

**Arrêt N° 126/16 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept octobre deux mille seize.

Numéro 40954 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 :

A, demeurant à D-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 7 février 2014,

intimé sur appel incident,

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

e t :

**1) la société anonyme de droit portugais B S.A.**, établie et ayant son siège social à P-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions exploitant au Luxembourg une succursale sous la dénomination **B S.A. Succursale d'une société de droit étranger**, établie à L-(...), représentée par son directeur général de la succursale actuellement en fonctions,

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.

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

Par requête du 20 novembre 2012, A a fait convoquer la société anonyme de droit portugais B SA, exploitant au Luxembourg une succursale sous la dénomination B SA, devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins de constater la résiliation du contrat de travail entre parties, sinon de prononcer la résiliation judiciaire du contrat aux torts exclusifs de la société B SA, de déclarer cette résiliation abusive dans le chef de l'employeur et de condamner la banque à lui payer les montants repris dans sa requête.

Le requérant a encore demandé l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Par la même requête, A a 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 18 décembre 2013, le tribunal de travail a mis hors cause l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, constaté que la relation de travail entre A et la succursale luxembourgeoise de la B SA a régulièrement pris fin le 22 août 2012 par la mutation de A au siège de B SA à Lisbonne 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 1<sup>er</sup> octobre 2008 a été conclu pour régler les conditions spécifiques du travail accompli par le salarié pour la succursale

luxembourgeoise de la B SA dans le cadre de son détachement auprès de ladite succursale,

-que si ce contrat indique qu'il est conclu pour une durée indéterminée, il comporte néanmoins une référence au contrat de détachement signé entre parties et prévoit la possibilité d'une mutation géographique qui ne constitue pas une modification d'une clause essentielle de son contrat de travail en sa défaveur,

- que ce contrat est conforme aux dispositions des articles L.010-1 et L.141-1 du Code du travail dans leur version antérieure aux modifications introduites par la loi du 11 avril 2010 qui n'ont pu remettre en cause la validité du contrat signé entre parties le 1<sup>er</sup> octobre 2008 et ne permettent pas non plus de conclure que ledit contrat est en contradiction avec l'existence d'un détachement.

La juridiction de première instance a encore ajouté que le détachement a été prévu pour l'exercice d'une activité précise dans le chef du requérant, à savoir celle de directeur adjoint et que la disposition suivant laquelle le contrat de détachement a été conclu pour une durée de trois ans et est renouvelable d'année en année n'est pas en contradiction avec l'exigence prévue à l'article L.141-1 (3) du Code du travail relative au caractère temporaire du détachement, dont la durée limitée s'apprécie notamment en relation avec la nature de l'activité qui fait l'objet du détachement.

Le tribunal de travail a finalement conclu du fait que le salarié a été officiellement informé de la cessation du détachement en qualité de directeur adjoint de la succursale à Luxembourg par courrier daté au 18 avril 2012, reçu le 25 mai 2012, que le délai de préavis de 90 jours, prévu au contrat de détachement et auquel il a également été fait référence dans le contrat de travail du 1<sup>er</sup> octobre 2008, a été respecté, dans la mesure où la désaffiliation du requérant du Centre commun de la sécurité sociale n'a été effectuée que le 22 août 2012 et que l'employeur a continué à payer le salaire, pour retenir que le contrat de travail établi au Luxembourg a pris fin le 22 août 2012 par la mutation du requérant au siège de la B SA à Lisbonne. Il a ajouté que ce délai est également supérieur au délai de préavis de deux mois prévu à l'article L.124(3)-2 du Code du travail en cas de licenciement d'un salarié bénéficiant d'une ancienneté de moins de cinq ans.

Par exploit du 7 février 2014, 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 les montants de 330.875,98 euros, et de 70.000 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour la première instance. Il réclame encore le même montant pour l'instance d'appel.

La B SA demande à la Cour de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a débouté le salarié de l'ensemble de ses demandes. Elle conclut cependant, par réformation partielle du jugement, à la condamnation de A à lui payer une

indemnité de procédure de 10.000 euros pour la première instance et demande l'octroi d'une indemnité de procédure de 10.000 euros pour l'instance d'appel.

Par conclusions du 30 mai 2014, L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande acte de ce qu'il n'a pas de revendications à formuler et demande à la Cour de lui déclarer le jugement à intervenir commun.

Par conclusions du 12 septembre 2014, A modifie sa demande indemnitaire et réclame les montants suivants :

-arriérés de salaire (22.08.12 – 04.10.12)	22.723,26 euros
-indemnité compensatrice pour congés non pris	14.518,86 euros
-indemnité pour délai de prévenance non respecté	57.024,57 euros
-indemnité pour préjudice matériel	201.263,16 euros
-indemnité pour préjudice moral lié à la démission	50.000,00 euros
-indemnité pour préjudice matériel lié au harcèlement moral	70.000,00 euros.

Par conclusions du 3 mai 2015, la B SA soulève l'incompétence des tribunaux luxembourgeois pour connaître des demandes en paiement pour autant que le montant du salaire portugais a été inclus.

La B SA conclut ensuite à l'irrecevabilité des demandes en paiement pour autant qu'elles concernent la prise en compte de la partie portugaise du salaire ainsi que de la demande du salarié du chef d'une indemnité pour congé non pris, pour avoir été formulées pour la première fois en instance d'appel.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de jonction de l'affaire avec celle introduite sous le numéro 40658 du rôle formulée par la Banque étant donné que les affaires introduites par deux demandeurs différents se rapportent également à des faits différents.

