Arrêt N° 172/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux décembre deux mille seize.

Numéro 40658 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

D, demeurant à (…), agissant en sa qualité d'administratrice légale de la personne et des biens de son fils mineur, C, ayant par acte d'avocat à avocat du 22 décembre 2014 repris l'instance de feu **A**, ayant demeuré à D-(…),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 11 novembre 2013,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la succursale de droit luxembourgeois B, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par ses administrateurs sinon par ses mandataires actuellement en fonctions, succursale luxembourgeoise de la société anonyme de droit portugais B S.A., établie et ayant son siège social à P-(…),

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

appelante par incident,

comparant par Maître Anne-Laure JABIN, 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 REYTER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 15 mars 2016.

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

Par requête du 10 décembre 2012, A a fait convoquer la société anonyme de droit portugais B SA, exploitant au Luxembourg une succursale sous la dénomination B SA, succursale d'une société de droit étranger, devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins de voir constater, sinon prononcer la résiliation du contrat de travail entre parties aux torts exclusifs de la société B SA, et condamner la BANQUE à lui payer les montants repris dans sa requête.

A a également fait convoquer l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, devant le même tribunal sur base de l'article L.521-4 du Code du Travail.

Par jugement du 30 septembre 2013, le tribunal de travail, après avoir donné acte à l'ETAT qu'il n'a pas de revendications à formuler et à A de la réduction de sa demande en indemnisation de son préjudice matériel au montant de 168.348,04 euros, a dit que la relation de travail entre le salarié et la B SA a pris fin le 12 septembre 2012 par la mutation de A au siège de la BANQUE à X et a dit non fondées toutes les revendications indemnitaires du salarié.

Pour ce faire le tribunal de travail a retenu que :
- le contrat de travail signé entre parties le 5 juillet 2004 indique qu'il a été conclu pour régler les conditions spécifiques du travail accompli par le requérant pour la succursale luxembourgeoise de la B SA dans le cadre de son détachement auprès de ladite succursale,
- ce contrat de travail constitue un contrat de prestation de services visé au dernier alinéa de l'article L.141-1 (2) du Code du travail,
- si le contrat indique qu'il est conclu pour une durée indéterminée toujours est-il qu'il comporte une référence au contrat de détachement signé entre parties et il prévoit la possibilité d'une mutation géographique du salarié qui ne constitue pas une modification d'une clause essentielle de son contrat de travail en sa défaveur,
- ledit contrat a donc été conclu pour répondre aux exigences du droit du travail luxembourgeois en matière de détachement de salariés et est ainsi intimement lié au contrat de détachement, notamment quant à son objet et quant à sa durée,
- par courrier du 12 juin 2012, à lui notifié le 19 juin 2012, A a été officiellement informé de la cessation du détachement en qualité de directeur de la succursale à Luxembourg avec effet au 2 juillet 2012,

- il résulte d'un courriel du 18 juillet 2012 adressé par le salarié à la maison-mère de la BANQUE qu'il demandait que son transfert au Portugal ne s'effectue qu'à la mi-octobre 2012 et qu'il souhaitait prendre ses congés restants à partir du 23 juillet 2012,
- la maison-mère a répondu que la date du 15 octobre 2012 est trop éloignée mais qu'elle a autorisé le salarié à prendre congé à partir du 23 juillet 2012 et de se présenter au siège de la BANQUE à X le premier jour ouvrable suivant la fin de son congé,
- le salarié s'est présenté au siège de la BANQUE à X le 13 septembre 2012,
- son salaire et son loyer au Luxembourg ont été payés jusqu'au 12 septembre 2012 et qu'il a été désaffilié auprès des organismes de sécurité sociale au Luxembourg avec effet à cette date,
- la mutation du salarié est donc devenue effective le 12 septembre 2012 et que c'est à cette date que le contrat de travail établi en application des dispositions de l'article L.141- 1 du Code du travail a pris fin.

Par exploit d'huissier du 11 novembre 2013, feu A a régulièrement relevé appel du jugement précité.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelant demande à la Cour de condamner la société B SA à lui payer le montant de 404.661,37, soit les montants de
-40.083,55 euros à titre d'arriérés de salaire (13.09.12 – 08.12.12),
-86.321,04 euros à titre d'indemnité de préavis égale à 6 mois de salaire,
-43.160,52 euros à titre d'indemnité de départ,
-172.642,08 euros à titre d'indemnité en réparation du préjudice matériel sur une période de référence de 12 mois,
-50.000 euros à titre d'indemnité en réparation du préjudice moral lié à la résiliation du contrat de travail,
-12.454,18 euros à titre d'indemnité compensatrice pour congés non pris,
ainsi que la somme de 70.000 euros à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral.

L'appelant conclut encore à l'allocation de deux indemnités de procédure de 5.000 euros pour chaque instance.

La B SA demande à la Cour de réformer partiellement, par substitution de motifs, le jugement de première instance en ce qui concerne la qualification du contrat de travail en contrat de prestation de services tel que visé au dernier alinéa de l'article L.141-1(2) du Code du Travail. Elle conclut également, par réformation, à l'octroi d'un montant de 10.000 euros à titre d'indemnité de procédure pour la première instance.

Pour le surplus, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande une indemnité de procédure de 10.000 euros pour l'instance d'appel.

Par conclusions du 25 février 2014, L'ETAT demande acte de ce qu'il n'a pas de revendications à formuler et demande à la Cour de lui déclarer l'arrêt à intervenir commun.

Par acte notifié le 22 décembre 2014, D agissant en sa qualité d'administratrice légale de la personne et des biens de son fils mineur, C, né le 16 avril 2001, déclare reprendre l'instance introduite en date du 11 novembre 2013 par A, décédé le 20 juillet 2014, contre la société B SA et l'ETAT.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Cette reprise d'instance, régulièrement introduite, est, au vu des pièces actuellement versées à la Cour, à déclarer recevable.

Par conclusions du 10 mars 2015, la partie appelante conclut encore à l'allocation du montant de 5.242,10 euros du chef d'indemnité de congé non pris et du montant de 23.011,78 euros du chef d'indemnité pour délai de prévenance non respecté portant sur la période du 9 décembre 2012 au 15 janvier 2013. Elle augmente, en outre, la demande en paiement à titre d'arriérés de salaire portant sur la période du 13 septembre 2012 au 8 décembre 2012 au montant de 41.118,51 euros et la demande en indemnisation du préjudice matériel subi au montant de 192.908,52 euros, couvrant la période de référence du 15 janvier 2013 au 15 janvier 2014.

