Exempt - appel en matière de droit du travail.

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

Numéro 38242 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 25 janvier 2012,

comparant par Maître Violeta DIMITROVA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société anonyme B (LUXEMBOURG) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Christian JUNGERS, 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 TAPELLA,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 mai 2013.

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

Par requête du 26 septembre 2011 A a fait convoquer son ancien employeur, la société B (Luxembourg) S.A., (ci-après : B) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir requalifier son contrat à durée déterminée du 7 juin 2011 en contrat de travail à durée indéterminée, voir déclarer le licenciement intervenu le 6 septembre 2011 abusif sur base de l'article L.124-11 du code du travail et s'entendre indemniser de ce chef pour un montant total de 54.881,64 euros + pm ; sinon voir déclarer la résiliation du contrat de travail contraire aux articles L.122-13 et L.124-10 du code du travail et s'entendre indemniser pour un montant total de 16.541 euros + pm. Elle a demandé en outre une indemnité de procédure de 1.000 euros.

A l'audience des plaidoiries, A a versé un décompte actualisé suivant lequel elle réclama les montants suivants :

à titre principal :

- indemnité compensatoire de préavis (deux mois) 9.361,00 €
- indemnité pour heures supplémentaires p.m. (environ 25 heures)
- chèques repas (1.09.2011 au 6.09.2011 inclus)
- préjudice matériel (période de référence de 8 mois) 33.340,64 €
- préjudice moral (licenciement et harcèlement moral) 10.000,00 €

à titre subsidiaire :

- dommages et intérêts forfaitaires : 9.361,00 €
- indemnité pour heures supplémentaires p.m. (environ 25 heures)

- chèques repas (1.09.2011 au 6.07.2011 inclus)
- préjudice moral (licenciement et harcèlement moral) 5.000,00 €.

A l'appui de sa demande en requalification de son contrat de travail du 7 juin 2011, A fit exposer qu'elle avait été engagée comme Officer dans le Legal and Compliance Department (LCD) de la banque par un premier contrat de travail du 19 novembre 2010 à durée déterminée à partir du 1er janvier 2011 jusqu'au 30 juin 2011 afin de pourvoir au remplacement de C pendant son congé de maternité et que son deuxième contrat de travail du 7 juin 2011 à partir du 1er juillet 2011 jusqu'au 31 décembre 2011 était destiné à faire face à un surcroît de travail temporaire du LCD. Or, l'indication d'un surplus de travail comme raison ne suffirait pas aux prescriptions de l'article L.122-1(2) point 5 du code du travail.

Par son jugement contradictoire du 9 décembre 2011, le tribunal du travail a dit que le contrat de travail à durée déterminée du 7 juin 2011 est réputé à durée indéterminée. Il a retenu que le licenciement avec effet immédiat du 6 septembre 2011 d'A est régulier et a débouté celle-ci de toutes ses demandes. Pour le surplus, il a refixé l'affaire pour permettre à l'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, intervenant volontairement au litige, de présenter sa demande.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que depuis le 7 juin 2011, les parties étaient liées par un contrat à durée indéterminée, en l'absence d'indication des circonstances particulières qui auraient nécessité l'engagement à durée déterminée de la requérante. Par ailleurs, le motif du licenciement indiqué, en l'occurrence le fait d'avoir pris contact directement avec le General Manager du Fund Services et ensuite avec le Président et Managing Director de la banque pour se plaindre de son supérieur hiérarchique direct d'agissements qui se sont révélés faux après une enquête interne, serait suffisamment sérieux.

Le tribunal a encore retenu que face aux déclarations écrites des collègues de travail qui font partie intégrante de la lettre de licenciement, A reste en défaut d'établir ou d'offrir sa version des faits et surtout l'existence d'agissements répétés de la part de son supérieur hiérarchique qui auraient entraîné une dégradation de ses conditions de travail de nature à porter atteinte à ses droits et qui seraient de nature à altérer sa santé mentale.

