

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N° 119/22 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du dix novembre deux mille vingt-deux.**

**Numéro CAL-2021-00619 du rôle**

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre,  
MAGISTRAT2.), conseiller,  
MAGISTRAT3.), conseiller,  
GREFFIER1.), greffier.

Entre :

**PERSONNE1.),** demeurant à F-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de Luxembourg du 29 avril 2021,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**la société anonyme ORGANISATION1.) S.A.,** établie et ayant son siège social à B-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.),

appelante par incident,

comparant par l'étude ORGANISATION2.), société en commandite simple, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège à L-ADRESSE3.), représentée pour les besoins de la présente par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

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

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 mai 2022.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 13 avril 2018, PERSONNE1.) a demandé la convocation de son ancien employeur, la société anonyme ORGANISATION1.) s.a./n.v. (ci-après la ORGANISATION1.)), devant le tribunal du travail, aux fins de s'y entendre condamner, suite à son licenciement avec préavis qu'elle a qualifié d'abusif, à lui payer les montants suivants, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde :

- indemnité pour dommage matériel : 50.000 euros,
- indemnité pour dommage moral : 50.000 euros,
- indemnité pour dommage matériel pour harcèlement moral : 50.000 euros,
- indemnité pour dommage moral pour harcèlement moral : 50.000 euros.

Elle a encore demandé la condamnation de son ancien employeur au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Finalement, elle a sollicité l'exécution provisoire du jugement.

A l'audience du tribunal du travail du 23 février 2021, elle a demandé acte qu'elle revendiquait, respectivement, les montants de 45.581,93 euros et de 15.000 euros à titre d'indemnisation de ses préjudices matériel et moral subis suite à son licenciement.

A cette même audience, elle a encore demandé acte au tribunal du travail qu'elle sollicitait la condamnation de son ancien employeur au paiement du montant de 15.000 euros à titre de ses droits acquis dans le plan de pension complémentaire auprès de la compagnie d'assurance ORGANISATION3.).

Elle a augmenté sa demande en indemnisation du préjudice moral pour harcèlement moral au montant de 80.000 euros, tous ces montants avec les intérêts légaux tels que précisés ci-avant.

Elle a renoncé à son moyen basé sur l'article L.121-6 du Code du travail.

Enfin, elle a augmenté sa demande en allocation d'une indemnité de procédure au montant de 2.500 euros.

#### La recevabilité de la demande relative à la pension complémentaire

La ORGANISATION1.) a conclu à l'irrecevabilité de cette demande pour constituer une demande nouvelle.

PERSONNE1.) a affirmé que cette demande serait fondée sur la perte d'une chance qui serait en relation directe avec son licenciement.

#### Le licenciement

Il ressort du dossier que la ORGANISATION1.) (LUXEMBOURG) S.A., avait engagé PERSONNE1.) en date du 1<sup>er</sup> avril 2015 en qualité de « *fund accounting supervisor* » et l'a licenciée avec un préavis de deux mois, par courrier daté du 28 novembre 2016, après un entretien préalable qui a eu lieu le 25 novembre 2016.

Le préavis courait du 1<sup>er</sup> décembre 2016 au 31 janvier 2017. Il était assorti d'une dispense de travail.

Suite à la demande des motifs du licenciement datée du 15 décembre 2016, ceux-ci lui ont été communiqués par son ancien employeur le 19 janvier 2017. La lettre des motifs se lit comme suit :

Il est constant en cause que la ORGANISATION1.) (LUXEMBOURG) S.A. a été absorbée par la société anonyme de droit belge ORGANISATION1.) s.a./n.v.

*La tardivité de la transmission des motifs*

PERSONNE1.) a fait valoir que son licenciement serait abusif en raison de la communication des motifs en dehors du délai d'un mois prévu par l'article L.124-5 du Code du travail.

La ORGANISATION1.) a fait valoir que ce délai ne commençait à courir qu'à partir de la date de réception de la demande des motifs, respectivement, de la date à laquelle elle avait été avisée de cette demande.

Or, d'après la ORGANISATION1.), la réception du courrier envoyé par PERSONNE1.) le jeudi 15 décembre 2016, aurait eu lieu le lundi 19 décembre 2016, tel qu'établi par le récépissé interne de la ORGANISATION1.).

Ce récépissé a été contesté par PERSONNE1.) avec l'argument qu'il s'agissait d'une preuve que la ORGANISATION1.) se serait constituée à elle-même.

*L'absence de motifs précis, réels et sérieux*

En ordres subsidiaires, l'appelante a fait valoir que les motifs de son licenciement n'auraient pas été indiqués avec la précision légalement requise, qu'ils n'étaient pas fondés et que même à les supposer établis, ils n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement avec préavis.

#### Les demandes indemnitaires

##### *Le dommage matériel*

Pour justifier sa demande en allocation du montant de 45.581,93 euros à titre d'indemnisation de son préjudice matériel, PERSONNE1.) a fait exposer, qu'après avoir effectué des recherches d'emploi pendant les mois de décembre 2016 et de janvier 2017, elle aurait dû interrompre ses diligences pour raison de santé, entre février et novembre 2017. Suite à ces contraintes indépendantes de sa volonté, elle n'aurait retrouvé un nouvel emploi qu'en date du 1<sup>er</sup> décembre 2018.