Suivant A, les faits à la base de la présente affaire sont les suivants :

Il est entré aux services de la société de droit portugais B SA en date du 14 novembre 1994 et il a été amené à travailler dans différentes succursales de la banque à travers le monde.

A partir du 1<sup>er</sup> octobre 2008, il a été affecté à un poste au sein de la succursale luxembourgeoise de la Banque.

A cet effet, il a signé deux contrats, à savoir :

- 1) un contrat intitulé contrat de « commission de services » daté au 23 octobre 2008 avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> octobre 2008 avec la Banque (maison-mère) au Portugal pour une période de 3 ans commençant à courir à partir du 1 octobre 2008, renouvelable pour des périodes successives d'un an à condition pour la B SA d'informer le salarié de la prolongation du contrat

au moins 30 jours avant la fin du contrat, sous réserve par l'employeur de pouvoir faire cesser le détachement à tout moment, moyennant un préavis de 90 jours. Ce contrat a été prolongé par avenant signé le 29 août 2011 pour la période allant du 1<sup>er</sup> octobre 2011 au 30 septembre 2012.

- 2) un contrat de travail à durée indéterminée du 1<sup>er</sup> octobre 2008, avec la succursale luxembourgeoise de la Banque.

Au cours du mois de décembre 2011, suite à la constatation d'une fraude au sein de la succursale luxembourgeoise de la Banque, A a été dispensé de se rendre sur son lieu de travail, mais son salaire et ses avantages en nature ont été maintenus.

Par courrier du 18 avril 2012, lui remis seulement le 25 mai 2012, la Banque (maison-mère) l'a informé que par décision de son conseil d'administration du 11 avril 2012, il avait été mis fin anticipativement à son contrat de « commission de services » à partir du jour de ladite décision.

A explique que la Banque n'a pas donné de suites à son courrier du 19 juin 2012 dans lequel il avait demandé les motifs à la base de cette décision et lors d'une entrevue à Lisbonne en date du 4 juillet 2012, la maison-mère a seulement invoqué la fin du contrat de détachement avec effet au 11 avril 2012, sans prendre en compte ses considérations quant à l'existence du contrat de travail à durée indéterminée signé avec la succursale luxembourgeoise toujours en cours et sans indiquer que le détachement allait prendre fin le 22 août 2012 et qu'il était censé reprendre son travail à Lisbonne à partir du 23 août 2012.

Au début du mois de septembre 2012, il a dû constater que le salaire complet pour le mois d'août ne lui a pas été versé.

Par courrier du 7 septembre 2012, adressé à la succursale, il a alors demandé le redressement de l'erreur concernant sa fiche de salaire du mois d'août d'un montant manquant net de 3.215,66 euros et de lui remettre les chèques repas qui ne lui ont pas non plus été remis, sinon au moins de lui donner une explications écrite des motifs à l'origine de ces faits.

La Banque ne lui a cependant pas répondu.

Par la suite, le salaire du mois de septembre 2012 ne lui a pas non plus été payé.

Suivant les renseignements obtenus par le Centre commun de la sécurité sociale au début du mois d'octobre 2012, son employeur l'avait désaffilié le 22 août 2012 et le propriétaire de l'appartement qu'il occupait, l'a informé du fait que la Banque avait cessé le paiement de son loyer dont elle a pris 80% en charge.

Le 4 octobre 2012, il a donc résilié le contrat de travail avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de l'employeur et lui a restitué les objets mis à sa disposition.

La Banque, de son côté, explique que, par décision du 11 avril 2012, la maison-mère a mis fin avant terme au contrat de détachement. Elle soutient que cette décision a été communiquée au salarié par courrier du 18 avril 2012, et encore une fois le 25 mai 2012, alors que le salarié avait affirmé ne pas avoir reçu la lettre du 18 avril 2012.

Par courrier du 26 juin 2012, adressé à la maison-mère, le salarié a reconnu la fin de son détachement, mais a essayé de faire valoir son contrat local.

Le 4 juillet 2012, lors d'une réunion entre le salarié et les représentants de la direction du personnel et de la direction des affaires internationales, il a été rappelé au salarié que son détachement avait pris fin, de même de son contrat local et qu'il devait se présenter à Lisbonne à la suite de l'écoulement du délai de prévenance de 90 jours en date du 22 août 2012.

A l'issue de la procédure disciplinaire ouverte à l'encontre du salarié dans le cadre du détournement de fonds dont elle a été victime, le conseil d'administration de la maison-mère a décidé, en date du 18 juillet 2012, d'appliquer la sanction disciplinaire de la suspension de travail pendant 60 jours avec perte de rémunération et d'ancienneté avec effet au 22 août 2012.

Par courrier daté au 18 juillet 2012, elle a invité le salarié de se mettre en contact avec la direction pour les modalités d'application de la sanction disciplinaire qui devait se terminer le 21 octobre 2012. Le salarié ne s'est cependant pas manifesté et ne s'est pas non plus présenté à Lisbonne de sorte qu'en date du 26 septembre 2012 elle a été amenée à demander à A de restituer ses affaires professionnelles.

Le 28 septembre 2012, elle lui a également adressé le solde pour tout compte.

La Banque ajoute qu'elle a contesté la démission du salarié du 4 octobre 2012 par courrier du 22 octobre 2012.