Par exploit d'huissier du 25 janvier 2012, A a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle conclut, par réformation du jugement entrepris, à entendre déclarer le licenciement abusif et à s'entendre payer principalement le montant de 35.981,20 euros, et subsidiairement, le montant de 7.372,32 euros, sous réserve que l'ADEM ne demande pas le remboursement des sommes versées à ce jour. Elle demande encore à voir enjoindre à B de produire une copie du fichier « S-Time » afin de

prouver le nombre exact d'heures supplémentaires qu'elle a prestées. Elle demande enfin que B soit condamnée à lui délivrer les chèques-repas et une lettre de recommandation élogieuse dans les huit jours, sous peine d'astreinte ainsi qu'une indemnité de procédure de 3.000 euros.

L'ETAT pour autant que de besoin interjette appel incident du jugement et demande la condamnation de A sinon de B à lui payer le montant de 14.874,95 euros avancé à A au titre d'indemnités de chômage.

B conclut à titre principal à la confirmation du jugement entrepris. A titre subsidiaire, elle formule une offre de preuve tendant à établir sa version des faits par l'audition de témoins.

Le jugement n'est pas entrepris en ce qui concerne le volet relatif à la requalification du contrat de travail du 7 juin 2011 en contrat de travail à durée indéterminée.

- **<u>La précision des motifs du licenciement :</u>**

A réitère son moyen tiré de l'imprécision des motifs du licenciement. Elle soutient qu'il semble qu'il lui soit reproché de s'être « soi-disant plainte » de certains agissements de la part de ses supérieurs hiérarchiques directs à son encontre, auprès de plus hauts responsables au sein de la banque et que ces agissements se seraient avérés faux après l'interrogatoire des personnes en question. Il serait encore fait référence à un « soi-disant » problème de performance professionnelle et de comportement, sans autre détail, même si en première instance B n'avait pas considéré ces griefs comme étant des motifs supplémentaires. Finalement, les appendices joints à la lettre de licenciement feraient perdre le lecteur dans une masse d'informations erronées et non pertinentes, à la recherche désespérée d'une faute « indéniablement imaginaire » dans son chef.

B au contraire fait valoir que les motifs invoqués dans la lettre de licenciement du 6 septembre 2011 se rapportent tous à des faits précis, établis par les minutes annexées à sa lettre et reprenant les entretiens de tous les collègues interrogés au sujet du comportement d'A ayant mené à son licenciement.

La précision des motifs doit permettre à la partie qui subit la résiliation du contrat de travail de connaître exactement le ou les faits qui lui sont reprochés et de pouvoir ainsi juger, en pleine connaissance de cause, de l'opportunité d'une action en justice. Elle doit être de nature à empêcher l'auteur de la résiliation d'invoquer a posteriori des motifs différents de ceux qui ont réellement provoqué la rupture. Elle

doit enfin permettre aux juges d'apprécier la gravité de la faute commise et d'examiner si les griefs invoqués devant eux s'identifient avec les motifs invoqués.

Dans sa lettre de licenciement, B reproche à A de s'être adressée le 19 août 2011 directement au General Manager Fund Services, D, et, par après, par un courriel du 23 août 2011 auprès du President & Managing Director, E, pour se plaindre de la manière dont elle avait été traitée dans son service par son supérieur hiérarchique direct F. Ce comportement serait d'autant plus grave que non seulement l'affirmation d'A devant M.E d'avoir pris contact avec le directeur des ressources humaines G, mais encore les accusations qu'elle aurait faites à l'égard de son supérieur hiérarchique, respectivement de ses collègues de travail - plus amplement décrites dans la lettre de licenciement - se seraient avérées infondées au vu du résultat de l'enquête interne menée par G.

B en conclut qu'A a perdu toute crédibilité au sein de son département, de même qu'auprès du Senior Management et que sa « serious misconduct » justifierait la rupture immédiate des relations de travail.

La lettre de licenciement renvoie pour le surplus aux minutes des interrogatoires menés par le directeur des ressources humaines G auprès de tous les employés du département, y compris auprès d'A.

