



INFOS JURIDIQUES



DROIT

FLASH SUR LE DROIT SOCIAL

SOMMAIRE

1. **Licenciement avec effet immédiat et fait unique** : Le licenciement avec effet immédiat d'une salariée pour cause d'une absence injustifiée d'une seule journée est considéré comme abusif **p. 2**
2. **Preuve d'un contrat de travail fictif** : En présence d'un contrat de travail apparent, il appartient à la partie qui conteste la réalité de ce contrat, d'en rapporter le caractère fictif **p. 4**
3. **Délégué du personnel et révision du contrat de travail** : Validité de clauses contractuelles de flexibilité et absence de modification prohibée de ses conditions de travail à défaut de preuve fournie par le délégué quant à une déqualification ou à une dégradation **p. 6**
4. **Licenciement suite au préjudice causé à l'employeur** : Le comportement du salarié qui engendre des conséquences dommageables considérables pour l'employeur constitue un motif réel et sérieux de licenciement **p. 9**
5. **Droit européen** : La règle interne d'une entreprise interdisant le port visible de signes religieux, philosophiques ou spirituels ne constitue pas une discrimination directe si elle est appliquée de manière générale et indifférenciée à tous les salariés **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. Licenciement avec effet immédiat et fait unique : Le licenciement avec effet immédiat d'une salariée pour cause d'une absence injustifiée d'une seule journée est considéré comme abusif.

Arrêt de la Cour d'appel du 27 octobre 2022, n° CAL-2021-00150 du rôle

1.1 Faits et rétroactes

Une salariée résidant en France entre en service pour le compte d'un commerçant au Luxembourg le 15 octobre 2012 pour une durée de six mois en tant que « serveuse ». Après une prolongation de six mois de ce contrat de travail à durée déterminée, elle est embauchée le 15 octobre 2013 suivant un contrat de travail à durée indéterminée. Par courrier du 29 juillet 2014, la salariée est licenciée avec effet immédiat.

Le 20 octobre 2014, elle dépose une requête au greffe du Tribunal du travail en convoquant son employeur devant le Tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat dont elle a fait l'objet et pour y entendre condamner l'employeur à lui payer une indemnité compensatoire de préavis, une indemnité de congé non pris, des dommages et intérêts pour préjudice matériel et pour préjudice moral. Par jugement du 9 novembre 2020, le Tribunal du travail a déclaré justifié le licenciement intervenu en date du 29 juillet 2014 et a considéré que les demandes de la salariée étaient non fondées. Le 28 décembre 2020, la salariée décide d'interjeter appel à l'encontre du jugement rendu en première instance.

a. Arguments de la salariée

La salariée soutient qu'au moment de la notification du licenciement, elle bénéficiait des dispositions protectrices de l'article L.121-6 du Code du travail. Elle argue que cette protection serait subordonnée à la double condition pour le salarié d'informer, soit personnellement, soit par personne interposée, son employeur de son absence le jour même de l'empêchement et de lui faire parvenir endéans les trois jours un certificat médical attestant de son incapacité de travail. L'appelante fait valoir que dès sa sortie d'hôpital le 23 juillet 2014, elle aurait envoyé un sms à son employeur l'informant qu'elle serait en incapacité de travail jusqu'au dimanche, 27 juillet 2014 inclus. Ce sms qui aurait été réceptionné par l'employeur, indiquait également que le certificat médical a été déposé dans sa boîte aux lettres par l'époux de la salariée.

En effet, la salariée fournit plusieurs attestations testimoniales notamment celle de son conjoint, qui soutient avoir déposé le 24 juillet 2014 aux alentours de 6h00 le certificat médical de la salariée dans la boîte aux lettres de l'employeur.

Par conséquent, l'employeur aurait eu connaissance de l'arrêt de maladie de l'appelante, allant jusqu'au 27 juillet 2014.

Subsidiairement, la salariée soutient que les motifs du licenciement ne seraient ni précis, ni réels, ni graves. Elle estime

que l'employeur est resté en défaut de préciser en quoi et comment l'absence de la salariée aurait causé une perturbation. Elle conclut en tout état de cause à voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu le 29 juillet 2014 et à voir condamner son ancien employeur à lui payer une indemnité compensatoire de préavis, une indemnité de congé non pris, des dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral.

b. Arguments de l'employeur

L'employeur conteste que la salariée l'aurait informé qu'elle serait en maladie tant en ce qui concerne la période du 24 au 27 juillet 2014 que celle du 28 juillet au 3 août 2014. L'employeur soutient qu'il n'aurait jamais réceptionné le premier certificat médical invoqué par la salariée. En effet, l'employeur motive le licenciement du 29 juillet 2014 par le fait que la salariée ne se serait « plus présentée à son lieu de travail depuis le 24 juillet et ce jusqu'à ce jour, soit le 29 juillet 2014 » et de « ne pas lui avoir fait parvenir un certificat de maladie, ni de raison sérieuse et justifiée de son absence ».

L'employeur à qui il appartient d'établir l'absence injustifiée de la salariée à son lieu de travail fait valoir que l'affirmation de la salariée selon laquelle elle aurait travaillé pendant une journée est contredite par un certificat médical émis à cette date, lui attestant une incapacité de travail jusqu'au 3 août 2014.

L'employeur allègue que la salariée qui aurait travaillé dès le mois d'août 2014, n'aurait pas subi de préjudice matériel. En tout état de cause, l'employeur soutient qu'en raison notamment du jeune âge de l'appelante, il serait facile de retrouver un emploi en tant que serveuse dans le secteur de la gastro-nomie.

1.2 Appréciation de la Cour

Dans un arrêt du 27 octobre 2022, la Cour d'appel confirme partiellement le jugement de première instance. Elle s'exprime sur la protection contre le licenciement pendant la période de maladie, sur la précision des motifs du licenciement et quant à la réalité et à la gravité des motifs du licenciement. En outre, la Cour d'appel va accueillir plus favorablement les demandes indemnitaires formulées par la salariée.

a. Quant à la protection contre le licenciement pendant la maladie

La Cour d'appel rappelle que cette protection n'est pourtant pas absolue. Le salarié doit respecter deux obligations

essentielles, celle du devoir d'information oral ou écrit à son employeur et celle de délivrer le certificat médical à son employeur le troisième jour de son absence pour cause de maladie au plus tard. Le certificat médical doit être réceptionné par l'intermédiaire de la poste ou remis en mains propres à l'employeur.

En effet, lorsque le salarié est empêché de se présenter sur son lieu de travail ou de rester sur son lieu de travail pour des raisons de santé, il doit en avvertir son employeur, dans les conditions définies aux deux premiers paragraphes de l'article L.121-6 du Code du travail qui se lisent comme suit : « *Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci. L'avertissement visé à l'alinéa qui précède, peut être effectué oralement ou par écrit. Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible.* » Le paragraphe (3) de ce même article ajoute que « *l'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail* ».

Ainsi, tant que le salarié n'a pas satisfait à l'obligation d'information définie ci-dessus, celui-ci n'est pas protégé et l'employeur peut lui notifier son licenciement ou, le cas échéant, sa convocation à un entretien préalable (article L.121-6 (4) du Code du travail). Les deux informations susmentionnées doivent être parvenues à l'employeur, autrement dit, avoir été reçues par ce dernier dans les délais prévus par l'article L.121-6 du Code du travail. En cas de contestation, comme en l'espèce, il appartient au salarié d'en rapporter la preuve.

