

**Arrêt N° 34/21 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du dix-huit mars deux mille vingt-et-un.**

Numéro CAL-2019-00106 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Carole KERSCHEN, premier conseiller,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 16 janvier 2019,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**1) la société anonyme SOC 1) BANK S.A.**, établie et ayant son siège social à L-4360 Esch-sur-Alzette, 14, Porte de France, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

appelante par incident,

comparant par la société à responsabilité limitée CASTEGNARO s.à r.l., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1469 Luxembourg, 67, rue Ermesinde, représentée aux fins de la présente instance par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le développement de l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Franca ALLEGRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

### **LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 décembre 2020.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 18 novembre 2015, A fit convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC 1) BANK SA (ci-après la société SOC 1)), devant le tribunal du travail, aux fins de l'y entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement avec préavis qu'elle qualifia d'abusif, les montants suivants :

- préjudice matériel :	283.554 euros + pm
- préjudice moral :	20.000 euros + pm
- indemnité de départ :	15.753 euros
- indemnité de congé non pris :	17.763 euros
- bonus différé (2012, 2013, 2014) :	139.111 euros
- bonus 2015 :	193.224 euros
- solde créditeur leasing :	12.177 euros.

Aux termes de sa requête introductive d'instance, A conclut encore à la condamnation de la société SOC 1) à lui restituer toutes ses fiches d'évaluation et au paiement d'une indemnité de procédure de 7.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle demanda finalement l'exécution provisoire du jugement et fit convoquer l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après l'Etat), sur base de l'article L.521-4 du Code du travail.

Aux audiences des plaidoiries des 6 février 2018 et 16 octobre 2018, A présenta un nouveau décompte, aux termes duquel elle augmenta sa demande relative à

l'indemnisation de son dommage matériel subi du chef du licenciement au montant de 579.567,375 euros. Elle diminua le solde du bonus différé pour les exercices 2012 à 2014 au montant de 26.631,73 euros, suite à l'intervention d'un paiement de son ancien employeur, et augmenta le bonus pour l'exercice 2015 à la somme de 197.342 euros.

Elle renonça à ses demandes relatives à l'indemnité de départ et à l'indemnité pour jours de congé non pris, les montants réclamés à cet égard ayant été réglés entretemps par la partie défenderesse.

La société SOC 1) formula une demande reconventionnelle en obtention d'une indemnité de procédure de 4.000 euros, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'Etat demanda acte qu'il exerce son recours en vertu de l'article L.521-4 du Code du travail pour réclamer un montant total de 54.624,48 euros à l'employeur, avec les intérêts « *tels que de droit* ».

A l'appui de sa demande, A exposa avoir été engagée, suivant contrat de travail à durée indéterminée signé en date du 23 décembre 2005, avec prise d'effet au 1<sup>er</sup> janvier 2006, par la Banque (...) SOC 2).

Le 1<sup>er</sup> janvier 2006, les activités fonds de la banque SOC 2) et celles de la société SOC 1) auraient fusionné et depuis 2012, la société SOC 1) aurait acquis les parts de l'activité fonds de la banque SOC 2), pour en devenir la seule propriétaire.

En juillet 2011, A aurait occupé le poste de « *Co-Head of Foreign Exchange Market Execution* » et également obtenu la responsabilité de « *Head of Client Dealing* ». En juin 2014 elle aurait été promue en tant que « *Managing Director and Co-Head of Foreign Exchange Market Execution* ».

Elle serait partie en congé de maternité le 15 janvier 2015. A son retour, le 10 juillet 2015, elle se serait vu notifier son licenciement avec préavis.

Suite à sa demande du 14 juillet 2015, les motifs gisant à la base du licenciement lui auraient été communiqués le 14 août 2015. Ce courrier se trouve intégralement repris dans le jugement de première instance. La Cour s'y réfère, pour résumer ces motifs en deux groupes :

un niveau de performance et de résultats insatisfaisants depuis 2013,  
des difficultés relationnelles liées à un comportement managérial préjudiciable à l'équipe « *FX Client Dealing* ».

A contesta la précision des motifs y énoncés, ainsi que leur caractère réel et sérieux. Elle estima dès lors pouvoir prétendre à indemnisation.

Elle réclama encore des montants à titre de bonus différés pour les années 2012 à 2014, pour l'année 2015 et un solde créateur du leasing voiture pour la période de janvier 2006 au 15 novembre 2015.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 4 décembre 2018, le tribunal du travail a notamment dit justifié le licenciement avec préavis prononcé en date du 10 juillet 2015 à l'égard de A, et dit non fondées :

les demandes en indemnisation du préjudice matériel et moral,

les demandes en paiement des bonus pour les années 2012, 2013, 2014 et 2015,

la demande en paiement d'un solde créateur leasing des années 2006 à 2015,

la demande de l'Etat,

la demande de A en communication de pièces par la société SOC 1),

la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure.

Il a dit fondée la demande de la société SOC 1) en allocation d'une indemnité de procédure et partant condamné A à lui payer le montant de 1.500 euros de ce chef.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a d'abord analysé la précision des motifs relatifs à l'insuffisance professionnelle, à savoir ceux relatifs au nombre d'« Erreurs et Omissions » commises dans le département « *FX Market Execution* » entre 2013 et le 10 juillet 2015.

Le tribunal reprend les arguments de l'employeur, qui a indiqué que le nombre croissant d'Erreurs et Omissions (7,5 en 2013, 9 en 2014 et 12 pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2014 au 10 juillet 2015) trouverait son origine dans les faiblesses des processus internes du département dont A avait la responsabilité.

En janvier 2015, les processus internes se seraient révélés inadéquats, concernant les ordres « *Good Till Cancelled* « GTC » ». Le 15 janvier 2015, un incident aurait impliqué le traitement incorrect de quatre ordres « *stop-loss* » « GTC », ce qui aurait engendré une erreur financière de 5 millions de francs suisses pour la société SOC 1). L'ordre aurait été passé au taux de 1.1540 au lieu du taux minimum de 1,18. Le client « *aurait rejeté l'ordre et exécuté le même jour d'autres transactions pour cristalliser un gain pour lui d'un million de francs suisses* ».

Les manquements de A dans l'exercice de ses fonctions résulteraient d'un rapport intitulé « *EUR/CHF GTC Stop-Loss Order* » émis le 16 février 2015.

Selon l'employeur, « *cet incident serait survenu en raison d'une absence de documentation ou de suivi des ordres actifs « GTC » et d'authentification des contrôles* ».

A, depuis sa nomination en juillet 2011, n'aurait ni reconfirmé, ni suivi régulièrement les ordres actifs « GTC » conformément « *à la pratique du marché* » et elle n'aurait pas mis en place « *des procédures de contrôle et de vérifications* ».

Le 26 mars 2015, une nouvelle procédure de gestion des ordres « FX » aurait été mise en place, en vertu de laquelle les ordres « GTC » ne seraient plus acceptés sans procédure de « *préapprobation préalable* ».

Un rapport dressé par le responsable du département « *Operational Risk Management* » en février 2015, énoncerait les risques liés au fonctionnement du département « *Client Dealing* », à savoir la faiblesse des protocoles de remontée des informations, ainsi que l'absence de procédures et processus destinés à réduire les erreurs humaines. Il aurait encore appartenu à A de traiter et d'identifier les failles opérationnelles du département « *Foreign Exchange Market Execution* » et de prendre les mesures nécessaires pour y remédier, ce qu'elle serait cependant restée en défaut de faire, vu le nombre important d'erreurs et omissions constatées.

Au vu des explications avancées par la société SOC 1), le tribunal du travail a retenu que les motifs relatifs à l'insuffisance professionnelle en général de A, ainsi que le fait du 15 janvier 2015, étaient énoncés avec suffisamment de précision, pour permettre tant au tribunal qu'à A, de savoir ce qui est reproché.

Le tribunal a par contre considéré que la lettre de motivation ne répond pas aux critères de précision requis en ce qui concerne le reproche relatif aux difficultés relationnelles de A, ce motif étant libellé de façon vague et sans exemples concrets, décrits de manière circonstanciée, situés dans le temps et dans l'espace.

