



# INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

## NEWSLETTER

N° 8/2019 1<sup>er</sup> octobre 2019

1. **Maladie : Décision d'aptitude du Contrôle médical de la sécurité sociale contredite par la Commission mixte de reclassement et le médecin du travail.** p.1
2. **Licenciement avec préavis : l'utilisation d'un ordinateur professionnel par le salarié à des fins personnelles constitue une violation de ses obligations contractuelles.** p.2
3. **Licenciement pour faute grave : si aucun licenciement n'est prononcé dans le mois de la prise de connaissance de la faute, il y a lieu de présumer que la faute a été pardonnée ou qu'elle n'était pas d'une gravité suffisante.** p.5
4. **Démission avec effet immédiat : les choix du chef d'entreprise quant à la gestion et aux moyens mis en œuvre ne sont pas des décisions dirigées contre un salarié pris individuellement, à titre personnel et ne peuvent donc pas constituer une faute grave de l'employeur.** p.7
5. **Droit européen : Le calcul des indemnités de licenciement d'un salarié en congé parental à temps partiel doit être effectué sur la base de sa rémunération à temps plein.** p.9

### 1. Maladie : Décision d'aptitude du Contrôle médical de la sécurité sociale contredite par la Commission mixte de reclassement et le médecin du travail.

Les juridictions sociales sont libres d'apprécier la valeur des différents éléments de preuve soumis dans le cadre d'un litige comportant des appréciations divergentes sur la capacité de travail de l'assuré social.

Arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 2019 n° 111 / 2019  
n° CAS-2018-00057 du registre.

#### Faits<sup>1</sup>

La Caisse nationale de santé (CNS) a refusé de régler à A, maçon-couvreur les indemnités pécuniaires de maladie pendant la période du 1<sup>er</sup> au 31 octobre 2016, au motif que son incapacité de travail passagère pour raison de maladie avait pris fin selon l'avis du médecin conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS).

En date du 28 octobre 2016, la Commission mixte de reclassement a constaté qu'il était incapable d'exercer son ancien travail de maçon-couvreur pour des raisons de sécurité, au vu d'un avis du médecin du travail du 26 septembre 2016. Le médecin du travail avait examiné A le 13 juillet

2016, date à laquelle l'incapacité définitive d'exercer le métier de maçon-couvreur a été constatée.

A a formé un recours contre la décision de la CNS devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale, qui a, par réformation, dit que le requérant avait droit aux indemnités pécuniaires de maladie pour la période litigieuse.

La CNS a formé appel.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a confirmé le jugement entrepris.

La CNS a déposé un recours en cassation.

<sup>1</sup> Ce résumé se base uniquement sur l'arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 2019 N° 111 / 2019 Numéro CAS-2018-00057 du registre, à défaut d'avoir accès aux décisions des juridictions de sécurité sociale. Nous ne disposons donc pas de tous les détails de cette affaire.



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.

## **Décision du Conseil supérieur de la sécurité sociale**

La décision d'un organisme de sécurité sociale est opposable aux autres organismes de sécurité sociale, sous peine de faire coexister des décisions totalement contradictoires et inconciliables entre elles.

Il en résulte que la décision de ne pas régler les indemnités pécuniaires de maladie pendant la période du 1<sup>er</sup> au 31 octobre 2016, au motif que l'incapacité de travail passagère pour raison de maladie avait pris fin selon l'avis du médecin conseil du CMSS, est implicitement et de façon définitive contredite et dépassée par la décision irrévocable de la commission de reclassement suivant laquelle l'intimé est définitivement incapable d'exercer son ancien travail de maçon-couvreur pour des raisons de sécurité, au vu d'un avis du médecin du travail qui a examiné l'intimé le 13 juillet 2016, date à laquelle l'incapacité défini-

tive d'exercer le métier de maçon-couvreur a été constatée.

C'est donc à juste titre que les premiers juges se sont basés uniquement sur l'avis du médecin du travail et de la commission mixte de reclassement pour prendre leur décision.

C'est partant à tort que la CNS a refusé le règlement des indemnités pécuniaires de maladie pendant la période litigieuse du 1<sup>er</sup> octobre au 31 octobre 2016, alors que A était définitivement incapable d'exercer son métier de maçon-couvreur déjà à cette période alors qu'il existe un danger pour sa sécurité.

## **Décision de la Cour de cassation**

Si les « avis du Contrôle médical de la sécurité sociale à caractère médical et à portée individuelle s'imposent aux institutions concernées », les juridictions

sociales, elles, sont libres de prendre en compte et d'apprécier la valeur des différents éléments de preuve légaux leur soumis dans le cadre d'un litige comportant des appréciations divergentes sur la capacité de travail de l'assuré social.

Ceci vaut en l'espèce tant pour l'avis du médecin du travail et la décision de la Commission mixte de reclassement que pour l'avis du Contrôle médical de la sécurité sociale.

Par ailleurs, l'incapacité de travail donnant lieu à la prestation d'indemnités pécuniaires de maladie n'est pas seulement l'incapacité de travail totale temporaire constatée par le Contrôle médical de la sécurité sociale, mais également l'incapacité, constatée par le médecin du travail, d'exécuter les tâches que comporte le poste de travail occupé et donnant lieu à une décision relative à un éventuel reclassement.

Le pourvoi de la CNS est donc à rejeter.