En conséquence, elle a demandé à voir fixer la période de référence à 22 mois.

Cette demande a été contestée par son ancien employeur, au motif que PERSONNE1.) n'aurait versé aucune demande d'emploi pour la période de décembre 2016 à décembre 2017, et que ses pertes de salaire postérieures au licenciement résulteraient de cette inactivité.

##### *Le dommage moral*

PERSONNE1.) a justifié sa demande en indemnisation de ce préjudice en raison des circonstances particulièrement offensantes et humiliantes ayant entouré son licenciement. Elle a fait valoir dans ce contexte, que deux semaines avant son licenciement, son ancien employeur lui aurait encore confirmé que son travail ne prêtait pas à doléances. Ce serait ainsi sous la contrainte qu'elle aurait accepté de signer la lettre de convocation à l'entretien préalable.

Cette demande a été contestée par son ancien employeur qui a exposé que son ancienne salariée n'aurait disposé que d'une ancienneté de moins de deux ans

et n'aurait apporté aucune preuve quant à d'éventuels soucis qu'elle se serait faits quant à son avenir professionnel.

#### *Le harcèlement moral*

PERSONNE1.) a fait état d'un « *harcèlement intimidant de la part de ces collègues de travail et de ses supérieurs hiérarchiques* », nommément désignés au jugement entrepris, depuis la fin de l'année 2015, voire le début de l'année 2016 et a formulé une offre de preuve par témoins.

La ORGANISATION1.) a contesté ces affirmations, et a fait valoir que son ancienne employée ne verserait même pas un commencement de preuve de l'existence d'un tel harcèlement.

#### *La demande reconventionnelle de la ORGANISATION1.)*

La ORGANISATION1.) a demandé la condamnation de PERSONNE1.) au remboursement du montant de 12.258,44 euros, correspondant au solde d'un prêt personnel d'un montant de 14.000 euros, lui accordé le 16 juin 2016, ce solde étant à régler lors de la fin des relations de travail tel que prévu par la convention conclue entre parties.

La ORGANISATION1.) a conclu à la compétence du tribunal du travail pour statuer sur cette demande alors que le prêt litigieux aurait été consenti dans le cadre de la relation de travail.

PERSONNE1.) a soulevé l'incompétence matérielle des juridictions du travail pour statuer sur cette demande reconventionnelle, qui par ailleurs serait prescrite.

Par jugement contradictoire du 16 mars 2021, le tribunal du travail s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle de la ORGANISATION1.), au motif que d'après l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile, la contestation relative à un contrat de prêt personnel consenti à un salarié, ne constituerait pas une contestation relative à un contrat de travail.

La juridiction de première instance a déclaré la demande de PERSONNE1.) relative aux droits dans le plan de pension irrecevable, cette demande étant,

d'après l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, une demande nouvelle étant donné qu'elle n'avait pas figuré dans la requête introductive d'instance, mais avait été formulée pour la première fois à l'audience du 23 février 2021.

Le licenciement avec effet immédiat prononcé par la société ORGANISATION1.) en date du 28 novembre 2016 à l'encontre de PERSONNE1.) a été déclaré abusif, au motif que l'ancien employeur de la salariée n'avait pas établi l'envoi des motifs de licenciement dans le délai d'un mois prévu par l'article L.124-5 du Code du travail.

Le récépissé interne sur lequel la ORGANISATION1.) s'était basée, a été rejeté par la juridiction de première instance, en vertu du principe que nul ne saurait se constituer une preuve à soi-même.

La demande de PERSONNE1.) en réparation de son préjudice matériel, a été déclarée non fondée, en raison de l'attitude passive que PERSONNE1.) avait adoptée en effectuant comme seule diligence, en vue de l'obtention d'un nouvel emploi, son inscription en tant que chômeur.

Le tribunal du travail a précisé qu'elle avait été licenciée avec un préavis de deux mois en date du 28 novembre 2016, le préavis prenant fin le 31 janvier 2017 et qu'elle s'était trouvée en incapacité de travail pour cause de maladie, de février à novembre 2017, soit pendant dix mois.

En conséquence, la juridiction de première instance a décidé que le lien de causalité entre le licenciement et le dommage matériel tel que revendiqué par PERSONNE1.), n'existait plus.

La réparation du préjudice moral a été évaluée au montant de 5.000 euros en tenant compte, tant de l'atteinte à sa dignité de salariée, que de son attitude passive lors de la recherche d'un nouvel emploi.

La demande en réparation du préjudice moral subi en raison d'un harcèlement a été déclarée non fondée, faute pour la salariée d'avoir prouvé des faits d'harcèlement dont elle aurait eu à souffrir sur son lieu de travail.

L'offre de preuve de PERSONNE1.) a été déclarée irrecevable par la juridiction de première instance qui lui a reproché de ne pas avoir indiqué précisément les faits que les témoins auraient pu constater eux-mêmes et de ne pas avoir établi l'information de son ancien employeur quant à des faits de harcèlement.

Eu égard à la nature de l'affaire et aux soins qu'elle a requis, une indemnité de procédure de 1.500 euros a été allouée à PERSONNE1.), alors que la demande de son ancien employeur tendant à la même fin, a été déclarée non fondée.