Par conclusions du 4 mai 2015, la B SA conclut à l'irrecevabilité de la demande en indemnisation relative au délai de prévenance pour constituer une demande nouvelle en instance d'appel.

Les éléments factuels à la base de la présente affaire sont les suivants :

A est entré aux services de la société de droit portugais B SA en date du 5 juin 1996 et il a été amené à travailler dans différentes succursales de la BANQUE à travers le monde.

A partir du 5 juillet 2004, il a été affecté à un poste au sein de la succursale luxembourgeoise de la BANQUE.

A cet effet, le salarié a signé deux contrats, à savoir :

1) un contrat intitulé « *contrat de détachement* » daté au 2 juillet 2004 avec la BANQUE (maison-mère) au Portugal pour une période de 3 ans commençant à partir du 5 juillet 2004, renouvelable par des périodes d'un an, dans le cas où aucune des parties ne s'y oppose expressément au moins 60 jours à l'avance, sous réserve par l'employeur de pouvoir faire cesser le détachement à tout moment, moyennant un préavis de 3 mois,
2) un contrat de travail daté au 5 juillet 2004, avec la succursale luxembourgeoise de la BANQUE.

Le contrat du 2 juillet 2004 a été prolongé par divers avenants. Le dernier avenant, signé le 12 juillet 2011, a prévu une prolongation du détachement pour une période de 12 mois allant du 3 juillet 2011 au 2 juillet 2012.

L'employeur a dénoncé le contrat de détachement avec effet au 2 juillet 2012 par courrier du 12 juin 2012, adressé au salarié le 19 juin 2012.

Le salarié a cependant continué à travailler à la succursale à Luxembourg après le 2 juillet 2012 jusqu'à la date de son départ en congé, à savoir le 23 juillet 2012. Suivant le courrier de A adressé le 23 juillet 2012 à la BANQUE à X, ce congé devait prendre fin le 12 septembre 2012.

L'employeur a désaffilié le salarié auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale avec effet au 12 septembre 2012 et il a arrêté de lui payer le salaire prévu au contrat modifié du 5 juillet 2004 à partir de cette date.

Le 13 septembre 2012, A s'est présenté au siège de la BANQUE à X.

A partir du 14 septembre 2012, il a été en congé de maladie.

Le 2 octobre 2012, le salarié a reçu de la succursale luxembourgeoise de la BANQUE un autre courrier daté au 26 septembre 2012 auquel étaient annexés ses certificats médicaux d'incapacité de travail relatifs aux périodes du 14 septembre 2012 au 21 septembre 2012 et du 21 septembre au 5 octobre 2012, un décompte arrêté au 12 septembre 2012, une fiche de salaire pour la période du 1er au 12 septembre 2012 et une fiche de salaire relative au 13e mois calculé au prorata de la période du 1er janvier 2012 au 12 septembre 2012.

Le 17 octobre 2012, le salarié a restitué à la succursale ses effets professionnels tel que cela lui avait été demandé par le courrier du 2 octobre 2012, tout en précisant dans le récépissé que cette remise était faite sans reconnaissance ni renonciation préjudiciable aucune.

Le 27 novembre 2012, le salarié a demandé une pension d'invalidité au Portugal, pension qu'il a obtenue en août 2014 avec effet rétroactif au mois de février 2014.

Le 8 décembre 2012, le salarié a notifié sa démission avec effet immédiat à la succursale luxembourgeoise de la BANQUE.

Le 10 décembre 2012, le salarié a démissionné avec effet immédiat de ses fonctions auprès de la maison-mère.

Le 16 décembre 2012, le salarié a demandé une pension d'invalidité auprès de la CNAP à Luxembourg, pension qu'il a obtenue en date du 12 mars 2013.

Quant à la qualification de la relation entre parties :

Les parties sont en désaccord quant à la qualification du lien contractuel entre parties et quant à la date de la fin de ce lien.

L'appelante soutient que, contrairement à ce que fait plaider l'employeur, A n'a pas travaillé au Luxembourg par suite d'un contrat de détachement, mais en vertu d'un contrat de travail soumis entièrement à la loi luxembourgeoise et conclu pour une durée indéterminée.

Ainsi, la seule signature d'un contrat avec la maison-mère aurait été suffisante pour satisfaire aux prescriptions de la loi luxembourgeoise en matière de détachement. En effet, les dispositions du droit de travail luxembourgeois en matière de détachement applicables à l'époque n'auraient pas exigé la signature d'un contrat de travail à durée indéterminée avec l'entreprise de destination. La loi du 20 décembre 2002 portant transposition de la directive 96/71/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services poserait uniquement comme condition l'existence d'un contrat de travail écrit de l'entreprise d'envoi avec son salarié tel que l'aurait d'ailleurs retenu un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 19 juin 2008.

L'appelante en déduit que la BANQUE aurait simplement dû préciser dans un avenant ou dans le contrat de détachement pour le cas où certaines dispositions du contrat portugais étaient moins favorables que celles exigées par les règles d'ordre public de la loi

luxembourgeoise, quelles étaient les conditions de travail applicables pendant la période transitoire de détachement, pour se mettre en conformité avec les dispositions d'ordre public luxembourgeois.

A aurait, par contre, signé directement avec la succursale un contrat de travail à durée indéterminée, créant ainsi un lien juridique direct avec l'entreprise de destination.

Même à supposer qu'il aurait fallu sous l'empire de la loi de 2002 faire signer au travailleur détaché un contrat de travail local avec l'établissement de destination, force serait de constater qu'avec l'entrée en vigueur de la loi du 11 avril 2010, la prétendue nécessité d'avoir un contrat de travail écrit avec l'établissement de destination avait disparu et la BANQUE aurait dû régulariser la situation. En laissant subsister le contrat local la BANQUE se serait donc au plus tard à ce moment placée en dehors d'un détachement.

A cela s'ajouterait qu'aucun contrat de prestation de services n'aurait été conclu entre l'entreprise d'envoi et l'entreprise de destination. La notion de prestation de services ne pourrait cependant être absente d'un détachement, même lorsque ce détachement serait réalisé à l'intérieur d'un groupe.