Le tribunal du travail a, par conséquent, uniquement analysé le caractère réel et sérieux du seul motif relatif à l'insuffisance professionnelle de A, en rappelant la jurisprudence selon laquelle « *l'employeur doit documenter l'insuffisance professionnelle par des exemples concrets, en nombre suffisant pour démontrer qu'il ne s'agit pas seulement de quelques cas d'inadvertance isolés, mais d'une véritable inaptitude du salarié à venir à bout des tâches lui confiées* ».

Le tribunal du travail a longuement repris les différents développements de la société SOC 1), compris pour partie dans la lettre de motivation, ainsi que le contenu des attestations testimoniales versées par la société SOC 1).

La juridiction du travail a de même rappelé les contestations de A quant à l'absence (i) de pertinence d'un comparatif des Erreurs et Omissions au Luxembourg avec celles à Londres et (ii) de dépassement du niveau de risque opérationnel que la société SOC 1) était disposée à accepter.

A aurait donné à considérer qu'elle a contribué activement à (i) l'élaboration des processus de contrôle, qui auraient été vérifiés régulièrement par le département « *Risk Management* » de la banque SOC 1) et auraient, au besoin, été réajustés, ainsi qu'à (ii) la solution du problème du 15 janvier 2015. Elle aurait ajouté que l'opérateur ayant réceptionné l'ordre du 15 janvier 2015, à savoir B, n'aurait pas respecté la procédure en ce qui concerne l'identification du client et le suivi des

ordres actifs, violant ainsi les procédures existantes qui auraient pu éviter le problème.

A aurait demandé au tribunal d'enjoindre à la société SOC 1) de communiquer un certain nombre de documents et d'échanges d'emails pour une période donnée, afin de prouver son implication dans la recherche et l'effort de réduction des risques dans les départements dont elle avait la responsabilité.

Le tribunal a considéré que la production de ces pièces n'était pas pertinente pour la solution du litige et que A restait en défaut de préciser exactement les renseignements qu'elle entend apporter par le biais de ces pièces. En outre, même à supposer qu'elle ait été impliquée dans l'élaboration de procédures ensemble avec le « Risk management » en vue de réduire les risques encourus, il se serait avéré par la suite que les mesures prises avaient été inadéquates.

La juridiction du travail se base sur les rapports et les comptes rendus de réunions postérieures à l'incident du 15 janvier 2015, notamment du département « Operational Risk Management », versés par la société SOC 1), et sur les attestations testimoniales de T1, le « co-head » de A, de T2, de T3, pour en conclure : *« Au vu de tous les développements qui précèdent, le tribunal considère dès lors qu'il est établi que les départements qui étaient sous la supervision de A connaissaient un nombre important et toujours croissant d'Erreurs et Omissions. Les vérifications et analyses qui ont été effectuées après l'incident majeur du 15 janvier 2015 ont permis de mettre en exergue l'omission par la requérante de mettre en place des mécanismes qui auraient permis d'éviter que ces Erreurs et Omissions surviennent. »*

*A cela s'ajoute que l'incident du 15 janvier 2015 a encore révélé que A est encore restée en défaut de mettre en place une procédure claire de remontée d'information.*

*Les pièces versées au dossier ont encore démontré que les lacunes de A ont été comblées par d'autres personnes, alors que la mise en place des contrôles implémentés relevait de ses responsabilités. Dans la mesure où le nombre d'Erreurs et Omissions a fortement diminué après le départ de la requérante, il est prouvé que les procédures qui étaient en place auparavant ont été insuffisantes. En effet, ce n'est qu'après qu'C et D, Desk Head FX Client Dealing, ont veillé à ce que l'ensemble des procédures applicables dans le département du Luxembourg soit revu et renforcé que le nombre d'Erreurs et Omissions a diminué de façon constante et considérable.*

*Il résulte par conséquent des développements qui précèdent que A se trouvait en situation d'insuffisance professionnelle. En effet, cette insuffisance est étayée par des faits précis et a été constatée sur une certaine durée. (...) Le tribunal tient*

*encore à rappeler que le fait que A n'ait pas fait auparavant l'objet d'avertissements de la part de son employeur et qu'elle ait même été promue à des postes hiérarchiquement supérieurs est irrelevante dans la mesure où l'employeur explique que l'ampleur des déficiences de la requérante ne s'est révélée que suite à l'incident du 15 janvier 2015 et les vérifications qui en étaient la conséquence».*

L'insuffisance professionnelle de A étant établie aux yeux de la juridiction de premier degré, celle-ci a déclaré le licenciement avec préavis justifié, sans ordonner des mesures d'instructions. Les demandes en indemnisation des préjudices matériels et moraux ont été dites non fondées.

Quant aux bonus différés pour les exercices 2012, 2013 et 2014, la juridiction de première instance cite le contrat de travail de A pour en déduire que A a admis dès la conclusion dudit contrat que « *les bonus dont elle bénéficiera devraient garder le caractère d'une libéralité* ».

Ce caractère purement discrétionnaire des primes serait encore ancré dans le « *plan SOC 1) SUP* », de sorte que le paiement d'une prime ne saurait dès lors être considéré comme un droit acquis pour A. Ces clauses ne sauraient être qualifiées de purement potestatives, parce qu'un « *licenciement ne peut être valablement prononcé que pour des causes déterminées et il ne dépend donc pas de la seule volonté arbitraire de l'employeur. Les motifs du licenciement ne sont pas laissés à l'arbitraire de l'employeur et sont susceptibles d'un contrôle judiciaire, ce qui suffit à écarter la qualification de condition potestative* ».

La demande de A en paiement de la somme de 26.631,73 euros à titre de bonus différé a partant été rejetée.

Quant au bonus pour l'exercice 2015, le tribunal du travail s'est basé sur le même raisonnement que pour les primes des autres années, notamment sur l'article 7.5 du « *SOC 1) SUP* », excluant tout paiement au titre du Plan en cas de notification de la résiliation du contrat de travail, article qui a été jugé valable, pour rejeter ce chef de la demande.

Quant au solde créditeur du leasing pour la période de janvier 2006 au 15 novembre 2015, les juges de premier degré n'ont pas fait droit à cette demande, par application de la « *Car Policy* » de la société SOC 1), aux termes de laquelle les salariés de cette dernière peuvent disposer d'un budget voiture dont le bénéfice leur est accordé selon différentes modalités qu'ils choisissent, soit en se voyant allouer ce budget en sus de leur rémunération fixe, sous forme d'une prime mensuelle, soit en utilisant cette enveloppe budgétaire pour bénéficier d'une voiture de fonction.

A ayant opté pour la seconde possibilité, aucune clause ne prévoirait que l'employeur est redevable d'une différence au salarié qui choisit un véhicule à un coût inférieur au montant du budget prévu.

Quant à la demande de l'Etat, le tribunal l'a rejetée, par application de l'article L.521-4 (5) du Code du travail, au vu du caractère justifié du licenciement.

Par acte d'huissier de justice du 16 janvier 2019, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement du 4 décembre 2018.

Par réformation, l'appelante demande à la Cour :

\* principalement

de déclarer le licenciement prononcé à son égard en date du « 13 » (il y a lieu de lire « 10 ») juillet 2015 abusif, pour absence de précision des motifs indiqués à sa base, sinon les dire non réels et non sérieux,

de condamner la partie intimée à lui payer les montants suivants :

préjudice matériel	579.567,375 euros
préjudice moral	20.000,000 euros
solde du bonus différé (3 années)	26.631,730 euros
bonus 2015	197.342,000 euros
solde leasing	12.177,000 euros,

\* subsidiairement

d'ordonner la production des documents demandés dans le corps de l'acte d'appel, sur base de l'article 280 du Nouveau Code de procédure civile, sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard, à partir de la date de l'arrêt ordonnant la production desdites pièces, jusqu'à leur communication,

\* en tout état de cause,

de condamner la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 7.500 euros, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

de confirmer le jugement a quo pour le surplus,

de condamner la société SOC 1) et l'Etat aux frais et dépens de l'instance.

### **Prétentions, moyens et arguments des parties**

Comme en première instance, A conteste tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs tenant à sa prétendue insuffisance professionnelle.

Ainsi, quant à l'incident du 15 janvier 2015, la société SOC 1) aurait omis d'indiquer quelles seraient les insuffisances professionnelles reprochées à A.