L'employeur et le salarié sont en désaccord quant à la qualification du lien contractuel entre parties et quant à la date de la fin de cette relation contractuelle.

Tandis que l'employeur soutient que le salarié a travaillé au Luxembourg par suite d'un contrat de détachement, le salarié fait plaider que la relation qui s'est nouée entre la succursale luxembourgeoise de la Banque et lui-même est une relation de

travail salariée en bonne et due forme, soumise entièrement à la loi luxembourgeoise et conclue pour une durée indéterminée.

A l'appui de son appel, le salarié fait plaider que la signature d'un contrat de travail local à durée indéterminée avec l'établissement de destination serait incompatible avec la notion de détachement.

En effet, aucun contrat de travail n'aurait dû être signé entre lui-même et l'entreprise de destination, le contrat de travail signé avec l'entreprise d'envoi restant en vigueur.

Il aurait seulement été exigé qu'il soit en possession d'un contrat de travail écrit ou d'un document reconnu équivalent par la directive 91/553/CE du 14 octobre 1991 le liant à l'entreprise d'envoi.

Contrairement à ce que le tribunal de travail a retenu, le contrat de travail luxembourgeois n'aurait donc pas été signé pour répondre aux exigences des dispositions du droit du travail luxembourgeois en matière de détachement en vigueur avant la modification législative intervenue par la loi du 11 avril 2010.

La durée de ses fonctions exercées au Luxembourg serait incompatible avec la notion de détachement impliquant normalement une durée relativement courte.

Pour que le régime du détachement transfrontalier s'applique, il faudrait, d'après l'appelant, que la mobilité du salarié soit temporaire et que la durée du détachement soit dictée par le temps strictement nécessaire à l'exécution de la prestation de services que l'entreprise de destination s'est engagée à exécuter pour l'entreprise d'envoi.

Or, il n'aurait pas 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 et la durée de ses fonctions aurait dépendu du bon vouloir de la Banque. En effet, faire du marketing, superviser les agences et les activités concernant la clientèle privée, n'est pas une activité assurée temporairement dans la succursale. Il avait, par ailleurs, fait partie de l'organigramme de la succursale et le poste qu'il avait occupé continuait toujours à exister dans l'organigramme.

Son supérieur hiérarchique avait été le directeur de la succursale.

A cela s'ajoute qu'il avait été affilié à la sécurité sociale luxembourgeoise alors qu'un salarié détaché reste en principe affilié à la sécurité sociale de l'Etat dans lequel est établie l'entreprise d'envoi.

L'essentiel de son salaire et les avantages en nature lui avaient été versés par la succursale luxembourgeoise.

Ses fonctions exercées dans la succursale luxembourgeoise n'auraient pas non plus fait l'objet d'une déclaration à l'ITM.

L'appelant soutient encore qu'en signant un contrat de travail avec l'entreprise de destination, la relation de travail avec l'entreprise d'envoi, initialement soumise à la loi portugaise, a été transformée en une relation de travail avec la succursale luxembourgeoise entièrement soumise à la loi luxembourgeoise. La Banque, en ayant fait le choix de lui faire signer un contrat de travail local, ne pourrait plus se défaire de ce contrat en invoquant la fin du détachement décrété par l'entreprise d'envoi, ceci d'autant moins que l'entreprise d'envoi et l'entreprise de destination sont en fait une seule et même personne morale, de sorte « que ce qui a été signé par la succursale engage la B Lisbonne ».

Il en résulterait qu'au moment où la banque lui avait notifié la fin du détachement, il n'était plus en situation de détachement, mais il était engagé dans une relation de travail de droit commun avec l'établissement luxembourgeois.

Le fait qu'il avait pris acte dans sa lettre du 19 juin 2012 de la fin du détachement n'aurait pas pour effet qu'il ne puisse plus contester la qualification de détachement. Les renonciations ne se présument pas et ladite lettre ne contiendrait aucune renonciation.

Le contrat de travail luxembourgeois n'aurait pas non plus pu prendre fin comme l'aurait retenu le tribunal de travail le 22 août 2012 par sa mutation au siège à Lisbonne, une mutation n'étant pas un mode de résiliation ou d'extinction d'un contrat de travail à durée indéterminée soumis au droit luxembourgeois.

Au contraire, le contrat de travail du 1<sup>er</sup> octobre 2008 serait resté en vigueur et seul le lieu d'exécution du contrat aurait été modifié.

Le contrat de travail du 1<sup>er</sup> octobre 2008 aurait donc continué à courir au-delà du 22 août 2012 et l'employeur aurait été tenu d'honorer ses engagements issus du contrat local.

L'absence par l'employeur de lui continuer à payer son salaire et de mettre à sa disposition les avantages en nature, constituerait partant une faute grave de ce dernier, justifiant sa résiliation du contrat de travail.

Pour le cas où la Cour venait à la conclusion que la notion de détachement est compatible avec la signature d'un contrat de travail local, le salarié fait plaider que

la relation de travail existerait exclusivement, sinon principalement avec l'établissement luxembourgeois.

Le contrat luxembourgeois se caractérisant par un authentique lien de subordination, aurait, en effet, pris le pas sur le contrat oral portugais qui avait pu exister auparavant. A cela s'ajouterait que les parties avaient choisi l'application de la loi luxembourgeoise même en cas de son retour à Lisbonne.