A n'aurait pas non plus été envoyé au Luxembourg pour y effectuer une activité précise et limitée dans le temps, mais il aurait été intégré dans les effectifs de l'entreprise de destination pour y exécuter une activité ayant pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise de destination.

Il aurait ainsi été occupé pendant huit ans au sein de la succursale luxembourgeoise et aurait d'abord exercé les fonctions de « technicien de gestion », puis celles de « directeur adjoint » et enfin celles de « directeur ».

La durée des fonctions exercées A ainsi que les modalités par lesquelles la BANQUE a déterminé le début et la fin du détachement seraient dominées par l'arbitraire et non corrélées à la durée d'une prestation de service déterminée dont l'exécution aurait été confiée au salarié.

L'appelante ajoute que A avait été affilié dès son premier jour de travail à Luxembourg par la succursale à la sécurité sociale luxembourgeoise alors que pourtant suivant le règlement 883/2004/CE du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, un salarié en détachement continuerait à être affilié dans son état d'origine.

Le prétendu détachement et ses renouvellements n'auraient pas non plus fait l'objet d'une déclaration à l'Inspection du Travail et des Mines.

S'il avait été dans le cadre d'un détachement, l'inscription d'une clause de mobilité géographique aurait été inutile, car la fin du détachement aurait automatiquement entraîné son retour à la maison-mère.

Pour le cas où la Cour serait d'avis que le détachement est compatible avec la signature d'un contrat de travail local, la relation de travail aurait existé exclusivement, sinon principalement avec l'établissement luxembourgeois. Le contrat luxembourgeois se caractérisant par un authentique lien de subordination, aurait pris le pas sur le contrat oral portugais qui avait pu

exister auparavant, lequel resterait un contrat purement secondaire. Les parties auraient, par ailleurs, choisi la loi luxembourgeoise, donc également en cas de retour du salarié à X.

L'appelante en conclut que A n'était pas ou plus en situation de détachement au moment où la BANQUE lui a notifié la fin du détachement par lettre du 19 juin 2012, mais qu'il était, au contraire, engagé dans une relation de travail de droit commun avec l'établissement luxembourgeois, de sorte que cette lettre ne pouvait pas avoir d'effet à son égard.

Suivant la BANQUE, le contrat de travail conclu entre la succursale et le salarié, qui viserait expressément le détachement de A à Luxembourg et précise que le détachement du salarié avait été décidé par le conseil d'administration de la maison-mère, aurait été conclu dans le but d'informer le salarié des modalités de la relation de travail telles qu'en vigueur au Luxembourg et ne constituerait que la transposition du contrat de détachement pour les besoins de la législation luxembourgeoise en vigueur à l'époque et notamment l'article 1 de la loi du 20 décembre 2002 qui imposait la conclusion soit d'un contrat de travail écrit, soit la production d'un document reprenant l'intégralité des conditions de travail applicables au salarié détaché au Luxembourg.

La modification législative du 11 avril 2010, suivant laquelle l'exigence d'ordre public relative au contrat de travail écrit ou document équivalent dans le cadre d'un détachement d'un salarié sur le territoire du Grand-Duché a été abolie, ne saurait rétroagir.

La BANQUE explique encore que la directive 96/71/CE retient l'existence d'un détachement d'un salarié au profit d'une autre société ou entreprise du même groupe à la seule condition de l'existence d'une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la durée du détachement.

Contrairement à ce que l'appelante ferait plaider, ni la directive 96/71/CE ni la loi du 20 décembre 2002 n'ont exigé la conclusion d'un contrat de prestation de services entre deux entreprises dans le cadre d'un détachement intragroupe. L'existence d'un tel contrat aurait uniquement été nécessaire pour un détachement dans une entreprise tierce.

Selon la BANQUE, la durée alléguée comme excessive du détachement ne préjugerait pas non plus de sa qualification. En effet, un détachement pourrait être mis en place pour une durée de plusieurs années sans que cette durée ne remette en cause la qualification du détachement.

L'affiliation du salarié auprès de la Sécurité Sociale luxembourgeoise s'expliquerait par le fait qu'au Portugal le salarié était affilié auprès d'une caisse privée qui ne pouvait pas délivrer de formulaire européen obligatoire de sorte qu'il y a eu une double affiliation. L'affiliation à la Sécurité Sociale luxembourgeoise serait par ailleurs conforme aux dispositions du règlement 1478/71/CE.

L'absence de notification du détachement à l'ITM resterait à l'état de pure allégation.

La signature du contrat de travail luxembourgeois n'aurait pas non plus créé une relation de travail nouvelle à durée indéterminée et le contrat de travail portugais aurait été maintenu. En effet, le lien de subordination aurait été maintenu en ce que les ordres du conseil d'administration ont été exécutés et que le salaire, les avantages sociaux portugais et les

cotisations sociales portugaises ont continué à être payés. Le salarié a, par ailleurs, eu de nombreuses promotions qui ont entraîné à chaque fois une augmentation sensible de son salaire au Portugal.

Ce serait donc à juste titre que le tribunal de travail a estimé que le contrat de travail signé avec la succursale luxembourgeoise de la BANQUE a été conclu pour répondre aux exigences du droit luxembourgeois en matière de détachement de salariés.

Ce serait cependant à tort que le tribunal aurait estimé que le contrat constituerait un contrat de prestation de services au sens du dernier alinéa de l'article L.141-1 (2) du Code du travail.

Suivant l'article 2(2) de la loi du 20 décembre 2002 portant transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, applicable au moment de la conclusion des contrats des 2 et 5 juillet 2004, on entend par détachement les opérations suivantes effectuées par les entreprises concernées, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement:

1.le détachement d'un travailleur, même pour une durée courte ou prédéterminée, pour le compte et sous la direction des entreprises, telles que visées au paragraphe (1) du présent article, sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, dans le cadre d'un contrat conclu entre l'entreprise d'envoi et le destinataire de la prestation de services établi ou exerçant son activité au Luxembourg;
2. le détachement, même pour une durée courte ou prédéterminée, d'un travailleur sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg dans un établissement appartenant à l'entreprise d'envoi ou dans une entreprise appartenant au groupe dont fait partie l'entreprise d'envoi;
3. le détachement, sans préjudice de l'application de la loi du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d'oeuvre, par une entreprise de travail intérimaire, ou dans le cadre d'un prêt de main-d'oeuvre, d'un travailleur auprès d'une entreprise utilisatrice établie ou exerçant son activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, et ce même pour une durée courte ou prédéterminée.