Pour les Erreurs et Omissions, des chiffres seraient indiqués, sans être étayés par aucun élément extrinsèque permettant de les vérifier. Pour cela, A dit n'avoir eu de

cesse depuis le début de la procédure judiciaire de réclamer des documents internes de la banque SOC 1), pour prouver que ces chiffres seraient inexacts. Cette impossibilité de vérifier les chiffres avancés rendrait ce motif imprécis ab initio.

Quant au caractère réel et sérieux du motif lié à sa prétendue incompétence professionnelle, A fait valoir qu'aucune de ses évaluations annuelles n'aurait fait mention ni de problème de performance, ni d'insuffisance de mécanismes de contrôle ou de comportement.

Elle n'aurait jamais eu de rappel à l'ordre ni d'avertissement. Au contraire, pendant la période de 2013 à 2015, elle aurait été promue en décembre 2013 de « Director-Global Head Client Dealing » (responsabilité internationale de l'exécution des opérations de change des clients de SOC 1) IS) à « Managing Director-Global Co-Head de FX Market Execution » (responsabilité internationale de toutes les activités de change, du développement des nouveaux produits et du développement stratégique), avec une augmentation de salaire substantielle de plus de 40 %.

Il s'y ajouterait qu'elle aurait perçu en 2013 et en 2014 des bonus conséquents pour ses performances, correspondant à 144%, respectivement 110 % de son salaire annuel.

Outre le fait qu'elle conteste les chiffres avancés par son ancien employeur à propos des Erreurs et Omissions durant les années 2013 à 2015, A s'oppose à une comparaison de ces chiffres avec ceux du Royaume-Uni : elle soutient qu'elle aurait été absente en raison d'un congé de maternité depuis le 16 janvier 2015 au soir, jusqu'au 10 juillet 2015. Entre-temps, elle n'aurait plus pu assumer de contrôle quelconque, comme cela lui aurait d'ailleurs été demandé par sa supérieure, madame C, vers le 31 janvier 2015.

A cause de cette longue absence en 2015, le tableau de comparaison serait nécessairement faussé, tout comme le nombre d'erreurs indiquées.

De plus, A fait valoir que les équipes globales FX exécuteraient 2.000 ordres par jour, soit 440.000 transactions par an. Vu sous cet angle, le taux d'Erreurs et d'Omissions serait inférieur à un demi pourcent. Des standards d'erreurs irréductibles seraient admis sur le marché, en deçà desquels l'erreur deviendrait inévitable, pour tenir au seul facteur humain. Au Luxembourg, les clients préféreraient les ordres par téléphone et à Londres ils utiliseraient le processus automatisé, qui réduirait les erreurs liées au facteur humain.

A conclut néanmoins qu'en termes relatifs, au vu du nombre plus élevé d'opérations effectuées au Luxembourg, le pourcentage d'erreurs y serait moins élevé qu'à Londres, comme cela résulterait des statistiques « *KONDOR* ».

A continue à insister sur le fait qu'elle a bien mis en place des processus de reporting d'incidents via une procédure interne pré arrêtée. Des rapports d'incident auraient ainsi été validés par le département « Risk Management » ainsi que par des

audits internes, pour l'activité FX Market Execution, en respectant le Code de déontologie de l'Association des Cambistes Internationale (ACI).

Enfin, au courant de l'année 2014, monsieur K, Chief Risk officer de la société SOC 1), aurait demandé à A de participer aux réunions mensuelles du comité des risques, ensemble avec monsieur L, représentant l'activité Treasury & Market Services (FX & Cash). Elle aurait donc activement œuvré, jusqu'à son départ en congé de maternité, dans des domaines comme ceux de l'automatisation de certains processus (application de marge commerciale sur des transactions de change émergents), le développement du système pour l'activité « currency overlay », l'automatisation de l'application de marges commerciales sur l'ensemble des changes par le biais de l'implémentation du système Oder Management System et l'automatisation du processus manuel des changes domestiques à Toronto.

Elle aurait non seulement été impliquée dans le processus d'élimination des risques, mais elle aurait activement contribué à l'élaboration de solutions pour les contrecarrer.

Ces procédures auraient été élaborées ensemble avec le département « Risk Management » : si elles devaient être inadéquates, ce ne serait pas seulement A qui serait en cause. Il serait étonnant qu'une des pièces principales de la société SOC 1) (le rapport du 17 février 2015) ait justement été émise par ce département, après son départ en congé de maternité.

Quant à l'incident du 15 janvier 2015, seul incident cité par la société SOC 1), A rappelle que l'incident se serait soldé pour la banque par un profit de 4,89 millions de francs suisses, comme indiqué dans l'attestation testimoniale de T1. Elle ne pourrait en aucun cas être tenue responsable de fautes ou négligences qui se seraient passées entre son départ en congé de maternité le 16 janvier 2015, et son licenciement le 10 juillet 2015.

Quant aux responsabilités individuelles dans la survenance du fait du 15 janvier 2015, A relève qu'il s'agit d'une erreur de suivi des ordres de la part de l'opérateur ayant réceptionné l'ordre, qui n'a pas respecté la procédure d'identification du client et le suivi des ordres actifs. Cet opérateur, G, n'aurait toutefois aucunement été sanctionné. Selon elle, une autre erreur se situerait au niveau du responsable local de l'activité (Desk Head Luxembourg), qui aurait permis, par ses déficiences de contrôle et de vérification, que l'erreur demeure indétectable pendant plusieurs années. A n'aurait pas été « local Head du FX business », comme il serait affirmé à tort par la société SOC 1). Les dirigeants de ce département auraient été, entre 2009 et 2013 E, puis entre 2013 et 2014 T3, et depuis juillet 2014 F. Ces personnes n'auraient pas été sanctionnées.

A insiste sur le fait qu'elle partageait la responsabilité de la division « FX Market Execution » avec T1 et que selon la circulaire 12/552 de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF), le Conseil d'administration de la banque

est responsable in fine de la politique de gestion des risques : c'est la banque SOC 1) qui devrait mettre en place un comité des risques, qui devrait régulièrement délibérer sur l'état des risques. L'entière responsabilité serait néanmoins imputée à la seule A.

A développe finalement sa version des faits du déroulement de la journée du 15 janvier 2015 dans le but de prouver le respect des procédures de remontée d'information, dès 10.45 heures, par G, en passant par tous les services, jusqu'à ce qu'elle informe le CEO, monsieur H, par un appel téléphonique dans l'après-midi. Sa journée se serait terminée vers 20.30 heures, par un appel au directeur général de SOC 1) IS Bank Luxembourg, monsieur M, n'ayant plus pu joindre le CEO monsieur H. Il y aurait eu remontée de l'incident et A aurait été très active dans ce processus de remontée.

Dans le but de prouver sa version et d'étayer sa défense contre des accusations qu'elle juge fausses, A demande d'enjoindre à la société SOC 1) de produire une douzaine de documents et pièces.

Comme elle conclut au caractère abusif de son licenciement, A développe ses préjudices :

pour le préjudice matériel, elle se réfère à son niveau de qualification élevé rendant difficile ses chances de trouver un emploi équivalent, pour réclamer une longue période de référence. Elle aurait commencé ses démarches de recherche dès le 3 août 2015, pendant son préavis, aurait contacté trois « head hunters » pour finalement accepter un poste chez SOC 3). Comme salaire de référence, elle aurait pris son salaire global, comprenant le salaire fixe et la partie variable, pour demander le montant total de 579.576,375 euros.

Pour le préjudice moral, elle réclame la somme de 20.000 euros, au vu du comportement hautement préjudiciable de son ancien employeur.

Quant aux bonus, A maintient que :

pour les exercices 2012 à 2014 : l'employeur ayant entre temps payé certaines sommes, elle réclame le solde de 26.631,73 euros de ce chef. Comme en première instance, elle demande le rejet de l'article 7.5 du plan SOC 1) SUB, qui serait à qualifier de clause potestative, et donc nulle.

pour l'exercice 2015 : ce bonus, qui constituerait la part variable de son salaire, devrait être versé pendant son préavis et pendant la période de référence. Elle conclut également à la nullité du susdit article 7.5, pour être une clause potestative et chiffre le montant lui redû de ce chef à 197.342 euros.

