Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit juillet deux mille dix.

Numéro 31422 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE, en remplacement de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg, du 13 juin 2006,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, employée privée, demeurant à D-(…)

intimée aux fins du susdit exploit GALLE,

appelante par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 13 avril 2010.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par arrêt du 7 juin 2007, la Cour d'appel a, en réformant le jugement du tribunal de travail de Luxembourg du 27 mars 2006, déclaré régulier le licenciement avec effet immédiat du 24 juin 2004 par la société anonyme A S.A. (ci-après : A) de B laquelle a été déboutée de ses différentes demandes en paiement se rattachant au licenciement, le jugement entrepris ayant été confirmé pour le surplus.

Cet arrêt a été cassé et annulé par la Cour de Cassation le 19 juin 2008 au motif que les juges d'appel ont omis de statuer sur l'offre de preuve présentée par B dans ses conclusions du 21 août 2006 pour le cas où la décision des premiers juges ne serait pas confirmée.

Il y a partant lieu de statuer à nouveau sur le bien-fondé des appels principal de A et incident de B interjetés contre le prédit jugement du 27 mars 2006 du tribunal de travail de Luxembourg, ce jugement ayant déclaré abusif le licenciement de B intervenu le 24 juin 2004 et partiellement fondées ses différentes demandes en paiement d'indemnités rattachées au licenciement et d'arriérés de salaires et non fondée sa demande en allocation d'un bonus pour l'année 2003.

Les parties réitèrent leurs conclusions prises en instance d'appel, sauf à les réajuster sur certains points.

Les appels principal et incident étant introduits dans les formes et délai prévus par la loi sont dès lors recevables.

A conclut à la réformation du jugement entrepris en ce que les premiers juges ont déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu le 24 juin 2004 et en ce qu'ils ont fait droit à la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 47.592.-euros, d'une indemnité de départ de 15.864.-euros, de la gratification pour l'année 2004 d'un montant brut de 3.966.-euros, de dommages et intérêts d'un montant de 5.000.-euros pour préjudice moral et d'une indemnité de procédure de 1.500.-euros. Elle demande une indemnité de procédure de 2.500.-euros.

De son côté, B conclut à la réformation du jugement entrepris en ce que les premiers juges n'ont pas fait droit à sa demande en paiement de la somme de 1.833,-euros à titre de perte du salaire pour la semaine du 24 au 30 juin 2004, d'un

bonus pour l'année 2003, de la somme de 35.000.-euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral et de la somme de 21.935.- à titre de capital sur la pension complémentaire qu'elle aurait normalement pu toucher en l'absence d'un licenciement abusif. Elle demande encore une indemnité de procédure de 1.500.-euros pour l'instance d'appel.

Le licenciement avec effet immédiat

Suivant contrat de travail du 1er janvier 1990, B est entrée au service de A en qualité de gestionnaire de fortunes de clients privés à partir du 1er janvier 1990, moyennant paiement d'un traitement mensuel de 7.932.-euros.

Elle a commencé le 18 juin 2003 un congé de maternité pour la naissance de son deuxième enfant, suivi d'un congé parental jusqu'au 4 mai 2004 et d'une partie de son congé annuel.

Lors de son retour le 17 mai 2004, A invoquant son impossibilité de pouvoir la réintégrer dans le poste de responsable du service des gestionnaires de fortune de clients privés, lui a proposé le poste de *« Projektleiterin »* devant permettre à la Banque d'élaborer des systèmes en relation avec l'imposition à la source des intérêts.

Au cours des tractations ultérieures entre parties, B a exprimé son refus d'accepter la nouvelle fonction lui proposée craignant la perte de ses droits et avantages acquis.

Par lettre recommandée avec avis de réception du 24 juin 2004, A a résilié avec effet immédiat le contrat de travail de B *« wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung »* pour les motifs plus amplement y décrits.

B critique ce licenciement au motif que la lettre de licenciement ne répond pas aux critères de précision édictés par l'article L.124-10.(3) du code de travail et qu'il n'y a pas de cause réelle et sérieuse des motifs y énoncés. Nonobstant ses différentes demandes, elle n'aurait jamais reçu de réponse satisfaisante sur ses questions légitimes de savoir si l'emploi proposé était similaire, s'il correspondait à ses qualifications et s'il était assorti de rémunérations au moins équivalentes.

