demande en indemnisation contre son employeur devant le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette ; qu'il a encore suffi aux conditions visées à l'article L.521-7 du Code du travail, alors qu'il résulte d'une attestation délivrée le 20 mai 2019 par l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM ci-après), qu'il s'y est fait inscrire comme demandeur d'emploi depuis le 23 avril 2019.

Art. L. 521-7 du Code du travail

« Pour bénéficier de l'indemnité de chômage complet, le salarié sans emploi est tenu de s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès des bureaux de placement publics et d'y introduire sa demande d'indemnisation. »

L'ordonnance du Tribunal du travail

Par une ordonnance rendue contradictoirement en date du 23 août 2019, la présidente du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a constaté que la régularité de la rupture du contrat d'emploi n'a pas été établie et que par conséquent il échet d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet à A en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité de son licenciement. Elle a renvoyé A devant le directeur de l'ADEM pour qu'il décide de l'attribution de l'indemnité de chômage complet. La présidente du tri-



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.

bunal a dit que l'indemnité de chômage pourra être versée à A jusqu'à décision définitive du litige et pendant une durée de cent quatre-vingt-deux (182) jours de calendrier au maximum à partir du 23 avril 2019.

Art. L. 521-3 du Code du travail

« Pour être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, le salarié doit répondre aux conditions d'admission suivantes :

- 1. être chômeur involontaire ;*
- 2. être domicilié sur le territoire luxembourgeois au moment de la notification du licenciement dans le cadre d'une relation de travail à durée indéterminée et au plus tard six mois avant le terme du contrat dans le cadre d'une relation de travail à durée déterminée et y avoir perdu son dernier emploi, sans préjudice des règles applicables en vertu de la réglementation communautaire ou de conventions bilatérales ou multilatérales en vigueur ;*
- 3. être âgé de seize ans au moins et de soixante-quatre ans au plus ;*
- 4. être apte au travail, disponible pour le marché du travail et prêt à accepter tout emploi approprié dont les critères relatifs au niveau de rémunération augmenté, le cas échéant de l'aide temporaire au réemploi, à l'aptitude professionnelle, à l'aptitude physique et psychique, au trajet journalier et à la situation familiale, au régime de travail, à la promesse d'embauche et aux conditions de travail sont fixés par règlement grand-ducal, et ceci sans préjudice de l'application des dispositions des articles L.551-1 à L.552-4 ;*
- 5. être inscrit comme demandeur d'emploi auprès des bureaux de placement publics et avoir introduit une demande d'octroi d'indemnité de chômage complet ;*
- 6. remplir la condition de stage définie à l'article L.521-6 ;*
- 7. n'exerce pas la fonction de gérant, d'administrateur, d'administrateur-délégué ou de responsable à la gestion journalière dans une société ;*

8. n'est pas titulaire d'une autorisation d'établissement. [...]»

Par requête régulièrement déposée le 25 septembre 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice, l'État, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, a relevé appel de la susdite ordonnance.

L'État limite son appel au fait que le premier juge a dit que l'indemnité de chômage pourra être versée à A à partir du 23 avril 2019.

Ordonnance de la Cour d'appel

L'État expose que le président de la juridiction de travail détermine la durée pour laquelle l'attribution provisionnelle de l'indemnité de chômage est autorisée (art. L.521-4 du Code du travail), que la présidente de la juridiction du travail n'a pas compétence pour déterminer le point de départ de l'attribution provisionnelle de l'indemnité de chômage, que seule l'ADEM est compétente pour vérifier si toutes les conditions d'attribution sont remplies dans le chef du demandeur d'emploi et fixer la date de départ du paiement. Après avoir manifesté sa volonté d'être inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'ADEM, un dossier provisoire est ouvert et l'inscription ne deviendra définitive que si le demandeur d'emploi se présente au rendez-vous fixé auprès d'une des agences de l'ADEM afin de finaliser son inscription. Il ressort de la convocation au rendez-vous du 4 juin 2019 qu'en cas d'absence non-excusee au rendez-vous d'inscription, le demandeur d'emploi ne sera pas inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'ADEM et que le dossier provisoire sera clôturé sans autre formalité. A ne s'est pas présenté au rendez-vous du 4 juin 2019, de sorte que le dossier provisoire de A auprès de l'ADEM a été clôturé au 8 juin 2019. En date du 8 juillet 2019, A a manifesté encore une fois sa volonté d'être inscrit comme demandeur d'emploi. Il s'est présenté au rendez-vous fixé au 19 juillet 2019 auprès de l'agence de Luxembourg pour finaliser son inscription, de sorte que A a été définitivement inscrit comme demandeur d'emploi à partir du 8 juillet 2019, date d'ouverture du dossier d'inscription provisoire. Il ressort de la carte de présentation de l'ADEM soumise au premier juge par A, que A

