

Arrêt N° 29/20 - VIII - Travail

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du cinq mars deux mille vingt**

Numéro CAL-2019-00043 du rôle.

Composition:

Monique HENTGEN, premier conseiller, président;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Vincent FRANCK, conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**A)**, demeurant à L-(...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 18 décembre 2018,

**comparant par Maître Laurent HARGARTEN**, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**et:**

**1) la société à responsabilité limitée SOC1)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

**intimée** aux fins du prédit acte GLODEN,

**comparant par Maître Arzu AKTAS**, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son ministre d'État, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par

son ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, 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 GLODEN,

**comparant par Maître Olivier UNSEN**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL:

Par requête du 2 février 2018 **A)** a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée **SOC1)** (ci-après la société **SOC1)**), devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, aux fins de voir constater que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée dès le jour de la signature dudit contrat, de voir déclarer nulle et de nul effet la clause du contrat de travail qui prévoyait que la période du 1<sup>er</sup> au 30 novembre 2017 serait une période d'essai, de voir déclarer le licenciement avec effet immédiat intervenu le 30 octobre 2017 abusif et de le voir condamner à lui payer les montants de 3.998,- EUR au titre de l'indemnité compensatoire de préavis, de 11.000,- EUR au titre du dommage matériel, de 3.500,- EUR au titre du dommage moral et de 562,19 EUR au titre de l'indemnité pour congé non pris, soit au total le montant de 19.060,19 EUR avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

En outre, **A)** a demandé une indemnité de procédure de 2.500,- EUR.

L'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après l'ETAT), a demandé acte qu'il n'avait pas de revendications à faire valoir.

Par jugement du 8 novembre 2018, le tribunal du travail a donné acte à l'ETAT qu'il n'avait pas de revendications à faire valoir, déclaré nulle la clause d'essai contenue dans le contrat de travail signé en date du 17 juillet 2017, dit justifié et fondé le licenciement avec effet immédiat intervenu en date du 30 octobre 2017, dit non fondées les demandes de **A)** en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en indemnisation des préjudices matériel et moral, déclaré fondée la demande en paiement d'une indemnité pour congés non pris pour le montant brut de 385,08 EUR, dit non fondée la demande pour le surplus, et a partant condamné la société **SOC1)** à payer à **A)** le montant de 385,08 EUR, sous réserve de déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu, avec les intérêts légaux à partir du 2 février 2018 jusqu'à solde. En outre, le tribunal a débouté **A)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et a ordonné l'exécution provisoire du jugement pour autant qu'il porte sur la condamnation au paiement du montant de 385,08 EUR.

Par exploit d'huissier du 18 décembre 2018, **A)** a régulièrement relevé appel du jugement du 8 novembre 2018 et elle demande à la Cour, par réformation du

jugement entrepris, de déclarer le licenciement intervenu en date du 30 octobre 2017 abusif et de condamner la société **SOC1**) à lui payer les montants réclamés en première instance ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500,- EUR pour la première instance et de 3.000,- EUR pour l'instance d'appel.

**A)** demande en outre de déclarer l'arrêt commun à l'ETAT.

L'ETAT demande à être mis hors cause et à se voir déclarer commun l'arrêt à intervenir.

La société **SOC1**) demande, principalement, à la Cour de surseoir à statuer, alors qu'elle a introduit une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction pour faux témoignage à l'encontre de **T1**).

Subsidiairement, elle demande la confirmation du jugement entrepris.

A titre encore plus subsidiaire, elle offre de prouver par l'audition de **T2**) et **T3**) les faits invoqués à l'appui du licenciement.

En tout état de cause, elle demande une indemnité de procédure de 1.500,- EUR.

**A)** fait plaider à l'appui de son appel que ce serait à tort que les juges de première instance ont retenu que le seul fait d'avoir été au stade avec son fils en date du 26 octobre 2017 constituerait une faute grave, ce fait n'étant qu'un seul parmi d'autres lui reprochés par son employeur et ne pouvant partant, à lui seul, justifier le licenciement avec effet immédiat, les autres reproches ayant tous été écartés par les premiers juges.

En tout état de cause, elle conteste avoir accompagné son fils à l'entraînement ce jour-là, puisqu'il était malade. Elle donne à considérer, à cet égard, que l'attestation de **T2**) serait à écarter, ce dernier n'ayant pas précisé qu'il était lié à la société **SOC1**) par un lien de subordination. Par ailleurs, l'attestation serait contredite par celle de l'entraîneur **T1**).

