

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-et-un janvier deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2019-00802 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.

Entre:

A.), demeurant à L-(...), (...),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 6 juin 2019,

comparant par Maître Isabelle GIRAULT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit acte GALLE,

comparant par KLEYR GRASSO, société en commandite simple, représentée aux fins de la présente procédure par Maître **François COLLOT,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 12 octobre 2018, **A.)** (ci-après « la salariée ») a fait convoquer la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** (ci-après « l'employeur ») devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer les montants de 50.000 euros au titre du dommage moral, de 9.414 euros au titre du dommage matériel et de 100.000 euros pour cause de « *bris de carrière* ». En outre, elle a demandé une indemnité de procédure de 5.000 euros.

L'employeur a contesté la demande et demandé reconventionnellement une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par jugement du 24 avril 2019, le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, a déclaré irrecevable le moyen de nullité de la requête tiré de l'exception de libellé obscur pour ne pas avoir été soulevé *in limine litis*, dit non fondées les demandes indemnitaires de la salariée et l'en a déboutée. En outre, le tribunal a débouté les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier du 6 juin 2019, la salariée a régulièrement relevé appel du jugement du 24 avril 2019, qui lui a été notifié le 29 avril 2019. Elle demande à la Cour, par réformation, de dire que c'est à tort que le tribunal du travail n'a ni reconnu la discrimination et le fait que le texte « **A.) est au niveau d'un manager mais est toujours Senior Consultant en raison d'un congé de maternité. Elle a donc un très bon rapport coût journalier/expérience** » est discriminatoire, ni reconnu le courriel du 8 janvier 2018 comme preuve écrite valant jusqu'à preuve du contraire, ou comme présomption, et qu'il a fait peser la charge de la preuve sur la salariée malgré la pièce écrite valant aveu judiciaire de la part de l'employeur. Elle demande à la Cour de constater que l'employeur a violé l'article 1134 du Code civil et de le condamner au paiement des montants réclamés en première instance ainsi qu'à une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Dans ses conclusions notifiées le 20 avril 2020, la salariée déclare baser sa demande sur l'article L.241-1 du Code du travail et demande à la Cour de lui « *donner acte* » qu'il y a violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de la Constitution (en ce qu'il y a rupture d'égalité entre justiciables) et qu'il y a lieu de poser la question préjudicielle suivante à la Cour de Justice de l'Union Européenne, sinon à la Cour constitutionnelle : « *Les propos suivants : « **A.) est au niveau d'un manager mais est toujours un Senior Consultant en raison d'un congé de maternité. Elle a donc un très bon rapport qualité/prix** » ne sont-ils pas l'expression claire de discrimination ?* ».

Dans ses conclusions notifiées le 17 août 2020, la salariée, affirmant être dans une situation financière difficile, a encore demandé la condamnation de l'employeur à lui payer les montants de 1.170 euros déjà payés au titre des frais d'avocat et de 2.500 euros, somme à laquelle elle évalue l'ensemble du coût du litige. En outre, elle a encore demandé à la Cour de lui donner acte qu'il « *y a violation de la loi et par ce fait violation de la directive communautaire dont le texte de loi est la transcription* ».

La salariée fait plaider à l'appui de son appel qu'elle a été engagée par l'employeur suivant contrat de travail à durée indéterminée du 28 mars 2011 et qu'elle a résilié ledit contrat de travail avec préavis suivant courrier du 9 janvier 2018. Sa décision aurait été motivée par un courriel adressé par son supérieur hiérarchique, **B.**), à un client, rédigé en ces termes : « *Voici le profil que je recommande, **A.**), Senior Consultant dans mon équipe depuis 2011. **A.**) a beaucoup travaillé sur le reporting règlementaire, la liquidité en particulier, et a accompagné **BQUE.1.)** dans la mise en place de (...) sous ma supervision.....**A.**) est au niveau d'un manager mais est toujours Senior Consultant en raison d'un congé de maternité. Elle a donc un très bon rapport coût journalier/expérience ». Ce courriel serait la preuve écrite « de ce qu'on lui disait sans l'écrire et qu'on lui avait fait ressentir, à savoir qu'en raison de sa condition de femme et de mère tout juste revenue de congé de maternité, son employeur avait le plaisir d'offrir ses services à moindre coûts, à un meilleur rapport qualité prix ! et de ne pas la promouvoir au titre de Manager pour cette raison ». Elle aurait déjà eu à subir « ce genre de comportements sexistes dans l'entreprise » et, étant sur le point de démissionner, aurait alors pris la décision finale de rompre son contrat avec préavis « puisqu'il lui fallait retrouver un autre emploi et assurer sa sécurité financière puisqu'elle était jeune maman ». Elle fait encore valoir que selon le schéma de promotion classique au sein de la société employeuse, elle aurait dû devenir « Manager » la première fois en 2016, puis en 2017, ce qui n'aurait cependant pas été le cas. Lorsqu'elle aurait pris connaissance du mail du 8 janvier 2018 et se serait rendu compte du « manque de considération envers la gente féminine et la condition de jeune mère au travail » et que son employeur la considérait comme « une marchandise à vendre pas cher d'autant plus qu'elle revenait d'un congé de maternité », elle aurait été dégoûtée. Bien qu'elle ait dénoncé ces faits à l'employeur suivant courriers des 9 mars et 29 juin 2018, l'employeur n'aurait pas réagi.*

