Arrêt N° 90/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze juillet deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00225 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(…),

appelantE aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Tessy SIEDLER, en remplacement de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg, du 13 novembre 2017,

comparant par Maître Claver MESSAN, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société anonyme S1 S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit SIEDLER,

comparant par la société PwC LEGAL sàrl (anciennement MNKS, inscrite à la liste V du Tableau de l'ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2182 Luxembourg, 2, rue Gerhard Mercator, représentée aux fins des présentes par Maître Cindy ARCES, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 juin 2019.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 27 novembre 2015, A fit convoquer son ancien employeur, la société anonyme S1, à comparaître devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins d'y voir déclarer nulle la résiliation d'un commun accord de son contrat de travail signée en date du 27 août 2015 et pour voir condamner son ancien employeur à lui payer de ce chef les montants suivants :

- préjudice matériel : 5.768,88 €
- préjudice moral : 10.000,00 €

soit en tout, la somme de 15.768,88 €, avec les intérêts légaux sur le montant de 5.768,88 € à partir de la demande en justice, sinon à partir de la date du jugement, jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, elle demanda à voir requalifier ladite résiliation en licenciement abusif et à voir condamner l'employeur à lui payer de ce chef les montants suivants :

- indemnité compensatoire de préavis : 3.845,92 €
- indemnité de départ : 1.922,96 €
- préjudice matériel : 23.075,52 €
- préjudice moral : 10.000,00 €

soit en tout la somme de 38.844,40 € avec les intérêts légaux sur le montant de 33.075,52 € à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La requérante réclama finalement une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que l'exécution provisoire du jugement.

A l'appui de sa demande, A fit valoir que suivant contrat de travail à durée indéterminée du 8 janvier 2010, elle est entrée aux services de la société défenderesse en qualité de femme de ménage à partir du 11 janvier 2010.

Elle expliqua qu'au courant de l'après-midi du 27 août 2015, elle a informé son employeur qu'en raison de douleurs persistantes à l'épaule, elle allait consulter un médecin dès la fin de sa journée de travail.

Elle expliqua encore que peu de temps avant de quitter son poste de travail, l'employeur l'a informée de sa volonté de mettre un terme à la relation de travail et qu'il lui a présenté pour signature, au choix, une lettre de licenciement avec un préavis de quatre mois ou une résiliation d'un commun accord ainsi qu'un nouveau contrat de travail avec une société tierce prenant effet au 1er septembre 2015.

La requérante exposa qu'après avoir refusé toute signature afin de bénéficier d'un délai de réflexion jusqu'au lendemain matin, l'employeur lui a confirmé que, même après signature de la résiliation, il était en mesure d'annuler ledit document le lendemain en cas de besoin.

Au vu de cette promesse, A admit avoir finalement signé tant la résiliation d'un commun accord que le contrat de travail avec la tierce entreprise, la société S2, cette dernière ayant d'ailleurs déjà apposé d'avance sa signature sur ledit contrat.

Or, la requérante expliqua avoir dû constater dès le 28 août 2015, lorsqu'elle s'est présentée au siège de la société défenderesse afin d'y solliciter l'annulation des documents signés, que la société anonyme S1 refusait de tenir son engagement de la veille.

Faisant valoir que sa volonté n'était pas éclairée et que son consentement n'a pas été donné librement, mais qu'il n'était que le résultat du comportement abusif de la société défenderesse, A considéra que son consentement a été vicié et elle conclut à la nullité de la résiliation, sur base de l'article 1116 du Code civil, pour cause de dol.

Elle soutint à cet égard que les affirmations mensongères de son ancien employeur, lui assurant qu'il n'allait pas s'opposer à la rétractation des documents signés la veille, ont été déterminantes quant à sa volonté de signer la résiliation d'un commun accord.

A titre subsidiaire, la requérante demanda à voir requalifier la résiliation d'un commun accord du 27 août 2015 en licenciement, la signature des documents litigieux émanant de l'initiative unilatérale de l'employeur.