Ainsi que l'ont admis à bon escient les juges de première instance, B a donné une description suffisamment précise et détaillée de son motif tenant à une conduite fautive de sa salariée.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

- **<u>Le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement :</u>**

En juin 2011, A s'est vu refuser par F sa demande de pouvoir prendre ses congés en même temps que sa collègue H pour partir avec elle en vacances au Japon. Dans son mail du 30 juin 2011, elle écrit à I que *« J'essaie d'accepter la décision de Didier, mais je dois t'avouer que je n'y parviens pas. (…) Pour moi, il décide donc de façon totalement arbitraire de m'octroyer ou non des congés, et je t'avoue que cela m'est difficile de continuer à rester en bonne santé, positive et motivée dans mon travail. Je souhaiterais pouvoir régler ce problème à l'amiable et sans entrer en conflit (…) As-tu déjà rencontré un problème similaire et vois-tu une solution… ?»*

B reproche d'abord à A de s'être adressée le 19 août 2011 à D et ensuite le 23 août 2011 à E, c'est-à-dire au plus haut niveau de la banque, et d'avoir émis à ces occasions des accusations « massives » contre son supérieur hiérarchique F, sans

avoir parlé à ce dernier et sans s'être adressée au directeur des ressources humaines G. En plus, elle aurait mentionné à M. E qu'elle avait déjà pris contact avec le directeur des ressources humaines qui cependant aurait confirmé le 24 août 2011 à M. E que tel n'avait pas été le cas.

Pendant la discussion avec G, A aurait admis qu'elle n'avait jamais contacté le directeur des ressources humaines ni oralement ni par écrit.

Elle aurait également confirmé ses accusations vis-à-vis de F comme suit :

" You explained about an event which (in your opinion) triggered your isolation within LCD. DVK rejected a joint longer absence of you and your colleague Ms H. In this context you accused DVK for having said: "You will not go together on holiday now, not next year and not in five years". (You added: "Obviously in case you were still an employee with NBL")
You mentioned that you feel isolated, having to sit at another desk outside the department. I this context you accused DVK for having said: "Je n'ai pas envie" ("I am not in the mood to have you here").
You mentioned that files are taken away from you which are then allocated to other colleagues. You feel that DVK doesn't trust you anymore.
You mentioned that DVK even does not say hello any more in the morning and that he is extremely "cold" with you. That he was just ignoring you.
You mentioned that you are no longer invited to LCD meeting what has not been the case before."

B relate encore que lors de son entretien avec F celui-ci aurait été très surpris des accusations émises par A. Il aurait fourni des explications logiques et considéré A « as a liar who is trying to create something ».

J, C et K auraient également infirmé les accusations d'A et fourni des détails plus sérieux sur son comportement et sa performance.

Après son entretien avec G, A aurait approché ses collègues de travail J et C qui l'auraient écoutée et essayé de lui fournir conseil. Or, le même jour, elle se serait encore plainte auprès de Mr. E que ses collègues de travail lui auraient conseillé de quitter la banque.

Ce faisant, A aurait gravement accusé ses senior collègues qui depuis de nombreuses années étaient loyaux envers la banque.

A de son côté fait valoir que, contrairement à ce qui est mentionné dans la lettre de licenciement, elle n'a jamais déposé de plainte officielle contre F, ni même proféré des médisances sur ses autres collègues du département. Elle aurait simplement

demandé conseil auprès de ses supérieurs hiérarchiques par rapport à son isolement devenu insupportable. Elle aurait auparavant tenté à plusieurs reprises d'ouvrir un dialogue avec ses supérieurs directs qui ne voulaient rien entendre. En réalité, ses collègues de travail l'auraient délibérément isolée, puis, ils auraient voulu étouffer l'affaire lorsqu'elle a évoqué le problème auprès d'autres supérieurs hiérarchiques.

Elle conteste avoir menti à plusieurs reprises, notamment d'avoir affirmé à M. E qu'elle avait contacté, avant de s'adresser à lui, le directeur des ressources humaines au sujet des problèmes rencontrés avec son supérieur hiérarchique F.