A ajoute qu'en tout état de cause, une mutation n'est pas de nature à entraîner une rupture du contrat de travail et que, par ailleurs, la Banque n'a jamais actionné formellement la clause de mutation prévue dans le contrat luxembourgeois.

A titre subsidiaire et pour le cas où la Cour serait d'avis que la connaissance du souhait de la Banque de le voir rejoindre Lisbonne a impliqué pour lui de se plier à la demande, le salarié demande à la Cour d'examiner, d'une part, quand il avait pris connaissance de la volonté de l'employeur et, d'autre part, si les conditions d'activation de la clause de mobilité avaient bien été respectées.

A fait valoir à cet égard qu'il n'a été informé du changement de son lieu de travail que lors d'une réunion le 4 juillet 2012 sans cependant avoir eu des réponses quant aux questions entourant son retour telles que le préavis, le poste allant être occupé à Lisbonne, la rémunération et le devenir du contrat luxembourgeois.

Si la Cour devait être d'avis que la lettre du 18 avril 2012 contient suffisamment d'informations pour valoir notification de la mutation géographique, il y aurait lieu de prendre en considération que cette lettre ne lui a été formellement remise que le 25 mai 2012. Dans un ordre subsidiaire, la date de notification du changement du lieu de travail serait donc à fixer au 25 mai 2012. En ordre encore plus subsidiaire, il y aurait lieu de la fixer au 18 avril 2012.

Dans la mesure où le contrat de travail serait expressément soumis à la loi luxembourgeoise (cf article 12 du contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2008), il y aurait également lieu de prendre en considération un délai de prévenance de 6 mois, compte tenu de son ancienneté de plus de 10 ans dans le groupe, de sorte que ce délai aurait expiré le 15 janvier 2013, sinon le 30 novembre 2012, sinon le 31 octobre 2012.

La Banque n'aurait donc pas été en droit de le désaffilier le 22 août 2012 et aurait dû continuer à payer son salaire.

A soutient encore que la sanction disciplinaire prononcée par la maison-mère est contestable alors que les faits à la base se sont passés au Luxembourg. Même s'il se serait fait représenter dans le cadre de la procédure disciplinaire au Portugal, il n'en resterait pas moins que cette procédure serait totalement contraire au droit luxembourgeois.

Le courrier du 17 août 2012 indiquant que la Banque (maison-mère) avait décidé de lui infliger une sanction disciplinaire correspondant à une suspension de travail de 60 jours avec perte de salaires et d'ancienneté ne lui aurait pas non plus été notifié directement.

Il n'aurait dès lors pas su qu'il aurait dû se présenter à Lisbonne le 23 août 2012, et la Banque ne l'aurait pas contacté.

Finalement, A expose que le fait de le laisser dans l'expectative quant à son avenir professionnel et quant à la poursuite ou non de son contrat de travail et le cas échéant des modalités de cette poursuite, de même que le fait de mettre en route une procédure disciplinaire totalement fantaisiste ainsi que des sanctions disciplinaires non prévues par le Code du travail luxembourgeois, l'ont fortement déstabilisé. Il s'agirait d'un harcèlement moral et son préjudice en résultant devrait également être indemnisé.

Ses prétentions indemnitaires seraient dès lors fondées.

La Banque, de son côté, renvoie à la directive 96/71/CE et à la loi du 20 décembre 2002 applicables au jour du détachement en cause qui, d'après elle, ne prévoient pas la conclusion d'un contrat de prestation de services pour un détachement intra-groupe. La B SA en conclut qu'un tel contrat est uniquement nécessaire pour un détachement dans une entreprise tierce.

La prestation de services transnationale dans le cadre d'un détachement intra-groupe consisterait en la mise à disposition du salarié détaché à l'entreprise destinataire, c'est à dire en l'espèce, en la mise à disposition de A par la société-mère au profit de sa succursale.

Le contrat de travail au Luxembourg n'aurait été conclu que dans le but d'informer le salarié des modalités de la relation de travail telles qu'en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg et ne constituerait que la transposition du contrat de détachement pour les besoins de la législation luxembourgeoise en vigueur à l'époque qui imposait soit la conclusion d'un contrat de travail écrit, soit la production d'un document reprenant l'intégralité des conditions de travail applicable 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 ne saurait rétroagir.

Les activités de la succursale, qui n'aurait pas de personnalité juridique propre, auraient été opérées sous la responsabilité et les ordres de la maison-mère. A aurait été envoyé au Luxembourg pour effectuer des fonctions d'exécution selon une

mission bien précise eu égard à la particularité de ses expériences professionnelles. Il n'aurait pas été détaché pour remplacer un autre salarié. Son poste aurait été créé pour les besoins ponctuels de la succursale et ce poste avait été d'autant plus indispensable que le directeur de la succursale était souvent absent dans le cadre des premiers traitements contre son cancer.

Si un autre salarié a été détaché pour terminer la mission de A lorsqu'il a été décidé de mettre anticipativement fin à son détachement, ce salarié est rentré à Lisbonne une fois la mission achevée.

Elle fait encore valoir que contrairement à ce que fait plaider le salarié, un détachement ne doit pas nécessairement être à court terme. L'exercice des fonctions de sous-directeur pendant une durée d'environ 4 années n'aurait rien d'excessif.

Ce serait donc à bon droit 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.

La signature du contrat de travail luxembourgeois n'aurait pas non plus créé une relation de travail nouvelle à durée indéterminée.

