

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 67/20 - VIII – Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du onze juin deux mille vingt

Numéro CAL-2018-00970 du rôle.

Composition:

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

Entre:

PERSONNE1.), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un acte d'appel de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de (...) du 26 juillet 2018,

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

et:

1) la société anonyme BANQUE1.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par ORGANISATION1.), société anonyme inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée aux fins des présentes par **Maître AVOCAT2.),** avocat à la Cour, demeurant à (...),

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, représenté par son ministre d'État, dont les bureaux sont établis à L-1341 Luxembourg, 2, place Clairefontaine, sinon par son ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant à (...).

LA COUR D'APPEL:

Suivant contrat de travail du 16 juillet 2012, prenant effet le 15 septembre 2012, PERSONNE1.) (ci-après « le salarié ») a été engagé par la société anonyme BANQUE1.) (ci-après « l'employeur » ou « la banque »), d'abord en tant qu'« *Associate Sales Money Market & Forex* » et puis à partir de juillet 2014 en tant que « *Senior Sales FXMM* ».

Par lettre recommandée du 13 février 2017, il a été licencié avec un préavis de deux mois prenant cours le 15 février 2017 et il a été dispensé de toute prestation de travail pendant le délai de préavis.

Suite à la demande du salarié du 27 février 2017, l'employeur lui a envoyé les motifs du licenciement par un courrier du 27 mars 2017.

Le licenciement est motivé par le comportement du salarié, notamment ses altercations avec des collègues de travail, et son absentéisme de longue durée.

Par courrier recommandé du 5 avril 2017 le salarié a protesté contre les motifs du licenciement.

Par requête du 27 février 2018, le salarié a demandé la convocation de son ancien employeur à comparaître devant le tribunal du travail de Luxembourg, aux fins de l'entendre condamner à lui payer, suite au licenciement avec préavis qu'il demande à voir déclarer abusif, les montants de 13.262,46 euros à titre d'indemnité supplémentaire pour préavis non respecté, de 6.631,23 euros à titre d'indemnité de départ, de 25.000 euros à titre de dommage moral et de 25.617 euros à titre de dommage matériel. En outre, il a sollicité une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par la même requête, le salarié a fait convoquer l'ETAT DU GRAND-DUCHE 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.

Par jugement rendu le 18 juin 2018, le tribunal du travail a dit non fondées les demandes en paiement d'une indemnité supplémentaire de préavis et d'une indemnité de départ, dit justifié le licenciement intervenu le 27 février 2017 à l'égard du salarié et dit non fondées la demande en indemnisation des préjudices matériel et moral ainsi que la demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

En outre, il a donné acte à l'ETAT de son recours exercé en vertu de l'article L. 521-4 du Code du travail et dit cette demande non fondée.

De ce jugement, le salarié a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 26 juillet 2018. Par réformation, il demande à la Cour de « condamner l'employeur au paiement de la somme correspondant à 2 mois de préavis et 1 mois d'indemnité (de départ), soit 19.893,69 euros brut, dans tous les cas en exécution du contrat et des promesses qui ont été faites à son embauche, sous réserve d'augmentation du montant puisque le calcul de l'indemnité de départ se fait sur base de la moyenne mensuelle des 12 mois précédents ».

Il demande encore à la Cour de dire le licenciement abusif et de condamner l'employeur au paiement du montant brut de 25.000 euros à titre de dommage moral et du montant de 25.617 euros à titre de dommage matériel.

En outre, il formule une offre de preuve par l'audition de témoins, complétée dans ses conclusions du 7 mai 2019.

Finalement, il sollicite une indemnité de procédure de 2.000 euros pour chaque instance.

L'employeur conclut à la confirmation pure et simple du jugement a quo. Pour autant que de besoin, il offre de prouver par l'audition de témoins les faits à la base du licenciement. Il demande le rejet des offres de preuve adverses pour être irrecevables, sinon non fondées. Par ailleurs, il conteste l'ensemble des montants réclamés tant dans leur principe que dans leur quantum et sollicite pour sa part une indemnité de procédure de 2.500 euros.

L'ETAT demande la condamnation de l'employeur, pour autant qu'il s'agisse de la partie mal fondée au litige, à lui régler la somme de 55.764,08 euros au titre des indemnités de chômage versées au salarié durant la période d'avril 2017 à mai 2018.

L'ancienneté de service

La juridiction de première instance a débouté le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité complémentaire pour préavis non respecté et de sa demande en paiement d'une indemnité de départ au motif que l'employeur a, à juste titre, pris en compte l'ancienneté de service du salarié depuis son embauche le 16 juillet 2012.