Il ne résulte cependant d'aucun élément probant que la salariée aurait averti son employeur, oralement ou par écrit de son incapacité de travail pour cause de maladie. Il est établi au vu des pièces versées que le courrier contenant le certificat de maladie n'a été posté par la salariée en France que le 29 juillet 2014. La Cour d'appel précise que le Tribunal du travail a relevé à juste titre, qu'il était matériellement impossible que ledit courrier soit arrivé à destination le jour même. La Cour d'appel considère que c'est à bon droit que le Tribunal du travail a retenu que la salariée n'a pas établi qu'elle pouvait bénéficier des dispositions protectrices de l'article L.121-6 du Code du travail au moment du licenciement avec effet immédiat.

b. Quant à la précision des motifs du licenciement

La Cour rappelle l'article L.124-10 (3) du Code du travail¹ et retient que les motifs communiqués au salarié licencié doivent être énoncés avec une précision suffisante pour permettre à ce dernier de vérifier leur bien-fondé et d'apporter,

le cas échéant, la preuve contraire en justice et au juge d'avoir une connaissance complète des faits reprochés au salarié au moment du licenciement et d'apprécier, d'une part, si les faits reprochés au salarié dans la lettre de motivation sont identiques à ceux qui sont invoqués devant lui par l'employeur et, d'autre part, s'ils justifient la résiliation immédiate du contrat de travail (Cour d'appel, 3 juin 2021, n° de rôle CAL-2020-00858). La Cour d'appel précise que c'est à juste titre que le Tribunal du travail a relevé que la présence du salarié au lieu de travail constitue une obligation de résultat, de sorte que son absence injustifiée constitue à elle seule une faute, susceptible de justifier un licenciement. La Cour approuve le Tribunal du travail d'avoir retenu que l'employeur n'a pas à fournir des détails ni quant au principe, ni quant à l'envergure de la désorganisation du service.

c. Quant à la réalité et à la gravité des motifs du licenciement

L'absence de la salariée pendant la période du 24 au 27 juillet 2014 n'est pas remise en cause par la salariée, il lui appartient donc d'établir que cette absence était justifiée. La salariée se prévaut d'un certificat médical établi le 24 juillet 2014 lui attestant une incapacité de travail pour cause de maladie. Aucun élément n'est avancé par l'employeur afin de mettre en doute ladite attestation médicale. À cela s'ajoute que le motif du licenciement, tiré de l'absence injustifiée de la salariée de son lieu de travail résulte à suffisance des pièces soumises à la Cour. Aussi, au vu de ces éléments, la Cour considère que le licenciement avec effet immédiat de la salariée découle du seul motif lié à son absence injustifiée.

Pourtant, la Cour d'appel considère que, bien que la salariée ne dispose que d'une ancienneté de service de deux ans, cette absence d'une journée est cependant en l'espèce, à elle seule insuffisante pour justifier une mesure aussi grave que constitue un licenciement avec effet immédiat. Par conséquent, la Cour estime que le licenciement avec effet immédiat de la salariée du 29 juillet 2014 est abusif.

d. Quant aux demandes indemnitaires

► Indemnité de préavis

La Cour fait droit à la demande de la salariée à voir condamner son employeur à lui payer la somme de 1 868,04 euros au titre de l'indemnité de préavis.

► Préjudices matériel et moral

Si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif, doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec son licenciement doit normalement être pris en considération pour fixer le préjudice matériel qu'il a subi du fait de ce congédiement. Les

¹ L'article L.124-10 (3) du Code du travail dispose ce qui suit : « *La notification de la résiliation immédiate doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave* ».

pertes subies ne sont en outre à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une époque qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour trouver un emploi de remplacement et pour minimiser son dommage.

Il résulte des pièces versées que la salariée a dès le 19 août 2014, jusqu'au 23 septembre 2014 accepté des missions intérimaires auprès d'une même société. Elle reste en défaut de verser des fiches de rémunération relatives à cette période. Aucune pièce de nature à justifier qu'elle aurait entrepris des démarches afin de retrouver un nouvel emploi n'est versée pour la période postérieure au 23 septembre 2014. Au

vu de ces éléments, la demande de l'appelante tendant à se voir allouer une indemnité pour préjudice matériel est à rejeter. L'appelante conclut, par réformation, à se voir allouer la somme de 20 000 euros en réparation d'un préjudice moral, « *lié à la rupture abusive de son contrat de travail* ». Arguant que l'appelante n'aurait pas rapporté la preuve d'un préjudice moral, l'intimée conclut au rejet de la demande. Au regard des développements faits ci-avant dans le cadre de la demande en réparation du préjudice matériel, la Cour retient que le seul préjudice moral subi par l'appelante est celui lié à l'atteinte à sa dignité de salariée. Au vu de sa faible ancienneté de service, il convient de fixer à 750 euros le montant des dommages et intérêts devant revenir à la salariée.

2. Preuve d'un contrat de travail fictif : En présence d'un contrat de travail apparent, il appartient à la partie qui conteste la réalité de ce contrat, d'en rapporter le caractère fictif.

Arrêt de la Cour d'appel du 27 octobre 2022, n° CAL-2020-00660 du rôle

2.1 Faits

Une salariée est engagée le 6 août 2006 en qualité d'employée commerciale suivant contrat de travail. Par lettre recommandée du 22 décembre 2010, la salariée est licenciée avec effet immédiat.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 8 février 2011, la salariée convoque son employeur devant le Tribunal du travail en vue de contester le licenciement prononcé à son encontre. En effet, la salariée considère que son licenciement est abusif en raison de l'imprécision de la lettre de licenciement. En outre, elle conteste le caractère réel et sérieux des motifs invoqués. La salariée réclame la condamnation de son employeur à lui payer les arriérés de salaire du mois de décembre 2010, l'indemnité de congé non pris, l'indemnité de préavis ainsi que des dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral.

En outre, la requérante sollicite la condamnation de son employeur à lui délivrer, sous peine d'astreinte, la carte d'impôt de l'année 2010, le certificat de travail et l'attestation patronale.

Au cours du jugement de première instance, l'État du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi intervient au litige et demande la condamnation de la partie mal fondée² à lui payer la somme de 31 262,48 euros, avec les intérêts légaux, à titre de remboursement des indemnités de chômage avancées à la salariée.

Par jugement du 30 avril 2020, le Tribunal du travail de Luxembourg fait droit à la demande de la salariée. L'employeur décide d'interjeter appel. En effet, l'employeur a toujours

soutenu que les juridictions du travail ne seraient pas compétentes pour connaître du litige étant donné que la salariée n'était pas liée par un contrat de travail.

2.2 Décision du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail relève que le contrat de travail à durée indéterminée du 6 août 2006 prévoyait que la salariée était engagée en qualité « *d'employée commerciale avec responsabilité des points de vente de toutes les filiales* » et qu'elle travaillait suivant un horaire de 9h30 à 12h30 et de 13h00 à 17h00, pour un salaire mensuel brut de 1 804,11 euros (indice 652,16). En outre, le Tribunal du travail constate qu'au regard des fiches de salaire, la salariée avait été rémunérée pour sa fonction d'employée commerciale. Le Tribunal du travail rappelle qu'en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui conteste l'existence d'un lien de subordination d'établir le caractère fictif du contrat. En l'occurrence, l'employeur n'apporte aucune preuve du caractère fictif du contrat de travail. Ainsi, la juridiction du travail se déclare compétente pour connaître du litige.

Le Tribunal du travail considère ensuite que la lettre de licenciement ne précise pas clairement quelles fautes ont été commises par la salariée en sa qualité d'employée commerciale. Ainsi, le Tribunal estime que le licenciement est abusif pour défaut de précision des motifs.