s'est fait inscrire comme demandeur d'emploi le 8 juillet 2019, qu'il s'est présenté le 5 août 2019 et que le prochain rendez-vous était fixé au 2 septembre 2019, de sorte que l'indemnité de chômage complet ne pourra être attribuée à A qu'à partir du 8 juillet 2019 et non à partir du 23 avril 2019. Par réformation, il y a lieu de dire que l'indemnité de chômage pourra être versée à A jusqu'à décision définitive du litige et pendant une durée de cent quatre-vingt-deux (182) jours de calendrier au maximum et de renvoyer A devant le directeur de l'ADEM pour voir décider de l'attribution du chômage complet conformément aux conditions d'admission inscrites aux articles L.521-3 et suivants du Code du travail.

Art. L. 521-4 du Code du travail

« [...] 2. Dans les cas d'un licenciement pour motif grave, d'une démission motivée par un acte de harcèlement sexuel ou par des motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'employeur, le demandeur d'emploi peut, par voie de simple requête, demander au président de la juridiction du travail compétente d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé de son licenciement ou de sa démission.

Le président de la juridiction du travail statue d'urgence, l'employeur entendu ou dûment convoqué.

L'ADEM» peut intervenir à tout moment dans l'instance engagée ; à cet effet, le greffe lui adresse copie de la requête introductive visée au premier alinéa.

La demande visée au premier alinéa n'est recevable qu'à condition que le demandeur d'emploi ait suffi aux conditions visées à l'article L.521-7 et qu'il ait porté préalablement le litige concernant son licenciement devant la juridiction du travail compétente.

(3) Le président de la juridiction du travail détermine la durée pour laquelle l'attribution provisionnelle de l'indemnité de chômage est autorisée, sans préjudice des conditions

d'attribution visées à l'article L. 521-3. La durée ne peut être supérieure à cent quatre-vingt-deux jours de calendrier. [...]

A ne conteste pas la version des faits telle que relaté par l'État et ne s'oppose pas à la demande de réformation.

L'employeur se rapporte aux conclusions prises par l'État.

D'après l'article L.521-4 du Code du travail, si le président du Tribunal du travail a compétence pour autoriser l'attribution provisionnelle des indemnités de chômage, ainsi que la durée pour laquelle elle est autorisée, il n'a, en revanche, pas, d'après le susdit texte, compétence pour déterminer le point de départ de l'attribution provisionnelle de l'indemnité de chômage, point de départ

qui est fixé par l'ADEM en fonction de la réalisation ou non des conditions d'attribution.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel est fondé, de sorte qu'il y a lieu de réformer le jugement.

2. **Compétence territoriale du tribunal : le lieu de travail d'un livreur ne peut pas simplement être fixé au siège social de son employeur, mais il faut prendre en compte les lieux de livraison.**

Licenciement pour motifs économiques : lorsque l'employeur a établi les difficultés économiques et la nécessité de procéder au licenciement, il peut procéder à la réduction du personnel, décision dont l'opportunité n'est pas à discuter par la juridiction du travail.

Retenue sur salaire : la vente de salamis, lard et jambon par l'employeur au salarié ne permet pas une retenue sur salaire.

Arrêt de la Cour d'appel du 10 octobre 2019 N° CAL-2018-00487 du rôle

Faits

A a été engagé le 6 août 2014 en tant que « livreur-magasinier ». Par courrier du 31 octobre 2015, son employeur lui a notifié son licenciement moyennant un préavis de deux mois prenant cours le 1^{er} novembre 2015 et expirant le 31 décembre 2015.

Suite à sa demande de motifs du 16 novembre 2015, son employeur a fait parvenir à son avocat une lettre de motifs économiques.

A a contesté son licenciement.