La définition du détachement donnée par la directive 96/71/CE et la loi du 20 décembre 2002 est donc essentiellement catégorielle.

Une seule condition commune est rencontrée dans l'ensemble des formes de détachement, à savoir la maintenance d'une relation de travail entre l'entreprise de détachement et son travailleur pendant toute la durée du détachement.

Cette énumération catégorielle est cependant complétée par la définition du travailleur détaché reprise à l'article 2(3) de la loi de 2002 qui, conformément à l'article 2 de la directive 76/91/CE, retient qu'on entend par travailleur détaché *« tout travailleur travaillant habituellement à l'étranger et qui exécute son travail pendant une période limitée sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ».*

Il en suit que la prestation exécutée par les travailleurs détachés doit être de nature temporaire par opposition au caractère définitif que requiert un changement du lieu habituel de travail.

La volonté de retour dans le pays d'origine au terme du contrat est ainsi le caractère déterminant du détachement en droit du travail. A défaut, le pays de détachement n'est plus à considérer comme un lieu de détachement temporaire, mais comme un nouveau lieu habituel de travail.

Cette définition est sensiblement la même que celle reprise au considérant 36 du règlement 593/2008/CE du 17 juin 2008 (Rome I) suivant lequel l'accomplissement du travail dans un autre pays est considéré comme temporaire lorsque le travailleur est censé reprendre son travail auprès de l'employeur d'origine après l'accomplissement de sa tâche à l'étranger.

Au sens du droit de travail, le détachement d'un salarié à l'étranger vise donc la situation dans laquelle un salarié est envoyé temporairement à l'étranger pour le compte de son employeur d'origine avec lequel il conserve un lien contractuel pendant la durée de la mission.

Le détachement intragroupe se distingue du transfert du salarié auprès d'une autre entité du groupe (supposant la rupture de la relation contractuelle avec l'employeur d'origine) et de la mise à disposition du travailleur auprès d'une autre entité du groupe (supposant la conclusion d'un contrat de travail avec l'entité d'accueil et, généralement, la suspension de la relation contractuelle avec l'employeur d'origine).

Le détachement au sens du droit du travail se distingue encore du détachement au sens du droit de la sécurité sociale, suivant lequel on entend par détachement le fait de maintenir à la sécurité sociale du pays de son lieu de travail d'origine un salarié qui va exécuter, de manière temporaire, son activité professionnelle à l'étranger.

Les concepts utilisés dans le cadre de la directive 96/71/CE et dans la loi du 20 décembre 2002 sont donc distincts des concepts repris dans le cadre de la règlementation sociale et ne visent pas l'affiliation aux régimes de sécurité sociale.

La directive 96/71/CE et la loi de transposition du 20 décembre 2002 ne prévoient pas non plus de limites temporelles maximales pour le détachement.

En effet, contrairement au règlement 833/2004/CE relatif à la coordination des systèmes de Sécurité Sociale des Etats membres qui retient qu'en principe la durée d'un détachement ne peut excéder deux années, aucune disposition de la directive 96/71/CE ne permet de déterminer, de manière abstraite, la durée ou la fréquence à partir de laquelle la fourniture d'un service ou d'un certain type de service dans un autre Etat membre ne peut plus être considérée comme une prestation de services.

En amont de la modification législative du 11 avril 2010, le Conseil d'Etat avait d'ailleurs rendu attentif les auteurs du projet de loi qui avaient pris appui sur la règlementation en matière d'affiliation à la sécurité sociale pour vouloir introduire des limites maxima dans le temps d'une prestation de services engendrant un détachement, à la non-conformité d'une telle limite aux prescriptions de la directive 76/91/CE, objection dont il a été tenu compte.

Un détachement peut donc être mis en place pour une durée de plusieurs années et la durée alléguée comme excessive par l'appelant n'est pas de nature à préjuger de la qualification du contrat.

Il est vrai qu'en matière de détachement intragroupe la prestation de services consiste en la mise à disposition d'un salarié à l'entreprise destinataire par l'entreprise d'envoi.

Contrairement à l'argumentation de la partie appelante, ni l'article 1.3 de la Directive 96/71/CE ni l'article 2(2) de la loi du 20 décembre 2002, applicable au moment de l'envoi de A au Luxembourg, ne prévoient l'obligation d'établir un contrat de prestation de services entre l'entreprise d'envoi et l'entreprise destinataire en cas de détachement intragroupe. L'établissement d'un tel contrat a seulement été exigé dans le cadre d'un détachement vers une entreprise tierce (article 1. 3. a) de la directive 96/71/CE et article 2 (2) 1. de la loi de 2002).

En effet, ce n'est que dans le cadre de la modification législative du 11 avril 2010 que le législateur luxembourgeois a complété l'article L.141-1.(2) du Code du Travail par un alinéa final de la teneur suivante : *« les détachements visés aux points 1 à 3 qui précèdent doivent avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestations de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat. »*

Par application de l'article 2 du code civil suivant lequel la loi ne dispose que pour l'avenir, elle ne peut cependant s'appliquer rétroactivement, de sorte que l'établissement d'un tel contrat n'était pas un des éléments constitutifs d'un détachement au moment de la conclusion du contrat.

La directive et la loi ne précisent pas non plus la nature intrinsèque des fonctions qu'un travailleur détaché est autorisé à effectuer au cours de son détachement transnational, le caractère temporaire étant essentiellement déterminé par rapport à la volonté de retour après l'exécution de la mission du salarié et non quant au contenu même de sa mission.

Pour qualifier la relation entre parties, il y a donc lieu de vérifier, d'une part, si le lien de subordination entre A et la B SA (maison-mère) a été maintenu pendant toute la durée de son séjour au Luxembourg, et, d'autre part, si le salarié était censé reprendre son activité auprès de la maison-mère à X à la fin de sa mission au Luxembourg.

Il résulte des éléments du dossier que la B SA à X (maison-mère) a déterminé le cadre de la mission du salarié et lui a accordé des promotions. Même s'il a été nommé directeur de la succursale luxembourgeoise en date du 16 octobre 2008, la maison-mère a gardé son pouvoir d'ordre et de contrôle sur le salarié qui devait obtenir l'accord du directeur général de la BANQUE se trouvant à Paris pour engager la succursale et suivre la politique générale et les stratégies définies par la maison-mère pour la succursale qui n'a d'ailleurs pas de personnalité juridique propre.