Le contrat de travail portugais aurait été maintenu à savoir: « -maintien du lien de subordination en exécutant les ordres du conseil d'administration de la maison-mère ; -maintien du salaire portugais ; -maintien des avantages sociaux et paiement des cotisations sociales au Portugal ».

Les deux courriers des 19 et 22 juin 2012 adressés par A à la maison-mère à Lisbonne prouveraient que le salarié savait que le contrat local n'était pas autonome.

Comme la maison-mère n'avait pas à justifier la fin du contrat de détachement, à défaut de disposition en ce sens dans le contrat, le détachement aurait régulièrement pris fin le 22 août 2012. Le contrat de travail luxembourgeois aurait été résilié en même temps que le contrat de détachement dont il n'aurait été qu'une transposition. A aurait, en outre, acté la fin de son détachement par courrier du 22 juin 2012.

Lors de la réunion du 4 juillet 2012 il aurait été confirmé au salarié, qui avait essayé de faire valoir son contrat local, qu'il devait revenir à Lisbonne à l'issue du délai de prévenance, à savoir le 22 août 2012.

Le salarié aurait également manifesté son intention de ne plus travailler au Luxembourg en changeant son lieu de résidence de Luxembourg à (...).

La Banque ajoute que le délai de prévenance du contrat local aurait également été respecté. En effet, le contrat de travail luxembourgeois n'aurait pas prévu une

reprise d'ancienneté et comme la présence de A au Luxembourg était inférieure à 5 ans, un délai de prévenance de 2 mois était applicable.

Elle aurait donc valablement pu désaffilier A des organismes de sécurité sociale luxembourgeois en date du 22 août 2012 et arrêter de payer le salaire luxembourgeois.

La Banque donne encore à considérer que suite à la décision du 18 juillet 2012, constatant la sanction disciplinaire avec effet au 22 août 2012, (soit pour la période du 22 août 2012 jusqu'au 21 octobre 2012), A n'a pas repris ses fonctions au Luxembourg entre le 18 juillet 2012 et le 22 août 2012. A n'a pas non plus donné de suite à la lettre du 18 juillet 2012 l'invitant à se mettre en contact avec la maison-mère pour l'exécution de la mesure disciplinaire et ne se s'est pas présenté à Lisbonne à la fin de son détachement.

Selon la B SA la sanction disciplinaire prise par la maison-mère est régulière étant donné que le contrat de travail portugais a été maintenu et que la loi portugaise prévoit une telle procédure. La Banque ajoute que le salarié avait d'ailleurs un avocat portugais qui l'a représenté tout au long de la procédure disciplinaire et qui n'a pas contesté la régularité de la procédure. En tout état de cause, la Cour d'appel ne serait pas compétente pour connaître de la régularité de cette procédure.

La Banque conclut dès lors au rejet de toutes les prétentions indemnitaires de A.

A titre subsidiaire, l'employeur fait valoir que, par application de l'article L.124-10 du code du travail, qui ne prévoirait pas la qualification de la rupture des relations de travail pour motif grave procédant de la faute de l'employeur de licenciement abusif, aucune indemnité de préavis ne serait due.

La demande en allocation d'une indemnité de départ ne serait pas non plus fondée, l'article L.124-7 du Code du travail ne prévoyant le paiement d'une indemnité de départ qu'en cas de licenciement par l'employeur.

La demande en paiement d'arriérés de salaires luxembourgeois à partir du 22 août 2012 serait également à rejeter, étant donné que le contrat de travail luxembourgeois avait pris fin le 22 août 2012.

La Banque conteste également la demande en paiement des salaires prétendument encore redus par la maison-mère. Il s'agirait d'une demande nouvelle présentée en instance d'appel et non d'une demande additionnelle comme le soutiendrait le salarié. En effet, A avait réclamé en première instance uniquement le paiement d'arriérés de salaires relatifs à la part luxembourgeoise du salaire, de sorte que sa demande n'aurait concerné que l'exécution du contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2008. La demande en paiement du salaire portugais serait, par contre, basée sur le contrat

portugais qui n'aurait pas été une composante du salaire que le salarié avait touché en contrepartie du travail fourni pour la succursale, mais le salaire qu'il continuait à toucher par la maison-mère en qualité d'employeur détachant.

Comme d'après la Banque, A a également pris tous ses congés, elle demande à la Cour de rejeter sa demande y relative.

Elle conclut finalement au rejet de la demande en indemnisation du préjudice invoqué pour harcèlement moral et conteste les indemnités de procédure réclamées.

### **Quant à la qualification de la relation entre parties :**

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 1<sup>er</sup> et 23 octobre 2008, 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 intra-groupe 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 réglementation 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 en effet 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 réglementation 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 l'appelant, 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 cependant l'obligation d'établir un contrat de prestation de services entre l'entreprise d'envoi et l'entreprise destinataire en cas de détachement intra-groupe. 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.

L'activité que A a été amené à exécuter pour son employeur, à savoir l'exécution d'opérations de marketing, relations avec la clientèle privilégiée au moment de la crise économique est une activité précise qui n'est pas de nature à contredire l'existence d'un détachement eu égard aux critères retenus par la directive 96/71/CE et la loi du 20 décembre 2002, d'autant plus que le poste de directeur-adjoint occupé par le salarié était indispensable pour pallier les absences du directeur de la succursale pendant la durée des traitements contre son cancer qui s'est manifesté au début de l'année 2008.

