Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un mars deux mille treize.

Numéro 38174 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 6 janvier 2012,

comparant par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 janvier 2013.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée le 11 juin 2010 au greffe de la justice de paix de Luxembourg, A fit convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée B Luxembourg s.à r.l. (B) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour entendre dire que l'employeur a commis une faute grave constitutive de harcèlement moral consistant dans l'acharnement de ce dernier à lui rendre impossible la jouissance paisible de son congé de maternité. Elle demanda la condamnation de son ancien employeur à lui payer le montant total de 87.500 euros, ventilé comme suit :

-25.000 euros à titre de dommage moral
-25.000 euros à titre de dommage matériel
-37.500 euros à titre de « asset kicker »,

La requérante demanda encore la condamnation de son ancien employeur à lui remettre le certificat de travail sous peine d'astreinte. Elle demanda enfin une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par la même requête, A fit convoquer l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

Par courrier du 24 novembre 2010, l'ETAT ès qualités, a déclaré ne pas avoir de revendications à formuler.

A l'audience des plaidoiries, A a réduit sa demande en indemnisation de son préjudice matériel au montant de 11.531 euros.

B formula une demande reconventionnelle en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 11.531 euros sur base de l'article L.124-6 du code du travail du chef de démission injustifiée. Elle demanda également la condamnation de A à lui payer des dommages et intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire.

A l'appui de sa demande, A exposa qu'elle a été au service de B en tant que courtier à partir du 1er juillet 2008 et qu'elle a été en congé de maternité depuis le 14 juillet 2009. Or, depuis cette date, elle aurait été *« victime de l'acharnement de son employeur dans l'éviction de son congé de maternité »*, alors que celui-ci par l'intermédiaire de C lui aurait envoyé des mails remettant sérieusement en doute sa possibilité pour reprendre son poste dans des conditions sereines, lui reprochant d'être en absence injustifiée et insinuant qu'elle travaille à l'encontre des intérêts de la société.

Le 18 novembre 2009, elle aurait alors résilié son contrat de travail pour faute grave dans le chef de son employeur.

Par jugement contradictoire du 23 novembre 2011, le tribunal du travail a mis hors cause l'ETAT ès qualités, a dit non fondée la demande de A et non fondée celle de B du chef de procédure abusive et vexatoire. Il a déclaré fondée la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de 11.531 euros et a condamné A à payer à B ledit montant outre les intérêts légaux à partir du 31 octobre 2001. Il a dit non fondées les demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu qu'aucun des agissements que la requérante reproche à son ancien employeur ne s'est produit dans le mois précédant la démission avec effet immédiat du 18 novembre 2010 et que ce délai n'a pas été suspendu du fait du congé de maternité de A.

Le tribunal du travail a encore retenu que la requérante n'a pas établi, au vu des échanges de courriels et de courriers versés en cause que l'employeur ait, par son comportement, porté atteinte à sa dignité. Aucun élément de dossier ne permettrait de conclure que le but des messages adressés à la requérante ait été de l'intimider, de l'humilier ou de l'offenser.

Le tribunal a enfin constaté que A n'a pas établi le bien-fondé de sa demande en paiement d'un montant de 37.500 euros à titre de bonus.

Par exploit d'huissier du 6 janvier 2010, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

Elle conclut, par réformation, à entendre dire fondées ses demandes en indemnisation du chef de harcèlement moral de la part de son employeur et en paiement d'une prime « asset kicker » de 35.000 euros. Elle demande encore à entendre dire non fondée la demande reconventionnelle de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis. Elle demande également une indemnité de procédure de 2.000 euros.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

L'ETAT demande acte de ce qu'il n'a pas de revendications à formuler.

<u>La démission pour faute grave dans le chef de l'employeur</u>

Il est constant que A s'est trouvée en congé de maternité à partir du 14 juillet 2009 au 30 novembre 2009.

Le 18 novembre 2009, elle adressa à son employeur une lettre de démission dans les termes suivants :

« Dear Sirs,
The implications made by Mr C during my pregnancy/maternity leave have left me in no other position than to resign from my position as Head of Wealth Structuring. The written accusations of Mr. C that my husband's company "creates" a conflict of interest, have undermined the mutual duty of trust and confidence which exists between an employee and the employer and has caused me serious stress, exhaustion and depressing during my last two months of pregnancy and my maternity leave. Furthermore, B has denied the above-mentioned accusitions and has not taken my lawyer's requests for an out of court settlement seriously. E-mail correspondence outlining the accusations is enclosed.
I trust that the contractual bonus/asset kicker will be paid according to the latest month and report of June.
You will be hearing from my lawyer with the regard to claim for damages.
(...)."