Les conditions d'application des articles 115 et 148 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplies en l'espèce, le tribunal du travail n'a pas prononcé l'exécution provisoire de son jugement.

Par acte d'huissier du 29 avril 2021, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel de ce jugement lui notifié le 22 mars 2021.

Aux termes du dispositif de son acte d'appel, elle demande à la Cour, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement prononcé par lettre du 28 novembre 2016 abusif.

L'appelante a maintenu ses arguments présentés en première instance en ajoutant que le licenciement serait encore abusif, en raison du fait que la lettre des motifs du 19 janvier 2017, aurait été rédigée en langue anglaise et non pas dans une des trois langues administratives du Grand-Duché de Luxembourg.

Elle a également soutenu que les reproches relatifs au non-respect des horaires de travail antérieurs au 14 novembre 2016, ne sauraient être invoqués par son ancien employeur à l'appui du licenciement pour avoir déjà fait l'objet d'un avertissement lors de la réunion tenue à la date précitée.

Par réformation de ce jugement, elle demande à la Cour de dire que la demande en indemnisation à titre de dommage moral est fondée pour le montant de 15.000 euros.

Elle conclut encore à l'indemnisation de son préjudice matériel résultant, d'après elle, de la différence entre son ancien salaire et les indemnités de chômage perçues pendant la période du 1<sup>er</sup> février 2017 au 30 novembre 2018, pour le montant de 45.581,93 euros et de dire que la demande en indemnisation de la perte de ses droits acquis dans le plan de pension est fondée, pour le montant de 15.000 euros.

Enfin, elle sollicite l'allocation du montant de 80.000 euros en tant qu'indemnisation du préjudice subi suite au harcèlement moral, tous ces montants avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, sinon à partir du « *jugement* » à intervenir, jusqu'à solde.

En ordre subsidiaire, elle formule une offre de preuve afin d'établir tant les faits de harcèlement moral, que leur dénonciation à son ancien employeur, libellée comme suit :

Finalemment, elle demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance, et de 5.500 euros pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation de son ancien employeur aux frais et dépens des deux instances.

Par conclusions notifiées le 24 septembre 2021, la ORGANISATION1.) a interjeté appel incident du jugement a quo en ce que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent matériellement, pour connaître de sa demande reconventionnelle.

L'intimée précise que sa demande reconventionnelle prendrait sa source dans le contrat de travail, et que subsidiairement, le tribunal du travail serait encore

compétent pour statuer sur cette demande en vertu du principe que « *le juge de l'action est le juge de l'exception* ».

L'intimée demande à la Cour de réformer le jugement entrepris sur ce point, de procéder par voie d'évocation, afin de statuer sur cette demande et de la déclarer fondée pour le montant de 12.469,79 euros, sinon, de renvoyer ce point du litige devant les juridictions de première instance.

Dans le cadre de son appel incident, la ORGANISATION1.) demande encore à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de déclarer le licenciement avec préavis du 28 novembre 2016 régulier, et sollicite, principalement, d'évoquer la question du caractère précis, réel et sérieux des motifs du licenciement.

Elle expose qu'elle aurait répondu dans le délai requis par l'article L.124-5 du Code du travail, et fait valoir que ce délai ne commencerait à courir qu'à partir de la date à laquelle le destinataire de la demande des motifs aurait reçu le courrier y afférent.

L'intimée conclut encore au débouté de l'appelante de ses demandes respectives en indemnisation des préjudices matériel et moral.

En tout état de cause, elle demande à la Cour de rejeter les pièces n° 15, 31 et 32 de Maître AVOCAT1.), sinon « *de les considérer avec toute la circonspection requise* », de déclarer l'offre de preuve de l'appelante irrecevable, et de rejeter toutes ses prétentions.

La confirmation du jugement entrepris est demandée en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de l'appelante relative au plan de pension complémentaire.

La ORGANISATION1.) demande enfin à la Cour de lui allouer une indemnité de procédure de 5.000 euros, pour chacune des deux instances et de condamner l'appelante aux frais et dépens des deux instances.

Finalement, elle sollicite la compensation entre les dettes réciproques des parties.

Par conclusions notifiées le 15 décembre 2021, l'appelante maintient ses arguments antérieurs et précise que ses faiblesses en anglais auraient été connues de son employeur alors qu'elle aurait suivi des cours de langue tout au long de sa période d'occupation.

A l'audience du 11 octobre 2022, à laquelle l'affaire avait été fixée pour plaidoiries, les mandataires des parties ont marqué leur accord à ce qu'il soit procédé conformément aux dispositions de l'article 227 du Nouveau Code de procédure civile.

## **Appréciation de la Cour**

### La recevabilité de la demande relative aux droits dans le plan de pension

*L'article 53 du Nouveau Code de procédure civile dispose « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. »*

La demande nouvelle est celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie, et donc saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'effet de l'acte introductif d'instance.

Une telle demande est irrecevable en raison de l'immutabilité du litige.

A la lecture de la requête introductive d'instance du 13 avril 2018, il ressort que la demande tendant à la condamnation de la ORGANISATION1.) au paiement du montant de 15.000 euros à titre des droits acquis dans le plan de pension complémentaire, n'y figure pas.