Cependant, le Tribunal déboute la salariée de ses demandes en indemnisation de ses préjudices matériel et moral, faute par elle de fournir des renseignements quant à sa situation financière depuis le licenciement et de justifier des efforts qu'elle aurait faits en vue de la recherche d'un nouvel emploi

2 Il s'agit de la partie qui est déboutée de ses prétentions devant une juridiction.

ainsi que des soucis qu'elle aurait éprouvés pour son avenir professionnel.

Le Tribunal fait droit aux demandes afférentes à concurrence des montants réclamés, étant donné que l'employeur n'a pas pu établir ni le paiement du salaire de la requérante pour la période du 1^{er} au 21 décembre 2010, ni le règlement d'une indemnité de congé non pris à la fin des relations de travail.

Par conséquent, l'employeur a été condamné à rembourser à l'État la somme de 3 403,18 euros, au titre des indemnités de chômage versées à la salariée.

2.3 Appréciation de la Cour d'appel

L'employeur demande à la Cour d'appel de dire que les juridictions du travail ne sont pas compétentes *ratione materiae*³ pour connaître du litige. Elle fait valoir que, contrairement à ce qui a été retenu par la juridiction du premier degré, aucun contrat de travail en bonne et due forme n'a été établi entre parties. La Cour d'appel doit également se prononcer sur la précision de la lettre de licenciement, sur le caractère réel et sérieux du licenciement ainsi que sur les demandes indemnitaires réclamées par la salariée.

a. Quant à la compétence *ratione materiae* des juridictions du travail

La Cour rappelle les termes de l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile qui dispose que « *le Tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives au contrat de travail (...) qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin* ».

La Cour d'appel commence donc par définir le contrat de travail qui est « *la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération* ». Par conséquent, la Cour relève que c'est à juste titre que le Tribunal du travail a observé que si le cumul dans le chef d'une même personne des fonctions d'organe social et de salarié d'une société est possible, encore faut-il que le contrat de travail soit une convention réelle et sérieuse, qui correspond à une fonction réellement exercée distincte de la fonction d'organe social et qui est caractérisée par un rapport de subordination de salarié à employeur.

C'est donc à bon droit que la juridiction du premier degré rappelle qu'en présence d'un contrat de travail apparent, il appartient à la partie qui conteste la réalité de ce contrat, d'en rapporter le caractère fictif. En l'espèce, les parties ont signé, en date du 6 août 2006, un contrat qu'elles ont qualifié de contrat de travail à durée indéterminée. Le libellé dudit document ne laisse aucun doute sur l'identité des parties au contrat, de

sorte que, contrairement à l'argumentation de l'employeur, la non-indication de l'adresse de la salariée n'affecte pas la régularité formelle du contrat. L'adresse indiquée dans les fiches de salaire est également sans incidence à cet égard.

Il incombait donc à l'employeur d'établir que, contrairement aux apparences, les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail.

La Cour note que la société appelante elle-même affirme dans la lettre de licenciement, que l'intimée exerçait la fonction de « *directrice commerciale* » au moment de la rupture des relations de travail. Le fait que son époux ait également exercé les fonctions de « *directeur commercial* » au sein de la société ne signifie pas que la salariée n'exerçait pas de réelle activité salariée.

En effet, le fait que l'époux de la salariée ait été administrateur délégué pour le compte de la société/employeur, de novembre 2007 à décembre 2010, n'implique pas l'absence de lien de subordination de la salariée vis-à-vis de cette société.

En outre, à suffisance des six dernières fiches de salaire de la salariée, il est acquis qu'elle a bien perçu une rémunération régulière en contrepartie de son activité « *d'employée commerciale* ». Il résulte ainsi que l'employeur reste en défaut d'établir que les stipulations du contrat de travail du 6 août 2006 ne correspondaient pas à la réalité. Par conséquent, les juridictions du travail sont bel et bien compétentes pour connaître du litige.

b. Quant à la précision de la lettre de licenciement

Eu égard à l'article L.124 -10 (3), alinéa 1^{er} du Code du travail, le courrier portant sur la résiliation immédiate du contrat de travail doit énoncer avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère de faute grave.

Ainsi, l'énoncé des motifs de licenciement doit être suffisamment précis, non seulement pour permettre le contrôle des juges mais aussi pour permettre au salarié de vérifier le bien-fondé des motifs invoqués et de rapporter, le cas échéant, la preuve de leur fausseté⁴.

Il ressort de la lettre de licenciement que l'employeur reproche à la salariée d'avoir participé à la mise en vente, par l'intermédiaire d'une société, d'un terrain et d'une maison, appartenant à une autre société. Pourtant, la salariée avait connaissance d'un projet faisant partie d'un « *business plan* » établi en juin 2009 par le groupe de sociétés auquel appartenait la société pour laquelle elle travaillait. Ledit projet aurait évalué à un prix largement supérieur à celui pour lequel ils auraient été mis en vente. L'employeur indique encore que, de ce fait, la salariée a gravement porté atteinte à ses intérêts, de sorte que la poursuite des relations de travail est devenue définitivement et immédiatement impossible.

³ La notion de compétence matérielle recouvre toutes les classes d'affaires dont un Tribunal peut connaître. En d'autres termes, il s'agit de la compétence « *s'appréciant en raison de l'objet du litige* ».

⁴ cf. Cour de Cassation, 12 novembre 1992, arrêt n° xx/92.

Contrairement à la juridiction du premier degré, la Cour d'appel retient, dès lors, que les motifs de licenciement sont énoncés avec suffisamment de précision.

c. Quant au caractère réel et sérieux des motifs du licenciement

La Cour d'appel considère que l'employeur ne fournit, par ailleurs, aucune explication quant à la question de savoir si le projet immobilier était toujours d'actualité. L'employeur ne justifie pas que la mise en vente du terrain sur le site d'une autre société lui aurait porté préjudice, ni que la salariée aurait commis une quelconque faute en relation avec la mise en vente litigieuse. L'employeur n'établit, ni même n'allègue n'avoir eu connaissance de ladite vente que dans le mois ayant précédé le licenciement, de sorte qu'une éventuelle faute de la salariée en relation avec cette vente ne saurait, en l'absence de preuve d'un fait fautif plus récent, à l'appui duquel elle serait invoquée, justifier le licenciement pour faute grave du 22 décembre 2010.

En outre, l'employeur reste en défaut d'expliquer comment un contrat de vente immobilier de l'année 2008 aurait pu avoir été conclu en violation de projets qui auraient été arrêtés dans un business plan en 2010. Il s'ensuit que le licenciement de la salariée ne repose pas sur des motifs réels et sérieux. Partant, contrairement au Tribunal du travail, la Cour d'appel estime que le licenciement n'évoque pas de motifs réels et sérieux et qu'il est par ailleurs abusif.

d. Quant aux demandes indemnitaires

► Concernant le dommage matériel

En application des principes généraux de la responsabilité civile, le salarié victime d'un licenciement abusif ne peut

obtenir réparation que s'il établit l'existence d'un préjudice en relation causale directe avec la faute commise par son ancien employeur.

Le salarié est obligé de minimiser son préjudice et de faire tous les efforts nécessaires pour trouver le plus tôt possible un emploi de remplacement. Il ne saurait se cantonner dans une attitude passive et se contenter d'une simple inscription comme chômeur⁵. À l'instar du Tribunal du travail, la Cour considère qu'il appartient donc à la salariée d'établir qu'elle s'est activement mise à la recherche d'un nouvel emploi dès son licenciement, même si cette recherche aurait pu s'avérer difficile, du fait qu'elle était âgée de 58 ans au moment du licenciement.