Le salarié demande la condamnation de l'employeur au paiement de deux mois de salaire correspondant au préavis non respecté, soit (2x 6.631,23) 13.262,46 euros ainsi qu'au paiement de l'indemnité de départ s'élevant à 6.631,23 euros. Il fait valoir que PERSONNE2.), qui avait recruté le salarié et était par la suite son supérieur hiérarchique, confirmerait qu'il lui aurait été promis lors de l'entretien

d'embauche qu'il serait engagé avec reprise de son ancienneté acquise auprès de son employeur précédent.

Cette preuve serait rapportée par l'attestation testimoniale de PERSONNE2.) qui déclare que : « *J'étais responsable du desk MM-FX de la BANQUE1.). Je cherchais un remplaçant à Monsieur PERSONNE3.). Je connaissais Monsieur PERSONNE1.) qui travaillait chez SOCIETE1.), auquel j'ai proposé le poste. J'ai moi-même présenté M. PERSONNE1.) à BANQUE1.). Lors de l'entretien d'embauche durant lequel j'étais moi-même présent, nous lui avons confirmé la reprise de son ancienneté auprès d'SOCIETE1.) afin de l'inciter à nous rejoindre et à démissionner de son poste. Je tiens par ailleurs à signaler que la reprise de l'ancienneté avait été accordée aux autres personnes embauchées sur le département (...) Il était alors normal de faire de même pour M. PERSONNE1.). Je n'ai par la suite pas participé à la rédaction et à la signature de son contrat mais j'ai légitimement assumé que cette promesse avait été reprise dans son contrat d'embauche.* ». En outre, le salarié formule une offre de preuve relative à son ancienneté par l'audition du témoin PERSONNE2.).

La preuve de la reprise de son ancienneté serait encore rapportée par la rédaction d'un avenant au contrat de travail le 8 février 2013.

Conformément à l'article L.121-4 (5) du Code du travail, la preuve concernant l'existence et le contenu du contrat de travail serait libre pour le salarié ; il ne s'agirait pas de prouver contre un écrit disant le contraire, mais de prouver l'existence d'un accord entre parties qui n'a pas été consigné par écrit alors qu'aucune disposition relative à l'ancienneté ne figure dans le contrat de travail signé le 16 juillet 2012. Au contraire, l'avenant au contrat de travail signé quelques mois plus tard constituerait un commencement de preuve par écrit et une présomption qu'il y aurait bien eu des discussions relatives à l'ancienneté.

L'employeur réplique que le contrat de travail signé entre parties fait état d'une entrée en service avec effet au 15 septembre 2012 et ne traite ou ne stipule à aucun endroit une reprise d'ancienneté acquise auprès d'un employeur précédent. La thèse adverse serait contredite par le fait que le contrat de travail comportait une période d'essai, ce qui serait inconcevable lorsqu'on souhaiterait débaucher un salarié. L'avenant aurait eu comme objet d'asseoir un accord trouvé entre parties, après la signature du contrat, de prendre en compte une ancienneté à dater du 1^{er} janvier 2008 acquise par le salarié dans le domaine bancaire pour les seuls calculs de la gratification et des primes payables au titre de la convention collective de travail des employés de banque et il aurait uniquement modifié l'article 6 du contrat de travail ayant trait à la rémunération. Ces stipulations seraient claires et ne seraient pas mises en échec par l'attestation testimoniale versée par le salarié. En outre, le témoin PERSONNE2.) n'aurait pas été présent au moment de l'engagement du salarié et ses déclarations seraient contredites par les écrits signés par les parties. Les deux autres salariés dont le témoin fait état se seraient vu reconnaître leur ancienneté uniquement pour leur rémunération.

Il y a lieu de constater que le contrat de travail signé le 16 juillet 2012 et prenant effet le 15 septembre 2012 ne contient aucune stipulation quant à une éventuelle reprise d'ancienneté du salarié. L'article prévoit un « appointement mensuel de base » de 4.846,22 euros, soit 63.000,86 euros sur 13 mois. Dès lors, même à

admettre qu'au moment de l'entretien d'embauche, des discussions aient eu lieu au sujet de la reprise d'ancienneté, elles n'ont pas abouti à un engagement écrit de la part de l'employeur. Le salarié a signé le contrat de travail sur lequel ont été apposées des rectifications manuscrites quant au prénom du salarié et à la fin de la période d'essai, sans demander une modification du contrat concernant son ancienneté.

En date du 8 février 2013, les parties ont signé un avenant au contrat de travail aux termes duquel « *il est convenu de restructurer la rémunération annuelle globale brute de Monsieur PERSONNE1.) afin de répondre à sa demande de prendre en considération son ancienneté à dater du 1^{er} janvier 2008.*

A cet égard, son contrat daté du 16 juillet 2012 est modifié comme suit :

6. Rémunération annuelle globale brute correspondant à un horaire complet et à l'indice 756,27 est fixée comme suit, à partir du 1^{er} mars 2013 :

- Appointement mensuel de base :	4.891,71 € , soit sur 13 mois	63.592,23 €
- Ajustement linéaire :	49,69 € , soit sur 13 mois	645,97 €
- Prime d'ancienneté mensuelle * :	75,63 € , soit sur 13 mois	983,19 €
Total en bases annuelles :	5.017,03 € , soit sur 13 mois	65.221,39 €

Toutes impositions, retenues légales ou charges quelconques imputables sur le traitement du salarié sont supportées par ce dernier.