La B SA (maison-mère) a, en outre, continué à payer à A l'entièreté de son salaire portugais avec les augmentations automatiques correspondant à son grade, même si l'exécution du travail au Luxembourg a, en outre, été honorée par le paiement d'un supplément important par la succursale luxembourgeoise qui était destiné à compenser la différence du niveau de vie et du prix de logement au Luxembourg. La maison-mère a gardé le pouvoir d'octroyer des promotions au salarié, ce dernier ayant été d'abord promu sous-directeur et puis directeur par décision du conseil d'administration de la maison-mère de la B SA. A a également continué à bénéficier des avancements dus à l'ancienneté comme s'il avait continué à travailler à X auprès de la maison-mère.

Le salarié et sa famille ont également continué à bénéficier de l'assistance médicale garantie par le système dont ils étaient bénéficiaires même si le salarié a été affilié au Luxembourg compte tenu de son affectation luxembourgeoise supérieure à deux ans. La maison-mère lui a d'ailleurs assuré une assurance-maladie complémentaire adéquate pour éviter qu'il n'ait à sa charge des frais de santé supérieurs à ceux qu'il devait supporter en qualité de bénéficiaire de l'assistance médicale dont il bénéficiait déjà au Portugal.

La Cour en déduit que la relation de travail entre la B SA X et A a été maintenue pendant toute la durée du séjour du salarié au Luxembourg.

Les mêmes éléments du dossier permettent également de retenir une volonté de retour au terme de la mission confiée au salarié à Luxembourg.

A cela s'ajoute que la B SA a garanti au salarié dans le contrat signé le 2 juillet 2004 sa réintégration dans les cadres au Portugal à la fin du détachement et l'exercice de fonctions compatibles avec sa catégorie professionnelle.

La durée de sa mission à Luxembourg devait être prise en compte pour le calcul de sa retraite.

Les frais de voyage au début et à la fin du détachement pour le salarié et sa famille ainsi que les frais de deux voyages annuels de vacances entre le Luxembourg et X ont été pris en charge par la BANQUE.

Le salarié a eu, en outre, droit à une prime d'établissement correspondant à un maximum de deux mois de salaires et la succursale de la B SA à Luxembourg a pris en charge les frais de loyer au Luxembourg à hauteur de 80%.

Le contrat de travail signé le 5 juillet 2004 avec la succursale luxembourgeoise de la BANQUE fait également référence au détachement proposé par le conseil d'administration de la maison-mère et accepté par le salarié dans son préambule dans les termes suivants :
«- Monsieur A faisant partie de l'effectif de B SA sise à (...) X, est détaché à la succursale du Luxembourg, sise (...) à compter du 5 juillet 2004, en qualité de technicien de gestion ;
-B SA a proposé à l'employé de le détacher auprès de la succursale de Luxembourg ;
-L'employé a accepté cette proposition de détachement ;
-Le présent détachement est régi par la décision approuvée en Conseil d'Administration du 25 juin 2004.
-Le présent contrat de travail règle les conditions spécifiques du travail accompli pour la succursale luxembourgeoise. »

Avant l'énumération des articles reprenant les conditions de travail il est encore précisé: « *Sur ce, les parties ont convenu le contrat de détachement suivant …* »

Ce contrat exprime donc également une volonté de retour au terme de la mission à Luxembourg et ne permet pas de déceler une volonté de faire du Luxembourg le lieu habituel de travail du salarié.

En effet, même si les parties ont retenu que ce contrat était conclu pour une durée indéterminée, elles ont fait référence au préambule du contrat à une période triennale renouvelable pour une année ; elles ont encore retenu à l'article 3 relatif à la durée du contrat

qu'« *en raison de la nature de l'emploi exercé par l'employé, il pourra être muté au siège à X* ».

Ce contrat, intimement lié au contrat de détachement par son objet, n'est donc pas de nature à contredire l'existence d'un véritable détachement au sens du droit du travail, d'autant plus que l'article L.0.10-1 du Code du travail, dans sa version applicable en 2004, imposait la conclusion, soit d'un contrat de travail écrit, soit la production d'un document reprenant l'intégralité des conditions de travail applicables au salarié détaché à Luxembourg.

Ce n'est que suite à l'arrêt C-319/06 du 19 juin 2008 de la Cour de Justice des Communautés européennes sanctionnant le Luxembourg pour cette exigence, que celle-ci a été abolie lors de la modification législative de l'article L.010-1 du Code du Travail en date du 11 avril 2010.

Cette modification législative ne saurait cependant s'appliquer rétroactivement et permettre de conclure que l'établissement du contrat du 5 juillet 2004 est en contradiction avec l'existence d'un détachement.

Tout comme la juridiction de première instance, la Cour arrive donc à la conclusion que le contrat du 5 juillet 2004 n'a été rédigé que pour régler les conditions spécifiques du travail accompli par A pour la succursale luxembourgeoise afin de satisfaire aux obligations législatives de l'époque, d'autant plus que les parties ne versent pas de contrat de travail écrit conclu entre la maison-mère et le salarié.

La partie appelante fait encore valoir qu'au plus tard avec la signature de l'avenant du 16 juillet 2010, intervenue postérieurement au changement législatif du 11 avril 2010, l'employeur se serait mis « hors détachement ».

Il n'y a pas non plus lieu de suivre cette argumentation étant donné que les avenants du 16 juillet 2010 et du 12 juillet 2011 n'ont fait que proroger la durée de l'exécution du contrat conclu le 5 juillet 2004, de sorte que le contrat primitif a été maintenu. Il en suit que la nouvelle législation n'est pas de nature à avoir une influence sur la qualification de la relation de travail entre parties.

La partie appelante soutient finalement que l'absence de l'information donnée à l'ITM conformément à l'article L.142-2 du Code du travail serait un élément pour contredire le caractère du détachement.

Ce n'est toutefois que dans sa version postérieure à la modification législative du 11 avril 2010 que l'article L.142-2 du Code du Travail a retenu une obligation de communication par l'entreprise destinataire à l'Inspection du Travail et des Mines luxembourgeoise des éléments indispensables au contrôle légal à effectuer par cette dernière dès le commencement des travaux faisant l'objet d'un détachement temporaire sur le territoire luxembourgeois. Dans sa version applicable au moment de la conclusion des contrats des 2 et 5 juillet 2004, l'article L.142-2 prévoyait, par contre, seulement qu'une entreprise, dont plusieurs travailleurs exercent une activité au Luxembourg en cas de détachement temporaire, doit rendre accessible à l'Inspection du travail et des mines, sur simple demande et dans le plus bref délai, différentes indications essentielles indispensables à un contrôle.

