



Expédition

Numéro du répertoire

2022 /

Date du prononcé

21 décembre 2022

Numéro du rôle

2021/AB/347

Décision dont appel

20/1463/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail employé
Arrêt contradictoire
Définitif

La Banque de Luxembourg, succursale belge, inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0830.227.057 (ci-après « BDL »),
dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, chaussée de la Hulpe 120,

partie appelante au principal,
partie intimée sur incident,
représentée par Maître

contre

Madame N.,

partie intimée au principal,
partie appelante sur incident,
représentée par Maître

★

★ ★

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l’emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail (ci-après « loi du 3.7.1978 »).

1. Indications de procédure

La cour a pris connaissance des actes et pièces de la procédure et notamment :

- le jugement de la 1^{ère} chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles du 19.3.2021, R.G. n°20/1463/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 29.4.2021 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747 CJ rendue le 2.6.2021 ;
- les conclusions de synthèse remises pour la BDL le 21.12.2021 ;
- les conclusions de synthèse remises pour M.N le 20.1.2022 ;
- le dossier de la BDL (69 pièces) ;
- le dossier de M.N (54 pièces).

La cause a été introduite à l'audience publique de la 4^e chambre du 2.6.2021. A cette audience, une ordonnance a été rendue sur les bancs.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 21.9.2022.

Aucune conciliation n'a pu être obtenue.

En application de l'article 747, §4, CJ, les parties marquent leur accord exprès à l'audience quant aux dates effectives de la remise et de l'envoi de leurs conclusions respectives, encore qu'elles puissent différer de celles initialement fixées.

Les débats ont été clos.

Monsieur _____, avocat général, a souhaité rendre un avis écrit en application de l'article 766, CJ. Un calendrier fixant la date de dépôt de cet avis au greffe, ainsi que celle des répliques des parties a été fixé.

L'avis du Ministère public a été déposé au greffe de la cour le 4.11.2022 et notifié aux conseils des parties le 10.11.2022.

Les parties disposaient d'un délai jusqu'au 8.12.2022 inclus pour remettre au greffe, si elles le souhaitaient, des conclusions en réplique. M.N a déposé les siennes le 5.12.2022, tandis que la BDL les a déposées le 7.12.2022, à chaque fois dans le délai imparti.

L'affaire a ensuite été prise en délibéré le 8.12.2022.

Il résulte de l'article 767, §2, CJ, que les « *répliques des parties sur l'avis du ministère public ne sont prises en considération que dans la mesure où elles répondent à l'avis du ministère public* ». La faculté ainsi offerte aux parties de déposer des conclusions après que le juge a

déclaré la clôture des débats et que le ministère public a donné son avis porte exclusivement sur le contenu de cet avis¹.

La cour constate que, en plusieurs points de ses conclusions en réplique, la BDL apporte une contradiction, non pas à l'avis écrit du ministère public, mais aux conclusions en réplique de M.N.

Conformément à l'article 767, §2, CJ, la cour n'aura donc pas égard aux conclusions en réplique de la BDL en ce qu'elles répondent aux conclusions en réplique de M.N. Il ne se justifie par contre pas d'écarter du délibéré dans leur entièreté les conclusions en réplique de la BDL.

2. Les faits

M.N a travaillé pour la S.A. « Fortis Banque » (devenue « BNP Paribas Fortis ») pendant 26 ans.

Le 1.10.2012, M.N est entrée au service de la BDL en qualité de « Conseiller Senior Private Banking » dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein². Il a été convenu à cette occasion que M.N conserverait l'ancienneté acquise depuis le 1.11.1986 auprès de son ancien employeur.

A partir du 1.1.2019, la durée de travail de M.N a été réduite à 80 %³.

M.N expose sans être contredite que, dans le cadre de son emploi auprès de la BDL, elle gérait environ 200 dossiers dont environ 85 ont été pris en charge au cours de la seconde partie de l'année 2018 à la suite du départ de deux collègues⁴.

Selon M.N, rapidement après son entrée en service, ses relations sont devenues compliquées avec son supérieur hiérarchique, Monsieur P. (ci-après « M.P »), responsable du centre de la banque privée de Bruxelles. Il s'adressait ainsi régulièrement à elle de façon dénigrante, devant ses collègues et elle « *se contentait habituellement d'encaisser les coups dans le silence* »⁵. Elle ajoute s'être « *plainte de la situation à plusieurs reprises* » et que ce problème était connu au sein de la banque, tant de ses collègues que du management⁶.

¹ V. notamment en ce sens : Cass., 3^e ch., 11.5.2020, R.G. n°S.18.0094.N, juportal ; Cass., 3^e ch., 6.11.2006, R.G. n°S.06.0021.F, juportal

² Contrat de travail, pièce 1 – dossier BDL

³ Avenant au contrat du 21.12.2018, pièce 1 – dossier BDL

⁴ Conclusions de synthèse M.N, p.2

⁵ Conclusions de synthèse M.N, p.5

⁶ Conclusions de synthèse M.N, p.5

Depuis 2018, et dans ce contexte de dénigrement, elle affirme avoir présenté progressivement des signes d'épuisement professionnel (angoisse à l'idée de venir travailler, troubles du sommeil et alimentaires, stress, ...)⁷.

Début 2018, à l'occasion de l'entrée en vigueur de la réglementation MiFID II, le 1.1.2018⁸, la BDL a été amenée à mettre en place en son sein des procédures strictes visant à garantir la protection des investisseurs. M.N. affirme avoir « *toujours veillé au bon respect des procédures MiFID* » et avoir « *toujours réussi les tests MiFID avec brio et en temps utile* »⁹.

Les évaluations effectuées au cours des années 2015 à 2019 ont été globalement positives pour M.N. On y relève plus particulièrement ce qui suit :

- Année 2015¹⁰ :
 - pour la qualité du travail :
 - ✓ une mention « conforme aux attentes » au niveau de la maîtrise des aspects techniques du métier, de la rigueur dans le travail et du sérieux dans le suivi des dossiers ;
 - ✓ une mention « presque conforme » : au niveau de l'anticipation des besoins/demandes.
 - pour les comportements pratiques qui font vivre les valeurs de la BDL :
 - ✓ une mention « conforme aux attentes » au niveau de l'engagement (esprit d'équipe et d'entraide intra et/ou inter-services dans l'intérêt de la banque), de la responsabilité (prises d'initiatives concrètes pour maintenir sa fonction au niveau d'exigence requis et le cas échéant la faire évoluer – employabilité) et de l'agilité (apport de solutions pragmatiques et créatives aux problématiques, capacité à s'adapter aux changements);
 - ✓ une mention « en deçà des attentes » : au niveau de l'exigence, c.à.d. l'exemplarité en matière de conformité (respect des règles internes, des procédures, suspens documentaires...);
 - ✓ l'évaluateur a ajouté le commentaire suivant : « *cfr incident clé usb où est pas synchro* ».
 - pour l'appréciation générale de l'année :
 - ✓ commentaire de l'évaluateur : « *Je note aussi la remarque constructive d'avoir une communication plus claire de ton*

⁷ Ibidem

⁸ Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15.5.2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE. Cette directive s'applique aux entreprises d'investissement, aux opérateurs de marché, aux prestataires de services de communication de données, ainsi qu'aux entreprises de pays tiers fournissant des services d'investissement ou exerçant des activités d'investissement au moyen de l'établissement d'une succursale dans l'Union (article 2.1)

⁹ Conclusions de synthèse M.N, p.4

¹⁰ Pièce 5c– dossier M.N

management. J'essayerai de m'améliorer. Pense de ton côté à séréniser les contacts avec R., pour le bien de tous. La collaboration avec Frédéric est excellente et il le souligne, continuez ainsi. Courage ! »

- Année 2016¹¹ :
 - pour la qualité du travail :
 - ✓ une mention « conforme aux attentes » au niveau de la rigueur dans le travail, de la maîtrise des aspects techniques du métier, de la maîtrise des outils informatiques et de leur mise à jour, du sérieux dans le suivi des dossiers ;
 - ✓ une mention « au-delà des attentes » : au niveau de l'anticipation des besoins/demandes.
 - pour les comportements pratiques qui font vivre les valeurs de la BDL :
 - ✓ une mention « conforme aux attentes » au niveau de l'engagement (esprit d'équipe et d'entraide intra et/ou inter-services dans l'intérêt global de la banque), de la responsabilité (prises d'initiatives concrètes pour maintenir sa fonction au niveau d'exigence requis et le cas échéant la faire évoluer – employabilité), de l'agilité (apport de solutions pragmatiques et créatives aux problématiques, capacité à s'adapter aux changements) et de l'exigence (exemplarité en matière de conformité - respect des règles internes, des procédures, suspens documentaires...) ;
 - pour l'appréciation générale de l'année :
 - ✓ commentaire de l'évaluateur : « (...) *tes résultats en terme d'acquisitions sont excellents et je t'en félicites. Tu réseautes (!) très bien, bravo. J'aimerais toutefois que ce team devienne plus une équipe* ».
- Année 2017¹² :
 - pour la qualité du travail :
 - ✓ une mention « conforme aux attentes » au niveau de la qualité du travail accompli, de la rigueur dans le travail, de l'anticipation des besoins/demandes, de la maîtrise des outils informatiques propres au métier ;
 - ✓ une mention « supérieur aux attentes » : au niveau de la maîtrise des aspects techniques du métier ;
 - pour la gestion du risque :

¹¹ Pièce 5d– dossier M.N

¹² Pièce 5e– dossier M.N

- ✓ une mention « conforme aux attentes » au niveau du respect méticuleux des procédures et des réglementations et au niveau du suivi prioritaire des recommandations des fonctions de contrôle ;
 - pour les comportements associés aux valeurs de la BDL :
 - ✓ une mention « conforme aux attentes » au niveau de l'engagement, de la responsabilité, de l'agilité et de l'exigence ;
 - pour l'appréciation générale de l'année :
 - ✓ commentaire de l'évaluateur : « (...) *Tu as réalisé tes objectifs conformément aux attentes, tant sur le volet acquisition que sur le volet mandat de gestion, ce qui est très bien, je reste persuadé que lu as le potentiel pour plus...* ».
- Année 2018¹³ :
- pour la qualité du travail :
 - ✓ une mention « conforme aux attentes » au niveau de la qualité du travail accompli, de l'anticipation des besoins/demandes, de la maîtrise des aspects techniques du métier, de l'état d'esprit positif et de l'autonomie ;
 - pour la gestion du risque :
 - ✓ une mention « conforme aux attentes » au niveau du respect méticuleux des procédures et des réglementations ;
 - « Sur quels axes avez-vous progressé cette année ? » :
 - ✓ commentaire de l'évalué : « (...) *au 30.6.2018, tous mes dossiers – 1 étaient ok pour Mifid. Reçu 35 dossiers de Jérôme – quasi tous vus + Mifid et adm en ordre // 51 dossiers d'Alice dont presque tous ont été contactés et/ou vus – il reste quelques Mifid à compléter* » ;
 - ✓ commentaire de l'évaluateur : « *Belle réactivité dans la reprise des clients. Bon suivi administratif* » ;
 - pour l'appréciation générale de l'année :
 - ✓ commentaire de l'évaluateur :

« *Nous avons un sentiment contrasté.*

D'une part, nous apprécions ton envie Indéniable d'atteindre des résultats, de délivrer un service de qualité au client, de faire aboutir des dossiers délicats pour lesquels tu le bats, etc. Nous apprécions aussi fortement la solidarité dont tu fais preuve vis-à-vis des collègues. Par exemple, tu t'es spontanément proposée pour aider les développeurs lors d'un événement organisé... un dimanche. Cette attitude professionnelle se doit d'être soulignée

D'autre part, nous devons déplorer certaines attitudes ou déclarations négatives. Un exemple - parmi d'autres : lors du départ récent d'une collègue, tu as déclaré publiquement : "A qui le tour ? Les derniers

¹³ Pièce 5f– dossier M.N

engagés ne font décidément pas long feu". Ces propos, par ailleurs non conformes à la réalité, sont contraires aux valeurs de la Banque. Ils sont inacceptables au sein d'une équipe, surtout devant de nouveaux collaborateurs, car ils ne participent en rien à l'élaboration d'un cadre de travail harmonieux. Que du contraire ! En tant qu'ancienne directrice d'agence les aurais-tu admis de la part d'un membre de ton équipe ? » ;

- objectifs 2019 :
 - ✓ BL Access : « Compléter (partie 1 & 2) les profils d'investisseur et encourager les solutions BLExpert/BL Select, priorité étant donnée aux clients Access fortement exposés en produits maison ».
 - attentes professionnelles :
 - ✓ commentaire de l'évaluateur : « Désormais "gestionnaire assis", ton nombre de clients a augmenté, notamment suite à la reprise de clients d'Alice et de Jérôme, et à certains transferts de la CFG. Nous attendons de toi que ton volume de travail augmente en conséquence. Cela passe, entre autres, par une rencontre avec chaque client afin d'en estimer le potentiel. Cela fait maintenant 6 ans que tu as rejoint la BDL. Fort de cette expérience nous attendons que tu guides les nouveaux collaborateurs dans leur intégration par un accompagnement constructif. Ce que tu entreprends, tu le fais bien. Nous pensons que ton potentiel te permet d'en faire plus ».
- Année 2019¹⁴ :
- pour la qualité du travail :
 - ✓ une mention « conforme aux attentes » au niveau de la qualité du travail accompli, de l'anticipation des besoins/demandes, de la maîtrise des aspects techniques du métier, de l'état d'esprit positif et de l'autonomie ; ;
 - pour la gestion du risque :
 - ✓ une mention « conforme aux attentes » au niveau de l'intégration systématique des nouvelles réglementations dans l'organisation du travail, de la mise en place concrète et dans les délais des recommandations des fonctions de contrôle, de l'attitude positive, constructive et exemplaire face à ces obligations ;
 - pour les connaissances et compétences requises :
 - ✓ une mention « conforme aux attentes » au niveau du maintien et de l'actualisation des compétences et connaissances requises dans le cadre de MIFID II ;
 - pour l'appréciation générale de l'année :
 - ✓ commentaire de l'évaluateur :

¹⁴ Pièce 5f– dossier M.N

« Excellent bulletin au niveau de la mise en conformité: aucun suspens Anacredit, 100% de complétude MiFID II (205/505), mise à jour régulière des CRS et des cartes d'identité.

Légère augmentation de la mise en gestion discrétionnaire : de 51% à 54% (moyenne de l'équipe : 62%). Collaboration fructueuse avec Damien Petit sur certains dossiers importants. Bonne reprise des dossiers d'Alice. Tu as également le réflexe de penser crédit et estate planning. La revue du stock progresse bien. Bonne gestion des cadeaux de fin d'année et du tournoi de golf avec Louis.

Soigne le formalisme de tes dossiers (forme et contenu); garde à l'esprit que le lecteur ne dispose pas de ta connaissance du client. Il convient donc de lui ôter toute ambiguïté d'interprétation. Nous relevons un apport brut de 8M°. Ce qui importe, c'est la qualité des apports, càd des avoirs placés sous mandats » ;

- relations de travail : aucune évaluation
 - ✓ commentaire de l'évalué : aucun ;
 - ✓ commentaire de l'évaluateur : *« Disponibilité envers tes collègues. Je retiens, entre autres, que tu t'es spontanément proposée pour aider les développeurs un dimanche, ou quand tu apportes de l'aide dans l'investment Tool. Cette solidarité forge le ciment d'une équipe. Dans un contexte où les contraintes de conformité, ou autres, peuvent parfois décourager ou frustrer certains, Il importe de prendre le recul nécessaire pour maintenir un environnement de travail serein et positif. C'est évidemment dans l'intérêt de tous ».*

M.N prétend avoir été une « nouvelle fois (...) agressée verbalement » par M.P en présence de plusieurs de ses collègues le 27.11.2019. Elle explique que celui-ci a « hurlé » sur elle « de façon particulièrement dénigrante et humiliante — sans (bien évidemment) que ce comportement ne soit pour le moins justifié »¹⁵. L'incident est rapporté dans les termes suivants par :

- Monsieur C. D.¹⁶ – attestation du 14.1.2021¹⁷ :

« (...) Lors de ma présence dans l'open-space dans le bureau de Bruxelles (j'étais à mon souvenir assis entre M.N et D. T.), j'ai assisté, comme les autres collègues présent ce jour-là, à un échange de mots tendu entre R. et M.N. A mon souvenir il n'y a pas eu de hurlement. Je tiens à préciser que je n'ai pas assisté à une réunion particulière entre R. et M.N et que je ne

¹⁵ Conclusions de synthèse M.N, p.5

¹⁶ C'est ce même collègue qui aurait adressé le message suivant à M.N après les faits : « Bonjour A., j'étais présent lors du caca nerveux de R. ne t'en fais pas !!! Bon courage et à bientôt, (...) »

¹⁷ Pièce 54– dossier BDL

pouvais donc ni connaître, ni estimer le contexte éventuellement plus large par rapport aux échanges entre eux dans l'open-space (...) »

- Monsieur L. C. – attestation du 12.1.2021¹⁸ :

« (...) Je reconnais avoir assisté à la remontrance de M.P envers M.N, fin novembre 2019. Je ne me souviens pas de la date exacte mais cela devait être juste avant les congés de maladie d'M.N. C'était un jour en fin de matinée. Il faut reconnaître que je n'étais pas informé ni du dossier ni des entretiens entre M.N et R. avant que n'éclate la discussion. J'ai rapidement compris que M.N avait contacté une personne employée d'un family office si je me souviens bien, alors que R. lui avait expressément dit de ne pas le faire. Incontestablement M.N avait désobéi de manière délibérée. C'est ce qui a provoqué l'énervement de R.. Il le lui a dit devant moi. M.N était assise, comme d'habitude en face de moi et s'est levée lorsque R. est sorti de son bureau pour lui expliquer à voix haute mais il n'a pas hurlé, son mécontentement. Il est resté durant la discussion à l'extrémité droite de l'espace de travail de S., donc toujours à 3 voire 4 mètres de distance par rapport à M.N. En aucun cas R. n'a agressé physiquement ou mentalement M.N. En aucun cas R. n'a harcelé physiquement ou mentalement M.N. La discussion était d'ailleurs non préméditée puisque R. venait d'apprendre l'initiative de M.N. Il a réagi à chaud mais sans être grossier, vulgaire, méprisant, dégradant ou agressif. La discussion a d'ailleurs été courte et s'est terminée par une question d'M.N : "qu'est-ce que tu veux que je fasse maintenant" et une réponse immédiate de R.: "démerdes toi" (sous-entendu assume tes actes). Ensuite, R. est sorti par le couloir menant à la cuisine, probablement pour décompresser. Le temps de midi ou l'après-midi, ils ne se sont plus parlé. Si mes souvenirs sont bons je pense même que R. avait des rendez-vous à l'extérieur car pour moi il n'était pas présent toute l'après-midi au bureau (...) »

- M.P – attestation du 14.1.2021¹⁹ :

« (...) Ce n'est qu'après avoir écouté ses explications détaillées sur le déroulement des faits que j'ai élevé la voix en raison de mon énervement par cette façon de faire dénuée de réflexion mais je suis formel qu'à aucun moment je n'ai hurlé sur M.N (...) »

Du 28.11.2019 au 15.12.2019 et ensuite du 16.12.2019 au 24.1.2020 inclus, M.N a subi une incapacité de travail pour maladie²⁰. Dans un certificat du 26.2.2020, le Docteur SALAVRACOS atteste de ce que M.N « a présenté des symptômes caractéristiques de burn-out qui [l']ont amené à la mettre en arrêt de travail et ce depuis le 28 novembre 2019. Le certificat a dû être renouvelé 3 fois pour les mêmes raisons. Le traitement médical en dehors

¹⁸ Pièce 55– dossier BDL

¹⁹ Pièce 56– dossier BDL

²⁰ V. certificats médicaux, pièces 6– dossier M.N

d'anxiolytiques légers a consisté essentiellement en un arrêt de travail. Cette pathologie dure entre 6 mois et un an habituellement. La patiente a suivi une thérapie chez un psychologue. Les symptômes sont : tristesse, insomnies, troubles somatiques divers ; perte de confiance en soi, sentiment d'angoisse généralisée »²¹. Selon M.N, l'agression verbale de M.P ne constitue pas le seul élément déclencheur de son burn out, mais la « goutte qui a fait déborder le vase ». Ce burn out est survenu de façon progressive, suite aux dénigrement réguliers et à une « attitude agressive à son égard de la part de sa hiérarchie »²².

Le 13.12.2019, Attentia a confirmé à M.N un rendez-vous pris avec le conseiller en prévention aspects psychosociaux. Le document de confirmation d'entretien personnel rédigé le 18.12.2019 fait état des risques psychosociaux suivants vécus par M.N : organisation du travail, circonstances de travail, relations interpersonnelles, violence²³. A l'issue de l'entretien, l'intervention psychosociale d'Attentia n'a pas été demandée²⁴.

Le 6.1.2020, par un message WhatsApp envoyé à sa collaboratrice, M.N a demandé d'enregistrer son congé du 27.1.2020 au 6.2.2020 et de mettre le lundi 10.2.2020 en absence de 80 % en lieu et place du vendredi 14.2.2020²⁵.

