

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-trois novembre deux mille dix-sept

Numéro 43204 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Agnès ZAGO, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

X.), demeurant à D-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 23 décembre 2015,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du prédit acte GALLÉ,

comparant par Maître Elisabeth ALVES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la

Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte GALLÉ,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

X.) expose qu'il est entré au service de la société anonyme **SOC.1.)** comme *Senior Content acquisition & Sourcing Manager*, le 4 novembre 2013 et qu'il a été licencié le 9 avril 2014 avec un préavis de 24 jours, durant la période d'essai.

Par requête déposée le 20 novembre 2014, **X.)** a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société anonyme **SOC.1.)**, pour lui réclamer, suite à son licenciement qu'il demande à voir déclarer abusif, sinon irrégulier, les montants suivants :

- 9.271,59 EUR à titre de frais de déménagement vers Luxembourg
- 18.538,38 EUR pour perte de salaire depuis le 4 mai 2014
- 10.150.- EUR au titre de sept mois de loyer pour logement à Luxembourg
- 498,86 EUR au titre de sept mois de connexion internet/téléphone
- 7.671,59 EUR à titre de frais de déménagement vers l'Allemagne
- 2.200.- EUR pour mobilier (canapé et placards) ne pouvant plus être transféré en Allemagne
- 800.- EUR pour frais d'agence exposés pour la recherche d'un nouveau logement pour Madame **A.)**
- 1.500.- EUR en dédommagement de la perte du mobilier pour le logement à Shanghai
- 10.000.- EUR à titre de réparation du préjudice moral, soit un

TOTAL de 60.630,42 EUR.

Par jugement du 30 octobre 2015, le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande de **X.)** tendant à voir déclarer son licenciement irrégulier ou abusif, l'a débouté de ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral par lui subis et en allocation d'une indemnité de procédure et a déclaré la demande de l'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, sans objet.

X.) a régulièrement relevé appel du prédit jugement par exploit d'huissier de justice du 23 décembre 2015. Par réformation du jugement entrepris, il demande que le licenciement dont il a fait l'objet soit déclaré abusif et que sa

demande en indemnisation des préjudices subis soit déclarée fondée à hauteur de la somme de 35.809,89 EUR. L'appelant soutient, pour l'essentiel, que :

- la société **SOC.1.)** l'a engagé par l'intermédiaire d'un chasseur de tête, lequel a insisté sur l'extrême urgence du besoin de **SOC.1.)** S.A. de ses services (cf. pièces 6 à 12), **SOC.1.)** S.A. venant en effet de lancer une nouvelle offre de service télévision, ce programme en était, par conséquent, à son démarrage,
- dès son entrée dans l'entreprise comme *Senior Content acquisition & Sourcing Manager* (acquéreur de contenus de programmes), il a constaté qu'il n'y avait aucune tâche à accomplir pour lui et qu'il n'y avait pas de budget pour lui permettre de remplir les fonctions pour lesquelles il avait été engagé,
- son supérieur hiérarchique insistait lourdement pour que sa *job description* fournie avant la signature du contrat de travail soit adaptée,
- il a appris, dans le cadre de ses fonctions, la négociation d'un contrat entre **SOC.1.)** S.A. et la société-mère **SOC.2.)** relatif à l'acquisition de contenus de programmes de télévision, vidant de ce fait ses fonctions de tout contenu,
- les chiffres relatifs aux abonnés pour le département 'télévision' de **SOC.1.)** S.A. étaient constamment revus à la baisse,
- tous ses projets tendant à l'acquisition de contenus pour des programmes à des foires spécialisées en la matière ou auprès de fournisseurs alternatifs étaient voués à l'échec, **SOC.1.)** S.A. ne disposant pas de budget pour de telles acquisitions,
- son licenciement s'explique par des raisons économiques : même si l'employeur a pensé, sur base des projections de 2013, que le poste de travail attribué à l'appelant était nécessaire et finançable, suite au développement des chiffres et de la non-atteinte par **SOC.1.)** S.A. de ses objectifs en 2013 et 2014, le poste litigieux n'était plus finançable,
- **SOC.1.)** S.A. en ferait, d'ailleurs, l'aveu dans le formulaire E 301 délivré à l'ADEM en indiquant comme raison du licenciement « *Le poste de Monsieur X.) n'était plus nécessaire et il n'y avait pas suffisamment de budget pour qu'il puisse réaliser ce pourquoi il avait été engagé* »,
- pendant la durée du contrat, ses capacités professionnelles ne furent, à aucun moment, mises en question par son employeur, qui ne cessa, au contraire, de l'encourager sur la pérennité de son emploi et de lui promettre que les difficultés décrites ci-avant seraient bientôt résolues et que le département 'télévision' allait véritablement démarrer,
- il n'a jamais rencontré de problèmes relationnels personnels avec ses collègues de travail directs, Madame **B.)** et Monsieur **C.)** ; ceux-ci craignaient seulement que **X.)** ne les remplace puisqu'ils ignoraient ses