**A)** reproche encore aux premiers juges, dans leur appréciation, de ne pas avoir tenu compte du fait qu'elle avait déjà été au service de son employeur pendant plus d'un an dans le cadre de son contrat d'intégration.

La société **SOC1**), quant au fond, fait plaider que le fait de se rendre avec son fils à l'entraînement, alors que ce dernier était censé être malade et nécessiter la présence de la salariée à son chevet, constitue à lui seul une faute grave de nature à ébranler la confiance de l'employeur en son salarié et à rendre immédiatement impossible le maintien des relations de travail.

En outre, elle reproche aux juges de première instance d'avoir écarté certains reproches, au motif qu'ils se situaient au-delà du délai légal d'un mois. Elle fait, en effet, valoir qu'elle n'en aurait eu connaissance que par la suite, lorsqu'elle aurait évoqué avec les autres salariés l'éventuel licenciement de la salariée.

Elle donne également à considérer que l'appelante, dans son acte d'appel, sèmerait la confusion en dénaturant les motifs des juges de première instance, ces derniers ayant, contrairement à ce qu'elle affirme, retenu que « *elle confirme qu'au cours de l'après-midi du 26 octobre 2017, elle s'est rendue à l'entraînement avec son fils malade alors qu'elle n'avait personne pour garder l'enfant. Elle précise que le père de l'enfant devait également assurer des entraînements de football au même moment. Elle conteste cependant que son fils ait participé à l'entraînement ou à un match* ». Au vu de ces déclarations, faites par l'appelante en première instance, il serait également établi qu'elle a fait rédiger une fausse attestation à l'entraîneur adjoint **T1**).

L'appelante réplique que les juges de première instance auraient à bon droit écarté les reproches se situant au-delà du délai d'un mois avant le licenciement et, sans contester avoir quitté à plusieurs reprises son lieu de travail plus tôt que convenu, elle fait valoir que les heures de travail devaient être effectuées entre 8 heures et 18.30 heures et qu'il avait été convenu avec son ancien employeur qu'elle pouvait partir à 15h30 les mardis et les jeudis, quitte à rattraper ses heures de travail les autres jours.

Elle demande le rejet de l'offre de preuve présentée par l'intimée, les témoins ayant eu une concertation avec l'employeur dans le but de trouver une opportunité de la licencier, de sorte qu'ils ne sauraient être considérés comme étant objectifs.

En outre, l'intimée n'aurait pas établi avoir introduit une action pénale contre le témoin **T1**), de sorte qu'il n'y aurait par ailleurs pas lieu de surseoir à statuer.

En tout état de cause, il n'y aurait pas contradiction entre les deux témoignages.

### **Appréciation de la Cour**

#### Quant à la demande de surséance

La règle « le criminel tient le civil en l'état », qui est consacrée par l'article 3 du Code de procédure pénale, s'applique lorsqu'une action publique qui est de nature à influencer sur la décision civile est en cours devant une juridiction répressive.

En date du 29 octobre 2019, la société **SOC1**) a déposé au greffe de la Cour la copie de la plainte avec constitution de partie civile pour faux témoignage et subornation de témoins adressée au juge d'instruction directeur le 22 mars 2019, ainsi que le récépissé de la Caisse de Consignation, de sorte que l'instruction est en cours et que les contestations afférentes de l'appelante ne sont pas fondées.

Force est de constater que dans son attestation du 19 janvier 2018 (pièce 8 de la farde de pièces de Maître HARGARTEN), **T1**) déclare « *Je suis entraîneur adjoint de Madame A) au club de football Jeunesse (...) depuis septembre 2017. Le 26 octobre 2017, Madame A) me téléphone en début d'après-midi pour me demander si je pouvais entraîner les jeunes tout seul parce que Madame A) avait*

*un de ses fils qui était malade, alors ce jour-là j'étais dans les installations du club avec les jeunes entre 15h30 et 17h30 ».*

Dans son acte d'appel **A)** avait fait plaider qu'il résulterait de l'attestation de **T1)** qu'elle n'était pas présente au stade le jour en question, de sorte que le témoignage de **T2)** serait contredit.