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 Lisbonne à la fin de sa mission au Luxembourg.

Il résulte des éléments du dossier que la B SA à Lisbonne (maison-mère) a déterminé le cadre de la mission du salarié en le nommant directeur adjoint de sa succursale au Luxembourg. Même si le directeur de la succursale a été le supérieur hiérarchique direct de A, l'employeur d'origine a gardé son pouvoir de direction et de surveillance sur l'employé par la politique générale et les stratégies à déployer par la succursale qui n'a d'ailleurs pas de personnalité juridique et qui a agi sous les ordres et la responsabilité de la maison-mère. L'article 8 du contrat de travail du 1<sup>er</sup> octobre 2008 signé avec la succursale luxembourgeoise de la banque retient d'ailleurs une interdiction formelle pour l'employé « *de traiter des affaires sans l'assentiment écrit de la banque, dans la branche de cette dernière* ».

La B à Lisbonne (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 et ce dernier a continué à bénéficier des avancements dus à l'ancienneté comme s'il avait continué à travailler à Lisbonne auprès de la maison-mère. Même si le salarié a été affilié au Luxembourg (son affectation à Luxembourg étant d'une durée supérieure à deux ans), il est resté affilié à la caisse de sécurité sociale privée portugaise de la maison-mère.

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

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

Ainsi, la B SA a garanti au salarié dans le contrat signé le 23 octobre 2008 sa réintégration dans l'entreprise au Portugal à la fin de la mission dans une position compatible avec sa catégorie professionnelle (article 3 du contrat de commission de service).

La B SA a continué à payer au salarié le salaire portugais correspondant à son statut rémunérateur. Le salarié a continué à bénéficier des avancements dus à l'ancienneté comme s'il avait continué à travailler à Lisbonne auprès de la maison-mère. La durée de sa mission devait être prise en compte pour le calcul de sa retraite. Le salarié est resté affilié à la sécurité sociale portugaise privée pendant toute la durée de son séjour au Luxembourg.

A cela s'ajoute que 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 vacance entre le Luxembourg et Lisbonne 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 1<sup>er</sup> octobre 2008 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 :

*«- B SA a proposé à l'employé de le détacher auprès de la succursale de Luxembourg ;*

*-l'employé a accepté cette proposition de détachement ;*

*-Monsieur A faisant partie de l'effectif de B SA sise à (...) P-(...) Lisbonne, est détaché à la succursale du Luxembourg, sise (...) Luxembourg à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2008, en qualité de Directeur Adjoint pour une période de trois ans, renouvelable d'une année à condition d'en avoir informé l'employé au moins 30 jours avant l'expiration de la période de détachement initialement prévue ;*

*- B SA est autorisée à demander à n'importe quel moment et moyennant un préavis de 90 jours à l'employé de reprendre ses activités au siège à Lisbonne, et ce sans devoir payer une quelconque indemnité ;*

*-le présent détachement est régi par la décision approuvée en Conseil d'Administration en date du 20 août 2008 ;*

*-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 et 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 Lisbonne* ».

Ce contrat, intimement lié au contrat de commission de services 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 2008, 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 1<sup>er</sup> octobre 2008 est en contradiction avec l'existence d'un détachement.

Tout comme la juridiction de première instance, la Cour vient donc à la conclusion que le contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2008 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.

L'appelant fait encore valoir qu'au plus tard avec la signature de l'avenant du 29 août 2011 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 cet avenant n'a fait que proroger la durée de l'exécution du contrat conclu le 1<sup>er</sup> octobre 2008,

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.

Le salarié 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 du 1<sup>er</sup> octobre et du 23 octobre 2008, 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 d'ailleurs pas 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.

#### **Quant à la fin du contrat de détachement :**

Le contrat de détachement a été dénoncé par l'employeur par courrier portant la date du 18 avril 2012. Il ne résulte cependant d'aucun élément du dossier soumis à la Cour que ce courrier avait été remis au salarié à une date antérieure au 25 mai 2012.

Le contrat de détachement a irrémédiablement pris fin avec la désaffiliation du salarié auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale par la B SA en date du 22 août 2012 et par la cessation des paiements du salaire y stipulé à partir de la même date.

La démission du salarié en date du 4 octobre 2012 est dès lors intervenue à un moment où la banque et le salarié n'étaient plus liés par ce contrat.

#### **Quant au délai de prévenance à respecter :**

En ne désaffiliant le salarié auprès du Centre commun de la sécurité sociale que le 22 août 2012 et en payant le salaire réduit à A y compris le prorata de son treizième mois jusqu'au terme du contrat de détachement, l'employeur a respecté le délai de prévenance de 90 jours prévu au contrat de commission de services du 23 octobre 2012.

Ce délai correspond à celui retenu au préambule du contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2008. Il est cependant en contradiction avec le délai prévu à l'article 3 du même contrat suivant lequel la Banque s'engage à notifier à l'employé sa « mutation », en réalité, sa ré-affectation à Lisbonne avec un délai de préavis 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, le délai de prévenance aurait dû, conformément à l'article 3 du contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2008, être d'une durée de 6 mois. En effet, il est constant en cause que le salarié est entré à l'ex C le 14 novembre 1994 qui a été incorporée à la B SA le 1<sup>er</sup> juillet 2001 par fusion.