Selon la salariée, le courriel du 8 janvier 2018 serait la preuve écrite de la discrimination opérée à son égard « en raison de sa condition de femme et mère tout juste revenue de maternité ». Il appartiendrait partant à l'employeur de prouver, également par écrit, que tel n'était pas le cas.

La salariée fait valoir qu'elle aurait très mal vécu le fait d'avoir été « sanctionnée » par une absence de promotion et « vendue moins cher » au client pour avoir été en congé de maternité et ensuite en congé parental.

En raison de cette discrimination, elle aurait subi un préjudice moral qu'elle évalue au montant de 50.000 euros. En outre, le courriel du 8 janvier 2018 établissant selon elle qu'elle aurait dû être promue au plus tard en juillet 2017, elle réclame au titre du préjudice matériel la différence entre le salaire qu'elle aurait touché pendant les six derniers mois en tant que « Manager » (5.416 euros) et celui qu'elle a touché en tant que « Senior Consultant » (3.847 euros), soit (6 x 1.569) 9.414 euros. Enfin, elle réclame le montant de 100.000 euros en réparation du « bris de carrière », « alors qu'elle ne serait pas restée dans un « Big 4 » pendant plus de six ans si elle n'avait pas eu l'intention d'y faire carrière ».

L'employeur, qui précise que la salariée était revenue de son congé de maternité et congé parental bien avant sa démission, à savoir en novembre 2016, se réfère à la motivation des juges de première instance, contestant tout acte de discrimination à

l'encontre de la salariée. Il demande la confirmation du jugement entrepris et sollicite une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Il expose que le fait que la salariée n'a pas été promue en juin 2017 serait dû, non au fait qu'elle avait eu un enfant, respectivement qu'elle avait été en congé de maternité, mais au fait qu'elle ne remplissait pas l'ensemble des critères exigés pour obtenir cette promotion, tel que cela résulterait de la fiche d'évaluation de mai 2017.

Il donne à considérer que, tel que l'ont retenu les juges de première instance, le courriel s'inscrivait dans un contexte de négociation commerciale avec un client, tout à fait usuelle dans la profession, et n'établirait pas la cause réelle de la non-promotion de la salariée. Plutôt que de dire que la salariée qu'il propose de déléguer pour collaborer avec le client ne dispose pas encore de toutes les qualités requises pour être « Manager », il aurait justifié son grade par un congé de maternité.

Il sollicite le rejet des questions préjudicielles. La question devant selon la salariée être posée à la Cour constitutionnelle serait irrecevable et dénuée de toute pertinence, la Cour constitutionnelle ne pouvant être saisie de demande de conformité d'un courriel par rapport à la Constitution. Quant à la Cour de Justice de l'Union Européenne, elle serait incompétente pour toiser une question de conformité par rapport à la Convention européenne des droits de l'Homme et à plus forte raison de la conformité d'un courriel par rapport à ladite convention.

En tout état de cause, l'employeur conteste les revendications financières de la salariée. La salariée n'aurait ni établi avoir subi un dommage moral, ni ne justifierait du salaire qu'elle aurait, selon elle, perçu en tant que « Manager », ou d'une perte de chance quant à une éventuelle carrière au sein de la société employeuse.

En outre, l'employeur conteste la demande relative aux frais d'avocat tant en son principe qu'en son quantum.