Dans ses conclusions déposées le 18 novembre 2019, suite au dépôt de la plainte pour faux témoignage, elle insiste sur le fait que le témoin aurait uniquement déclaré qu'elle lui aurait téléphoné en date du 26 octobre 2017 pour lui demander d'entraîner les jeunes tout seul, mais qu'il ne se serait pas prononcé sur la présence de la salariée dans les installations sportives du club ce jour-là, de sorte que ses déclarations ne seraient pas en contradiction avec celles du témoin **T2)**.

Il résulte de la lecture de l'attestation de **T1)**, que ce dernier affirme que **A)** lui a téléphoné le 26 octobre 2017, en début d'après-midi, pour lui dire qu'il devrait faire seul l'entraînement ce jour-là, son fils étant malade. Il ne s'est cependant pas prononcé sur la présence ou l'absence de l'appelante dans les installations sportives du club vers 16 heures. Quel que soit le sort réservé à la plainte pour faux témoignage, son témoignage n'est partant pas de nature à influencer sur la présente décision, de sorte qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer.

#### Quant à la régularité du licenciement

Ni l'appelante, ni l'intimée ne remettent en cause la décision des juges de première instance en ce qui concerne la nullité de la clause d'essai et la précision des motifs du licenciement, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

La Cour précise, en outre, que contrairement à ce qu'affirment les deux parties, les juges de première instance n'ont pas écarté les faits précédant de plus d'un mois le licenciement, mais ont au contraire retenu :

*« En l'espèce, seules les absences considérées comme injustifiées du 18 octobre 2017, du 20 octobre 2017, du 26 octobre 2017 et du 27 octobre 2017 se sont produites dans le mois précédent le licenciement.*

*Néanmoins, ces nouvelles fautes viennent s'ajouter aux faits anciens reprochés à la partie requérante, de sorte que l'employeur peut donc invoquer ces anciennes fautes à l'appui des faits nouveaux invoqués endéans le délai d'un mois ».*

Il n'y a partant pas lieu de répondre plus amplement aux arguments tirés de faits erronés.

Dans la lettre de motivation du licenciement, l'employeur a reproché à la salariée, d'une part, de s'être absentée une dizaine de fois de façon injustifiée en quittant le bureau plus tôt que prévu, sans pour autant récupérer le temps manquant sur un autre jour, et d'autre part, de lui avoir menti en l'informant qu'elle devait se rendre le 26 octobre 2017 avec son fils chez le médecin, alors qu'elle ne s'y serait rendue que le lendemain, et qu'elle aurait été le même jour (26 octobre) avec son

filis soi-disant malade à l'entraînement de football vers 16 heures, alors qu'elle avait demandé congé pour rester au chevet de son fils.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens, sauf en ce qui concerne l'attestation de **T3**) qui n'a pas été versée en instance d'appel et sur laquelle la Cour ne peut partant se prononcer, que les juges de première instance ont retenu que le reproche lié aux absences injustifiées laisse d'être établi. En effet, eu égard au fait que le contrat de travail prévoyait un « *horaire de travail de 8 heures par jour à prester entre 8 heures et 18h30* » - ce qui laissait une certaine latitude à la salariée - et au fait que l'employeur ne conteste pas lui avoir permis de quitter le bureau vers 15h30 les mardis et les jeudis, il laisse d'être établi, au vu des pièces versées au dossier, que malgré la possibilité pour la salariée de récupérer ces heures, il resterait des heures non prestées. L'offre de preuve n'étant pas de nature à remédier à cette lacune, il y a lieu de la rejeter pour défaut de précision et de pertinence.

Concernant le fait que la salariée aurait menti à son employeur en date du 26 et 27 octobre 2017, la Cour constate que l'intimée, qui n'a versé aucune pièce en instance d'appel, n'a pas non plus remis l'attestation de **T2**).

Le contenu de l'attestation, tel qu'énoncé en substance par les juges de première instance et indiqué de façon précise par l'appelante dans ses dernières conclusions, n'étant pas autrement contesté, la Cour peut cependant en tenir compte.

La Cour précise encore, à cet égard, que le fait que **T2**) n'a pas indiqué qu'il existe un lien de subordination entre lui et l'intimée, n'est pas de nature à mettre en doute son témoignage ou à lui enlever toute valeur probante, puisque ledit lien de subordination résulte de son témoignage.