fonctions et son positionnement exacts dans l'entreprise, de sorte que ce manque de clarté créait un certain malaise.

Afin de prouver le bien-fondé de ses déclarations, **X.)** réitère les deux offres de preuve formulées en première instance (cf. pages 6 à 14 du jugement du 30 octobre 2015) afin d'établir que les motifs indiqués lors de son licenciement étaient fallacieux et que les motifs réels, de nature économique, seraient susceptibles de rendre le licenciement intervenu abusif.

Il demande également que l'arrêt à intervenir soit déclaré commun à l'ETAT.

La partie intimée conclut à la confirmation, en tous points, du jugement entrepris. Elle fait valoir que **X.)** ne serait pas parvenu à la convaincre durant la période d'essai qu'il avait effectivement les qualifications et qualités professionnelles requises pour occuper le poste pour lequel il avait été embauché et qu'il était resté en deçà des attentes de l'employeur au vu de l'expérience indiquée par le salarié ; que sa productivité n'était pas satisfaisante et qu'il n'avait réussi ni à travailler de façon autonome, ni à s'intégrer au sein de l'équipe.

Elle conteste encore le motif économique que l'appelant tenterait de faire prévaloir sur les raisons relatives à la personne et aux compétences du salarié dans la décision de rupture du contrat de travail. Elle souligne qu'une partie des fonctions de **X.)** consistait en la collaboration avec **SOC.2.)** et l'utilisation de l'expertise de celle-ci dans le domaine de l'acquisition de programmes de télévision afin de développer et d'améliorer les services de **SOC.1.)** S.A. dans ce domaine. Elle conteste que **SOC.2.)** aurait été seule en charge de cette mission, contestation qui serait d'ailleurs corroborée par l'article 4.2 du projet de contrat entre **SOC.1.)** S.A. et **SOC.2.)** (cf. pièce no 47 de la farde versée par Me Arendt). L'intimée soutient s'être aperçue, au fur et à mesure de l'exécution, par **X.)**, de son contrat de travail, qu'il n'était pas qualifié pour le poste, qu'il ne savait pas comment fonctionnait l'offre TV, ni comment interagir avec **SOC.2.)** et avec les fournisseurs de programmes extérieurs.

Concernant le certificat E 301, **SOC.1.)** S.A. explique le libellé de celui-ci par sa volonté de permettre au salarié de bénéficier des prestations de chômage tout en faisant preuve de tact à son égard.

A titre reconventionnel, la société **SOC.1.)** réclame une indemnité de 5.000.-EUR à son ancien salarié pour violation de ses obligations contractuelles, notamment de l'obligation de confidentialité à laquelle il était tenu selon l'article 9 de son contrat de travail, qu'en effet, les pièces versées sous les numéros 47 à 49 par l'appelant au dossier sont des pièces internes à la société, strictement confidentielles, et auraient été conservées de manière illicite par le salarié après son départ de la société.

X.) s'oppose à la demande reconventionnelle, les pièces en question étaient nécessaires pour lui permettre d'assurer sa défense, d'autant plus que la charge de prouver le caractère abusif de son licenciement lui incomberait.

