

**Arrêt N° 7/17 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze janvier deux mille dix-sept.

Numéro 42539 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Mireille HARTMANN, premier conseiller,  
Marie MACKEL, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à B(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 18 juin 2015,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**la société anonyme B S.A., anciennement B1**, établie et ayant son siège social à L(...), en liquidation volontaire, représentée par son liquidateur, la société C s.à r.l., établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit LISÉ,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 octobre 2016.

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

A a été engagée par la société B1 en qualité de « Senior Compliance Manager » et « Daily Manager » avec effet au 2 janvier 2012.

Par lettre du 2 janvier 2013, elle a été licenciée avec un préavis de deux mois.

Par requête du 21 mars 2013, A a fait convoquer la société B1 devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer son licenciement abusif et pour voir condamner son ancien employeur à lui payer les montants de 20.000 euros et de 30.000 euros à titre de dommages-intérêts pour les préjudices moral et matériel subis par suite de son licenciement.

Par jugement du 23 avril 2015, le tribunal de travail a donné acte à l'employeur du changement de sa dénomination sociale en B SA, en liquidation volontaire, représentée par son liquidateur, la sàrl C, ci-après B1, et a déclaré le licenciement d'A régulier et légitime. Il a, en conséquence déclaré non fondées les demandes de la salariée tendant à l'obtention de dommages-intérêts pour les préjudices matériel et moral prétendument subis.

Pour ce faire, le tribunal de première instance a retenu que la lettre de motivation du 5 février 2013 de la société B1 revêt le caractère de précision requis par la loi.

Il a ensuite dit non fondé le moyen tendant à voir écarter l'attestation testimoniale de D versée en cause par l'employeur qui, d'après la salariée, aurait tout fait pour la licencier étant donné qu'elle aurait rejeté ses avances.

Le tribunal de travail a encore retenu que tous les faits dont l'employeur avait connaissance jusqu'à la lettre de licenciement du 2 janvier 2013 pouvaient être valablement invoqués et non seulement les faits commis jusqu'à la date du 28 décembre 2012, date où la décision de licenciement a été prise, comme l'a fait plaider la salariée.

Il s'est référé finalement aux attestations testimoniales de E, de F et de D pour retenir que les motifs énoncés aux points 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11 et 13 de la lettre de motivation sont établis, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de recourir encore à une mesure d'instruction. Le tribunal a ajouté qu'il est également superfétatoire d'examiner encore les autres faits allégués par l'employeur, les motifs établis constituant dans leur ensemble des motifs réels et sérieux justifiant le licenciement avec préavis d'une salariée ayant une faible ancienneté auprès de l'employeur.

Le tribunal de première instance a encore déclaré la demande formulée à l'audience par A tendant à la condamnation de l'employeur à lui remettre, sous peine d'astreinte, son certificat de rémunération de l'année 2013 irrecevable pour constituer une demande nouvelle.

Il a finalement déclaré non fondées les demandes respectives des deux parties en allocation d'une indemnité de procédure.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 18 juin 2015.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelante demande à la Cour de déclarer le licenciement du 2 janvier 2013 abusif et de lui allouer les montants de 20.000 et de 24.469,33 euros à titre d'indemnisation pour les préjudices moral et matériel subis.

L'appelante réclame encore sur base de l'article 240 du NCPC l'allocation d'un montant de 1.200 euros pour la première instance et le montant de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement entrepris.

En ordre subsidiaire, il demande à être admis à son offre de preuve testimoniale.

Plus subsidiairement, il demande à voir fixer la période de référence à un mois et de déclarer la demande en ce qui concerne le préjudice moral non fondée, sinon de n'accorder à A que le montant d'un euro symbolique.

Finalement, l'employeur conclut au rejet des demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

A conteste d'abord le caractère précis des motifs de licenciement invoqués en faisant valoir que la lettre de motivation ne contiendrait aucune circonstance de temps et/ou de lieu précis, au moins quant aux reproches libellés aux points 2, 3 al 2) et 6 de la lettre de motivation.

Ainsi, l'employeur ne préciserait pas à quelle date elle aurait mal accompli les tâches lui incombant ni en quoi consisterait exactement son changement d'attitude au travail depuis octobre 2012.

L'employeur n'indiquerait pas non plus en quoi elle aurait mis en péril la bonne organisation et la stabilité des activités de la société.