Considérant ledit licenciement abusif pour avoir été opéré à un moment où l'employeur était informé de son état de maladie, partant en violation des dispositions protectrices de l'article L.121-6 paragraphe (3) du Code du travail, la requérante réclama le paiement d'une indemnité de préavis de quatre mois (4 x 1.922,96 = 7.691,84 €), d'une indemnité de départ d'un mois (1.922,96 €), de la

somme de 10.000 € à titre de préjudice moral ainsi que du montant de 11.537,76 € du chef du préjudice matériel qu'elle affirme avoir subi pendant une période de référence qu'elle demande à voir fixer à six mois.

La société S1 expliqua que suite à sa décision d'externaliser son service d'entretien et de nettoyage, elle a confié cette mission à la société S2 tout en obtenant de la part de cette dernière l'engagement de reprendre, le cas échéant, à son service les deux femmes de ménage qui travaillaient en son sein et notamment la requérante.

C'est ainsi qu'après avoir informé sa salariée dès le 25 août 2015 des changements à venir, elle l'a fait convoquer en date du 27 août 2015 en lui présentant les deux options qui s'offraient à elle, à savoir :

- soit être licenciée pour raisons économiques avec un préavis de quatre mois et les indemnités légales en découlant ;

- soit procéder à la résiliation d'un commun accord de son contrat de travail avec signature concomitante d'un nouveau contrat de travail avec la société S2, cette dernière solution assurant à la salariée le maintien de son emploi sans période d'interruption et à des conditions salariales plus avantageuses.

La société défenderesse expliqua encore lui avoir remis à cette occasion tous les documents lui permettant d'être pleinement éclairée quant aux options se présentant à elle, à savoir : la lettre de licenciement (non signée), la rupture d'un commun accord, ainsi que le nouveau contrat de travail avec la société S2, ce dernier ayant d'ores et déjà été signé par le futur employeur potentiel afin de garantir à la salariée la sécurité du réemploi proposé. Elle fait par ailleurs valoir que lors de l'entretien, la requérante a eu l'occasion de discuter par la voie téléphonique avec ce dernier.

Elle a offert de prouver sa version des faits par une comparution personnelle des parties, sinon par voie d'enquête.

Considérant avoir pris toutes les précautions nécessaires dans l'intérêt de la salariée, la société anonyme S1 contesta toute manœuvre, toute tromperie, tout mensonge ou silence constitutif d'une réticence dolosive, ainsi que toute intention de nuire de sa part et fit valoir que la salariée a librement choisi la sécurité de l'emploi en apposant sa signature sur les documents dont elle sollicite actuellement la nullité.

En ce qui concerne la demande subsidiaire, la société défenderesse fit valoir que même à supposer que la résiliation d'un commun accord puisse être requalifiée en licenciement, l'employeur précisa ne pas avoir été informé de la maladie d'A dès le 27 août 2015.

Elle fit, au contraire, valoir que ce n'est qu'en date du 28 août 2015, après que la salariée se soit présentée au siège de la société afin de rétracter ses signatures de la veille, qu'elle s'est subitement plainte de douleurs et qu'elle a demandé de pouvoir consulter un médecin, le certificat afférant n'ayant d'ailleurs été communiqué à la société défenderesse qu'en date du 29 août 2015 et ne couvrant que la période à partir du 28 août 2015 et non pas la date de signature de la résiliation d'un commun accord.

Elle estima dès lors qu'il y a également lieu de rejeter la demande subsidiaire.

En tout état de cause, la société anonyme S1 contesta les dommages et intérêts réclamés par la requérante, la salariée n'ayant pas rapporté la preuve d'une recherche sérieuse d'un nouvel emploi.