A, de son côté, invoque le caractère injustifié du refus par B d'accepter le nouveau poste de *« Projektleiterin »,* étant donné que celui-ci serait à considérer à tous égards comme emploi similaire à celui qu'elle avait antérieurement occupé.

Irrégularité du licenciement pour défaut de précision des motifs

B reprend en instance d'appel son moyen tiré de l'irrégularité de la lettre de licenciement pour défaut de précision de motifs.

Elle fait valoir que A a omis dans sa lettre de licenciement d'indiquer les circonstances précises et spécifiques susceptibles de donner au refus par son employée d'accepter le nouveau poste un caractère de gravité tel qu'il rendait impossible la continuation de la relation de travail entre parties.

A résiste en faisant valoir qu'elle a indiqué non seulement les motifs à la base de la résiliation du contrat de travail, mais relève encore le fait qu'elle avait essayé de convaincre B du caractère infondé de son refus d'accepter le poste de *« Projektleiter »* et qu'elle lui a fait part des conséquences que ce refus engendrait au niveau de la réorganisation de la Banque.

Aux termes de l'article L.124-10.(3) du contrat de travail, la lettre de licenciement avec effet immédiat doit énoncer avec précision le ou les faits reprochés à l'employé et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave.

En l'espèce, il résulte de la lettre de licenciement du 24 juin 2006, que A a indiqué avec précision la faute reprochée à B, à savoir *« wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung ».* Elle a encore expliqué sur quelques pages les circonstances de fait ayant motivé cette décision.

Ce faisant, elle a satisfait aux exigences légales, de sorte que le moyen tiré de l'absence de précision des motifs de la lettre de licenciement n'est pas fondé.

Le caractère abusif du licenciement

B invoque encore le caractère abusif du licenciement au motif que A ne lui a, à aucun moment, fourni les garanties nécessaires pour qu'elle puisse apprécier si le poste qui lui était assigné en remplacement de celui préalablement occupé, était un poste similaire tant au niveau de ses compétences qu'au niveau de son positionnement hiérarchique et des conséquences financières qu'il impliquait pour elle.

Elle conteste également qu'il y ait eu une impossibilité pour la banque de la réintégrer à son ancien poste. Tant le poste que les structures auraient encore été en place. Ce ne serait que pour des motifs politiques que la banque aurait décidé autrement.

A, de son côté, fait valoir que B a refusé sans raison un emploi similaire à ses qualifications et assortie d'une rémunération au moins équivalente.

Il y aurait eu impossibilité de conserver l'emploi en raison de la longue absence de B et de la fusion entre A et C S.A. qui aurait eu pour conséquence que la banque avait dû supprimer, du moins de façon temporaire, un poste de *« Teamleiter* » dans le domaine du *«Private Banking International»,* de sorte que le seul poste vacant aurait dû être attribué à D, ayant occupé auparavant un poste similaire à celui de B dans le domaine du *« Private Banking International* ».

Aux termes de l'article 6.6 de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales applicable au moment des faits, *« pendant la durée du congé parental, l'employeur est tenu de conserver son emploi, ou en cas d'impossibilité, un emploi similaire correspondant à ses qualifications, et assorti d'une rémunération au moins équivalente ».*

L'impossibilité de conserver l'emploi

En l'espèce, il ressort des explications fournies par A et non contestées à cet égard par B que la fusion entre A et C, intervenue en été 2003, a entraîné la reprise du personnel et des clients de C.

Pour des raisons de rationalisation et de conjoncture économique, la banque a décidé de réorganiser ses services en supprimant, un poste de *« Teamleiter »* dans le domaine du « *Private Banking International ».*

Elle a attribué le poste vacant à D aux motifs, d'une part, qu'elle ne voulait pas faire subir aux anciens clients du département *« Private Banking International »* deux changements subséquents au niveau de leur personne de confiance et, d'autre part, qu'elle entendait accorder aux anciens clients de la C S.A. une attention particulière suite à leur transfert vers la A.

Il ressort enfin de la lettre de licenciement que B avait été informée au cours de son congé parental qu'il ne serait pas possible de la maintenir dans sa fonction, suite à sa longue absence et les conséquences de la fusion.