Ce litige pose les questions suivantes :

- Quel tribunal est compétent lorsque le salarié est livreur ?
- Comment un licenciement pour raisons économiques doit-il être motivé ?
- Un employeur peut-il opérer une retenue sur le salaire pour obtenir paiement d'un achat du salarié ?

Compétence territoriale du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette qui est contestée

Article 47 du Nouveau code de procédure civile :

« En matière de contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage, aux régimes complémentaires de pension et à l'assurance insolvabilité, la juridiction compétente est celle du lieu de travail. »

Lorsque celui-ci s'étend sur le ressort de plusieurs juridictions, est compétente la juridiction du lieu de travail principal.

Lorsque le lieu de travail s'étend sur tout le territoire du Grand-Duché, est compétente la juridiction siégeant à Luxembourg. »

La Cour ne saurait suivre l'affirmation du tribunal selon laquelle « le lieu de travail principal d'un livreur est celui du siège de la société » pour être trop générale. Le critère du siège social en tant que centre névralgique à partir duquel sont organisés les activités d'un salarié, ne peut être pris en compte [...] pour déterminer le lieu de travail principal du salarié si sa fonction, comme en l'occurrence, supposait une certaine mobilité géographique [cf. Cour 29 nov. 2018, rôle 45286]. Le lieu de travail principal d'un livreur ne peut donc pas ipso facto être fixé au siège social de son employeur.

Il est toutefois exact que A exerçait son activité principale au siège social de l'employeur, à Dudelange et donc dans le ressort territorial du Tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette alors qu'il avait été engagé en tant que livreur-magasinier (article 2 du contrat de travail) et que l'employeur a reconnu expressément dans la lettre de motivation que

« sa tâche principale était d'effectuer la livraison des commandes auprès des clients le matin et de préparer les nouvelles commandes l'après-midi ».

L'activité de magasinier s'exerçait nécessairement à Dudelange et l'employeur n'a pas contesté que la plupart des livraisons que son salarié devait effectuer se trouvaient également dans le ressort de cette juridiction.

Le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette est donc compétent.

Motifs économiques

Le licenciement n'a pas besoin d'être une mesure ultime (*ultima ratio*), de sorte que l'employeur ne doit pas démontrer qu'il n'avait pas d'autre choix que de licencier le(s) salarié(s). Il peut donc prendre des mesures pour parer à des prévisions négatives. L'employeur est même en droit de licencier si sa situation financière est saine, et dans le seul but d'augmenter la rentabilité de son entreprise. D'après la jurisprudence, un employeur est toujours autorisé à organiser son entreprise d'une manière plus rationnelle et ceci non seulement sous la menace d'éventuelles pertes. L'employeur n'a pas non plus l'obligation de chercher des alternatives au licenciement avant de le prononcer.

Comme l'employeur est investi d'une large marge de manœuvre et d'appréciation dans l'organisation de son entreprise, le contrôle judiciaire des motifs invoqués a une portée limitée. Il n'appartient ainsi pas aux juridictions de travail d'apprécier l'opportunité d'une mesure de réorganisation. La jurisprudence actuelle s'accorde de même pour dire que l'employeur peut apprécier librement quels salariés seront concernés et il n'a pas à justifier sa décision.

La juridiction de fond devant laquelle sont invoqués des motifs économiques à l'appui d'un licenciement, doit constater que la société employeuse rencontre des difficultés économiques au moment du prononcé du licenciement. Cette constatation [...] résultera nécessairement de la situation économique telle qu'elle a évolué jusqu'au jour où l'employeur, devant faire face à des difficultés économiques, prend la décision de réagir et procède au licenciement du salarié.