** Pour les seuls calculs de la gratification et des primes payables au titre de la Convention Collective de Travail des Employés de Banque en vigueur, il est tenu compte de l'ancienneté depuis le 1^{er} janvier 2008.*

Les autres dispositions du contrat de louage de services restent inchangées. »

La Cour retient, à l'instar des premiers juges, que les termes de l'avenant au contrat de travail sont clairs en ce sens qu'il n'y est reconnu au salarié son ancienneté depuis le 1^{er} janvier 2008 que pour le calcul de la prime d'ancienneté mensuelle (respectivement de la gratification et des primes payables au titre de la convention collective y citée). Le salarié a signé l'avenant qui a été rédigé suite à sa demande de prendre en considération son ancienneté, de sorte qu'il en a accepté les termes.

Non seulement les documents contractuels (contrat de travail et avenant) ne contiennent aucune stipulation laissant apparaître une intention de l'employeur de reconnaître au salarié de manière générale son ancienneté acquise auprès de son ancien employeur, mais encore une telle intention est contredite par les stipulations expresses de l'avenant.

Dans la mesure où le salarié a signé tant le contrat de travail que l'avenant qui avait justement comme objet de prendre en considération son ancienneté - mais seulement en ce qui concerne sa rémunération -, il en a accepté les termes.

Au vu des documents contractuels signés par les deux parties, l'offre de preuve présentée par le salarié est à écarter pour défaut de pertinence et de précision, étant donné qu'il est indifférent de savoir ce qui aurait été promis au salarié lors de l'entretien d'embauche, que l'offre de preuve est par ailleurs très vague à ce sujet et que les autres faits offerts en preuve, notamment quant aux raisons de la démission de PERSONNE2.), sont sans rapport avec l'ancienneté du salarié.

C'est dès lors à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont, en tenant compte de l'ancienneté de service du salarié depuis son embauche avec effet au 15 septembre 2012, déclaré non fondées les demandes du salarié en paiement d'une indemnité complémentaire pour préavis non respecté et en paiement d'une indemnité de départ.

Le licenciement

La précision des motifs

Le salarié reproche aux premiers juges d'avoir retenu que la lettre de licenciement répond aux critères de précision requis par la loi et la jurisprudence sans avoir répondu aux moyens qu'il a soulevés quant à l'absence de motivation. Le licenciement serait à déclarer d'office abusif pour défaut de motivation, sinon il y aurait lieu d'écarter les motifs non précis et ceux relevant de la sphère privée.

L'employeur estime que tous les motifs ont été donnés avec la précision nécessaire et que le salarié n'a pu se méprendre sur leur nature.

Aux termes de l'article L.124-5 du Code du travail, l'employeur auquel le salarié a demandé les motifs du licenciement avec préavis est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre recommandée (de demande des motifs), 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.

L'énonciation du ou des motifs doit permettre à la partie qui subit la résiliation du contrat de connaître exactement le ou les faits qui lui sont reprochés et de juger ainsi, en pleine connaissance de cause, de l'opportunité d'une action en justice de sa part en vue d'obtenir paiement des indemnités prévues par la loi en cas de congédiement abusif. Elle doit encore être de nature à empêcher l'auteur de la résiliation d'invoquer a posteriori des motifs différents de ceux qui ont réellement provoqué la rupture. En outre, elle doit permettre aux juridictions d'apprécier la gravité de la ou des faute(s) commise(s) et d'examiner si les griefs invoqués devant elles s'identifient avec les motifs notifiés.

En ce qui concerne les divers points soulevés par le salarié, il y a lieu de préciser d'emblée que, dans le cadre de l'examen de la précision des motifs, il n'y a lieu d'analyser ni la réalité des motifs, ni leur gravité, ni une éventuelle justification des faits invoquée par le salarié. Les développements du salarié au sujet d'un harcèlement moral ou « burn-out » ne relèvent pas non plus de la précision des motifs et ne sont dès lors pas à prendre en considération sous cet aspect.

Dans la lettre de motivation du licenciement du 27 mars 2017, l'employeur commence par relater le cheminement professionnel du salarié depuis son entrée

en fonctions, son désir d'accéder en 2015 à un poste de Banquier Privé au sein de la banque et le fait que la reconversion professionnelle convoitée n'a jamais été acceptée de manière définitive par la banque. L'employeur continue en disant qu'à partir de cette période, le comportement au travail du salarié a fondamentalement changé et est devenu inacceptable. Il expose ensuite longuement les faits reprochés au salarié.