Par un jugement contradictoirement rendu entre parties le 18 septembre 2017, le tribunal du travail a :

- dit qu'il n'y a pas lieu à annulation de la résiliation d'un commun accord du 27 août 2015 ;

- rejeté les demandes indemnitaires formulées à ce titre par A ;

- dit qu'il n'y a pas lieu à requalification de ladite résiliation en licenciement abusif ;

- rejeté les demandes indemnitaires formulées à ce titre par A ;

- dit non fondée la demande d'A sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

- dit la demande de la société anonyme S1 sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile fondée à concurrence du montant de 300 € ;

- partant, condamné A à payer à la société anonyme S1 une indemnité de procédure de 300 € ;

- condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a retenu que la résiliation d'un commun accord signée par les deux parties répond aux exigences de l'article L.124-13 du code du travail ; d'autre part, que la salariée qui invoque la nullité de la résiliation d'un commun accord, son consentement ayant été vicié par le dol, n'en a pas rapporté la preuve ; finalement et dès lors que la résiliation d'un commun

accord est valable (et peut toujours intervenir, même en cas d'incapacité de travail du salarié), la demande de requalification en licenciement abusif est à rejeter.

A a régulièrement interjeté appel du jugement par acte d'huissier du 13 novembre 2017.

L'appelante demande :

<u>à titre principal :</u>
par réformation du jugement entrepris, de déclarer nulle la résiliation intervenue le 27 août 2015,
partant de condamner l'intimée à lui payer un montant de 21.152,56 euros, avec les intérêts légaux à partir du 27 novembre 2015, date de la demande en justice,
de condamner encore l'intimée à payer un montant de 10.000 euros à titre de préjudice moral subi par l'intimée.

<u>à titre subsidiaire :</u>
par réformation du jugement entrepris, de requalifier la résiliation intervenue le 27 août 2015 en licenciement abusif,
partant de condamner l'intimée à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de (4 x 1.922,96 euros) 7.691,84 euros correspondant à quatre mois de préavis aux termes de l'article L.124-6 et L.124-3 du code du travail,
de condamner l'employeur à lui payer une indemnité de départ de 1.922,96 euros, correspondant à un mois de salaire au vœu de l'article L.124-7 du code du travail,
de condamner l'employeur à lui payer un préjudice matériel de (6 x 1.922,96 euros) 11.537,76 euros au titre du préjudice matériel conformément à l'article L.121-6 (3) du code du travail, avec les intérêts légaux à compter du 27 novembre 2015, date de la demande en justice jusqu'à solde,
de condamner l'employeur à lui payer des dommages-intérêts pour le préjudice moral subi de 10.000 euros, avec les intérêts légaux à compter du 27 novembre 2015, date de la demande en justice jusqu'à solde,
en tout état de cause, la partie intimée s'entendre condamner à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC pour les deux instances,
de la décharger de sa condamnation en paiement d'une indemnité de procédure de 300 euros.

Elle maintient la version des faits suivante :

« qu'elle a, par contrat de travail à durée indéterminée daté du 8 janvier 2010 été engagée en qualité de « femme de ménage » par la société S1 S.A.
Dans l'après-midi de la date du 27 août 2015, la salariée avait informé son employeur de son état de maladie, alors qu'elle avait des douleurs persistantes à l'épaule droite depuis des jours.