La salariée réplique que l'article L.241-1 du Code du travail serait la transposition en droit luxembourgeois d'une Directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi et les conditions de travail et qu'il conviendrait partant de *« poser la question à l'organe judiciaire qui interprète ces questions d'application/transition de directives communautaires et leur (sic) demander de confirmer la discrimination à travers cette phrase ou à tout le moins en quoi il n'y aurait pas discrimination dans cette phrase, la Cour de justice de l'Union Européenne ayant cette attribution d'interprétation »*.

En outre, le courriel violerait l'article 11-2 de la Constitution qui imposerait à l'Etat de promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre les femmes et les hommes.

Concernant son évaluation de mai 2017, elle fait valoir qu'elle émanerait de l'employeur et ne serait pas de nature à établir l'insuffisance de ses qualifications professionnelles pour être promue au poste de « Manager ».

Appréciation de la Cour

La Cour constate que la salariée base en instance d'appel sa demande sur les articles L.241-1 du Code du travail et 1134 du Code civil et que l'employeur ne réitère pas son moyen tiré du libellé obscur.

L'article L.241-1 du Code du travail dispose :

« (1) Toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment à l'état matrimonial ou familial est interdite

.....

(2) Aux fins du paragraphe premier, on entend par :

- « Discrimination directe » : la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable,*
- « Discrimination indirecte » : la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires.*
-*
- »*

Ce texte est la transposition de l'article 2.1 de la Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail.

Le principe de non-discrimination n'exige pas un traitement égalitaire à la base, mais interdit simplement le recours à certains critères déterminés (le sexe, l'âge, le handicap etc.) pour justifier une différence de traitement. (Jean-Luc PUTZ, Discrimination au travail, p. 20 n° 15).

Les discriminations fondées sur la grossesse sont assimilées à une discrimination fondée sur le sexe, seules les femmes pouvant être concernées. (Jean-Luc PUTZ, opus cité, p.155, n° 354).

Selon l'article L.253-2 du Code du travail, lorsqu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe d'égalité de traitement.

Puisque la charge de la preuve constitue souvent un obstacle pour les personnes victimes de discrimination, la loi leur vient en aide en leur accordant un allègement de la charge de la preuve. La loi n'instaure pas un renversement complet de la charge de la preuve, mais une démarche en deux étapes (.....) Il suffit pour la personne qui s'estime discriminée d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence de

discrimination directe ou indirecte ; il incombera ensuite à la partie adverse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. Il s'agit de rapporter la preuve d'une apparence de discrimination (Jean-Luc PUTZ, opus cité, p. 321, n° 803 et 804).

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont retenu que si la preuve incombant au salarié qui se prétend victime d'une discrimination est allégée, il lui appartient cependant toujours d'apporter les éléments de fait qui font présumer l'existence d'une discrimination.

Si la salariée expose dans son acte d'appel avoir déjà, avant la rédaction du courriel litigieux, subi des comportements sexistes, force est de constater qu'elle n'étaye cette affirmation par aucun exemple concret, ni aucune pièce ou offre de preuve. Le seul élément versé au dossier est le courriel du 8 janvier 2018 dans lequel son supérieur hiérarchique écrit à un client :

*« Voici le profil que je recommande, **A.)**, Senior Consultant dans mon équipe depuis 2011. **A.)** a beaucoup travaillé sur le reporting réglementaire, la liquidité en particulier, et a accompagné **BQUE.1.)** dans la mise en place de (...) sous ma supervision.....**A.)** est au niveau d'un manager mais est toujours Senior Consultant en raison d'un congé de maternité. Elle a donc un très bon rapport coût journalier/expérience ».*

Contrairement aux juges de première instance, la Cour considère que la phrase « **A.) est au niveau d'un manager mais est toujours Senior Consultant en raison d'un congé de maternité** », en tant que telle, peut être considérée comme un indice de discrimination, puisqu'elle pourrait signifier que la promotion au titre de « Manager » a été refusée à la salariée en raison de son congé de maternité.

Il incombe partant à l'employeur d'établir ses affirmations, à savoir que la salariée n'a pas subi de discriminations en raison de son congé de maternité.

A cet effet, il verse la fiche d'évaluation de la salariée, établie en mai 2017, aux termes de laquelle la salariée n'aurait pas encore disposé de toutes les qualités nécessaires pour être promue au grade de « Manager ».