Or, en l'espèce, le tribunal a constaté que « l'employeur décrit dans la lettre de motivation du licenciement en premier lieu, chiffres à l'appui, la baisse du chiffre d'affaires qu'il affirme avoir subie depuis 2012 ainsi que les pertes comptables qu'il affirme avoir subies depuis 2012, tout en précisant qu'il escomptait des pertes importantes pour l'année 2015 alors qu'il prévoyait une baisse supplémentaire de 4% du chiffre d'affaires pour ladite année. L'employeur décrit encore qu'il était endetté à hauteur de 212.903,91 € à la fin de l'exercice 2013. Il expose qu'en raison de l'évolution du marché et des prévisions négatives pour l'année 2015, il a été amené à réduire ses coûts d'exploitation, dont la masse salariale qui représentait 60% de ses charges. L'employeur expose ensuite qu'il a dès lors décidé de supprimer deux postes de travail, à savoir un poste d'employé comptable et un poste de livreur-magasinier. Il expose qu'en répartissant les tâches des deux postes qu'il envisage de supprimer sur d'autres salariés, il pouvait faire l'économie de deux salaires. L'employeur prend soin de détailler le nom des salariés dont il entend se séparer tout en chiffrant les économies qu'il entend réaliser ainsi. En ce qui concerne plus particulièrement le poste de A, l'employeur expose que la société employait deux chauffeurs-livreurs, qu'en raison de la baisse d'activité, le requérant se trouvait souvent sans travail dès 16.00 heures, que suite à une régionalisation des clients, les livraisons ont été regroupées et qu'il s'était avéré qu'un seul livreur-magasinier était suffisant pour exécuter les tâches, ce d'autant plus qu'un des commerciaux pouvait accomplir diverses tâches courantes en cas de besoin. L'employeur prend ensuite soin de détailler pourquoi son choix s'est porté sur A plutôt que sur l'autre magasinier-livreur ».

Après avoir retenu que l'employeur a indiqué avec la précision requise les raisons économiques qui l'ont amené à envisager une restructuration de son entreprise qui devait se traduire par une réduction de la masse salariale, les juges de première instance concluent de façon surprenante que l'employeur a manqué d'indiquer avec précision les mesures de restructuration concrètes envisagées pour les livreurs-magasiniers ainsi que l'incidence de cette mesure sur l'emploi du salarié, de sorte que la lettre de moti-

vation ne répond pas aux exigences de précision requises par l'article L.124-5 (2) du Code du travail.

Ce raisonnement n'emporte pas la conviction de la Cour.

En l'espèce, la société anonyme S1 S.A. a mentionné et chiffré dans la lettre des motifs les baisses de son chiffre d'affaires de l'ordre de 20% et les pertes subies au cours des années 2012, 2013 et 2014. Comme en 2012, elle avait cru qu'il s'agissait d'une impasse financière temporaire, elle a emprunté la somme de 188.903,91 € auprès de son administrateur-délégué et en 2013, elle a vendu un camion pour faire face au ralentissement économique. Toutefois, la fin de l'exercice 2014 a révélé une régression économique exponentielle se traduisant par une perte sèche de 54.975,96 €.

Il s'y ajoute qu'en 2014, les charges s'élevaient à 253.883,14 € dont 221.156,99 € représentaient les frais du personnel.

En analysant les chiffres, il échet de constater que l'employeur ne pouvait efficacement remédier à ses pertes qu'en réduisant son personnel.

Au vu du libellé de la lettre de motifs, des pièces soumises et des développements ci-avant, l'employeur a suffi à son obligation de précision, alors qu'il résulte de la lettre de motivation que le chiffre d'affaire de l'employeur a diminué de façon conséquente à partir de l'année 2012, que les pertes subies sont établies au vu des pièces soumises en cause et qu'il est encore établi que l'employeur a dû décider de réduire les charges salariales et de supprimer deux postes dont celui de l'intimé. Contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, l'employeur a suffisamment fourni de détails quant à la réorganisation de son entreprise en expliquant qu'il a dû supprimer les deux postes de C et de A et qu'il a ensuite réparti en interne les tâches des deux salariés licenciés.

L'employeur a établi les difficultés économiques et la nécessité de procéder au licenciement. Il lui était dès lors permis de prendre des mesures liées aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise et de procéder à la réduction du personnel, décision dont l'opportunité n'est pas à discuter par la juridiction du travail.

La Cour en conclut que la société anonyme S1 S.A. était confrontée au mois d'octobre 2015 à des difficultés économiques qui constituaient une cause sérieuse lui permettant de procéder au licenciement avec préavis de A.

À ce sujet, la Cour rappelle que le fait que la situation économique de l'employeur était d'ores et déjà précaire le 6 août 2014 au moment de l'embauche de A, ne saurait rendre son licenciement abusif alors que cette embauche avait été une mesure nécessaire pour tenter de maintenir son niveau d'activité qui ne semblait pas encore irrémédiablement compromise.

Retenues sur salaire

L'employeur a procédé à une retenue de 405,79 € sur le salaire du mois de décembre 2015 de A. Si la fiche de salaire indique uniquement que cette somme est retenue à titre de « *cession* », l'employeur a en cours de procédure précisé qu'il a vendu des marchandises à son salarié pour la somme de 405,79 €.