## **2. Utilisation d'un ordinateur professionnel par le salarié à des fins personnelles : violation de ses obligations contractuelles (oui) ; violation de l'article L.261-1 par l'employeur (non) ; licenciement avec préavis justifié (oui) ; bien-fondé de la demande reconventionnelle de l'employeur visant à indemniser les dégâts causés par le salarié sur base de l'article L.121-9 (non).**

### **Arrêt de la Cour d'appel du 11 juillet 2019, n° CAL-2018-00369 du rôle**

#### **Faits**

Le salarié A est entré au service de la société à responsabilité limitée S1 le 1<sup>er</sup> août 2012 en tant que « Director European Treasury Operations ».

Par courrier du 22 septembre 2015, S1 a procédé à son licenciement avec préavis. Par courrier recommandé du 2 octobre 2015, il a demandé les motifs à la base de ce licenciement, demande à laquelle son ancien employeur a répondu par courrier recommandé du 2 novembre 2015.

Dans la lettre de motivation, l'employeur reproche à A :

« d'avoir, pendant les heures de travail, sur l'ordinateur portable mis à sa disposition, consulté des sites et des fichiers à caractère pornographique. Il aurait

ainsi négligé son travail et aurait par la consultation de ces sites à haut risque d'infection, mis en péril le système informatique de la société. »

#### **Procédure**

A a contesté son licenciement.

L'employeur a formulé une demande reconventionnelle sur base de l'article L.121-9 du Code du travail et demandé au tribunal de condamner A au paiement de la somme de 16.780,84 euros, constituant le montant dépensé en relation avec l'expertise informatique.

Par un jugement du 22 janvier 2018, le Tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier et justifié, déclaré non fondée la demande reconventionnelle de l'employeur.

A a interjeté appel.

#### **L'arrêt de la Cour d'appel**

##### **a. Quant au bien-fondé du licenciement**

Concernant le licenciement, le salarié fait tout d'abord grief au Tribunal du travail d'avoir décidé que les motifs du licenciement avaient été énoncés par l'employeur avec la précision requise par la loi et la jurisprudence.

Pour le salarié, l'employeur se contenterait d'invoquer des connexions/consultations supposées de son salarié sans pour autant démontrer que ces connexions auraient eu lieu pendant les heures de travail, précision qui serait

cependant de mise alors que le salarié, cadre dans l'entreprise, pouvait organiser son temps de travail à sa guise et n'était partant pas soumis aux horaires de travail des autres salariés ; que l'expert B le confirme dans son rapport du 10 mai 2017.

D'après le salarié, en l'absence d'un listing détaillé des connexions internet, la lettre de motivation n'était pas suffisamment précise.

Or, par adoption des motifs repris par le tribunal du travail, notamment des exigences en la matière prévues par l'article L.124-5 du Code du travail et, des principes jurisprudentiels en découlant, le jugement est à confirmer en ce qu'il a décidé que « ... le courrier contient une énumération de fichiers consultés, le début des activités, les dates des faits et la date à laquelle l'employeur en a pris connaissance. Le reproche formulé est illustré avec des exemples, et précise les raisons pour lesquelles ces faits sont considérés comme ayant un caractère de gravité justifiant un licenciement... » pour en conclure à bon escient qu'« en l'espèce, l'énoncé des motifs fournis par la société employeuse est suffisamment précis pour permettre au salarié de l'identifier et au juge de contrôler l'identité du motif du licenciement par rapport à celui faisant l'objet du litige et d'apprécier les motifs quant à leur pertinence et leur caractère légitime... de sorte que le moyen tiré de l'imprécision des motifs est à rejeter. »

Le salarié conteste ensuite la réalité et le sérieux des motifs invoqués.

Il reproche tout d'abord à son ancien employeur d'avoir violé les dispositions, respectivement la finalité de l'article L.261-1 du Code du travail, notamment en prétextant un problème de virus qui serait apparu aux États-Unis, virus inventé de toute pièce et non établi par des pièces, pour surveiller son ordinateur, de surcroît sans l'autorisation de la CNPD cependant nécessaire selon l'article 14 de la loi sur les données personnelles.

#### **Article L.261-1 du Code du travail (version antérieure à la loi du 1<sup>er</sup> août 2018)**

« Le traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu de travail peut être mis en œuvre, conformément à l'article 14 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, par l'employeur s'il en est le responsable. Un tel traitement n'est possible que s'il est nécessaire : 1. pour les besoins de sécurité et de santé des salariés, ou 2. pour les besoins de protection des biens de l'entreprise, ou 3. pour le contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines, ou 4. pour le contrôle temporaire de production ou des prestations du salarié, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer le salaire exact, ou 5. dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile conformément au présent code. Dans les cas visés aux points 1, 4 et 5, le comité mixte d'entreprise, le cas échéant institué, a un pouvoir de décision tel que défini à l'article L. 423-1, points 1 et 2.

(Loi du 23 juillet 2015 – Au plus tard lors des élections sociales de 2018)

« Dans les entreprises occupant au moins cent cinquante salariés la délégation du personnel a un pouvoir de codécision dans les cas visés aux points 1, 4 et 5 conformément à l'article L. 414-9, points 1 et 2. »

*Le consentement de la personne concernée ne rend pas légitime le traitement mis en œuvre par l'employeur.*

*(2) Sans préjudice du droit à l'information de la personne concernée, sont informés préalablement par l'employeur : la personne concernée, ainsi que pour les personnes tombant sous l'empire de la législation sur le contrat de droit privé : le comité mixte ou, à défaut, la délégation du personnel ou, à défaut encore, l'Inspection du travail et des mines ; pour les personnes tombant sous l'empire d'un régime statutaire : les organismes de représentation du personnel tels que prévus par les lois et règlements afférents. »*

Il en conclut que l'employeur ne pouvait détourner les données recueillies pour une autre finalité incompatible avec celle qu'il entendait poursuivre initialement et qu'il a communiquées aux parties concernées.