La Cour relève que la salariée ne verse aucune pièce relative à une recherche d'emploi qu'elle aurait effectuée au cours des mois ayant suivi son licenciement abusif, la perte de revenus dont elle se prévaut ne se trouve pas en relation causale avec ledit licenciement. Par conséquent, la Cour d'appel confirme le jugement de première instance et déboute la salariée de sa demande en indemnisation d'un dommage matériel.

► Concernant le dommage moral

Si la salariée ne justifie pas avoir fourni des efforts pour retrouver un nouvel emploi, il n'en reste pas moins que le licenciement abusif a nécessairement porté atteinte à sa dignité de salariée.

Au vu de cette considération, de l'ancienneté de services de quatre ans dans le chef de la salariée et des circonstances dans lesquelles le licenciement est intervenu, la Cour d'appel considère qu'il y a lieu d'évaluer par réformation du jugement entrepris, le préjudice moral subi par la salariée au montant de 2 000 euros.

3. Délégué du personnel et révision du contrat de travail : Validité de clauses contractuelles de flexibilité et absence de modification prohibée de ses conditions de travail à défaut de preuve relative à une déqualification ou à une dégradation.

Ordonnance de la Cour du 27 octobre 2022, n° CAL-2021-00389 du rôle

3.1 Faits et rétroactes

Suivant contrat de travail à durée indéterminée signé le 1^{er} décembre 2014, A a été engagé par l'établissement d'utilité publique ORGANISATION1.) en qualité d'assistant social en date du 3 novembre 2014 « dans le régime salarié actuellement affecté au Centre Thérapeutique et au Service ADRESSE3. »), avec la précision que « l'employeur est libre de lui confier tout autre travail en tenant compte de sa qualification et de ses aptitudes ».

A est membre de la délégation du personnel. Il estime avoir fait l'objet d'une modification essentielle de son contrat de travail, dès lors qu'après avoir travaillé au service LIEU1.), il aurait par courrier du 30 novembre 2021 été informé par son employeur qu'il serait affecté « *in den regulären Schichtdienst* » d'un foyer dépendant de la ORGANISATION1.), structure dans laquelle il n'exercerait plus la fonction d'assistant social mais les tâches d'un éducateur gradué, respectivement d'un éduca-

⁵ cf. Cour d'appel, 7 juillet 2005, n° 29523 du rôle.

teur diplômé. Il indique en outre que l'employeur lui imposerait de travailler la nuit, les weekends et les jours fériés.

Estimant que son affectation au sein d'une structure d'accueil (foyer ADRESSE4.) voire foyer ADRESSE5.) constituerait une déqualification, respectivement une rétrogradation, A a fait convoquer la ORGANISATION1.), par requête du 4 février 2022, devant le Président du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette sur base de l'article L.415-10 du Code du travail, pour voir prononcer la nullité de ladite modification, sinon pour voir ordonner sa cessation, pour voir ordonner le maintien de son contrat de travail dans ses conditions actuelles et pour voir prononcer sa réintégration auprès de l'employeur dans ses anciennes fonctions en tant qu'assistant social.

La partie défenderesse a conclu au rejet de la demande, aux motifs qu'il n'y aurait pas eu modification d'une clause essentielle du contrat de travail.

a. Décision de première instance

Par ordonnance du 1^{er} avril 2022, le Président du Tribunal du travail a déclaré la demande recevable, mais non fondée. Pour statuer ainsi, le magistrat de première instance a relevé que les parties avaient prévu dans leur contrat aussi bien une clause permettant à l'employeur de procéder à des changements d'affectation du salarié en tenant compte de sa qualification et de ses aptitudes qu'une clause permettant à l'employeur de procéder à des changements d'horaires. Au vu de ces clauses et à défaut pour A d'avoir établi que les tâches lui dévolues au sein du foyer ADRESSE5.) auraient diminué par rapport à sa qualification, ou ses aptitudes, les demandes du salarié ont été rejetées.

3.2 Instance d'appel

Par requête déposée le 19 avril 2022 au greffe de la Cour d'appel, A a relevé appel de cette ordonnance devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en droit du travail.

a. Débats quant au fond

► Arguments du salarié

Au service de la ORGANISATION1.) suivant contrat de travail à durée indéterminée avec effet au 1^{er} décembre 2014, en tant qu'assistant social, A, délégué du personnel, fait valoir avoir été informé par lettre du 8 octobre 2021 par son employeur qu'il serait définitivement affecté au Foyer ADRESSE4.) à ADRESSE6.), où il aurait dû exercer la fonction d'aide-éducateur, fonction qui ne correspondrait pas à l'activité prévue par le contrat de travail. Suivant courrier recommandé du 30 novembre 2021, l'employeur lui aurait fait part d'une modification substantielle de clauses essentielles de son contrat de travail, voire des conditions de travail, moyennant un délai de préavis de quatre mois expirant le 31 mars 2022. Le 13 décembre 2021, la ORGANISATION1.) l'aurait informé qu'il serait définitivement affecté au Foyer ADRESSE5.) à ADRESSE6.) où il ne pourrait plus

exercer sa fonction d'assistant-social. Il devrait exercer la fonction d'éducateur qui ne serait pas celle prévue par son contrat de travail. L'employeur aurait en outre changé ses horaires de travail, étant donné qu'il lui imposerait de travailler la nuit, les weekends et les jours fériés. Concernant plus particulièrement son changement d'affectation, l'appelant fait plaider que depuis son intégration au foyer ADRESSE4.), il exercerait des tâches d'aide d'encadrement, de surveillance et de transport des enfants et ce sous les ordres des éducateurs et éducateurs gradués, mais plus aucun acte, ni aucune tâche propre à la fonction d'un assistant social. Il ne disposerait plus d'un bureau individuel, ni d'un ordinateur de travail. L'appelant conteste toutes fautes professionnelles invoquées par l'employeur et argumente qu'en tout état de cause, l'employeur ne saurait être admis à sanctionner d'éventuelles fautes commises dans l'exercice de ses fonctions d'assistant social par une modification en sa défaveur des clauses essentielles du contrat de travail. A fait partant grief au Président du tribunal du travail de ne pas avoir retenu qu'il aurait fait l'objet d'une rétrogradation qui constituerait une modification des conditions essentielles de son contrat de travail en sa défaveur qui serait nulle et sans effet d'après les dispositions de l'article L.415-10(1) du Code du travail.

► Position de l'employeur

L'employeur fait valoir qu'en 2020, l'appelant aurait été malade pendant un certain temps, et qu'en son absence les dossiers qui lui avaient été confiés dans le cadre de sa fonction d'assistant social auraient dû être confiés à d'autres collègues. A son retour, en raison du manque de personnel dans les foyers, lié à la pandémie du Covid, l'appelant aurait déjà été affecté au foyer ADRESSE4.) à ADRESSE7.) en octobre 2020. Aussi, s'il devait y avoir modification d'une clause du contrat de travail d'A, celle-ci ne daterait ni du 8 octobre, ni du 30 novembre 2021, mais déjà du mois d'octobre 2020. En l'absence de contestations de la part de A, ce dernier aurait accepté sa nouvelle affectation. L'employeur admet ensuite que la décision de l'employeur relative au changement du lieu d'affectation serait devenue nécessaire en raison de l'application par le salarié de méthodes de travail inadaptées. La ORGANISATION1.) renvoie à ce sujet à un courrier adressé en date du 7 avril 2021 au salarié. Ce dernier n'aurait jamais pris position quant aux reproches formulés à son égard, raison pour laquelle, l'employeur aurait décidé qu'il devrait rester affecté au foyer ADRESSE4.)