La lettre de motivation ne contiendrait aucune indication de date quant aux nombreux entretiens téléphoniques d'ordre purement privé qu'elle aurait prétendument effectués pendant les heures de travail.

L'employeur de son côté est d'avis que les motifs de licenciement sont indiqués avec le degré de précision exigé par la loi. D'après lui, A ne pouvait se méprendre sur la nature exacte des reproches formulés à son égard.

Aux termes de l'article L.124-5 du Code du travail, la précision des motifs du licenciement doit être de nature à permettre au salarié d'apprécier leur caractère légitime et de faire la preuve de leur fausseté ou de leur inanité et au juge de vérifier si le congédiement est intervenu pour des motifs valables ou pour des motifs illégitimes ou s'il constitue un acte économiquement et socialement anormal.

En énonçant d'une façon vague que « *Depuis la fin du mois d'octobre (...) votre attitude de travail dans l'accomplissement des tâches qui vous incombaient était largement insatisfaisante, mettant ainsi en péril la bonne organisation et la stabilité des activités qui s'en trouvent sérieusement affectées* » (point 2 al 1) sans préciser en quoi consistait le changement d'attitude lui reproché, sans indiquer les circonstances de fait et de temps et sans décrire que les conséquences concrètes de son attitude, tant la juridiction de travail que la salariée sont dans l'impossibilité d'apprécier le caractère légitime du motif invoqué qui ne peut dès lors être pris en considération.

En l'absence d'indication de la fréquence et des dates des appels téléphoniques prétendument purement privés, l'employeur a également mis la salariée dans

l'impossibilité de prouver la fausseté ou l'inanité de ce motif qui ne répond dès lors pas non plus au critère de précision requis par la loi et la jurisprudence.

En revanche, le motif relatif aux révélations d'informations confidentielles est libellé avec suffisamment de précision pour permettre à la salariée de savoir ce qui lui est reproché, l'employeur précisant la date de l'aveu de ces faits à un collègue de travail nommément désigné. L'employeur indique de même la société auprès de laquelle la salariée a, d'après lui, pris conseil à propos de procédures internes propres à la société B1. Par contre, le motif quant à la prétendue révélation à une tierce personne de la vente en cours de l'actionnariat de la société sans donner de précision quant à cette personne et sans indiquer plus concrètement les circonstances ayant entouré cette révélation n'est pas libellé avec suffisamment de précision pour permettre à la salariée d'assurer sa défense.

Contrairement à l'affirmation de l'appelante, le point 6 de la lettre de motivation précise la date et le lieu des prétendus faits en relation avec la réunion concernant la « Euroclear Bank » qui y sont libellés. Quant au deuxième volet du point 6, la Cour constate que même si la date concrète de la prétendue demande de la salariée à ses collègues de travail qui ne sont entrés au service de la société B1 qu'au mois de novembre 2012, n'est pas précisée, les noms de ces collègues sont indiqués de même que les demandes formulées par l'appelante à leur égard dans le cadre des tâches liées au KYC (Know Your Customer) et AML (Anti Money Laundering). A ne pouvait donc se méprendre quant aux faits qui lui sont reprochés.

Quant au point 4 de la lettre de motivation, la Cour retient en outre, qu'en tant que responsable compliance, l'appelante devait nécessairement être au courant des différentes procédures et polices à produire pour les audits internes et externes, de sorte que l'employeur pouvait valablement apporter des précisions complémentaires conformément à l'article L.124-11(3) du Code du travail en versant des extraits du rapport final de l'audit interne exécuté sur place entre le 4 et le 11 décembre 2012. Le reproche repris au point 4 de la lettre de motivation est, par ailleurs, à mettre en relation avec le point 13 de la même lettre qui, outre le prétendu défaut de production de la « best practice policy », de la « conflict of interest policy », de la « liquidity management policy » et de la « risk management policy » fait état de divers manquements au niveau du « Business Continuity Plan », de l'outil SOFiE, de la liste KYC, du calendrier des événements pour 2013, de l'ICAAP, des balances espèces de la société, du FACTA, des « risk scenarios », de sorte qu'A était à même d'assurer correctement sa défense qu'elle n'a d'ailleurs pas manqué de faire dans le cadre de ses conclusions relatives aux insuffisances professionnelles que l'employeur a invoquées à son encontre.

Pour le surplus, le jugement de première instance est à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'il a retenu que la lettre de licenciement suffit aux critères de précision requis.

L'appelante conteste ensuite le caractère réel et sérieux des motifs de licenciement invoqués.