Il se prévaut encore de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui prônent le respect à la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance de toute personne, pour en déduire que les salariés peuvent légitimement s'attendre au respect de leur vie privée sur le lieu de travail et que ce droit n'est pas annulé par le fait qu'ils utilisent des outils de communication ou d'autres équipements professionnels de l'employeur.

Le salarié indique qu'il n'a pas été informé préalablement du contrôle possible de ses connexions, alors qu'il a été piégé par l'employeur qui ne s'est jamais intéressé à l'existence d'un virus sur son ordinateur ; qu'en détournant de sa finalité l'article L.261-1 du Code du travail, l'employeur a partant rendu la mesure de surveillance illégale, de sorte que les preuves illégales, dont le rapport d'expertise informatique de S2, devraient être écartées du dossier.

Le salarié fait encore état du fait qu'au moment du licenciement, soit le 22 septembre 2015, l'employeur ne disposait d'aucun élément de preuve lui permettant d'établir objectivement des connexions non autorisées pendant ses heures de travail, il possédait seulement les disques durs, mais aucune preuve d'une connexion entre son ordinateur professionnel et ses disques durs privés.

Qu'en effet, l'audit par S2 a seulement été initié le jour de son licenciement pour disposer de motifs le moment venu, soit après le licenciement, que cependant les motifs du licenciement doivent exister au moment du congédiement et les motifs postérieurs ne peuvent plus être pris en considération, de sorte, qu'en l'espèce, le licenciement est intervenu sans motifs.

Il fait valoir que l'employeur reste également en défaut de prouver non seulement qu'un supposé virus venant des États-Unis lui aurait permis de contrôler son ordinateur, respectivement que par

ses agissements, il aurait été à l'origine de virus au sein de l'entreprise ; que l'expert, au contraire précise que le rapport S2 n'indique aucune présence de virus sur l'ordinateur, il peut même l'exclure, sauf l'existence d'un risque d'infection virale.

Dans ses conclusions notifiées le 21 décembre 2019, le mandataire du salarié reconnaît ce qui suit « *en fait, le laptop a servi d'écran de visionnage (d'images pornographiques) et c'est ici la grande faute de Monsieur A* » et au bas de la page 4 une nouvelle fois « *l'usage abusif en question est celui de s'être servi de l'écran de l'ordinateur pour visionner des images pornographiques contenues dans des disques durs externes privés* ».

Il est dès lors en aveu d'avoir, sur son lieu de travail avec son laptop professionnel visionné des photos pornographiques, de sorte qu'il est malvenu d'en contester la réalité.

Le salarié tente en fait uniquement d'atténuer le caractère abusif du visionnage mis en exergue par l'employeur, en reconnaissant dans les mêmes conclusions et en s'appuyant sur le rapport de l'expert, un visionnage se restreignant à trois jours seulement sur une période de deux ans, entre juin 2013 et juin 2015, soit le 26 juin 2013 (248 entrées), le 16 juin 2015 (37 entrées), le 24 juin 2015 (69 entrées).

Devant ce constat d'aveu des faits gisant à la base de son licenciement et dès lors que le contrat de travail de A du 28 juin 2018 indiquait sous II.4 qu'il n'utiliserait pas les ressources de l'employeur à des fins personnelles ou à des fins étrangères à l'employeur, et que le règlement interne, « *Information Security Policy and Handbook* » prévoyait ce qui suit : « *intentionnally engaging in any activity that might be harmful to the computer or network systems or any of the information stored thereon is prohibited. This includes, but is not limited to creating or spreading viruses or worms, disrupting or creating denial of services attacks by intentionnally overloading critical network systems or damaging files* », ainsi que « *uploading and /or downloading graphics, images or other material that is inappropriate (...) is prohibited.* », il est établi que A a violé ses obligations contractuelles, de sorte que le licenciement,

qui est intervenu avec préavis, est légitime.

Il importe partant peu de savoir si le virus en provenance des États-Unis n'était qu'un prétexte pour accéder à son ordinateur, si les preuves obtenues l'ont été de façon détournée..., alors que ces circonstances, même à les supposer établies, n'enlèvent rien à la réalité des faits, à l'aveu du salarié, et elles ne sont pas non plus de nature à les justifier, les excuser ou à les amoindrir, de sorte qu'il est redondant ou superfétatoire d'en analyser le bien-fondé.

Néanmoins, la Cour fait sienne l'intégralité de la motivation du Tribunal du travail qui a fait une analyse exhaustive, correcte et judicieuse des différents moyens soulevés par A, pour confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le congédiement de ce dernier régulier et justifié et ses demandes indemnitaires non fondées.

#### **b. Quant au bien-fondé de l'appel incident de l'employeur**

L'employeur relève appel incident du jugement du 22 janvier 2018 et reproche aux juges de première instance d'avoir déclaré non fondée sa demande reconventionnelle tendant à voir condamner le salarié à lui rembourser le montant de 16.780,84 euros correspondant à la facture de l'expertise S2 qui a été acquittée en date du 16 décembre 2015.

Il expose qu'en conséquence des agissements de A, elle a dû, pour préserver les intérêts de l'entreprise et s'assurer qu'aucune conséquence plus importante ne serait à déplorer, engager les services de S2, faire procéder à une vérification de l'ensemble des outils informatiques mis à disposition du salarié.

Il conclut qu'en agissant volontairement comme il l'a fait, le salarié a engagé sa responsabilité et doit en supporter les conséquences, à savoir le coût sur base de l'article L.121-9 du Code du travail.

Dans le cadre de la relation de travail, l'employeur tire le bénéfice économique du travail de son salarié ; il doit en contrepartie assumer les risques normaux inhérents à l'activité de son entreprise. Le salarié ne peut dès lors être tenu responsable de toute erreur qu'il commet.