Quant au solde créditeur du leasing pour la période de janvier 2006 au 15 novembre 2015, A maintient ses arguments de première instance, pour obtenir le paiement de la somme de 12.177 euros. La « Car Policy » prévoirait qu'en cas de dépassement du budget alloué, le salarié devrait payer la différence : il devrait être naturel qu'en

cas de non-utilisation de ce budget, en choisissant une voiture moins chère, l'employeur doit verser la différence au salarié.

L'Etat demande acte qu'il exerce un recours en vertu de l'article L.521-4 du Code du travail, pour le cas où le licenciement devait être déclaré abusif, pour demander la condamnation de la société SOC 1) à lui rembourser la somme de 54.624,48 euros, payée à titre d'indemnités de chômage pour la période du 15 novembre 2015 au 3 décembre 2016.

**La société SOC 1)** soulève, à titre liminaire et avant toute défense au fond, l'exception de libellé obscur, afin de voir l'acte d'appel, sinon les demandes en paiement formulées par l'appelante à titre de réparation du dommage matériel, de bonus différé pour les années 2012, 2013, 2014 et 2015, et de solde créditeur du leasing, déclarées irrecevables.

Aucune justification ni explication ne serait apportée par rapport à ces montants dans l'acte d'appel.

Quant au fond, la société SOC 1) note que par conclusions du 21 octobre 2019, A aurait acquiescé au caractère précis des motifs de la lettre de motivation : elle en demande acte.

Quant au motif relatif à l'insuffisance professionnelle de A, la société SOC 1) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu que ce motif était rédigé de façon précise. Les chiffres avancés ne seraient pas « *unilatéraux, alors qu'ils résultent des faits et notamment des E&O commises au sein du département dont l'appelante était responsable* ». En sa qualité de chef de département, A avait « *nécessairement connaissance de ces chiffres et ne peut dès lors valablement invoquer qu'elle n'aurait pas été en mesure de les vérifier* ».

Quant aux motifs relatifs aux difficultés relationnelles de l'appelante, la société SOC 1) interjette appel incident, dans la mesure où le jugement dont appel a retenu à tort qu'ils n'étaient pas rédigés avec précision.

A titre subsidiaire, si cet appel incident ne devait pas être recevable, pour ne pas porter sur un élément du dispositif dudit jugement, la société SOC 1) estime avoir la faculté de reproduire le moyen rejeté par ce jugement, sans devoir interjeter appel incident.

Selon la société SOC 1), A aurait parfaitement été consciente des faits lui reprochés et donc des motifs invoqués, relatifs à la violation d'une ligne managériale, relevant du harcèlement, préjudiciable aux membres de son équipe.

L'employeur serait de plus en droit d'apporter en cours d'instance des précisions supplémentaires, ce qu'il aurait fait en versant des attestations testimoniales, notamment celle de T3.

Le jugement serait à réformer sur ce point.

En ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs invoqués, la société SOC 1) fait d'abord un rappel des fonctions, tâches et obligations de A, pour préciser que cette dernière avait avec T1, le « Co-Head » du département « Foreign Exchange Market Execution » avec des responsabilités faisant l'objet d'un partage au niveau des compétences (lui le « trading » et elle les relations avec les clients de la banque) et au niveau géographique ( lui les bureaux de Londres et elle de Luxembourg, les deux ensemble les bureaux de Toronto et Hong-kong).

La société SOC 1) analyse ensuite le sérieux et la réalité des motifs liés au harcèlement moral que A aurait imposé à ses collaborateurs, motifs non analysés en première instance. Ce ne serait que pendant l'absence de A que la « *parole de certains de ses collaborateurs a été libérée* ».

Aux termes de l'article 1134 du Code civil, il appartiendrait à l'employeur d'exécuter de bonne foi les contrats de travail. La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, définirait la notion de harcèlement, tout comme l'article 2 de la convention du 25 juin 2009, déclarée d'obligation générale par le règlement grand-ducal du 15 décembre 2009.

Dans son attestation testimoniale, T3 décrirait les comportements harcelants de A, à l'égard de plusieurs salariés internes ou externes à son équipe, qui seraient contraires aux valeurs de la société SOC 1), basées sur le respect de tout collaborateur.

L'attestation testimoniale de T2 confirmerait encore le mal-être de Madame J face au comportement de A à son égard.

La société SOC 1) demande à la Cour de constater qu'elle n'est d'ailleurs pas valablement saisie de la demande de A d'enjoindre à son ancien employeur de verser les échanges d'emails entre elle et J, pour ne pas figurer précisément au dispositif de l'acte d'appel. A titre subsidiaire, cette demande serait à rejeter pour ne pas être fondée ; elle ne serait pas précise, n'indiquerait pas ce que la communication des pièces serait censée démontrer et finalement, ces pièces ne seraient pas pertinentes pour la solution du litige.

Informée de la situation par différents salariés au début de l'année 2015, la société SOC 1) n'aurait eu d'autre choix que de licencier A.

La société SOC 1) ajoute qu'elle aurait effectué, en mars 2015, un sondage intitulé « Employee Opinion Survey » par l'intermédiaire de la société « Towers Watson ». Les résultats de A y auraient été catastrophiques.

A titre subsidiaire, la société SOC 1) rappelle que la mesure entreprise serait justifiée, compte tenu du fait que le comportement de A aurait été contraire à ses

obligations contractuelles et aux valeurs véhiculées par la banque SOC 1), notamment en violant les obligations mises à sa charge par le Code de déontologie, à propos duquel elle aurait suivi des formations (valeurs d'intégrité, d'éthique, de respect et de dignité).

Rien que « *ces faits, parfaitement avérés* » seraient suffisamment sérieux pour justifier le licenciement avec préavis.

La société SOC 1) en vient à étudier la réalité et le sérieux du motif lié à l'insuffisance professionnelle de A, pour conclure à la confirmation du jugement a quo.

Pour rapporter la preuve du sérieux et de la réalité de l'insuffisance professionnelle de A, la société SOC 1) revient sur des (i) « *faits précis et objectivement vérifiables* » avant de s'arrêter sur leur (ii) « *constat sur une certaine durée* ».

(i)- A aurait compté parmi ses responsabilités le « Risk Management », aurait dû gérer le risque de la survenance d'Erreurs et Omissions et dû mettre en œuvre des solutions pour les éviter. Elle n'aurait jamais mis en place les procédures adéquates de vérification, de contrôle et de remontée d'informations. Le nombre croissant des Erreurs et Omissions au cours des années fiscales 2013 à 2015 le prouverait.

Cet « *environnement de travail* » aurait finalement conduit à l'erreur majeure du 15 janvier 2015, dont les circonstances seraient toutes imputables à A. Elle aurait en effet été avertie dès le 14 juin 2013 de la liquidation d'un sous-fonds d'un client S&G, mais elle n'aurait « *pas pris les mesures qui s'imposaient au vu de la situation (tel que l'annulation de l'ordre)* ».

Un rapport émis le 16 février 2015 intitulé « *EUR/CHF GTC Stop-loss Order* » aurait détaillé la chronologie des E&O survenues le 15 janvier 2015 et aurait mis en lumière le manque de suivi et de vérification des ordres GTC, imputable à l'appelante, tout comme le défaut de processus de remontée d'informations.

Ce rapport serait confirmé par le contenu des attestations testimoniales de T3 et de T1.

Les mesures nécessaires auraient été introduites par les autres managers au sein de la ligne de métier T&MS, avec la rédaction d'une nouvelle procédure concernant les ordres « GTC » (policy du 26 mars 2015). Suite au rapport émis le 17 février 2015 par le département « Operational Risk Management », des contrôles basiques auraient été mis en place dès mars 2015, tels des registres de négociation standard et le contrôle « 4 yeux ». Ces mesures n'auraient jamais été mises en place par l'appelante.

Cette insuffisance professionnelle de A, pour des faits précis, objectifs et vérifiables, serait de plus intervenue sur une certaine durée, à savoir depuis les années fiscales 2013 et 2014 : le point d'orgue aurait été atteint au début de

l'exercice 2015, entre novembre 2014 et mars 2015. L'ampleur des déficiences de A ne se serait révélée que suite à l'incident du 15 janvier 2015 et les vérifications qui en auraient été la conséquence.

Il serait ainsi irrelevante de savoir que cette dernière aurait été promue et qu'elle aurait obtenu des bonus pour ses performances avant janvier 2015. Il serait de même peu important qu'elle n'ait pas fait l'objet d'avertissements préalables.