Les douleurs étant devenues insupportables et l'empêchant de travailler, l'appelante avait donc décidé de consulter le lendemain un médecin.
Toutefois au moment de finir sa journée, l'appelante a été convoquée par l'intimée pour lui annoncer sa décision de procéder à la résiliation avec préavis de son contrat de travail.
Une fois revenue de sa surprise, puisqu'elle venait d'informer son employeur de son état de maladie, ce dernier lui a soumis une résiliation d'un commun accord, ainsi qu'un nouveau contrat de travail avec une société tierce du nom de S2 sàrl.
Stupéfaite à ce qui était en train de se dérouler sous ses yeux, l'appelante avait protesté et refusé de signer les documents qui lui avaient été présentés.
Elle avait par conséquent demandé à emporter les documents chez elle à la maison afin d'avoir le temps de les analyser avant de donner sa réponse le lendemain.
C'est alors que l'employeur lui avait assuré que même après signature des documents, il était parfaitement possible de les annuler le lendemain, si l'appelante venait à changer d'avis.
S1 exigeait tout de même que les documents soient signés le soir même afin de garder la possibilité de les annuler le lendemain.
Face aux pressions de l'intimée et surtout aux promesses d'une possibilité d'annulation de la signature, l'appelante a fini par signer les deux documents, en se réservant le droit de les analyser à la maison le soir et d'en reparler avec l'intimée le lendemain.
Après analyse des documents, elle s'est rendue compte que le nouveau contrat signé avec le nouvel employeur devait débuter le 1er septembre 2015, alors que son épaule continuait à la faire souffrir.
Elle ne pouvait donc logiquement pas prendre de nouveaux engagements auprès d'un autre employeur vu son état de santé.
Elle décida donc de demander l'annulation des documents signés ; faculté que l'intimée lui avait assurée la veille.
Le lendemain matin, elle s'est présentée à son travail pour signifier sa décision à l'intimée.
Prétextant qu'il n'avait jamais offert cette possibilité à l'appelante, l'intimée refusa de faire droit à cette demande.
Selon l'intimée, la résiliation du commun accord intervenu le 27 août 2015 était effective et irrévocable.
Malgré le courrier de la salariée adressé à l'employeur en date du 31 août 2015, ainsi que les nombreux appels téléphoniques pour dénoncer cette prétendue résiliation de toute part orchestrée, l'employeur a maintenu sa version et a désaffilié la salariée.
La réelle intention de l'intimée s'est révélée bien plus tard, alors qu'elle s'était entendue avec la société S2 sàrl pour lui « transférer » quelques salariées et éviter de payer les indemnités légales dues en cas de licenciement avec préavis.
Contrairement à l'affirmation de l'appelante, selon laquelle l'intervention de la société S2 sàrl était uniquement justifiée par la décision d'externaliser son service d'entretien et de nettoyage, nous étions bel et bien en présence d'un leurre parfaitement organisé.

La tromperie se révélait d'autant plus flagrante que le nouveau contrat proposé par S1 et S2 sàrl ne reprenait pas l'ancienneté de cinq ans de la salariée, et prévoyait de surcroit une nouvelle période d'essai de trois mois.
Il y avait là effacement pur et simple des droits acquis par l'appelante pendant les cinq dernières années auprès de l'intimée.
On peut déjà se poser la question sur les avantages prétendument négociés par S1 auprès de S2 sàrl pour l'appelante.
En réalité, il n'y avait aucun avantage pour l'appelante à s'engager avec cette société S2 sàrl, dans la mesure où cette dernière pouvait, au vu du contrat nouvellement conclu, la remercier sans raison pendant la période d'essai.
Les intentions malveillantes de l'appelante et de S2 sàrl se sont encore confirmées, alors qu'une collègue de l'appelante, qui s'était vue faire la même proposition, a été tout bonnement licenciée par la société S2 sàrl au cours de sa période d'essai.
En tout état de cause, l'intimée ayant refusé d'annuler les documents signés entre elle, l'appelante et la société S2 sàrl en date du 27 août 2015, alors qu'elle l'avait promise, a manifestement vicié le consentement de l'appelante. »

Elle maintient ses arguments de première instance, à savoir :

- que son consentement a été vicié par le dol, de sorte que la résiliation d'un commun accord doit être annulée par application des articles 1109 et 1116 du Code civil.
  Elle fait valoir qu'en l'espèce, il ne fait aucun doute que l'intimée a agi de manière dolosive pour obtenir le consentement de l'appelante.
  L'intimée lui avait assurée qu'elle avait la possibilité d'annuler la résiliation de commun accord le lendemain, si elle venait à changer d'avis.
  C'est uniquement au vu de l'assurance, relative à une éventuelle annulation de ladite résiliation, fournie par l'intimée, qu'elle a donné son consentement.
  Si elle avait su que l'intimée usait de mensonges à son égard, elle n'aurait jamais signé cette résiliation d'un commun accord.
  Ce dol de l'intimée a été immédiatement dénoncé par elle, d'abord dans une confrontation personnelle, ensuite lors de nombreuses conversations téléphoniques entre l'intimée, elle et son mari.
  En date du 31 août 2015, une contestation écrite a même été envoyée à l'intimée (pièce 5).
  Le dol est d'autant plus caractérisé que l'intimée était parfaitement au courant de l'état de maladie de l'appelante avant de lui soumettre une résiliation d'un commun accord et un autre contrat de travail débutant le 31 août 2015.
  Au vu de ce qui précède, il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, de déclarer nulle la résiliation intervenue le 27 août 2015 avec toutes les conséquences de droit.