Elle reproche d'abord à cet égard à la juridiction du travail de s'être exclusivement basée sur les attestations faites par D, E et de F, alors que d'après l'appelante, le mode de preuve via ces trois attestations créerait un déséquilibre manifeste dans l'exercice des droits de la défense et une rupture dans l'égalité des armes au procès, les auteurs de ces attestations ayant été, mise à part elle-même, les seuls salariés de la société.

A demande donc à la Cour de rejeter ces attestations, sinon, du moins de leur attacher une objectivité plus que relative.

L'appelante ajoute que D aurait par ailleurs signé la lettre de licenciement. Il lui aurait également envoyé des courriels exprimant ses sentiments à son égard. Les termes utilisés dans ces courriels des 12 et 17 novembre 2012 ainsi que des 4, 17 et 18 décembre 2012 seraient en parfaite contradiction avec les reproches repris dans la lettre de motivation. Ce changement d'attitude résulterait d'un sentiment de rancœur, alors qu'elle n'avait pas réagi à ses avances.

E et F ne seraient entrés aux services de l'intimée qu'au mois de novembre 2012, de sorte qu'ils auraient attesté au bénéfice de l'employeur par peur de perdre leur travail.

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 405 du nouveau code de procédure civile, chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice, de même que les parties en cause qui ne peuvent être témoins dans leur propre cause.

Le seul fait que l'une des parties dispose de témoins et l'autre non, n'est pas constitutif d'une violation des droits de la défense et n'équivaut pas automatiquement à une rupture de l'égalité des armes au procès.

Le simple fait que E et F soient seulement entrés au service de la société B1 en novembre 2012 ne permet pas non plus de rejeter leurs attestations respectives pour manque d'objectivité.

Lorsque l'employeur est une personne morale, la résiliation se fait par les représentants statutaires ou légaux.

En l'espèce, les administrateurs de la société B1 ont donné à D par courrier du 28 décembre 2012, le pouvoir d'engager une procédure de licenciement contre l'appelante dans les termes suivants: *"The Board of Directors hereby resolves to give immediate an instantaneous special powers, full authority and the mandate as from this day to Mr D in order to take all appropriate legal and administrative measures and actions to dismiss A from her employment..."*.

Il en résulte que si D ne peut représenter la société en justice, il était cependant fortement associé aux mesures de licenciement que le conseil d'administration l'a chargé de mettre en œuvre.

À cela s'ajoute que les mails que D a envoyés à A entre le 12 et le 18 décembre 2012, qui, s'ils sont d'ordre privé, font néanmoins l'éloge de l'appelante à laquelle il a fait des confidences quant à la viabilité de la société B1 et qu'il l'a même proposée pour un poste au conseil d'administration, alors que les reproches du licenciement relatifs à une performance défailante de la salariée concernent la même période, voire même une période antérieure.

L'attestation de D est dès lors à prendre en considération avec la plus grande circonspection et les reproches invoqués par l'employeur à la base de son licenciement ne sauraient être établis sur base de cette seule attestation.

Lors de l'analyse au cas par cas du bien-fondé des motifs du congédiement, la Cour sera amenée à ne retenir comme justifiant un licenciement avec préavis, que les motifs sérieux, soit ceux qui revêtent une certaine gravité rendant impossible, sans dommage pour l'entreprise, la continuation des relations de travail, avec la considération que la faute ainsi envisagée s'insère en quelque sorte entre la cause légère, exclusive d'une rupture du contrat de travail et la faute grave, privative de préavis et d'indemnités de rupture, le critère décisif de cette faute, justifiant le licenciement avec préavis, étant l'atteinte portée au bon fonctionnement de l'entreprise.

E et F attestent qu'A effectuait avec une fréquence élevée et régulière des heures de bureau non conforme à son contrat de travail prévoyant un horaire de travail de 40 heures par semaine entre 8:30 et 17:30 heures avec une pause d'une heure entre 12 et 13 heures. En effet, les témoins relèvent tous les deux que l'appelante ne venait qu'après 9 heures, qu'elle prenait des pauses entre 12:00 heures et 14:15/14:30, voire 14:45 heures, mais qu'elle ne partait pas après 18 heures.

Suivant ces deux attestations, A arrivait donc à une prestation largement inférieure à 40 heures par semaine.

Il devient donc superfétatoire de prendre encore position sur les contestations de la salariée quant à la régularité et la validité des « heures de pointage » reprises par l'employeur dans l'annexe jointe à sa lettre de motivation.