Cette demande, qui se fonde sur une autre cause que la demande principale de PERSONNE1.) tendant à voir déclarer son licenciement avec préavis, abusif, ne saurait y être rattachée, faute de lien.

Il y a dès lors lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de PERSONNE1.) relative à ses droits dans le plan de pension complémentaire.

### Le licenciement

D'emblée la Cour relève qu'il n'y a pas lieu de rejeter les pièces numéros 15, 31 et 32 de la farde de Maître AVOCAT1.), aucun élément concret du dossier

ne permettant d'établir que la nature même de ces pièces porterait atteinte aux droits de l'intimée.

### *Le délai de notification des motifs de licenciement*

Les paragraphes 1) et 2) de l'article L.124-5 du Code du travail se lisent comme suit : « (1) Dans un délai d'un mois à compter de la notification du licenciement conformément aux dispositions de l'article L.124-3, le salarié peut, par lettre recommandée, demander à l'employeur les motifs du licenciement (2) 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. A défaut de motivation écrite formulée avant l'expiration du délai visé à l'alinéa qui précède, le licenciement est abusif. »

Aux termes de cet article, le délai d'un mois dont dispose l'employeur pour fournir les motifs au salarié commence à courir à la date de réception par l'employeur de la demande de motifs, respectivement, la date à laquelle il a été avisé par la poste du courrier recommandé du salarié.

Le délai pour répondre à une lettre ne peut courir qu'à partir de la date à laquelle le destinataire en a pris connaissance (réception) ou a dû en prendre connaissance (avisé).

Etant donné que PERSONNE1.) oppose à son ancien employeur la déchéance du délai pour répondre, elle a la charge de la preuve de la date à laquelle celui-ci a réceptionné sa demande ou en a été avisé, cette date faisant courir le délai d'un mois. S'agissant d'un simple envoi recommandé sans avis de réception, il n'y a pas de preuve de la date de sa remise à l'employeur (cf. Cour d'appel 26 mai 2011 numéros 35987 et 36090 du rôle).

En l'espèce, le courrier de demande des motifs est daté du jeudi 15 décembre 2016, et le courrier en réponse de la ORGANISATION1.) est daté du lundi 19 janvier 2017 (pièces 4 et 5 de la farde de Maître AVOCAT1.)).

Il résulte du tableau « *Track and Trace* », et des courriels échangés entre Maître AVOCAT1.) et le service « *POST Courrier contact* », que l'envoi recommandé de PERSONNE1.), au numéro d'identification « *NUMERO1.)* », a été envoyé en date du 15 décembre 2016, et que la « *date de livraison* », indiquée dans le tableau précité, est le « *19-12-2016* ».

Dans ce même tableau, sous la rubrique intitulée « *Statut* », on peut lire « *15-12-16 / 17 : 46 Entrée réseau postal* » et « *15-12-16 / 20 : 55 Arrivée au bureau d'échange du pays de destination* », ainsi que « *17-12-16 / 10 : 40 envoi à disposition boîte-postale, 19-12-16 / envoi remis* ».

Des explications fournies par le « *Customer support center de la Post Luxembourg* », il ressort que le 17 décembre 2016, était un samedi, et qu'il n'y a pas de distribution de courrier les samedis (pièces 38, 39 et 40 de la farde de Maître AVOCAT1.)).

En conséquence, la ORGANISATION1.) n'avait pas pu prendre connaissance de l'avis relatif au courrier recommandé lui adressé par PERSONNE1.), étant donné que cet avis avait été placé dans sa boîte-postale, en date du samedi, 17 décembre 2016.

Il est dès lors établi que la réception par la ORGANISATION1.) du courrier relatif à la demande des motifs du licenciement, a eu lieu en date du lundi, 19 décembre 2016.

L'envoi des motifs de licenciement par courrier du 19 décembre 2016, a partant été effectué dans le délai légalement prévu.

#### *Les motifs de licenciement*

##### *La langue de rédaction de la lettre de motivation du 19 décembre 2016*

La Cour de Cassation a défini la finalité de l'exigence de précision des motifs requise aux termes de l'article 124-5 (2) du Code du travail, comme suit : « *l'énoncé des motifs de licenciement doit être suffisamment précis, non seulement pour permettre le contrôle des juges mais aussi pour permettre [au salarié] de vérifier le bien-fondé des motifs invoqués et de rapporter, le cas échéant, la preuve de leur fausseté* » (Cour de Cassation, 12 novembre 1992, numéro 30/92).

Si le Code du travail ne fait aucune obligation à l'employeur quant à la langue à utiliser, tant pour la rédaction de la lettre de licenciement, que pour la rédaction de la lettre des motifs, et que les motifs de licenciement peuvent dès lors être énoncés dans une des trois langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg, ainsi que dans toute autre langue comprise par le salarié, il n'en demeure pas moins que la rédaction des motifs de licenciement se doit de respecter les exigences détaillées ci-avant.

En l'espèce, le contrat de travail de PERSONNE1.), daté du 20 mars 2015, est rédigé en anglais (pièce 1 de la farde de Maître AVOCAT3.)).