Cette fiche d'évaluation rédigée en mai 2017 comprend les appréciations de divers collègues et supérieurs hiérarchiques. Son contenu n'est pas contesté en tant que tel, la salariée affirmant seulement qu'une note supérieure à 3,5/5 serait à qualifier d'« *excellente* » et de nature à justifier une promotion. Bien qu'émanant de la société employeuse, ladite fiche, qui a été établie bien avant la survenance du litige par d'autres collaborateurs de la société employeuse, peut être appréciée en tant qu'élément de preuve.

Il résulte de la lecture de ladite fiche d'évaluation (« *Feedback* ») du 30 mai 2017, que les différents « Provider », qui ont noté la salariée, ont certes relevé des points souvent très positifs et des qualités attribuées à la salariée, notamment en ce qui concernait ses « *liquidity skills* » (« *She is one of the top expert matter on this subject in the team **SOC.1.)*** »), mais ont également formulé des remarques telles que :

- « *Winning the market : 3,5/5.....to be developped : Better relationship with client and more availability and visibility would add value in the work i.e. **BQUE.2.) and BQUE.3.)** suffer of long time without any contact »*
- *People : 3,5/5A.) should develop her management skills and distribute the work more efficiently*
- *Quality : 3,5.....to reach excellence she should develop credit, large exposure, leverage risk knowledge. A.) should be more concise and precise in her deliverables to be always in light with client expectations*
- *Operation 3/5.....A.) should be careful as she tends to over invest time in deliverable*

.....

Development needs :

- *Read again your work before submission, it will avoid mistakes*
- *Do not hesitate to ask questions when you don't completely understand the issue. »*

La « *Performance summary* », qui mentionne qu'il n'y a pas lieu à promotion précise encore « *Engagement since return from maternity should have been higher to justify a promotion this year* ».

Il suit de ce qui précède que le fait que la salariée n'a pas été promue au rang de manager en juin 2017 était fondée sur l'appréciation du travail effectué par la salariée pendant l'année 2017 et non sur le fait qu'elle était une femme revenant d'un congé de maternité.

Indépendamment de la signification qualitative à accorder aux notes attribuées à la salariée, il résulte des commentaires énoncés ci-avant que l'employeur a estimé que non seulement certaines qualités devaient encore être développées par la salariée pour répondre au grade de « Manager », mais qu'en outre son engagement aurait dû être plus soutenu pour pouvoir bénéficier de la promotion.

Contrairement aux affirmations de la salariée, le fait que l'employeur ne verse pas ses évaluations précédentes et ne l'ait prévenue que la veille de l'annonce des promotions qu'elle-même ne serait pas promue, n'est pas de nature à établir que sa non-promotion était due au congé de maternité.

S'il est constant en cause qu'au sein de la société employeuse les carrières évoluent selon un modèle constant et qu'un échelon supérieur peut être atteint après une année, une telle promotion après un an n'est pas automatique, mais n'est accordée que si le salarié présente après une année les conditions pour être à même de remplir la mission qui sera la sienne à l'échelon supérieur.

Si le fait qu'une salariée n'a pas travaillé pendant le congé de maternité ne doit pas devenir un obstacle à son avancement et sa promotion, et si l'employeur est tenu de procéder à un entretien d'évaluation avec une salariée, même si elle a été absente en raison d'un congé de maternité afin de ne pas la priver d'une chance d'avancement (cf. Article 332-3(2) du Code du travail et CJCE, 30 avril 1998, C-136/95), la salariée n'acquiert cependant pas un droit à la promotion, indépendamment de ses qualifications professionnelles et de son engagement.

Il convient également de tenir compte, à l'instar des juges de première instance, du fait que le courriel litigieux s'inscrivait dans le contexte d'une négociation commerciale dans le cadre de laquelle la société employeuse faisait par l'intermédiaire de **B.)** la promotion de ses services et plus particulièrement de la collaboratrice qui était censée prêter ceux-ci. Son affirmation tendant à dire que, plutôt que d'avouer que la collaboratrice, qu'il propose de déléguer auprès du client, ne dispose pas encore de toutes les qualités requises pour être « Manager », il aurait préféré justifier le fait qu'elle n'avait pas encore été promue à ce grade par son congé de maternité pendant lequel elle n'a travaillé, est certes discutable, mais crédible.

La Cour constate également à l'instar des juges de première instance que la salariée a rédigé sa lettre de démission avant la rédaction du courriel litigieux et qu'elle n'établit pas en avoir eu connaissance avant le 16 janvier 2018, date à laquelle **B.)** le lui a transmis.