Si ses fonctions garantissaient à la salariée au niveau de la gestion de son travail une certaine indépendance, ce travail devait néanmoins être accompli dans le cadre de son horaire de travail de 40 heures en moyenne par semaine. Admettre le raisonnement de la salariée, qui fait valoir qu'en tant que cadre supérieur elle pouvait organiser son travail comme elle voulait, aboutirait à permettre à tous les cadres supérieurs d'aller et de venir comme bon leur semble sans prester 40 heures par semaine.

L'argumentation d'A suivant laquelle l'employeur n'aurait pas tenu compte de ses déplacements à l'étranger pour compte de la société B1 est encore à rejeter. En effet, même à supposer que les extraits de la carte de crédit de l'appelante versés en cause se rapportent à des voyages faits dans le cadre de son travail, soit en tout 7 jours pour l'année 2012 (dont un seul dimanche), ces voyages isolés ne sont pas de nature à justifier le non-respect constant de son horaire de travail au cours des mois de novembre et décembre 2012.

Le non-respect de son horaire de travail est d'autant plus grave que l'appelante a invoqué une surcharge de travail pour se décharger sur E et F d'une partie des procédures de travail incluses dans ses responsabilités. En effet, F a expliqué que prétextant une surcharge de travail, A lui a demandé de reprendre d'abord la partie administrative du travail KYC et puis l'ensemble de ce travail. E a, de son côté attesté que, sous prétexte d'une surcharge de travail de l'appelante, il a dû reprendre la gestion administrative des procédures de travail. À cela s'ajoute que E et F dénie l'existence d'une telle surcharge de travail dans le chef de l'appelante qui, d'après eux, était absente ou passait beaucoup de temps à bavarder au téléphone, au lieu de se consacrer à ses tâches et de prester des heures de travail correctes et

normales. L'affirmation d'A suivant laquelle elle n'aurait confié en tant que « Daily Manager » que la collecte d'informations à F et E est également contredite par leurs attestations.

Abstraction faite de la gravité intrinsèque de ce seul moyen, la Cour relève encore qu'il résulte de la description de poste annexée au contrat de travail d'A, que ses tâches relevant de sa fonction de « Senior Compliance Manager » ont, entre autres, été les suivantes :

- “- ensure compliance of the Company with its obligations as a PSF in respect of its management of financial activities;
- creation, development and production of all manuals, documentation, documents, procedures and guidelines necessary to ensure that the Company remains compliant with all relevant CSSF guidelines;
- manage AML procedures, KYC process and control ensuring full and strict compliance with Luxembourg regulation and policies; (..)
- strictly enforce anti-money laundering principals and standards, complete all due diligence and compliance reviews, undertake the analysis of the KYC files and determine what needs to be updated based on the policy set;
- seek public information ( on interest subscription databases etc) to complete or update the KYC files;
- ensure the global quality of the KYC files according to the compliance rules;
- administer the Luxembourg Compliance Manual and support best practice development;
- support learning and training programs relating to Luxembourg regulation particularly AML developments; (...)
- implement and undertake a structured and consistent monitoring program with the objective of identifying the regulatory risks to which the business is exposed. “

Cette description est conforme à la circulaire 04/155 du 27 septembre 2004 de la CSSF suivant laquelle la fonction compliance doit couvrir, entre autres, les aspects suivants:

- identification et évaluation du risque de compliance,
- identification des normes en vigueur,
- procédures et instructions pour la mise en œuvre de la politique de compliance,
- vérification du respect de la politique de compliance (évaluation et contrôles réguliers du risque de compliance)
- (...).

Les réviseurs internes ont cependant constaté lors de leur audit relatif à l'année 2012 quant à la fonction « compliance » assurée par l'appelante, l'inexistence d'un « Compliance Monitoring Plan » respectivement « Compliance risk assessment », qu'il n'existe pas de trace que la « Compliance charter » a été communiquée à tous les employés et qu'aucune formation AML/KYC n'a été suivie par le management et les employés.

Contrairement à l'avis de l'appelante, cet audit dont la version finale est datée au 22 avril 2013 peut être pris en considération, les constatations des auditeurs relatives à des manquements dans le cadre de la fonction compliance ayant été faites entre le 4 et le 11 décembre 2012.