Il ressort encore du profil de PERSONNE1.) figurant sur le site internet « LinkedIn », que les fonctions assurées auprès de ses employeurs consécutifs entre février 2008 et janvier 2017, actifs dans le secteur financier, respectivement dans celui des assurances, sont indiquées en anglais.

Par ailleurs, son profil fait état d'une formation en langue anglaise auprès de « ORGANISATION4.) », sanctionnée par un « TOEIC Anglais, niveau B2 », en 2013, ainsi que d'une formation auprès de l'institut de « Formation Bancaire Luxembourg », en 2012-2013, sanctionnée par un « Certificate of Corporate Client Advisor SME » (pièce 35 de la farde de Maître AVOCAT3.)).

Le courrier de son litismandataire du 15 décembre 2016, relatif à la demande des motifs, est rédigé en anglais (pièce 4 de la farde de Maître AVOCAT3.)).

S'il ressort également du dossier soumis à l'appréciation de la Cour que PERSONNE1.) « *has also issue to undestand english instructions from her management and struggle to answer in a comprehensive way which doesn't help to solve fund accounting problems...* », (pièce 5, page 5 de la farde de Maître AVOCAT1.)), et qu'elle a suivi des cours d'anglais auprès de son ancien employeur, alors que son niveau était estimé à un niveau « *intermediate* » (pièce 32 de la farde de Maître AVOCAT3.)), il ne saurait résulter de ces éléments que PERSONNE1.) n'était pas à même de comprendre les griefs formulés à son encontre aux termes de la lettre des motifs.

Le fait que ce courrier n'était pas rédigé dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg, ne constitue dès lors pas, en l'espèce, une violation de l'article L.124-5 2) du Code du travail.

#### *Les motifs pouvant être invoqués à l'appui du licenciement*

Il est de principe qu'un licenciement peut se fonder sur un ou plusieurs motifs, et qu'en cas de pluralité des motifs de licenciement, il n'est pas requis que chacun d'entre eux soit en lui-même suffisamment réel et sérieux, mais qu'il appartient aux juridictions du travail de faire une appréciation globale de l'ensemble des faits afin de conclure le cas échéant au caractère abusif du licenciement.

Si dès lors un salarié est licencié sur base de faits qui n'ont pas encore fait l'objet d'un avertissement, l'employeur peut invoquer à l'appui de ce licenciement des faits similaires antérieurs qui avaient fait l'objet d'un avertissement, à condition toutefois, que les faits ayant été visés par l'avertissement ne soient pas trop anciens (cf. Cour d'appel, 28 octobre 1993, numéro 14217 et 17 mars 2011, numéro 36127).

En l'espèce, les faits visés par l'avertissement du 14 novembre 2016, remontent à une période antérieure au 14 novembre 2016, alors que la lettre de licenciement date du 28 novembre 2016 et que la lettre des motifs du 19 décembre 2017, reprend, outre ces mêmes faits, d'autres faits de même nature, ainsi que d'autres griefs, pour justifier le licenciement avec préavis décidé à l'encontre de PERSONNE1.).

Il convient de rappeler que l'appelante avait été engagée en date du 1<sup>er</sup> avril 2015 par son ancien employeur.

Les motifs visés par l'avertissement du 14 novembre 2016 peuvent dès lors être valablement invoqués par la ORGANISATION1.) à l'appui du licenciement.

#### *La précision des motifs de licenciement*

A la lecture de la lettre des motifs du 19 janvier 2017 (pièce 6 de la farde de Maître AVOCAT3.), il apparaît que les reproches relatifs aux « *time keeping issues* », ont été détaillés avec la précision légalement requise aux termes de l'article L.124-5 (2) du Code du travail.

Par contre, mis à part le grief que les « *company required online trainings* », n'auraient pas été effectués « *in a timely manner* », les reproches repris sous l'intitulé « *work quality issues* », n'établissent pas avec la précision requise, quels manquements fautifs auraient été commis par PERSONNE1.).

En effet, si sous l'intitulé « *work quality issues* », se trouve un descriptif général des erreurs apparemment commises par la salariée, il n'en demeure pas moins, que la corrélation entre l'exécution des tâches incombant à PERSONNE1.) et les erreurs lui reprochées en fait, n'est pas détaillée.

Le « *2016 BNY ORGANISATION1.) Performance Management for PERSONNE1.)* » (pièce 5 de la farde de Maître AVOCAT1.), pièce 18 de Maître AVOCAT3.), se borne à indiquer, sans clairement détailler les

déficiences relevées dans l'exécution de ses tâches, que par rapport au « *Brand Goal* », PERSONNE1.) aurait été « *below expectations* ». Ce rapport manque dès lors de la précision légalement requise et ne saurait suffire à établir les reproches repris sous l'intitulé « *work quality issues* » dans la lettre des motifs.

Il est ainsi impossible de vérifier quelles étaient concrètement les missions incombant à PERSONNE1.) et les erreurs éventuellement commises par rapport à ce qu'elle aurait dû faire, respectivement aurait pu faire, afin d'éviter les problèmes décrits, mais non autrement détaillés, dont les clients de la ORGANISATION1.) auraient eu à souffrir.

Ainsi, l'intimée note dans la lettre des motifs « *in this context, we noted that the SLI client review was signed off in error on 18 November 2016 due to the reports relating to the swing determination process as provided by the Poland FA operations team not being reviewed correctly. The swing process had not been done correctly in Poland and had the control we have in place to validate the report been followed you would have seen the error...* ».