Le 7.1.2020, M.N a rencontré Madame D., directrice des ressources humaines de BDL²⁶. Le 8.1.2020, M.N remerciera Madame D. en ces termes²⁷ : « *Je te remercie d'avoir pris le temps de me recevoir et de m'écouter concernant la problématique de mes relations avec R. et le degré qu'elles ont atteint avant que je ne sois en congé de maladie.* »

Le 7.2.2020, Monsieur D. S., Managing Director de BDL, a adressé le courriel suivant à l'adresse mail professionnelle de M.N²⁸ :

« (...) J'espère que ton retour de vacances au Panama s'est bien passé. Je t'adresse directement ce mail que tu pourras lire à ton retour au bureau, car il faudrait que je puisse te voir le plus rapidement possible. Depuis la dernière fois où nous nous sommes parlé en janvier dernier, j'ai en effet eu à prendre connaissance d'éléments véritablement interpellants concernant la conduite de certains de tes dossiers clients qui ont dû être prise en charge en ton absence. La gravité des éléments qui m'ont été remonté nécessite que je t'en fasse part directement et que tu me donnes des explications afin que je puisse comprendre ce qu'il s'est passé (...) »

²¹ Pièce 44– dossier M.N

²² Conclusions de synthèse M.N, p.6

²³ Pièces 8 et 9– dossier M.N

²⁴ Pièce 9– dossier M.N

²⁵ Pièce 12– dossier M.N

²⁶ Pièce 11– dossier M.N

²⁷ Pièce 11 – dossier M.N

²⁸ Pièce 5– dossier BDL

Le 11.2.2020, jour de sa reprise du travail, M.N a ainsi été convoquée par Monsieur D. S., en présence de Monsieur B. F. A cette occasion, il lui a été reproché principalement de ne pas avoir respecté les procédures internes concernant le dossier d'un client faisant l'objet d'une convention « BL-SELECT ». Le compte-rendu de cet entretien lui a été adressé par lettre recommandée du mercredi 12.2.2020 réceptionnée par M.N le 15.2.2020²⁹. Il est rédigé comme suit :

« (...)

Présents : [M.N], D. S. et B.

- *Retour sur les faits relevés le 4 février dernier concernant le dossier des clients Mr et Mme P. (ci-après P.) et plus précisément le non-respect de plusieurs éléments de procédures élémentaires à la fois internes et réglementaires dans le cadre de la conduite d'une activité de conseil en investissement.*
- *La découverte initiale des faits s'est faite lorsque les assistantes de gestion ont averti le responsable d'[M.N] de la nécessité de couvrir les besoins de liquidités du compte de ses clients P. sur lequel figurait un ordre permanent. La couverture du débit devant être faite par la vente de titres détenus en portefeuille, le responsable demande à un collègue de prendre contact avec les clients concernés.*
- *Il en découle que ce collègue et son responsable s'aperçoivent de l'inadéquation du portefeuille par rapport à sa stratégie d'investissement (profil de risque attribué au portefeuille) et au profil d'investisseur conservateur des clients. Le portefeuille en question étant entre autres investi à plus d'un quart en une seule obligation Ford libellée en AUD.*
- *A l'issue de l'entrevue avec les clients qui a permis de compléter l'ensemble des éléments reliant les faits constatés, D. informe [M.N], par mail du 7 février qu'il l'invite dès son retour au bureau à s'exprimer par rapport à ces faits.*
- *Afin de pouvoir entendre sa version des faits, [M.N] est reçue ce 11 février dans le bureau de D., en présence de B. (RH)*
- *Retour sur le déroulé de l'entretien :*
 - *une convention de conseil BL-SELECT a été signée en l'absence d'un profil d'investisseur dûment complété (partie 2 du questionnaire) ;*
 - *des ordres ont été passés en "execution-only", en dépit de la signature de la convention, en violation des procédures encadrant l'activité de conseil investissement ;*

²⁹ Pièce 18– dossier M.N ; conclusions de synthèse M.N, p.8

- *aucun rapport d'adéquation n'a jamais été généré depuis la signature de la convention de conseil.*

Nous découvrons dès lors que, pendant près d'un an, ce dossier était dans un 'no man's land' rendant impossible d'opposer au client le caractère inadéquat de son portefeuille et exposant la banque à un risque de non-conformité réglementaire, doublé d'un risque latent de réclamation client.

[M.N.] évoque l'historique du dossier et la volonté exprimée du client de privilégier exclusivement le rendement (client âgé, sans héritiers). Le client a toujours insisté auprès d'elle pour ne pas inquiéter son épouse face aux risques pris. S'il se retrouve en Conseil, c'est parce que c'est la Direction qui l'a demandé.

D. : Si le choix d'un BL-SELECT pour cet ancien dossier BL-ACCES a été validé, in tempore non suspecto, par la Direction de l'époque, cela n'enlève en rien le fait de devoir respecter l'obligation réglementaire et de procédure interne qui imposent de faire le suitability test. De surcroît, il est de la responsabilité professionnelle du Banquier Privé de conseiller adéquatement ses clients, de les avertir des risques pris (d'autant plus si ceux-ci vont au-delà de leur capacité à les assumer) et d'y remédier le cas échéant.

[M.N.] pensait qu'en cas de SELECT, il y avait un monitoring fait par PBO – quod non in casu, c'est la responsabilité du Banquier de mener le test d'adéquation via l'Investment tool, confirme D..

D. : "Te rends-tu compte des conséquences du non-respect du test d'adéquation, que cela soit tant pour la Banque d'un point de vue strictement réglementaire que vis-à-vis du client ?..."

[M.N.] : "C'est la relation client, son historique et ses exigences quant au fait de ne pas informer son épouse qui explique le déroulé..." "Cette affaire est un bricolage complet car ce client n'aurait jamais dû être en Conseil".

D. : "Cela ne change rien au problème. Le client a signé une convention de conseil. Dès lors, ta responsabilité de Banquier et la réglementation MIFID nous imposent justement de prendre les devants en informant complètement et fidèlement le client par rapport au caractère inadéquat de son portefeuille..."

D. : "En tant que Banquier, nous avons une responsabilité professionnelle, déontologique et réglementaire..."

[M.N.] : "Quelle aurait été la solution?"

D. : "Je dois juste constater que le client a maintenant signé un mandat de gestion discrétionnaire, en conformité avec son profil d'investisseur, lors de la visite de DT le 4 février dernier."

- *[M.N.] conteste toute négligence en arguant qu'elle avait hérité d'un dossier de "merde" à faire passer en SELECT. Elle évoque le sort des anciens dossiers ACCESS, basculés en SELECT dans un premier temps uniquement avec la partie 1 du questionnaire MIFID (à la demande de la direction). Quant à la partie 2, elle devait être complétée ultérieurement et [M.N.] invoque, pour le dossier en question, un oubli...*

Le dossier des clients- P. et les faits qui s'y rapportent ont amené D. à demander à ce que les autres dossiers SELECT du portefeuille d'[M.N.] soient revus, étant donné le risque potentiel qu'ils auraient pu faire peser sur la Banque. Il en a découlé que des faits similaires ont été observés pour un autre dossier (Mr et Mme L.), à savoir : signature d'une convention de conseil et transactions passées en execution-only (donc hors suitability test), en dépit de l'existence de cette convention.

[M.N.] : "De toute façon ces clients avaient un profil rouge (Croissance) et le suitability n'aurait pas posé problème".

D. : "Mais alors pourquoi n'as-tu pas là non plus fait le test d'adéquation ?"

D. revient alors à nouveau sur le dossier des clients P.

D. : "Tu nous mets à risque... Par ta négligence, le client n'a jamais eu la possibilité de prendre connaissance des risques auxquels il est exposé, tels que le MIFID l'impose..."

"Le pire vient aussi du dommage latent pour le client par rapport à l'obligation FORD. D'ailleurs, elle a été downgradée à junk en septembre dernier."

[M.N.] : "Comment pouvais-je savoir pour l'obligation FORD ?"

D. : "Tu ne pouvais pas forcément savoir pour le downgrade, mais c'est justement pourquoi le passage par l'Investment Tool est indispensable. Tu te serais alors rendu compte du caractère en permanence inadéquat du portefeuille".

S'il n'y avait pas d'intention malveillante, [M.N] reconnaît avoir agi de la sorte, sans doute, "par facilité".

[M.N.] : "Je savais qu'il y avait un souci avec le portefeuille, je n'avais pas besoin du test pour le savoir". ... "Je plaide ma méconnaissance quant au déroulé du Suitability Test"...

D. en prend acte mais insiste sur le caractère à la fois inacceptable et incompréhensible de ces justifications.

D. : "Comment peux-tu laisser un dossier pendant pratiquement 1 an en SELECT alors que tu reconnais qu'il y a un souci avec le portefeuille ?..."

[M.N] se défend pourtant d'avoir toujours agi en respectant les procédures et instructions de la Direction, sans aucune intention malveillante quelconque.

- *[M.N] insiste pour dire qu'elle n'avait rien à gagner à agir de la sorte et qu'il ne faut pas en faire une généralité. Le souci, dit D., est que ces manquements désormais avérés, posent un problème de confiance. A ce problème de confiance vient se greffer le regard porté par le Compliance qui, en tant que fonction de contrôle, se porte garant du respect scrupuleux de nos obligations réglementaires.*

En conclusion, D. et les RH prennent acte des éléments d'éclaircissements apportés par [M.N] et prendront une décision rapide quant à la suite à donner. »

Le 12.2.2020, M.N a adressé par message WhatsApp à sa collaboratrice un certificat d'incapacité de travail couvrant la période du 12.2.2020 au 6.3.2020 inclus³⁰.

Le même jour, M.N a pris contact avec Attentia pour un entretien personnel dans le cadre de la législation sur la prévention des risques psychosociaux au travail et un rendez-vous avec le conseiller en prévention aspects psychosociaux a été fixé le 17.2.2020³¹.

Par lettre recommandée du 14.2.2020, la BDL a notifié à M.N son licenciement pour motif grave. Ce courrier a été retiré par M.N à la poste le 18.2.2020³².

Le 17.2.2020, les conseils de M.N ont adressé un courriel à la BDL en réponse au courrier du 12.2.2020. M.N y conteste les reproches faits à son encontre et souligne aussi que le procès-

³⁰ Pièce 15– dossier M.N

³¹ Pièce 17– dossier M.N

³² Pièce 20– dossier M.N

verbal de la réunion du 11.2.2020 ne relate pas exactement ce qu'elle a dit et qu'elle se réserve dès lors le droit d'y apporter certaines rectifications. La BDL est enfin priée de cesser sa « *campagne de harcèlement* » à l'égard de M.N³³.

Toujours le 17.2.2020, lors de son entretien avec le conseiller en prévention d'Attentia, M.N a introduit une demande d'intervention psychosociale formelle. Elle y décrit des faits de harcèlement dont elle serait la victime, en ce compris l'agression verbale subie le 27.11.2019³⁴.

Par un courrier recommandé du 18.2.2020, la BDL a notifié à M.N les motifs de son licenciement en ces termes ³⁵:

« (...) Nous revenons à notre notification du 14 février 2020, par laquelle nous vous avons signifié votre licenciement pour motif grave.

Vous trouverez, ci-après, la description des motifs graves, dont nous avons eu connaissance en date du 11 février 2020 et qui justifient un licenciement immédiat sans délai de préavis ou indemnité.

Pendant votre incapacité de travail, les assistantes de gestion ont averti votre responsable, Monsieur S. D., de la nécessité de couvrir les besoins de liquidités d'un compte de clients sur lequel figurait un ordre permanent. La couverture du débit devant être faite par la vente de titres détenus en portefeuille, il était nécessaire d'obtenir l'accord du client concerné (M. & Mme P.).

Le 16 janvier, votre responsable, Monsieur S. D., a alors demandé à l'un de vos collègues de prendre contact avec M. & Mme P. Lors de l'entretien téléphonique qui s'ensuivit, ces derniers indiquèrent les titres à vendre afin de couvrir le débit.

Les ordres ont été introduits par ce même collègue dans le système, plus spécifiquement le module Investment Tool qui permet d'effectuer le test d'adéquation d'une transaction par rapport à la stratégie d'investissement du portefeuille et le profil de l'investisseur. En effet, comme vous le savez évidemment, MIFID est une directive européenne qui impose aux entreprises qui fournissent des services d'investissement que soit effectué un test d'adéquation préalable à tout conseil en investissement et/ou acte de gestion de portefeuille. Ce test a pour objectif de permettre de déterminer le type d'investissement ou de conseil qui sera le plus adéquat, en fonction du profil de (du candidat) investisseur. Si le test d'adéquation est positif, vous pouvez conseiller

³³ Pièce 21– dossier M.N

³⁴ Pièce 19– dossier M.N

³⁵ Pièce 23– dossier M.N

l'investissement. Si le test est négatif; vous devez conseiller de ne pas réaliser la transaction.

Lors de ce test, le collègue s'est étonné que le portefeuille des clients présentait d'emblée un risque fortement plus élevé que ce que sa stratégie d'investissement et le profil d'investisseur des clients lui permettaient. Il en a informé son responsable, Monsieur S. D.

Dans les jours qui ont suivi, le responsable a analysé l'intégralité du dossier des clients pour essayer de comprendre comment ce portefeuille a pu rester en inadéquation. Il a découvert que le dossier était en effet composé notamment d'une obligation Ford de notation 'non-investment grade', c'est-à-dire de rating crédit de mauvaise qualité, libellée en dollar américain et présentant un risque de concentration de 27,4% des avoirs des clients, ainsi que de quatre obligations libellées en dollar australien, représentant ensemble plus de 40% des avoirs. Le 24 janvier, après avoir analysé l'intégralité du dossier, le responsable a demandé au collègue susmentionné de convenir d'une entrevue avec les clients afin non seulement de remédier à l'inadéquation de leur portefeuille, mais également de permettre de retracer l'ensemble des faits et ainsi renouer les fils de l'histoire. Le 28 janvier, un rendez-vous a été fixé avec les clients pour le 4 février.

Lors de ce rendez-vous du 4 février, les clients ont fait part de leur inquiétude par rapport à la qualité des obligations détenues dans leur portefeuille et surtout le poids qu'elles y représentent. Ils ont expliqué que vous leur aviez conseillé ces obligations sur la base d'une liste de la banque que vous leur avez soumise. Au surplus, les clients ont confié à leur interlocuteur qu'ils ne souhaitent plus à l'avenir traiter avec vous en exprimant très explicitement que "bien que M.N nous ait été extrêmement agréable, nous n'avons pas le sentiment d'être pris en charge par un vrai banquier".

Du compte-rendu de ce rendez-vous et de l'analyse du dossier effectuée par Monsieur S. D., il ressort que vous vous êtes rendue au domicile des clients le 26 mars 2019. Lors de ce rendez-vous, vous leur avez fait signer une convention de conseil «BL Select », avec une stratégie d'investissement conservatrice, sans vous être assurée au préalable que le profil d'investisseur du client ait été établi, ce que vous auriez dû faire. Vous avez directement conseillé au client d'investir dans quatre obligations libellées en dollar australien représentant 40% de leur portefeuille, sans avoir vérifié au préalable l'adéquation de ces investissements, comme l'exigent pourtant les procédures de la Banque et la directive MIFID. Le respect de ce test d'adéquation vous aurait immédiatement permis de déceler le caractère totalement inadéquat des transactions que vous avez conseillées.

Dans la matinée du 27 mars, vous avez procédé aux achats de ces quatre obligations en-dehors du module Investment Tool, et ce en violation flagrante des procédures internes et de la réglementation MIFID. Après validation de ces ordres par une assistante de gestion, vous avez vous-même envoyé par e-mail au Customer Database le mandat pour activation, ce qui témoigne du caractère tout à fait délibéré de votre démarche. A nouveau, le résultat du test d'adéquation, dans le cadre des investissements effectués, aurait été sans le moindre doute négatif (ce que vous avez d'ailleurs reconnu lors de l'audition qui s'est tenue en date du 11 février), et il vous était dès lors absolument proscrit de conseiller de tels investissements, ce que vous avez pourtant fait.

Depuis la signature de cette convention de conseil "BL Select" le 26 mars 2019, vous n'avez donc à aucun moment entrepris la moindre démarche pour rendre le portefeuille de ce client conforme à sa stratégie d'investissement et à son profil d'investisseur.

Ces fautes ont pour conséquence qu'il était impossible d'opposer aux clients le caractère inadéquat de leur portefeuille, avec un risque tant de réclamation en provenance de ces derniers qu'un risque de sanction de la part de la FSMA, pour non-respect des dispositions réglementaires applicables en cas de conseil en investissement.

Suite à la découverte de ces fautes dans le dossier de M. & Mme P., votre responsable a vérifié vos autres dossiers, en vue de s'assurer de l'absence d'autres erreurs de ce type.

Il en a découlé que des faits similaires ont été découverts dans le dossier de M. & Mme L., à savoir la signature d'une convention de conseil "BL Select" le 29 mai 2019 au domicile des clients et l'existence de transactions passées en "exécution-only" (donc sans effectuer le test d'adéquation), alors que cela était en contradiction avec les termes de la convention de conseil conclue le même jour avec les clients.

Pour ce dossier, nous avons également constaté que le questionnaire profil d'investisseur complété au domicile des clients le 29 mai 2019 avait été prérempli à l'ordinateur par vos soins, ce qui constitue là également une violation flagrante de nos procédures internes et de la réglementation MIFID.

Suite à la découverte de ces faits, votre supérieur hiérarchique nous en a immédiatement informés.

En parallèle, il nous a également communiqué avoir préalablement découvert, alors qu'il vous suppléait pendant votre incapacité de travail, diverses autres

erreurs, de moindre gravité, dans votre chef. Il vous a à ce sujet adressé un e-mail en date du 15 janvier 2020 en vue d'attirer votre attention sur celles-ci, dont notamment le dossier au nom de la société Calfquen Hospitality & Finance.

Votre responsable a ainsi été interpellé par les liquidités importantes qui demeuraient sur le compte de cette société. Il a alors appelé son bénéficiaire afin de l'interroger sur ses intentions par rapport à ces liquidités. Celui-ci s'est dit surpris dans la mesure où vous lui aviez déclaré que "tout était en ordre pour les investissements".

En analysant le dossier, il s'est avéré que le client avait signé un mandat de gestion discrétionnaire en date du 2 octobre 2019, mais que vous n'aviez pas activé ce mandat. Par conséquent les investissements souhaités par le client n'ont pas été effectués.

Ce dossier a d'ailleurs révélé d'autres manquements :

- Le mandat de gestion discrétionnaire signé la 2 octobre 2019 concerne une société. Or, vous avez erronément transmis ce contrat au Customer database personnes physiques, et non au Customer database personnes morales ;*
- Vous avez mal orthographié le nom de la société sur le contrat et vous avez interverti les chiffres du numéro de compte du client ;*
- Le client avait manifesté le souhait d'investir de façon progressive et non la totalité de la somme en une fois. Vous auriez donc dû créer un compte dédié à la gestion et un second compte destiné à héberger les liquidités en attente d'investissement, ce que vous n'avez pas fait. Si le mandat avait été activé lors de la signature (comme il aurait dû l'être), toutes les liquidités auraient donc été investies en une fois et la Banque aurait eu à faire face à une erreur opérationnelle, avec un risque potentiel de dédommagement du client ;*
- L'investissement progressif n'a pas été traduit opérationnellement par la création d'un ordre permanent empêchant les investissements souhaités par le client ;*
- Vous n'avez pas indiqué le numéro de portefeuille de la gestion discrétionnaire sur le mandat ;*
- Vous n'avez pas transmis au Customer database personnes morales le code LEI (identifiant d'entité Juridique ou "Legal Entity Identifier" pour les personnes morales investissant dans des instruments financiers), pourtant indispensable pour pouvoir réaliser des investissements dans le chef d'une société.*

Informés de l'ensemble de ces faits, nous avons alors pris le 7 février 2020 la décision de vous convoquer à un entretien dès votre retour de congés, de manière

à faire la lumière sur les faits, et sur leur imputabilité, en entendant votre version ainsi que les éventuelles explications que vous auriez eu à nous fournir. Cet entretien a eu lieu le 11 février 2020.

Lors de cet entretien, vous avez justifié vos agissements, bien consciente du fait que le portefeuille de Monsieur et Madame P. posait problème, pour les motifs suivants :

- *Vous avez dans un premier temps affirmé que la volonté de M. P. était de privilégier exclusivement le rendement sans inquiéter son épouse sur les risques pris. Cet argument n'est en aucun cas acceptable, dans la mesure où l'obligation légale, et rappelée par les procédures internes, de procéder au test d'adéquation est impérative, et qu'il ne peut en aucun cas y être dérogé. La prétendue autorisation du client ne peut en aucun cas vous décharger de cette obligation. Il est en effet de la responsabilité professionnelle de la banque de conseiller adéquatement les clients, et de les avertir en toute hypothèse des risques liés aux investissements envisagés.*
- *Dans un second temps, vous avez tenté de justifier l'absence de test par le fait que le monitoring était effectué par le département PBI (Private Banking Investments). Cet argument n'est pas non plus crédible, dans la mesure où le département PBI a pour mission de gérer les portefeuilles en gestion discrétionnaire, sans jamais traiter de dossiers individuels (si ce n'est ceux qu'ils supervisent officiellement en tandem avec un Conseiller Private Banking, ce qui n'était pas le cas ici), ce dont vous étiez parfaitement au courant.*
- *En ce qui concerne M. & Mme L. pour qui le test d'adéquation n'avait pas non plus été effectué, vous avez tenté de vous justifier en arguant que le test d'adéquation n'aurait pas modifié les investissements effectués, car il aurait été positif. Cependant, même dans l'hypothèse où cela aurait été le cas, ce qui n'est pas absolument certain, il était de votre responsabilité d'effectuer un test d'adéquation préalable, peu importe les certitudes que vous aviez.*

Vous avez enfin, faute d'arguments probants, expliqué vos actions par un souci de facilité, ce qui est absolument inacceptable dans votre chef. En effet vous étiez parfaitement informée des enjeux et des conséquences en cas de non-respect de ces obligations, d'autant plus au vu de votre expérience importante en tant que banquier privé.