S'il est par ailleurs vrai comme le soutient A, qu'une formation AML était seulement prévue pour le 27 décembre 2012, partant postérieurement à la présence des auditeurs internes, il reste que tant E que F font état d'une formation négligée de 15 minutes en date du 27 décembre 2012, alors que suivant E ces formations prennent, d'après son expérience passée dans le secteur financier, plusieurs heures pour présenter et développer tous les points. La distribution d'un document ne peut pas non plus être considérée comme une formation dispensée en bonne et due forme.

A qui est entrée aux services de la société B1 depuis le 2 janvier 2012 et qui devait mettre les procédures existantes en règle, ne peut pas non plus se décharger de la responsabilité quant à ces tâches sur D, sous prétexte que le contrôle effectué par I auquel les auditeurs ont fait référence se rapportait à l'année 2011 et que jusqu'en 2012 D était le seul salarié de la société.

Il est vrai comme le soutient l'appelante en renvoyant à la page 19 du rapport PWC que la « Compliance Policy » et le « Code of conduct » ont été approuvés par le conseil d'administration de la société B1 le 7 mai 2012. Cependant les auditeurs ont également souligné à la page 19 que « The Compliance Monitoring plan still needed to be drafted at the time of our review » tout en renvoyant à la section 3 point 2 de leur rapport qui constate l'absence d'un « Compliance Monitoring Plan or Compliance risk assessment as required by §29 of Circular CSSF 04/155 » et ils recommandent au nouveau responsable Compliance « to build a Compliance Monitoring Plan as well as a Compliance risk assessment, including a register of all laws and regulations applicable to the Company, and to document in the Compliance Monitoring Plan the control owner, the frequency and the result of controls performed during the year ».

Il résulte ensuite de l'audit de PWC que les procédures AML/KYC ne sont pas conformes aux exigences de la législation applicable à l'époque (current legislation). Ainsi, les auditeurs ont relevé que : « - there is no documentation of the source of funds, - the company does not ask to the Client if he/she is a PEP, there is non evidence of Blacklist/PEP monitoring, -the shareholding for one client is not fully identified (CCM), -there are no minutes of the Client Acceptance Committee,- an AML comfort letter, confirming that the counterparty acts for its own accounts, is not systematically obtained», faits qui constituent des manquements relevant des responsabilités d'A en tant que «Senior Compliance Manager».

Pour faire ces constatations, les auditeurs ne se sont pas basés sur une législation non encore en vigueur au moment de leur contrôle. Ils ont d'ailleurs pris soin de préciser en outre à la page 8 de leur rapport que « Our review occurred in December 2012 and therefore does not cover the requirements of the new CSSF Regulation no12-02 and related Circulars ».

À cela s'ajoute que les contestations d'A relatives à la révélation d'informations confidentielles à des personnes tierces sont vaines. En effet son affirmation d'après laquelle elle n'aurait sollicité que des avis généraux sans pointer des faits concrets pouvant être mis en relation avec la société B1 est contredite par l'attestation de F.

En effet, F a attesté que l'appelante lui a avoué qu'elle a demandé des conseils juridiques concernant des problèmes rencontrés par la société B1 de manière informelle à des amis à elle, de sorte que ce reproche est également avéré.

Les manquements ci-avant relevés constituent des motifs suffisants pour justifier le licenciement avec préavis d'A qui au moment de son licenciement, n'avait qu'une ancienneté de service d'une année auprès de la société B1, de sorte qu'il devient superfétatoire d'examiner encore les autres griefs invoqués par l'employeur ou d'admettre son offre de preuve testimoniale. Il est également superfétatoire d'examiner autrement l'attestation de D, les griefs étant à suffisance établis par le rapport PWC et les attestations de E et F.

Il suit encore de ce qui précède que la demande d'expertise d'A tendant à prouver par voie de consultance, sinon d'expertise, les faits suivants :

*« les motifs du licenciement n'ont aucun caractère sérieux au vu des fonctions attribuées et exercées par Madame A ainsi que l'ensemble des observations contenues dans l'acte d'appel et les présentes conclusions »* est à rejeter faute de pertinence.

Eu égard à l'issue du litige, l'appelante ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

L'appel est dès lors à déclarer non fondé et le jugement entrepris est à confirmer quoique partiellement pour d'autres motifs.

**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 l'appel recevable en la forme,

le dit non fondé,

partant **confirme** le jugement entrepris,

dit non fondée la demande d'A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

met les frais de l'instance d'appel à charge d'A avec distraction au profit de Maître Claude BLESER qui la demande, 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.