Il découle des éléments qui précèdent, notamment des répercussions que la fusion des deux banques eut sur l'organisation interne de A, que celle-ci a rapporté la preuve de l'impossibilité de réintégrer B à son ancien poste.

La conservation d'un emploi similaire correspondant aux qualifications de l'employée et assorti d'une rémunération au moins équivalente

B critique encore son licenciement au motif que pendant la période allant de son retour au travail jusqu'au jour de son licenciement, soit du 17 mai 2004 au 24 juin 2004, A ne lui a, à aucun moment, fourni les garanties nécessaires pour qu'elle puisse apprécier si le poste de « Projektleiterin » lui assigné en remplacement de celui de *«Teamleiterin »* préalablement occupé, était un poste similaire au niveau de ses compétences, de son positionnement hiérarchique et des conséquences financières qu'il impliquait pour elle.

Par ailleurs, aucune garantie, ni explications ne lui auraient été données sur les suites qu'un éventuel échec dans le projet allait comporter pour elle.

A cela s'ajouterait que différentes pièces actuellement versées par la banque ne lui auraient jamais été remises.

A, au contraire, soutient qu'il existe une similitude réelle entre les deux postes, tant au niveau de la rémunération que de la qualification et que B avait reçue toutes les garanties nécessaires à cet égard.

Elle aurait également reçu tous les documents actuellement critiqués, lesquels auraient été débattus entre parties. La décision finale de procéder au licenciement n'aurait été prise qu'une fois que B eut réitéré son refus d'accepter le poste, ce en pleine connaissance des différentes pièces.

Conformément aux conclusions de B, il appartient à A de prouver qu'au moment où elle a refusé d'accepter le poste lui assigné par son employeur, elle pouvait et devait savoir que le poste qui lui avait été réservé par la banque était à considérer comme un emploi similaire au regard de ses compétences et qu'il présentait au moins une rémunération équivalente.

Il y a dès lors lieu d'examiner dans un premier temps si l'emploi proposé constituait un emploi similaire au regard des critères légaux requis, cette analyse devant nécessairement tenir compte de tous les éléments et pièces versées en cause. Dans un deuxième temps, il convient d'examiner le contenu des informations données à B.

Comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, le poste de *« Teamleiterin »* occupé par B avant son départ en congé de maternité et celui lui proposé en tant que *« Projektleiterin »* sont en soi très différents.

La direction d'une équipe de gestionnaires de fortune pour des clients privés dont la mission est de conseiller personnellement des clients privés de la banque est en

effet un travail de nature différente de celui d'élaborer et de mettre en œuvre un projet d'adaptation pour répondre aux besoins de cette même clientèle en vue de la transposition du règlement (CE) no 2003/48 du Conseil du 3 juin 2003 en matière d'impôt prélevé à la source.

Toutefois, il se dégage des explications fournies et du système de comparaison du Prof. Dr. E appliqué par la banque que les deux fonctions relèvent du même groupe de rémunération *« At-Gruppe 105 »* et qu'au niveau de chacun des trois critères utilisés, *« Können », « Geistige Belastung* » et « *Verantwortung »*, la fonction de « *Projektleiter* » est soit supérieure, soit équivalente à la celle de « *Teamleiter Private Banking International »,* l'évaluation totale (1112 points) étant supérieure à l'ancienne fonction (1047points).

L'emploi proposé à B est dès lors à considérer comme correspondant à ses qualifications.

B critique encore la modification proposée de ses fonctions au motif que celle-ci était réellement en sa défaveur. Même si elle avait été maintenue quant à son salaire de base dans la hiérarchie L3, il n'en résulterait pas pour autant que les paiements additionnels, notamment les bonifications supplémentaires auraient été maintenus. Au contraire, le calcul de la bonification suivant le chiffre d'affaires réalisé n'aurait plus été possible pour la nouvelle fonction. Elle demande d'enjoindre à la banque de produire la *« Zielvereinbarung »* de janvier 2003 signée par elle et son préposé de l'époque F.