L'employeur reproche d'abord au salarié d'avoir eu, en date du 1er mars 2016, une vive altercation avec PERSONNE4.) (*Senior Private Banker*). La Cour retient, à l'instar des premiers juges, que les faits et circonstances de cette altercation ont été énoncés de manière circonstanciée et permettent de comprendre le reproche formulé.

En ce qui concerne le grief tenant à l'absentéisme régulier du salarié, l'employeur énonce avec précision les différentes périodes pendant lesquelles le salarié était malade à partir de mars 2016, les différents certificats médicaux et un jour d'absence inexcusée. Il fait remarquer que le nombre d'absences (187 jours ouvrables d'absences) fait présumer la perturbation du service « *Global Execution Services – Money Market & Forex* » auquel le salarié était affecté et ajoute, pour autant que de besoin, plusieurs éléments pour justifier cette perturbation. Ainsi, il indique que le salarié a souvent prévenu trop tard de sa nouvelle absence, en citant deux exemples précis à cet égard (le 27 juin 2016 et le 12 juillet 2016), de sorte que l'employeur a été obligé de lui rappeler ses obligations légales en la matière par deux courriers. Par ailleurs, en date du 17 novembre 2016, le salarié a indiqué être de retour le 21 novembre, mais ne s'est pas présenté à cette date à son lieu de travail sans excuser son absence, se limitant à adresser un nouveau certificat à l'employeur. La lettre fait état de l'impossibilité de prévoir de manière certaine le retour du salarié, entraînant un « impact négatif et chronophage sur les équipes ou manager de ces équipes ». Même en l'absence d'autre précision, il découle de cette formulation, au vu des développements précédents, que les équipes ont souvent dû s'organiser en dernière minute pour pallier l'absence du salarié.

La Cour retient que le reproche tenant à l'absentéisme régulier du salarié et à ses répercussions sur le service a été énoncé de manière suffisamment précise pour permettre au salarié et aux juridictions de vérifier la réalité et la gravité du grief invoqué.

L'employeur fait en outre état de plusieurs faits fautifs qui seraient incompatibles avec un état d'incapacité de travail. Tous ces faits ne sont cependant pas indiqués avec la précision requise pour permettre de cerner les reproches exacts formulés à l'égard du salarié, en relation avec sa vie professionnelle.

Par contre, l'employeur indique encore avec suffisamment de précision que le salarié a agressé verbalement sa collègue PERSONNE5.) lors d'un entretien téléphonique en date du 6 juin 2016, les termes des propos tenus étant indiqués, avant de lui raccrocher au nez.

Tous les autres développements de l'employeur pour illustrer le comportement et l'attitude du salarié ne sont pas libellés de manière à ce qu'il puisse en être déduit un reproche précis à l'égard du salarié.

Le caractère réel et sérieux des motifs

Le salarié fait valoir que les motifs ne justifieraient pas un licenciement avec préavis, mais tout au plus un avertissement, ce d'autant plus qu'il y aurait lieu de les remettre dans leur contexte.

Ainsi, il affirme avoir travaillé dans la salle des marchés, dans un environnement masculin, et que ce travail aurait nécessité de la part des salariés du sang froid, de l'autorité pour satisfaire la clientèle et une grande résistance au stress, ce dont il aurait fait preuve pendant plusieurs années. Tout se serait bien passé jusqu'au départ du responsable de service PERSONNE2.) qui aurait toujours protégé son équipe et serait souvent intervenu pour régler les problèmes relationnels entre son « équipe » et d'autres.

Le salarié fait exposer qu'il aurait, dès juin 2013, suite à une proposition de la banque à ses employés de devenir apporteurs d'affaires, manifesté son intérêt en demandant les conditions de rémunération, sans cependant obtenir de réponse. Il aurait demandé et reçu l'autorisation de son supérieur PERSONNE2.) de démarcher quelques relations personnelles et privées en Italie pour l'employeur et il aurait aussi envoyé plusieurs mails aux responsables du *Private Banking*, entre autres à Madame PERSONNE6.) et Monsieur PERSONNE7.), pour connaître les conditions d'intervention et pour fixer des termes clairs et précis, sans cependant avoir de réponse de leur part.

En octobre 2015, il se serait rendu en Italie avec Madame PERSONNE6.) pour prendre contact avec un client potentiel, ce qui démontrerait que son rôle allait au-delà du simple transfert de coordonnées. Lors des vacances passées par le salarié en Italie en décembre 2015, le client potentiel lui aurait confirmé son intérêt à placer auprès de la banque 20 millions d'euros pour commencer. Il serait évident qu'un tel client serait attaché à une personne, en l'occurrence le salarié, et non à la banque. Or, le salarié aurait été contacté par la suite par son contact en Italie qui lui aurait fait part du fait que Madame PERSONNE6.) avait tenté d'entrer seule en relation d'affaires avec ce client en décembre 2015. Le client n'aurait pas apprécié cette tentative directe sans l'intermédiaire du salarié et aurait finalement refusé de placer son argent auprès de la banque. Ses collègues de la salle des marchés se seraient moqués de lui parce qu'il aurait été court-circuité par Madame PERSONNE6.). En outre, il aurait été discrédité par son employeur auprès de cette bonne connaissance suite à l'attitude déloyale et immorale adoptée par Madame PERSONNE6.).