- la requalification de la résiliation d'un commun accord en licenciement abusif.
  D'après elle, l'intimée a procédé à la résiliation du contrat de travail conclu avec l'appelante, alors que cette dernière se trouvait en période de maladie.

L'état de maladie était bien connu de l'intimée, alors qu'elle l'en avait informée dès le 27 août 2015.
Au plus tard en date du 28 août 2015, elle a envoyé son certificat de maladie à l'intimée, conformément à l'article L.121-6 du code du travail.
En ayant agi comme elle l'a fait, l'intimée a violé la disposition de l'article L.121-6 du code du travail.
La prétendue résiliation d'un commun accord intervenue le 27 août 2015, en période de maladie de l'intimée, doit dès lors, par réformation du jugement entrepris, être requalifiée en licenciement abusif.

L'intimée conclut, quant à elle, à la confirmation du jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 18 septembre 2017 en ce qu'il a :

- estimé qu'il n'y a pas lieu à annulation de la résiliation d'un commun accord du 27 août 2015, et a, en conséquence, rejeté les demandes formulées par A en indemnisation de ses prétendus préjudices matériel et moral ;
- estimé qu'il n'y a pas lieu à requalifier la résiliation d'un commun accord du 27 août 2015 en licenciement abusif, et a, en conséquence, rejeté les demandes formulées par A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ et en indemnisation des préjudices matériel et moral ;

- Elle demande encore d'admettre son offre de preuve en ordonnant la comparution personnelle des parties, sinon l'audition de témoins afin de prouver les faits repris dans ses conclusions ;
- à titre subsidiaire, si par impossible la Cour devait estimer que la résiliation d'un commun accord intervenue le 27 août 2015 n'était pas valable ou devait s'analyser en un licenciement abusif, quod non : constater qu'A n'a pas subi de préjudice ; sinon réduire les demandes d'indemnisation d'A à de plus justes proportions ou les évaluer ex aequo et bono par la Cour.

Elle présente la version des faits suivante :

« A a été engagée en qualité de « femme de ménage » par la société S1 S.A. (ci-après S1), selon un contrat de travail à durée indéterminée signé en date du 8 janvier 2010 et ayant pris effet en date du 11 janvier 2010.
En août 2015, S1 a pris la décision d'externaliser son service d'entretien et de nettoyage. Ce service a ainsi été confié à une société tierce, à savoir la société S2 sàrl (ci-après S2). S1 a obtenu de la part de S2 qu'elle reprenne à son service les deux femmes de ménage qui travaillaient en son sein, A et B (intérimaire). Une des exigences de S1 était en effet d'éviter à ces deux personnes de subir les désagréments liés à une perte d'emploi suite à la décision d'externaliser son service d'entretien et de nettoyage.
Le 27 août 2015, Mme C, responsable HR ausein de S1, a convoqué A pour lui indiquer que, suite à une décision de confier le service d'entretien et de nettoyage de S1 à une

société tierce, son poste devenait redondant et allait donc être supprimé pour des raisons économiques.
Le manager de A, M. D, atteste d'ailleurs avoir eu l'occasion les 25 et 26 août 2015 de discuter avec celle-ci des changements à venir.
C'est dans ce contexte que Mme C a présenté les deux options qui s'offraient à A, à savoir :

- *la notification d'un licenciement avec préavis, ou*
- *la résiliation d'un commun accord de son contrat de travail avec S1 et la signature concomitante d'un nouveau contrat de travail (CDI) avec la société S2.*

Mme C a ainsi laissé le choix à A entre un licenciement lié à des raisons économiques ou la possibilité d'occuper un emploi auprès d'une société tierce, et ce, sans période d'interruption et à des conditions salariales plus avantageuses.
Mme C a ensuite remis à A l'ensemble des documents lui permettant d'être pleinement éclairée quant aux options qui s'offraient à elle, à savoir :