C'est cette idée qui est exprimée à l'article L.121-9 du Code du travail qui énonce :

« *L'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. Le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave.* »

La responsabilité du salarié envers l'employeur est donc limitée aux cas de négligence grave ou de faute volontaire. L'appréciation de la gravité de la faute se fait au cas par cas.

En matière de fautes volontaires, le simple fait d'avoir commis l'acte volontaire est suffisant, et il n'est exigé aucun dol spécial, tel par exemple une intention de nuire à l'employeur, le dommage n'étant pas déterminant.

Si en l'espèce la faute volontaire dans le chef du salarié est donnée, il n'en reste pas moins, comme l'a, à juste titre retenu le tribunal du travail, qu'il résulte du préambule de l'expertise de S2 qu'elle avait été commandée non pas par un souci de vérifier l'absence d'un virus, ni l'absence de contamination de l'ordinateur, mais surtout dans le but de déterminer l'étendue des activités « non professionnelles » de A, partant non pas de se constituer une preuve, mais de confirmer les découvertes déjà faites par le témoin T1.

Il s'ensuit que S1 en a tiré un avantage personnel considérable dont elle doit partant supporter seule le coût.

Le jugement est à confirmer, certes pour des motifs partiellement différents, en ce qu'il a déclaré la demande afférente non fondée.

### 3. Licenciement pour faute grave : si aucun licenciement n'est prononcé dans le mois de la prise de connaissance de la faute, il y a lieu de présumer que la faute a été pardonnée ou qu'elle n'était pas d'une gravité suffisante.

Arrêt de la Cour d'appel du 27 juin 2019, n° CAL-2018-00893 du rôle

#### Faits

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de et à Luxembourg en date du 4 août 2016, le salarié A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée S1, devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, une indemnité pour préjudices matériel et moral, une indemnité compensatoire de préavis ainsi qu'une indemnité de départ.

L'employeur, qui a engagé le salarié le 15 septembre 2008 en qualité de « *web developer – analyste-programmeur* », l'a licencié par courrier du 18 mars 2016 pour les motifs suivants : le non-respect de ses horaires de travail, le fait d'avoir acheté à ses frais sans son autorisation un chargeur compatible avec son GSM, la dégradation de la qualité de son travail, l'usage abusif de sa carte de carburant, ainsi que son absence injustifiée de son lieu de travail du 7 septembre 2015 au 18 mars 2016.

Le salarié a fait valoir que l'employeur n'a pas respecté le délai d'un mois prévu par l'article L.124-10 (6) du Code du travail, que les motifs invoqués ne sont pas précis et ne sont, de surcroît, ni réels ni sérieux.

Par un jugement rendu contradictoirement entre parties, le Tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif.

N'ayant pas fait les efforts nécessaires pour trouver le plus rapidement possible un emploi, le Tribunal du travail a débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi.

Il lui a cependant accordé une indemnisation pour le préjudice moral.

En raison du caractère abusif du licenciement, le Tribunal du travail a alloué à A une indemnité compensatoire de

préavis de quatre mois, au vu de l'ancienneté de service de ce dernier, ainsi qu'une indemnité de départ d'un mois.

La société S1 a interjeté appel.

#### Arguments des parties

L'employeur conteste tout d'abord la décision du Tribunal du travail en ce qu'elle a déclaré les fautes reprochées à A antérieures au mois de septembre 2015 trop anciennes pour pouvoir justifier un licenciement.

L'employeur estime que ces fautes sont établies et suffisamment sérieuses pour justifier un licenciement.

Concernant l'absence de A du 7 septembre 2015 au 18 mars 2016, l'employeur expose que suite à ses congés, le salarié A se devait de reprendre son poste en date du 7 septembre 2015, que ce n'est cependant que suite aux recherches effectuées qu'elle a été, in fine, informée de ce que A avait été incarcéré pour une période de dix mois au Maroc pour trafic de stupéfiants, qu'un collègue de A l'a toutefois informé de ce qu'il avait croisé A en Belgique au début du mois de mars 2016, que A ne l'a cependant pas prévenu de son retour et n'a pas repris son travail, qu'au jour du licenciement, A ne s'était pas manifesté auprès d'elle depuis le 19 août 2015, que ce n'est qu'en date du 3 juillet 2018, soit postérieurement aux plaidoiries ayant donné lieu au jugement entrepris, que A, via son mandataire, a enfin jugé utile d'indiquer à la partie appelante sa date de retour, à savoir le 5 mars 2016, qu'au jour du licenciement, elle était dans l'ignorance la plus totale de la situation de son salarié « *et du sort qu'il l'employeur] devait réserver à son emploi* » ce qui « *reflète une désinvolture de nature à faire perdre toute la confiance que l'employeur devait avoir en son salarié* » et justifie « *un licenciement sans préavis* », que c'est dès lors à tort que les

juges de première instance ont entendu considérer que l'absence de A depuis le 7 septembre 2015 n'était pas de nature à justifier le licenciement intervenu.

Qu'en égard à la surcharge de travail et à la désorganisation provoquée par l'absence de A, à l'absence manifeste de volonté de A de se présenter sur son lieu de travail, au désintérêt marqué par lui pour son emploi, pour ses collègues, pour l'activité et la réputation de son employeur et les clients de ce dernier, la société S1 a été contrainte de procéder au licenciement avec effet immédiat, que le licenciement intervenu est par conséquent régulier et justifié.

Le salarié relève appel incident du jugement et maintient son moyen tiré du non-respect par l'employeur du délai d'invocation d'un mois prévu par l'article L.124-10 (6) du Code du travail pour conclure à la réformation du jugement sur ce point.