Les parties sont contraires en fait sur la question de savoir s'il s'agissait en l'espèce d'une démission avec effet immédiat ou avec préavis.

D'après B, la démission du 18 novembre 2009 est à qualifier de démission avec effet immédiat au motif qu'elle est intervenue pour faute grave dans le chef de l'employeur sans indication de préavis et que seule une démission pour faute dans le chef de l'employeur serait de nature à ouvrir un droit à des dommages et intérêts

conformément à l'article L.124-10 du code du travail. En outre la lettre de démission ne comporterait aucune indication de préavis et A n'aurait pas non plus presté un préavis, alors qu'elle n'aurait plus réintégré son poste de travail après son départ en congé de maternité, respectivement après sa démission.
Si l'employeur avait - à tort et par erreur - maintenu la salariée dans ses livres après sa démission, cela aurait été sous la menace d'une action en justice bien réelle par le mandataire de sa salariée.

A au contraire fait valoir qu'il ne ressort aucunement de son écrit du 18 novembre 2009 qu'elle a démissionné avec effet immédiat et que la loi n'impose aucune forme particulière à cet égard. Elle aurait respecté le préavis d'un mois et son contrat de travail se serait poursuivi jusqu'au 31 décembre 2009, B aurait continué à la considérer comme salariée de l'entreprise tout au long du mois de décembre, ce qui résulterait des courriers des 19 et 24 décembre 2009.
Son arrêt de maladie n'aurait pas non plus interrompu son préavis.

La démission, résiliation unilatérale du contrat de travail par le salarié, constitue un acte qui opère la rupture du contrat de travail à la date déterminée par son auteur et indépendamment d'un éventuel accord de l'employeur.

Conformément à l'article L. 124 -10 du code du travail, la démission pour motif grave du salarié n'est soumise à aucune règle de forme et le salarié n'est pas non plus obligé de communiquer les motifs de sa décision à l'employeur.

Il suffit qu'il précise les motifs à la base de sa démission en cas d'action intentée par lui afin de permettre aux juges du fond d'apprécier la régularité et le bien-fondé de la résiliation du contrat de travail.

Dans sa lettre de démission A considère qu'elle est en droit de démissionner en raison de la faute grave commise par l'employeur. Elle fait valoir qu'en tout état de cause elle a droit à être indemnisée du préjudice subi à la suite des agissements fautifs de l'employeur.

Même si cet écrit n'indique pas expressis verbis que la démission est donnée avec effet immédiat ou en respectant un préavis, son auteur exprime cependant clairement l'impossibilité du maintien des relations de travail entre parties en raison du fait que la confiance réciproque a été minée *(« undermined »*) lui ayant causé *« serious stress, exhaustion and depression »* pendant les deux derniers mois de son congé de maternité.

Dans sa requête introductive d'instance, A se réfère de même exclusivement et à quatre reprises à la *« faute grave »* de l'employeur, qui serait *« constitutive de*

harcèlement moral », et à sa *« conduite fautive répétée »*. Elle ne mentionne aucunement le respect d'un délai de préavis.

Il y a lieu de conclure de ces éléments concordants que le contrat judiciaire entre parties s'est noué sur la base légale d'une démission avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de l'employeur et que A ne saurait plus y revenir en instance d'appel aux fins notamment de repousser la demande reconventionnelle de l'employeur en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis au cas où la démission devait être déclarée abusive.

Il s'y ajoute que la résiliation, une fois notifiée, échappe à la volonté de son auteur qui ne saurait plus revenir sur sa décision de rupture ou la convertir en un autre mode résiliation.

Dès lors, le fait que A ait transmis le 1er décembre 2009 à son employeur un certificat de maladie jusqu'au 31 décembre 2009 est irrelevant.

Pareillement, l'existence du préavis ne saurait être déduite du fait que l'employeur ait, au regard de l'imprécision de la lettre de démission quant à sa date de prise d'effet et de la menace de son auteur *« You will be hearing from my lawyer with regard to claim for damages »* agi comme s'il avait maintenu A dans les liens du contrat de travail jusqu'à l'expiration du délai de préavis et lui ait demandé de se soumettre à une contre-expertise médicale au vu des conclusions du certificat médical du Dr. A.W.H.ter D du 26 novembre 2009 en relation avec les conséquences préjudiciables du comportement fautif lui reproché.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à juste titre que le tribunal du travail a qualifié la démission de A de démission avec effet immédiat.