La situation aurait été d'autant moins vivable pour lui qu'il se serait senti « piétiné » par d'autres employés de la banque, refusant de prendre ses appels téléphoniques ou lui raccrochant au nez. Personne ne lui aurait confirmé son rôle en *Private Banking*, les responsables évitant les discussions et/ou rendez-vous avec lui.

Dans ce contexte d'irrespect et d'absence de dialogue, il se serait senti de plus en plus mal, compte tenu de la frustration face à cette injustice et il aurait fait un véritable burn-out qui aurait amené son médecin traitant à exiger qu'il arrête de travailler et se repose.

Aucune structure n'aurait existé au sein de la banque pour discuter et trouver une solution pour lutter contre une quelconque forme de harcèlement.

Lorsqu'il aurait voulu revenir travailler en mai 2016 après sa longue période d'absence, il aurait essayé de joindre Monsieur PERSONNE8.) pour s'assurer que cette reprise se fasse dans de bonnes conditions. Celui-ci aurait cependant refusé de lui parler, de sorte qu'il aurait de nouveau été déstabilisé et aurait dû rester en arrêt de maladie. Ce ne serait qu'en février 2017 qu'il serait revenu travailler, contre l'avis de son médecin, et il se serait retrouvé licencié immédiatement, l'employeur ne lui ayant donné aucune chance et aucune réunion d'explication n'ayant eu lieu.

Il serait anormal de licencier un salarié se plaignant de mal-être et ne demandant qu'à trouver un interlocuteur qui l'écoute.

Le salarié reproche aux premiers juges d'avoir conclu à une présomption de perturbation de l'entreprise sur base de sa seule absence alors que cette présomption ne saurait jouer ni dans les grandes entreprises, ni en cas de preuve que la maladie trouve sa cause dans le travail.

Il affirme avoir été victime d'un harcèlement discriminatoire respectivement d'un harcèlement moral.

Il aurait subi maints actes de discrimination de sorte qu'il y aurait lieu de déclarer le licenciement abusif alors que l'employeur aurait violé 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. En vertu de l'article 10, §§ 1 et 2, il existerait une présomption de discrimination et il appartiendrait à l'employeur de prouver la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement, respectivement de prouver qu'il a pris toutes les mesures appropriées pour permettre un juste traitement des salariés.

Le salarié renvoie encore à l'article L.251-1 (3) du Code du travail qui interdirait toute discrimination et assimilerait le harcèlement à la discrimination.

Il reproche aux premiers juges d'avoir considéré qu'il n'existait pas de discrimination et d'avoir écarté son offre de preuve sans aucune motivation, et sans lui donner la chance de prouver son préjudice par témoins.

Il insiste sur le fait qu'il a porté un intérêt au *Private Banking* uniquement parce que la banque avait vivement suggéré sur intranet à ses employés de se transformer en apporteur d'affaires en échange d'une prime, que son supérieur hiérarchique l'a autorisé à contacter ses connaissances afin qu'elles ouvrent un compte auprès de la banque et que Madame PERSONNE6.) a tenté de le court-circuiter, ce qu'il entend offrir en preuve.

Son burn-out trouverait son origine dans une manœuvre d'éviction en rapport avec l'activité d'apporteur d'affaires que la banque l'aurait encouragé à exercer. Les actes et omissions volontaires de l'employeur constitutifs de harcèlement se caractériseraient notamment par l'absence de reconnaissance des affaires apportées, les démarches de Madame PERSONNE6.) dans le but de le court-circuiter, la surdité du département des ressources humaines au moment où il aurait cherché à partager cette situation avec Monsieur PERSONNE8.), et

finalement l'absence de réaction du département des ressources humaines au début de sa maladie, alors que tout le monde aurait connu le problème.

Le salarié soutient encore que, contrairement au règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 portant déclaration d'obligation générale de la convention relative au harcèlement et à la violence au travail conclue entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part, et l'UEL, d'autre part, il n'aurait existé aucune procédure au sein de l'entreprise de l'employeur pour traiter les problèmes de harcèlement, aucune structure n'aurait été mise en place et le salarié n'aurait trouvé aucun interlocuteur. Le règlement interne actuellement versé par l'employeur n'aurait pas été accessible aux salariés qui n'en auraient pas eu connaissance ; l'employeur ne prouverait pas que le document (dont la version remise date de 2018) ou son contenu aient été communiqués au salarié *tempore non suspecto*.