Il ne résulte par ailleurs d'aucun élément du dossier que la salariée aurait fait l'objet de discrimination pendant la relation de travail. Tel que relevé ci-avant, la salariée ne précise d'ailleurs pas en quoi, hormis la formulation reprise dans le courriel litigieux, aurait consisté l'attitude discriminatoire de l'employeur à son égard.

Le reproche tendant à dire que l'employeur « *l'aurait considérée comme une marchandise à vendre moins chère et manqué de considération envers la gente féminine* » n'est pas non plus fondé, l'employeur ayant dans son courriel du 24 janvier 2018 utilisé des termes semblables pour promouvoir un collègue masculin (« *Je vous propose C.), Senior Consultant,Je vous propose de réduire le coût journalier à 1.100 euros par jour.....au lieu de 1.250.* »). Si cette façon de promouvoir les collaborateurs par le montant du prix à payer pour bénéficier de leurs services peut paraître discutable, elle est la même pour les hommes et les femmes et ne peut être considérée comme discriminatoire à l'égard des femmes.

La Cour constate encore que dans sa lettre de démission la salariée écrit : « *Dear D.), I would like to inform you that I am resigning from my position as Senior Consultant for SOC.1.), effective March 15, 2018. Thank you very much for the opportunities for professional and personal development that you provided me during the last seven years. Sincerely* » et remercie donc l'employeur pour les opportunités professionnelles et de développement personnel qu'il lui a assurées.

De même, dans le courriel adressé à **B.)** après sa démission, la salariée ne formule aucun reproche quant à une éventuelle discrimination. Au contraire, elle le remercie également (« *Dear B.), I want to thank you for today. I went to HRHave a nice day, see you on Friday* »). Or, ayant déjà démissionné, son argumentation tendant à dire qu'elle n'aurait jamais osé se plaindre de peur d'être licenciée ne se justifiait plus. En outre, il résulte des pièces versées au dossier que la salariée a accepté sans aucune objection de travailler pendant son préavis chez le destinataire du courriel du 8 janvier 2018.

Tous ces faits contredisent les affirmations actuelles de la salariée concernant une quelconque discrimination à son encontre, ou encore le « *dégoût* » et le « *sentiment d'injustice* » éprouvé par elle à la lecture du courriel litigieux.

Enfin, il résulte de l'attestation de **B.)** qu'en date du 9 janvier 2018, elle lui a annoncé « *en toute cordialité qu'elle démissionnait pour aller travailler chez la **BQUE.4.)** auprès de laquelle elle était en mission, alors qu'elle éprouvait une aspiration à travailler dans cette banque, à la fois par le cadre professionnel qu'elle lui offrait et pour des raisons de convenances personnelles* » et qu'elle n'a à aucun moment fait allusion à une discrimination ou à une incertitude quant à ses chances de promotion future au sein de **SOC.1.)**.

Il suit de ce qui précède que si la formulation reprise dans le courriel litigieux a pu laisser présumer une discrimination fondée sur le sexe, cette présomption n'est étayée par aucun élément du dossier et est contredite par la fiche d'évaluation de mai 2017. L'employeur n'a partant ni violé l'article 1134 du Code civil, ni l'article L.241-1 du Code du travail, ni la Convention européenne des droits de l'Homme, ni la Constitution. Aucune question d'interprétation de la Directive précitée ne se posant, il n'y a pas lieu de poser de question préjudicielle à la CJUE. De même, la Cour constitutionnelle ayant pour mission de vérifier la conformité des dispositions légales par rapport à la Constitution, et non celle de courriels émanant de personnes privées, la demande afférente est également à rejeter.

L'absence de toute discrimination fondée sur le sexe ou de faute de l'employeur au détriment de la salariée étant établie, et la salariée ayant démissionné de son plein gré, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris, quoiqu'en partie pour d'autres motifs, en ce qu'il a débouté la salariée de ses demandes en indemnisation du chef de discrimination, de violation de l'obligation de loyauté ou de « *bris de carrière* ».

Quant à la demande relative aux frais d'avocat

Eu égard à l'issue du litige, la demande de la salariée est à déclarer non fondée.

Quant aux indemnités de procédure

Aucune des parties n'ayant justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais exposés et non compris dans les dépens, elles sont à débouter de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour les deux instances.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement en ce qu'il est entrepris,

déboute les parties de leurs demandes respectives en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier assumé Fabio SPEZZACATENA.