Il se prévaut encore de l'ancienneté de ces motifs, de l'absence de précision de ces motifs, à l'exclusion de l'absence du 7 septembre 2015 au 18 mars 2016.

Il indique que l'employeur, informé par sa mère de son incarcération au Maroc dès le 8 septembre 2015, a accepté la situation et suspendu le contrat de travail, de sorte que ce motif ne pourrait plus justifier son licenciement.

#### Décision de la Cour d'appel

Licencié avec effet immédiat en date du 18 mars 2016, le salarié A reproche au Tribunal du travail d'avoir décidé que l'employeur avait, en l'espèce, respecté les dispositions de l'article L.124-10 (6) du Code du travail, à savoir le délai d'invocation d'un mois.

Il relève appel incident de la décision sur ce point et maintient partant, en instance d'appel son moyen tiré du non-respect du délai d'un mois prescrit

par l'article L.124-10 (6) du Code du travail pour conclure au caractère abusif de son congédiement.

L'article L.124-10 (6) alinéa 1 du Code du travail dispose :

« *Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales.* »

Le susdit article comporte partant un principe et une exception, à savoir la suspension du délai d'un mois en cas de poursuites pénales.

Aucune des parties n'a fait valoir l'exception, de sorte que seul le principe du délai d'invocation d'un mois sera analysé.

Le principe ou l'exigence du délai d'invocation d'un mois pour la faute justifiant un licenciement sans préavis signifie que l'employeur ne peut pas fonder un licenciement avec effet immédiat sur des faits dont il a pris connaissance il y a plus d'un mois. La loi admet dès lors que si aucun licenciement n'est prononcé dans le mois de la prise de connaissance de la faute, il y a lieu de présumer que la ou les fautes ont été pardonnées ou qu'elle(s) n'étaient pas d'une gravité suffisante pour ébranler définitivement la relation de confiance entre les parties. Ainsi, lorsque les juridictions du travail constatent que les faits sur lesquels se base le licenciement avec effet immédiat remontent à plus d'un mois, elles déclareront le licenciement abusif sans analyser les faits.

Le délai d'un mois commence à courir à partir de la commission ou de la réalisation de la faute ou à partir du jour où l'employeur en a eu connaissance.

Pour décider que l'employeur avait bien en l'espèce respecté l'article L.124-10 (6) du Code du travail, le Tribunal du travail a retenu ce qui suit : « *or, la partie défenderesse, qui a licencié le requérant le 18 mars 2016, reproche en dernier lieu au requérant une absence injustifiée qui s'est étendue du 7 septembre 2016 au 18 mars 2016, jour du licenciement.*

*La partie défenderesse a partant invoqué le dernier motif du licenciement dans le délai d'un mois prescrit par l'article L.124-10 (6) du Code du travail, de sorte que le premier moyen doit être rejeté ».*

Ce raisonnement est erroné et repose sur une appréciation incorrecte des faits de la cause.

En effet, dans la lettre de licenciement du 18 mars 2016, l'employeur reproche entre autres faits, et en dernier lieu à A, qui était en congé de récréation du 20 août au 4 septembre 2015 et qui aurait dû reprendre son travail le 7 septembre 2015, de ne pas s'être présenté à son lieu de travail jusqu'au jour du licenciement, soit pendant 6 mois. L'employeur indique clairement dans son courrier de licenciement « *vous êtes dès lors en absence injustifiée depuis le 7 septembre 2015, absence de plus de 6 mois portant gravement préjudice à l'employeur* ».

Il indique encore que le salarié ne l'a pas informé de son absence, de sorte qu'il a été contraint de téléphoner à la mère de A qui lui a, dans la matinée du 16 septembre 2015, annoncé que son fils avait été arrêté par les forces de l'ordre marocaines en possession de drogues et qu'il était incarcéré, de ce chef, au Maroc pour une durée de dix mois.

Il résulte partant du contenu même de la lettre de licenciement, qu'au moment du licenciement prononcé le 18 mars 2016, l'absence injustifiée de A perdurait depuis le 7, respectivement le 16 septembre 2015, date à laquelle l'employeur en a eu connaissance, soit depuis six mois.

Cette absence injustifiée qui constitue, dans la chronologie des motifs invoqués, le dernier motif libellé par l'employeur pour licencier A, aurait dû conformément à l'article L.124-10 (6) du Code du travail être invoquée au plus tard le 16 octobre 2015.

L'employeur qui, en l'espèce, a attendu six mois pour l'invoquer, et qui lui-même précise avoir fait preuve d'une grande patience, est supposé avoir pardonné au salarié cette longue absence, respectivement avoir considéré qu'elle n'était

pas suffisamment grave pour licencier son salarié avec effet immédiat.

La Cour estime que n'ayant pas respecté le délai d'invocation d'un mois, le licenciement est à déclarer abusif, certes pour des motifs différents de ceux retenus par la juridiction du premier degré.

Concernant les montants réclamés par le salarié suite à son licenciement abusif, c'est à bon droit que le Tribunal du travail a alloué A, compte tenu de son ancienneté de service, une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois ainsi qu'une indemnité de départ d'un mois.

C'est encore pour de justes motifs que le tribunal du travail a débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi, préjudice dont il n'avait pas rapporté la preuve.

Selon la Cour, c'est cependant à tort, compte tenu des circonstances particulières de la présente affaire, que le tribunal a jugé que A avait subi un préjudice moral suite au licenciement.

Selon la Cour, au vu de la désinvolture récurrente de A par rapport à son emploi, de sorte qu'il ne s'est fait aucun souci pour son avenir professionnel, sa demande afférente est par réformation, à déclarer non fondée.