La retranscription de cet entretien vous a été adressée par courrier recommandé (au vu de votre incapacité de travail soudaine à partir du 12 février et de votre refus de nous permettre de vous l'adresser sur votre adresse e-mail privée) en

vous demandant de nous communiquer vos éventuelles remarques au plus tard le jeudi 13 février.

Nous n'avons reçu aucune remarque de votre part, ni de la part du conseil à qui vous avez soumis le compte rendu.

Nous sommes donc convaincus que les faits vous sont imputables et qu'ils constituent une violation grave de la déontologie s'appliquant à votre fonction ainsi qu'une violation des dispositions légales s'appliquant aux conseillers en investissement, susceptibles d'entraîner la responsabilité de l'entreprise.

Ces fautes et l'absence de toute justification acceptable nous font immédiatement et irrémédiablement perdre confiance en vous.

Cette perte de confiance est d'autant plus évidente que notre confiance en vous avait déjà été ébranlée par des faits antérieurs qui démontraient votre insouciance face au respect des procédures internes et votre manque de respect vis-à-vis de votre ligne hiérarchique.

Par mail du 28 février 2014, le responsable de la succursale de l'époque vous faisait ainsi part de sa déception, après vous avoir entendue, quant à vos agissements et votre comportement à la suite d'un dossier. Il vous évoquait notamment "l'impression d'un manque de connaissance de nos processus bancaires", "une absence de feedback régulier demandé par R.", ainsi que le fait que "les opérations de marchés ne soient pas suffisamment considérées comme prioritaire (3 jours) avec des implications financières en conséquence pour notre banque". A l'occasion de ce mail, ce même responsable vous rappelait en outre explicitement les attentes de la Banque quant aux comportements attendus pour un cadre, à savoir "faire preuve d'un engagement de sérieux", "un comportement en adéquation avec les attentes espérées en relation avec ton niveau de cadre et ce dans un esprit de solidarité, valeur essentielle de la Banque de Luxembourg", "mettre toute ta volonté pour que le respect, la cordialité et l'esprit de collaboration président dorénavant tes relations avec ton responsable R."

Nonobstant ce compte rendu et les attentes qui en découlaient, d'autres événements ont forcé vos responsables à vous rappeler à l'ordre, par mail du 4 septembre et courrier du 19 septembre 2014, pour votre insouciance répétée par rapport à vos obligations déontologiques ainsi qu'une demande pour "plus de modération dans tes propos (par rapport au service crédit)".

Pour rappel, le client concerné vous ayant informé que son numéro de compte société dans nos livres était incorrect, vous avez décidé de vérifier l'exactitude du

numéro en effectuant via le Home Banking de Fortis, depuis votre compte personnel, un virement de 0.50 EUR vers le compte société du client en nos livres, alors même qu'il vous avait déjà été rappelé que cette manière de procéder n'était pas conforme aux réglementations applicables à votre fonction.

En octobre 2015, un autre avertissement, intitulé "ultime avertissement", avait dû vous être adressé dans la mesure où d'une part vous n'aviez pas respecté les procédures en matière de sécurité et où d'autre part vous aviez passé outre les instructions de votre supérieur hiérarchique. En effet, alors que la procédure en matière de clé USB prévoyait, pour des raisons de sécurité évidente, leur utilisation uniquement par vos N+1 et N+2, vous avez, alors qu'ils étaient présents, demandé à l'informatique de contourner la procédure de sécurité en vous débloquent le port USB de votre PC pour pouvoir charger un fichier sur une clé USB. Par ailleurs, Il vous avait été interdit d'effectuer un retrait d'argent dépassant la limite autorisée de 3.000 EUR pour un client, que ce soit en une fois ou en plusieurs retraits successifs. Or, il est apparu ultérieurement que vous aviez effectué plusieurs retraits successifs, contrairement aux instructions qui vous avaient été données.

A cet égard, nous avons déjà été surpris par votre réaction à cet ultime avertissement. En effet, reconnaissant les faits, vous avez tenté de les minimiser, arguant de l'absence de clarté de l'utilisation de la clé USB ou d'un malentendu résultant de l'incompréhension entre votre chef et vous. Cette explication n'était aucunement crédible, dans la mesure où les informations relatives à la clé USB vous avaient été rappelées le jour même et où l'instruction de votre supérieur hiérarchique était parfaitement claire.

Votre nonchalance et votre absence de respect des procédures applicables nous avaient déjà interpellé à l'époque.

Récemment, un nouveau manquement a été identifié. Une nouvelle cliente, Madame B. a signé avec vous un mandat de gestion discrétionnaire avec instruction d'investir 250.000 EUR le 1^{er} de chaque mois. Or, l'ordre permanent mensuel que vous avez établi portait sur 250 EUR, et non sur 250.000 EUR comme demandé par la cliente.

Deux mois plus tard, l'erreur a été constatée (500 EUR investis au lieu de 500.000 EUR) et vous avez été contactée par le Family Office lors de votre congé de maladie. En dépit du caractère urgent du contact, eu égard à l'évolution des marchés boursiers, vous vous êtes limitée à en informer les assistantes de gestion par WhatsApp et puis seulement vous avez téléphoné à l'une d'entre elles. Non seulement, le recours à WhatsApp n'est pas un mode de communication approprié dans le cadre professionnel, mais de plus vous n'avez à aucun moment

pris la peine de prévenir directement votre responsable hiérarchique, malgré l'urgence des mesures à prendre.

Après avoir indemnisé la cliente, la perte directe pour la Banque pour ce dossier se monte à 9.776,81 EUR.

Dans le cadre de vos évaluations périodiques, votre responsable avait pourtant à plusieurs reprises attiré votre attention sur votre manque de soin dans la gestion de vos dossiers sur la forme et sur leur contenu.

Enfin, alors que vous étiez en incapacité de travail jusqu'au 24 Janvier 2020, vous avez pris la décision de prendre des congés entre le 26 janvier et le 10 février. Plutôt que de demander l'autorisation à votre responsable, comme l'exige la procédure interne à l'entreprise (article 2.2 du règlement de travail), vous avez pris la décision de ne pas le prévenir, et de vous borner à en informer les assistantes de gestion, ce qui constituait à nouveau une violation des règles applicables.

Les faits dont nous avons pris connaissance avec certitude le 11 février 2020 entraînent l'impossibilité immédiate et définitive, en raison de vos responsabilités et tâches au sein de notre entreprise, de poursuivre la relation de travail avec vous.

Nous vous confirmons par conséquent ce licenciement pour motif grave notifié le 14 février 2020. Votre décompte final ainsi que vos documents sociaux vous seront envoyés prochainement (...) »

Le 19.2.2020, Attentia a informé M.N que, compte tenu de son licenciement en date du 14.2.2020, sa plainte ne pourrait pas être reçue.

En désaccord avec les motifs de son licenciement, M.N a saisi le tribunal du travail du litige par une citation signifiée le 7.4.2020.

Par jugement du 19.3.2021, le tribunal a fait partiellement droit à la demande de M.N.

Par requête du 29.4.2021, la BDL a interjeté appel de ce jugement.

3. Les demandes originaires et le jugement dont appel

3.1. Les demandes originaires :

3.1.1. M.N demandait au tribunal de condamner la BDL au paiement :

- d'une indemnité compensatoire de préavis égale à 28 mois et 21 semaines de rémunération, soit un montant évalué provisionnellement à 358.315,80 € bruts ;

- d'une indemnité pour non-respect de la procédure préalable de licenciement prévue dans le secteur bancaire égale à 9 mois de rémunération, soit un montant évalué provisionnellement à 98.180,21 € bruts ;
- de la prime de fin d'année 2020 au prorata, soit 880,90 € bruts ;
- d'une indemnité pour abus du droit de licencier égale à 6 mois de rémunération, soit un montant évalué provisionnellement à 65.453,47 € bruts ;
- d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable égale à 17 semaines de rémunération, soit un montant évalué provisionnellement à 42.796,50 € bruts ;
- d'une indemnité pour discrimination sur la base de l'état de santé actuel égale à 6 mois de rémunération, soit un montant évalué provisionnellement à 65.453,47 € bruts ;
- d'une indemnité pour dommage moral en raison des faits de violence et de harcèlement moral à l'origine de l'incapacité de travail, soit un montant évalué provisionnellement à 25.000 € ;
- le solde d'UID, soit un montant évalué provisionnellement à 15.609,76 € bruts ;
- les intérêts au taux légal à faire valoir sur ces montants à compter du 14.2.2020.

M.N demandait en outre que le tribunal :

- condamne la BDL à lui transmettre une copie du / des règlement(s) de pension en vigueur au moment de la rupture du contrat de travail, ainsi que les documents sociaux adaptés ;
- déclare le jugement à intervenir exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement ;
- condamne la BDL au paiement des entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure de base liquidée à la somme de 12.000 €.

3.1.2. La BDL demandait de son côté au tribunal :

- à titre principal, de déclarer l'ensemble des demandes recevables, mais non fondées et de condamner M.N aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure fixée à 12.000 € ;
- à titre subsidiaire, de ne pas déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision ou, à titre plus subsidiaire, de l'autoriser à consigner à la Caisse des dépôts et consignations, conformément aux dispositions du Code judiciaire, les sommes auxquelles elle serait, le cas échéant, condamnée.

3.2. Le jugement :

Le premier juge a statué comme suit :

« Statuant après un débat contradictoire,

Déclare les demandes de M.N recevables et partiellement fondées ;

Condamne la BLD à payer à M.N la somme de 354.611,74 € bruts au titre d'indemnité compensatoire de préavis équivalente à 28 mois et 21 semaines de rémunération ;

Condamne la BLD à payer à M.N la somme de 97.165,26 € bruts au titre d'indemnité prévue à l'article 2,§ 3 de la CCT du 9 octobre 2009;

Condamne la BDL à payer à M.N la somme de 880,90 € bruts au titre de prime de fin d'année ;

Condamne la BDL à payer à M.N la somme de 15.609,76 € bruts au titre d'unités d'intéressement différé qui lui étaient acquises au moment de son licenciement ;

Précise que ces sommes sont à majorer des intérêts à dater du 14 février 2020 ;

Condamne la BDL à transmettre à M.N les documents sociaux adaptés.

Déboute M.N du surplus de ses demandes ;

Condamne la BDL aux dépens de MN, liquidés à la somme de 12.000,00 €, et lui délaisse ses propres dépens ;

La condamne également à la somme de 20,00 € à titre de contribution en faveur du Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Constate que le présent jugement est exécutoire par provision, nonobstant tout recours, mais sans exclure la possibilité d'un cantonnement (...) »

4. Les demandes en appel

4.1. La BDL demande à la cour de déclarer l'appel recevable et fondé et, par conséquent, de :

- réformer partiellement le jugement *a quo* et déclarer l'ensemble des demandes originaires de M.N, si recevables, intégralement non fondée et l'en débouter ;
- condamner M.N au paiement des dépens des deux instances, en ce compris une indemnité de procédure fixée au montant de 13.000 € en première instance et au montant de 13.000 € en appel ;
- délaisser à M.N ses propres dépens, en ce compris les frais de citation.

4.2. M.N demande à la cour de déclarer l'appel recevable, mais non fondé et, en conséquence, de :

- confirmer le jugement dont appel :
 - sauf en ce qu'il a déclaré que le licenciement pour motif grave est régulier quant à la forme. En conséquence, dire pour droit que le licenciement pour motif grave est irrégulier tant quant à la forme que sur le fond ;
 - sauf en ce qu'il a déclaré non fondées les demandes tendant à obtenir la condamnation de la BDL à lui verser (i) une indemnité pour abus du droit de licencier, (ii) une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, (iii) une indemnité pour discrimination sur base de l'état de santé, et (iv) une indemnité pour dommage moral en raison des faits de violence et de harcèlement moral. En conséquence, déclarer ces demandes fondées ;
- condamner la BDL au paiement des entiers frais et dépens de l'instance, en ce comprise l'indemnité de procédure de base liquidée à la somme de 13.000 € par instance, soit 26.000 € au total.

5. Sur la recevabilité

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux le 29.4.2021, le jugement entrepris n'ayant pas été signifié.

L'appel est partant recevable. Il en va de même de l'appel incident.

6. Sur le fond

6.1. Quant au motif grave et à l'indemnité compensatoire de préavis

6.1.1. Textes et principes

En vertu de l'article 17, 1° de la loi du 3.7.1978, le travailleur a l'obligation « *d'exécuter son travail avec soin, probité et conscience, au temps, au lieu et dans les conditions convenus* ».

L'article 35 de la loi du 3.7.1978 dispose :

« Chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages-intérêts s'il y a lieu.

Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

Le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé depuis trois jours ouvrables au moins.

Peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé.

À peine de nullité, la notification du motif grave se fait soit par lettre recommandée à la poste, soit par exploit d'huissier en justice.

Cette notification peut également être faite par la remise d'un écrit à l'autre partie.

La signature apposée par cette partie sur le double de cet écrit ne vaut que comme accusé de réception de la notification.

La partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier; elle doit également fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéas 3 et 4. »

Pour l'application de cette disposition et pour apprécier la régularité de la rupture pour motif grave, il faut de manière générale se placer au moment où l'employeur a donné le congé³⁶.

L'article 35 prévoit en ses alinéas 3 et 4 deux délais préfixes, dont l'expiration entraîne forclusion du droit lui-même :

- un délai pour donner congé : le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant expiration du terme lorsque le fait qui le justifierait est connu de la partie qui donne congé depuis 3 jours ouvrables au moins ;
- un délai pour notifier le motif grave : le motif grave invoqué doit être notifié dans les 3 jours ouvrables qui suivent le congé.

Au sens de cette disposition légale, le fait est « *connu* » de l'auteur du congé lorsque celui-ci a acquis suffisamment de certitude pour prendre une décision en connaissance de cause « *à propos de l'existence de ce fait et des circonstances qui en font un motif grave* » justifiant le licenciement immédiat, spécialement pour fonder sa propre conviction à l'égard de la partie licenciée et de la justice³⁷. En d'autres termes aussi, le fait qui constitue le motif grave de rupture est connu de l'employeur lorsque celui-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et aux circonstances de nature à lui

³⁶ v. aussi en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 15.12.2021, R.G. n°2018/AB/938 ; CT Liège, 15.5.1995, *Chron.D.S.*, 1997, p.135, sommaire juportal

³⁷ Cass., 3^e ch., 19.3.2001, R.G. n°S.00.0129.N, juportal

attribuer le caractère d'un motif grave, « *une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice* »³⁸.

À cette fin, une enquête peut se révéler utile et le délai légal ne commencera alors à courir qu'au terme de l'enquête, mais il ne résulte pas de l'article 35, al.3, de la loi du 3.7.1978, qu'elle doive être entamée sans délai et menée avec célérité³⁹. L'audition préalable du travailleur, sans pour autant préjuger de son résultat, pourrait être légitimement perçue par l'employeur comme constituant une mesure de nature à pouvoir lui apporter une certitude suffisante quant à l'existence d'un fait constitutif de motif grave justifiant le congé sur le champ.

Si l'audition du travailleur ou l'enquête menée par l'employeur peuvent ainsi constituer l'évènement permettant d'acquérir une certitude suffisante de l'existence du fait et de sa gravité, ces mesures ne peuvent toutefois pas être utilisées comme un moyen pour rattraper le temps perdu, dès lors que l'employeur aurait déjà acquis une certitude suffisante des faits avant de recourir à l'une ou l'autre de ces mesures⁴⁰. L'enquête et l'audition n'auront par conséquent pour effet de postposer la prise de cours du délai de trois jours prévu à l'article 35, al.3, de la loi du 3.7.1978, que pour autant que ces mesures soient nécessaires pour permettre d'acquérir une certitude suffisante au sujet des faits invoqués au titre de motif grave. « *Le délai pour donner congé ne peut pas être différé par des vérifications superflues. Il prend cours dès que la connaissance suffisante des faits est acquise* »⁴¹.

En tout état de cause, pour que la connaissance du fait invoqué comme motif grave par l'employeur fasse courir le délai de trois jours ouvrables, il est nécessaire que ce fait soit parvenu à la connaissance effective de celui qui a le pouvoir de rompre le contrat de travail⁴².

Les jours ouvrables comprennent tous les jours de la semaine, samedi compris, mais à l'exception du dimanche et des jours fériés.

Si des faits multiples sont invoqués pour motiver la rupture immédiate pour faute grave, le délai de trois jours doit être observé au regard du dernier fait reproché, à défaut le congé sera tardif pour l'ensemble des faits⁴³.

³⁸ Cass., 14.5.2001, *J.T.T.*, 2001, p.390, juportal; Cass., 7.12.1998, *J.T.T.*, 1999, p.149 ; Cass., 14.10.1996, *J.T.T.*, 1996, p. 501 ; Cass., 11.1.1993, *J.T.T.*, 1993, p. 58 ; Cass., 14.5.1979, *J.T.T.*, 1980, p.78

³⁹ v. en ce sens : Cass., 17.1.2005, *C.D.S.*, 2005, p.207, juportal

⁴⁰ CT Mons, 1re ch., 20.10.2017, R.G. n° 2016/AM/394, www.terralaboris.be

⁴¹ CT Bruxelles, 4e ch., 2.6.2015, R.G. n°2013-AB-803, www.terralaboris.be

⁴² Cass., 14.5.2001, *J.T.T.*, 2001, p.390, juportal

⁴³ v. aussi en ce sens : CT Bruxelles, 3e ch., 4.5.2007, *J.T.T.*, 2007, p.390

De plus, si les faits qui fondent le congé pour motif grave sont invoqués plus de 3 jours ouvrables après la date à laquelle ils sont survenus, l'auteur du congé devra alors prouver les circonstances qui expliquent que ces faits n'ont été portés à sa connaissance qu'au plus tôt 3 jours ouvrables avant le congé⁴⁴.

Pour décider si le congé a été ou non donné dans le délai prévu par l'article 35, al. 3, le juge peut se borner à examiner si la connaissance invoquée de l'employeur au moment du congé n'existait pas depuis plus de trois jours ouvrables. Il est ainsi admis que lorsque le dernier fait invoqué par l'employeur dans le délai de trois jours précédant le licenciement n'est pas fautif, il n'y a pas lieu d'examiner les autres faits antérieurs prétendument fautifs allégués, ceux-ci ne pouvant, en toute hypothèse, être considérés dans le cadre de l'application de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978. Dit autrement, l'examen des autres manquements invoqués et qui seraient intervenus antérieurement au délai de trois jours précédant le licenciement ne devra être effectué par le juge que dans la mesure où le dernier fait invoqué et qui lui tombe bien dans ce délai de trois jours constitue un fait fautif⁴⁵.

Il appartient à la partie qui invoque le motif grave de prouver qu'elle a respecté les délais. Cela suppose que, si les faits qui fondent le congé pour motif grave sont invoqués par la partie qui donne congé plus de 3 jours ouvrables après la date à laquelle ils sont survenus, cette partie devra prouver qu'elle n'en a eu connaissance qu'au plus tôt 3 jours ouvrables avant le congé⁴⁶.

Quant à la notion de motif grave, telle qu'elle est définie par l'article 35 de la loi du 3.7.1978, elle comporte trois éléments :

- une faute ;
- le caractère grave de la faute ;
- l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre toute collaboration professionnelle, en raison de cette faute.

La charge de la preuve du motif grave incombe, en vertu de l'article 35, al.8, à la partie qui l'invoque et tout doute doit profiter à la partie à qui la faute est reprochée⁴⁷.

Constitue le motif grave qui permet de résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, tout fait qui peut être considéré comme une faute⁴⁸.

⁴⁴ CT Bruxelles, 4^e ch., 28.1.2020, R.G. n°2017/AB/269

⁴⁵ CT Bruxelles, 6^e ch., 13.1.2020, R.G. n° 2017/AB/638 ; CT Bruxelles, 4^e ch., 28.1.2020, R.G. n°2017/AB/269 ; CT Bruxelles, 3^e ch., 4.5.2007, R.G. n°48.505, *J.T.T.*, 2007, p.390

⁴⁶ v. en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 10.9.2019, R.G. n° 2016/AB/1071

⁴⁷ v. pour une application du principe en droit commun – article 1315, anc. CCiv.: Cass., 17.9.1999, *Pas.*, 1999, I, p.467, juportal (cette jurisprudence est dorénavant formellement consacrée par l'article 8.4., al.4, CCiv., qui dispose que « *En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement* ») ; v. aussi en ce sens relativement à un vol dans l'entreprise reproché à un travailleur protégé : CT Liège, 9^e ch., 24.4.2002, R.G. n°30.72502, juportal

⁴⁸ v. en ce sens : Cass. 23.10.1989, *J.T.T.*, 1989, p.432, note, *Pas.*, 1990, I, p.215

La notion de faute n'est cependant pas limitée par cette disposition aux seuls manquements à une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, mais s'entend aussi de toute erreur de conduite que ne commettrait pas un employeur ou un travailleur normalement prudent et avisé⁴⁹.

Les deux autres éléments sont étroitement liés. Ainsi, pour constituer un motif grave de rupture, la faute relevée doit certes être intrinsèquement grave (une faute légère serait insuffisante), mais elle doit être grave au point de rendre la poursuite des relations contractuelles immédiatement et définitivement impossible.

Cela relève de l'appréciation souveraine du juge du fond⁵⁰.