- *la lettre de licenciement (non signée) ;*
- *la rupture de commun accord avec S1 ;*
- *le nouveau contrat de travail avec S2.*

A a donc eu l'occasion d'examiner l'ensemble de la documentation et d'être informée des conséquences des deux options (être licenciée ou occuper un nouvel emploi auprès de la société S2).
Afin de sécuriser la propositon de réemploi faite à A, le responsable de la société S2, M. E, avait déjà préparé et signé l'éventuel futur contrat de travail de A. De cette façon, Mme C a pu rassurer A quant aux engagements de la société S2 à son égard. Il convient de noter que le contrat de travail a été daté du 31 août 2015, car M. E pensait que la réunion entre Mme C et A aurait lieu à cette date. Or la réunion a été avancée au 27 août 2015 afin de laisser à A un délai de prévenance et de réflexion un peu plus long.

Par ailleurs, Mme C a pris soin de contacter par téléphone M. E durant cette réunion du 27 août 2015 afin qu'A puisse faire connaissance avec lui avant d'accepter la proposition d'embauche.
Toutes les précautions ont été prises par S1 afin qu'A dispose de toutes les informations et éléments utiles à sa prise de décision.
C'est donc tout naturellement qu'A a choisi la seconde solution. Elle a ainsi signé le même jour, en date du 27 août 2015, le contrat de travail avec la société S2, avec effet au 1er septembre 2015 et la rupture d'un commun accord avec S1, avec effet au 31 août 2015.
A et M. E avaient même convenu de se retrouver le lundi suivant (31 août 2015) pour faire un point sur leur nouvelle collaboration.

Le lendemain matin, soit le vendredi 28 août 2015, A s'est rendue dans le bureau de Mme C afin de lui indiquer qu'elle avait changé d'avis et qu'elle souhaitait être

licenciée. Mme C lui a alors proposé de la rencontrer en fin de matinée pour en discuter car elle devait finir un travail urgent (validation des salaires) (pièces n° 6 et 7).
Mme C a informé D afin qu'il prenne part à la rencontre qui devait avoir lieu plus tard.

Vers 11 heures, Mme C a été informée, d'abord par l'intermédiaire de M. D, puis par A en personne, que celle-ci ne se sentait pas bien et qu'elle souhaitait quitter la société afin d'aller consulter un médecin.

M. D atteste avoir pourtant demandé à A comment elle se sentait plus tôt dans la matinée comme à son habitude, celle-ci lui ayant répondu qu'elle allait très bien (pièce n° 6). C'est donc avec surprise qu'il a appris quelques heures plus tard ue A désirait subitement se rendre chez son médecin.
Vers 11.30 heures, A s'est finalement présentée dans le bureau de Mme C avec M. D, M.E et M. F, chef d'équipe de S2, qu'elle venait de rencontrer sur le parking, alors qu'elle s'apprêtait à quitter la société.
Lors de cette réunion, A a simplement indiqué qu'elle voulait déchirer les papiers et être licenciée, sans fournir de justification.
Face au silence de A, et sans comprendre les raisons de cette décision surprenante, Mme C l'a libérée pour qu'elle puisse se rendre chez le médecin comme elle avait indiqué vouloir le faire plus tôt dans la matinée.

Le samedi 29 août 2015, S1 a reçu un certificat médical d'A daté du 28 août 2015. Ce premier arrêt de travail couvrait la période du 28 août 2015 au 11 septembre 2015 (pièce n° 8), alors même que le contrat d'A avec S1 prenait fin au 31 août 2015.

Compte tenu de l'arrêt de maladie d'A, la réunion prévue le 31 août 2015 à 9 heures entre A et M. E ne s'est pas tenue.

A ne s'est pas présentée auprès de S2 le 1er septembre 2015, jour de la prise d'effet de son contrat, et n'a surtout pas envoyé de certificat médical à son nouvel employeur, ni daigné informer ce dernier des raisons de son absence, comme l'atteste M. E.
Malgér la résiliation de son contrat de travail avec S1, A a continué à adresser à S1 des arrêts de travail successifs, couvrant la période du 28 septembre 2015 jusqu'au 31 août 2016 (pièces n° 8 et 9). »

L'employeur conteste toute manœuvre dolosive dans son chef, ainsi que toute intention de nuire à la salariée.

