Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du neuf juin deux mille onze

Numéro 35767 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, demeurant à F-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 29 janvier 2010,

comparant par Maître Karim SOREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du prédit exploit FUNK,

comparant par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 21 décembre 2009, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré non fondée la demande de A qui concluait à voir dire que son employeur, la société anonyme B S.A. (ci-après B), avait durant la période d'essai mis fin le 19 novembre 2007 avec effet au 19 décembre 2007 de façon abusive au contrat de travail. La demanderesse a été condamnée à payer à la B une indemnité de procédure de 400 €.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a examiné la demande de la salariée au regard de la notion d'abus de droit qu'elle reprochait à l'employeur d'avoir commis lors de la résiliation du contrat de travail et retenu que cette dernière n'avait pas établi que l'employeur avait agi avec une intention de nuire ou avec légèreté blâmable à son égard.

Par exploit d'huissier du 29 janvier 2010, A a régulièrement relevé appel du jugement et conclut, par réformation, à se voir allouer du chef de la rupture abusive du contrat de travail durant la période d'essai des dommages-intérêts de l'ordre de 25.834,90 €, de même qu'une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et de 2.500 € pour l'instance d'appel. Elle demande à se voir décharger de la condamnation prononcée à sa charge sur base de l'article 240 du NCPC.

L'appelante fait valoir que la légèreté blâmable correspond à un manque de courtoisie et de respect vis-à vis du salarié ou de l'employeur et qu'elle est caractérisée lorsque la décision de rompre ne présente pas un caractère cohérent avec des décisions antérieures de l'employeur. Elle soutient que la résiliation du contrat de travail ne peut se fonder que sur des considérations d'ordre professionnel et que toute cause étrangère au manque de capacités professionnelles du salarié ne saurait justifier la résiliation. Elle soutient que le salarié engagé moyennant une période d'essai a le droit d'effectuer l'intégralité de l'essai et que ce n'est que pour autant qu'il n'est pas concluant que l'employeur sera en droit de résilier le contrat de travail. Elle admet qu'il lui appartient de rapporter la preuve de l'abus de droit commis, mais soutient que ce dernier est établi si l'employeur n'a auparavant jamais mis en doute ses capacités professionnelles respectivement s'il les a vantées. Elle se réfère notamment (1) au rapport d'évaluation du 26 octobre 2007 qui a retenu qu'elle a pleinement satisfait à ses fonctions et (2) au fait qu'elle s'est vu accorder le 17 septembre 2007 un taux de faveur pour rembourser un prêt souscrit auprès de la B, taux normalement réservé aux employés de la banque et ce *«à titre tout à fait exceptionnel, vu son parcours professionnel et les échos positifs des responsables actuels »* et (3) au fait qu'elle se trouvait sur une photo représentant l'ensemble du personnel d'un département de la banque au premier plan à côté de la chef de service, ce qui n'aurait pas été le cas si elle n'avait pas été appréciée et

(4) qu'elle a pu participer le 10 octobre 2007 à un stage de formation. Elle insiste encore sur le fait que le licenciement a été prononcé trois semaines après l'entretien d'évaluation, période au cours de laquelle elle n'a commis aucun acte susceptible de motiver la décision de résiliation - sur les trois semaines, son responsable était absent deux semaines de sorte qu'il n'a pu l'évaluer que durant une semaine - alors que *« chaque partenaire doit faire preuve d'une certaine constance dans son comportement, notamment lorsque son attitude fait naître une confiance légitime dans l'esprit de son interlocuteur ».* Elle relève enfin les conditions, selon elle, humiliantes qui ont prévalu au moment de la résiliation : elle a en effet été avertie que son contrat était résilié et qu'elle était dispensée de travailler durant le préavis, elle a été priée de quitter immédiatement les lieux et n'a pu reprendre ses effets personnels au bureau qu'accompagnée du chef du personnel et ce au vu et au su de tous ses collègues de travail.

La partie intimée fait valoir que l'évaluation du 26 octobre 2007 était tout sauf positive, que c'est sur son insistance qu'un taux de faveur a finalement été accordé à la salariée, qu'il n'y a lieu de s'étendre ni sur le fait qu'elle a pu se retrouver sur une photo ni sur le stage de formation poursuivi. En ce qui concerne les circonstances qui ont accompagné la résiliation, la société fait valoir avoir convoqué la salariée pour lui remettre en mains propres la lettre de résiliation ce qui ferait preuve de déférence à son égard. Pour des raisons de confidentialité, elle aurait été accompagnée pour reprendre ses effets personnels, la salariée ayant refusé de récupérer ses effets en-dehors des heures de bureau. Elle soutient que la demande en dommages-intérêts est irrecevable faute de base légale permettant à un salarié licencié en période d'essai de réclamer un dédommagement. Elle réclame une indemnité de procédure de 2.000 €.

L'appelante fait valoir baser sa demande en dommages-intérêts sur l'article 6-1 du Code civil et sur la perte d'une chance.