Il ressort d'une facture du 14 octobre 2015 que la société anonyme S1 S.A. a vendu à A des salamis, du lard et du jambon pour la somme de 405,79 €. Ni la vente, ni la livraison des produits ne sont contestés.

Comme ces produits ne rentrent toutefois pas dans les cas énumérés limitativement par l'article L.224-3 du Code du travail, l'employeur n'était pas autorisé à procéder à une retenue sur salaire.

Article L.224-3 du Code du travail

« Il ne peut être fait de retenue par l'employeur sur les salaires tels qu'ils sont déterminés au dernier alinéa de l'article précédent que :

1. du chef d'amendes encourues par le salarié en vertu de ce code, en vertu de la loi, en vertu de son statut ou en vertu du règlement d'ordre intérieur d'un établissement, régulièrement affiché ;
2. du chef de réparation du dommage causé par la faute du salarié ;
3. du chef de fournitures au salarié : a) d'outils ou d'instruments

nécessaires au travail et de l'entretien de ceux-ci ; b) de matières ou de matériaux nécessaires au travail et dont les salariés ont la charge selon l'usage admis ou aux termes de leur engagement ;

4. du chef d'avances faites en argent.

Les retenues mentionnées ci-dessus ne se confondent ni avec la partie saisissable, ni avec la partie cessible. Celles énumérées sous 1, 2 et 4 ne peuvent dépasser le dixième du salaire. Les acomptes versés pour une période de travail révolue ou en cours, pour laquelle un décompte définitif n'a pas encore été établi, ne sont pas considérés comme avances au sens du point 4 ci-dessus. »

C'est encore à bon droit que les juges de première instance se sont déclarés matériellement incompétents, pour connaître de la demande reconventionnelle de la société anonyme S1 S.A. en condamnation de A à lui payer la somme de 405,79 € du chef de la vente du 14 octobre 2015.

3. Clause d'exclusivité : violation par le salarié qui travaille pendant son congé, pour un autre employeur que le sien, dans un domaine identique, sans autorisation et information préalables de son employeur, sauf si activité bénévole.

Arrêt de la Cour d'appel du 31 octobre 2019, N° CAL-2018-00487 du rôle

Faits

A a été engagé en qualité d'entraîneur national par la ASS1 en août 2014.

Par courrier du 2 mai 2016, il s'est vu notifier son licenciement avec effet immédiat pour sa participation en qualité d'entraîneur à un camp de tennis en Italie organisé par le club de tennis allemand de X.

A a contesté son licenciement.

Analyse de la Cour d'appel

La Cour analyse la violation de la clause d'exclusivité.

C'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu la validité de la clause d'exclusivité reprise à l'article 7 du contrat de travail de A, en ses termes : « *Der Arbeitnehmer verpflichtet sich dazu seine gesamten Fähigkeiten und Fachkenntnisse ausschließlich seinem Arbeitgeber, sprich der ASS1, zur Verfügung zu stellen. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich dazu, der ASS1 in keinsten Weise Konkurrenz zu bereiten. »*

En droit luxembourgeois, le Code du travail ne régit pas la clause d'exclusivité.

Néanmoins, en droit international, même si le principe de la liberté du tra-

vail n'est pas spécifiquement consacré par la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), seul le travail forcé étant prohibé par son article 4, la CEDH a considéré, au visa de l'article 8 de la CEDH, que le respect de la vie privée englobe le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables [Arrêt CJUE 16 décembre 1992, N. c/ Allemagne, Recueil des arrêts et décisions 1992, requête N° 13710/88, série A N° 251-B, § 29 et Arrêt CJUE du 15 mai 2012, FM c/ Espagne, requête N° 56030/07, § 56 à 60], admettant par-là l'exception de l'exercice d'une activité de bénévolat pour autrui.

Lors de l'enquête du 16 janvier 2018, le témoin T1 a déposé qu'il avait été en charge de l'entraînement de l'équipe FED CUP en 2016, mais qu'il n'avait pas pu assurer l'entièreté des sessions d'entraînement. La capitaine de l'équipe, C lui avait dit que A avait assuré sa disponibilité pour ces sessions. Un peu plus tard, A a dit au témoin qu'il devait partir à Pâques pour un camp d'entraînement d'un club de tennis allemand, en qualité d'entraîneur. Sur question spéciale, T1 a même rajouté que A lui a dit que son fils devait également participer à ce camp et que lui faisait partie de l'équipe des coaches.