L'employeur demande la confirmation du jugement, le licenciement étant selon lui justifié et fondé. La durée et la séquence des absences du salarié feraient présumer la perturbation du service auquel il était affecté. La maladie ne pourrait en aucun cas être mise en lien avec l'exercice de l'activité professionnelle du salarié, ayant été celle de *Senior Money Market & Forex Sales Officer*, fonction totalement étrangère au *Wealth Management*. Il s'y ajouterait les autres reproches formulés à l'égard du salarié.

L'employeur souligne que le salarié était en charge des opérations courantes de marché sur les produits cash au profit des clients institutionnels de la banque et qu'il n'était ni appelé à prodiguer des conseils sur investissements, ni investi d'une quelconque mission de démarchage actif de clientèle. L'activité d'apporteur d'affaires aurait été totalement extérieure au poste de travail qu'il occupait et par là-même au contrat de travail.

Il soutient que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu la présomption de perturbation de service face à des absences pour maladie de 187 jours sur 18 périodes différentes ; la perturbation aurait été aggravée par le fait que le salarié n'aurait pas respecté ses obligations légales en la matière et aurait laissé l'employeur à l'issue de chaque absence dans l'incertitude d'un retour.

L'absentéisme ne trouverait pas sa source dans l'activité professionnelle du salarié alors que le stress dont celui-ci fait état ne serait pas en relation avec l'activité professionnelle pour laquelle il était engagé et pour laquelle il a perçu un salaire (*Senior Money Market & Forex Sales Officer*), de sorte que tous les développements faits par le salarié au sujet de harcèlement moral, de discrimination et de burn-out trouvant leur source selon le salarié dans le cadre d'un rôle d'apporteur d'affaires ne seraient pas pertinents pour l'issue du litige.

A titre subsidiaire, l'employeur affirme avoir une structure pour gérer les problèmes de harcèlement pour le cas où de tels actes survenus à l'occasion de l'exécution du travail lui sont dénoncés, ce qui n'aurait pas été le cas en l'occurrence. Il verse la procédure actuellement en vigueur, la première version de cette procédure interne remontant à octobre 2014. Le salarié n'aurait jamais soutenu avoir fait l'objet d'actes de harcèlement moral à quiconque au sein de la banque; il aurait été fait état d'un burn-out pour la première fois dans un courrier de son mandataire de décembre 2016.

Il conteste que le salarié ait souffert d'un burn-out ou ait été victime d'un harcèlement ou d'une discrimination.

Il conteste plus précisément tout court-circuitage du salarié par les personnes du *Wealth Management* et relève que le salarié n'a pas été privé d'une commission due dès lors que le client pressenti sur son initiative n'est jamais entré en relation avec la banque. Par ailleurs, le rôle d'un apporteur d'affaires serait d'introduire le client et il appartiendrait au service *Wealth Management* de prendre en charge le prospect et de lui proposer des produits ou services adaptés à son profil pour l'inciter à se lier à la banque. Il résulterait d'un échange de courriels que Madame PERSONNE6.) aurait agi en toute transparence.

Croyant à tort à un court-circuitage, le salarié se serait livré à des comportements totalement inacceptables notamment à l'égard de Monsieur PERSONNE4.) et de la secrétaire de Monsieur PERSONNE8.).

Tous ces motifs seraient de nature à justifier le licenciement intervenu. A titre subsidiaire et pour autant que de besoin, il offre de prouver les faits invoqués dans la lettre de licenciement par l'audition de témoins.

Il conclut à l'irrecevabilité, sinon au rejet de l'offre de preuve du salarié.

Au vu des contestations émises par le salarié, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs invoqués à la base du licenciement.

L'absentéisme habituel pour raisons de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail lorsque, d'une part, il y a absences longues ou nombreuses et répétées et que, d'autre part, il y a une gêne considérable du bon fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche, de sorte que l'employeur a de justes raisons d'admettre qu'il ne peut désormais plus compter sur la collaboration régulière et efficace de son salarié.

Un employeur doit pouvoir compter sur une collaboration suffisamment régulière de son personnel pour que le fonctionnement de son entreprise ne soit pas compromis. L'organisation de l'entreprise est d'autant plus dérégulée que les absences se multiplient étant donné que l'employeur est mis dans l'impossibilité d'élaborer un plan de travail lorsqu'il ne peut plus compter sur une collaboration suffisamment régulière du salarié.

En l'espèce, l'absentéisme du salarié pour raison médicale est caractérisé par plusieurs absences de courte durée du 21 mars 2016 au 22 mars 2016, du 19 avril au 20 avril 2016 et du 9 mai au 13 mai 2016, puis par une absence ininterrompue du 23 mai 2016 au 29 janvier 2017, soit plus de 8 mois, couverte par 15 certificats médicaux. Le salarié a fait parvenir à l'employeur pas moins de 18 certificats médicaux en tout, établis par divers médecins pour des durées variables. Durant toute cette période, l'employeur n'avait pas de certitude ou d'expectative raisonnable de pouvoir compter sur la présence et la prestation de travail du salarié.