L'employeur conteste que A aurait fait l'objet d'une modification d'une clause essentielle de son contrat de travail. Il renvoie aux dispositions du contrat de travail conclu avec le salarié, qui contiendrait une clause de flexibilité concernant le lieu de travail, lui permettant d'affecter le salarié initialement affecté au « service ambulatoire », à d'autres services. Concernant l'horaire de travail, l'employeur argumente que le contrat de travail ferait état d'un service de rotation ainsi que d'un régime de travail du service (RTS) prévu par la convention collective de travail applicable à l'ensemble du personnel de la ORGANISATION1.) ainsi qu'aux foyers y rattachés et le personnel y affecté. L'employeur fait ensuite valoir qu'un assistant social

pourrait être affecté aussi bien dans un foyer qu'au « *service ambulatoire* ». Il soutient bénéficiaire du pouvoir de direction, lui permettant de décider seul de son organisation interne afin de justifier qu'il aurait été autorisé à affecter un assistant social, en l'occurrence A dans un foyer. Cette affectation aurait été faite suite à la décision de l'employeur de procéder à une refonte au niveau de la composition du personnel au sein des foyers, et du « *service ambulatoire* », structures auxquelles seraient affectés dorénavant autant d'assistants sociaux que d'éducatrices. Il fait finalement valoir que bien que l'appelant ne dispose ni d'un bureau individuel, ni d'un ordinateur personnel au sein du foyer ADRESSE5.), il pourrait utiliser l'ordinateur accessible à l'ensemble du personnel et rien ne l'empêcherait à ce qu'il protège ses données avec un code. L'intimé conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

b. Appréciation du Juge d'appel

Pour prospérer dans sa demande, A se prévaut de l'article L.415-10 (1) du Code du travail qui prohibe toute modification unilatérale de clauses essentielles du contrat de travail en défaveur du salarié délégué. L'article précité est de la teneur suivante : « *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 du Code du travail. Le cas échéant, ces délégués peuvent demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statuer d'urgence et comme matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, d'une demande en cessation d'une modification unilatérale d'une telle clause.* »

Il est vrai que le salarié, qui a travaillé dès son entrée en fonctions en novembre 2014 en tant qu'assistant social au sein de la ORGANISATION1.), a été affecté par son employeur à partir du mois d'octobre 2020 au foyer ADRESSE4.). Les parties s'accordent pour dire que cette affectation du salarié est intervenue en pleine période de la pandémie du Covid et était liée au manque de personnel au sein dudit foyer. Ceci est confirmé par la déposition du témoin PERSONNE2.) qui indique que « *Monsieur A a rejoint l'équipe du Foyer ADRESSE4.) en octobre 2020 pour nous soutenir dans le cadre de la pandémie liée au Covid-19. En effet, suite à de nombreux cas positifs, nous souffrions d'un manque de ressources humaines pour encadrer les jeunes du Foyer* ». A fait partant valoir à juste titre que son affectation au sein du foyer ADRESSE4.) était liée à un manque de personnel en raison de la pandémie du Covid. Elle n'était dès lors que temporaire, de sorte que l'employeur est malvenu pour reprocher au salarié qu'il y aurait eu réaffectation définitive d'un commun accord des parties, et partant acceptée par le salarié. La ORGANISATION1.) a en date du 7 avril 2021 adressé un courrier à A, lui demandant de prendre position au sujet d'un certain nombre de doléances relatives à sa fonction d'assistant social.

Il n'appartient pas au magistrat saisi par un délégué sur base de l'article L.415 -10 (1) du Code du travail d'examiner le bien-

fondé des reproches formulés par son employeur. Il s'agit actuellement et uniquement d'examiner s'il y a eu modification d'une clause essentielle du contrat de travail de A, en sa qualité de délégué du personnel, et si la modification intervenue est en sa défaveur.

L'affirmation de l'employeur que le salarié aurait accepté son affectation au foyer ADRESSE4.) est encore contredite par le courrier que le mandataire de l'appelant a adressé le 7 juillet 2021 à la ORGANISATION1.). Les passages pertinents de ce courrier pour la solution du présent litige sont rédigés de la manière suivante : « *Bezugnehmend auf Artikel 1 des Arbeitsvertrags meines Mandanten vom 1. Dezember 2014, ist zu bemerken, dass mein Mandant ab dem 3. November 2014 als „assistant social“ eingesetzt wurde“. Der Arbeitsvertrag sieht weiter vor « l'employeur est libre de lui confier tout autre travail en tenant compte de sa qualification et de ses aptitudes ». « Mein Mandant wird momentan nicht gemäss seinen Fähigkeiten und Qualifikationen eingesetzt. Er bittet Sie daher darum, in Zukunft als „assistant social“ im Kannerschlass mit zusätzlicher Anerkennung als Psychotherapeut eingesetzt zu werden“. (...) » A ayant de manière claire et non équivoque demandé à être réintégré dans son ancienne fonction à la ORGANISATION1.), le moyen de l'intimé tiré d'une acceptation dans le chef du délégué d'une nouvelle affectation au sein du foyer ADRESSE4.) est à rejeter. Il est établi au vu des renseignements fournis et d'un courrier de la ORGANISATION1.) du 8 octobre 2021 que le conseil d'administration de l'intimé a décidé que A serait « *in seiner Funktion als « assistant social » definitiv dem Foyer ADRESSE4.) zugewiesen bleiben* » et que « *dies beinhaltet, dass Sie in den regulären Schichtplan eingegliedert werden* ». Par courrier du 30 novembre 2021, il a été rappelé au délégué que « *vor dem Hintergrund ihrer definitiven Affektation in den Heimbereich (structures d'accueil), der ORGANISATION1.), teilen wir Ihnen mit, dass Sie in den regulären Schichtdienst des Foyer, dem Sie angegliedert sind, aufgenommen werden. (...) Dies beinhaltet auch Nacht-, Wochenend- und Feiertagsdienst.* » L'employeur a précisé en outre que cette modification (« *Änderung ihrer Arbeitsbedingungen* ») prendra cours le 1^{er} avril 2022. Par courrier du 13 décembre 2021, l'appelant a été informé que suite à la fermeture du foyer ADRESSE4.) le 31 décembre 2021, il serait affecté au foyer ADRESSE5.) à ADRESSE8.) à partir du 1^{er} janvier 2022. Force est partant de constater que l'employeur n'a pas fait droit à la demande de l'appelant du 7 juillet 2021 de le réintégrer dans son ancienne fonction au sein de la ORGANISATION1.).*

Il convient partant d'examiner s'il y a eu en date des 8 octobre et 30 novembre 2021 modification d'une clause essentielle du contrat de travail de A, en sa qualité de délégué du personnel et si la modification intervenue est en sa défaveur.

Si en principe la modification prévue par l'article L.121-7 du Code du travail vise les clauses essentielles du contrat de travail, qui ne peuvent être modifiées dans un sens moins favorable au salarié, les conditions de travail tombent cependant également sous l'égide du précité article, de sorte que la modification des fonctions du salarié qui porte une atteinte à la qualification professionnelle de ce dernier, est qualifiée de

modification du contrat de travail, qui ne peut intervenir en sa défaveur. Il appartient au délégué d'apporter la preuve du caractère substantiel de la modification.