Le contrat de travail repose sur une relation de confiance entre l'employeur et le travailleur. La rupture de cette confiance peut rendre impossible la poursuite des relations de travail. Cette confiance est certes ressentie subjectivement, mais les faits qui fondent ce sentiment sont des données objectives qui peuvent guider le juge dans son appréciation souveraine de la situation. Il examinera la faute à la lumière de toutes les circonstances qui l'accompagnent et qui sont de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave⁵¹. Dans cette approche, il pourra avoir égard à des éléments qui concernent tant le travailleur que l'employeur et de circonstances aussi variées que l'ancienneté, le type de fonction, le temps, le lieu, le degré de responsabilité, le passé professionnel, l'état de santé physique et mentale, la nature de l'entreprise et l'importance du préjudice subi. Ces circonstances apparaissent *in fine* comme étant autant d'éléments susceptibles d'exercer une influence, tantôt sur le degré de gravité de la faute, tantôt sur l'évaluation globale et objective de l'impact de cette faute sur la possibilité d'une poursuite de la collaboration professionnelle. Il reste qu'en liant l'appréciation de la possibilité de poursuivre les relations professionnelles malgré la faute grave commise par le travailleur, qui constitue le critère légal de la notion de motif grave, au critère, qui lui est étranger, de la disproportion entre cette faute et la perte de son emploi, le juge violerait l'article 35, al.2, de la loi du 3.7.1978⁵².

6.1.2. Application - respect du formalisme légal : respect des délais

6.1.2.1. Le premier juge a considéré que le double délai de 3 jours prévu par l'article 35 de la loi du 3.7.1978 avait été respecté au motif que :

⁴⁹ v. en ce sens : Cass., 26.6.2006, RG n°S.05.0004.F, juportal.be, *J.T.T.*, 2006, p. 404

⁵⁰ v. en ce sens : Cass., 6.6.2016, n° S.15.0067.F, juportal

⁵¹ v. en ce sens : Cass., 20.11.2006, n° S050117F, *J.T.T.*, 2007, p.190, juportal ; Cass., 6.9.2004, *J.T.T.*, 2005, p.140 ; Cass., 3e ch., 28.4.1997, *Pas. I*, 1997, p. 514, *J.T.T.*, 1998, p. 17 ; Cass., 27.2.1978, *Pas.*, 1978, I, p.737

⁵² v. Cass., 6.6.2016, n° S.15.0067.F, juportal ; CT Bruxelles, 6e ch. extr., 16.10.2019, R.G. n°2017/AB/849

« (...)

32.

Le Tribunal considère qu'il ne peut être reproché à BDL, préalablement à la décision de licenciement pour motif grave, d'avoir entendu la version des faits de Monsieur et Madame P. et d'avoir ensuite procédé à l'audition de M.N.

Ces mesures d'investigation étaient en effet justifiées par la nécessité pour l'employeur d'avoir une connaissance certaine, non seulement des manquements reprochés, mais également des circonstances de nature à leur attribuer les caractéristiques du motif grave.

Il ne s'agissait pas de manœuvres superflues ou dilatoires destinées à reporter artificiellement la prise de cours du délai légal pour licencier.

Monsieur et Madame P. ont été entendus le 4 février 2020. M.N était en vacances jusqu'au 6 février inclus. Le vendredi 7 et le lundi 10 février, elle ne travaillait pas (elle prestait un 4/5ème temps). M.N a été convoquée par un e-mail envoyé le 7 février sur son adresse professionnelle, pour être entendue le mardi 11 février, soit le jour de sa reprise du travail. BDL a agi avec célérité dans le cadre de son enquête.

BDL rapporte la preuve que c'est à l'issue de l'audition de M.N du 11 février 2020 qu'elle a acquis une connaissance suffisante de la réalité et de la gravité des fautes reprochées dans le dossier des clients P. et dans celui des clients L.

Pour ce qui concerne ces faits reprochés, les délais de notification du licenciement et du motif grave ont donc été respectés, puisque le courrier de licenciement pour motif grave a été envoyé à M.N le 14 février 2020, soit dans le 1^{er} délai de trois jours ouvrables et les motifs concrets de son licenciement lui ont été notifiés par courrier recommandé du 18 février 2020, soit dans le 2^{ème} délai de trois jours ouvrables prévu par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978.

Le licenciement pour motif grave est dès lors formellement régulier

33.

Lors de son audition du 11 février 2020, M.N n'a pas été interrogée sur les autres faits énoncés dans le courrier détaillant les motifs concrets du licenciement, soit en synthèse :

- *d'autres manquements découverts par Monsieur S. D. dans les dossiers de M.N durant son incapacité de travail,*
- *des faits antérieurs démontrant l'insouciance de M.N face au respect des procédures internes et vis-à-vis de sa ligne hiérarchique,*
- *une absence d'autorisation pour la prise de ses congés entre le 25 janvier et le 10 février 2020.*

Dès lors que BDL n'établit pas avoir eu connaissance de ces faits dans les trois jours ouvrables ayant précédé le licenciement, ils ne peuvent être retenus en tant que motifs graves. Néanmoins, pourvu qu'ils soient prouvés, ils peuvent être retenus comme circonstances aggravantes, à condition que la partie défenderesse établisse la réalité et le caractère fautif des faits reprochés dans les dossiers des clients P. et des clients L.

(...) »

6.1.2.2. Selon la BDL, la chronologie des faits a été la suivante⁵³ :

- à une date indéterminée, « *durant l'incapacité de travail* » de M.N, « *les assistantes de gestion ont averti le responsable de M.N, Monsieur S. D., de la nécessité de couvrir les besoins de liquidités d'un compte de clients (celui de M. et Mme P.) sur lequel figurait un ordre permanent* » ;
- le 16.1.2020, suite à cet avertissement, Monsieur S. D. a demandé à Monsieur D. T., collègue de M.N, de contacter Monsieur et Madame P. en raison de la nécessité d'effectuer une couverture de débit⁵⁴ ;
- toujours le 16.1.2020, Monsieur D. T. a pris contact avec Monsieur et Madame P., ceux-ci ont indiqué les titres qui devaient être vendus et les ordres ont été introduits dans le module Investment Tool⁵⁵ ;
- au moment de la réalisation de cette opération effectuée le 16.1.2020, il est apparu que le portefeuille des clients concernés présentait un risque largement plus élevé que ce que la stratégie d'investissement et le profil d'investisseur permettaient⁵⁶ ;
- en découvrant cette discordance flagrante et anormale, Monsieur S. D. a décidé d'analyser le dossier en profondeur et dans son intégralité, ce qu'il a fait entre le 16 et 24.1.2020. A cette occasion, il s'est aperçu que différentes fautes auraient pu être commises ;
- le 24.1.2020, Monsieur S. D. a pris la décision de convenir un rendez-vous avec les clients P. en vue de remédier à l'inadéquation de leur portefeuille et de

⁵³ Conclusions de synthèse BDL, pp. 17-21

⁵⁴ V. courriel du 16.1.2020, pièce 40 – dossier BDL

⁵⁵ V. rapport de conseil en investissement imprimé le 16.1.2020, pièce 41 – dossier BDL

⁵⁶ V. rapport de conseil en investissement imprimé le 16.1.2020, pièce 41 – dossier BDL

- retracer l'ensemble des faits. Il a ainsi demandé à Monsieur D. T. de s'occuper de cette prise de rendez-vous ;
- le 28.1.2020, des assistantes ont pris contact avec les clients, sur ordre de Monsieur D. T., afin de fixer un rendez-vous ;
 - compte tenu de la disponibilité des clients P, ce rendez-vous a été fixé le 4.2.2020⁵⁷ ;
 - au cours de cette réunion avec les clients P, les informations suivantes ont été recueillies :
 - o l'affirmation des clients P selon laquelle les achats d'obligations auraient été conseillés par M.N ;
 - o la confirmation qu'aucune autre convention (hormis celle remise au back office en date du 27.3.2019) n'avait été signée ;
 - o la partie II du questionnaire MIFID a été régularisée après la signature de la convention ;
 - o la partie I du questionnaire n'a également été régularisée qu'après la signature de la convention, le 20.5.2019 ;
 - la BDL souligne que, depuis le 1.1.2018 (entrée en vigueur de la directive MIFID II), dès lors qu'une convention de conseil a été signée, il était impératif de réaliser un test d'adéquation et il importe donc peu qu'un ou plusieurs instruments aient été effectivement conseillés ou non par un collaborateur et donc même s'ils sont réalisés à la demande du client. Autrement dit, le seul fait de ne pas avoir rempli le test d'adéquation avant de faire signer la convention de conseil constitue un manquement (que des conseils aient été donnés ou non). Par contre, la question de savoir si M.N avait ou non effectivement conseillé le placement concerné et avait donc joué un rôle actif, était importante pour déterminer le rôle exact joué par M.N, l'existence éventuelle d'explications, et la gravité des manquements. M.N tente de soulever une contradiction dans les explications de la BDL, laquelle affirme : d'une part que le « *fait que M.N ait, ou non, effectivement conseillé les clients n'est pas nécessaire pour démontrer ses manquements* » d'autre part que « *la question de savoir si M.N avait ou non effectivement conseillé le placement concerné, et avait donc joué un rôle actif, était importante pour déterminer le rôle exact joué par M.N, l'existence éventuelle d'explications, et la gravité des manquements* ». Il n'en est rien. La BDL confirme que le seul fait de ne pas avoir rempli le test d'adéquation avant de faire signer la convention de conseil constitue un manquement (que des conseils aient été donnés ou non)⁵⁸ ;
 - Monsieur S. D. a poursuivi l'analyse des dossiers de M.N afin de vérifier si de telles erreurs s'y retrouvaient et il a ainsi pu constater des faits similaires dans le dossier de Monsieur et Madame L⁵⁹ ;

⁵⁷ V. copie agenda du 4.2.2020, pièce 42 – dossier BDL

⁵⁸ Conclusions de synthèse BDL, p.19

⁵⁹ Conclusions de synthèse BDL, p.5

- au vu de ces révélations, Monsieur S. D. a souhaité entendre M.N sur les affirmations des clients et sur d'autres manquements qui semblaient ressortir de dossiers de M.N ;
- par courriel du 7.2.2020, Monsieur D. S., Managing Director, a donc convié M.N à un entretien⁶⁰ ;
- le 11.2.2020 s'est tenu l'entretien de M.N avec Monsieur D. S., en présence de Monsieur B. F.⁶¹. Aucune des explications fournies par M.N n'était crédible et ne permettait de réfuter l'existence de fautes ou d'atténuer leur gravité. Cet entretien a même accentué les fautes qui pouvaient être imputées à M.N, dès lors que cette dernière a expressément reconnu qu'elle savait qu'il y avait un souci avec le portefeuille des clients P et qu'elle n'avait pas besoin de test pour le savoir. C'est à ce moment que la BDL a acquis une connaissance suffisante de la réalité et de la gravité des fautes commises et qui lui ont définitivement fait perdre confiance en M.N ;
- le 12.2.2020, le compte-rendu de l'entretien de la veille a été adressé à M.N par la voie postale ;
- par pli recommandé du 14.2.2020, soit dans le délai de trois jours ouvrables prévu par l'article 35 de la loi du 3.7.1978, la BDL a notifié à M.N son congé pour faute grave ;
- par courrier recommandé du 18.2.2020, la BDL a notifié à M.N les motifs de son licenciement pour motif grave.

Au vu de la chronologie des faits dûment retracée par la BDL et tout particulièrement en considération de l'audition de M.N que la BDL a eu la sagesse d'effectuer, la cour juge en l'espèce que c'est en date du mardi 11.2.2020 que la personne ayant le pouvoir de rompre les contrats de travail au sein de la BDL a acquis suffisamment de certitude pour prendre une décision en connaissance de cause à propos de l'existence des faits imputés à M.N et des circonstances qui en feraient un motif grave justifiant le licenciement immédiat. C'est sans convaincre que M.N objecte et tente de faire croire que l'audition aurait été utilisée à des « *fins dilatoires* » et afin de « *masquer le manque de diligence* » dans le chef de la BDL. En effet, cette audition se présente en la cause comme le point d'aboutissement naturel d'une enquête qui, au vu des faits reprochés de non-respect de la procédure MiFID II, méritait plus que jamais de recueillir les explications du travailleur afin de se forger une conviction. A l'inverse, faire l'économie de cette étape aurait pu paraître suspect.

A l'instar du tribunal, la cour constate ainsi que la BDL démontre avoir respecté le double délai de 3 jours fixé à l'article 35, al.3 et 4, de la loi du 3.7.1978, en ce qui concerne les faits de non-respect des procédures internes afférents à la gestion des comptes des clients P. et des clients L..

⁶⁰ Pièce 5— dossier BDL

⁶¹ Pièce 6 - dossier BDL

L'appel incident est non fondé en ce qu'il postule le contraire.

La BDL ne rapporte par contre pas la preuve du respect du double délai de 3 jours pour les autres faits invoqués dans la lettre recommandée du 18.2.2020 et dont il n'est aucunement question dans l'audition du 11.2.2020, à savoir :

- « *diverses autres erreurs, de moindre gravité* » (dossier au nom de la société « Calfquen Hospitality & Finance ») ;
- violation des règles de la procédure interne relativement à la prise de congés entre le 26.1.2020 et le 10.2.2020 ;
- d'autres antécédents ayant démontré l'insouciance de M.N face au respect des procédures internes

Ces autres faits, s'ils sont établis, seront néanmoins pris en considération à titre de circonstances susceptibles de contribuer à donner aux faits légalement notifiés la nature de motif grave, le cas échéant au vu de la place prise dans un complexe de faits répétés ou multiples dont le dernier en date régulièrement notifié aurait pu justifier la rupture pour motif grave.

6.1.3. Application – existence d'un motif grave au sens de l'article 35

6.1.3.1. Le premier juge a constaté l'absence de motif grave au terme du raisonnement suivant :

« (...) »

34. Il est reproché à M.N de ne pas avoir respecté des éléments de procédures internes et règlementaires (directive MIFID) dans le cadre d'une activité de conseil en investissement dans le dossier des clients P. et dans le dossier des clients L.

Ces procédures sont décrites par BDL dans ses conclusions.

En synthèse, la directive européenne MIFID II retranscrite dans la loi du 21 novembre 2017 relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE fixe les règles auxquelles doivent se plier les établissements financiers qui fournissent des services d'investissement. La FSMA en est l'autorité de contrôle.

Cette directive impose notamment aux banques, lorsqu'elles fournissent un conseil en investissement, de remettre au client un rapport présentant une synthèse des conseils donnés et expliquant pourquoi la recommandation formulée lui est adaptée, y compris la façon dont elle répond aux objectifs et à la situation particulière du client en ce qui concerne la durée d'investissement

requis, ses connaissances et expériences ainsi que son attitude à l'égard du risque et sa capacité à supporter une perte.

BDL expose que lors de la mise en place du dispositif MIFID II en janvier 2018, elle a mis sur pied trois niveaux de service :

- La gestion sous mandat (BL-Expert), qui permet au client de confier à la banque ses avoirs pour les faire gérer selon une stratégie d'investissement définie.*
- Le conseil en investissement premium (BL-Select), qui consiste "en un accompagnement global et proactif du client par son conseiller dédié et par un représentant du Private Banking Investments". Dans ce cadre, le conseil est prodigué "en tenant compte du profil de risque du client et de la stratégie d'investissement définie". Il est précisé que "cette offre est mise en place uniquement après signature de la convention de conseil BL-Select et d'une stratégie d'investissement cohérente avec le profil de risque du client. Un des pré requis est que le profil de risque du client soit établi valablement. (...) Tout conseil est toujours justifié et son caractère suitable est vérifié avant qu'il ne soit prodigué."*
- Le service d'exécution simple (BL Accés), destiné au client souhaitant être seul décisionnaire de ses investissements et gérer ses avoirs en toute autonomie. La banque exécute alors ses instructions sans fournir de recommandation.*

Dans le cadre de la mise en place de la Directive MIFID II, BDL a donné pour instruction à ses collaborateurs de proposer activement aux clients détenant des positions en fonds une offre de conseil BL-Select.

35.

Lors de son audition du 11 février 2020, des explications ont été demandées à M.N sur les points suivants :

- une convention de conseil BL-SELECT a été signée en l'absence d'un profil d'investisseur dûment complété (partie 2 du questionnaire) ;*
- des ordres ont été passés en "execution-only", en dépit de la signature de la convention, en violation des procédures encadrant l'activité de conseil en investissement ;*
- aucun rapport d'adéquation n'a jamais été généré depuis la signature de la convention de conseil.*

36.

C'est principalement sur la situation des clients P. que M.N a été entendue. Elle a évoqué l'historique du dossier, qui était initialement en exécution simple (dossier BL access), dont elle a "hérité" d'un collègue parti à la pension en 2015, et la volonté du client, âgé et sans enfant, de privilégier le rendement, sans inquiéter

son épouse. M.N expose que le passage de ce dossier en "BL select" s'est fait à la demande de la direction de la banque et que ce client "n'aurait jamais dû être en conseil".

M.N conteste avoir fait preuve de négligence, elle reconnaît avoir oublié de faire compléter la partie 2 du questionnaire MIFID II (permettant de déterminer le profil d'investisseur), mais elle dément toute intention malveillante.

37.

Dans le dossier des clients L., évoqué très brièvement, M.N reconnaît également avoir oublié de faire compléter la deuxième partie du questionnaire MIFID.

Lors de l'entretien du 11 février 2020, elle a expliqué que la réalisation de ce test d'adéquation n'aurait d'ailleurs eu aucune incidence sur le portefeuille ou la stratégie d'investissement, car les clients avaient un profil rouge (croissance).

38.

Le fait d'avoir omis, dans ces deux dossiers, de faire compléter aux clients la partie 2 du questionnaire MIFID II, et d'avoir fait passer des ordres en "execution only" en dépit de la signature de la convention de conseil, ce qui n'est pas contesté par M.N, constitue une négligence.

Il a été jugé que "le contrat de travail engendrant une obligation de moyen et non de résultat, l'incompétence, voire les négligences du travailleur, ne justifient le licenciement sur l'heure que s'il est établi qu'elles procèdent d'une intention malicieuse ou que les manquements traduisent une désinvolture délibérée teintée d'insubordination (...)".

BDL n'établit pas le caractère intentionnel des omissions de M.N dans ces deux dossiers.

Le Tribunal considère qu'en l'espèce, les erreurs commises par M.N, si elles peuvent être qualifiées de fautes, ne revêtent pas un caractère de gravité tel qu'elles pouvaient justifier le licenciement sans préavis ni indemnité, et ce eu égard aux circonstances suivantes, qui atténuent la gravité des faits commis :

- M.N est entrée au service de BDL le 1er octobre 2012; son ancienneté dans le secteur bancaire remonte au 10 novembre 1986 et elle a été reconnue en ce qui concerne ses droits en cas de résiliation éventuelle du contrat de travail à l'initiative de BDL.*
- M.N dépose ses évaluations annuelles depuis son entrée au service de BDL, dont la dernière date du 7 novembre 2019.*

Lors de l'évaluation 2018, on constate qu'un des objectifs fixés à l'échéance du 31 décembre 2019 concerne les dossiers "BL Access", pour lesquels il est demandé à M.N de "compléter (partie 1 & 2) les profils d'investisseur et encourager les solutions BL Expert/BL Select, priorité étant donnée aux clients Access fortement exposés en produits maison".

L'évaluateur (Monsieur P.) commente les objectifs pour 2019 : "Désormais 'gestionnaire assis', ton nombre de clients a augmenté, notamment suite à la reprise des clients d'Alice et de Jérôme, et à certains transferts de la CFG. Nous attendons de toi que ton travail augmente en conséquence. Cela passe, entre autres, avec une rencontre avec chaque client afin d'en estimer le potentiel. Cela fait maintenant 6 ans que tu as rejoint la BDL. Fort de cette expérience, nous attendons que tu guides les nouveaux collaborateurs dans leur intégration par un accompagnement constructif. Ce que tu entreprends, tu le fais bien. Nous pensons que ton potentiel te permet d'en faire plus."

L'évaluation 2019 indique que l'objectif "BL Access" est atteint. Tous les postes évalués pour cette année sont conformes aux attentes (celui relatif à la disponibilité et à l'entraide pour ses collègues est supérieur aux attentes) ; l'évaluateur souligne "Excellent bulletin au niveau de la mise en conformité : aucun suspens Anacredit, 100% de complétude MiFID II (205/505), mise à jour régulière des CRS et des cartes d'identité" et conseille : "soigne le formalisme de tes dossiers (forme et contenu); garde à l'esprit que le lecteur ne dispose pas de ta connaissance du client, il convient donc de lui ôter toute ambiguïté d'interprétation."

Un des objectifs de M.N pour l'année 2019 était de faire compléter les questionnaires relatifs au profil d'investisseur (partie 1 et 2) et d'encourager les clients qui géraient leurs fonds de manière autonome (BL Access) à signer des conventions de conseil BL Select. Cet objectif a été déclaré atteint dans l'évaluation du 7 novembre 2019.

Pendant l'incapacité de travail de M.N, un de ses collègues a constaté qu'elle avait, dans le dossier P., omis de faire compléter aux clients la partie 2 du questionnaire MIFID II, et avait fait passer des ordres en "execution only" en dépit de la signature de la convention de conseil BL Select.

Suite à cette découverte, Monsieur S. D. a passé en revue les dossiers de M.N, qui a constaté le même cas de figure dans le dossier L.

M.N invoque, sans être contredite, qu'elle devait gérer quelques 200 dossiers, dont elle a reçu environ 85 dans la seconde partie de l'année 2018, suite au départ de deux collègues. Elle dépose les témoignages d'anciens clients et collègues, attestant qu'elle était très appréciée et reconnue. A partir du 1er janvier 2019, M.N a réduit ses prestations à 80%.

Dans ces circonstances, le Tribunal considère que les omissions constatées dans 2 dossiers gérés par M.N, dont BDL ne rapporte pas la preuve du caractère intentionnel ou de la moindre intention malveillante, ne présentent pas un caractère suffisamment grave pour justifier un licenciement immédiat sans préavis, ni indemnité.