La lecture de ce passage ne permet pas de comprendre le manquement reproché à la salariée, alors que son ancien employeur fait manifestement état d'une erreur préalablement commise en Pologne, sans détailler comment le contrôle ex-post, qui n'est pas autrement détaillé, aurait dû être réalisé.

Il en est de même du passage « *...this was also the case for the review report pack for the client Capital Four as of 3 October 2016. The reports from the accounting system Investone were all printed as of 4 October 2016 and so were not matching back to the price release reports nor the EMS exception report. Nevertheless, they were all signed off by you and ticked as correct...* ».

Faute de précisions quant aux termes et processus y mentionnés, ce passage ne permet ni de comprendre l'erreur apparemment commise par PERSONNE1.), sauf éventuellement la commission d'une erreur de date, ni d'en apprécier l'impact éventuel sur le service à fournir au client.

Il en est de même en ce qui concerne les reproches formulés en relation avec le client ORGANISATION6.) qui « *had the price publication report released late three times due to your late arrival to work* ».

L'exemple donné pour le fait du 5 avril 2016 et le non-respect de la « *deadline for the release planned on 9.a.m* », n'apporte pas plus de clarifications.

Il n'est pas contesté par la ORGANISATION1.), que le 5 avril 2016, vers 8.57 heures, PERSONNE1.) avait fait état d'un problème de connexion d'ordinateur lors de son travail à domicile, et que le dénommé PERSONNE2.), qui en date du 4 avril 2016, lui avait proposé son aide, avait quitté son domicile le 5 avril 2016, vers 8.30 heures pour se rendre à son travail, estimant que son aide ne serait plus requise au vu de la circonstance que PERSONNE1.) ne s'était pas manifestée, avant 8.30 heures, pour lui demander son assistance.

La description de l'erreur apparemment commise par PERSONNE1.) ne ressort pas clairement de la version des faits donnée par la ORGANISATION1.), dans la mesure où tant le non-respect d'une « *deadline* », que le fait de ne pas avoir signalé ses problèmes de connexion informatique, lors de la finalisation du « *price publication report* », semblent lui être reprochés.

Seuls les motifs relatifs aux « *time keeping issues* », et au suivi diligent des formations « *online* » ayant été décrits avec la précision légalement requise, il y a lieu de vérifier le caractère réel et sérieux de ces seuls motifs.

*La réalité et le sérieux des motifs de licenciement retenus*

*- Le respect des horaires de travail au regard des temps de pause*

Il ressort de la lettre de licenciement, que les reproches formulés concernent un total litigieux de deux heures et demie pour la journée du 12 avril 2016, d'une heure et demie pour la journée du 11 août 2016, de deux heures (y compris le lunch break d'une heure) en date du 23 août 2016, et deux heures en date du 7 novembre 2016 (tableau établi par PERSONNE3.), pièce 12 de Maître AVOCAT3.)).

La réalité de ces reproches ne peut être mise en doute au vu des échanges de courriels y relatifs et des discussions qui ont eu lieu à ce sujet (pièces 11, 12, 13, 14, 15, 16 de la farde de Maître AVOCAT3.)).

Quant au caractère sérieux de ces manquements, il convient de mentionner que d'après le « *tableau comparatif des heures supplémentaires inscrites et rémunérées* », établi par Maître AVOCAT1.) (pièce 29 de sa farde de pièces), les heures supplémentaires inscrites dans le « *time sheet* » de PERSONNE1.), ont été payées par son employeur, fait qui n'a pas été contesté par ce dernier.

Par ailleurs, il résulte de l'attestation testimoniale du 13 février 2017, établie par PERSONNE4.), membre de la délégation du personnel, que lors de deux

réunions tenues au sein de la ORGANISATION1.), en dates des 4 août 2016 et 14 novembre 2016, le reproche à l'adresse de PERSONNE1.) visait « *uniquement une façon erronée de reporter ses heures prestées au travail dans sa fiche horaire mensuelle* » (pièce 36 de Maître AVOCAT1.)).

Si dès lors la problématique du report des heures de travail et des pauses dans la fiche horaire est établie, la gravité toute relative de ces manquements, ne permet cependant pas, à elle seule, de justifier le licenciement avec préavis de PERSONNE1.).

#### *- Les formations « web based »*

Concernant le reproche de ne pas avoir complété « *the trainings online in a timely manner* », le tableau des formations « *web-based* », versé dans le dossier par la ORGANISATION1.) (pièce 19 de la farde de Maître AVOCAT3.)), indique pour l'ensemble des formations prises en 2015 et 2016, sous l'intitulé « *Completion Status* », le terme « *successful* ».

Si cinq cours sont libellés « *Pending Registration* », seul le cours du 7 juin 2016, est antérieur à la notification du licenciement.

Par ailleurs, un seul rappel du 2 février 2016 quant à une formation intitulée « *Navigate through risk. The journey - Mission three : explore Governance, due 19-JAN-2016* », figure au dossier (pièce 31 de la farde Maître AVOCAT3.)).