Il importe de rappeler que suivant contrat de travail du 1^{er} décembre 2014, A a été engagé avec effet à partir du 3 novembre 2014 en tant qu'assistant social et « affecté au Centre Thérapeutique et au service ADRESSE3. ». Le contrat de travail a précisé en son article 1 que « l'employeur est libre de lui confier tout autre travail en tenant compte de sa qualification et de ses aptitudes (...) » et dans son article 5 « qu'est à considérer comme lieu de travail l'ensemble des services dépendant de l'employeur. Le travail peut également comporter des missions à l'étranger, l'encadrement de colonies de vacances, la participation à des formations etc. ». Il y est stipulé, quant à la durée et aux horaires de travail, que « la durée hebdomadaire de travail est de 32 heures par semaine. La durée et l'horaire de travail sont régis par les dispositions de la convention collective de travail (...), respectivement le régime de travail du service (RTS) auquel le salarié est affecté. Les plages de travail sont fixées d'après le plan de service, vu l'organisation du service par équipes successives et les besoins changeant en matière d'encadrement ».

Une modification n'est pas substantielle lorsque les parties avaient d'emblée prévu la possibilité d'une modification ultérieure.

Or force est de constater, que les parties ont prévu dans le contrat de travail aussi bien un changement du lieu de travail qu'un changement de l'horaire de travail. Il y est expressément fait état des « besoins changeant en matière d'encadrement ». Le

contrat de travail liant les parties au litige autorisait en l'espèce l'employeur, en raison de son pouvoir de direction, à changer le salarié de service, pour l'affecter au foyer ADRESSE4.), respectivement au foyer ADRESSE5.) et à modifier ses horaires de travail. L'âge du délégué, voire ses éventuels problèmes de santé ne sont pas à prendre en considération afin d'apprécier si les conditions de travail du salarié ont été modifiées en sa défaveur.

L'affirmation de l'appelant qu'il aurait fait l'objet d'une déqualification, dans la mesure où il ne pourrait plus exercer la fonction d'assistant social au sein desdits foyers mais uniquement des tâches relevant de la fonction d'un éducateur gradué, respectivement d'un éducateur diplômé ne résulte ni de la documentation relative à la structure d'accueil au sein de ces foyers, ni de l'organigramme de la FONDATION KANNERSCHLASS daté au 15 février 2021, ni d'aucune autre pièce probante du dossier.

En outre, le fait que A ne dispose plus d'un bureau individuel au sein du foyer ADRESSE5.) ni d'un ordinateur personnel ne constituent pas non plus, à défaut d'autres éléments probants, des modifications substantielles des conditions de travail de l'appelant, de nature à caractériser une dégradation.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, c'est dès lors à juste titre que le Président du Tribunal du travail a rejeté les demandes d'A en cessation de la modification, respectivement en nullité de la modification des clauses essentielles de son contrat de travail.

4. Licenciement suite au préjudice causé à l'employeur : Le comportement du salarié qui engendre des conséquences dommageables considérables pour l'employeur constitue un motif réel et sérieux de licenciement.

Arrêt de la Cour du 27 octobre 2022, n° CAL-2021-00270 du rôle

4.1 Faits et rétroactes

Un salarié d'une banque, engagé en tant qu'« agent administratif » depuis le 1^{er} avril 1998, est licencié avec un préavis de six mois suivant un courrier recommandé daté du 20 février 2019. Le salarié demande les motifs de son licenciement par courrier du 27 février 2019 et son employeur lui communique ces motifs par lettre du 27 mars 2019.

L'employeur reproche au salarié des négligences graves dans le traitement d'une demande frauduleuse de virement, datée du 9 janvier 2019, portant sur le montant de 1 823 010 euros, d'un compte détenu par une société vers le compte d'une société tierce, auprès d'une banque établie en Roumanie.

Le salarié conteste les motifs de son licenciement suivant un courrier du 24 mai 2019. Le 5 juillet 2019, le salarié dépose une requête au greffe de la justice de paix de Luxembourg et convoque donc son ancien employeur devant le Tribunal du travail afin de le voir condamner à lui payer des dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral au titre du licenciement que le salarié qualifie d'abusif, ainsi qu'une indemnité de procédure.

Par jugement rendu le 19 janvier 2021, le Tribunal du travail rejette les demandes du salarié. Le Tribunal considère que le licenciement prononcé à l'encontre du salarié est fondé et que l'énoncé des motifs du licenciement est suffisamment précis. Ainsi, les négligences graves reprochées au requérant sont établies et constituent des motifs réels et sérieux de nature à justifier le licenciement. Le salarié décide d'interjeter appel.

a. Arguments de l'employeur

L'employeur reproche au salarié de ne pas avoir suivi la procédure du contre-appel⁶. Selon l'employeur, le salarié aurait commis des négligences graves dans le traitement de l'ordre de transfert du 9 janvier 2019. L'employeur fait valoir que l'ordre de transfert litigieux était adressé à une personne qui n'était que le suppléant (« *back up* ») du salarié, interlocuteur principal et habituel du client, et que la responsable du service y était simplement mise en copie. L'employeur donne à considérer d'autre part que la demande en question portait sur trois ordres de transfert de fonds, alors que le client en question ne délivrait jamais plus d'un seul ordre de transfert et que la demande du 9 janvier 2019 portait, en partie, sur des comptes détenus auprès d'une autre banque.

Par ailleurs, il aurait contenu la mention tout à fait insolite « *debit account* » et n'aurait pas comporté « *la mention de l'IBAN du bénéficiaire* ». De plus, le compte à débiter n'aurait toujours servi qu'à alimenter d'autres comptes du client en question. Les bénéficiaires des transferts en cause seraient des sociétés roumaine et bulgare inconnues de la Banque. Aucune des factures transmises au salarié ne comporterait de numéro d'identification TVA ni ne préciserait la base imposable, le taux appliqué ni le montant de TVA à payer. Enfin, le libellé de ces factures serait excessivement sommaire, vague et insolite et ne présenterait pas de lien avec l'activité du client de la Banque. Par conséquent, l'instruction de transfert en cause aurait présenté un caractère manifestement « *inhabituel* » et aurait dû entraîner la procédure de contre-appel prévue par la Directive 72.05 de la Banque, datée du 3 janvier 2018, concernant l'acceptation et l'exécution des instructions des clients.

Concernant l'instruction frauduleuse du 16 janvier 2019, portant sur le montant total de près de six millions d'euros, l'employeur fait valoir que le salarié était sur le point de l'exécuter, sans contre-appel ni signalement, en dépit de son caractère pareillement inhabituel. Malgré le fait que le salarié au moment des faits présentait une ancienneté de plus de vingt ans et occupait la fonction de « *Client Relationship Manager* » depuis plus de cinq ans, une faute unique pourrait justifier un licenciement. L'employeur fait valoir qu'il a également licencié le « *valideur* » de l'ordre de transfert du 9 janvier 2019, en raison de sa « *défaillance professionnelle grave* », et cela le même jour que le requérant, et soutient qu'une « *faute collective n'absout aucunement les différentes personnes l'ayant commise* ». La banque s'oppose à la demande du salarié tendant à la production d'une pièce, car cette pièce ne serait ni utile ni pertinente. La demande en question viserait tout simplement à pallier les carences du salarié dans l'administration de la preuve.

b. Arguments du salarié

Le salarié demande à la Cour d'appel de dire que le licenciement litigieux est abusif. Devant la Cour d'appel, le salarié ne conteste plus l'imprécision des motifs du licenciement, ces derniers ont été considérés comme précis et conformes aux exigences de la loi par le Tribunal du travail. En revanche, le salarié persiste à dire que son licenciement ne revêt pas des motifs réels et sérieux. Le salarié soutient que sa fonction se réduisait à vérifier l'instruction de transfert reçue et à l'encoder. Il n'aurait pas eu le pouvoir d'ordonner le transfert de fonds proprement dit, lequel aurait supposé l'ordre d'un « *valideur* ».

Selon le salarié, « *les motifs invoqués par son employeur pour tenter de justifier le licenciement querellé (auraient) été façonnés et énumérés ex post* ».