L'ÉTAT du Grand-Duché de Luxembourg demande la condamnation, en ordre principal, pour le cas où il y aurait licenciement abusif, de la société **SOC.1.)** au paiement du montant de 24.477,66 EUR avancé au titre d'indemnités de chômage avec les intérêts judiciaires suivant l'article 1153 du code civil à compter de la date du dépôt de la requête introductive d'instance, sinon des décaissements, sinon de la date de la demande en justice. En ordre subsidiaire, il demande la condamnation de **X.)** à lui rembourser ledit montant avec les intérêts judiciaires à compter des mêmes dates que ci-avant.

Motifs de la décision

- La rupture du contrat durant la période d'essai

En application de l'article L. 121-5 du code du travail, le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai ; chaque partie est libre de résilier durant la période d'essai le contrat de travail sauf à respecter le délai de préavis, à l'exception de la présence d'un motif grave qui permet la résiliation avec effet immédiat.

Contrairement au cas d'un contrat de travail auquel il est mis fin, après l'expiration de la période d'essai, par un licenciement avec préavis ou par un licenciement 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 au cours de la période d'essai. Néanmoins, 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.

En l'espèce, l'employeur a rompu, avec un préavis, le contrat de travail avant l'expiration de la période d'essai et il s'est conformé aux dispositions des articles L. 124-3 et L. 124-4 du code du travail auxquels l'article L. 121-5 renvoie, de sorte que le licenciement est régulier en la forme et quant au délai.

X.) maintient le reproche du caractère abusif du licenciement intervenu au motif que celui-ci serait exclusivement lié à un motif étranger à l'appréciation de ses capacités professionnelles.

La preuve d'un abus du droit de rupture de l'employeur du contrat de travail durant la période d'essai incombe à la partie qui l'invoque. Il appartient, par conséquent, 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. Si le salarié n'est pas en mesure de produire des éléments susceptibles d'établir l'existence d'un abus du droit de rompre le contrat, ses demandes de dommages et intérêts au titre de la rupture de son contrat de travail seront rejetées.

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 appartiendra, dès lors, au salarié d'établir l'exercice malveillant 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 (cf. Juriscl. Travail, fasc.17-16, éd. 2016, nos 73 ss.).

Contrairement à ce que soutient son ancien employeur, **X.)** conteste que ses capacités professionnelles ou son comportement personnel aient pu être la cause de la rupture du contrat de travail ; il considère que la seule raison de son licenciement pendant la période d'essai serait un motif économique (situation financière de l'entreprise et stratégie commerciale), raison qui serait étrangère au but de la clause à l'essai.

Avant d'examiner les arguments de **X.)** que son licenciement serait plutôt d'ordre économique et non pas en rapport avec ses qualités professionnelles, il y a lieu d'analyser si le motif qu'il estime être le véritable motif de son licenciement serait susceptible de caractériser un abus du droit de rompre le contrat de travail durant la période d'essai.

Il est certain que la finalité de la période d'essai est, pour l'employeur, d'apprécier la valeur professionnelle du salarié et il est, dès lors, logique que le motif de la rupture soit en lien avec la finalité de cette période probatoire. La résiliation de l'essai peut, cependant, être fondée sur un motif autre que les résultats du salarié, notamment lorsque l'employeur met en œuvre son pouvoir de direction économique. En effet, suivre le raisonnement de **X.)** aboutirait à ce résultat paradoxal que le contrat en période d'essai pourrait être moins facilement rompu qu'une fois celle-ci achevée puisque toute résiliation sans rapport avec l'appréciation des résultats du salarié la rendrait automatiquement abusive. Rien ne justifie qu'un employeur soit privé du droit de supprimer le poste soumis à l'essai, alors qu'il dispose de ce droit pour les autres emplois dans l'entreprise. La période d'essai doit demeurer neutre au regard de l'emploi à pourvoir : pas plus qu'elle ne crée de précarité particulière pour cet emploi (puisque la précarité de l'essai concerne l'affectation du salarié dans l'emploi et non pas l'emploi lui-même), elle ne crée de stabilité spéciale s'agissant de ce poste.

Si la rupture de la période d'essai pour motif économique était d'emblée considérée comme abusive, cela aboutirait à une perte d'autonomie de l'employeur, dont le pouvoir d'organisation et de direction de l'entreprise se limiterait, ici, au caractère satisfaisant ou non de l'essai du point de vue des qualités professionnelles du salarié.