Elle conteste encore avoir mensongèrement affirmé que F l'isolait. Il résulterait au contraire des appendices de la lettre de licenciement que ses supérieurs directs ont avoué lui avoir limité l'accès au département, sans lui en avoir parlé. Il résulterait encore des courriels versés en cause que H était témoin de son exclusion de nombreux emails et des réunions, des retraits de dossiers ainsi que d'une attitude désobligeante etc.

Elle conteste enfin avoir dit le 24 août 2011 à M. E que C et J lui auraient conseillé de démissionner, alors qu'elles auraient, au contraire, essayé de la réconforter cet après-midi.

A en déduit que l'employeur ne peut licencier avec effet immédiat un salarié, en l'accusant sans preuve de mensonges, chaque salarié ayant un droit d'expression, pouvant librement discuter au sein du lieu de travail avec un supérieur d'un problème interne. L'employeur ne saurait pas non plus se baser sur l'audition des auteurs des difficultés lui causées, sans autre investigation, pour conclure à des mensonges de la part du salarié.

Il n'existerait aucune présomption de véracité des propos de l'employeur par rapport à ceux du salarié, bien au contraire. En outre, les auteurs des difficultés lui causées auraient avoué sa « mise en quarantaine », sans l'avoir informée d'un quelconque problème dans son chef et sans lui avoir donné une chance d'améliorer ce qui éventuellement n'allait pas.

En lui infligeant suite à cet événement la plus lourde des sanctions prévues par le droit du travail, B aurait violé le droit à sa liberté d'expression et le licenciement serait à déclarer abusif.

Aux termes de l'article L.124-10 (2) du code du travail *« Est considéré comme constituant un motif grave (...) tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail. Dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa*

situation sociale et de tous les éléments pouvant influer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement ».

Il se dégage de cette disposition légale que l'appréciation de la faute grave n'est pas abandonnée à la seule appréciation de celui qui l'invoque, mais est soumise au contrôle des juridictions appelées à trancher le litige entre employeur et salarié.

D'emblée, il convient de relever que si le comportement d'A de s'adresser directement aux personnes se trouvant au niveau le plus haut de la hiérarchie, sans discuter préalablement avec son supérieur hiérarchique direct de ses problèmes, ni d'en avertir le directeur des ressources humaines, peut être considéré comme déplacé ou inhabituel dans une grande structure et organisée avec plusieurs niveaux hiérarchiques, il ne constitue cependant pas une faute grave de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat.

Contrairement encore à l'argumentation de B, il n'est pas non plus établi qu'A eût affirmé mensongèrement à M. E qu'elle avait déjà contacté le directeur des ressources humaines G pour lui faire part de ses problèmes avec son supérieur hiérarchique F.

Dans son mail du 23 août 2011, A a seulement fait part à M.E que *« Jeudi dernier j'en ai parlé à M. D mais je voulais également vous en faire part. M. D m'a dit qu'il allait demander conseil auprès du département des ressources humaines ».*

Pour établir la fausseté des « accusations » faites par A à l'égard de son supérieur hiérarchique direct F et Senior manager, respectivement de ses collègues de travail, B se base sur le résultat des auditions faites par le directeur des ressources humaines G auprès de F et des autres collègues du département J, C et H.

Or, il se dégage des auditions de ces personnes reproduites dans les appendices de la lettre de licenciement qu'il s'agit de simples déclarations des membres du département où a travaillé A dans le cadre d'une enquête interne menée par la banque au sujet des doléances évoquées par A, émanant de surcroît en majeure partie des auteurs mêmes des mesures de discrimination visées par sa plainte.

Ces auditions ne sauraient dès lors être prises en considération pour apprécier le caractère mensonger des « accusations » faites par A à l'égard de son supérieur hiérarchique et à l'égard de certaines de ses collègues de travail.

Il en est de même du témoignage de H dans la mesure où il résulte de son mail du 1er septembre 2011 envoyé à A que J et C étaient venues la voir *« pour tirer tout ça au clair et pour parler de l'ambiance générale au travail dans le département.. ».*

Aucune conclusion ne saurait pas non plus être déduite des déclarations d'L qui avait été presque tout le mois de juillet en vacances et dont les horaires de travail étaient différentes de ceux de F.