Lors de la même enquête, le témoin T2 a dit que A l'avait informé qu'il participait à un camp de tennis à Pâques 2016, tout en lui précisant qu'il ferait partie de l'équipe des entraîneurs et que son fils participait également au camp d'entraînement.

Lors de la contre-enquête, le témoin T4, organisateur du camp de tennis, a confirmé la présence de toute la famille A, père, mère et fils M, lors du camp 2016. Le témoin a affirmé que A n'aurait en fait pas eu de rôle officiel en 2016. En principe, il aurait aidé une à deux fois, en dirigeant une unité d'entraînement d'un groupe de tennis. Il se serait agi d'une assistance amicale entre entraîneurs. Le témoin a répondu, sur question spéciale, que le fils de A, M.A., n'aurait pas eu besoin de payer les coûts du stage de tennis.

Il découle des photos prises lors du stage de tennis à Pâques 2016 en Italie, photos partiellement versées en cause, que A y prend la pose avec tous les autres entraîneurs, respectivement avec les enfants participants, en portant le même t-shirt que tous les entraîneurs, avec la mention « coach » sur le bras.

Il en résulte que A a travaillé pendant son congé de récréation de Pâques 2016, pour un autre employeur que le sien, dans un domaine identique, sans autorisation et information préalables de son employeur pour une telle activité.

Au vu de la gratuité du stage pour son fils M.A., il ne peut être question de bénévolat, alors que A en a tiré un avantage financier.

A a donc violé la clause d'exclusivité.

Le licenciement avec effet immédiat du 2 mai 2016 est justifié.

4. Droit européen : fixer des âges de départ à la retraite différents pour les magistrats féminins et les magistrats masculins est contraire au droit de l'Union.

Arrêt de la CJUE (Grande chambre) du 5 novembre 2019, Commission c/ Pologne, affaire C- 192/18

Faits et procédure

Une loi polonaise du 12 juillet 2017 a abaissé l'âge du départ à la retraite des juges des juridictions de droit commun et des procureurs ainsi que l'âge du départ anticipé à la retraite des juges

de la Cour suprême à 60 ans pour les femmes et à 65 ans pour les hommes, alors que ces âges étaient fixés antérieurement pour les deux sexes à 67 ans.

En outre, cette loi a conféré au ministre de la Justice le pouvoir de prolonger la période d'activité des juges des juri-

dictions de droit commun au-delà des nouveaux âges du départ à la retraite, distincts en fonction du sexe, ainsi fixés.

Estimant que ces règles sont contraires au droit de l'Union, la Commission a saisi la Cour de justice d'un recours en manquement¹.

Article 157 TFUE²

«1. Chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur.

2. Aux fins du présent article, on entend par rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier. [...]

3. Le Parlement européen et le Conseil [de l'Union européenne], statuant selon la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, adoptent des mesures visant à assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité

1 Un recours en manquement, dirigé contre un État membre qui a manqué à ses obligations découlant du droit de l'Union, peut être formé par la Commission ou par un autre État membre. Si le manquement est constaté par la Cour de justice, l'État membre concerné doit se conformer à l'arrêt dans les meilleurs délais.

Lorsque la Commission estime que l'État membre ne s'est pas conformé à l'arrêt, elle peut introduire un nouveau recours demandant des sanctions pécuniaires. Toutefois, en cas de non communication des mesures de transposition d'une directive à la Commission, sur sa proposition, des sanctions peuvent être infligées par la Cour de justice, au stade du premier arrêt.

2 Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, aussi appelé traité de Rome, est l'un des deux traités fondamentaux des institutions politiques de l'Union européenne avec le traité sur l'Union européenne.

de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, y compris le principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail ou un travail de même valeur.

4. Pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle. »

Directive 2006/54³

Considérants 14 et 22

« [14] Bien que la notion de rémunération au sens de l'article [157 TFUE] n'inclue pas les prestations de sécurité sociale, il est désormais clairement établi qu'un régime de pension pour fonctionnaires entre dans le champ d'application du principe de l'égalité de rémunération si les prestations payables en vertu du régime sont versées au travailleur en raison de sa relation de travail avec l'employeur public, nonobstant le fait que ce régime fasse partie d'un régime légal général. Conformément aux [arrêts du 28 septembre 1994, Beune (C-7/93, EU:C:1994:350), et du 12 septembre 2002, Niemi (C-351/00, EU:C:2002:480)], cette condition est satisfaite si le régime de pension concerne une catégorie particulière de travailleurs et si les prestations sont directement fonction du temps de service accompli et calculées sur la base du dernier traitement du fonctionnaire. Par souci de clarté, il convient donc de prendre des dispositions particulières à cet effet.

[22] Conformément à l'article [157, paragraphe 4, TFUE], pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas les États membres de mainte-

nir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou à compenser des désavantages dans la carrière professionnelle. Étant donné la situation actuelle et compte tenu de la déclaration n°28 annexée au traité d'Amsterdam, les États membres devraient viser avant tout à améliorer la situation des femmes dans la vie professionnelle. »

Article 1^{er} de la directive 2006/54

« La présente directive vise à garantir 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.

À cette fin, elle contient des dispositions destinées à mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne : [...]

c) les régimes professionnels de sécurité sociale. [...]

Article 2, paragraphe 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 ; [...]

f) "régimes professionnels de sécurité sociale" : les régimes non régis par la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale [(JO 1979, L 6, p. 24)] qui ont pour objet de fournir aux travailleurs, salariés ou indépendants, groupés dans le cadre d'une entreprise ou d'un groupement d'entreprises, d'une branche économique ou d'un secteur professionnel ou interprofessionnel, des prestations destinées à compléter les prestations des régimes légaux de sécurité

sociale ou à s'y substituer, que l'affiliation à ces régimes soit obligatoire ou facultative. »

Article 3

« Les États membres peuvent maintenir ou adopter des mesures au sens de l'article [157, paragraphe 4, TFUE], pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle. »

Article 5

« [...] toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est proscrite dans les régimes professionnels de sécurité sociale, en particulier en ce qui concerne :

a) le champ d'application de tels régimes et les conditions d'accès à de tels régimes ; [...]

Article 7

« 1. Le présent chapitre s'applique :

a) aux régimes professionnels de sécurité sociale qui assurent une protection contre les risques suivants : [...]

iii) vieillesse, y compris dans le cas de retraites anticipées, [...]

2. Le présent chapitre s'applique également aux régimes de pension destinés à une catégorie particulière de travailleurs, comme celle des fonctionnaires, si les prestations payables en vertu du régime sont versées en raison de la relation de travail avec l'employeur public. Le fait qu'un tel régime fasse partie d'un régime légal général est sans préjudice de la disposition précédente. »

Article 9 intitulé « Exemples de discrimination »

« 1. Sont à classer au nombre des dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement celles qui se fondent sur le sexe, soit directement, soit indirectement, pour : [...]

f) imposer des âges différents de retraite ; [...]

3 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 (JO 2006, L 204, p. 23).

Appréciation de la Cour

En premier lieu, la Cour s'est prononcée sur les différences instituées par cette loi polonaise en ce qui concerne les âges du départ à la retraite s'appliquant aux magistrats féminins et aux magistrats masculins.

La Cour a, tout d'abord, relevé que les pensions de retraite dont bénéficient lesdits magistrats relèvent de l'article 157 TFUE, selon lequel chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail.

Les régimes de pension en cause entrent également dans le champ d'application des dispositions de la directive 2006/54 consacrées à l'égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale.

Ensuite, la Cour a jugé que cette même loi a introduit des conditions directement discriminatoires fondées sur le sexe, notamment, en ce qui concerne le moment auquel les intéressés peuvent bénéficier d'un accès effectif aux avantages prévus par les régimes de pension concernés.

Enfin, elle a rejeté l'argument de la République de Pologne selon lequel les différences ainsi prévues entre magistrats féminins et magistrats masculins en matière d'âge d'accès à une pension de retraite constituent une mesure de discrimination positive.

En effet, ces différences ne sont pas de nature à compenser les désavantages auxquels sont exposées les carrières des fonctionnaires féminins en aidant celles-ci dans leur vie professionnelle et en remédiant aux problèmes qu'elles peuvent rencontrer durant leur carrière.