Discussion

Chaque partie est libre de résilier durant la période d'essai le contrat de travail sauf à respecter le délai de préavis, hormis le motif grave qui permet la résiliation avec effet immédiat.

Contrairement au licenciement avec préavis et à celui avec effet immédiat, l'employeur n'est pas tenu, ni sur demande du salarié, ni d'office, de justifier des causes réelles et sérieuses l'ayant amené à rompre la relation de travail.

L'essai est dans l'intérêt commun des parties en ce que le salarié a la possibilité de prouver à son employeur qu'il possède les qualifications professionnelles requises pour occuper le poste et espérer que ce dernier

l'engagera moyennant un contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée à l'issue de la période d'essai et que l'employeur a l'occasion de juger les capacités professionnelles du salarié, chacune des parties restant cependant libre de résilier le contrat de travail durant ladite période.

Cependant, si l'employeur peut discrétionnairement mettre fin aux relations contractuelles avant l'expiration de la période d'essai, ce n'est que sous la réserve de ne pas faire dégénérer ce droit en abus.

Il appartient au salarié qui s'est vu notifier la cessation du contrat de travail durant la période d'essai de présenter des éléments de nature à démontrer que la rupture présente un caractère abusif. L'existence d'un abus du droit de rompre peut résulter des circonstances dans lesquelles la relation de travail et la rupture du contrat de travail se sont déroulées. Il lui appartiendra d'établir l'exercice malveillant, de mauvaise foi, avec l'intention de nuire ou la légèreté blâmable de l'auteur de la résiliation ou encore le détournement de l'objet de la période d'essai. (voir Jurisclasseur Travail fasc.17-16, édition 2010, plus partic.65 ss). Le juge du fond dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation quant aux éléments de preuve réunis par le salarié. (même ouvrage, numéro 72)

Il n'y a pas lieu, tel que l'intimée le fait valoir à bon droit, d'examiner les circonstances qui ont entouré le départ de l'appelante de l'entreprise qui soutient qu'elle aurait dû, après avoir été informée de la cessation de l'essai, la quitter sur le champ au vu et au su des autres employés de la banque, l'employeur ayant ainsi fait preuve d'une attitude humiliante à son égard. Ces circonstances se sont en effet déroulées après que la salariée s'était vu notifier la décision de la banque de mettre fin à l'essai de sorte que le motif inhérent à la rupture n'est pas établi. A supposer même que ces circonstances eussent porté atteinte à l'honneur de la salariée et lui eussent causé un dommage moral qui mériterait réparation, leur matérialité n'est ni établie, ni offerte en preuve.

La salariée entend établir que tout au long de l'essai - du 1er août au 19 novembre 2007 avec date d'échéance au 19 décembre 2007, l'employeur l'ayant dispensée de prester le préavis - ce dernier s'est montré satisfait de ses prestations de sorte que la décision de rompre les relations de travail ne présente pas « un caractère cohérent avec des décisions antérieures de l'employeur ». Admettre ses développements consistant à soutenir qu'étant donné qu'il lui serait impossible de rapporter la preuve de la cause exacte ayant mené à la rupture des relations de travail puisque l'employeur n'a pas pour obligation de motiver la rupture, de sorte qu'il lui suffirait d'établir avoir travaillé à la satisfaction de la banque pour en déduire *a contrario* que la cause de la rupture serait étrangère à ses capacités professionnelles, reviendrait en fait à obliger l'employeur à justifier du caractère légitime de la rupture et à lui imposer d'établir une cause réelle et sérieuse. Cette

obligation ne pèse cependant pas sur l'employeur. Ce dernier se garde d'ailleurs, dans ses conclusions, de mentionner spécifiquement le motif qui l'a amené à mettre fin à l'essai.

Il convient tout d'abord de relever que l'employeur, en mettant fin à l'essai à l'issue d'une période de presque quatre mois et alors même que la période d'essai était d'une année n'a pas agi de manière légère dès lors qu'un délai de quatre mois est suffisant pour permettre d'une part au salarié de faire ses preuves et d'autre part à l'employeur de juger des capacités professionnelles de ce dernier.

Le fait même que la salariée a posé sur une photo prise au courant de l'année 2007, serait-ce même à côté de la chef de service, peut certes s'expliquer par la circonstance que l'employeur s'est montré satisfait des prestations de l'appelante, mais également par des raisons de courtoisie et de prévenance à son égard. La photo représente en effet l'ensemble du personnel occupé à ce moment dans le département concerné de la banque de sorte qu'une absence de la salariée sur la photo aurait été difficilement concevable.

L'appelante a encore pu suivre le 10 octobre 2007 une formation relative à « l'actualité réglementaire et les nouveaux défis du compliance officer ». Cette possibilité offerte et financée par l'employeur s'inscrit logiquement dans le cadre d'un apprentissage respectivement d'un approfondissement des connaissances requises pour exercer le poste de travail occupé, mais ne limite pas l'employeur dans sa décision ultérieure de décider de se séparer de la salariée.