Il en découle que les appendices annexés à la lettre de licenciement ne sauraient emporter la conviction de la Cour pour apprécier le caractère mensonger des prétendues « accusations » faites par A à l'égard de son supérieur hiérarchique direct, respectivement de ses collègues de travail.

En ordre subsidiaire, B offre de prouver la réalité de ses motifs de licenciement par l'audition des témoins F, G, J, C, H et L.

Conformément aux conclusions d'A, cette offre de preuve manque de pertinence dans la mesure où d'une part A n'a pas offert en preuve que les témoins appelés ont assisté aux entretiens qu'elle a eus avec M. D et avec M. E et que d'autre part ces témoins ne sont pas experts pour se prononcer sur sa prétendue « paranoïa ».

Il résulte encore de l'offre de preuve que les faits d'isolement invoqués que B entend contredire sont vagues.

Enfin, des éléments objectifs de nature à démontrer la mauvaise foi dans le chef d'A qui aurait eu connaissance de la fausseté des faits par elle dénoncés ne sont pas non plus précisés, ni offerts en preuve.

Au contraire, il ressort des courriels adressés par A le 23 mai 2011 à E, le 30 juin 2011 à I et les 25, 26 et 28 juillet 2011 à H qu'elle avait du mal à accepter la décision de rejet de sa demande de congés qu'elle estimait être arbitraire et que depuis lors elle se trouvait dans une situation de détresse et de sentiment de mise à l'écart par son supérieur hiérarchique et par les autres membres de son département. H a essayé en vain de lui remonter le moral en écrivant le 28 juillet 2011 *« Je veux juste que tu rebondisses et que tu arrives à relativiser malgré cette situation, à sortir la tête de l'eau et à réaliser que tu as de la valeur et que ce n'est pas Didier qui décide de qui tu es ou de tes qualités ».*

Il en découle que l'offre de preuve est à rejeter pour être ni pertinente ni concluante.

Il suit des développements qui précèdent que le comportement d'A ne justifiait pas une mesure de licenciement avec effet immédiat, de sorte que le licenciement est à qualifier d'abusif.

L'appel est partant fondé et il y a lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

- **<u>Les montants indemnitaires :</u>**

Suivant ses dernières conclusions, A réclame à son ancien employeur la somme de 9.361 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis du 7 septembre 2011 au 14 novembre 2011, la somme de 10.418,95 euros à titre de préjudice matériel sur une période de référence de 2,5 mois et la somme de 5.000 euros à titre de préjudice moral, soit au total la somme de 24.779,95 euros dont à déduire le montant de 11.641 euros reçu de l'ADEM.

B conteste les montants réclamés au motif d'abord que si le licenciement avec effet immédiat devait être déclaré abusif, il y aurait lieu de considérer que les motifs énoncés dans la lettre de congédiement auraient justifié un licenciement avec préavis, de sorte qu'il y aurait lieu de tenir compte des indemnités de chômage dans le calcul de l'indemnités compensatoire de préavis et que les demandes du chef de préjudice matériel et moral seraient à déclarer non fondées.

La Cour constate que B a résilié le contrat de travail pour faute grave dans le chef d'A. Or, eu égard au caractère abusif de cette résiliation, la question d'une éventuelle contribution du comportement d'A à cette résiliation devient sans incidence.

En ce qui concerne l'indemnité de préavis, l'article L.124-6 du code du travail prévoit que la partie qui résilie le contrat de travail sans y être autorisé par l'article L.124-10 du code du travail est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis.

A justifiant d'une ancienneté de service de moins de 5 ans auprès de B, elle a partant droit à deux mois de salaire, soit la somme de 2 x 3.847 = 7.694 euros.

B conteste encore l'existence d'un préjudice matériel en relation causale avec le licenciement dans le chef d'A, au motif que celle-ci n'établit pas avoir fait des recherches actives d'emploi ou tenté de minimiser son dommage.

Elle fait valoir qu'au vu de son jeune âge et de sa qualification professionnelle, A aurait facilement dû trouver un nouvel emploi dans les deux mois suivant son licenciement. Dès lors le préjudice serait entièrement couvert par l'indemnité compensatoire de préavis.