## 4. Démission avec effet immédiat : les choix du chef d'entreprise quant à la gestion et aux moyens mis en œuvre ne sont pas des décisions dirigées contre un salarié pris individuellement, à titre personnel et ne peuvent donc pas constituer une faute grave de l'employeur.

### Arrêt de la Cour d'appel du 11 juillet 2019 n° CAL-2018-00277 du rôle

#### Faits

A était aux services de la Banque B, suivant contrat de travail à durée indéterminée du 11 juillet 2001, prenant effet le 15 octobre 2001, en qualité de « Risk Manager ».

Par un courrier remis en mains propres en date du 9 octobre 2008, il a démissionné avec effet immédiat.

Par lettre recommandée du 6 novembre 2008, la Banque conteste avoir commis une faute grave qui aurait rendu immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail, ceci surtout dans le mois ayant précédé la démission de A.

Par requête du 23 décembre 2008, A a demandé au Tribunal du travail de Luxembourg de déclarer justifiée sa démission du 9 octobre 2008 pour faute grave dans le chef de la Banque et d'indemniser ses préjudices matériel et moral.

La Banque a réclamé à A une indemnité compensatoire de préavis de 2 mois.

Par jugement du 11 janvier 2018, le Tribunal du travail a débouté le salarié de ses demandes mais l'a condamné à payer 2 mois de préavis à la Banque.

Le salarié A a régulièrement interjeté appel.

#### Arguments des parties

Le salarié fait valoir les mêmes arguments qu'en première instance, tout en les développant, à savoir qu'il formule trois séries de reproches à la base de sa démission. Il considère, contrairement aux juges de première instance, que trois événements capitaux sont intervenus dans le délai d'un mois avant sa démission, à savoir la suppression

de tout moyen humain de son service de « risk management » en date du 30 septembre 2008, la prise de risques de liquidités encore plus importante depuis le 3 octobre 2008 et une absence de réponse à son courriel du 8 septembre 2008 demandant « une réaction à la description de toute une série de problématiques urgentes et importantes ».

Le salarié A conteste finalement que la diminution des effectifs du département « risk management » puisse constituer « une mesure relevant du pouvoir de direction de l'employeur ». Il se serait agi de réduire sa fonction à une réalité symbolique.

La Banque note que la lettre de démission ressemble plutôt à un rapport d'évaluation de sa politique économique et de sa gestion des risques, plutôt que de la relation de travail entre employeur et employé. Les événements invoqués dans l'acte d'appel relèvent des pouvoirs d'organisation et de direction de l'employeur. Elle conclut ainsi à la confirmation du jugement entrepris quant à la demande de A et à l'obtention d'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois.

Le salarié A n'est pas d'accord avec un pouvoir discrétionnaire de la Banque sur le service qu'il dirigeait. Selon lui, la Banque, comme tout établissement de crédit, était soumise à la loi sur le secteur financier d'avril 1993 et des sanctions auraient pu être prononcées contre l'établissement et contre le personnel concerné. Il évoque également la circulaire CSSF 07/301.

La Banque qualifie de faux l'application faite par A de la circulaire de la CSSF, alors qu'il y serait précisé que la fonction de gestion des risques est intégralement exercée ou déterminée par la « direction autorisée » elle-même (para-

graphe 16 de la circulaire) ; la Banque exerçait son pouvoir de direction et le « risk manager » ne participe pas au processus décisionnel de la politique des risques.

#### Appréciation par la Cour d'appel de la régularité de la démission

Tel que l'ont relevé à bon droit les juges de première instance, « pour que la démission du requérant par lettre recommandée du 9 octobre 2008 puisse être considérée comme résiliation avec effet immédiat du contrat de travail entre parties pour motif grave dans le chef de l'employeur, deux conditions doivent être réunies cumulativement, à savoir d'une part l'existence d'une faute grave dans le chef de l'employeur rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail et, d'autre part, cette faute grave doit avoir été invoquée par le salarié dans le délai d'un mois à partir du jour où il en a eu connaissance. »

Toutefois, contrairement au Tribunal du travail, il convient dans un premier temps, de vérifier si les reproches adressés à l'employeur sont constitutifs de tels motifs graves, procédant du fait ou de la faute de l'employeur, à savoir s'ils rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail par le fait qu'ils compromettent définitivement la confiance réciproque indispensable entre le salarié et l'employeur et vice versa.

En l'espèce, la lettre de démission, surtout les reproches y énoncés, se résume comme suit :

1. en dépit des avertissements de la part du « risk manager » dès l'année 2007, la Banque a persisté dans

la prise et le maintien de risques de crédit et de liquidité inappropriés, avec pour conséquences des concentrations de risques financiers excessifs pour la Banque, des réponses et des actions inadéquates de la direction et un discrédit quant à la réputation de la Banque dans le domaine du « managing risks ».

2. une insuffisance de moyens et de personnel au sein du département « Risk Management », en relation avec les activités et les risques de la Banque. Cette insuffisance résultant d'une série de décisions unilatérales et discrétionnaires de la direction de la Banque. Cette pénurie de ressources a été rendue encore plus critique par une politique informatique incertaine, la limitation des systèmes informatiques disponibles, en contradiction avec la complexité des activités, surtout en l'absence de procédures opérationnelles claires. Référence est faite à une présentation de A en octobre 2007 pour le Business Review et le Risk Management Report pour Q1 2008.
3. l'absence de soutien opérationnel et hiérarchique adéquat de la part du « Group Risk Management », tel que décrit dans le manuel « ICP » (Internal Control and Procedural handbook), ce qui n'a pas permis de recourir à cet organe en tant que sous-traitant du département luxembourgeois, à cause des activités spécifiques de la Banque, des systèmes et des contraintes imposées par le respect du secret bancaire luxembourgeois.