(...) »

6.1.3.2. La cour ne partage pas cette analyse.

6.1.3.2.1. Afin d’apprécier la régularité de la rupture pour motif grave, il convient de se placer à la date du vendredi 14.2.2020, étant le moment où le licenciement sur le champ a été notifié à M.N.

Il faut ensuite se focaliser sur les faits invoqués par la BDL au titre de motif grave dans la lettre du mardi 18.2.2020, à savoir :

- des « *fautes* » constatées dans la gestion du dossier de Monsieur et Madame P. et qui « *ont pour conséquence qu'il était impossible d'opposer aux clients le caractère inadéquat de leur portefeuille, avec un risque tant de réclamation (...) de ces derniers qu'un risque de sanction de la part de la FSMA, pour non-respect des dispositions réglementaires applicables en cas de conseil en investissement* » :
 - lors d’un rendez-vous du 26.3.2019 avec ces clients, M.N leur a « *fait signer une convention de conseil “BL Select”, avec une stratégie d'investissement conservatrice* », sans s’être assurée au préalable que le profil d'investisseur du client avait été établi, ce qui aurait dû être fait ;
 - ce même jour du 26.3.2019, M.N a « *directement conseillé au client d'investir dans quatre obligations libellées en dollar australien représentant 40% de leur portefeuille, sans avoir vérifié au préalable l'adéquation de ces investissements, comme l'exigent pourtant les procédures de la Banque et la directive MIFID* », tandis que l’exécution du « *test d'adéquation lui aurait immédiatement permis de déceler le caractère totalement inadéquat des transactions (...) conseillées* » ;
 - dans la matinée du 27 mars, M.N « *a procédé aux achats de ces quatre obligations en-dehors du module Investment Tool, et ce en violation flagrante des procédures internes et de la réglementation MIFID* » ;
 - après validation de ces ordres par une assistante de gestion, M.N a « *elle-même envoyé par e-mail au Customer Database le mandat pour activation, ce qui témoigne du caractère tout à fait délibéré de [sa] démarche* » ;

- le résultat du test d'adéquation aurait été sans le moindre doute négatif et il lui était ainsi « *absolument proscrit de conseiller de tels investissements* » ;
- depuis la signature, le 26.3.2019, de la convention de conseil "BL Select", M.N n'a « *à aucun moment entrepris la moindre démarche pour rendre le portefeuille de ce client conforme à sa stratégie d'investissement et à son profil d'investisseur* ».
- lors d'un rendez-vous du 4.2.2020, les clients P. :
 - ✓ « *ont fait part de leur inquiétude par rapport à la qualité des obligations détenues dans leur portefeuille et surtout le poids qu'elles y représentent* » ;
 - ✓ ont expliqué que M.N leur avait « *conseillé ces obligations sur la base d'une liste de la banque* » que M.N leur avait « *soumise* » ;
 - ✓ « *ont confié à leur interlocuteur qu'ils ne souhaitent plus à l'avenir traiter avec [elle]* » ;
- lors de l'audition du 11.2.2020 :
 - ✓ dans un premier temps, M.N a affirmé que la volonté de Monsieur P. était de privilégier exclusivement le rendement sans inquiéter son épouse sur les risques pris, ce qui est inacceptable, dans la mesure où l'obligation légale, rappelée par les procédures internes, de procéder au test d'adéquation est impérative et il ne peut en aucun cas y être dérogé. « *La prétendue autorisation du client ne peut en aucun cas (...) décharger de cette obligation* ». Il est de la responsabilité professionnelle de la banque de conseiller adéquatement les clients, et de les avertir en toute hypothèse des risques liés aux investissements envisagés ;
 - ✓ dans un second temps, M.N a tenté de justifier l'absence de test par le fait que le monitoring était effectué par le département PBI (Private Banking Investments), alors pourtant que le département PBI a pour mission de gérer les portefeuilles en gestion discrétionnaire, sans jamais traiter de dossiers individuels ;
 - ✓ enfin, M.N a expliqué ses actions par « *un souci de facilité* », ce qui était absolument inacceptable, vu qu'elle était parfaitement informée des enjeux et des conséquences en cas de non-respect de ces obligations, d'autant plus au vu de son expérience importante en tant que banquier privé ;
- des « *faits similaires* » constatés dans la gestion du dossier de Monsieur et Madame L. :
 - le 29.5.2019, M.N a fait signer à ces clients une convention de conseil "BL Select" et a passé des transactions en « *exécution-only* », donc sans effectuer le test d'adéquation, cela en contradiction avec les termes de la convention de conseil conclue le même jour ;

- le questionnaire profil d'investisseur complété au domicile des clients le 29.5.2019 avait été prérempli à l'ordinateur par M.N, ce qui constitue également une violation flagrante des procédures internes de la BDL et de la réglementation MiFID ;
- lors de l'audition du 11.2.2020, M.N a tenté de justifier l'absence de test d'adéquation en arguant que ce test n'aurait pas modifié les investissements effectués, car le test aurait été positif, alors qu'il n'y a pas de certitude sur cela et qu'il était de sa responsabilité d'effectuer un test d'adéquation préalable, nonobstant ses certitudes ;
- « *diverses autres erreurs, de moindre gravité* » - dossier au nom de la société « Calfquen Hospitality & Finance » :
 - le 2.10.2019, ce client avait signé un mandat de gestion discrétionnaire, mais M.N ne l'a pas activé et, par conséquent, les investissements souhaités par ce client n'ont pas été effectués ;
 - manquements additionnels :
 - ✓ alors que le contrat de gestion discrétionnaire concerne une société, il a été « *erronément transmis* » au « Customer database personnes physiques », et non au « Customer database personnes morales » ;
 - ✓ M.N a « *mal orthographié le nom de la société* » sur le contrat et a « *interverti les chiffres du numéro de compte du client* » ;
 - ✓ M.N n'a pas créé un compte dédié à la gestion et un second compte destiné à héberger les liquidités en attente d'investissement, alors que ce client avait manifesté le souhait d'investir de façon progressive et non la totalité de la somme en une fois, de telle manière que si le mandat avait été activé, toutes les liquidités auraient été investies en une fois et la BDL aurait dû faire face à une erreur opérationnelle, avec un risque potentiel de dédommagement du client ;
 - ✓ l'investissement progressif n'a pas été traduit opérationnellement par la création d'un ordre permanent, ce qui empêchait les investissements souhaités par le client ;
 - ✓ M.N n'a pas indiqué le numéro de portefeuille de la gestion discrétionnaire sur le mandat ;
 - ✓ M.N n'a pas transmis au « Customer database personnes morales » le code LEI (identifiant d'entité juridique ou "Legal Entity Identifier" pour les personnes morales investissant dans des instruments financiers), alors que ce code est indispensable pour qu'une société puisse réaliser des investissements.
- violation des règles de la procédure interne relativement à la prise de congés entre le 26.1.2020 et le 10.2.2020 : plutôt que de demander l'autorisation à son

responsable (article 2.2 du règlement de travail), M.N a pris la décision de ne pas le prévenir et s'est bornée à en informer les assistantes de gestion ;

- des antécédents ayant démontré l'insouciance de M.N face au respect des procédures internes et ayant déjà ébranlé la confiance de la BDL.

Seuls les deux premiers faits ci-dessus recensés seront examinés dans un premier temps, étant les seuls à pouvoir être retenus au titre de motif grave justifiant un licenciement sur le champ sans préavis ni indemnité. Il conviendra alors de reprendre ces faits un à un afin de vérifier successivement s'ils sont établis, s'ils sont ou non constitutifs de faute, si la faute éventuellement retenue est grave et, dans l'affirmative, si pris isolément ou dans leur ensemble les fautes constatées ont rendu immédiatement et définitivement impossible la poursuite de toute collaboration professionnelle entre les parties (point 6.1.3.2.2.).

Ce n'est que dans un second temps que la cour s'attardera à l'examen des autres faits qui pourraient le cas échéant aggraver les premiers, voire même en révéler la gravité (point 6.1.3.2.3.).

6.1.3.2.2. Les deux faits régulièrement notifiés

- a) les « *fautes* » constatées dans la gestion du dossier de Monsieur et Madame P. :

M.N expose à l'audience qu'elle ne conteste pas en soi les motifs du licenciement et elle reconnaît les manquements qui lui sont imputés quant au bon suivi des procédures MiFID II dans le dossier P.. Elle affirme cependant qu'il s'est agi tout au plus d'oublis et de négligences dans son chef, dépourvus de la moindre intention malveillante et qui ne pouvaient justifier un licenciement sur le champ sans indemnité ni préavis. Pour elle, ces manquements ont servi de « *prétexte* » à la BDL pour se débarrasser d'elle « *à moindre coût* ».

A juste titre, comme elle l'avait déjà perçu dans sa lettre du 18.2.2020, la BDL insiste sur le caractère « *délibéré* » du non-respect de ses règles de procédure interne. Elle met ainsi tout particulièrement en exergue la parfaite maîtrise par M.N de la réglementation MiFID II et la succession des transgressions observées en un temps aussi bref.

Considérant strictement les faits invoqués au titre de motifs graves dans la lettre du 18.2.2020 et tenant compte de l'ensemble des pièces du dossier auxquelles elle peut avoir égard⁶², la cour juge établies les entorses suivantes à la procédure MiFID II :

- le 26.3.2019, alors que le compte des clients P. se trouvait, par défaut, depuis l'entrée en vigueur de la procédure MiFID II, en « BL-Access » (« exécution

⁶² V. plus particulièrement les pièces 12 à 19 – dossier BDL

only »), M.N leur a fait signer une convention de conseil « BL Select », avec une stratégie d'investissement conservatrice, mais s'est abstenue d'établir le profil d'investisseur de ces clients ;

- le 26.3.2019 encore, M.N a au moins implicitement approuvé⁶³ (ce qui dans le cadre d'un tel entretien est une forme de conseil) un investissement dans quatre obligations libellées en dollar australien représentant 40% du portefeuille de ces clients et ce sans avoir préalablement vérifié l'adéquation de l'opération avec le profil de risque des clients, alors que la réalisation du test d'adéquation lui aurait permis de déceler le caractère inadéquat de la transaction ;
- le 27.3.2019, M.N a procédé à l'achat de ces quatre obligations libellées en dollar australien en « execution only », sans passer par le module « Investment Tool » ;
- depuis la signature de la convention de conseil « BL Select », M.N n'a pas entrepris la moindre démarche pour rendre le portefeuille des clients P. conforme à leur stratégie d'investissement et à leur profil d'investisseur.

Le traitement du dossier P. révèle donc bien des fautes dans le chef de M.N.

La cour les considère comme graves, dès lors qu'elles exposent les clients concernés à des déconvenues financières, font courir le risque d'engager la responsabilité de la banque et placerait aussi celle-ci dans une position délicate dans l'éventualité d'un contrôle de la FSMA.

Aucune des explications fournies par M.N n'atténue la gravité des fautes épinglées, à savoir :

- M.N tente de se justifier en invoquant l'historique du dossier des clients P., étant un dossier hérité d'un collègue, initialement en « execution only », où le client décidait lui-même de la stratégie d'investissement et où il privilégiait le rendement, où des investissements risqués avaient déjà été effectués à la demande expresse du client, bref un dossier converti « *au forceps* » à la demande de la direction de la BDL et contre l'avis de M.N et malgré les réticences du client. Toutes ces considérations afférentes à l'historique du dossier ne changent cependant rien au fait que, en date du 26.3.2019, les clients P. ont bien signé une convention de conseil à l'initiative de M.N, que ce dossier est ainsi passé en « BL-Seclect » et que, quoi qu'elle ait pu en penser, il appartenait dès ce moment à M.N de se conformer loyalement à la procédure MiFID II requise pour ce type de dossier ;

⁶³ La cour juge que cette approbation prend corps à travers une réponse dirigée donnée par M.N à une demande expresse des clients P., ceux-ci ayant attesté, sans que cela ne soit contredit par M.N, que, lors de la réunion du 26.3.2019, M.N leur a fait signer une convention de conseil en investissement en précisant aussitôt ce qui suit (v. attestation du 18.1.2021, pièce 59 – dossier BDL) : « (...) Comme nous avons des liquidités en dollar australien à réinvestir, M.N nous a montré sur son ordinateur la liste type d'obligations recommandées par la banque. Nous avons retenu 4 obligations en dollar australien dans cette liste. Depuis cette réunion, nous n'avons plus reçu aucun conseil concernant notre dossier (...) »

- au vu de l'enchaînement constaté des entorses à la procédure MiFID II, il n'est guère sérieux d'encore évoquer de simples « *négligences* », voire des « *oublis* », lesquels auraient seuls pu incliner à faire preuve de compréhension dans une situation où, sur 200 dossiers confiés à sa gestion, M.N. avait récupéré, courant 2018, pas moins de 85 dossiers venant de collègues ayant quitté la banque ;
- dans les circonstances précises de la cause, considérant spécialement les conséquences possibles pour le client et pour la banque, l'absence d'intention malveillante n'atténue pas la gravité des fautes imputées à M.N., quand bien même il n'en est fort heureusement résulté aucun préjudice pour personne ;
- même si, *a priori*, M.N. n'a dû retirer aucun avantage personnel des fautes commises, il est par contre faux de soutenir, comme elle le fait, que ses choix ont « *toujours été guidés par l'intérêt du client et de la banque* ». Le dossier des clients P. manifeste en effet à l'évidence une succession d'actes fautifs qui n'ont pu servir ni l'intérêt du client ni celui de la banque ;
- quand bien même la transaction litigieuse effectuée le 27.3.2019 l'aurait été à la demande expresse du client, cela ne dispensait pas M.N. de l'exécuter en suivant rigoureusement la procédure MiFID II. Faire à ce moment comme si le compte des clients P. n'était pas gouverné par une convention de conseil dûment signée la veille et faire prévaloir une manière de procéder inadaptée et anachronique sous prétexte qu'elle « *s'inscrit dans la continuité de celle antérieure au passage de ce dossier en gestion conseil* »⁶⁴ témoigne singulièrement d'un manque de conscience professionnelle. Il en est d'autant plus ainsi que la convention de conseil « BL-Select » prévoit spécialement en son point 3 que, sur demande expresse du client et sous son entière responsabilité, « *les instructions non-adequates pourront, le cas échéant, être exécutées par la Banque à partir d'un autre compte (...), dans le respect des règles applicables (...) en exécution simple (...)* »⁶⁵ ;
- M.N. ne peut déduire aucune conséquence au niveau de la gravité des fautes qui lui sont reprochées du fait que, à l'époque de la réglementation MiFID I, la BDL n'aurait pas mis en place les procédures visant à rencontrer les exigences de cette réglementation. Elle constate d'ailleurs elle-même que, depuis l'entrée en vigueur de la réglementation MiFID II, la BDL s'est dotée de procédures en la matière⁶⁶ et elle ne pouvait donc, en toute sincérité, que prendre acte d'un changement de politique qu'elle se devait d'honorer, d'autant plus qu'à travers les formations organisées sur le sujet et du reste suivies par M.N., la BDL a montré à suffisance que la procédure MiFID II constituait un élément primordial de son activité et qu'elle y attachait une attention marquée.

⁶⁴ Conclusions de synthèse M.N., p.34

⁶⁵ Pièce 15 – dossier BDL

⁶⁶ Conclusions de synthèse M.N., p.28

L'impact négatif sur la relation de confiance d'actes posés sciemment et en cascade en infraction à la procédure interne de la banque, laquelle a précisément été mise en place par elle dans un cadre légal contraignant pour prévenir tout dommage, non seulement ne peut être ici relativisé en considération de l'absence de préjudice, mais apparaît dirimant.

La cour infère de ce qui précède que, même prises isolément, ces fautes successives constatées dans la gestion du dossier des clients P. ont pu rendre immédiatement et définitivement impossible la poursuite de toute collaboration professionnelle entre les parties.

b) les « *faits similaires* » constatés dans la gestion du dossier de Monsieur et Madame L. :

Considérant ici aussi les seuls faits invoqués au titre de motifs graves dans la lettre du 18.2.2020, la cour ne retient comme établi que le fait suivant : alors que, le 29.5.2019, M.N. avait fait signer aux clients L. une convention de conseil « BL Select », des transactions ont été passées par la suite, le 3.6.2019⁶⁷, en « exécution only » et donc sans effectuer le test d'adéquation requis.

Il en va là d'un non-respect de la procédure MiFID II similaire à celui observé dans le dossier des clients P., ce que M.N. ne conteste d'ailleurs pas à l'audience.

En revanche, la cour estime qu'il n'est pas prouvé à suffisance de droit que le questionnaire profil d'investisseur complété au domicile des clients L., le 29.5.2019, aurait été prérempli à l'ordinateur par M.N.

Il n'en demeure pas moins que, même réduite au seul manquement retenu, l'action opérée par M.N. était fautive et sa gravité certaine par identité de motifs avec ce qui a été exposé *supra* pour les clients P.

Pas davantage que dans ce dernier dossier, M.N. ne peut se prévaloir d'une explication acceptable qui atténuerait la gravité de sa faute⁶⁸ :

- M.N. ne peut se retrancher valablement derrière le fait que Monsieur L. était directeur général d'une grande banque et qu'il aurait « *émis le souhait exprès (en parfaite connaissance des risques, en tant que banquier) d'investir majoritairement dans des actions (profil agressif), via des SICAV de BDL* », vu que la convention de conseil « BL Select » s'appliquait pleinement entre ce client et la BDL indépendamment de la qualité ou des compétences du premier et que M.N. devait elle-même en respecter les termes en commençant par user des procédures adaptées ;

⁶⁷ Pièce 28 – dossier BDL

⁶⁸ Conclusions de synthèse M.N., p.40

- les états d'âme de M.N et en particulier l'idée que la conversion du contrat « exécution only » de ces clients vers un contrat « BL-Select » avait elle aussi été obtenue « *au forceps* »⁶⁹ ne dispensait pas M.N de se conformer scrupuleusement aux procédures mises en place dans le cadre d'une convention de conseil « BL Select » à laquelle ces clients avaient librement adhéré, qu'ils se soient fait forcer la main ou non ;
- la circonstance que le manquement constaté n'aurait présenté aucun intérêt pour M.N ou ne lui aurait apporté aucun avantage est indifférent et, surtout, ne contredit pas le fait que le choix opéré d'effectuer la transaction en « exécution only », sans effectuer le test d'adéquation requis, ne pouvait pas être accidentel, mais était délibéré et n'était au demeurant pas à un coup d'essai isolé, vu que deux mois plus tôt M.N avait procédé de la même manière pour les clients P. ;
- ici encore, dans les circonstances précises de la cause, considérant spécialement les conséquences potentielles pour le client et pour la banque en cas de non-respect de la procédure MiFID II, l'absence d'intention malveillante n'atténue pas la gravité de la faute imputée à M.N, quand bien même il n'en est résulté aucun préjudice.

Dans ces conditions, la cour estime qu'en s'affranchissant de la sorte une nouvelle fois des règles de la procédure MiFID II, M.N n'a fait que confirmer à son employeur qu'il ne pouvait plus maintenir sa confiance, de telle sorte qu'il était légitimement en droit de considérer que la poursuite d'une collaboration avec M.N était devenue immédiatement et définitivement impossible et qu'une rupture sur le champ du contrat s'imposait.

La succession de fautes pointées dans le dossier des clients P. permettait déjà à elle seule la rupture sur le champ. Avec cette nouvelle faute, du même type, constatée à peine deux mois plus tard dans le dossier des clients L., la BDL avait toutes les raisons de craindre qu'à l'avenir son employé s'autorise encore, quand cela lui chante (vu qu'on ignore toujours le véritable mobile et que ce n'est pas à l'employeur d'en percer le mystère), des écarts par rapport aux procédures qui ne régissent pas moins que la sécurité des transactions.

6.1.3.2.3. Les autres faits

Au vu de ce qui a été constaté ci-avant au point 6.1.3.2.2, la cour pourrait en rester là. Par souci de complétude, elle entend néanmoins poursuivre brièvement son analyse :

- a) « *diverses autres erreurs, de moindre gravité* » - dossier au nom de la société « Calfquen Hospitality & Finance » :

⁶⁹ Conclusions de synthèse M.N, p.40

Excepté en ce qui concerne la non-transmission du code LEI au « Customer database personnes morales »⁷⁰, la cour juge établis tous les manquements pointés par la BDL à propos de ce dossier dans la lettre du 18.2.2020. Il n'est toutefois question en l'occurrence que de simples erreurs ou omissions dans la gestion d'un dossier, raison sans doute pour laquelle la BDL considère elle-même qu'ils sont de moindre gravité.

La cour ne perçoit pas la gravité de ces fautes et la BDL, qui les qualifie d'« erreurs », s'abstient elle-même de s'en expliquer. Ils paraissent ainsi impropres à accentuer d'une quelconque manière le degré de gravité des fautes retenues au niveau de la gestion des comptes des clients P. et L..

b) violation des règles de la procédure interne relativement à la prise de congés :

Il est reproché à M.N de n'avoir pas demandé l'autorisation à son responsable de prendre congé entre le 26.1.2020 et le 10.2.2020, de ne pas même l'avoir prévenu et de s'être limité à en informer les assistantes de gestion.

Dans sa lettre du 18.2.2020, la BDL pointe l'article 2.2 du règlement de travail comme étant la règle interne violée à cette occasion.

Cet article dispose que toute demande d'absence, excepté les absences pour cause de maladie, accident, force majeure ou pour raison impérieuse, « *doit être introduite au moins 2 jours ouvrables à l'avance auprès du responsable via l'outil de gestion du temps dédié* »⁷¹.