Quant aux éléments invoqués par A pour remettre en cause les insuffisances alléguées, la société SOC 1) prend position comme suit :

quant au niveau de rémunération de A : la proportion entre les salaires mensuels de cette dernière et ses bonus serait en adéquation avec le type de métier qu'elle pratiquait,

quant au congé de maternité de A : elle se serait trouvée en congé de maternité depuis le 16 janvier 2015 au soir. Si elle avait été présente, elle se serait employée à réparer ses erreurs, au lieu d'avoir permis que ces erreurs se produisent. Le contenu des rapports dressés suite à son départ n'aurait pas été différent si elle avait été présente,

quant au chiffre des Erreurs et Omissions : la société SOC 1) affirme que A ne conteste pas les chiffres avancés. Les pourcentages d'erreurs calculés par A, par rapport au nombre d'ordres par jour, seraient erronés et dépourvus de sens,

quant à l'implication de A dans la mise en place de processus de gestion de risque : elle serait incapable de produire un document quelconque permettant d'attester ses dires,

quant aux rapports d'erreur communiqués par l'intimée et contestés par A : ces rapports seraient objectivement établis par le département « Risk Management » et il aurait été matériellement impossible de les rédiger avant le départ en congé de maternité de l'appelante,

concernant les « *responsabilités individuelles* » des autres salariés : la gestion du risque opérationnel aurait été de la responsabilité de A et non pas de ses collaborateurs,

concernant le partage de responsabilité entre A et T1 : ce partage aurait été double et une simple lecture de l'organigramme « *permettrait de penser qu'il existait un partage général des responsabilités* » entre ces deux personnes,

quant à l'argument tiré de la circulaire CSSF 12/552 et des principes émis par le Comité de Bâle : en sa qualité de « *membre de la direction autorisée* », A aurait été responsable de la mise en place des procédures au sein de l'activité qu'elle gérait (point 103 de la directive), et les trois lignes de défense reprises dans la circulaire CSSF, n'auraient pas pour fonction de vérifier les procédures en place,

quant à l'absence de remontée d'information suite à l'incident du 15 janvier 2015 : la société SOC 1) estime avoir « *démontré à suffisance que l'information quant à l'incident majeur du 15 janvier 2015 n'a pas fait l'objet d'une procédure claire de remontée qui aurait été mise en place par madame A* ». Elle se réfère à plusieurs attestations testimoniales versées en cause,

quant à l'appréciation de madame C sur le travail de A : la société SOC 1) explique que son système de notation comprendrait cinq niveaux et que la note « *high performance* » correspond à 3/5, soit une note moyenne. « *Pour le surplus, la partie intimée entend rappeler que l'insuffisance professionnelle de madame A a été constatée à la suite de l'incident grave qui s'est produit le 15 janvier 2015 de sorte que les éventuelles évaluations précédentes de l'appelante sont dépourvues de toute pertinence dans le cadre du présent litige* »,

quant à la perturbation des services de la société SOC 1) : A oublierait que ses collègues auraient mis en place les procédures nécessaires pour la gestion du risque après son départ. Si l'impact financier de l'incident du 15 janvier 2015 s'était in fine avéré positif, ce serait à cause « *d'un heureux hasard des cours de change* », quant aux attestations testimoniales versées par A : toutes ces dernières ne seraient ni précises ni pertinentes ni concluantes et partant à rejeter.

A titre subsidiaire, la société SOC 1) formule deux offres de preuve, par l'audition de deux témoins, pour établir les deux séries de reproches formulés à l'encontre de A.

Quant aux pièces sollicitées par A, la société intimée demande principalement la confirmation du jugement de première instance. Elle soulève ensuite que la Cour ne serait pas valablement saisie de cette demande en communication de pièces, qui figurerait dans le dispositif des conclusions récapitulatives, alors qu'elle ne figurerait que vaguement dans le dispositif de l'acte d'appel. Sinon, l'intimée s'oppose à ces demandes, qui seraient non fondées. Elle revient sur l'ensemble des vingt-et-une séries de pièces requises par A, pour conclure sinon à leur irrecevabilité, à l'imprécision de leur formulation : la plupart des demandes en production forcée de pièces ne seraient pas pertinentes pour la solution du litige.

A titre tout à fait subsidiaire, la société SOC 1) demande un délai de cinq mois, sans astreinte, pour produire les pièces.

Quant aux montants réclamés par A, la société SOC 1) requiert la confirmation du jugement a quo en ce qu'il a dit non fondées les demandes en réparation des préjudices moral et matériel.

A titre subsidiaire, elle conteste les montants requis.

Pour le préjudice matériel, l'intimée conteste que A ait fourni les efforts nécessaires pour trouver un nouvel emploi, sinon, il faudrait retenir une période de référence minimale. Les bonus ne seraient pas à prendre en compte pour le calcul du préjudice matériel.

Pour le préjudice moral, la société SOC 1) demande le rejet de cette demande, sinon la réduction de ce montant à de plus justes proportions.

Quant aux paiements réclamés à titre de bonus, l'intimée conclut à la confirmation du jugement de première instance. Les montants ne seraient pas justifiés et les

bonus ne seraient pas prévus dans le contrat de travail. L'article 7.5 du plan « SOC 1) SUP » préciserait même que ces bonus ne seraient pas dus en cas de résiliation du contrat de travail. Il serait contesté que cet article soit une clause potestative.

Quant au paiement réclamé à titre de leasing automobile, la société SOC 1) requiert la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a rejeté cette demande, qui resterait contestée tant en son principe qu'en son montant. Le montant ne serait pas justifié et de plus, aux termes de la « Car policy », les salariés auraient le choix entre un budget en sus de leur rémunération ou une enveloppe budgétaire pour bénéficier d'une voiture de fonction : A aurait choisi la seconde option qui ne lui donnerait aucun droit à prétendre à un montant quelconque, même si elle a sélectionné un véhicule d'une valeur inférieure à celle du montant de l'enveloppe.

A titre subsidiaire, la société SOC 1) conclut à l'irrecevabilité de cette demande pour cause de prescription pour la période allant de janvier 2006 au 18 novembre 2012, par application de l'article 2277 du Code civil.

La société SOC 1) conteste les demandes adverses en obtention d'une indemnité de procédure. Elle en requiert une telle indemnité de procédure à hauteur de 10.000 euros, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l'instance d'appel.

A réplique qu'elle a clairement exposé dans son acte d'appel les faits à la base de son action, ainsi que les moyens la conduisant à estimer son licenciement abusif. Ses revendications seraient chiffrées. Le moyen de libellé obscur serait à rejeter. Elle maintient ses contestations quant à l'imprécision et l'absence de preuve des reproches allégués à son égard dans la lettre de motivation.

Elle insiste pour obtenir la communication de nombreuses pièces afin d'établir la fausseté des motifs invoqués à son encontre, sous peine d'astreinte. En attendant leur communication, elle conclut à la surséance à statuer.

Les parties demeurent principalement en désaccord quant à la précision des motifs et quant aux moyens de preuve à retenir et à la charge de la preuve.

### **Appréciation de la Cour**

Des conclusions récapitulatives ayant été prises en cause, la Cour confirme, comme elle l'a indiqué dans son courrier du 30 novembre 2020 à l'attention des parties, que seules les conclusions récapitulatives de A notifiées le 18 septembre 2020, celles de la société SOC 1) notifiées le 27 novembre 2020 ainsi que les conclusions de l'Etat notifiées en date du 28 mars 2019, seront prises en compte par la Cour.

Il en suit que le contenu des conclusions de A notifiées le 21 octobre 2019, concernant la précision des motifs invoqués à la base de son licenciement et non reprises dans ses conclusions récapitulatives du 18 septembre 2020, est exclu des débats.

C'est partant à tort que la société SOC 1) demande acte d'une quelconque reconnaissance qui serait rédigée en dehors des dernières conclusions récapitulatives de A. Il ne sera pas fait droit à cette demande, qui est rejetée.

### L'exception de libellé obscur

La société SOC 1) a soulevé cette exception, au motif que l'acte d'appel n'apporterait aucune justification sur les demandes en obtention d'une indemnité pour préjudice matériel, des bonus différés et du solde créditeur de leasing. Elle conclut à l'irrecevabilité de ces demandes.