La Cour rappelle que cette lettre a été remise le 9 octobre 2008 à 10.00 heures à la Banque, soit le même jour où celle-ci dépose à 14.00 heures au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale la demande en admission à la procédure de sursis de paiement.

La Cour constate que les reproches contenus dans la lettre de démission concernent dans leur intégralité des critiques du mode de gestion de la Banque, des décisions prises par la direction, des moyens mis en place, toujours en rapport avec la crise financière latente depuis 2007. Aucune des critiques n'est à mettre en lien avec une faute grave que la Banque a commise à l'encontre de A, dans le cadre de l'exécution de la relation de travail avec lui.

Il existe cependant en droit du travail un principe récurrent selon lequel le chef d'entreprise, en l'espèce la direction de la Banque, est maître de l'organisation et de la réorganisation de son entreprise et dans l'exercice de cette fonction, l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise, tandis que le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave, conformément à l'article L.121-9 du Code du travail.

Ce principe a maintes fois été confirmé par la jurisprudence, notamment en indiquant que l'employeur est, en principe, seul juge des décisions qu'il lui appartient de prendre en tant que chef d'entreprise responsable du bon fonctionnement de l'entreprise.

Partant, si le chef d'entreprise est seul responsable du risque assumé, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction. Il lui appartient seul de définir et de modifier la politique économique de l'entreprise, son organisation interne ainsi que les modalités techniques de son fonctionnement.

Ni le juge ni le salarié ne peuvent à aucun titre se substituer à l'appréciation de l'opportunité des mesures ainsi prises, quelles que soient les conséquences au regard de l'emploi et des opportunités de gestion. Si l'employeur faillit dans ses décisions, c'est lui seul qui sera sanctionné, notamment par des procédures de liquidation ou de faillite.

Le salarié peut critiquer ces décisions relatives à la gestion et choisir de rési-

lier son contrat de travail le liant à l'employeur, mais en respectant le délai de préavis ; il ne peut cependant pas s'en prévaloir comme fautes graves imputables à l'employeur pour démissionner avec effet immédiat.

En effet, les choix arrêtés par le chef d'entreprise quant à la gestion et aux moyens mis en œuvre ne sont pas des décisions dirigées contre un salarié pris individuellement, à titre personnel. Admettre cette théorie permettrait à tout salarié dont l'entreprise employeuse risque d'être déclarée en faillite, de démissionner in extremis pour faute grave, afin de pouvoir réclamer des dommages-intérêts.

Il s'en suit que les fautes alléguées par A dans son courrier de démission du 9 octobre 2008 ne constituent pas des fautes graves qui rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

La première condition pour l'appréciation de la régularité de la démission de A, à savoir l'existence de fautes graves, n'étant pas établie, il est superfétatoire d'analyser si le délai d'invocation desdites fautes a été respecté.

Selon la Cour, le jugement entrepris est partant à confirmer, quoique pour d'autres motifs, en ce qu'il a déclaré non justifiée la démission avec effet immédiat de A.

## 5. DROIT EUROPÉEN : Le calcul des indemnités de licenciement d'un salarié en congé parental à temps partiel doit être effectué sur la base de sa rémunération à temps plein.

Une réglementation nationale contraire entraîne une discrimination indirecte en raison du sexe.

Arrêt de la CJUE (première chambre) du 8 mai 2019, RE / Praxair MRC SAS, affaire C-486/18

### Faits et procédure

RE a été engagée, le 22 novembre 1999, par Praxair MRC, en qualité d'assistante commerciale, en CDD à temps plein, puis d'un CDI à temps plein, à compter du 1<sup>er</sup> août 2000. Elle a bénéficié d'un 1<sup>er</sup> congé de maternité suivi d'un congé parental d'éducation de 2 ans. Elle a ensuite bénéficié d'un 2<sup>ème</sup> congé de maternité suivi d'un congé parental d'éducation sous la forme d'une réduction d'un cinquième de son temps de travail. Ce dernier congé devait se terminer le 29 janvier 2011.

Le 6 décembre 2010, RE a été licenciée dans le cadre d'une procédure de licenciement collectif pour motif économique.

RE conteste les modalités de calcul de l'indemnité de licenciement qui lui a été versée dans le cadre de son licenciement pour motif économique, intervenu pendant qu'elle était en congé parental à temps partiel.

Ella a saisi les juridictions françaises, qui ont rejeté ses demandes. Le 14 décembre 2016, RE a formé un pourvoi en cassation, en soutenant que la Cour d'appel de Toulouse avait violé la clause 2, point 6, de l'accord-cadre sur le congé parental.

#### Accord-cadre sur le congé parental<sup>2</sup>

##### Clause 2

« 1. En vertu du présent accord, sous réserve de la clause 2.2, un droit individuel à un congé parental est accordé aux travailleurs, hommes et femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption

d'un enfant, pour pouvoir s'occuper de cet enfant pendant au moins trois mois jusqu'à un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les États membres et/ou les partenaires sociaux.

[...]

4. Afin d'assurer que les travailleurs puissent exercer leur droit au congé parental, les États membres et/ou les partenaires sociaux prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre le licenciement en raison de la demande ou de la prise de congé parental, conformément à la législation, aux conventions collectives ou aux pratiques nationales.

[...]

6. Les droits acquis ou en cours d'acquisition par le travailleur à la date du début du congé parental sont maintenus dans leur état jusqu'à la fin du congé parental. À l'issue du congé parental, ces droits, y compris les changements provenant de la législation, de conventions collectives ou de la pratique nationale, s'appliquent.