La faute n'est pas établie à suffisance de droit, vu que :

- en soi, l'article 2.2 du règlement de travail prévoit uniquement que la demande de congé doit être introduite au moins 2 jours ouvrables à l'avance auprès du responsable via « *l'outil de gestion du temps dédié* » ;
- dans ses conclusions, la BDL relève, en se référant à sa pièce 44, que M.N a « *contourné les règles qui s'imposaient à elle en demandant à l'assistante (Nora) chargée de la gestion Kronos d'encoder directement son congé dans le système (...)* »⁷² ;
- la pièce 44 du dossier de la BDL est un message WhatsApp daté du 9 janvier par lequel M.N demande effectivement à la dénommée Nora d'enregistrer son congé du 27.1 au 6.2 et de mettre le lundi 10.2 en absence de 80% en lieu et place du vendredi 14.2 ;

⁷⁰ La BDL ne dément pas que, comme l'indique M.N, le client concerné n'a envoyé le code à M.N qu'en date du 5.12.2019, dans l'ignorance qu'elle était en congé de maladie, et que ce code n'a été encodé qu'ensuite, le 13.12.2019, par la banque

⁷¹ Pièce 36 – dossier BDL

⁷² Conclusions de synthèse BDL, p.45

- il paraît s'ensuivre qu'une demande de congé a bien été introduite dans le délai imparti et en conformité avec l'article 2.2 du règlement, ce dernier ne précisant nulle part que l'introduction de la demande devait se faire personnellement par le travailleur qui s'absente.
- c) les autres antécédents ayant démontré l'insouciance de M.N face au respect des procédures internes

Sont ici rapportés par la BDL dans sa lettre du 18.2.2020 les faits suivants :

- par un courriel du 28.2.2014 et après l'avoir entendue, la BDL a fait part à M.N de « *sa déception* » quant à ses agissements dans un dossier : impression d'un manque de connaissance des processus bancaires de la BDL ; absence de feedback régulier ; opérations de marché pas suffisamment considérées comme prioritaires ;
- par courriel du 4.9.2014 et lettre du 19.9. 2014, rappels à l'ordre adressés à M.N pour son insouciance répétée par rapport à ses obligations déontologiques, ainsi qu'une invitation à plus de modération dans ses propos. Un client avait informé M.N que son numéro de compte société dans les livres de la banque était incorrect. M.N a décidé de vérifier l'exactitude du numéro en effectuant via le Home Banking de Fortis, depuis son compte personnel, un virement de 0,50 € vers le compte société du client, alors même qu'il lui avait déjà été rappelé que cette manière de procéder n'était pas conforme aux réglementations applicables à sa fonction ;
- en octobre 2015, un avertissement intitulé « ultime avertissement » a été adressé à M.N. Il lui était reproché, d'une part, de n'avoir pas respecté les procédures en matière de sécurité et, d'autre part, d'être passée outre les instructions d'un supérieur hiérarchique relativement à l'utilisation de clés USB qui était réservée uniquement aux N+1 et N+2. Il avait aussi été interdit à M.N d'effectuer pour un client des retraits d'argent dépassant la limite autorisée de 3.000 €, que ce soit en une fois ou en plusieurs retraits successifs, mais M.N ne s'est pas conformée auxdites instructions ;
- une nouvelle cliente, Madame B., avait signé « *récemment* » un mandat de gestion discrétionnaire avec instruction d'investir 250.000 € le 1^{er} de chaque mois, mais l'ordre permanent mensuel établi par M.N n'a porté que sur 250 €. Lorsque l'erreur a été constatée deux mois plus tard, M.N a été contactée par le Family Office pendant son congé de maladie. En dépit du caractère urgent du contact, M.N s'est limitée à en informer les assistantes de gestion par WhatsApp et puis par téléphone. Il lui est fait grief d'être passée par WhatsApp, en dehors des canaux de communication appropriés, et de n'avoir pas pris la peine de prévenir directement son responsable hiérarchique, malgré l'urgence des mesures à prendre. La cliente a dû être indemnisée par la BDL à hauteur de 9.776,81 €.

Il s'agit-là, pour la plupart, de faits datant de 2014 et 2015. Ceux-ci ont tout au plus donné lieu pour certains à un avertissement. Y ont succédé, de 2016 à 2019 inclus, des évaluations globalement positives pour M.N, ce qui, d'une certaine manière, en 2020, aurait pu raisonnablement lui valoir un droit à l'oubli.

6.1.4. Application – le droit à une indemnité compensatoire de préavis

Dans les circonstances précises de l'espèce rappelées *supra* au point 2 et eu égard aux développements qui précèdent, la cour juge donc que c'est à raison que la BDL a pris la décision du licenciement pour motif grave.

La demande d'une indemnité compensatoire de préavis est non fondée.

Dans cette mesure, l'appel est fondé.

6.2. Quant à l'indemnité de stabilité d'emploi

La convention collective de travail du 2.7.2007 portant des dispositions relatives à l'emploi dans le secteur bancaire (CP 310) telle que modifiée par la convention collective de travail du 9.10.2009 en matière d'emploi, de formation et de politique salariale pour 2009 et 2010, met en place dans le secteur bancaire une procédure spéciale de licenciement qui s'impose à l'employeur qui envisage de licencier pour manquements disciplinaires ou professionnels un travailleur occupé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée. En ce cas, le travailleur est invité, par écrit (courrier, mail, fax) à un entretien qui a lieu dans les 8 jours calendrier qui suivent l'invitation. Le travailleur est informé par écrit qu'il peut se faire assister par le délégué syndical de son choix. Au cours de cet entretien, le travailleur est informé des raisons qui ont abouti à ce que l'employeur envisage son licenciement. Si des actions ont été entreprises en vue d'éviter le licenciement, celles-ci sont mentionnées pendant cet entretien (article 2, §2). En cas de non-respect de cette procédure imputable à l'employeur, ce dernier est tenu de payer au travailleur licencié occupé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée et ayant une ancienneté d'au moins un an, une indemnité forfaitaire qui correspond au salaire courant variant en fonction de l'ancienneté. Cette indemnité est de 9 mois pour les employés engagés depuis 25 ans ou plus (article 2, §3).

Cette procédure n'est toutefois pas d'application en cas de licenciement pour motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail, sauf si le tribunal juge ultérieurement qu'il ne s'agissait pas d'un motif grave (article 2, §4).

Ayant constaté l'absence de motif grave, le premier juge a condamné la BDL au paiement d'une somme brute de 97.165,26 € au titre d'indemnité prévue à l'article 2, § 3 de la CCT du 9.10.2009.

M.N demande la confirmation du jugement.

La BDL en postule la réformation en raison de l'existence d'un motif grave.

Au vu de ce qui a été décidé *supra* au point 6.1. quant à la régularité du licenciement pour motif grave, l'indemnité prévue à l'article 2, § 3 de la CCT du 9.10.2009 n'est pas due. L'appel sur ce point est fondé.

6.3. Quant à la prime de fin d'année

Conformément à la convention collective de travail du 30.6.1997 relative à la gratification annuelle conclue au sein de la Commission paritaire pour les banques et rendue obligatoire par un arrêté royal du 10.6.1998, le travailleur qui n'a pas travaillé pendant toute l'année peut prétendre à une prime de fin d'année au prorata, selon le nombre de jours de travail prestés. Il est fait exception à la règle lorsque le travailleur est licencié pour motif grave.

Sur cette base et en l'absence de motif grave, le premier juge a condamné la BDL au paiement d'une somme brute de 880,90 € au titre de prime de fin d'année 2020.

M.N demande la confirmation du jugement.

La BDL en postule la réformation en raison de l'existence d'un motif grave.

A nouveau, au vu de ce qui a été décidé *supra* au point 6.1. quant à la régularité du licenciement pour motif grave, c'est à tort que le jugement *a quo* a fait droit à la demande de paiement de prime de fin d'année 2020. L'appel sur ce point est également fondé.

6.4. Quant aux unités d'intéressement différé

L'article 4, a), du règlement intérieur de la Banque de Luxembourg (« BL ») et de ses filiales de droit luxembourgeois sur les unités d'intéressement différé (« UID ») prévoit de réserver l'attribution d'UID de l'année n aux salariés du groupe BL qui, au jour de l'assemblée générale relative à l'année n, sont titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée non suspendu, non résilié ou en cours de préavis, ne sont pas dispensés de prester et ont une ancienneté de services continus d'un an au minimum auprès du groupe BL⁷³.

Par dérogation, l'article 4, e), dudit règlement dispose cependant que le « *licenciement pour motifs graves d'un salarié fera perdre à ce dernier avec effet rétroactif au jour des attributions d'UID la qualité de bénéficiaire. Il en découle notamment que toutes les UID lui attribuées et/ou distribuées sont annulés* ».

⁷³ Règlement UID, pièce 47– dossier M.N ; v. aussi pour l'accès intranet à ce document, pièce 52 – dossier BDL

En l'absence de motif grave, le premier juge a donc condamné la BDL au paiement d'une somme brute de 15.609,76 € au titre d'unités d'intéressement différé acquises à M.N au moment de son licenciement.

M.N demande la confirmation du jugement et souligne qu'en tout état de cause elle n'a pas reçu ce règlement interne en temps utile et n'a pas pu marquer son accord sur ses dispositions.

La BDL ne conteste pas le *quantum* de l'indemnité, mais son principe même en raison de l'existence d'un motif grave. Elle poursuit ainsi la réformation du jugement sur ce point.

Au vu de ce qui a été décidé *supra* au point 6.1., la BDL n'était pas tenue au paiement d'une somme brute de 15.609,76 € au titre d'unités d'intéressement différé. L'appel sur ce point est fondé.

6.5. Quant aux dommages et intérêts pour abus de droit de licencier

6.5.1. Cumul de la demande d'indemnité pour abus de droit de licencier et de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable - article 9, §3, CCT 109

M.N sollicitait devant le premier juge, à la fois une indemnité pour licenciement abusif et une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable fondée sur la CCT n°109. Ces deux demandes étaient formulées à titre principal et mises sur un même pied, sans que l'une soit ordonnée subsidiairement par rapport à l'autre.

Cette prétention est réitérée en degré d'appel, vu que M.N fait appel incident du jugement attaqué en ce qu'il ne lui a pas octroyé les sommes réclamées à titre de dommages et intérêts pour abus de droit de licencier et pour licenciement manifestement déraisonnable.

Une difficulté peut cependant résulter de l'article 9, §3, de la CCT n°109, qui limite les possibilités de cumul avec une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable en ces termes :

« L'indemnisation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales. »

Cette disposition porte donc :

- en règle, une interdiction de tout cumul de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable avec « *toute autre indemnité* » qui serait « *due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail* » ;

- par dérogation, un cumul autorisé lorsqu'il se fait avec l'une des quatre indemnités suivantes : l'indemnité de préavis, l'indemnité de non-concurrence, l'indemnité d'éviction, l'indemnité complémentaire payée en plus des allocations sociales.

Or, les dommages et intérêts dus en réparation du préjudice causé par l'employeur qui aurait abusé de son droit de licencier :

- constitue bel et bien une indemnité « *due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail* » au sens de l'article 9, §3, de la CCT n°109 : pareille indemnité n'en est pas moins « *due à l'occasion de la fin du contrat* » par la circonstance qu'elle répare le préjudice causé par une faute commise par l'employeur à l'occasion de la rupture et donc de la fin du contrat⁷⁴ ou par le fait que l'employeur ne serait pas tenu de la verser spontanément⁷⁵ ;
- ne peut être assimilée à aucune des quatre indemnités pour lesquelles le cumul serait permis en application de l'article 9, §3, de la CCT n°109.

Il s'ensuit que l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable sollicitée par un travailleur devrait s'effacer devant l'indemnité qu'il obtiendrait en raison d'un abus de droit de licencier. Cette approche se concilie parfaitement avec la hiérarchie des sources des obligations dans les relations de travail entre employeurs et travailleurs telle que fixée par l'article 51 de la loi du 5.12.1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires⁷⁶.

Que l'indemnité pour licenciement abusif puisse sanctionner un comportement différent de l'employeur et qu'elle vise aussi un dommage distinct de celui couvert par l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable⁷⁷ n'est pas de nature à justifier une autre lecture

⁷⁴ *Contra* : Steve GILSON et France LAMBINET, « Fifteen shades of C.C.T. 109. Les 15 degrés du "manifestement déraisonnable" », dir. Hugo MORMONT, in *Droit du travail tous azimuts*, CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp.343-344

⁷⁵ Laurent DEAR, Sarah GHISLAIN, Alexandra LHOSTE, « L'indemnité pour licenciement abusif en droit commun et l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable au sens de la C.C.T. n°109 : controverse entre interdiction ou autorisation du cumul », in *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable*, Anthemis, 2020, p.191, n°9

⁷⁶ *Contra* notamment : CT Bruxelles, 4^e ch., 6.7.2021, R.G. n°2018/AB/550, pp.54-55 ; Laurent DEAR, Sarah GHISLAIN, Alexandra LHOSTE, « L'indemnité pour licenciement abusif en droit commun et l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (...) », *op. cit.*, pp. 199-200, n°18, ainsi que la doctrine et la jurisprudence citée par ces auteurs

⁷⁷ Cet argument est partagé par une importante doctrine et une tout aussi importante jurisprudence favorable au cumul des indemnités et qui rejette une lecture trop littérale de l'article 9, §3, de la CCT n°109, notamment : CT Bruxelles, 4^e ch., 6.7.2021, R.G. n°2018/AB/550, p.55 ; CT Liège, 3^e ch, 8.2.2017, R.G. n°2016/AL/328, *J.T.T.*, 2017, p.153 ; CT Liège, 6^e ch., div. Namur, 25.9.2018, R.G. n°2017/AN/77, p.36, n°97 ; Laurent DEAR, Sarah GHISLAIN, Alexandra LHOSTE, « L'indemnité pour licenciement abusif en droit commun et l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (...) », *op. cit.*, pp. 200-202 ; Ariane FRY, « La C.C.T. n°109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », dir. Jacques CLESSE et Hugo MORMONT,

de l'article 9, §3, de la CCT n°109, dont le texte clair ne prête pas à une autre interprétation. De ce point de vue, il ne peut non plus être tiré aucune déduction quant à la règle anti-cumul énoncée à l'article 9, §3, du fait que le commentaire de l'article 8 de la CCT n°109 souligne que le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement « *ne porte pas sur les circonstances du licenciement* », mais sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'un des trois motifs autorisés⁷⁸.

C'est en définitive au travailleur qu'il appartient d'articuler ses demandes au mieux de ses intérêts en tenant compte de la règle énoncée par l'article 9, §3, de la CCT n°109. L'idée d'un choix à assumer est aussi entretenue par le commentaire de l'article 9 qui indique précisément qu'en « *lieu et place de la sanction visée par le présent article, il reste loisible au travailleur de demander la réparation de son dommage réel, conformément aux dispositions du Code civil* ».

Pratiquement, ce qui précède détermine l'option de la cour de traiter ici d'abord de la demande d'indemnité pour licenciement abusif, avant de se pencher, s'il échet, sur l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

6.5.2. Abus de droit de licencier - textes et principes

Licencier est un droit de l'employeur, mais celui-ci doit néanmoins tenir compte de la règle de l'article 16 de la loi du 3.7.1978 selon laquelle « *l'employeur et le travailleur se doivent le respect et des égards mutuels* ». Par ailleurs, sur la base de l'article 1134, anc. CCiv., les conventions légalement formées entre parties leur tiennent lieu de loi et doivent être exécutées de bonne foi.

Dans ce cadre-là, l'employeur ne peut commettre un abus de droit, c'est-à-dire exercer son droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente⁷⁹.

Tel sera le cas notamment :

- lorsqu'en usant d'un droit qu'elle puise dans la convention, une partie en retire un avantage disproportionné par rapport à l'intérêt lésé de l'autre partie⁸⁰ ;
- lorsqu'un droit est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant, spécialement lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit⁸¹ ;

in Actualités et innovations en droit social, *CUP*, vol. 182, Liège, Anthemis, 2018, pp.113-117 ; Steve GILSON et France LAMBINET, « Fifteen shades of C.C.T. 109 (...) », *op. cit.*, pp.343-344

⁷⁸ *Contra* : Baudouin PATERNOSTRE et Marie-Caroline PATERNOSTRE, « Licenciement manifestement déraisonnable et abus du droit de rupture : cumul des indemnités ? », *Orientations*, 2018/2, p. 26

⁷⁹ v. Cass., 16.11.2007, C.2006.0349.F, juportal ; Cass., 6.1.2006, RG C.04.0358.F, juportal ; Cass., 10.9.1971, *Pas.*, 1972, I, p.28

⁸⁰ v. en ce sens : Cass., 19.9.1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55, *RCJB*, 1986, p.282

- lorsqu'ayant le choix entre différentes façons d'exercer son droit avec la même utilité, elle opte pour celle qui est la plus dommageable pour l'autre partie⁸² ;
- lorsqu'elle exerce son droit sans intérêt raisonnable et suffisant⁸³.

En vertu des règles générales du droit civil, le licenciement d'un travailleur est entaché d'abus de droit lorsque le droit de licencier est exercé d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent⁸⁴. Les circonstances qui ont entouré le licenciement peuvent, lorsqu'elles sont manifestement fautives, conférer un caractère abusif à l'exercice du droit de licencier.

Le travailleur peut obtenir la réparation du dommage que cet abus lui a causé, pour autant que le préjudice ainsi que l'existence d'un lien de causalité entre le comportement abusif de l'employeur et le dommage soient établis. Autrement dit, il incombe à la partie qui se prévaut de l'abus de droit d'apporter la preuve des éléments suivants :

- une faute ;
- un dommage ;
- un lien de causalité entre cette faute et ce dommage.

Ces trois éléments peuvent se définir comme suit⁸⁵ :

- la faute est la violation d'une règle de droit qui impose d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée, ou encore le comportement, qui sans constituer une telle violation, s'analyse en une erreur de conduite que n'aurait pas adopté une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances ;
- le dommage consiste dans l'atteinte à un intérêt ou dans la perte d'un avantage, pour autant que celui-ci soit stable et légitime⁸⁶. Il doit être certain et ne pas avoir déjà été réparé ;
- le lien de causalité entre la faute et le dommage réside dans le constat que, sans la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est effectivement réalisé⁸⁷. La causalité doit être certaine⁸⁸.

⁸¹ v. en ce sens : Cass., 1^e ch., 15.3.2002, R.G. n°C.01.0225.F, juportal

⁸² v. en ce sens : Cass., 16.1.1986, Pas., 1986, I, 602, JT, 1986, p.404

⁸³ v. en ce sens : Cass., 1^e ch., 17.5.2002, R.G. n° C.01.0101.F, juportal ; Cass., 19.11.1987, Pas., 1988, I, 332

⁸⁴ Cass., 12.12.2005, J.T.T., 2006, p. 155.

⁸⁵ v. CT Liège, div. Namur, 6^e ch., 24.8.2018, R.G. n°2017/AN/124

⁸⁶ Cass., 28.10.1942, Pas., p. 261 ; Cass., 26.9.1949, Pas., 1950, p. 19 ; Cass., 2.5.1955, Pas., p. 950 ; Cass., 24.3.1969, Pas., p. 655 ; Cass., 4.9.1972, Pas., 1973, p. 1 ; Pierre VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations, Bruxelles, Bruylant, 2010, tome 2, p. 1500

⁸⁷ V. e.a. Cass., 30.5.2001, Pas., p. 994 ; Cass., 12.10.2005, R.G. n°P.05.0262.F, juportal ; Cass., 1.4.2004, J.T., 2005, p. 537 ; Cass., 25.3.1997, Pas., n°161 ; Cass., 6.12.2013, Pas., n°661 et concl. av. gén. WERQUIN ; Cass., 5.9.2003, C.01.0602.F, juportal. V. aussi I. DURANT, « A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage »,

Il importe de souligner que l'application de la notion d'abus de droit à la rupture du contrat de travail suppose à la fois, au niveau de la faute, qu'elle soit distincte de celle découlant du simple non-respect des règles relatives à la rupture du contrat et qui donne déjà lieu à une indemnité de préavis, et, au niveau du dommage, que la démonstration soit faite de l'existence d'un dommage distinct de celui causé par le licenciement et normalement couvert par l'indemnité de préavis⁸⁹, puisque celle-ci couvre de manière forfaitaire tout le préjudice, tant matériel que moral, qui découle de la rupture irrégulière du contrat de travail. L'indemnité pour abus de droit est donc destinée à couvrir un dommage extraordinaire qui n'est pas causé par le congé lui-même⁹⁰.

En vertu des principes généraux du droit civil et du droit judiciaire, la charge de la preuve – et donc le risque de l'absence de preuve – pèse sur le travailleur (article 1315, anc CCiv., et article 870 CJ).

Il faut se placer au moment du congé pour vérifier si l'employeur a exercé son droit de manière abusive⁹¹.

6.5.3. La décision de la cour

En l'espèce, non seulement M.N ne rapporte pas la preuve que son licenciement serait une mesure de représailles liée à la dénonciation de faits de violence et de harcèlement moral, comme l'observe déjà le premier juge, mais en outre, vu ce qui a été décidé *supra* au point 6.1., l'employeur a légitimement pu décider de son licenciement pour un motif grave.

Dans ces circonstances, la BDL ne peut se voir reprocher aucun exercice abusif de son droit de licencier.

L'appel incident de ce chef est rejeté.

6.6. Quant à l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

6.6.1. Le cadre légal de la CCT 109

Le licenciement manifestement déraisonnable s'entend, selon l'article 8 de la CCT n°109, comme « *le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base*

in B. DUBUISSON et P. HENRY (coord.), Droit de la responsabilité. Morceaux choisis, Bruxelles, Larcier, 2004, coll. CUP, vol. 68, p. 15

⁸⁸ I. DURANT, *op. cit.*, p. 27 et les références citées

⁸⁹ v. en ce sens : W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, Compendium social – Droit du travail - 2015-2016, Tome 3, Kluwer, p. 2094, n°3984

⁹⁰ Cass., 26.9.2005, *J.T.T.*, p. 494 ; Cass., 7 .5.2001, *J.T.T.*, p. 410 et note C. WANTIEZ.