L'article L.142-2 ne prévoit pas non comme sanction de l'absence de mise à disposition de ces éléments une requalification des relations entre parties.

Il suit des considérations qui précèdent que la juridiction de travail est à confirmer en ce qu'elle a retenu que les parties étaient liées par un contrat de détachement tel que repris à l'article L.141-1 (2) et plus précisément au point 2., même si le tribunal a erronément utilisé dans ce cadre le terme de contrat de prestation de services.

Quant à la fin du contrat de détachement :

La BANQUE soutient que le contrat de détachement a automatiquement pris fin de plein droit le 2 juillet 2012 conformément au dernier avenant du contrat de détachement.

D'après l'employeur, la lettre du 19 juin 2012 n'aurait été rédigée que suite à la demande du salarié.

Par ailleurs, le salarié n'aurait jamais contesté la fin de son détachement et se serait contenté de négocier sa date de retour à X. En se présentant à son nouveau poste à X le 13 septembre 2012 à l'issue de ses congés, il aurait marqué son accord avec sa réintégration dans la maison-mère, de sorte qu'au plus tard à ce moment-là, il y avait eu résiliation d'un commun accord du contrat de détachement.

La partie appelante fait plaider que la succursale en tant que signataire du contrat de travail du 5 juillet 2004 n'aurait jamais formulé de demande de mutation géographique. Le fait que ce salarié se soit rendu à X le 12 septembre 2012 et sa présence dans les locaux de la BANQUE ne pourraient être interprétés comme acceptation tacite de la mutation, une discussion informelle d'une heure n'établissant pas une telle acceptation, d'autant plus que dans sa lettre du 23 juillet 2012, A avait précisé que son retour à X ne serait envisageable que si la définition de son nouveau poste et ses conditions d'emploi lui étaient préalablement précisées, ce qui n'aurait pas été le cas.

Le salarié aurait continué à travailler normalement à la succursale du 3 au 23 juillet 2012, dernier jour avant son départ en congé.

Une acceptation ou un refus de mutation par le salarié devrait, par ailleurs, s'apprécier à l'expiration du délai de préavis que l'employeur s'est engagé à respecter.

Faute d'avoir procédé à la rupture du contrat de travail suivant l'un des modes de rupture prévus par le droit luxembourgeois, la BANQUE serait restée tenue par toutes les obligations issues de ce contrat local.
Il résulte des éléments du dossier que suivant avenant au contrat du 2 juillet 2004, les parties ont prévu de proroger le contrat de commission de service jusqu'au 2 juillet 2012.

Les parties ont encore retenu dans cet avenant : *« Le renouvellement éventuel du contrat au-delà de la date limite antérieurement fixée dépendra d'un courrier adressé par l'Employeur à l'Employé, au minimum 90 jours avant le terme de l'échéance de la période en cours. »*

Un tel courrier n'étant pas versé au dossier, le contrat de détachement devait donc en principe prendre automatiquement fin le 2 juillet 2012.

C'est cependant à juste titre que la partie appelante fait plaider qu'il ne pouvait pas savoir que le contrat de détachement prenait définitivement fin, alors qu'il ne résulte pas des pièces versées au dossier que les années précédentes la BANQUE ait exprimé son souhait de voir continuer le contrat de détachement dans le délai prévu auxdits avenants bien que le contrat de détachement a finalement été prorogé.

Le courriel de E du 1er juillet 2013 versé en cause par la BANQUE n'est pas suffisamment précis pour conclure que le salarié avait déjà reçu au cours des mois de mars ou d'avril une information officielle que son contrat de détachement prenait définitivement fin le 2 juillet 2012.

L'employeur a cependant dénoncé le contrat de détachement avec effet au 2 juillet 2012 par courrier du 12 juin 2012, adressé au salarié le 19 juin 2012.

Or, le salarié a encore continué à travailler à la succursale à Luxembourg après le 2 juillet 2012 jusqu'à la date de son départ en congé qui lui a été autorisé par la BANQUE, à savoir le 23 juillet 2012. Suivant le courrier de A adressé le 23 juillet 2012 à la BANQUE à X, ce congé devait prendre fin le 12 septembre 2012.

L'employeur a désaffilié le salarié auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale avec effet au 12 septembre 2012 et il a arrêté de lui payer le salaire prévu au contrat modifié du 5 juillet 2004 à partir de cette date.

L'employeur est donc malvenu de soutenir que le salarié s'est maintenu à Luxembourg contre son gré. Il y a lieu d'en conclure, au contraire, que l'employeur a été d'accord à voir prolonger le contrat signé à Luxembourg jusqu'au 12 septembre 2012, date à laquelle il a cependant irrémédiablement pris fin par la désaffiliation du salarié et l'arrêt du paiement des salaires par l'employeur.

La démission du salarié en date du 8 décembre 2012 est dès lors intervenue à un moment où la BANQUE et le salarié n'étaient plus liés par le contrat du 5 juillet 2004.

Contrairement à ce que l'employeur fait plaider, le fait que A s'est présenté le 13 septembre 2012 à X ne peut cependant être considéré comme résiliation d'un commun accord du contrat de travail luxembourgeois avec effet au 12 septembre 2012, résiliation qui n'a pas été constatée par un écrit signé entre parties.

En effet, il résulte des éléments du dossier qu'au cours de la première moitié du mois de juillet 2012 le salarié a eu des discussions avec les responsables de la BANQUE au sujet de son retour au siège de la BANQUE à X.

Si par courriel du 18 juillet 2012, le salarié a précisé qu'il n'est pas hostile au principe d'un retour à X, il a cependant demandé à la BANQUE (maison-mère) dans le même courriel de reporter son retour à la division internationale de la BANQUE à X au 15 octobre 2012 et il a requis la « *formalisation de l'annulation de son contrat local* » qui, d'après lui, était toujours en vigueur, ainsi que la prise en considération de la période de préavis de six mois y incluse tout en ajoutant : « *assuming that the financial consequences will be properly respected* ».