Le salarié estime que la procédure dite du contre-appel n'aurait pas été prescrite par l'employeur, car celle-ci n'était pas en vigueur au sein du département dans lequel le salarié travaillait. Le salarié reproche à son employeur de ne pas avoir établi l'ordre de virement litigieux ainsi que les pièces justificatives obtenues qui auraient été inhabituels. A supposer que l'ordre en question ait dû être considéré comme suspect, il aurait appartenu à la « *hiérarchie, seule responsable du transfert effectif des fonds de s'en apercevoir* ». Le salarié considère qu'il a agi en conformité avec les règles applicables en la matière. Quand bien même le salarié n'aurait pas agi en l'occurrence de manière irréprochable, ce dernier estime qu'un fait fautif unique ne saurait être sanctionné par un licenciement. Quant à l'ordre de transfert reçu ce même jour, le salarié conteste pareillement tout comportement fautif dans son chef, en affirmant s'être limité à recevoir cet ordre de transfert et à solliciter des pièces justificatives, puis à l'encoder. Le salarié affirme avoir effectué son travail avec professionnalisme et exemplarité pendant plus de vingt ans au service de son employeur.

4.2 Appréciation de la Cour

La Cour d'appel commence par analyser le poste que le salarié occupait au moment des faits reprochés. La Cour constate qu'il occupait le poste de « *Client Relationship Manager* » depuis plus de cinq ans et qu'il avait, entre autres, la charge de recevoir, d'instruire et de contrôler les ordres de clients portant sur des transferts de fonds, dans le respect des consignes et directives internes de la Banque, et notamment de la Directive 72.05 relative à l'acceptation et l'exécution des instructions des clients. Ainsi, il incombait au requérant de s'assurer notamment de l'identité de l'auteur d'un ordre de transfert et de vérifier ses pouvoirs. Ladite directive prévoit, sous ce rapport, à l'article 8, que « *le collaborateur de la Banque* » doit, après réception d'une instruction de transfert, obtenir une confirmation par un mode de communication « *distinct de celui par*

6 Dans le cadre du process KYC contre les arnaques RIB, la procédure de contre-appel est lancée lorsqu'une demande de changement de RIB fournisseur est instruite, un des processus classiques de protection contre la fraude financière implique d'effectuer un contre appel auprès de l'interlocuteur habituel du fournisseur (et non celui identifié sur la nouvelle facture).

7 Se dit de l'analyse des faits économiques effectuée après qu'ils se sont produits pour vérifier les prévisions ex ante.

lequel l'instruction a été reçue », l'objectif déclaré de cette directive étant, aux termes de l'article 1^{er}, la prévention du « risque de fraude » et la protection des intérêts de la banque eu égard au « risque de devoir verser un dédommagement à l'un de ses clients, suite à une opération non instruite par lui-même ».

La Cour d'appel retient que c'est donc à bon droit que le Tribunal du travail a retenu, aux termes d'une motivation complète et détaillée, que l'instruction en cause du 9 janvier 2019 aurait dû être considérée par le salarié comme une instruction à caractère inhabituel et partant faire l'objet d'une confirmation par un mode de communication distinct de celui par lequel l'instruction avait été reçue.

La Cour d'appel estime qu'il convient d'avoir égard au montant considérable en cause, 1 823 010 euros, à la circonstance que l'instruction était adressée principalement à un suppléant et portait sur deux transferts à effectuer à partir de comptes ouverts par un client de la Banque, auprès d'une autre Banque, à l'absence d'indication du numéro de compte IBAN du bénéficiaire du virement à effectuer. Le bénéficiaire du transfert frauduleux était une entité tierce, roumaine, inconnue de la Banque.

La Cour d'appel considère qu'en dépit de ces circonstances qui sont caractéristiques d'une demande de transfert manifestement inhabituelle, le salarié s'est contenté d'encoder l'instruction sans demander aucune confirmation par un mode de communication distinct ni signaler l'instruction en cause à sa hiérarchie. La Cour estime que cette façon de procéder est contraire non seulement aux consignes et directives de l'employeur, mais aussi à la prudence la plus élémentaire à laquelle on est en droit de s'attendre de la part d'un bon père de famille, a engendré des conséquences dommageables considérables pour l'employeur et constitue, à elle seule, un motif réel et sérieux de licenciement. C'est donc à juste titre que la juridiction du premier degré a relevé par ailleurs que cette faute était d'une gravité telle qu'elle est « suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat ». C'est donc en vain que le salarié met en avant qu'un autre membre du personnel devait valider l'instruction encodée, cette circonstance n'étant pas de nature à décharger le salarié de ses obligations outre que la personne qui, en l'occurrence, a validé l'instruction en cause a pareillement fait l'objet d'un licenciement, et cela le même jour que le requérant.

5. Droit européen : La règle interne d'une entreprise interdisant le port visible de signes religieux, philosophiques ou spirituels ne constitue pas une discrimination directe si elle est appliquée de manière générale et indifférenciée à tous les salariés.

Arrêt de la CJUE (deuxième chambre), du 13 octobre 2022,
L.F. contre S.C.R.L., C-344/20

5.1 Faits et procédure

Depuis 2018, un litige oppose L.F., une femme de religion musulmane portant le foulard islamique, à S.C.R.L., une société gérant des logements sociaux. Ce litige porte sur l'absence de prise en considération de la candidature spontanée de L.F. à un stage au motif qu'elle a indiqué qu'elle refuserait d'ôter son foulard pour se conformer à la politique de neutralité promue au sein de S.C.R.L. et inscrite dans le règlement de travail de celle-ci.

Quelques semaines plus tard, L.F. a renouvelé sa demande de stage auprès de S.C.R.L. en proposant de porter un autre type de couvre-chef, ce qui lui a été refusé parce qu'aucun couvre-chef n'était autorisé dans les locaux de S.C.R.L., que ce soit une casquette, un bonnet ou un foulard.

L.F. a par conséquent signalé une discrimination auprès de l'organisme public indépendant compétent pour la lutte contre la discrimination en Belgique. Ensuite elle a saisi le Tribunal du travail francophone de Bruxelles d'une action en cessation, en se plaignant de l'absence de conclusion d'un contrat de stage, qu'elle estime fondée directement ou indirectement sur la conviction religieuse. Ainsi, L.F. reproche à S.C.R.L. d'avoir violé les dispositions de la loi générale antidiscrimination.

Dans ces conditions, le Tribunal du travail francophone de Bruxelles (Belgique) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) *L'article 1^{er} de la directive [2000/78] doit-il être interprété en ce sens que la religion et les convictions sont les deux facettes d'un même critère protégé ou, au contraire, en ce sens que la religion et les convictions forment des critères distincts étant, d'une part, celui de la religion, en ce compris la conviction qui s'y attache et, d'autre part, celui des convictions quelles qu'elles soient ?*
- 2) *Dans l'éventualité où l'article 1^{er} [de la] directive [2000/78] devrait être interprété en ce sens que la religion et les convictions sont les deux facettes d'un même critère protégé, cela ferait-il obstacle à ce que, sur la base de l'article 8 de la même directive et afin de prévenir un abaissement du niveau de protection contre la discrimination, le juge national continue à interpréter une règle de droit interne comme celle de l'article 4,4^o, de la [loi générale anti-discrimination], en ce sens que les convictions religieuses, philosophiques et politiques constituent des critères protégés distincts ?*