Au vu de la contradiction entre le préambule et l'article 3 du contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2008, il y a lieu d'appliquer la disposition la plus favorable au salarié, à savoir le respect d'un délai de prévenance de 6 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 25 mai 2012, le délai de prévenance a commencé à courir le 26 mai 2012 pour prendre fin le 26 novembre 2012.

### **Quant aux prétentions indemnitaires pour le délai de prévenance non respecté :**

Le salarié conclut à la prise en compte tant de la part portugaise que de la part luxembourgeoise de son salaire pour évaluer son manque à gagner subi pour non-respect du délai de prévenance.

La Banque s'oppose à la prise en compte de la part portugaise du salaire en faisant valoir qu'il s'agit d'une demande nouvelle présentée pour la première fois en instance d'appel et par ailleurs d'une demande pour laquelle les juridictions luxembourgeoises ne seraient pas compétentes.

A réplique que le moyen d'incompétence territoriale aurait dû être soulevé in limine litis, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, la Banque ayant d'abord pris des conclusions au fond. Par ailleurs, les tribunaux luxembourgeois seraient compétents pour connaître de cette demande additionnelle, dès lors qu'il s'agit d'une partie de la rémunération versée en contrepartie du travail fourni pendant la période où il avait travaillé pour compte de la succursale. L'article 18 (1) du règlement Bruxelles

I, lu en combinaison avec l'article 5(5) du même règlement donnerait également compétence au tribunal du lieu d'exploitation de la succursale.

Le moyen tenant à l'exception d'incompétence *ratione loci* en droit interne est, à l'opposé de la compétence d'attribution, d'ordre privé et non d'ordre public. Comme la Banque a d'abord conclu au rejet de toute prétention indemnitaire pour le délai de prévenance non respecté et à l'irrecevabilité de la demande relative aux salaires portugais pour constituer une demande nouvelle, c'est à juste titre que le salarié fait valoir que le moyen n'a pas été soulevé *in limine litis*. Il est dès lors à rejeter.

Même si la demande de prendre également en considération le salaire portugais pour fixer le manque à gagner pendant la période de prévenance non respecté n'a pas été formulée en première instance, toujours-est-il que le salarié réclame les salaires litigieux 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.

La demande n'est cependant pas fondée. En effet, la Banque n'a pas mis fin au contrat portugais qui a continué à courir entre parties, de sorte que le seul préjudice résultant pour le salarié de la non-observation de ce délai est la perte du salaire et des avantages qui lui ont été accordés par le contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2008 pour la partie du délai de prévenance non respecté.

Il n'y a dès lors lieu que de prendre en compte la partie luxembourgeoise du salaire convenu entre parties pendant la durée du contrat de détachement.

Le salarié évalue le salaire brut mensuel lui réduit d'après le contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2008 à 12.371,83 euros, y compris les avantages en nature (voiture de service et loyers).

Ce montant n'est pas autrement critiqué par la B SA qui demande cependant de faire abstraction des avantages en nature.

La Cour constate d'abord que seule la fiche de salaire relative au mois d'août 2012 figure parmi les 19 pièces versées par le salarié à la Cour. Suivant cette fiche de salaire, la rémunération de base s'élève à 6.372,10 euros par mois.

La Cour constate ensuite que le salarié avait à sa disposition la voiture de service jusqu'au 4 octobre 2012, de sorte qu'il ne peut prétendre parallèlement à l'indemnisation de cet avantage en nature pendant les mois d'août à septembre 2012.

Il résulte encore du jugement du tribunal de paix de Luxembourg du 20 septembre 2013, versé en cause, que la B SA avait réglé jusqu'au mois d'octobre 2012 inclus le loyer et l'avance sur charges pour l'appartement occupé par le salarié au Luxembourg malgré le fait que ce dernier avait déménagé à Münster en date du 23 juillet 2012.

Suivant ce jugement, le propriétaire de l'appartement loué, qui a occupé lui-même l'appartement au plus tard à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2012, a, par la suite, « restitué » le montant du loyer et les avances sur charges du mois d'octobre 2012 à A.

Le salarié ne peut donc prétendre à l'indemnisation de cet avantage en nature pour la période allant du 22 août 2012 au 31 octobre 2012.

Il en suit que A, qui a droit au seul salaire de base pendant les mois d'août et de septembre 2012, peut prétendre au montant de  $6.372,10 : 31 \times 9 = 1.849,96$  euros pour la période du 23 au 31 août 2012 et au montant de 6.372,10 euros pour le mois de septembre 2012.

Pour le mois d'octobre 2012, il a droit au salaire de base et à une indemnité pour compenser la perte de l'avantage constitué par le véhicule de service, partant au montant de  $6.372,10 + 638,10$  (cf fiche de salaire du mois d'août 2012) = 7.010,20 euros.

Pour la période du 1<sup>er</sup> au 26 novembre 2012, il peut, par contre, prétendre à la totalité du salaire prévu entre parties, y compris les avantages en nature, de sorte qu'il a droit au montant de  $12.371,83 : 30 \times 26 = 10.722,25$  euros.

La demande de A en paiement d'une indemnité compensatrice pour le délai de prévenance non respecté est dès lors fondée pour le montant total de  $1.849,96 + 6.372,10 + 7.010,20 + 10.722,25 = 25.954,51$  euros.

### **Quant aux arriérés de salaires et dommages-intérêts réclamés:**

Le contrat de détachement ayant pris fin le 22 août 2012, la demande de A tendant au paiement d'arriérés de salaires pour la période postérieure au 22 août 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 de l'employeur, la sanction du non-respect du délai de prévenance se limitant 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 1<sup>er</sup> octobre 2008.