Contrairement aux affirmations du salarié, la perturbation de l'entreprise est présumée et ne doit plus être prouvée par l'employeur, si la fréquence des absences est telle qu'elle ne permet plus à l'employeur de compter sur une

collaboration régulière et efficace de son salarié et que l'employeur se trouve, du fait de ces absences anormales, dans une situation où il ne peut raisonnablement plus organiser le fonctionnement du service auquel le salarié est affecté, sauf à constamment charger les autres collaborateurs de ces travaux.

En l'occurrence, l'absence continue de plusieurs mois du salarié ayant occupé un poste de *Senior Money Market & Forex Sales Officer* dans la salle des marchés, donc un poste nécessitant des connaissances et compétences spécifiques, a forcément et nécessairement constitué une gêne pour l'employeur qui devait pourvoir à son remplacement, ce d'autant plus en considération du grand nombre de certificats médicaux de prolongation à durée variable, ne permettant pas à l'employeur de savoir si dans un proche avenir il pouvait de nouveau compter sur la collaboration de son salarié ou devait pourvoir à son remplacement et pour quelle durée.

Le salarié n'avance aucun élément de nature à renverser cette présomption de désorganisation de l'entreprise.

C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont retenu que, compte tenu de la période d'observation suffisamment longue de mars 2016 à février 2017 et du taux d'absentéisme élevé et répété (118 jours ouvrables durant l'année du licenciement), l'employeur était en droit de considérer qu'il ne pouvait plus compter dans un proche avenir sur une collaboration suffisamment régulière pour assurer une organisation efficace de son service.

Un tel absentéisme autorisait, en principe, l'employeur à se séparer de son salarié avec préavis, sauf si la maladie du salarié, à l'origine des absences fréquentes, était directement liée à l'activité professionnelle de ce dernier.

Le salarié affirme en effet que son absence pour cause de maladie était due au harcèlement discriminatoire de son employeur.

Il y a lieu de relever que les faits tels que décrits par le salarié et les reproches adressés à l'égard de son employeur ne sauraient constituer ni une discrimination au sens de l'article 1er de 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, ni un harcèlement discriminatoire au sens de l'article L.251-1 (3) du Code du travail étant donné qu'il n'est pas allégué et encore moins établi que le comportement critiqué de l'employeur serait lié à l'un des motifs de non-discrimination prévus par ces textes ou trouverait sa source dans une discrimination.

Le salarié ne saurait dès lors invoquer à son profit les règles relatives à la non-discrimination et notamment l'allègement de la charge de la preuve.

Constitue un harcèlement moral à l'occasion des relations de travail toute conduite qui, par sa répétition ou sa systématisation, porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychique et physique d'une personne. Il se traduit par des agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

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 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.

La juridiction de première instance a correctement énoncé les principes applicables en la matière.

Il incombe au salarié de rapporter la preuve des actes dont il prétend avoir été victime sur son lieu de travail et d'établir les éléments constitutifs du harcèlement moral allégué, à savoir des actes répétés, attentatoires aux droits et à la dignité du salarié et aboutissant à la dégradation délibérée des conditions de travail.

En l'occurrence, le salarié ne s'est jamais plaint, au cours de la relation de travail, auprès d'une personne quelconque de la banque d'actes de harcèlement au travail. S'il affirme que Monsieur PERSONNE8.) a refusé de lui parler et que le département des ressources humaines ne s'est pas intéressé à lui au début de sa maladie, il n'établit nullement que ces personnes aient été au courant de ce qu'il se sentait victime d'un harcèlement moral. Même à admettre qu'il ignorât la procédure interne en matière de lutte contre le harcèlement moral sur le lieu de travail, mise en place par son employeur dès octobre 2014 (pièce 11 de l'étude ORGANISATION1.)), il aurait aisément pu adresser un courriel ou un courrier au département des ressources humaines ou à la direction de la banque pour dénoncer les prétendus actes de harcèlement.

En ce qui concerne les pièces versées par le salarié à l'appui de ses griefs, les premiers juges ont retenu à juste titre que les certificats médicaux versés en cause par le salarié ne peuvent servir pour établir des faits réels et objectifs de harcèlement par l'employeur ou un collègue ou supérieur hiérarchique dans la mesure où tant le médecin généraliste, Dr PERSONNE9.), que le médecin psychiatre, Dr PERSONNE10.), ne peuvent se baser que sur les affirmations et le ressenti subjectif de leur patient.

Il résulte cependant du certificat du Dr PERSONNE9.) que le salarié, qui consultait depuis octobre 2015 en raison d'un état d'agitation et d'angoisses, avait des antécédents en la matière.