En ce qui concerne le bien-fondé des motifs à la base de la démission de A, il s'avère que tous les faits reprochés par la salariée dans sa lettre de démission remontaient à plus d'un mois et ne pouvaient dès lors plus valablement être invoqués à la base de la démission avec effet immédiat.

Il convient dès lors de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris.

Il y a lieu enfin de confirmer la décision du tribunal en ce qu'il a, à titre superfétatoire et après un examen minutieux des courriels échangés entre parties et par une exacte appréciation des fautes reprochées à B, retenu qu'aucun comportement fautif constitutif d'un harcèlement moral par l'employeur n'était établi et qu'il n'était pas davantage établi que celui-ci ait fait preuve de mauvaise foi dans l'exécution du contrat de travail,

Il convient dès lors par adoption des motifs de la juridiction de première instance de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la démission avec effet immédiat par A du contrat de travail était abusive et qu'il a débouté celle-ci de sa demande en dommages et intérêts.

Quant à la demande reconventionnelle en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis

L'appelante conclut encore à la réformation du jugement entrepris en ce qui concerne la demande reconventionnelle de B, au motif que contrairement à la motivation du jugement entrepris, sa relation de travail aurait duré jusqu'au 31 décembre 2009, de sorte qu'elle avait bel et bien respecté le délai légal de préavis d'un mois.

Or, il résulte des développements qui précèdent que la démission avec effet immédiat de A n'était pas justifiée en vertu de l'article L.124-10 du code du travail, de sorte que B a droit à une indemnité compensatoire de préavis d'un mois correspondant à un mois de salaire, soit le montant alloué par le tribunal du travail de 11.531,25 euros non autrement contesté.

Il en suit que les conclusions des parties quant à la prestation effective par A d'un préavis, le caractère réel ou non de son incapacité de travail après sa démission, respectivement à la fin de son congé de maternité sont à rejeter pour défaut de pertinence.

Il y a partant lieu de confirmer encore le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à la demande reconventionnelle de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 11.531,25 euros.

Quant à la demande en paiement d'une prime « asset kicker »

L'article 3.f du contrat de travail du 9 mai 2008 est de la teneur suivante :

"The Employee will receive USD 12.500 for each USD 25 million of new productive assets generated, directly linked to previous relationships, up to 18 months of employment with a minimum velocity of 0.75 %. The entitlement/amount of said bonus if any, may not be construed as giving an entitlement or a vested right to the Employee in the future."

A reproche au tribunal du travail de ne pas avoir fait droit à sa demande en paiement du montant de 37.500 euros à titre de *« asset kicker »* prévu à son contrat de travail et lui ayant été payé pour l'année 2008.

A l'appui de sa demande, A verse un courriel du 16 mai 2008 dans lequel elle décrit le profil et les projets de cinq clients qu'elle entend apporter à B. Elle verse également une photo écran d'un ordinateur avec des indications quant à des *« No of clients »* et *« Potential AUM »* non autrement explicitées. En ordre subsidiaire, elle s'est réservée le droit de prouver tant le principe que le quantum de *« l'asset kicker »* par toutes voies de droit et notamment par voie de consultation.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris au motif que l'appelante a perçu pour l'année 2008 une prime de 36.000 USD, mais que pour l'année 2009, elle n'a plus continué de remplir les trois conditions cumulatives pour en bénéficier.

Elle conteste en particulier que toutes les personnes indiquées par l'appelante soient devenues des clients durant la période d'engagement de A jusqu'à sa démission et qu'ils aient généré des apports de tranches de USD 25 millions de biens à gérer et ce pendant une période de 18 mois après le début du contrat de travail. Elle conteste encore tant le caractère probant que la provenance de la photo écran.

Au vu des contestations émises par l'intimée, A n'établit pas que tous les contacts par elle cités soient devenus des clients de B et qu'ils aient satisfait aux critères financiers et temporels exigés par le contrat.

En particulier, le courriel du 16 mai 2008 et la photo écran non autrement précisée quant à sa provenance, voire sa fiabilité, sont insuffisants pour établir que A eût droit au paiement d'une prime pour l'année 2009. Il s'ensuit qu'il n'y pas lieu à nomination d'un consultant, une mesure d'instruction n'étant pas destinée à suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

Il y a partant lieu de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris.

A succombant dans son appel, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

B ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles en instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas non plus fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant confirme le jugement entrepris,

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

dit non fondées les demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître André MARC qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.