⁹¹ v. aussi en ce sens CT Liège, division Namur, 6^e ch., 26.2.2018, R.G. n° 2016/AN/178, juportal

sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable ».

Le commentaire de l'article 8 livre l'éclairage suivant :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable.

En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable: il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.

Il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose). L'ajout du mot "manifestement" à la notion de "déraisonnable" vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge. Ce dernier élément est également dicté par l'impossibilité pratique de contrôler la gestion de l'employeur autrement qu'à la marge. »

Il s'ensuit que le licenciement sera manifestement déraisonnable lorsque⁹² :

- soit il repose sur des motifs qui n'ont aucun lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- soit il repose sur des motifs qui ont un lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, mais il n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

Autrement dit encore, le licenciement ne sera pas manifestement déraisonnable⁹³ :

⁹² CT Bruxelles, 6^e ch., 15.3.2021, R.G. n°2018/AB/497, p.5 ; CT Bruxelles, 6^e ch., 18.11.2019, R.G. n°2017/AB/355, p.7 ; CT Bruxelles, 4^e ch., 10.9.2019, R.G. n°2016/AB/1071, p.16 ; v. aussi en ce sens : Ariane FRY, « La C.C.T. n°109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », dir. Jacques CLESSE et Hugo MORMONT, *in* Actualités et innovations en droit social, CUP, vol. 182, Liège, Anthemis, 2018, pp.58-59, n°s 109 et 110

⁹³ V. en ce sens : CT Liège, div. Liège, ch.3F, 16.6.2020, R.G. n°2018/AL/679, p.12; CT Liège, div. Liège, ch.3C, 12.2.2020, R.G. n°2018/AL/781, p.9, juportal ; v. aussi notamment: Steve GILSON et France LAMBINET,

- s'il repose sur des motifs en lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou en lien avec les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- et si la décision de licencier n'est pas une décision que n'aurait jamais prise un employeur normal et raisonnable.

La charge de la preuve est réglée par l'article 10 de la CCT n°109 en ces termes :

- si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve ;
- il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas communiqués au travailleur dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable ;
- il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement dans le respect de l'article 4.

En cas de licenciement « *manifestement déraisonnable* », l'article 9 de la CCT n°109 prévoit que l'employeur est redevable d'une indemnité de minimum 3 semaines de rémunération et de maximum 17 semaines de rémunération. Selon le commentaire de l'article 9, « *le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.* »

6.6.2. La décision du tribunal

Le premier juge a déclaré non fondée la demande de M.N pour les motifs suivants :

« (...) »

53.

Le Tribunal constate tout d'abord que BDL invoque des motifs en lien avec l'aptitude et la conduite de M.N, soit :

- *la violation des procédures MIFID dans les dossiers P. et L.,*
- *des manquements découverts par Monsieur S. D. dans ses dossiers durant son incapacité de travail,*
- *ses antécédents démontrant son insouciance face au respect des procédures internes,*
- *l'absence d'autorisation pour la prise de congés.*

Ces motifs constituent des motifs "légaux", en ce qu'ils relèvent de la catégorie des motifs présentant un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur admis par l'article 80 de la C.C.T. n° 109.

54.

La réalité de ces motifs (sauf en ce qui concerne l'absence d'autorisation pour la prise de congé) est prouvée.

En effet, M.N reconnaît le non-respect de la procédure MIFID dans les dossiers des clients P. et L. Elle reconnaît également d'autres erreurs "administratives", de moindre importance et le fait d'avoir, en octobre 2015, reçu un "ultime avertissement" pour des fautes professionnelles.

55.

Quand bien même le licenciement pour motif grave de M.N a été jugé comme non fondé, le Tribunal estime qu'il ne peut être qualifié de licenciement manifestement déraisonnable.

La réalité des motifs de licenciement ayant été considérée comme établie par le Tribunal, il appartient à M.N de rapporter la preuve que son licenciement est néanmoins manifestement déraisonnable au sens de l'article 8 de la C.C.T. n°109, en ce qu'il n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

Il n'est pas établi par M.N qu'en présence de tels motifs, un employeur normal et raisonnable n'aurait jamais licencié son travailleur.

Dans le cadre de son contrôle marginal de la proportionnalité de la décision de licencier au regard des motifs invoqués à son appui, le Tribunal considère que la décision de licenciement de M.N par BDL n'était pas manifestement déraisonnable (...) »

6.6.3. La décision de la cour

La cour arrive à la même conclusion et fait sienne la motivation qui la sous-tend, à plus forte raison au vu de ce qui a été décidé *supra* au point 6.1. en ce qui concerne l'existence de fautes liées à la conduite de M.N justifiant son licenciement pour motif grave.

Le jugement entrepris est partant confirmé et l'appel incident rejeté sur ce point.

6.7. Quant à l'indemnité pour discrimination sur la base de l'état de santé actuel ou futur

6.7.1. Discrimination : textes, principes, régime probatoire et indemnisation

6.7.1.1. Textes et principes

La loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination⁹⁴ transpose en droit belge la directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27.11.2000⁹⁵ et s'applique, à l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne notamment les relations de travail⁹⁶, ce qui inclut la décision de licenciement⁹⁷.

La liste des critères protégés comprend « *l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale* »⁹⁸. Cette liste est plus étendue dans la loi du 10.5.2007 que dans la directive 2000/78/CE. Le critère de « *l'état de santé actuel ou futur* » en particulier est spécifique au droit belge.

La loi du 10.5.2007 interdit toute forme de discrimination, directe ou indirecte⁹⁹. Les discriminations directes et indirectes sont elles-mêmes fonction de distinctions directes ou indirectes.

Selon l'article 4, 7°, de la loi du 10.5.2007, la discrimination directe s'entend de la distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II intitulé « *Justification des distinctions* ».

La distinction directe est définie par l'article 4, 6°, comme étant « *la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* »¹⁰⁰.

Pour qu'il y ait distinction et donc discrimination directe, il faut ainsi la réunion de trois éléments¹⁰¹ :

- une différence de traitement (un traitement moins favorable) ;
- entre des personnes se trouvant dans une situation comparable ;

⁹⁴ Ci-après « loi du 10.5.2007 »

⁹⁵ v. article 1er de la loi du 10.5.2007

⁹⁶ v. article 5, §1er, 5°, de la loi du 10.5.2007

⁹⁷ v. article 5, §2, 3°, de la loi du 10.5.2007

⁹⁸ v. article 4, 4°, de la loi du 10.5.2007 – c'est la cour qui souligne

⁹⁹ v. article 14 de la loi du 10.5.2007

¹⁰⁰ c'est la cour qui souligne

¹⁰¹ v. Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 40 ; v. aussi C. BAYART et C. DIETEREN, « Recente rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de ras- en kaderrichtlijn », in Actualités du droit de la lutte contre la discrimination – Actuele topics discriminatierecht, die Keure, la Charte, 2010, p.54, n°46

- un lien causal entre le traitement incriminé et le critère protégé.

La discrimination directe pourrait tout aussi bien être observée au sein d'un groupe de personnes marquées par le même critère protégé. S'agissant ainsi du handicap, la Cour de justice de l'Union européenne souligne que s'il « *est vrai que les hypothèses de discrimination fondée sur le handicap, au sens de la directive 2000/78, sont, en règle générale, celles dans lesquelles des personnes handicapées font l'objet d'un traitement moins favorable ou subissent un désavantage particulier par rapport à des personnes ne présentant pas de handicap, la protection conférée par cette directive serait amoindrie s'il devait être considéré qu'une situation dans laquelle une telle discrimination se produit au sein d'un groupe de personnes présentant toutes un handicap échappe, par définition, à l'interdiction de la discrimination qu'elle édicte au seul motif que la différence de traitement s'opère entre personnes handicapées* »¹⁰².

Le lien causal entre le critère protégé et le traitement défavorable peut n'être que partiel, de sorte qu'une discrimination est susceptible d'être identifiée quand bien même le traitement défavorable est en lien causal à la fois avec un critère protégé et d'autres motifs¹⁰³.

Bien qu'établie, une distinction directe peut ne pas être constitutive de discrimination directe fondée sur le critère protégé, lorsqu'elle est justifiée sur la base d'une des dispositions du titre II de la loi du 10.5.2007, intitulé « *Justification des distinctions* », dont l'article 7 qui dispose que toute « *distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires* ».

Le caractère approprié des moyens doit permettre de constater qu'ils sont aptes à atteindre le but légitime invoqué. Leur caractère nécessaire renvoie plutôt à la vérification d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi¹⁰⁴. En d'autres termes, l'examen du caractère approprié et nécessaire des moyens utilisés consistera à vérifier si ces moyens permettent d'atteindre l'objectif légitime poursuivi, sans que cela n'excède ce qui est nécessaire pour y parvenir et donc sans porter une atteinte excessive aux intérêts légitimes de la personne qui subit la différence de traitement¹⁰⁵.

¹⁰² CJUE, 26.1.2021, affaire C-16/19, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, point 35, curia.europa.eu

¹⁰³ CT Bruxelles, 4^e ch., 10.9.2019, R.G. n°2018/AB/23, *J.T.T.*, 2019, p. 482

¹⁰⁴ CT Bruxelles, 4^e ch., 9.1.2019, R.G. n°2016/AB/380, p.12; v. aussi CT Bruxelles, 4^e ch., 12.7.2022, R.G. n°2019/AB/450, p.23

¹⁰⁵ V. en ce sens à propos d'une discrimination directe fondée sur l'âge : CJUE, 12.10.2010, affaire C-499/08, Andersen, points 32 et 36, curia.europa.eu

Selon l'article 4, 9°, de la loi du 10.5.2007, la discrimination indirecte s'entend de la distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II intitulé « Justification des distinctions ».

La « *distinction indirecte* » est définie comme « *la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés* »¹⁰⁶.

L'existence d'une distinction indirecte requiert ainsi la réunion des éléments suivants :

- une ou plusieurs personnes caractérisées par un critère protégé ;
- une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre (ci-après « le critère neutre ») ;
- un désavantage particulier pour les personnes caractérisées par le critère protégé par rapport à d'autres personnes, en raison de l'emploi du critère neutre.

L'occurrence d'une distinction indirecte se vérifie donc à l'aune d'un test comparatif, lequel doit permettre d'isoler le critère protégé comme étant le seul qui puisse en définitive expliquer la différence de traitement découlant de l'emploi d'un critère à première vue neutre. En d'autres mots, le procédé est propre à manifester le lien de causalité éventuel qui unit le traitement défavorable au critère protégé, encore que la distinction soit suscitée par un critère apparemment neutre. Ce test requiert que la comparaison se fasse entre des catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables, en dehors du critère protégé¹⁰⁷. C'est en ce sens que le désavantage invoqué doit être « *particulier* ».

Aux termes de l'article 9 de la loi du 10.5.2007, toute « *distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte,*

- *à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires; ou,*
- *à moins que, en cas de distinction indirecte sur base d'un handicap, il soit démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place. »*

6.7.1.2. La charge de la preuve

L'article 28, § 1^{er}, de la loi du 10.5.2007 aménage la charge de la preuve en ces termes¹⁰⁸ :

¹⁰⁶ v. article 4, 8°, de la loi du 10.5.2007

¹⁰⁷ v. en ce sens à propos des implications de la méthode comparative : Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, pp. 75-76

¹⁰⁸ c'est la cour qui souligne

« Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination ».

S'agissant de la discrimination directe, l'article 28, §2, précise que par « *faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:*

- 1°. les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre ou l'un des groupements d'intérêts; ou*
- 2°. les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence. »*

Pour la discrimination indirecte, l'article 28, §3, ajoute que, par « *faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement :*

- 1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale; ou*
- 2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect; ou*
- 3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable. »*

Le critère de distinction intrinsèquement suspect est le critère « *qui affecte et défavorise manifestement plus de personnes partageant un critère protégé* »¹⁰⁹.

Plutôt qu'un véritable renversement de la charge de la preuve, l'article 28 de la loi du 10.5.2007 instaure un mécanisme de « *partage de la charge de la preuve* »¹¹⁰. Il n'y a rien d'automatique et la victime doit préalablement établir les faits qui permettraient de présumer *prima facie* l'existence d'une discrimination. Autrement dit, elle ne peut se contenter d'alléguer l'existence d'une discrimination, mais doit apporter suffisamment d'éléments qui la révèlent. Ce n'est que si elle parvient à faire constater l'apparence d'une discrimination que le basculement ou le glissement interviendra et que le défendeur devra prouver qu'en dépit de cette apparence aucune attitude discriminatoire ne peut lui être imputée¹¹¹. Cette apparence qui reposera sur un faisceau d'indices ne doit pas déboucher sur une certitude, mais sur une probabilité suffisante.

Un glissement de la charge de la preuve ne peut s'opérer qu'après que la victime ait prouvé des faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination et, sous « *peine de donner un*

¹⁰⁹ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, p. 81

¹¹⁰ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 34

¹¹¹ v. en ce sens quant à la nécessité d'établir une « *apparence* », mais à propos d'une discrimination sur la base du sexe : CJCE, 10.3.2005, affaire C-196/02, Nikoloudi, point 74, curia.europa.eu

effet au simple soupçon, à la rumeur ou au pur sentiment, ces faits doivent être des éléments objectivables et précis »¹¹².

Dans son arrêt du 12.2.2009, la Cour constitutionnelle précise encore que¹¹³ :

*« **B.93.3.** (...) il convient avant tout de constater qu'il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent elle doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou a donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires. La charge de la preuve incombe dès lors en premier lieu à la victime (...) Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites (...) »*

***B.93.4.** Les faits allégués par la personne qui s'estime victime d'une discrimination (...) ne bénéficient pas par eux-mêmes d'une force probante particulière. Le juge doit apprécier conformément aux règles du droit commun la réalité des éléments qui lui seront soumis (...)*

***B.93.5.** Il ressort également des travaux préparatoires qu'il ne peut être fait usage d'instruments qui peuvent donner lieu au renversement de la charge de la preuve qu'après la survenance de faits qui pourraient être considérés comme une discrimination, et il ne s'agit jamais d'un contrôle proactif (Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC.51-2720/009, pp.70, 71 et 79) (...) »*

Il « convient de ne pas apprécier d'une manière trop stricte les présomptions de l'existence d'une discrimination liée à un critère protégé que la victime doit apporter, sous peine de ne pas atteindre l'objectif du législateur qu'il soit européen ou belge, de protéger la partie la plus faible à travers le système de partage de la charge de la preuve, dont ce législateur sait qu'elle aura bien souvent des difficultés à rapporter la preuve qu'elle a été victime d'une discrimination liée à un critère protégé car l'auteur n'en fera aucune publicité mais agira dans l'ombre (...) Dans sa recherche de la vérité, la jurisprudence accepte de prendre en compte les circonstances dans lesquelles une personne protégée a été victime d'un traitement défavorable pour en déduire la preuve d'une présomption de discrimination liée à un critère protégé (...) »¹¹⁴.

La discrimination directe a ceci de particulier qu'elle présente *a priori* une plus grande visibilité, par le fait précisément qu'elle s'appuie directement sur le critère protégé (ex. : faire

¹¹² CT Bruxelles, 4^e ch., 14.11.2017, R.G. n°2015/AB/532, p.14, inédit

¹¹³ C. const., 12.2.2009, n°17/2009 – c'est la cour qui souligne

¹¹⁴ CT Bruxelles, 4^e ch., 8.1.2020, R.G. n°2017/AB/97, pp.17-18, terralaboris

une offre d'emploi réservée exclusivement aux hommes, relier un barème de rémunération au sexe, réserver une possibilité de promotion à un homme, ...).

6.7.1.3. L'indemnisation

L'article 18, §1^{er}, de la loi du 10.5.2007, prévoit la possibilité pour la victime d'une discrimination d'obtenir une indemnisation de son préjudice correspondant, selon son choix, soit à une somme forfaitaire, soit au dommage réellement subi par elle, auquel cas elle devra prouver l'étendue du préjudice subi.

L'indemnité forfaitaire est fixée comme suit par l'article 18, §2, de la loi du 10.5.2007 :

- 1° l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixée à un montant de 650 €; ce montant est porté à 1300 € dans le cas où le contrevenant ne peut démontrer que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances, telle la gravité du préjudice moral subi ;
- 2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination ; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 15, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.

6.7.2. La décision du tribunal

Le premier juge a déclaré non fondée la demande de M.N pour les motifs suivants :

« (...)

65. Le tribunal estime qu'en l'espèce, M.N ne rapporte pas la preuve de faits qui permettent de présumer qu'elle a fait l'objet, de la part de BDL, d'une discrimination sur base de son état de santé actuel ou futur.

Le simple fait qu'elle ait été licenciée après une période d'incapacité ne peut suffire à démontrer une discrimination liée à cet état de santé.

Si M.N a effectivement été absente pour incapacité de travail du 28 novembre 2019 au 24 janvier 2020 et à partir du 12 février 2020, BDL ne s'est pas appuyée sur ces absences pour motiver la décision de licencier.

Dans son courrier du 18 février 2020, BDL allègue des motifs étrangers à l'état de santé de M.N pour justifier la décision de la licencier.

La demande d'indemnités pour licenciement discriminatoire n'est par conséquent pas fondée (...) »

6.7.3. La décision de la cour

Pour établir son droit à l'indemnité forfaitaire prévue par l'article 18, §2, 2°, de la loi du 10.5.2007, M.N, qui s'estime victime d'une discrimination, doit démontrer l'existence de faits laissant présumer une discrimination sur la base de son état de santé actuel ou futur au sens de l'article 4, 4°, de la loi du 10.5.2007. Si elle y parvient, il incomberait ensuite à la BDL de démontrer qu'elle ne s'est pas rendue coupable de discrimination.

M.N soutient qu'en plus d'être une mesure de représailles, son licenciement était aussi lié à son état de santé actuel, à savoir un burn out, et qu'il était ainsi constitutif d'une discrimination fondée sur son état de santé (actuel ou futur). Cela serait concrètement illustré par la circonstance qu'elle était absente pour maladie lorsqu'elle a été licenciée et que cela résultait d'un état d'épuisement physique et psychique qu'elle subissait depuis le mois de novembre 2019 imputable à la faute de la BDL.

A vrai dire, au vu de ce qui a été décidé *supra* au point 6.1., il est établi que le licenciement de M.N était fondé en la cause sur des fautes lui imputées constitutives de motif grave. La cour n'y décèle la trace d'aucune discrimination fondée sur l'état de santé actuel ou futur. La circonstance que M.N venait de déclarer une nouvelle période d'incapacité de travail à partir du 12.2.2020 n'y change rien.

Le jugement *a quo* est par conséquent confirmé et l'appel incident déclaré non fondé.

6.8. Quant à l'indemnité pour dommage moral en raison de faits de violence et de harcèlement moral

6.8.1. La violence et le harcèlement moral – textes, principes, régime probatoire et indemnisation

Il découle de l'article 32decies, §1/1, de la loi du 4.8.1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, que toute personne qui justifie d'un intérêt

peut intenter une procédure devant le tribunal du travail pour demander des dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel et moral causé par la violence ou le harcèlement moral ou sexuel au travail.

L'article 32ter, al.1^{er}, 1°, de la loi du 4.8.1996, entend par « violence au travail » : « *chaque situation de fait où un travailleur ou une autre personne à laquelle la présente section est d'application, est menacé ou agressé psychiquement ou physiquement lors de l'exécution du travail* ».

Aucune intention de nuire n'est ainsi requise pour qu'il y ait violence morale au travail et l'attitude incriminée peut procéder d'un événement isolé.

Dans le langage courant, l'agression consiste en une attaque non provoquée, injustifiée et brutale contre quelqu'un ou contre un pays¹¹⁵ ou plus simplement en une attaque violente contre une personne¹¹⁶ ou encore l'action de celui qui attaque¹¹⁷.

C'est par contre l'article 32ter, al.1^{er}, 2°, de la loi du 4.8.1996, qui définit ce qu'il faut entendre par « *harcèlement moral au travail* », à savoir :

« ensemble abusif de plusieurs conduites similaires ou différentes, externes ou internes à l'entreprise ou l'institution, qui se produisent pendant un certain temps, qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique d'un travailleur ou d'une autre personne à laquelle la présente section est d'application, lors de l'exécution de son travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant et qui se manifestent notamment par des paroles, des intimidations, des actes, des gestes ou des écrits unilatéraux. Ces conduites peuvent notamment être liées à l'âge, à l'état civil, à la naissance, à la fortune, à la conviction religieuse ou philosophique, à la conviction politique, à la conviction syndicale, à la langue, à l'état de santé actuel ou futur, à un handicap, à une caractéristique physique ou génétique, à l'origine sociale, à la nationalité, à une prétendue race, à la couleur de peau, à l'ascendance, à l'origine nationale ou ethnique, au sexe, à l'orientation sexuelle, à l'identité et à l'expression de genre »

Au départ de cette définition du harcèlement moral au travail, il est possible d'identifier les conditions suivantes requises pour qu'il soit question de harcèlement moral¹¹⁸ :

¹¹⁵ <https://www.larousse.fr/dictionnaires>

¹¹⁶ <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/agression>

¹¹⁷ <https://www.littre.org/definition/agression>

¹¹⁸ v. en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 10.11.2021, R.G. n°2016/AB/963 ; TTF Bruxelles, 1^{ère} ch., 11.10.2019, R.G. n°18/2959/A ; v. aussi Sandra BILLY, Paul BRASSEUR et Jean-Philippe CORDIER, La prévention des risques

1° Identification de plusieurs conduites qui doivent former un ensemble abusif

La loi du 28.2.2014¹¹⁹ a modifié la définition du harcèlement moral qui, jusque-là, exigeait « *plusieurs conduites abusives* », en y substituant « *un ensemble abusif de plusieurs conduites* ».