Le salarié ne se réfère à aucun incident concret survenu dans le cadre de son travail à la salle des marchés.

En ce qui concerne les reproches du salarié quant à un court-circuitage de la part de sa collègue de travail PERSONNE6.), il y a lieu de relever que le salarié était engagé comme *Senior Money Market & Forex Sales Officer* dans la salle des marchés et ne travaillait pas dans le *Private Banking*. S'il affirme avoir été encouragé par son employeur à devenir apporteur d'affaires, il n'établit pas que le rôle d'un apporteur d'affaires dépasse celui d'indiquer à son employeur le nom du client potentiel, respectivement d'établir les premiers contacts.

La Cour retient, à l'instar des premiers juges, qui ont procédé à une analyse détaillée des faits et des pièces que la Cour partage, qu'aucun acte malhonnête

ou offensif commis de la part de PERSONNE6.) ou d'un autre employé de la banque en relation avec cet incident n'est établi. Le ressenti subjectif du salarié, se sentant trahi, humilié et ridiculisé, n'est pas à prendre en considération à cet égard. Par ailleurs, le client potentiel a finalement décidé de ne pas entrer en relations contractuelles avec la banque, de sorte que de toute façon, le salarié n'aurait pu prétendre à aucune rémunération du fait d'avoir établi le premier contact avec ce client.

Les premiers juges ont encore retenu, à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte, qu'aucun reproche ne saurait être retenu à l'égard de PERSONNE4.) concernant les deux incidents survenus respectivement le 26 février 2016 et le 1^{er} mars 2016. En effet, concernant le reproche du salarié que son collègue lui aurait « raccroché au nez » lorsqu'il tentait de communiquer avec les responsables du « *private banking* », il résulte du courriel de PERSONNE4.) intitulé « petite remise en place » que ce dernier devait mettre un terme rapide à son appel étant donné qu'il devait traiter des demandes urgentes de clients qui prévalaient sur l'appel du salarié. Quant à l'incident du 1^{er} mars 2016, le salarié a reconnu dans un courriel du 2 mars 2016 avoir « dérapé » et avoir levé la voix contre PERSONNE4.) et qu'il s'en est excusé auprès de son supérieur hiérarchique en admettant qu'il avait eu tort.

Finalement, les premiers juges ont correctement apprécié les éléments relatifs au reproche du salarié tenant au fait que PERSONNE8.) aurait refusé de lui parler. En effet, lorsque le salarié a essayé de contacter PERSONNE8.), ce dernier l'a simplement informé par courriel du 31 mai 2016 qu'il ne pouvait accepter un rendez-vous avec lui à la banque tant qu'il était encore en congé de maladie et il lui a proposé de fixer soit un rendez-vous physique après son arrêt de maladie, soit un rendez-vous téléphonique mais en passant par sa secrétaire pour fixer la date afin de lui permettre d'avoir « le temps et la concentration nécessaire sans être interrompu par d'autres appels, réunions et autres ». Il n'est pas établi que PERSONNE8.) ait par la suite refusé de parler au salarié, de sorte que la réaction violente subséquente du salarié telle que relatée par PERSONNE5.) dans son courriel du 6 juin 2016 ne peut pas être excusée par un refus de la part de PERSONNE8.). Les reproches du salarié quant à des actes de harcèlement de PERSONNE8.) à son égard ne sont pas fondés.

L'offre de preuve telle que formulée par le salarié contient un ensemble de développements en partie incohérents comprenant des reproches d'imprécision des motifs du licenciement, des contestations et des conclusions en droit et qui ne permettent pas de cerner des faits précis. Pour autant qu'elle ait trait à des faits, ceux-ci ne sont pas pertinents au vu des développements qui précèdent, de sorte que l'offre de preuve est à rejeter.

Pas plus qu'en première instance, le salarié n'a partant établi qu'il aurait fait l'objet d'actes répétés, systématiques, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa personnalité, sa dignité ou son intégrité physique.

Il n'a dès lors pas prouvé que son absentéisme est lié à son activité professionnelle et que l'employeur a commis un abus ou une faute en le licenciant pour absentéisme habituel pour cause de maladie.

Il en découle que, indépendamment des autres griefs allégués, le licenciement avec préavis est justifié.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement en ce que le licenciement avec préavis a été déclaré régulier et que les demandes du salarié en indemnisation, ainsi que la demande de l'ETAT, ont été rejetées.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, le jugement est à confirmer en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et il n'y a pas non plus lieu d'accorder au salarié une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

De même, l'employeur est à débouter de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, faute d'établir l'iniquité requise par cet article.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, et en application de l'article 2(1) du règlement grand-ducal du 17/4/2020 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de la société anonyme ORGANISATION1.), sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par MAGISTRAT1.), président de chambre, en présence du greffier assumé GREFFIER1.).