Il précise qu'en présence d'une résiliation d'un commun accord régulière, donc valable, toute requalification en licenciement abusif est à rejeter.

Il conteste finalement les revendications indemnitaires de la salariée.

A formule encore une offre de preuve par témoins, respectivement par serment décisoire, par des conclusions subséquentes du 2 octobre 2018 ; elle demande le rejet des attestations testimoniales versées en pièces 5, 6 et 7 émanant de E, D et C.
Au-delà du fait que l'attestation de E n'apporte aucune lumière à la présente affaire et n'est donc pas pertinente, ce dernier est associé et gérant unique de la société S2 s.à r.l. pour laquelle il s'exprime.
E atteste en tant que parti pris, alors que sa société aurait conclu un contrat avec l'appelante sous l'impulsion de la société S1 S.A.
Il est de jurisprudence constante que le gérant en tant que représentant légal d'une société impliquée ne peut être entendu comme témoin.
Il est de plus admis *« que le détenteur de parts sociales d'une société ne peut être considéré comme se confondant en principe avec la personne morale, partie au procès, au point de perdre sa qualité de tiers requise pour pouvoir attester par écrit ou être entendu comme témoin, sauf le cas où il est établi que la personne morale se confond en fait avec celle dudit détenteur, qui en est le seul et vrai maître ».*
En l'occurrence, E est associé unique et gérant de la société S2 s.àr.l. Même si la société n'est pas partie au procès, elle est indirectement liée à l'affaire en tant que co-auteure ou complice des manœuvres dolosives de l'intimée.
Il ne peut donc en aucun cas témoigner dans cette cause.
Il en va de même de l'attestation faite par D et C, alors que ces derniers sont employés de la société S1 et sont directement parties au litige.
Au demeurant, l'auteure des manœuvres dolosives en date du 27 août 2015 est bien C. Elle ne peut donc témoigner dans la cause au même titre qu'A.
Enfin les attestations versées par la partie intimée sont de façon générale insuffisantes au regard de l'article 402 du NCPC et ni pertinentes ni concluantes.
On peut de toute façon sérieusement douter de la crédibilité de E, D et C en raison du fait que ces derniers sont directement impliqués dans le litige.
Lesdites attestations doivent donc être rejetées.

Elle a également augmenté certaines demandes.

L'employeur conclut au rejet de la susdite offre de preuve, ainsi qu'à la demande d'A de lui déférer le serment décisoire.

A formule une deuxième offre de preuve dans ses conclusions notifiées le 12 février 2019 relative à son embauche a posteriori par la société S2 et son licenciement par cette dernière en période d'essai.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure.

Au vu des versions des faits totalement divergentes et contradictoires des parties, confuses sur certains points cependant déterminants, la Cour ordonne, avant tout autre progrès en cause, la comparution personnelle des parties.

Il y a également lieu d'enjoindre à Maître Cindy ARCES

- de verser les originaux des attestations testimoniales avec transcription en caractère lisibles (pièces 5 et 6)
- de verser l'original des certificats médicaux (les copies étant illisibles), (pièce 9).

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,

déclare l'appel recevable,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une comparution personnelle des parties,

dit que les parties comparaîtront en personne le **mercredi, 25 septembre 2019 à 9.00 heures, en la salle n° CR.4.28, 4e étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit,**

dit que la société S1 S.A. doit comparaître en la personne de son représentant légal, respectivement d'un représentant mandaté qualifié ayant connaissance des faits du dossier,

délègue à ces fins Madame la présidente Ria LUTZ,

enjoint à la partie de Maître Cindy ARCES de verser **pour le 9 août 2019 au plus tard** :

- les originaux des attestations testimoniales avec transcription en caractère lisibles (pièces 5 et 6)
- l'original des certificats médicaux (les copies étant illisibles), (pièce 9),

réserve pour le surplus les demandes et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.