Les travaux préparatoires apportent l'éclairage suivant sur cette modification¹²⁰ :

« Cette modification permet de prendre en considération un ensemble de conduites qui, prises individuellement, peuvent être considérées comme bénignes mais dont l'accumulation porte atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité de la personne visée ou crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. (...) Selon M-F Hyrigoyen, "le harcèlement moral est une violence à petites touches qui ne se repère pas mais qui est pourtant très destructrice. Chaque attaque prise séparément n'est pas vraiment grave, c'est l'effet cumulatif des micro-traumatismes fréquents et répétés qui constitue l'agression." (Hyrigoyen, "malaise dans le travail: harcèlement moral — démêler le vrai du faux", Paris, Syros, p. 12-13) (...) »

Comme le rappelle la cour de céans, « *il est néanmoins toujours requis que l'ensemble des conduites présente un caractère abusif. Ce critère permet de distinguer le harcèlement moral de l'exercice non abusif du pouvoir hiérarchique de l'employeur, qui comporte le droit de surveiller et de contrôler l'exécution du travail, de donner des instructions pour l'exécution des tâches, même si elles ont pour effet d'augmenter les contraintes propres au travail, et de rappeler le travailleur à l'ordre si nécessaire* »¹²¹. Autrement dit encore, la notion de harcèlement moral ne comprend pas les comportements qui se situent dans l'exercice normal de l'autorité par l'employeur ou ses délégués, même si le travailleur, dans sa subjectivité et son éventuelle fragilité, peut vivre mal certaines situations¹²². En soi, un employeur a ainsi le droit d'adresser des avertissements sans qu'il puisse lui être reproché un comportement harcelant, mais il en irait autrement si ces avertissements devaient constituer une réaction à des revendications légitimes du travailleur ou s'ils remettaient en cause une manière de faire jusque-là admise¹²³.

psychosociaux au travail depuis la réforme de 2014 : aspects juridiques et pratiques, Waterloo, Kluwer, 2016, p.52

¹¹⁹ vig. 1.9.2014, par application des dispositions de l'article 88 de l'arrêté royal du 10.4.2014 relatif à la prévention des risques psychosociaux au travail

¹²⁰ Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2010-2011, n° 53, 3101/001, p. 33

¹²¹ CT Bruxelles, 2^e ch., 28.6.2016, R.G. n° 2016/AB/343, *J.T.T.*, 2016, p.371 ; CT Bruxelles, 2^e ch., 25.7.2017, R.G. n°2017/AB/231

¹²² CT Bruxelles, 16.10.2003, *Chr. D. S.*, 2005, p. 440 ; CT Bruxelles, 2^e ch., 5.2.2004, REF 265, juportal

¹²³ CT Bruxelles, 4^e ch., 10.5.2017, R.G. n°2015/AB/253

2° Il peut s'agir de conduites similaires ou différentes, externes ou internes à l'entreprise ou à l'institution.

3° Ces conduites doivent se produire pendant un certain temps et lors de l'exécution du travail.

Le harcèlement moral suppose la mise en place d'un processus qui s'étale dans le temps.

L'article 32ter, al.1^{er}, 2°, de la loi du 4.8.1996, vise uniquement l'ensemble abusif de plusieurs conduites « *qui se produisent pendant un certain temps (...) lors de l'exécution de son travail* ».

Il résulte en outre de l'article 32bis de la loi du 4.8.1996 que le comportement prohibé vise tant les employeurs et les travailleurs, que certaines personnes assimilées, qui entrent en contact avec les travailleurs « *lors de l'exécution de leur travail* ». Les faits survenus pendant une période de suspension de l'exécution du contrat de travail ne peuvent donc pas, en principe, être pris en compte pour apprécier l'existence d'un harcèlement moral au travail au sens de l'article 32ter, al.1^{er}, 2°. En revanche, ces mêmes faits pourraient apporter un éclairage utile pour la compréhension et l'étalement d'autres faits pertinents.

4° Ces conduites visent individuellement un travailleur ou une personne assimilée

Dans cette même logique d'atteinte individuelle, c'est ainsi au travailleur qui considère « *être l'objet* » de harcèlement moral que l'article 32nonies de la loi du 4.8.1996 ouvre la possibilité d'introduire une demande d'intervention psychosociale informelle ou une demande d'intervention psychosociale formelle.

5° Ces conduites doivent avoir pour objet ou pour effet :

- soit de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique de la personne qui en est l'objet ;
- soit de mettre en péril son emploi ;
- soit de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

À ce propos, la cour de céans commente : « *L'usage des termes 'ayant pour objet ou pour effet' indique qu'il n'est pas requis, pour qu'une conduite soit retenue dans l'ensemble de conduites constitutif de harcèlement moral, qu'elle soit intentionnelle ou destinée à nuire. Il suffit que la conduite fasse partie de l'ensemble abusif qui produit les effets visés par la loi pour qu'elle puisse être reprochée* »¹²⁴. En un mot, sont visés tant les comportements intentionnels que non intentionnels.

¹²⁴ CT Bruxelles, 2^e ch., 28.6.2016, R.G. n° 2016/AB/343, *J.T.T.*, 2016, p.371 ; CT Bruxelles, 2^e ch., 25.7.2017, R.G. n°2017/AB/231 ; CT Bruxelles, 2^e ch., 18.1.2018, R.G. n°2016/AB/991

6° Ces conduites peuvent se manifester notamment par des paroles, des intimidations, des actes, des gestes ou des écrits unilatéraux.

La panoplie des conduites incriminées est des plus larges. Sans prétendre à l'exhaustivité, elles peuvent se traduire aussi bien à travers des attitudes, des gestes, des actes, des expressions faciales, des écrits, des paroles, des poses, des signes.

Le harcèlement se marque en principe par son unilatéralité et c'est ce qui le distinguerait à première vue du conflit.

Sur cette base, on peut admettre que « *l'existence de conflits, de tensions ou même d'une ambiance de travail exécrable ne suffisent pas à établir l'abus dans le chef de l'employeur* »¹²⁵.

La distinction entre le conflit et le harcèlement se trouverait en fait dans les circonstances que les protagonistes d'un conflit portent une partie de responsabilité sur la survenance des événements et qu'il n'existe alors pas de déséquilibre entre les parties¹²⁶. A la différence du conflit, le harcèlement moral ne se caractérise pas par un rapport symétrique, mais par une relation dominant-dominé où celui qui mène le jeu cherche à soumettre l'autre et à lui faire perdre son identité¹²⁷.

Le régime probatoire du harcèlement moral est fixé par l'article 32undecies de la loi du 4.8.1996 qui dispose que :

« Lorsqu'une personne qui justifie d'un intérêt établi devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, la charge de la preuve qu'il n'y a pas eu de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail incombe à la partie défenderesse. »

Le dispositif mis en place est celui d'un « *partage de la preuve* » s'inspirant du mécanisme existant en matière de discrimination et visant, d'une part, à garantir l'effectivité de la protection de la victime et, d'autre part, à éviter que la victime doive rapporter la preuve d'un fait négatif, à savoir l'absence d'autre raison au traitement défavorable dont elle est l'objet que la discrimination ou le harcèlement¹²⁸. Il y a ici la recherche d'un « *équilibre qui*

¹²⁵ S. BILLY, P. BRASSEUR et J-P CORDIER, *La prévention des risques psychosociaux au travail depuis la réforme de 2014: aspects juridiques et pratiques*, Kluwer, Waterloo, 2016, p. 69 et la jurisprudence citée par les auteurs)

¹²⁶ Liège, 26.3.2015, R.G. n°2014/CO/608, juportal, *Chron. Dr. soc.*, 2017, p.154

¹²⁷ M.-F. HIRIGOYEN, « Le harcèlement moral dans la vie professionnelle », Paris, Syros, 2001, p. 32, cité par le Guide Social Permanent - Droit du travail : commentaires, Partie III - Livre V, Titre II, Chapitre IV, n°1450

¹²⁸ CT Bruxelles, 4^e ch., 24.10.2012, R.G. n°2011/AB/10, strada lex

tient compte du fait que face à des indices de harcèlement, l'employeur a une meilleure disposition à prouver le motif réel de sa décision »¹²⁹.

C'est ainsi au demandeur d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence de harcèlement moral ou sexuel au travail. S'il y parvient, c'est alors à l'autre partie de démontrer qu'il n'y a pas eu de harcèlement¹³⁰.

Les faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement doivent être décrits avec suffisamment de précision dans le temps et dans l'espace et être imputables à des personnes identifiables, faute de quoi ils sont invérifiables pour le juge et le défendeur ne peut en apporter la preuve contraire¹³¹. Sont ainsi *« exclues les rumeurs, allégations, impressions et perceptions personnelles qui ne présentent pas un caractère objectif et ne sont pas de nature à être prouvées »*¹³².

Des faits non datés pourraient néanmoins être pris en compte s'ils n'étaient pas contestés¹³³. Par ailleurs, le défaut d'indication des lieux et date des faits invoqués comme constitutifs de harcèlement moral au travail pourrait aussi être admis, lorsque ces faits sont décrits avec les circonstances qui permettent au défendeur de les identifier, de les situer et de les contredire.

Les faits permettant de présumer l'existence du harcèlement peuvent être prouvés par toute voie de droit¹³⁴.

L'indemnisation du préjudice causé par des faits de harcèlement moral au travail est régie par l'article 32decies, §1/1, de la loi du 4.8.1996, qui offre l'option suivante à la victime en son alinéa 2 :

« En réparation du préjudice matériel et moral causé par la violence ou le harcèlement moral ou sexuel au travail, l'auteur des faits est redevable de dommages et intérêts correspondant, au choix de la victime :

1° soit au dommage réellement subi par elle, à charge pour elle de prouver l'étendue de ce dommage;

¹²⁹ *ibidem*

¹³⁰ v. aussi en ce sens : CT Bruxelles, 2^e ch., 18.1.2018, R.G. n°2016/AB/991

¹³¹ v. aussi dans ce sens : Jean-François NEVEN, France LAMBINET et Steve GILSON, « Le partage du fardeau de la preuve en matière de harcèlement et de discrimination », *R.D.S.*, 2013, pp. 448-449 et la jurisprudence citée ; J.-P. CORDIER et P. BRASSEUR, *Le bien-être psychosocial au travail : harcèlement moral, harcèlement sexuel, violence, stress, conflits...*, *Etudes pratiques de droit social*, 2009, pp 138-139 et la jurisprudence citée

¹³² Jean-François NEVEN, France LAMBINET et Steve GILSON, *op. cit.*, p. 448 et la jurisprudence citée

¹³³ CT Bruxelles, 4^e ch., 10.5.2017, R.G. n°2015/AB/253, p.17

¹³⁴ CT Liège, 15^e ch., 12.3.2009, R.G. n°034757, p.42, juportal

2° soit à un montant forfaitaire correspondant à trois mois de rémunération brute. Le montant s'élève à six mois de rémunération brute dans l'une des trois hypothèses suivantes:

- a) les conduites sont liées à un critère de discrimination visé dans les lois tendant à lutter contre les discriminations;*
- b) l'auteur se trouve dans une relation d'autorité vis-à-vis de la victime;*
- c) en raison de la gravité des faits. »*

6.8.2. La décision du premier juge

Le premier juge a rejeté la demande d'indemnité pour les motifs suivants :

« (...)

68.

M.N expose que ses relations avec son supérieur hiérarchique, Monsieur P. étaient compliquées ; que celui-ci s'adressait régulièrement à elle de façon dénigrante et agressive, y compris devant ses collègues.

M.N déclare qu'elle s'est plainte à plusieurs reprises de ce comportement auprès de la direction de BDL, mais ne pas avoir reçu le soutien espéré.

M.N se fonde sur différents documents et pièces permettant selon elle de présumer l'existence d'un harcèlement moral, soit :

- son évaluation pour l'année 2015, où l'évaluateur a laissé le commentaire suivant : "Penses de ton côté à séréniser les contacts avec R., pour le bien de tous."*
- un échange d'emails avec Madame D., responsable des ressources humaines, du 8 janvier 2020 dans lequel M.N remercie Madame D. d'avoir pris le temps de la recevoir et de l'écouter "concernant la problématique de mes relations avec R.", Madame D. répondant "Tu m'as fait part de ton ressenti et de ta perception de la situation. Comme discuté ensemble, je les ai remontés à R. qui a été attentif et dans l'écoute.",*
- la demande d'intervention psychosociale formelle de M.N auprès d'Attentia, le 17 février 2020, soit après le licenciement intervenu le 14 février.*
- un message adressé par un collègue le 9 décembre 2019: "Bonjour Annick, j'étais présent lors du caca nerveux de R., ne t'en fais pas !!! Courage et à bientôt."*

69.

Le Tribunal considère que les faits invoqués et ces éléments ne permettent pas de présumer une volonté de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité

physique ou psychique de M.N, ou mettre en péril son emploi ou créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

La demande d'indemnité pour harcèlement doit être déclarée non fondée.

(...) »

6.8.3. La décision de la cour

M.N expose actuellement que, rapidement après son entrée en service, ses relations avec son supérieur hiérarchique, M.P, sont devenues compliquées. Celui-ci « *s'adressait régulièrement à elle de façon dénigrante et agressive, y compris devant ses collègues* », tandis qu'elle se contentait habituellement d'encaisser les coups dans le silence. Elle ajoute s'être plainte à plusieurs reprises de ce comportement violent et harcelant auprès de la direction de la BDL, mais elle n'aurait pas reçu le soutien espéré. M.N souligne encore que le problème était connu au sein de la banque, tant de ses collègues que du management.

M.N renvoie aux éléments suivants :

- il est fait référence aux tensions entre elle et M.P dans son évaluation de 2015 (pièce 5.c) ;
- il est question de ces problèmes relationnels dans plusieurs pièces qu'elle dépose : 5c, 11, 19 et 48 ;
- sa pièce 48 consiste en un SMS lui adressé par l'un de ses collègues le 9.12.2019, alors qu'elle était en incapacité de travail depuis deux semaines suite à l'agression verbale et publique qu'elle avait subie de la part de M.P en date du 27.11.2019 ;
- durant son incapacité de travail, elle était sans cesse contactée par ses collègues pour des questions relatives aux dossiers (v. pièce 7) ;
- le 11.2.2020, lorsqu'elle a repris le travail après son absence pour maladie, elle a subi de nouvelles attaques :
 - o M.P ne lui a pas adressé la parole ;
 - o personne ne s'est enquis de savoir comment allait sa santé à sa reprise ;
 - o peu de temps après son arrivée, elle a été convoquée à un entretien — non annoncé et impromptu — par Monsieur D. S., en présence d'un membre des ressources humaines basé au Luxembourg. Monsieur D. S. a utilisé des termes graves, tels que "problèmes de confiance", sans toutefois indiquer que son licenciement était envisagé ;
- la « *journée de reprise post-burnout a été particulièrement éprouvante pour M.N, qui en est revenue tétanisée* » et depuis lors elle est en incapacité de travail.

A suivre M.N, les faits de harcèlement dont elle se dit avoir été la cible auraient émané de son supérieur hiérarchique, M.P.

La cour se propose de passer en revue les différents faits invoqués par M.N et qui seraient, à ses yeux, constitutifs de harcèlement moral :

a) Rapidement après son entrée en service, ses relations avec son supérieur hiérarchique, M.P, sont devenues compliquées. Celui-ci « *s'adressait régulièrement à elle de façon dénigrante et agressive, y compris devant ses collègues* ».

M.N en voit l'illustration dans la « *référence aux tensions* » entre elle et M.P dans son évaluation de 2015. Elle souligne aussi qu'il est question de « *problèmes relationnels* » dans plusieurs pièces qu'elle dépose (pièces 5 c, 11, 19 et 48).

Cette référence abstraite à des « *tensions* » et à des « *problèmes relationnels* » et le renvoi général à des pièces du dossier sont en soi insignifiants. Ils ne permettent à la cour d'en apprécier ni le contexte ni la teneur précise, ce qui est pourtant indispensable à toute démarche tendant à vérifier si les conditions d'un harcèlement moral au sens de l'article 32ter, al.1^{er}, 2°, de la loi du 4.8.1996, sont réunies.

b) L'agression verbale subie de la part de M.P le 27.11.2019

M.P pense pouvoir trouver confirmation de ce fait dans un SMS du 9.12.2019 de son collègue, Monsieur C. D., qui en ferait état en ces termes : « *Bonjour (...), j'étais présent lors du caca nerveux de R. ne t'en fais pas !!! Bon courage et à bientôt, (...)* ».

La cour n'y voit pour sa part la description d'aucune agression.

D'ailleurs, plus tard, dans une attestation du 14.1.2021, ce même collègue précisera que¹³⁵ :

- « *j'ai assisté, comme les autres collègues présent ce jour-là, à un échange de mots tendu entre R. et M.N* » ;
- « *il n'y a pas eu de hurlement* » ;
- « *je n'ai pas assisté à une réunion particulière entre R. et M.N et (...) je ne pouvais donc ni connaître, ni estimer le contexte éventuellement plus large* ».

Dans le même sens, un autre collègue présent, Monsieur L. C., attestera le 12.1.2021 que¹³⁶ :

- « *(...) J'ai rapidement compris que M.N avait contacté une personne employée d'un family office si je me souviens bien, alors que R. lui avait expressément dit de ne pas le faire* » ;
- « *Incontestablement M.N avait désobéi de manière délibérée. C'est ce qui a provoqué l'énervement de R.. Il le lui a dit devant moi* » ;

¹³⁵ Pièce 54– dossier BDL

¹³⁶ Pièce 55– dossier BDL

- « *R. est sorti de son bureau pour lui expliquer à voix haute mais il n'a pas hurlé, son mécontentement* » ;
- « *en aucun cas R. n'a agressé physiquement ou mentalement M.N* » ;
- « *Il a réagi à chaud mais sans être grossier, vulgaire, méprisant, dégradant ou agressif* ».

Quant à l'autre protagoniste, M.P, il reconnaît seulement avoir « *élevé la voix* » en raison de son énervement, mais se défend d'avoir hurlé sur M.N¹³⁷.

c) durant son incapacité de travail, elle était sans cesse contactée « *par ses collègues* » pour des questions relatives aux dossiers.

M.N n'explique pas en quoi ce fait, imputé de manière générale à « *ses collègues* », devrait être pris en considération dans l'ensemble abusif de plusieurs conduites qui manifesterait un harcèlement moral au travail de la part de M.P.

Ce fait n'est dès lors guère pertinent.

d) Les « *nouvelles attaques* » subies par M.N le 11.2.2020, lorsque 'elle a repris le travail après son absence pour maladie

M.N affirme que M.P ne lui aurait pas adressé la parole. Ce fait n'est pas autrement étayé.

Les autres faits ne sont pas imputés à M.P et ne sont pas pertinents.

e) La « *journée de reprise post-burnout a été particulièrement éprouvante pour M.N, qui en est revenue tétanisée* » et depuis lors elle est en incapacité de travail

La cour ne perçoit pas en quoi, concrètement, M.P a pu rendre la journée de reprise du 11.2.2020 éprouvante pour M.N et encore moins en quoi il serait responsable par l'une quelconque de ses conduites de la nouvelle incapacité de travail subie à partir du 12.2.2020.

De l'analyse qui précède, la cour infère que M.N échoue à établir des faits qui permettraient de présumer l'existence de violence ou de harcèlement moral au travail.

La demande d'une indemnité pour dommage moral en raison de faits de violence et de harcèlement moral est partant non fondée et le jugement *a quo* doit être confirmé.

6.9. Quant à la transmission des documents sociaux adaptés

¹³⁷ Pièce 56– dossier BDL

Arguant du fait que le licenciement pour motif grave n'est pas régulier, M.N demandait que la BDL mette à jour l'ensemble de ses documents sociaux et lui transmettre ces documents tels qu'adaptés.

Au vu de ce qui a été décidé *supra* au point 6.1., cette demande est non fondée et le jugement dont appel doit être réformé dans cette mesure.

6.10. Quant aux dépens

Conformément à l'article 1017, al.1^{er}, CJ, le « *jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé* ».

En l'occurrence, c'est M.N qui succombe et qui devra ainsi supporter les dépens de la BDL pour les deux instances.

PAR CES MOTIFS, LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Après avoir pris connaissance de l'avis conforme du ministère public ;

Déclare l'appel recevable et fondé ;

Déclare l'appel incident recevable, mais non fondé ;

En conséquence :

- déclare l'ensemble des demandes originaires de Madame N. non fondées ;
- met à néant le jugement entrepris dans la mesure où il fait droit à ces demandes et où il met les dépens à charge de la Banque de Luxembourg ;

En application de l'article 1017, al. 1^{er}, CJ, condamne Madame N. au paiement des dépens de la Banque de Luxembourg liquidés à :

- 13.000 €, mais réduits à 12.000 € (montant de base indexé avant le 1.6.2021), à titre d'indemnité de procédure de première instance ;
- 13.000 €, à titre d'indemnité de procédure d'appel ;
- 20 €, à titre de contribution de première instance au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;
- 20 €, à titre de contribution d'appel au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Ainsi arrêté par :

Assistés de , conseiller,
, conseiller social au titre d'employeur,
, conseiller social suppléant,
, greffier assumé

*Monsieur , conseiller social suppléant, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause et à la décision, est dans l'impossibilité de signer cet arrêt. Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt sera signé par Monsieur , conseiller social au titre d'employeur et Monsieur , conseiller.

, greffier assumé

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 21 décembre 2022, où étaient présents :

, conseiller,

, greffier assumé