En l'espèce, les offres de preuve formulées par **X.)** se limitent à établir l'existence d'un motif économique à la base du licenciement et la satisfaction apportée par le salarié à **SOC.1.)** S.A. quant à ses compétences professionnelles.

La Cour adopte les motifs développés par les premiers juges quant à l'imprécision et au manque de pertinence de ces offres de preuve. Plus précisément, il ne ressort pas de celles-ci que la société **SOC.1.)** S.A. aurait été imprévoyante et qu'elle avait, lors du recrutement, la volonté consciente et

délibérée de se séparer du salarié pour un motif étranger à l'évaluation de ses compétences. Au contraire, il ressort des déclarations de **X.)** à travers ses offres de preuve que **SOC.1.) S.A.** a sérieusement organisé le recrutement de **X.)** en ayant recours à une société de chasseurs de têtes spécialisée, la société **SOC.3.)**, dont les honoraires se sont élevés à 28.750.- EUR (cf. pièce no 1 de Me Alves). Ces éléments sont de nature à contredire les affirmations de **X.)** quant à la légèreté avec laquelle la société **SOC.1.) S.A.** aurait agi pour le recruter, puisqu'elle savait qu'elle n'avait pas l'intention de le garder parmi ses salariés.

Il s'y ajoute qu'en l'espèce, **SOC.1.) S.A.** explique que **X.)** était loin de répondre aux attentes de la société ; le fait que celui-ci offre de prouver, de façon globale, le contraire ne suffit pas à écarter les reproches de l'employeur à cet égard. **X.)** est resté au service de la société **SOC.1.)** durant plus de cinq mois. Une société qui veut rester compétitive, surtout dans le domaine d'activités concerné, doit constamment s'adapter aux besoins du marché. A supposer que **SOC.1.) S.A.** ait dû, au cours de la période de novembre 2013 à avril 2014, revoir certains points de son organisation ou de ses projets et que ces réorientations aient eu un impact sur le poste de travail attribué à **X.)**, ces circonstances ne rendraient pas, par leur existence, la rupture abusive.

L'appel en ce qu'il entend voir déclarer abusive la résiliation du contrat de travail opérée durant la période d'essai et à voir condamner la société intimée à payer à **X.)** des dommages et intérêts en réparation des suites dommageables de cette rupture du contrat de travail n'est pas fondé.

- La demande reconventionnelle

La société **SOC.1.)** fait valoir que les documents versés en pièces numéros 47, 48 et 49 par **X.)** sont des documents confidentiels, qu'il ne lui appartenait pas de les rendre publics dans le cadre du litige. En agissant ainsi, le salarié aurait violé son obligation contractuelle tirée de l'article 9 du contrat de travail qui prohibe la divulgation d'informations confidentielles propres à la société.

X.) affirme qu'il ne peut lui être reproché d'utiliser pour sa défense des documents qu'il a pu légitimement conserver.

Il est admis qu'un salarié puisse produire en justice, pour assurer sa défense dans le procès qui l'oppose à son employeur, les documents de l'entreprise dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions (cf. Cass. fr., soc. 22 mars 2011, no de pourvoi 09-43307 ; comparer Cour de cassation 3 avril 2014, no 3304 du registre). Il ressort de l'intitulé des pièces versées par **X.)**, que les documents commerciaux produits par le salarié, dont les fonctions l'avaient amené à les utiliser, ont été obtenus sans fraude. Ces documents se seraient avérés nécessaires à l'intelligence du litige si la Cour avait suivi la thèse de **X.)** quant au caractère abusif de la rupture du contrat de travail ayant existé entre parties, de sorte qu'aucune faute ne peut être imputée à **X.)**.

- La demande de l'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi

Au vu de l'arrêt à intervenir quant à la demande principale, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

- Les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

X.) 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 société **SOC.1.)** S.A. qui ne justifie pas de la condition d'iniquité de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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,

dit l'appel recevable,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 30 octobre 2015,

donne acte à la société anonyme **SOC.1.)** de sa demande reconventionnelle,

la déclare non fondée, en déboute,

dit les demandes de **X.)** et de la société anonyme **SOC.1.)** en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel non fondées, en déboute,

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

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.