Le sérieux de ce reproche n'étant pas établi, le jugement entrepris est à confirmer, quoique pour d'autres motifs, en ce qu'il a déclaré le licenciement avec préavis décidé en date du 28 novembre 2016 à l'encontre de PERSONNE1.) abusif.

#### Les demandes indemnitaires

##### *Le préjudice matériel*

L'article L.124-12 (1) du Code du travail dispose « *lorsqu'elle juge qu'il y a usage abusif du droit de résilier le contrat de travail à durée indéterminée, la juridiction du travail condamne l'employeur à verser au salarié des dommages et intérêts compte tenu du dommage subi par lui du fait de son licenciement.* »

En application des principes généraux de la responsabilité civile, le salarié victime d'un licenciement abusif ne peut obtenir réparation que s'il établit l'existence d'un préjudice en relation causale directe avec la faute commise par son ancien employeur.

Il est constant en cause que PERSONNE1.) avait été engagée en date du 1<sup>er</sup> avril 2015, et qu'elle a été licenciée en date du 28 novembre 2016 avec un préavis de deux mois, qui a pris fin le 31 janvier 2017. Il est rappelé que le préavis était assorti d'une dispense de travail.

Il ressort du dossier que PERSONNE1.) s'est trouvée en incapacité de travail entre le mois de février 2017 et le mois de novembre 2017, en raison d'une maladie grave ayant nécessité des interventions chirurgicales, et empêchant de ce fait la recherche diligente d'un nouvel emploi pendant cette période (pièces 20 à 23 de la farde de Maître AVOCAT1.)).

Si PERSONNE1.) a retrouvé un nouvel emploi à durée déterminée en tant que « consultant », auprès de la société « *Advisory Key* », en date du 16 novembre 2018, il n'en demeure pas moins, que le dossier ne renseigne qu'une seule recherche d'emploi pendant le mois de décembre 2016, et deux recherches pendant le mois de décembre 2017 (pièces 19 et 24 de la farde de Maître AVOCAT1.)).

En tenant compte de la nature de l'emploi occupé auprès de son ancien employeur, de son âge, étant née le DATE1.), et des recherches effectuées en vue d'un nouvel emploi, postérieurement à la fin de sa maladie, la période de référence pendant laquelle elle aurait normalement dû retrouver un nouvel emploi, est fixée à deux mois à l'issue du préavis.

D'après le tableau établi par PERSONNE1.) dans l'acte d'appel, non contesté par l'intimée quant aux montants y indiqués, la différence entre le montant brut de son salaire à percevoir pendant la période de référence, et les indemnités de chômage perçues pendant la période du 25 février 2017 au 31 mars 2017, s'élève à (4.885,06 + 2.087,59), soit 6.972,65 euros.

Il convient de préciser que les indemnités de chômage pour le mois de février 2017 n'ont été allouées qu'à partir du 25 février 2017.

Sur base des développements repris ci-avant, la demande de PERSONNE1.) en indemnisation de son préjudice matériel est fondée pour le montant de 6.972,65 et le jugement entrepris est à réformer sur ce point.

*Le dommage moral*

Un licenciement abusif porte nécessairement atteinte à la dignité d'un salarié.

Au moment de son licenciement avec préavis, PERSONNE1.) disposait d'une ancienneté de vingt mois auprès de la ORGANISATION1.).

Son préjudice moral est dès lors évalué, ex aequo et bono, au montant de 2.000 euros.

L'appel incident de la ORGANISATION1.) étant fondé sur ce point, le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

### Le harcèlement moral

La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail dispose en son article 3 que « le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres ».

La convention du 25 juin 2009 relative au harcèlement et à la violence au travail conclue entre les syndicats ORGANISATION7.) et ORGANISATION8.), d'une part, et l'ORGANISATION9.), d'autre part, a été déclarée d'obligation générale pour l'ensemble du secteur concerné par règlement grand-ducal du 15 décembre 2009.

L'article 2 de cette convention dispose que « le harcèlement moral se produit lorsqu'une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs, répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet:

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

Ces textes énoncent une définition du harcèlement moral à laquelle les juridictions peuvent se référer en l'absence d'une législation luxembourgeoise

spécifique, étant entendu que l'article 1134 du Code civil, qui impose aux parties à un contrat de l'exécuter de bonne foi, peut le cas échéant, servir de base légale à une action en dommages et intérêts en cas de harcèlement sur le lieu du travail.

Dans le contexte de la présente demande, il appartient dès lors aux juridictions du travail de vérifier l'existence, dans le chef de l'employeur, de comportements susceptibles de pouvoir être qualifiés d'harcèlement moral envers le salarié. Il incombe à ce dernier d'apporter la preuve des éléments constitutifs de tels agissements.

Or, sur base des motifs plus amplement développés par le tribunal du travail et qu'il serait inopportun de paraphraser, l'appelante reste en défaut d'établir l'existence d'un harcèlement moral de la part de son employeur.

Il est rappelé que pour constituer un harcèlement moral, les faits invoqués à son appui doivent notamment constituer des actes répétés.

Ainsi le reproche à l'encontre de PERSONNE5.), et consistant pour ce dernier d'avoir appelé PERSONNE1.) du nom de « PERSONNE6.) », ne saurait à lui-seul, remplir les conditions requises pour constituer un acte de harcèlement, ceci d'autant plus qu'il n'est pas établi que PERSONNE1.) aurait interpellé son collègue de travail sur ce point.