C'est sur la demande et l'insistance expresses de la salariée que cette dernière s'est vu accorder le 17 septembre 2007 un taux d'intérêt de faveur à l'occasion d'un prêt souscrit auprès de la banque. Si le responsable Simonet déclare que ce taux lui est accordé *« à titre tout à fait exceptionnel, vu ton parcours professionnel antérieur et les échos positifs de tes responsables actuels »* (pièce 7 de la farde de 17 pièces de Maître Karim Sorel), cette décision ne préjudicie en rien de celle prise deux mois plus tard par des responsables différents que celui qui est à l'origine de l'octroi dudit taux de faveur.

La salariée a fait l'objet le 26 octobre 2007 d'une première évaluation en période d'essai (pièce 6 de la même farde de pièces). Il y est fait état des connaissances et expérience de la salariée dans le domaine juridique et notamment de protection des données, d'une bonne capacité d'analyse juridique et de ce que ses relations avec ses supérieurs et ses collègues sont bonnes. (voir sous I et III).

L'objectif de l'évaluation doit permettre deux mois après l'entrée en fonctions de suivre et éventuellement d'améliorer l'intégration du salarié dans la société. Elle est un moyen de détecter d'éventuelles difficultés et d'envisager des solutions afin de donner au nouveau collaborateur toutes les chances de réussir dans ses nouvelles responsabilités (voir sous Objectifs).

C'est ainsi qu'il est fait état des difficultés rencontrées, par moments, par la salariée, lors de la rédaction en français qui n'est pas sa langue maternelle et de sept commentaires de son supérieur N+1 *(i.e. Tim Geyens)* sur son comportement qui sont autant de critiques adressées à la salariée, N+1 concluant qu' *« une réaction adéquate par rapport à ces différents éléments est attendue et il est proposé de refaire le point dans deux mois ».*

N *(i.e la salariée)* a pris position et a fait écrire dans ledit rapport que le *« rapport d'évaluation de N+1 est trop concentré dans les remarques négatives et manque l'équilibre qui devrait présider tout entretien d'évaluation. Ca pourrait être dû au fait qu'il y a une différente vision sur certaines choses, ce qui n'empêcherai pas à N d'exécuter sans problèmes ce qui lui est demandé, ni fera obstacle à son compromis inconditionnel avec un travail de qualité.*

En outre, l'encouragement positif de N est faible. Ce dernier est absolument indispensable pour maintenir la motivation de N et favoriser l'amélioration dans le poste de travail.

N prends note des remarques qu'on lui a fait et N mettrai tout de sa part pour «se corriger » et s'améliorer. C'est d'ailleurs un objectif constant à N celui d'essayer d'exceller dans sa vie professionnelle ».

C'est partant à tort que l'appelante soutient que l'employeur aurait été pleinement satisfait de ses prestations, ce dernier ayant plus spécifiquement critiqué son comportement au travail.

L'appelante soutient que durant les trois semaines qui ont suivi le rapport d'évaluation, elle n'aurait commis aucun fait et geste qui eût pu amener l'employeur à mettre un terme à l'essai.

Contrairement à ce qu'elle a soutenu dans la requête introductive d'instance et apparemment également devant le tribunal du travail qui a retenu *« elle n'a pas non plus établi que la rupture aurait été motivée par le fait qu'elle aurait contredit les remarques faites par son supérieur lors de son entretien d'évaluation. En effet, le formulaire d'évaluation prévoit spécialement une rubrique IV.AUTRES COMMENTAIRES de N et N+1, permettant au salarié de faire ses commentaires »* (page 5 in fine), elle ne consacre aucun développement à ce moyen de sorte que la Cour admet qu'elle y a renoncé.

Ainsi que retenu ci-dessus, il ne suffit pas à la salariée d'établir son absence de faute, mais de rapporter la preuve de ce que l'employeur a agi avec une légèreté blâmable ou une intention de nuire.

Cette preuve n'est pas établie en l'espèce ce d'autant plus que le rapport d'évaluation énumère un certain nombre de points qui n'ont pas donné satisfaction à l'employeur.

L'appel en ce qu'il entend voir déclarer abusive la résiliation du contrat de travail opérée durant la période d'essai n'est partant pas fondé.

Il est cependant fondé en ce qu'il convient de décharger l'appelante de la condamnation à devoir payer à l'intimée une indemnité de procédure étant donné que la condition de l'iniquité fait défaut dans le chef de cette dernière.

A n'a pas droit à une indemnité de procédure au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens.

Il en est de même de la demande de la banque qui ne justifie pas de la condition d'iniquité de l'article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

décharge A de la condamnation prononcée à sa charge sur base de l'article 240 du NCPC,

confirme le jugement pour le surplus,

rejette les demandes en indemnité de procédure,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Anne Ferry, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.