

Exempt - appel en matière de travail.

Audience publique du jeudi dix-huit juin mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Numéro 20782 du rôle:

Composition :

Roland SCHMIT, président de chambre,
Georges SANTER, premier conseiller,
Romain LUDOVICY, premier conseiller,
Jean-Pierre KLOPP, procureur général d'Etat adjoint,
Marie-José HOFFMANN, greffière assumée.

Entre :

A, ouvrier, demeurant à x,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 5 juin 1997,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

et:

B, boulanger-pâtissier, demeurant à x, intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Saisi le 29 mars 1996 par A, s'estimant abusivement licencié pour motif grave le 11 mars 1994 par son employeur B, d'une demande en paiement de salaire, d'une indemnité de préavis et de dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral, le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement du 7 mars 1997, dit que le requérant était forclos à réclamer des dommages-intérêts pour licenciement abusif, a dit que le licenciement était régulier et légitime et a débouté le requérant des postes 2) et 3) de sa requête introductive d'instance (indemnité de préavis et préjudice moral). Le tribunal a encore condamné le défendeur au paiement de 18.289.- francs à titre de salaire pour la période du 1^{er} au 11 mars 1994 ainsi qu'aux frais et a mis hors de cause l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG qui avait été appelé en intervention aux fins de déclaration de jugement commun en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi et qui avait fait défaut, le tribunal ayant constaté que A ne s'était pas inscrit comme demandeur d'emploi. De ce jugement, qui lui avait été notifié après le 28 avril 1997, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 5 juin 1997.

L'appelant demande à la Cour, par réformation, de dire le licenciement abusif et de condamner l'intimé à lui payer 103.084.- francs à titre d'indemnité de préavis ainsi que 50.000.- francs à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral.

L'intimé interjette régulièrement appel incident et demande à la Cour, par réformation, de dire

que A était forclo à agir en dommages-intérêts pour préjudice moral et de débouter ce dernier de sa demande en paiement de salaire. Il conclut pour le surplus à la confirmation du premier jugement.

La forclusion – le préjudice moral.

C'est pour de justes motifs que la Cour adopte et qui répondent aux conclusions prises en appel que les premiers juges ont dit que A était forclo à réclamer des dommages-intérêts pour licenciement abusif.

La forclusion prévue à l'article 28 (2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail vise évidemment l'action en réparation de tout préjudice, tant matériel que moral.

Il convient dès lors de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté A de sa demande en dommages-intérêts pour préjudice moral formée sub 3) de la requête introductive d'instance.

La régularité du licenciement – l'indemnité de préavis.

A, au service de B depuis le 1er mars 1993 en qualité de boulanger, avait été licencié avec effet immédiat le 11 mars 1994 pour cause d'absence injustifiée depuis le 6 mars 1994.

Il soutient avoir été licencié en période de maladie régulièrement portée à la connaissance de l'employeur conformément à l'article 35 de la loi sur le contrat de travail, affirmation qui est contestée par ce dernier.

L'article 35 précité impose au salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident une double obligation, à savoir: 1) le jour même de l'empêchement, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée, l'employeur ou le représentant de celui-ci, 2) le troisième jour de son absence au plus tard, de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible.

C'est au salarié qu'incombe en cas de contestation la charge de la preuve de l'exécution de ces obligations légales.

A offre à ce titre de prouver par témoins les faits suivants:

"En date du dimanche 6/3/1994 au matin, l'épouse de l'appelant a téléphoné à la boulangerie B, pour dire que Monsieur A était malade et ne pouvait pas venir travailler. Elle a parlé avec Monsieur C qui est le fils de Monsieur B.

Le lendemain, lundi 7/3/1994, le sieur A est allé consulter un médecin qui par erreur n'a fait débiter le certificat de maladie que le 8/3/1994.

En date du 8/3/1994, le sieur A a envoyé par lettre recommandée ledit certificat à son employeur."

Cette offre de preuve est à rejeter pour défaut de pertinence, dès lors que même à supposer établi que A avait rempli son obligation d'avertir son employeur le premier jour de son absence pour cause de maladie, il résulte cependant d'ores et déjà du libellé de son offre de preuve qu'il n'a expédié le prétendu certificat médical que le 3e jour de son absence, de sorte que l'offre de preuve ne tend pas à établir qu'il a "soumis", c'est-à-dire que l'employeur a reçu ledit certificat le 3e jour de son absence au plus tard ou, pour le moins, à une date antérieure à celle du licenciement.

Contrairement à l'opinion de l'appelant, il n'y a pas lieu de présumer la réception de l'envoi recommandé par l'intimé qui la conteste, dès lors qu'il n'appartient pas à la Cour de suppléer par des suppositions hasardeuses à la carence de l'appelant dans l'administration de la preuve,

preuve que ce dernier aurait pu rapporter, par exemple, par une attestation de l'administration des P&T semblable à celle, versée pour la première fois en instance d'appel, relative à la date d'envoi du courrier recommandé, difficilement lisible sur le tampon du récépissé de dépôt, ainsi que l'ont constaté les premiers juges.

Enfin l'offre de preuve ne tend pas à établir l'envoi d'un certificat médical attestant, outre la réalité de l'incapacité de travail, sa durée prévisible, conformément à l'article 35 précité.

L'appelant ne verse d'ailleurs ni une copie du prétendu certificat médical, ni une attestation relative à la délivrance d'un tel certificat établie par le médecin traitant dont il ne révèle même pas le nom.

Il suit de ce qui précède que faute par l'appelant d'établir que l'intimé avait été, avant le licenciement, en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) de l'article 35, le licenciement n'est pas abusif pour être intervenu en violation des dispositions du paragraphe (3) du même article 35.

C'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que dans les circonstances de l'espèce l'absence injustifiée de 6 jours de A - et contrairement à l'opinion de ce dernier elle était injustifiée au moment du licenciement, même s'il s'était avéré par la suite qu'il avait effectivement été malade – constituait une faute grave justifiant son licenciement sans préavis du 11 mars 1994 et qu'ils ont par conséquent débouté A de sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Le salaire.

A, qui reconnaît avoir reçu en cours d'instance 10.174.- francs à titre de salaire pour la période du 1^{er} au 6 mars 1994, continue à réclamer 8.115.- francs à titre de salaire pour la période du 7 au 11 mars 1994, donc pour la période d'absence injustifiée.

A défaut de prestation de travail constituant la contrepartie du salaire réclamé, cette demande n'est évidemment pas fondée. ,

Il convient par conséquent de décharger B de la condamnation prononcée à son égard en première instance.

Par ces motifs:

la Cour, huitième chambre, siégeant comme juridiction d'appel en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu,

reçoit les appels principal et

incident; dit l'appel principal non

fondé;

dit l'appel incident justifié; réformant,

dit que A était forclos' à agir en dommages-intérêts pour préjudice moral;

déclare sa demande en paiement de salaire non fondée et décharge B des condamnations prononcées à

son égard en première instance;

confirme pour le surplus le jugement déferé pour autant qu'il est

entrepris; condamne A aux frais des deux instances.