Or, il résulte des explications fournies et des pièces no 17 et 18 versées par A et sans qu'il n'y ait lieu de lui enjoindre de verser encore la *« Zielvereinbarung »* invoquée que les *« Projektleiter »* tout comme les *« Teamleiter »* bénéficient d'un bonus déterminé en fonction de la réalisation de leurs objectifs. C'est dès lors à tort que B se plaint de la perte ipso facto de cet avantage de rémunération.

Il en découle que l'emploi proposé à B était encore à considérer comme emploi assorti d'une rémunération équivalente.

Les conclusions de B tirées d'une modification en sa défaveur de son contrat de travail et de l'application corrélative des dispositions de l'article L.121-7 du code du travail ne sont dès lors pas fondées.

B fait encore valoir qu'elle n'avait pas reçu toutes les informations et garanties nécessaires pour prendre une décision en pleine connaissance de cause.

En particulier, elle n'aurait eu qu'une réponse très vague à sa question de savoir si le bonus annuel précédemment reçu dans ses fonctions de *« Teamleiterin »* était prévu pour les dirigeants de projet. Dans sa lettre du 26 mai 2004, A ne lui aurait

pas non plus donné de garantie quant à sa position hiérarchique et les conséquences financières résultant pour elle de l'acceptation du poste proposé. Lors de son entretien le 2 juin 2004 avec G, chef du personnel et H, aucun des deux ne se serait exprimé au sujet du maintien de sa situation financière, ni sur la description détaillée des fonctions qu'elle devrait remplir.

En ordre subsidiaire, elle formule une offre de preuve par expertise, sinon par témoins, aux motifs, d'une part, que certaines pièces ne lui ont jamais été remises et, d'autre part, qu'en vertu de l'article 6 de la Convention des Droits de l'Homme et du principe d'un procès équitable, il y aurait lieu d'entendre les auteurs des attestations testimoniales pour prouver l'inanité de leurs dépositions.

A, de son côté, fait plaider que B disposait de toutes les garanties nécessaires pour prendre sa décision.

Elle formule également une offre de preuve par témoins et elle invoque l'attitude malveillante de B dans ses contestations au sujet de la remise de certaines pièces.

Conformément aux conclusions de B, l'appréciation du caractère fondé ou non de son refus ne saurait se faire que sur base des informations qu'elle avait reçues au moment de prendre sa décision.

Elle conteste tant la réception que le caractère précis du contenu des annexes no 1 et 2 de la lettre de licenciement relatives à la description de la fonction du *« Projektleiter »* et de la *« Projektbeschreibung EU Zinsbesteuerung (...)*. Elle reconnaît avoir reçu le document *« Projektstandards DZI »* (cf. procès-verbal de la réunion du 17 mai 2004) qu'elle critique comme étant très général.

Elle reconnaît encore avoir reçu lors de la réunion du 18 juin 2004 une lettre de A datée du 2 juin 2004 (cf. procès-verbal de la réunion du 18 juin 2004).

Par cette lettre, A en répondant aux questions légitimes de B, respectivement de son mandataire, de savoir comment elle serait incorporée pendant et après la réalisation du projet *« EU - Quellensteuer (...) »* dans l'organigramme de la banque, quelles seraient ses garanties financières ainsi que le niveau de qualification requis, a d'abord confirmé qu'après la réalisation du projet en question, B serait réintégrée dans le département des clients privés, l'emploi des termes *« nach erfolgreicher Beendigung des Projekts »,* n'étant pas de nature à susciter des doutes sérieux quant à la sincérité de l'engagement de la banque.

A a ensuite donné son accord à ce qu'à côté de sa mission de *« Projekleiter »,* B puisse encore s'occuper de clients privés. Cette faculté étant à considérer comme un avantage concédé à son employée, même si ses modalités n'en étaient pas encore

définies, c'est à tort que celle-ci craint dès l'ingrès n'avoir pas le temps suffisant pour ce faire.

A a enfin confirmé à B que *« Im übrigen gilt der Inhalt des mit Ihnen geschlossenen Arbeitsvertrages (nebst Ergänzungen), so dass sich Fragen hinsichtlich Ihrer materiellen Einstufung oder Ihrer Kompetenzen nicht stellt ».*

Contrairement aux conclusions de B, cette lettre constitue un engagement écrit de la banque que les conditions de son contrat de travail allaient restées inchangées. Elle est encore explicite au niveau des bonifications supplémentaires *« nebst Ergänzungen »* qui sont expressément maintenues.