L'article 150 du Nouveau Code de procédure civile renvoie aux articles 571 et suivants pour l'instance d'appel des juridictions du travail. L'article 585 dudit Code renvoie quant aux mentions prescrites pour l'acte d'appel, aux articles 153 et 154 du même Code.

L'article 154, alinéa 1<sup>er</sup>, du Nouveau Code de procédure civile, dispose que l'acte introductif contiendra, « *l'objet et un exposé sommaire des moyens, ...* », le tout à peine de nullité. Il est ainsi en tous points égal à l'article 145 du Nouveau Code de procédure civile, pour les juridictions du travail.

Ces dispositions doivent être interprétées en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser la partie intimée se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés. Il n'est toutefois pas nécessaire de qualifier juridiquement les circonstances de fait.

En l'espèce, A a indiqué :

pour le préjudice matériel : les principes jurisprudentiels, pour mettre en évidence les raisons qui la poussent à demander une longue période de référence, au vu de ses qualifications élevées et de ses nombreuses recherches pour un nouvel emploi. Elle ajoute qu'elle prend en compte son salaire global, soit la partie fixe et la partie variable, pour calculer ce préjudice, qu'elle chiffre finalement à 579.567,375 euros. pour les bonus différés de 2012 à 2015 : le principe selon lequel cette partie variable de son salaire doit être payée pendant le préavis et la période de référence. Elle revient sur l'article 7.5 du plan « SOC 1) SUP », qu'elle qualifie de clause

potestative. Elle conclut, suite au paiement de certains montants par l'employeur de ce chef, à la condamnation au solde de 26.631,73 euros.

pour le solde créateur du leasing : la « Car policy » de la Banque SOC 1) et l'interprétation qu'elle en fait. Elle en déduit que toute autre interprétation entraînerait des traitements inégalitaires entre ceux qui épuisent leur enveloppe leasing et ceux qui ne l'épuisent pas. Elle chiffre le montant lui redû à 12.177 euros.

Au vu du libellé de l'acte d'appel, la société SOC 1) était à même de faire valoir ses moyens de défense : l'objet de la demande s'en dégage, tant dans son dispositif que dans sa motivation et l'exposé sommaire des moyens est suffisamment précis pour mettre la partie intimée en mesure de cerner exactement ce qui lui est demandé et de préparer utilement sa défense en conséquence, cela dès la réception de l'acte d'appel.

Il y a partant lieu de rejeter cette exception.

#### Appel principal quant à la précision du seul motif de l'insuffisance professionnelle

*Aux termes de l'article L.124-5(2) du Code du travail, « l'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre recommandée, le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux ».*

Les motifs communiqués au salarié licencié doivent ainsi être énoncés avec une précision suffisante pour permettre à ce dernier de vérifier leur bien-fondé et d'apporter, le cas échéant, la preuve contraire en justice et au juge d'avoir une connaissance complète des faits reprochés au salarié au moment du licenciement et d'apprécier si les faits reprochés au salarié dans la lettre de motivation sont identiques à ceux qui sont invoqués devant lui par l'employeur.

En l'espèce, la lettre de licenciement, longue de douze pages, rappelle d'abord la carrière de A de plus de neuf ans auprès de la société SOC 1) et les tâches et responsabilités exercées depuis janvier 2014, sinon depuis sa nomination en qualité de « Co-Head of Foreign Exchange Market Execution » (pour laquelle aucune date n'est indiquée), avant d'en arriver aux trois groupes de reproches, liés :

- 1) au niveau des performances et des résultats insatisfaisants depuis 2013,
- 2) aux difficultés relationnelles liées à un comportement managérial préjudiciable à l'équipe FX Client Dealing,
- 3) aux formations reçues par A, estimées suffisantes (il s'agit plutôt d'un rappel des formations que d'un reproche formulé à part).

A a limité son appel au premier groupe de motifs, liés à son incompétence professionnelle. A ce propos, la lettre de motivation fait d'abord référence à un nombre croissant d'Erreurs et Omissions (ci-après « E&Os ») au sein du département « FX Market Execution », à savoir 7,5 pour l'exercice fiscal 2013, 9 pour 2014 et 12 pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2014 au 15 juillet 2015 : ces chiffres du Luxembourg sont comparés à ceux du « Royaume Uni », sans autre précision, pour les qualifier d'anormalement élevés.

La lettre fait ensuite référence à un nombre d'E&Os survenus entre 2013 et 2015 au sein de l'équipe dont A avait la responsabilité (« FX Client Dealing ») plus important qu'au sein des autres unités : 16,5 sur un total de 26 pour l'ensemble des quatre unités. Suit un tableau sur lequel sont repris dix « incidents de niveau 1 », le trimestre de leur survenance, la cause « équipe ou process » et l'impact financier en CAD.

En guise de conclusion, la lettre indique que ces E&Os démontrent *« ainsi de sérieuses déficiences dans la fiabilité des processus internes du département dont vous avez la responsabilité »*.

Toutes ces indications ne sont que des énonciations qui ne renvoient pas à des critères objectifs et vérifiables, permettant de toiser la question de leur véracité et imputabilité à A. Il n'en ressort nullement qui a commis quelles erreurs ou omissions, à quelle date et en quelles circonstances, en lien avec quelle opération. Sans indications de temps et de circonstances, il n'est pas objectivement vérifiable si A était présente lors de leur commission et comment ces « E&Os » peuvent lui être personnellement reprochés.

Le point « 1.1 » est ainsi à rejeter pour manque de précision.

Au point « 1.2 », est décrite la journée du 15 janvier 2015, lors de laquelle quatre ordres « stop loss » GTC ont été passés (Good Till Cancelled, *« soit un ordre du client de négocier une parité monétaire spécifiée à un taux de négociation donné qui est confié au bureau jusqu'à ce que le marché atteigne le taux de négociation donné et que la transaction soit exécutée »*). Ces ordres auraient été donnés entre janvier et juin 2012, au seuil « stop loss » de 1,18. L'exécution aurait eu lieu le 15 janvier 2015, *« lors de l'annonce de la SOC 4) de retirer 1.20 du plancher EUR-CHF »*, mais au taux de 1.1540 au lieu du taux minimum de 1.18, *« ce qui a entraîné pour le client une erreur conséquente »*. *« Post exécution, le client (...) a revu sa décision et a exécuté (...) d'autres transactions FX afin de cristalliser un gain de 1 moi CHF. Cet incident est survenu en raison d'une absence de documentation ou de suivi des ordres actifs GTC et d'authentification des contrôles »*.

Il y est encore reproché qu'aucune remontée n'aurait été effectuée par le « Client Dealer, G de T&MS ». Suit l'énumération de plusieurs rapports réalisés après le

départ en congé de maternité de A, à savoir le rapport « EUR/CHF Stop-Loss Order » émis le 16 février 2015, la « FX Order Management Policy » émise le 26 mars 2015.

Il est à chaque fois reproché à A d'avoir « *omis de mettre en place des procédures permettant de reconfirmer ou de suivre régulièrement des ordres actifs* ».

La Cour retient ici encore que l'indication des motifs au point « 1.2 » n'est pas précise : si la définition de base des ordres « GTC Stop Loss » est plutôt bien expliquée ainsi que la survenance d'un incident en date du 15 janvier 2015, les conséquences financières pour la société SOC 1) sont laissées dans le flou, conséquences qui sont finalement hypothétiques.

Pour ce qui était attendu de A, le doute s'installe. En effet, il ne suffit pas de faire état d'une erreur ou d'une non-atteinte d'un objectif, pour le qualifier d'insuffisance professionnelle. L'employeur doit détailler dans quelle mesure cette erreur trouve sa source dans un comportement imputable à la salariée. Il est incompréhensible pourquoi la seule A est mise en cause dans l'incident du 15 janvier 2015, tandis que son « Co-head » au département « Foreign Exchange Execution » ne l'est pas qui met plus de deux mois à rédiger une nouvelle « policy » pour ce type d'ordres. Aucun organigramme ou partage des responsabilités n'est compris ou joint à la lettre de motivation.