A soutient qu'elle a activement recherché un emploi depuis fin août 2011, qu'elle ne s'est pas contentée de répondre aux cartes d'assignations de l'ADEM, mais que malgré tout elle a mis cinq mois pour retrouver un poste. La conjoncture aurait été mauvaise et compte tenu de son licenciement avec effet immédiat, sa tâche aurait encore été plus difficile sur le plan psychologique. Elle aurait postulé dans de grands cabinets d'avocats, mais aussi dans des cabinets de plus petite taille, de

même qu'à l'étranger. A défaut de ressources financières, elle n'aurait pas pu établir son cabinet.

Il résulte des pièces qu'A a recherché un emploi depuis mi-septembre 2011 et qu'elle a trouvé un nouvel emploi auprès de la banque Mitsubishi UFJ Global Custody S.A. le 1er février 2012.

La Cour considère qu'au vu de son jeune âge et de sa qualification professionnelle, ayant passé avec succès l'examen de fin de stage judiciaire, A aurait cependant pu limiter son dommage en se réinscrivant au barreau pour exercer en tant qu'avocate, soit en son propre nom, soit en participation avec un autre confrère, ou même postuler à des postes vacants sur le site du barreau de Luxembourg.

La Cour en déduit qu'une période de référence allant du 7 septembre 2011 au 1er novembre 2011 aurait normalement dû suffire à A pour retrouver un emploi, respectivement pour s'installer à son propre compte.

Pendant cette période, A a droit au salaire du mois de septembre 2011déduction faite du paiement de 691,50 euros déjà touché pour la période jusqu'au 6 septembre (3.847 - 691,50 =) 3.155,50 euros ainsi qu'au salaire pour le mois d'octobre 2011, soit la somme totale de 3.155,50 + 3.847 = 7.002,50 euros.

De ce montant, il n'y a pas lieu de déduire l'indemnité compensatoire de préavis qui en vertu de l'article L.124-6 alinéa 2 du code du travail constituant une indemnité sui generis ne se confondant pas avec les dommages et intérêts qui sont destinés à réparer le dommage subi du fait d'un usage abusif du droit de résilier le contrat de travail.

En revanche, il y a lieu de déduire le montant des indemnités de chômage que l'employeur sera tenu de rembourser à l'Etat, conformément à l'article L.521-4 du code du travail, de sorte que le préjudice matériel d'A est à fixer à {(7002,50) - (2.256,91 + 3.154,51 =)} 1.591,08 euros.

B conteste encore le dommage moral allégué au motif qu'A n'établit pas qu'elle s'est vraiment fait des soucis au regard de son avenir professionnel, alors qu'elle n'aurait même pas entrepris les démarches suffisantes pour retrouver un emploi.

Or, compte tenu des circonstances du licenciement avec effet immédiat, A a souffert et a dû se faire des soucis pour son avenir. Il résulte en effet des pièces qu'elle a dû consulter un médecin et une psychologue pendant sa période de chômage.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de fixer le dommage moral à 1.000 euros.

La demande en indemnisation d'A est partant fondée pour le montant total de (7.694 + 1.591,08 + 1.000 =) 10.285,08 euros.

- **La demande du chef d'harcèlement moral :**

A demande l'allocation d'un montant de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral. Elle se prévaut de la similitude des articles L.1152-1 et L.1152-2 du code du travail français et les dispositions prévues à l'annexe IV de la convention collective de travail des salariés de banque pour en conclure que seule incombe au salarié la preuve de faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, la preuve contraire incombant à l'employeur.

B conteste la demande au motif que le droit luxembourgeois ne prévoit pas de renversement de la charge de la preuve pour le harcèlement moral, sauf en matière de harcèlement discriminatoire ou sexuel et qu'A ne rapporte pas la preuve qu'elle aurait subi des agissements de harcèlement moral.

Contrairement au harcèlement sexuel, le Luxembourg n'a pas encore légiféré de manière générale sur la matière du harcèlement moral sur le lieu de travail.