Même si toutes les questions de détail n'avaient pas encore été réglées concernant l'élaboration, la mise en place et l'achèvement de la mission proposée à B, l'organisation du groupe de travail, les modalités du maintien d'une activité de conseil actif au client ou encore l'évaluation du bonus en fonction des résultats de la mission, il résulte néanmoins clairement de cette lettre que A a donné à B les garanties essentielles au niveau de la similitude des deux postes en termes de qualification et de rémunération et qu'elles étaient suffisantes pour évincer ses craintes au niveau de ses droits acquis.

Il en découle que l'offre de preuve formulée par B tendant à établir par voie d'expertise, sinon par voie de témoins, l'absence, voire l'insuffisance d'informations concrètes et de garanties en rapport avec ces différentes questions manque de pertinence et est dès lors à rejeter.

Par sa lettre du 26 mai 2004, A avait invité B de commencer son nouvel emploi le 1er juin 2004, tout en lui indiquant qu'un refus de sa part allait entraîner des mesures disciplinaires pouvant aller jusqu'à la résiliation avec effet immédiat de son contrat de travail.

Lors de la réunion du 18 juin 2004, après avoir pris inspection de la lettre du 2 juin 2004 qu'elle avait contesté avoir reçue, B a encore refusé la proposition de la banque en arguant de l'absence de similitude des deux postes et de son droit à retrouver d'office son ancien emploi.

Il n'y a pas lieu d'entendre encore les auteurs des attestations testimoniales qui avaient assisté à la réunion du 18 juin 2004, étant donné que B a rédigé elle-même un procès-verbal de cette réunion reflétant les déclarations des différents témoins, tout comme elle avait rédigé un procès-verbal de la réunion du 17 mai 2004.

B n'ayant plus reconsidéré sa position, elle a reçu la convocation pour le 22 juin 2004, date fixée pour l'entretien préalable. Lors d'un entretien téléphonique, la veille de ce rendez-vous, elle a indiqué à G que pour des raisons de santé elle ne

pouvait pas se rendre à l'entretien préalable et qu'elle n'accepterait pas le poste lui proposé, jugeant que les garanties lui données par la lettre du 2 juin 2004 étaient insuffisantes et qu'elle avait toujours droit à son ancienne fonction.

Or, il résulte des développements qui précèdent que A n'était pas tenue de conserver à son employée son ancien emploi en cas d'impossibilité avérée, comme en l'espèce, de la fusion.

Par ailleurs, et suite aux itératives interventions de B et de son mandataire, de plusieurs réunions entre parties et compte tenu des perspectives de reprise du secteur du *« Private Banking »*, la banque s'était encore engagée par sa lettre du 2 juin 2004 à réintégrer B dans ses anciennes fonctions dès la fin du projet lui confié.

Dans ces conditions, et compte tenu de l'attitude de B qui s'est obstinée dans son refus d'accepter le projet lui confié, la banque était en droit de lui notifier son congé avec effet immédiat, les relations de confiance entre parties étant irrémédiablement ébranlées, rendant ainsi impossible le maintien des relations de travail.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de réformer le jugement entrepris et de déclarer le licenciement régulier.

Les demandes de B en paiement d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de départ et en dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral ne sont dès lors pas non plus fondées.

Les autres montants réclamés

Les arriérés de salaire

B a encore relevé appel incident du jugement au motif que le tribunal n'a pas fait droit à sa demande en paiement du montant de 1.833.-euros à titre d'arriérés de salaire du 24 juin 2004, jour de son licenciement, jusqu'au 31 juin 2004.

Or, ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges, cette demande n'est pas fondée, eu égard au licenciement avec effet immédiat du 24 juin 2004.

Le bonus de 2003

B critique encore le jugement entrepris pour n'avoir pas fait droit à sa demande en paiement du solde du bonus de 2003.

Au soutien de sa demande, elle fait valoir que A a reconnu devoir un bonus pour cet exercice en ce qu'elle a payé la somme de 6.676.-euros après l'introduction de la demande le 14 décembre 2004.

Elle demande à entendre surseoir à statuer jusqu'à la production par la banque du *« Zielvereinbarungstableau 2003 »* signé en janvier 2003 entre elle-même et son supérieur hiérarchique de l'époque, F.