Par courrier du 23 juillet 2012, adressé à la BANQUE (maison-mère), A a encore protesté contre son retour à X à une date antérieure au 15 octobre 2012, tel que cela avait été demandé

par la BANQUE par courriel du 19 juillet 2012, le retour devant, d'après lui, être conforme aux obligations du contrat de travail signé avec la succursale luxembourgeoise.

Les éléments du dossier ne permettent pas non plus de retenir devant les contestations de la partie appelante qui explique que le salarié n'a eu qu'un entretien avec le responsable de la division internationale de la BANQUE en date du 13 septembre 2012 avant de retourner à Luxembourg pour se soumettre à une intervention chirurgicale, que A a effectivement commencé à travailler auprès de la division internationale de la BANQUE à laquelle cette dernière affirme l'avoir affecté.

<u>Quant au délai de prévenance à respecter :</u>

En l'absence de la preuve de l'existence d'une résiliation de commun accord du contrat de détachement au 12 septembre 2012, il y a dès lors lieu d'examiner si et dans quelle mesure l'employeur devait respecter un délai de prévenance.

La BANQUE fait valoir que A a été prévenu le 2 mars 2012, soit 90 jours avant le 2 juillet 2012 de la fin du contrat de détachement, de sorte que, d'après elle, « *tout délai de prévenance a été largement respecté* ».

La partie appelante soutient, par contre, qu'il aurait appartenu à la BANQUE de respecter un délai de préavis de six mois tenant compte de son ancienneté dans le groupe.

En effet, en raison des contradictions existant entre les différentes dispositions des contrats des 2 et 5 juillet 2004, il y aurait lieu d'appliquer la disposition la plus favorable au salarié, à savoir celle de l'article 3 du contrat de travail luxembourgeois suivant lequel la BANQUE devait respecter, en cas de mutation géographique, un délai équivalent au délai de préavis qui devait être respecté par l'employeur en cas de résiliation du contrat de travail et ce par opposition à la fin automatique du contrat à l'expiration de la période de prorogation prévue au dernier avenant.

Si d'après le contrat du 2 juillet 2004 le détachement devait en principe prendre fin avec l'expiration du dernier avenant de 2011, l'employeur s'est cependant engagé dans le contrat du 5 juillet 2004 applicable à l'exécution du contrat à Luxembourg, de notifier à l'employé sa « mutation », en réalité, sa réaffectation à X, avec un délai de préavis, respectivement de prévenance équivalent à celui que l'employeur devait respecter en cas de résiliation du contrat de travail.

L'employeur ayant garanti au salarié la prise en compte de son ancienneté au sein du groupe, ce dernier aurait dû respecter conformément à l'article 3 du contrat du 5 juillet 2004 un délai de prévenance de six mois. En effet, suivant les éléments de la cause le salarié est entré à la BNU le 5 juin 1996, société qui a été incorporée à la B SA le 1er juillet 2001 par fusion.

Devant cette contradiction, il y a lieu d'appliquer la disposition la plus favorable au salarié, à savoir un délai de prévenance de six mois. Le salarié n'ayant été informé de la fin de son détachement que par la remise de la décision de la BANQUE en date du 19 juin 2012, le délai de prévenance n'a commencé à courir qu'à partir de cette date.

En effet, contrairement à ce que fait plaider la BANQUE ni le courriel de E, ni le fait que A a cherché un autre emploi pendant la durée de son affectation à Luxembourg ne permettent de retenir que le salarié avait été informé concrètement et officiellement de la fin effective de son détachement avant l'envoi de la lettre du 12 juin 2012 parvenu au salarié le 19 juin 2012.

<u>Quant aux prétentions indemnitaires pour le délai de prévenance non respecté :</u>

L'employeur ayant réglé à A son salaire jusqu'au 12 septembre 2012, ce dernier peut encore prétendre à une indemnisation pour la période de prévenance non respectée conformément au contrat du 5 juillet 2004.

Le salarié demande à la Cour de prendre en considération un salaire mensuel brut de 14.386,84 euros pour la période allant jusqu'au 8 décembre 2012 et le montant de 18.167,19 euros, soit 14.386,84 euros auquel il y aurait lieu d'ajouter la part portugaise du salaire, c'est-à-dire 3.780,35 euros à partir du 9 décembre 2012.

La BANQUE conclut d'abord au rejet de la demande au motif qu'il s'agit d'une demande nouvelle présentée pour la première fois en instance d'appel.

A titre subsidiaire, elle demande à la Cour de ne prendre en considération que le montant brut de 7.160,29 euros de la part luxembourgeoise du salaire à l'exclusion des avantages en nature, en relevant que A a « *précisément accepté de restituer par exemple sa voiture le 17 octobre 2012 volontairemen*t ».

La Cour relève en premier lieu que le salarié a réclamé dès la première instance tant des arriérés de salaires jusqu'au 8 décembre 2012, qu'une indemnité pour préavis équivalente à six mois de salaire, y compris le prorata du 13e mois. Même si la fin du contrat de travail n'a pas été fixée au 8 décembre 2012 mais au 12 septembre 2012, toujours est-il que le salarié réclame une indemnité du chef du même droit qu'il tente de faire reconnaître, de sorte que la demande y relative n'est pas à qualifier de demande nouvelle irrecevable en instance d'appel.

Suivant la fiche de salaire du mois d'août 2012 versée en cause, le salaire brut de A s'élevait à 10.368,01 euros, y compris les avantages en nature, à savoir le loyer de 2.295,03 euros et la voiture de service pour 912,69 euros. Comme il résulte du contrat du 5 juillet 2004 que la rémunération brute redue au salarié s'est répercutée sur 13 mois, le salaire mensuel brut à prendre en considération s'élève donc à 13 x 10.368,01 = 134.784,13 :12=11.232,01 euros.

Si le salarié a seulement rendu la voiture à la demande expresse de son employeur et sous réserves il a cependant bénéficié encore de la voiture de service un mois après la fin du contrat. Il ne peut donc prétendre parallèlement à l'indemnisation de cet avantage en nature de sorte qu'il y a lieu de déduire du montant redû l'équivalent de cet avantage pour un mois.

L'employeur n'ayant plus continué à payer le loyer à partir du 13 septembre 2012, cet avantage en nature est cependant à prendre en considération pour la fixation du montant indemnitaire redu au salarié pour le délai de prévenance non respecté.

Il suit des considérations qui précèdent et dans la mesure où la BANQUE n'a pas mis fin au contrat portugais, que le salarié a droit en raison de la non-observation du délai de

prévenance, aux salaires et avantages convenus dans le contrat du 5 juillet 2014 pour la partie du délai de prévenance non respectée, soit 3 mois et 8 jours.