### **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 :**

Le salarié réclame de ce chef le montant de 14.518,86 euros pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 4 octobre 2012 ( $16.771,93/173 \times (2,08 \times 8 \times 9 \text{ mois}) = 14.518,86$  euros en faisant valoir qu'en raison de la suspension du contrat de travail luxembourgeois décidée par l'employeur, il n'a en réalité pris aucun congé, tandis qu'en première instance il a seulement réclamé un montant de 7.139,90 euros pour la période du 22 août 2012 au 15 mars 2013.

La B SA soulève l'irrecevabilité de cette demande pour constituer une demande nouvelle présentée pour la première fois en instance d'appel.

Au fond, elle conteste la demande en donnant à considérer que le salarié n'a effectué la moindre prestation depuis le 14 décembre 2011. D'autre part, le prononcé de la sanction disciplinaire définitive par la maison mère en date du 18 juillet 2012 aurait mis fin à toutes les mesures provisoires prononcées à l'encontre de A. Suite à cette décision devant prendre effet au 22 août 2012, A n'a cependant pas repris ses fonctions au Luxembourg pour la période du 18 juillet 2012 au 22 août 2012. Elle en conclut que le salarié, a pris l'intégralité de ses jours de congé pendant cette période.

En tout état de cause, elle demande à la Cour de faire abstraction des avantages en nature dans le calcul de l'indemnité pour congés non pris.

A réplique que la fin de la suspension du contrat de travail à Luxembourg ne lui a jamais été notifiée, de sorte qu'il ne pouvait pas savoir qu'il devait se présenter à son poste de travail le 18 juillet 2012.

Le fait que le salarié réclame à l'heure actuelle une indemnité pour congés non pris pour une période différente n'est pas de nature à conférer à sa demande le caractère d'une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel, alors que tout en réclamant un montant différent pour une période différente, il le réclame toujours du chef du même droit qu'il tente de faire reconnaître.

Il résulte des pièces versées en cause par la B que la notification de la sanction disciplinaire définitive a seulement été faite au salarié en date du 22 août 2012. C'est dès lors à bon droit que A fait valoir qu'en l'absence d'une information quant

à la fin de la suspension de son contrat de travail au Luxembourg, il ne pouvait pas savoir qu'il devait se présenter à son poste de travail à Luxembourg à partir du 18 juillet 2012.

Le salarié a dès lors droit à une indemnité pour congés non pris pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 22 août 2012. En effet, le contrat de détachement ayant pris fin le 22 août 2012, la juridiction de travail est à confirmer en ce qu'elle a rejeté la demande en paiement d'une indemnité pour congés non pris pour la période postérieure.

Comme la dispense de travail du 15 décembre 2011 notifiée au salarié retient expressément le maintien de la « rémunération et des avantages », c'est la rémunération globale résultant du contrat de travail du 1<sup>er</sup> octobre 2008 qui doit servir de base au calcul de l'indemnité pour congé non pris. Il n'y a, par contre, pas lieu de prendre en considération la part portugaise du salaire réduite par l'employeur étant donné que le contrat portugais continuait à courir entre parties.

A peut donc prétendre au montant de  $12.371,83 : 173 \times 2,08 \times 8 \times 8 = 9.519,91$  euros à titre d'indemnité compensatrice pour congés non pris.

### **Quant au harcèlement moral :**

En dernier lieu, le salarié réclame le montant de 70.000 euros pour harcèlement moral qu'il affirme avoir subi de la part de son employeur en insistant sur l'expectative quant à son avenir professionnel dans laquelle son employeur l'aurait tenu et sur la procédure disciplinaire et sa sanction non prévue par le Code du travail luxembourgeois. 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.

L'intimée conteste le harcèlement moral invoqué par le salarié.

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 le salarié et qualifiés par lui 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, que le salarié n'établirait pas non plus qu'il aurait été victime dans le cadre de l'annonce de la fin de son détachement d'agissements ayant mené à une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité ou d'altérer sa santé. Le fait que la Banque lui a adressé son courrier à son ancienne adresse à Lisbonne après la fin de son détachement à Luxembourg ne permet pas non plus de conclure à un harcèlement moral d'autant plus que le salarié avait déjà déménagé à Münster en date du 23 juillet 2012, sans communiquer sa nouvelle adresse à son employeur.

### **Quant aux indemnités de procédure :**

En réclamant, par réformation du jugement entrepris, l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 euros pour la première instance, la B a implicitement interjeté appel incident contre la décision du 18 décembre 2013.

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 A 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 est à déclarer partiellement fondé.

Le présent arrêt est à déclarer commun à l'ETAT DE 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,

rejette la demande de jonction avec l'affaire enrôlée sous le numéro 40658 entre la B SA et D,

dit l'appel incident non fondé et en déboute,

dit l'appel principal partiellement fondé,

**par réformation :**

déclare la demande de A en paiement d'une indemnité pour le délai de prévenance non respecté fondée pour le montant de 25.954,51 euros euros,

partant, condamne la B à payer à A le montant de 25.954,51 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

déclare la demande de A en paiement d'une indemnité pour congé non pris fondée à concurrence du montant de 9.519,91 euros,

partant, condamne la B à payer à A le montant de 9.519,91 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 A 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 A 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.