La jurisprudence considère que l'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail résultant de l'article 1134 du code civil constitue, en l'absence d'une législation spécifique, la base légale de l'action en dommages et intérêts du salarié.

La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail dispose en son article 2, point 3 que *« 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 1er 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. »*

Compte tenu du cadre tracé par la prédite directive, il y a lieu de dire qu'à l'instar de la définition de la convention collective de travail pour les salariés de banque conclue entre l'ABBL, d'une part, et les syndicats ALEBA, LCGB-SESF et l'OGB-L, d'autre part, relative au harcèlement et à la violence au travail, le harcèlement moral se produit lorsqu'une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs, répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet :

- soit de porter atteinte à ses droits ou sa dignité ;

- soit d'altérer ses conditions de travail ou de compromettre son avenir professionnel en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;
- soit d'altérer sa santé physique ou psychique.

La charge de la preuve du harcèlement moral incombe, à défaut de texte spécial, au demandeur qui invoque le harcèlement moral.

Contrairement aux conclusions d'A, il ne résulte pas des courriels des 25, 26 et 28 juillet 2011 que H *« était témoin de son exclusion de nombreux emails, réunions, retraits de dossiers, attitude désobligeante etc ».*

Par ailleurs et à supposer même qu'A ne fut pas admise par F, sur avis de C et de J, de s'asseoir à une place de libre pendant les congés de ses collègues de travail, ces faits isolés ne sauraient être considérés comme acte d'harcèlement moral portant atteinte à sa dignité physique ou psychique.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que le tribunal du travail a dit cette demande non fondée. Le jugement entrepris est encore à confirmer sur ce point.

- **<u>Les heures supplémentaires :</u>**

En instance d'appel, A réitère sa demande tendant à enjoindre à B de produire une copie du fichier « S-Time » afin de lui permettre de prouver le nombre exact d'heures supplémentaires qu'elle a prestées.

Dans ses conclusions ultérieures, elle fournit un décompte détaillé et demande le paiement de 22,28 heures supplémentaires. Elle explique avoir presté ces heures en plus afin de respecter les délais très courts pour la revue de toute la documentation contractuelle des fonds d'investissment, les contrats de logiciels, les contrats de bail pour les expatriés ainsi que pour répondre à diverses demandes urgentes de tous les autres départements et pour finaliser la documentation de l'Assemblée générale ordinaire des actionnaires de la banque.

B conteste les indications fournies par l'appelante au sujet de l'exécution des heures supplémentaires alléguées et notament qu'elles aient été prestées à la demande et avec l'accord de la banque.

A n'offrant pas en preuve que le fichier « S-Time » est susceptible d'établir que les heures supplémentaires invoquées ont été prestées à la demande et de l'accord de la banque, il n'y a pas lieu d'enjoindre à B de le verser en cause.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté A de sa demande.

- **Les chèques-repas :**

A réclame encore la condamnation de B à lui délivrer les chèques-repas, du 1er septembre 2011 au 15 novembre 2011 inclus et pendant toute la période de référence.

Elle soutient que les chèques-repas faisaient partie intégrante de sa rémunération et que chaque mois le montant de 50,40 euros lui était retiré correspodant à un 1/3 de la valeur des chèques que le salarié doit payer, les 2/3 restants étant à la charge de l'employeur.

Il résulte des fiches de salaires d'août et de septembre 2011 qu'un montant de 50,40 euros a été déduit du salaire d'A à titre de chèques repas, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que les chèques-repas faisaient partie de sa rémunération mensuelle.

Il y a partant lieu de faire droit à sa demande et d'ordonner à B de lui délivrer les chèques-repas auxquels elle aurait eu droit pendant la période de référence du 7 septembre 2011 au 1er novembre 2011.

- **Le certificat de travail:**

A conclut en outre, par réformation, à entendre condamner B à lui délivrer principalement une lettre de recommandation élogieuse en anglais dans les huit jours à compter de l'arrêt à intervenir sous peine d'astreinte, subsidiairement un certificat de bonne exécution de ses tâches professionnelles pendant son contrat.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris.