Les contrôles effectués par la ORGANISATION1.) afin de vérifier l'emploi du temps de sa salariée, (échange de courriels entre PERSONNE3.), PERSONNE7.) et PERSONNE1.), pièces 11, 12, 13, 14, 15, 16, 24 - 28) de la farde de Maître AVOCAT3.)), ne sauraient être qualifiés d'actes d'harcèlement.

Des tels contrôles font partie de l'exercice légitime du pouvoir de direction dont dispose un employeur dans le cadre de la gestion de son entreprise, ceci d'autant plus que la problématique du respect des heures de travail et des reports des pauses, avait été ouvertement discutée avec PERSONNE1.).

L'attestation testimoniale non datée du délégué syndical PERSONNE8.) n'est pas pertinente faute de préciser des faits de harcèlement dont il aurait eu personnellement connaissance.

A la lecture de cette attestation, il ressort que la réunion du 4 août 2016 ne visait que la problématique des horaires de travail de PERSONNE1.) tout

comme « *une autre réunion* », non autrement précisée par ce témoin (pièce 15 de la farde de Maître AVOCAT1.)).

Il en est de même de l'attestation testimoniale de ce même témoin, datée du 7 octobre 2019, qui ne fait que relater, qu'après le licenciement de PERSONNE1.), PERSONNE8.) aurait eu une discussion avec « *le manager PERSONNE3.) à l'extérieur du bâtiment autour d'une pause cigarette* », lors de laquelle ce dernier se serait exprimé comme suit : « *que ce n'était pas lui qui voulait t'écartier de l'équipe et te licencier, car tu étais un bon élément, mais personne, en l'occurrence son chef PERSONNE7.) ne voulait apposer sa signature sur ton papier de départ...donc il a bien été obligé de le signer lui-même...* ».

Concernant les faits qui mettent en cause PERSONNE9.) et PERSONNE10.), c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que PERSONNE1.) n'avait pas indiqué dans son offre de preuve quelles étaient les informations que ces derniers lui auraient cachées, comportement qui serait le cas échéant, susceptible de constituer un fait de harcèlement.

Les faits offerts en preuve n'étant pas pertinents au vu des développements repris ci-avant, l'offre de preuve de PERSONNE1.) est à rejeter.

Le harcèlement moral n'étant pas établi, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande en réparation du préjudice moral non fondée.

L'appel incident de la ORGANISATION1.) quant à la compétence matérielle des juridictions du travail pour connaître de la demande de la ORGANISATION1.)

L'article 25 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile dispose « *le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin.* »

S'il est établi qu'en date du 10 juin 2016, un contrat de prêt personnel a été conclu entre PERSONNE1.) et la ORGANISATION1.), il n'en demeure pas moins que ce contrat, conclu alors qu'elle était salariée auprès de cette entreprise, n'a pas comme cause le contrat de travail existant entre les parties au litige, mais constitue une convention à part, qui en cas de contestation, ne relève pas de la compétence des juridictions du travail.

*Le principe d'après lequel le juge de l'action est aussi le juge de l'exception*

Ce principe, résultant de l'article 14 du Nouveau Code de procédure civile et invoqué à titre subsidiaire par l'intimée, ne saurait s'appliquer au cas d'espèce.

En effet, la demande de la BANQUE ORGANISATION1.), tendant à obtenir le remboursement du prêt personnel consenti à PERSONNE1.), constitue ni une exception ni un moyen de défense par rapport à la demande principale dont les juridictions du travail sont saisies, mais une demande dont la cause est le remboursement d'un prêt.

L'appel incident n'étant pas fondé à cet égard, le tribunal du travail est à confirmer en ce qu'il s'est déclaré incompétent matériellement pour connaître de la demande reconventionnelle de la BANQUE ORGANISATION1.).

#### Les indemnités de procédure

L'appelante devant supporter la charge des dépens, il y a lieu de rejeter sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, pour la première instance, par confirmation du jugement entrepris, ainsi que pour l'instance d'appel.

Faute pour l'intimée de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la demande en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée, tant pour la première instance, par confirmation du jugement entrepris, que 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 les appels partiellement fondés,

réformant :

dit la demande de PERSONNE1.) en indemnisation de son préjudice matériel fondée pour le montant de 6.972,65 euros,

condamne la société anonyme ORGANISATION1.) s.a./n.v. à payer à PERSONNE1.) le montant de 6.972,65 euros, à titre d'indemnisation de son préjudice matériel, avec les intérêts légaux à partir du 13 avril 2018, date de la demande en justice, jusqu'à solde

dit la demande de PERSONNE1.) en indemnisation de son préjudice moral fondée, pour le montant de 2.000 euros,

condamne la société anonyme ORGANISATION1.) s.a./n.v. à payer à PERSONNE1.) le montant de 2.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral, avec les intérêts légaux à partir du 13 avril 2018, date de la demande en justice, jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute PERSONNE1.) et la société anonyme ORGANISATION1.) S.A., de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction à Maître AVOCAT2.), sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre MAGISTRAT1.), en présence du greffier GREFFIER1.).