[...]»

### Question préjudicielle

La Cour de cassation a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1. La clause 2, points 4 et 6, de l'accord-cadre sur le congé parental [...] doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à l'application à un salarié en congé parental à temps partiel au moment de son licenciement d'une disposition de droit interne telle que l'article L. 3123-13 du Code du travail, alors applicable, selon lequel "[l]'indemnité de licenciement et l'indemnité de départ à la retraite du salarié ayant été occupé à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise sont calculées proportionnellement aux périodes d'emploi accomplies selon l'une et l'autre de ces deux modalités depuis leur entrée dans l'entreprise" ?

[...]

2. Dans l'hypothèse où une réponse affirmative serait apportée à l'une ou l'autre des deux questions précédentes, l'article 157 [TFUE] doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions de droit interne telles que celles des articles L. 3123-13 du Code du travail, alors applicable, et R. 1233-32 du même code, dans la mesure où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel et que la discrimination indirecte qui en résulte quant à la perception d'une indemnité de licenciement et d'une allocation de congé de reclassement minorées par rapport aux salariés n'ayant pas pris un congé parental à temps partiel n'est pas justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ? »

<sup>2</sup> La directive 96/34 a été abrogée, avec effet au 8 mars 2012, en vertu de l'article 4 de la directive 2010/18/UE du Conseil, du 8 mars 2010, portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34 [JO 2010, L 68, p.13]. Toutefois, compte tenu de la date des faits du litige au principal, celui-ci demeure régi par la directive 96/34 et l'accord-cadre sur le congé parental. Des dispositions similaires existent dans l'accord-cadre révisé.

## Appréciation de la Cour

Dans son arrêt, la Cour rappelle que l'accord-cadre sur le congé parental repose sur l'engagement des partenaires sociaux de mettre en place des mesures destinées à permettre tant aux hommes qu'aux femmes de concilier leurs responsabilités professionnelles et leurs obligations familiales et qu'il s'applique à tous les travailleurs, hommes et femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définis par la législation, les conventions collectives ou les pratiques en vigueur dans chaque État membre.

Elle rappelle également que, lorsqu'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein est licencié au moment où il bénéficie d'un congé parental à temps partiel, son indemnité de licenciement doit être déterminée entièrement sur la base de la rémunération afférente aux prestations de travail effectuées à temps plein par ce travailleur. En effet, une législation nationale qui aboutirait à une réduction des droits découlant de la relation de travail en cas de congé parental serait susceptible de dissuader le travailleur de prendre un tel congé et d'inciter l'employeur à licencier, parmi les travailleurs, plutôt ceux qui se trouvent en situation de congé parental. Cela irait directement à l'encontre de la finalité de l'accord-cadre sur le congé parental, dont l'un des objectifs est de mieux concilier la vie familiale et la vie professionnelle.

Dans ces conditions, l'accord-cadre sur le congé parental s'oppose à une disposition nationale qui implique la prise en compte de la rémunération réduite perçue par un travailleur en congé parental à temps partiel lorsque le licenciement intervient.

Sur la question de la conformité à l'article 157 TFUE de la différence de traitement liée au congé parental, la Cour indique, dans un premier temps, que la notion de « rémunération », visée audit article, doit être interprétée dans un sens large et que, en conséquence, des prestations telles que l'indemnité de licenciement doit être qualifiée de « rémunérations », au sens de l'article 157 TFUE.

La Cour rappelle, dans un second temps, qu'il y a discrimination indirecte en raison du sexe lorsque l'application d'une mesure nationale, bien que formulée de façon neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de travailleurs d'un sexe par rapport à l'autre. Une telle mesure n'est compatible avec le principe d'égalité de traitement qu'à la condition que la différence de traitement entre les deux catégories de travailleurs qu'elle engendre soit justifiée par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

La Cour de cassation a indiqué, dans le cadre du renvoi préjudiciel, qu'un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel, puisque, en France, 96% des travailleurs prenant un congé parental sont des femmes. Dans une telle hypothèse, une réglementation nationale, comme la réglementation française, n'est compatible avec le principe d'égalité de traitement qu'à la condition que la différence de traitement entre les travailleurs féminins et les travailleurs masculins ainsi engendrée soit, le cas échéant, susceptible d'être justifiée par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe. Or, la Cour constate qu'aucun facteur objectivement justifié n'est avancé par l'État membre concerné.

La réglementation en cause n'apparaît pas conforme au principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur, tel que prévu à l'article 157 TFUE.

## Décision de la Cour

« 1. La clause 2, point 6, de l'accord-cadre sur le congé parental, conclu le 14 décembre 1995, qui figure à l'annexe de la directive 96/34/CE du Conseil, du 3 juin 1996, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, telle que modifiée par la directive 97/75/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce que, lorsqu'un tra-

vailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein est licencié au moment où il bénéficie d'un congé parental à temps partiel, l'indemnité de licenciement et l'allocation de congé de reclassement à verser à ce travailleur soient déterminées au moins en partie sur la base de la rémunération réduite qu'il perçoit quand le licenciement intervient.

2. L'article 157 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation telle que celle au principal qui prévoit que, lorsqu'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein est licencié au moment où il bénéficie d'un congé parental à temps partiel, ce travailleur reçoit une indemnité de licenciement et une allocation de congé de reclassement déterminées au moins en partie sur la base de la rémunération réduite qu'il perçoit quand le licenciement intervient, dans la situation où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel et lorsque la différence de traitement qui en résulte ne peut pas s'expliquer par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe. »