A s'oppose à cette demande au motif que nonobstant le fait que B avait été absente pendant une bonne partie de l'année 2003, elle a quand-même versé un bonus de 6.676.-euros. Elle soutient encore que le paiement volontaire ne saurait faire reconnaître une quelconque dette dans son chef.

Il est constant en cause que B a été absente depuis le 18 juin 2003 jusqu'au 17 mai 2004.

Il ressort encore des explications fournies par la banque que le bonus de B pour 2003 a été calculé en fonction de sa présence en 2003, qu'aucune définition des buts à réaliser pour l'exercice n'avait été établie entre parties et que le facteur de multiplication de 97% retenu pour déterminer le prorata avait été défini en ayant recours aux facteurs retenus pour les autres membres du groupe auquel elle appartenait.

Conformément aux conclusions de A, il est improbable au vu de la longue absence de B que celle-ci ait pu atteindre les objectifs à réaliser en 2003, à supposer encore qu'ils eussent été fixés entre parties. Par ailleurs, aucune reconnaissance de dette pour un montant supérieur ne saurait être tirée du fait que la banque a payé un montant déterminé suivant le calcul explicité par elle.

Il s'ensuit et sans qu'il n'y ait lieu à procéder à une mesure d'instruction complémentaire que la demande de B en paiement d'un supplément de bonus pour l'année 2003 n'est pas fondée et qu'il y a lieu encore de confirmer sur ce point le jugement entrepris.

<u>La prime de Noël pour l'année 2004</u>

A conclut à la réformation sur ce point du jugement entrepris au motif que ce montant n'était pas dû, conformément à un écrit de la banque du 3 juin 1997 contresigné par B.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que les premiers juges lui ont alloué le montant de 3.966.-euros.

Il résulte de l'écrit intitulé *« Weinachtsgratifikation »* du 3 juin 1997, contresigné par B, que cette gratification n'est payée au mois de décembre de l'année courante au profit des seuls employés dont le contrat de travail n'a pas été dénoncé à l'époque du paiement et qu'aucun paiement au prorata des mois au service de l'employeur n'est prévu.

B ayant été licenciée le 24 juin 2004, sa demande en paiement d'une gratification pour l'année 2004 n'est pas fondée, de sorte qu'il y a lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

La demande en relation avec la pension complémentaire pour l'année 2004

B conclut encore à la réformation du jugement en ce que le tribunal n'a pas fait droit à sa demande en paiement du capital sur la pension complémentaire de 2004 qu'elle aurait promérité pour l'exercice 2004 si le licenciement n'avait pas été prononcé abusivement.

Or, conformément aux conclusions de A, il résulte de la pièce no 19 intitulée *« Altersruhegeld »,* versée par la banque que sont exclus du bénéfice de ce montant les employés n'étant plus au service de l'employeur le premier octobre de l'année courante.

Comme B a été licenciée avec effet immédiat le 24 juin 2004, sa demande afférente formulée en instance d'appel n'est pas fondée.

Au vu de l'issue du litige, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée. Conformément aux conclusions d'appel de A, il y a partant lieu de réformer sur ce point le jugement de première instance.

Pour le même motif, la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

A, de son côté, demande une indemnité de procédure de 2.500.-euros au motif que B, par son propre comportement *« inacceptable »*, serait elle-même à l'origine de son licenciement, lequel aurait pu être évité.

Or, le seul fait que B se soit trompée dans ses expectatives professionnelles ne saurait justifier sa condamnation au paiement d'une indemnité de procédure. A défaut d'autres éléments de nature à justifier l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

Reçoit les appel principal et incident ;

Dit non fondé l'appel incident ;

Partant en déboute ;

Dit fondé l'appel principal ;

Réformant :

Déclare le licenciement de B régulier ;

Dit non fondées les demandes de B en paiement d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de départ, de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi, d'une prime de Noël pour l'année 2004 et d'une indemnité de procédure pour la première instance;

Confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

Reçoit la demande de B en allocation d'un montant en capital sur la pension complémentaire de 2004 ;

La dit non fondée et en déboute ;

Dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Condamne B aux frais et dépens des deux instances avec distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître André MARC, avocat constitué, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.