Il n'est pas expliqué non plus pourquoi les « GTC » ne sont pas indéfiniment valables, ce qui semble être leur essence, et quelle « *pratique du marché* » aurait voulu qu'une procédure de contrôle soit mise en place, à quelles moments ou récurrences, pour éviter exactement quelles conséquences ? Il est furtivement indiqué que le 15 janvier 2015 était le premier jour du déblocage du taux de change EUR-CHF : l'incident était-il prévisible avant cette date et dans l'affirmative, par la seule A, ou par son département, pour lequel il y avait un « Co-head », voire par le département de « Risk management », qui existait au sein de la société SOC 1), ou encore par le conseil d'administration, sur lequel pèse la responsabilité du « Risk management » ?

Ce point « 1.2 » contenant de nombreuses imprécisions, est à rejeter.

Le point « 1.3 » ne constitue pas un reproche en soi, mais une conséquence du point « 1.1 » qui a été déclaré non précis : ce point suit le même sort.

Quant au point « 1.4 » de la lettre de motivation, il est composé par le rapport rédigé le 17 février 2015, soit toujours lors de l'absence de A pour cause justifiée de congé de maternité, par le département « Operational Risk Management ». Si les reproches libellés audit rapport semblent a priori précis, il n'en demeure pas moins que plusieurs questions subsistent : pourquoi ce département, dont l'objectif est

justement de trouver les failles et d'y remédier, ne devient actif que lors de l'absence de A, respectivement après la survenance d'un incident ? Comment les fonctions entre le dirigeant de ce département et celles de A étaient limitées ? A qui revenait l'initiative, à qui le contrôle des procédures à mettre en place. Existe-t-il un document interne de la société SOC 1) qui fixe les limites de compétences entre les différents départements ? Est-ce qu'un organigramme définit la hiérarchie entre les différents départements et ses dirigeants ?

Ici encore, l'indication claire, par des éléments facilement vérifiables, de l'imputation des reproches à A, fait défaut.

Ce point « 1.4 » est également à rejeter pour manque de précision, parce que son contenu ne peut pas être vérifié par la Cour et que la contre-preuve est impossible à rapporter.

Si aux termes de l'article L.124-11 (3) alinéa 2 du Code du travail « *l'employeur peut en cours d'instance apporter des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés* », cette possibilité de compléter ne peut toutefois suppléer à une absence de précision originale des motifs énoncés. La rédaction initiale doit circonscrire les faits quant à leur nature et les situer dans le temps et l'espace. Tel n'étant pas le cas en l'espèce, la société SOC 1) n'est actuellement pas admise à apporter des explications, qui dépassent de loin le cadre d'une précision complémentaire.

Il s'ensuit que les reproches liés à l'allégation d'une insuffisance professionnelle sont à rejeter, faute de précision.

L'appel principal est ainsi fondé sur ce point.

Pour des raisons de logique juridique, il convient d'enchaîner sur l'appel incident.

#### Appel incident quant à la précision du motif lié aux difficultés relationnelles

Ces motifs sont décrits au point « 2 » de la lettre de motivation.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que le tribunal du travail a considéré que ce motif était « *libellé de façon vague et sans exemples concrets et décrits de manière circonstanciée, situés dans le temps et dans l'espace* ».

En effet, même si certains noms de collaborateurs sont indiqués, des faits précis les concernant ne peuvent pas en être déduits.

Il y aurait eu plainte pour « *comportement agressif et offensif sur le lieu de travail* ». Cependant le libellé du point « 2 » ne contient aucune indication de temps, de lieu, de contexte, de fréquence et surtout aucune indication quant aux

mots échangés ou au comportement qui aurait été adopté. Il en est de même pour les termes que J aurait rapportés à T2 : il s'agit de termes très généraux, sans indication de dates et de faits précis. Ils sont invérifiables.

Les exemples de D et de N sont tout aussi pauvres en précision factuelle.

Le tribunal du travail a encore retenu à juste titre que les informations et les attestations testimoniales versées en cause dépassent de loin le cadre de ce qui est permis par l'article L.124.11(3) alinéa 2 du Code du travail, qui ne permet que d'apporter des précisions complémentaires, mais pas de suppléer à une absence de précision originaire des motifs énoncés dans la lettre de motivation.

Il convient de confirmer le jugement a quo sur ce point et de dire non fondé l'appel incident.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de faire droit aux offres de preuve ainsi qu'aux demandes en injonction de production de pièces et documents, sous peine d'astreinte.

Par réformation, le licenciement est à déclarer abusif, pour énonciation imprécise des motifs gisant à la base du licenciement de A : ses demandes en indemnisation de ses préjudices matériel et moral sont à dire fondées en leur principe.

#### L'indemnisation des préjudices matériel et moral

- le préjudice matériel

Seul le préjudice qui est en lien causal avec la faute, soit le licenciement abusif, peut être indemnisé. Ainsi, les pertes de salaire subies par le salarié ne sont en relation causale directe et nécessaire avec le licenciement abusif que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait dû raisonnablement suffire pour trouver un autre emploi.

Le salarié a donc la charge de limiter ce dommage, en déployant tous les efforts pour retrouver un emploi.

En l'espèce, le licenciement a été prononcé le 10 juillet 2015, assorti d'une dispense de travail.

Il ressort des pièces versées en cause que A a, d'une part, signé une « convention de collaboration « Expert IFBL » avec le « Luxembourg Institute for training in banking » le 16 novembre 2015, pour devenir formatrice IFBL. Elle a donné des cours de façon régulière dès septembre 2016.

D'autre part, ses envois de « CV » ont débuté le 3 août 2015, suite à un entretien du 27 juillet 2015 avec l'agence de chasseurs de têtes « Y ». Elle a changé de chasseur de têtes le 4 janvier 2016, pour passer chez « *D/O Recruitment advisors* ».

Suite à sa candidature auprès d' SOC 5) le 10 janvier 2016, elle est conviée à une entrevue le 15 mars 2016.

Le 18 mars 2016, elle change à nouveau de chasseur de têtes, vers « Z ».

Entre-temps, il y a eu d'autres interviews, qui n'ont pas abouti. Il en est encore ainsi des rendez-vous entre juillet et octobre 2016.

Les recherches deviennent plus actives au début de l'année 2017, et un contrat de travail est finalement signé le 20 février 2017, avec prise d'effet au 15 juin 2017, avec SOC 3).

La Cour, sans condamner la démarche consistant à passer dans un premier temps par des chasseurs de têtes, au vu de la qualification élevée et spécifique de A, retient toutefois qu'une période de référence de six mois après la fin du préavis, soit jusqu'au 15 mai 2016, aurait normalement dû suffire pour retrouver un emploi sinon équivalent, du moins similaire, ce au vu de son expérience et de son âge (40 ans).

A réclame la somme de 15.753 euros par mois, ce montant tenant compte de son salaire fixe mensuel, ainsi que de son salaire « variable », à savoir de la moyenne des bonus qui lui auraient été payés durant les cinq années précédant son licenciement. La société SOC 1) conteste le calcul de ce montant.

Au vu des divergences des parties quant au paiement des bonus, la Cour se limite ici à retenir le bien-fondé de la demande dans son principe pour la période ci-dessus reprise. Il y a lieu de se prononcer sur ce montant après avoir analysé les deux chefs de la demande de A portant sur le paiement des bonus différés pour les années 2012 à 2015.

- Le préjudice moral

A chiffre ce préjudice à la somme de 20.000 euros.

Au vu de l'ancienneté de presque dix ans de la salariée auprès de la société SOC 1), du licenciement particulièrement vexant, intervenu de surcroît au retour du congé de maternité, qui a inévitablement porté atteinte à la dignité de salariée de A, la

Cour fixe ce préjudice à la somme de 8.000 euros, auquel il y a lieu de condamner la partie intimée, par réformation du jugement a quo.

#### Les bonus différés pour les années 2012 à 2014

Suite au paiement de la somme de 14.185,27 euros en décembre 2017 par la société SOC 1), soit en cours de procédure, A a ramené le montant requis de ce chef au solde de 26.631,73 euros

La société SOC 1) s'y oppose, les bonus différés ne seraient pas prévus dans le contrat de travail entre parties, au contraire ce dernier préciserait que les gratifications seraient « *essentiellement bénévoles, temporaires et facultatives* ». Ces bonus différés seraient prévus par le « SOC 1) Share Unit Program » (ci-après SUP), dont l'article 7.5 prévoirait qu'aucun bonus ne serait dû au salarié en cas de résiliation du contrat de travail, pour quelque raison que ce soit.

A réplique que cette clause serait potestative, ce qui est contesté par la société SOC 1).