La Cour a, dès lors, conclu que la législation en cause viole l'article 157 TFUE ainsi que la directive 2006/54.

En second lieu, la Cour a examiné la mesure consistant à conférer au ministre de la Justice le pouvoir d'autoriser ou non la continuation de l'exercice des fonctions des juges des juridictions de droit commun au-delà du nouvel âge du départ à la retraite, tel qu'abaissé.

Cette indépendance requiert, selon une jurisprudence constante, que l'instance concernée exerce ses fonctions en toute autonomie et de manière impartiale. À cet égard, la Cour a relevé que la circonstance qu'un organe tel que le ministre de

la Justice soit investi du pouvoir d'accorder ou non une prolongation de l'exercice des fonctions juridictionnelles au-delà de l'âge normal du départ à la retraite n'est certes pas suffisante, à elle seule, pour conclure à l'existence d'une atteinte au principe d'indépendance.

Toutefois, elle a constaté que les conditions de fond et les modalités procédurales entourant ce pouvoir de décision sont, en l'espèce, de nature à engendrer des doutes légitimes quant à l'imperméabilité des juges concernés à l'égard d'éléments extérieurs et à leur neutralité. En effet, d'une part, les critères sur le fondement desquels le ministre est appelé à prendre sa décision sont trop vagues et non vérifiables, et ladite décision ne doit pas être motivée et ne peut faire l'objet d'un recours juridictionnel. D'autre part, la durée de la période pendant laquelle les juges sont susceptibles de demeurer dans l'attente de la décision du ministre relève de la discrétion de ce dernier.

Par ailleurs, selon une jurisprudence également constante, l'indispensable imperméabilité des juges à l'égard de toutes interventions ou pressions extérieures exige certaines garanties propres à protéger la personne de ceux qui ont pour tâche de juger, telles que l'inamovibilité. Le principe d'inamovibilité exige, notamment, que les juges puissent demeurer en fonction tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire du départ à la retraite ou jusqu'à l'expiration de leur mandat lorsque celui-ci revêt une durée déterminée. Sans être totalement absolu, ce principe ne peut souffrir d'exceptions qu'à condition que des motifs légitimes et impérieux le justifient, dans le respect du principe de proportionnalité.

Or, en l'espèce, la combinaison de la mesure d'abaissement de l'âge normal du départ à la retraite des juges des juridictions de droit commun et de celle consistant à conférer au ministre de la Justice le pouvoir discrétionnaire d'autoriser la poursuite de l'exercice des fonctions de ceux-ci au-delà du nouvel âge ainsi fixé, durant dix années pour les magistrats féminins et cinq années pour les magistrats masculins, méconnaît ce principe.

En effet, cette combinaison de mesures est de nature à créer, dans l'esprit des justiciables, des doutes légitimes quant au fait que le nouveau système pourrait en réalité viser à permettre au ministre d'écarter, une fois atteint l'âge normal du

départ à la retraite nouvellement fixé, certains groupes de juges tout en maintenant en fonction une autre partie de ceux-ci.

En outre, la décision du ministre n'étant soumise à aucun délai et le juge concerné demeurant en fonction jusqu'à ce qu'intervienne une telle décision, la décision négative éventuelle du ministre peut intervenir après que l'intéressé a été maintenu en fonction au-delà du nouvel âge du départ à la retraite.

Décision de la Cour

1. En instaurant, par l'article 13, points 1 à 3, de l'ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (loi portant modification de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun et de certaines autres lois), du 12 juillet 2017, un âge du départ à la retraite différent pour les femmes et les hommes appartenant à la magistrature du siège dans les juridictions de droit commun polonaises et au Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne) ou à la magistrature du parquet polonais, la République de Pologne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 157 TFUE ainsi que de l'article 5, sous a), et de l'article 9, paragraphe 1, sous f), 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.
2. En habilitant, au titre de l'article 1^{er}, point 26, sous b) et c), de la loi portant modification de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun et de certaines autres lois, du 12 juillet 2017, le ministre de la Justice (Pologne) à autoriser ou non la continuation de l'exercice des fonctions des magistrats du siège des juridictions de droit commun polonaises au-delà du nouvel âge du départ à la retraite desdits magistrats, tel qu'abaissé par l'article 13, point 1, de cette même loi, la République de Pologne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE.
3. La République de Pologne est condamnée aux dépens.