En vertu de l'article L.125-6 du code du travail, l'employeur doit délivrer au salarié qui en fait la demande un certificat contenant exclusivement la date de son entrée en service et celle de sa sortie, la nature de l'emploi occupé ou, le cas échéant, des emplois occupés ainsi que les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été occupés.

Aucune mention tendancieuse ou défavorable au salarié ne doit figurer sur le certificat.

Si en vertu de cette disposition légale, l'employeur ne saurait être obligé d'établir une lettre de recommandation élogieuse ou de bonne exécution de ses tâches en faveur de son salarié, il est cependant tenu à la demande du salarié de lui remettre un certificat renseignant sur la date de son entrée en service et celle de sa sortie ainsi que sur la nature et la période de l'emploi ou des emplois occupés par le salarié.

Il ne résulte pas des pièces soumises à l'appréciation de la Cour qu'A ait, après son licenciement, demandé un certificat de travail à son employeur, de sorte qu'une attitude récalcitrante de l'employeur de ce faire n'est pas établie et qu'il n'y a pas lieu d'assortir la condamnation à intervenir d'une astreinte.

- <u>Le recours de l'ETAT</u> :

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi requiert en instance d'appel et au cas où l'appel serait fondé, la condamnation de B à lui rembourser le montant de 14.874,95 euros avancé à titre d'indemnités de chômage pour la période de septembre 2011 à janvier 2012.

Cette demande avait été réservée en première instance par le tribunal du travail pour permettre à l'ETAT ès qualités de présenter sa demande.

Aux termes de l'article L.521-4(5), alinéa 1er du code du travail *le jugement où l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié (...) condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt (....).*

Il résulte des développements qui précèdent que le recours de l'ETAT contre B est fondé pour les indemnités de chômage versées à A pendant la période de référence de septembre 2011 à novembre 2011 soit pour le montant total de (2.256,91 + 3.154,51=) 5.411,42 euros.

Il paraît équitable d'allouer à A des indemnités de procédure pour les deux instances.

La Cour évalue, compte tenu de la complexité de l'affaire, ces indemnités à 800 euros pour la première instance et à 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue de l'instance d'appel, la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel n'est pas 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 partiellement fondé ;

par réformation :

déclare le licenciement avec effet immédiat du 6 septembre 2011 abusif ;

dit la demande du chef d'indemnité compensatoire de préavis fondée pour le montant de 7.694 euros;

dit la demande du chef de dommage matériel fondée pour le montant de 1.591,08 euros ;

dit la demande du chef de préjudice moral fondée pour le montant de 1.000 euros ;

partant condamne la société anonyme B (Luxembourg) S.A. à payer à A le montant total de 10.285,08 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral, avec les intérêts légaux à partir du jour du 25 janvier 2012 jusqu'à solde ;

dit fondée la demande d'A en délivrance de chèques-repas ;

partant ordonne à la société anonyme B (Luxembourg) S.A. de délivrer à A les chèques-repas auxquels elle aurait eu droit pendant la période de référence du 7 septembre 2011 au 1er novembre 2011 ;

dit fondée la demande d'A en délivrance d'un certificat de travail ;

partant condamne la société anonyme B (Luxembourg) S.A. à délivrer à A un certificat de travail conforme à l'article L.125-6 du code du travail ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

reçoit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi dirigée contre la société anonyme B (Luxembourg) ;

la dit fondée pour le montant de 5.411,42 euros;

partant condamne la société anonyme B (Luxembourg) S.A. à payer à L'ETAT DU GRAND-DUCHE de Luxembourg la somme de 5.411,42 euros avec les intérêts légaux à partir du 26 mars 2012, jour de la demande en justice, jusqu'ä solde;

dit non fondées les demandes de la société anonyme B (LUXEMBOURG) S.A. sur base de l'article 240 du NCPC ;

dit fondées les demandes d'A sur base de l'article 240 du NCPC ;

partant condamne la société anonyme B (Luxembourg) S.A. à payer à A une indemnité de procédure de 800 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

condamne la société anonyme B (Luxembourg) S.A. avec distraction des dépens de l'instance d'appel à Maître Violeta DIMITROVA et à Maître Georges PIERRET qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.