C'est à juste titre et pour des motifs auxquels la Cour se réfère pour les faire siens, que les juges du premier degré ont rappelé la jurisprudence constante en matière de primes et gratifications, qu'ils ont cité et analysé les termes du contrat de travail signé entre parties et les dispositions du « SUP », pour conclure qu'il n'y a pas de droit acquis concernant le paiement d'une prime pour A.

Les juges du premier degré ont encore justement décidé que l'article 7.5 du « SUP » n'était pas à qualifier de clause potestative.

En effet, tant le contrat de travail stipule en son point « 4 » : « *Il est de convention expresse entre parties que l'octroi de toute forme de gratification venant en sus du traitement, de base constitue de la part de l'Employeur une allocation essentiellement bénévole, temporaire et facultative. L'Employée accepte le caractère essentiellement bénévole, facultatif et temporaire de la gratification et reconnaît qu'elle n'est pas susceptible de créer un quelconque droit à son profit* ».

Les articles 5.1 et 7.7 du SUP ne font que confirmer le caractère discrétionnaire de ces primes, repris au contrat de travail.

Pour constituer une clause potestative, une clause doit « *porter sur un événement au pouvoir du débiteur et qui dépend de la seule volonté de ce dernier, et donc abandonner le créancier absolument à l'arbitraire du débiteur. Pour déterminer si une clause contractuelle correspond à cette définition, il faut examiner si elle crée concrètement un déséquilibre des forces économiques en présence et si elle permet*

*au débiteur de tenir le créancier à sa merci. Il n'en est pas ainsi notamment si la décision que le débiteur doit prendre pour échapper à sa dette lui impose un sacrifice ou si l'appréciation de l'opportunité de l'acte à accomplir par le débiteur pour échapper à sa dette est susceptible d'un contrôle judiciaire à partir de données objectives » ( Cour, 16 janvier 2001, Pasicrisie 32, p 187)*

Tel n'est pas le cas en l'espèce de l'article 7.5 du « SUP », étant donné d'une part que la réalisation des conditions prévues à la clause litigieuse ne dépend pas du seul pouvoir de l'Employeur, mais de l'Employée et que d'autre part, le licenciement ne peut être prononcé que pour des motifs déterminés, qui ne sont pas laissés à l'arbitraire de l'Employeur, mais qui sont susceptibles de contrôle judiciaire.

Il convient de confirmer le jugement entrepris, en ce qu'il a rejeté la demande de A en paiement de la somme de 26.631,73 euros et déclaré que le susdit article 7.5 du « SUP » n'est pas une clause potestative.

#### Le bonus pour l'année 2015

A réclame la somme de 197.342 euros de ce chef, correspondant à la période travaillée en 2015, au préavis légal et à la période de référence demandée à titre de réparation du préjudice matériel.

La société SOC 1) s'y oppose, maintenant les mêmes contestations que pour les bonus des années antérieures.

La Cour reprend les développements des juges de première instance, pour les faire siens : pour l'année 2015, comme pour les années 2012 à 2014, le paiement de primes n'est pas à considérer comme droit acquis pour A.

De plus, l'article 7.5 du « SUP » qui exclut tout paiement au titre du Plan en cas de résiliation du contrat de travail, ayant été jugé valable, la demande relative au paiement d'un bonus pour l'année 2015 est à rejeter pour être non fondée.

Ce volet du jugement entrepris est à confirmer.

#### L'indemnisation du préjudice matériel

Au vu de ce qui précède, à savoir du caractère purement discrétionnaire du paiement de tout bonus, le seul salaire à prendre en compte pour le calcul du préjudice matériel est celui figurant sur les fiches de salaire régulières de A, à savoir 7.995,65 euros.

Du 15 novembre 2015 au 15 mai 2016, A a touché 20.432,465 euros d'indemnités de chômage. Sur cette même période, elle aurait touché des salaires à hauteur de 47.973,90 euros (6 x 7.995,65).

Son préjudice matériel se chiffre ainsi à la somme de (47.973,90 – 20.432,465 =) 27.541,435 euros, montant auquel la société SOC 1) est à condamner, par réformation du jugement entrepris.

#### Solde créditeur du leasing pour la période de janvier 2006 au 15 novembre 2015

A chiffre ce volet de sa demande au montant de 12.177 euros, en se basant sur la « Car Policy » de la société SOC 1). La partie intimée conteste cette demande, en son principe et son quantum.

C'est pour de justes et valables motifs, que la Cour fait siens, que le tribunal du travail a décidé « *Il est constant en cause que A a opté pour la seconde option, à savoir celle de bénéficier d'une enveloppe budgétaire en lieu et place du versement d'une prime fixe mensuelle* ». Le tribunal a ensuite cité l'article 6.3 de la « Car Policy », qui dispose « *à la fin du contrat de travail, l'employé ne pourra prétendre au paiement du solde du budget* ».

*Au vu des éléments du dossier, le tribunal constate qu'il ne résulte d'aucune pièce que le salarié n'épuisant pas la totalité du budget mis à sa disposition en vue de l'acquisition d'un véhicule aura droit au remboursement de la différence. Dans ces conditions, la demande de ce chef est à rejeter* ».

A a librement fait le choix d'un véhicule moins coûteux que le montant budgétaire qui lui avait été alloué. Si le point 6.3 de la « Car Policy » prévoit expressément que le salarié peut se retrouver redevable envers l'employeur lorsque son véhicule est plus coûteux que le budget alloué, il n'existe aucune clause prévoyant la situation inverse.

Ce chef de la demande est à dire non fondé, par confirmation du jugement a quo.

#### La demande de l'Etat

L'Etat a demandé acte qu'il exerce un recours en vertu de l'article L.521-4 du Code du travail, pour le cas où le licenciement devait être déclaré abusif : il demande, par réformation, de condamner la société SOC 1) à lui payer le montant de 54.624,48 euros, pour la période allant du 15 novembre 2015 au 3 décembre 2016, avec les intérêts légaux depuis la demande en justice, jusqu'à solde.

Eu égard à la fixation de la période de référence à six mois après le délai de préavis, la demande de l'Etat est à dire fondée à l'égard de la société SOC 1) à hauteur de 20.432,465 euros.

Il convient, par réformation du jugement entrepris, de condamner la société SOC 1) à payer à l'Etat ce montant, avec les intérêts légaux depuis la demande en justice.

Les indemnités de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de décharger A du paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros à la société SOC 1) pour la première instance et de condamner cette dernière à payer une indemnité de procédure de 1.500 euros à A pour la première instance.

La demande de la société SOC 1) pour l'instance d'appel n'est pas fondée, l'appel incident étant déclaré non fondé.

La demande de A est à dire fondée à hauteur de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

**réformant,**

dit abusif le licenciement de A intervenu le 10 juillet 2015,

dit fondées les demandes de A en obtention d'une indemnité pour préjudice matériel à hauteur de 27.541,435 et pour préjudice moral à concurrence de 8.000 euros,

partant, condamne la société anonyme SOC 1) BANK SA à payer à A la somme de 35.541,435 euros, avec les intérêts légaux depuis la demande en justice, jusqu'à solde,

dit fondée la demande de l'Etat, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, à l'égard de la société anonyme SOC 1) BANK SA à hauteur de 20.432,465 euros,

partant condamne la société anonyme SOC 1) BANK SA à payer à l'Etat, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 20.432,465 euros, avec les intérêts légaux depuis la demande en justice, jusqu'à solde,

décharge A du paiement d'une d'indemnité de procédure,

dit fondée la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance,

partant condamne la société anonyme SOC 1) BANK SA à payer la somme de 1.500 euros de ce chef,

décharge A des frais et dépens de la première instance,

condamne la société anonyme SOC 1) BANK SA aux frais et dépens de la première instance,

confirme le jugement entrepris du 4 décembre 2018 pour le surplus,

dit non fondée la demande formée par la société anonyme SOC 1) BANK SA sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l'instance d'appel,

en déboute,

dit recevable et fondée la demande de A sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à hauteur de 2.000 euros, pour l'instance d'appel,

partant, condamne la société anonyme SOC 1) BANK SA à payer la somme de 2.000 euros de ce chef à A,

condamne la société anonyme SOC 1) BANK SA à deux tiers et A a un tiers des frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Franca Allegra, qui affirme en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.