3) L'article 2, paragraphe 2, [sous] a), de la directive [2000/78] peut-il être interprété en ce sens que la règle contenue au règlement de travail d'une entreprise portant interdiction aux travailleurs de « manifester en aucune manière, ni en paroles, ni de manière vestimentaire, ni d'une autre manière, leurs convictions religieuses, philosophiques ou politiques, quelles qu'elles soient » constitue une discrimination directe, lorsque la mise en œuvre concrète de cette règle interne laisse apparaître soit que :

- a) la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur qui n'adhère à aucune religion, n'entretient aucune conviction philosophique et ne se réclame d'aucune obédience politique et qui, de ce fait, ne nourrit aucun besoin de porter un quelconque signe politique, philosophique ou religieux ?
- b) la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur investi d'une conviction philosophique ou politique quelconque, mais dont le besoin de l'afficher publiquement par le port d'un signe (connoté) est moindre, voire inexistant ?
- c) la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur adhérant à une autre religion, voire à la même, mais dont le besoin de l'afficher publiquement par le port d'un signe (connoté) est moindre, sinon inexistant ?
- d) partant du constat qu'une conviction ne revêt pas nécessairement un caractère religieux, philosophique ou politique et qu'elle pourrait être d'un autre ordre (artistique, esthétique, sportif, musical...), la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur qui nourrirait d'autres convictions qu'une conviction religieuse, philosophique ou politique, et qui le manifesterait de manière vestimentaire ?
- e) partant du principe que l'aspect négatif de la liberté de manifester ses convictions religieuses signifie également que l'individu ne peut pas être obligé de révéler son appartenance ou ses convictions religieuses, la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port d'un foulard qui n'est pas en soi un symbole univoque de cette religion, vu qu'une autre travailleuse pourrait choisir de le porter pour des motifs esthétiques, culturels ou même pour un motif de santé et qu'il ne se distingue pas forcément d'un simple bandana, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur qui manifesterait en paroles sa conviction religieuse, philosophique ou politique, puisque pour la travail-

leuse portant le foulard cela passe par une atteinte plus profonde encore à la liberté de religion sur la base de l'article 9.1. [de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales], étant donné que, sauf à laisser libre cours aux préjugés, le marquage convictionnel d'un foulard n'est pas manifeste et ne pourra être mis à jour le plus souvent que si celle qui l'arbore est contrainte de révéler sa motivation à son employeur ?

- f) la travailleuse qui entend exercer sa liberté de religion par le port visible d'un signe (connoté), en l'occurrence un foulard, est traitée de façon moins favorable qu'un autre travailleur de même conviction qui choisirait de la manifester en portant la barbe (occurrence qui n'est pas nommément interdite par la règle interne, au contraire d'une manifestation vestimentaire) ? »

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

Article 1

« La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement. »

Article 2

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement" l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1^{er}.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

- a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1^{er} ;
- b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que :
 - i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ou que
 - ii) dans le cas des personnes d'un handicap donné, l'employeur ou toute personne ou organisation auquel s'applique la présente directive ne soit obligé, en vertu de la législation nationale, de prendre des mesures ap-

propriées conformément aux principes prévus à l'article 5 afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique.

3. Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres.
4. Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour l'un des motifs visés à l'article 1^{er} est considéré comme une discrimination au sens du paragraphe 1.
5. La présente directive ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la législation nationale qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui. »

DROIT BELGE

Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (Moniteur belge du 30 mai 2007, p. 29016)

Article 3

« La présente loi a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale. »

Article 4

« Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par :

[...]

4° critères protégés : l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale ;

[...]

6° distinction directe : la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ; 7° discrimination directe : distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II ;

[...]

Article 5, paragraphe 1

« À l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, la présente loi s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics [...] »

Article 7

« Toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires. »

Article 8, paragraphe 1

« Par dérogation à l'article 7, et sans préjudice des autres dispositions du présent titre, une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique, ou un handicap dans les domaines visés à l'article 5, § 1^{er}, 4°, 5°, et 7°, peut uniquement être justifiée par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes. »

5.2 Appréciation de la Cour

Tout d'abord, la Cour indique que l'article 1^{er} de la directive (UE) 2000/78 doit être interprété en ce sens que les termes « la religion ou les convictions » constituent un seul et unique motif de discrimination couvrant tant les convictions religieuses que les convictions philosophiques ou spirituelles.

Faisant suite à sa jurisprudence, la Cour observe que la disposition d'un règlement de travail d'une entreprise interdisant aux salariés de manifester leurs convictions religieuses ou philosophiques, quelles qu'elles soient, ne constitue pas une discrimination directe « fondée sur la religion ou les convictions », au sens du droit de l'Union, dès lors que cette disposition est appliquée de manière générale et indifférenciée.

En effet, dès lors que chaque personne est susceptible d'avoir soit une religion, soit des convictions religieuses, philosophiques ou spirituelles, une telle règle, pour autant qu'elle soit appliquée de manière générale et indifférenciée, n'instaure pas une différence de traitement fondée sur un critère indissociablement lié à la religion ou à ces convictions.

La Cour précise qu'une règle interne telle que celle appliquée au sein de S.C.R.L. est toutefois susceptible de constituer une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou sur les convictions s'il est établi, ce qu'il appartient au tribunal du travail francophone de Bruxelles de vérifier, que l'obligation en apparence neutre aboutit à un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données.

Elle ajoute qu'une différence de traitement ne serait pas constitutive d'une discrimination indirecte si elle était objectivement justifiée par un objectif légitime et si les moyens de réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires. Néanmoins, la simple volonté d'un employeur de mener une politique de neutralité ne suffit pas à justifier de manière

objective une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions puisque le caractère objectif d'une telle justification ne peut être identifié qu'en présence d'un besoin véritable de l'employeur, qu'il lui incombe de démontrer.

La Cour relève enfin que, lors de l'appréciation de l'existence d'une justification à une discrimination indirecte, le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce qu'une juridiction nationale accorde, dans le cadre de la mise en balance des intérêts divergents, une plus grande importance à ceux de la religion ou des convictions qu'à ceux résultant, notamment, de la liberté d'entreprendre, pour autant que cela découle de son droit interne.

Elle précise, à cet égard, que la marge d'appréciation reconnue aux États membres ne saurait toutefois aller jusqu'à permettre à ces derniers ou aux juridictions nationales de scinder, en plusieurs motifs, l'un des motifs de discrimination énumérés de manière exhaustive à l'article 1^{er} de la directive, sous peine de mettre en cause le texte, le contexte et la finalité de ce même motif et de porter atteinte à l'effet utile du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail mis en place par le droit de l'Union.

5.3 Décision de la Cour

- 1) L'article 1^{er} de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que les termes « *la religion ou les convictions* » y figurant constituent un seul et unique motif de discrimination couvrant tant les convictions religieuses que les convictions philosophiques ou spirituelles.
- 2) L'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'une disposition d'un règlement de travail d'une entreprise interdisant aux travailleurs de manifester en paroles, de manière vestimentaire ou de toute autre manière, leurs convictions religieuses ou philosophiques, quelles qu'elles soient, ne constitue pas, à l'égard des travailleurs qui entendent exercer leur liberté de religion et de conscience par le port visible d'un signe ou d'un vêtement à connotation religieuse, une discrimination directe « *fondée sur la religion ou les convictions* », au sens de cette directive, dès lors que cette disposition est appliquée de manière générale et indifférenciée.
- 3) L'article 1^{er} de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que des dispositions nationales assurant la transposition de cette directive dans le droit national, qui sont interprétées en ce sens que les convictions religieuses et les convictions philosophiques constituent deux motifs de discrimination distincts, puissent être prises en compte en tant que « *dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues dans ladite directive* », au sens de l'article 8, paragraphe 1, de celle-ci.