**T2**) relate s'être rendu en date du 26 octobre 2017, vers 16 heures, au terrain de football du club de la Jeunesse (...) pour y amener un ami de la famille et avoir vu le fils de la salariée - qu'il connaissait bien puisqu'elle l'avait amené plusieurs fois au bureau - s'entraîner normalement sur le terrain. De même, il déclare avoir vu la salariée près des vestiaires.

En outre, les juges de première instance ont retenu que « *Elle (A)) confirme qu'au cours de l'après-midi du 26 octobre 2017, elle s'était rendue à l'entraînement avec son fils malade alors qu'elle n'avait personne pour garder l'enfant. Elle précise que le père de l'enfant devait également assurer des entraînements de football au même moment. Elle conteste cependant que son fils aurait participé à des entraînements ou à un match* », puis « *A) ne conteste ni sa présence, ni celle de son fils dans le stade de football, sauf à affirmer que son fils n'avait pas participé à l'entraînement* ».

L'appelante est partant malvenue d'affirmer en instance d'appel que « *Madame A) n'a nullement admis avoir été présente avec son fils dans un stade de football en date du 26 octobre 2017, qu'au contraire elle a fait plaider que son fils n'avait pas participé à l'entraînement de football le jour en question* ».

La Cour fait siens les motifs des juges de première instance relatifs à l'article 234-52 du Code du travail et au congé pour raisons familiales et constate que le docteur **DOC1**) n'a pas personnellement constaté que l'enfant était malade en date du 26 octobre 2017, mais a certifié « *avoir examiné le 27 octobre 2017 le patient **E1**) en présence de sa mère **A**)* » et que « *D'après la maman, **E1**) a été malade depuis la veille et n'a pas été à l'école. La maman a attendu un jour avant de consulter pour voir l'évolution clinique. Le 27 octobre 2017 **E1**) présente une gastroentérite virale à l'examen clinique et a reçu son traitement et une excuse pour l'école le 26.10 et 27.10.17* ».

S'il est concevable, comme le soutient l'appelante, qu'un parent attende un jour avant d'emmener son enfant malade chez le médecin, parce qu'il espère que son état de santé s'améliore sans médication, la Cour constate qu'en l'espèce, la salariée a dit à son employeur qu'elle allait se rendre chez le médecin dès le premier jour (26 octobre), ce qui était faux. En outre, après avoir demandé congé pour rester au chevet de son enfant, au motif qu'il était malade, elle s'est rendue avec lui vers 16 heures au stade pour participer à un entraînement de football, ce qui établit à suffisance que son enfant n'était pas malade ce jour-là au point de nécessiter la présence de sa mère à son chevet.

Il suit de ce qui précède que la salariée a menti à son employeur, afin de profiter d'un jour de congé. Un tel comportement, qui dénote d'un manque de franchise et de probité vis-à-vis de son employeur, est de nature, à lui seul, à ébranler la confiance de ce dernier et à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail, ce d'autant plus, lorsque comme en l'espèce, l'employeur, confiant, avait laissé une certaine latitude à la salariée pour gérer son temps de travail et qu'il devait partant pouvoir compter sur sa bonne foi et sa loyauté. Même si l'on tient compte de la durée du contrat d'apprentissage, l'ancienneté de la salariée était encore faible (1 an), contrairement à ce qu'elle affirme pour minimiser la gravité de son comportement.

Pour être complet, il convient encore de préciser que l'argument de l'appelante tendant à dire que l'employeur attendait une opportunité pour la licencier, ne résulte d'aucun élément du dossier et est peu crédible, alors qu'elle ne justifie d'aucune raison, hormis celles invoquées dans la lettre de motivation du licenciement, pour laquelle son employeur aurait voulu se débarrasser d'elle, alors qu'il venait d'accepter de l'engager à durée indéterminée après un contrat d'intégration.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement justifié et débouté **A**) de toutes ses demandes, hormis celle en paiement de l'indemnité de congé non pris, qui n'a pas été contestée en instance d'appel.

Les parties n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais exposés et non compris dans les dépens, sont à débouter de leur demande respective basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel.

## PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme,

dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement dans la mesure où il est entrepris,

déboute **A)** et la société à responsabilité limitée **SOC1)** de leur demande respective en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

donne acte à l'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, qu'il n'a pas de revendications,

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi,

condamne **A)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Olivier UNSEN, sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Monique HENTGEN, premier conseiller, président, en présence du greffier Alain BERNARD.