A peut dès lors prétendre au montant de 11.232,01x 3 = 33.696,03 + (11.232,01 :173 x 5 (jours ouvrables) x 8 =) 2.597 = 36.293,03 - 917,95 (voiture) = 35.375,08 euros.

Quant aux arriérés de salaires et dommages-intérêts réclamés:

Le contrat de détachement ayant pris fin le 12 septembre 2012, la demande de A tendant au paiement d'arriérés de salaires pour la période postérieure au 12 septembre 2012 est à déclarer non fondée.

Comme le contrat de détachement avait pris fin avant la démission du salarié, ce dernier ne saurait pas non plus prétendre à des dommages et intérêts du chef d'une prétendue résiliation du contrat de travail pour faute grave dans le chef de l'employeur.

En outre, la sanction du non-respect du délai de prévenance se limite à l'octroi d'une indemnité égale au salaire correspondant à la partie de la durée non respectée du délai de prévenance tel que prévu à l'article 3 du contrat du 5 juillet 2004.

Quant à l'indemnité de départ :

L'employeur n'ayant pas licencié A, ce dernier n'a pas droit à une indemnité de départ.

Quant à l'indemnité pour congés non pris :

La partie appelante réclame le montant de 12.454,18 euros à titre d'indemnité compensatrice pour congés non pris pour la période du 13 septembre 2012 au 15 juin 2013.

La BANQUE conclut au rejet de la demande faisant valoir que tous les congés auraient été pris par le salarié étant donné que ce dernier avait pris 37 jours de congé rien que pour la période du 23 juillet au 12 septembre 2012, donc plus de jours que prévus au contrat de travail.

Le salarié ayant d'après le contrat du 5 juillet 2004 droit à un congé de 25 jours ouvrables payés par année et la partie appelante n'établissant pas que le salarié a encore droit à des jours de congé supplémentaires, sa demande en allocation d'une indemnité pour congé non pris est à rejeter.

Quant au harcèlement moral :

En dernier lieu, la partie appelante fait valoir que le salarié a été victime d'un véritable harcèlement moral qu'elle qualifie de harcèlement vertical mis en place au niveau de la direction.

Le fait de laisser le salarié dans l'expectative quant à son avenir professionnel, quant aux fonctions qu'il serait amené à exercer, quant à la poursuite ou non de son contrat de travail et, le cas échéant, quant aux modalités de cette poursuite ainsi que le fait de mettre en route une procédure disciplinaire totalement fantaisiste l'auraient déstabilisé.

A cela s'ajouterait un comportement vexatoire en ce que la BANQUE aurait adressé sa correspondance à son adresse au Portugal datant d'avant son affectation à Luxembourg.

La manière dont il aurait été traité en cours d'exécution de son contrat et la manière dont il aurait été écarté du personnel mériteraient donc une indemnisation pour harcèlement.

L'intimée conteste le harcèlement moral invoqué par la partie appelante.

Le tribunal du travail a, en l'absence de texte de loi en matière de harcèlement moral sur le lieu du travail, donné une définition exacte et précise du harcèlement et circonscrit de façon détaillée l'ensemble des éléments caractéristiques du harcèlement moral ainsi que des conditions exigées ou nécessaires de nature à permettre de qualifier une attitude ou un comportement émanant d'un collègue de travail ou de l'employeur lui-même de harcèlement moral répréhensible.

La juridiction de première instance a également fait une analyse approfondie des actes invoqués par la partie appelante et qualifiés par elle d'actes de harcèlement moral pour arriver, à bon escient, à la conclusion que le salarié n'avait pas subi un tel harcèlement moral, en décidant, d'une part, que l'affirmation du requérant suivant laquelle il aurait été laissé dans l'incertitude quant à son avenir professionnel est contredite par les éléments du dossier et, d'autre part, n'établirait pas non plus qu'il aurait été victime dans le cadre des discussions concernant sa réaffectation à X, d'agissements de la BANQUE ayant mené à une dégradation de ses conditions de travail, susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité ou d'altérer sa santé. Le fait que la BANQUE lui a adressé du courrier à son ancienne adresse à X après la fin de son détachement à Luxembourg, ne permet pas non plus de conclure à un harcèlement moral d'autant plus que la B SA, en raison de la maladie du salarié, lui a fait parvenir par la suite son courrier à Luxembourg.

C'est finalement à juste titre que le tribunal de travail a retenu que la plainte disciplinaire engagée par la maison-mère à l'encontre du salarié n'a été engagée qu'après la fin du détachement en cause dans le présent litige, de sorte que l'argumentation de la partie appelante y relative est encore à rejeter.

<u>Quant aux indemnités de procédure :</u>

La B réclame, par réformation du jugement entrepris, l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 euros pour la première instance.

C'est cependant à bon droit que la juridiction de première instance a rejeté la demande de la BANQUE, faute par cette dernière de prouver l'iniquité requise pour pouvoir prétendre à une indemnité sur base de l'article 240 du NCPC.

L'appel incident est dès lors à rejeter.

La B n'ayant pas non plus prouvé cette iniquité pour l'instance d'appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

Comme D n'a pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des faits non compris dans les dépens, ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel sont à rejeter.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel principal est à déclarer partiellement fondé.

Le présent arrêt est à déclarer commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi.

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,

déclare les appels principal et incident recevables,

donne acte à D prise en sa qualité d'administratrice légale de la personne et des biens de son fils mineur C de sa reprise d'instance,

dit l'appel incident non fondé, sauf à préciser que le contrat du 5 juillet 2004 est relatif à un détachement tel que repris à l'article L-141 (2) point 2 du Code du travail applicable au jour de la conclusion du contrat,

dit l'appel principal partiellement fondé,

par réformation :

déclare la demande de D ès qualités en paiement d'une indemnité pour le délai de prévenance non respecté fondée pour le montant de 35.375,08 euros,

partant, condamne la B à payer à D ès qualités le montant de 35.375,08 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme pour le surplus le jugement entrepris,

rejette les demandes respectives de la B SA et de D ès qualités en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

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

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour trois quarts à D ès qualités et pour un quart à la B SA, avec distraction au profit de Maître Michel SCHWARTZ, de Maître Georges PIERRET et de Maître Anne-Laure JABIN qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.
.