N° 44 / 05.
du 30.06.2005.

Numéro 2174 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, trente juin deux mille cinq.

Composition:

Marc THILL, président de la Cour,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Julien LUCAS, premier conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Anne STEFFEN, conseiller à la Cour d'appel,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour d'appel,
Georges WIVENES, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

E n t r e :

G.) , employé privé, demeurant à **L- (…)** ,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

1) la société anonyme X.) , établie et ayant son siège social à **L-(…),** représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B6061,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, représenté par son Ministre d'Etat, demeurant à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son Ministre du Travail et de l'Emploi, ayant sa résidence à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

défendeur en cassation.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Ouï Madame la conseillère PRUSSEN en son rapport et sur les conclusions de Madame le premier avocat général ZIMMER ;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 8 mars 2004 par la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation, signifié par **G.)** le 14 juillet 2004 et déposé le 16 juillet 2004 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse, signifié par la société anonyme **X.)** le 4 août 2004 et déposé le 17 août 2004 au greffe de la Cour ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Luxembourg, statuant sur une demande de **G.)** dirigée contre la **X.)** et tendant au paiement de diverses indemnités devant lui revenir suite à son licenciement avec effet immédiat et sur une demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, gestionnaire du fonds pour l'emploi, avait débouté **G.)** de ses prétentions indemnitaires se rattachant au licenciement et réservé ses autres demandes en rapport avec son départ, ainsi que celle de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg ; que sur appel de **G.)** , les juges du second degré déclarèrent irrecevable le recours pour autant que dirigé contre les demandes réservées de l'appelant, fondée la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et confirmèrent pour le surplus.

Sur la recevabilité

Attendu que le ministère public conclut à l'irrecevabilité du pourvoi au regard de l'article 355 du code de procédure civile, applicable au présent recours ;

Mais attendu qu'en l'espèce, la demande de **G.)** portait, d'une part, sur des prétentions de départ abstraction faite de toute considération quant au caractère régulier et justifié du licenciement et, de l'autre, sur des montants spécifiques réclamés pour le préjudice subi du chef de licenciement abusif ; que la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a été accueillie par la Cour d'appel ; que les juges du fond ont, par rapport aux revendications indemnitaires de l'actuel demandeur en cassation et par rapport à la demande de l'Etat, jugé définitivement et sans institution d'une quelconque mesure d'instruction complémentaire ; que cette décision est séparable de toutes autres dispositions sans rapport avec elle ; que le moyen n'est donc pas fondé ;

D'où il suit que le pourvoi est recevable ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 35 (1), (3) et (4) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail traitant de la protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail du salarié, ensemble l'article 89 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué du 8 mars 2004 a, pour confirmer la décision des juges de première instance, retenu que le sieur* ***G.)*** *ne bénéficiait, ni au moment de la convocation à l'entretien préalable le 20 mars 1998, ni le jour de son congédiement le 24 mars 1998, de la protection de l'article 35 (3) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, aux motifs que << l'argument du sieur* ***G.)*** *consistant à soutenir << qu'à contrario, la présentation du certificat d'incapacité avant réception de la lettre de résiliation du contrat de travail, ou le cas échéant, avant réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable, aurait nécessairement pour conséquence que l'article 35 (3) trouve application et que le salarié se trouverait protégé contre le licenciement >> procède d'une lecture incorrecte et de la motivation entreprise et de l'article 35 (4). L'allégation que le sieur* ***G.)*** *avait bénéficié le 20 mars 1998 de la protection spéciale de l'article 35 (3), dès lors qu'au moment de la remise de son certificat de maladie il n'avait pas encore reçu de convocation à l'entretien préalable est à rejeter pour être contraire aux dispositions impératives du prédit article, qui vise une situation différente >> ; << la Cour ne partage pas, à l'instar de la juridiction du premier degré, l'interprétation que l'appelant entend donner de l'article 35 (1) de la loi sur le contrat de travail en ce sens que l'employeur aurait dû patienter le 20 mars 1998 jusqu'à l'heure de fermeture des bureaux avant de poster la lettre incriminée, le sieur* ***G.)*** *devant disposer de toute la journée pour l'avertir de son empêchement >>, alors qu'en statuant ainsi, d' une part***,** *retenant que la présentation du certificat d' incapacité de travail par le salarié le premier jour de son absence pour cause de maladie avant la réception du courrier de convocation à l'entretien préalable ne fait pas bénéficier le salarié de la protection contre le licenciement telle que prévue à l'article 35 (3) et (4) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail au lieu de retenir que, par interprétation a contrario de l'article 35 (4) 2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, la présentation du certificat de travail le premier jour de son absence pour cause de maladie avant la réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable a nécessairement comme conséquence que l'article 35 (3) trouve application, et, d'autre part, retenant que l'employeur peut procéder à la convocation à l'entretien préalable de son salarié le premier jour d'absence de celui-ci sans devoir attendre si cette absence est justifiée pour cause de maladie au lieu de retenir qu'en application de l'article 35 (1) de la loi sur le contrat de travail, le salarié a toute une journée pour informer son employeur de son état de maladie et que l'employeur doit respecter ce délai avant de pouvoir procéder à la convocation à l'entretien préalable de son salarié, la Cour d'appel a violé l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail » ;*

Mais attendu que par la motivation visée au moyen les juges du fond ont fait l'exacte application de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail ;

Que le moyen, en tant que tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution, vise le défaut de motivation qui est un vice de forme ; que l'arrêt est motivé sur les points concernés ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le second moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 35 (1), (3) et (4) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, ensemble l'article 1315 du code civil et ensemble l'article 89 de la Constitution, en ce que l'arrêt a déclaré les attestations testimoniales et l'offre de preuve présentées par le sieur* ***G.)*** *ni pertinentes, ni concluantes, aux motifs qu'il en est de même des différentes attestations testimoniales émanant de collaborateurs de l'appelant dans la salle des marchés ainsi que de différents clients ou fournisseurs versées par* ***G.)*** *en instance d'appel, qui ne font que relater des rumeurs, mais n'établissent pas qu'* ***G.)*** *ait averti personnellement son employeur ou son représentant légal de son empêchement, seule formalité exigée par la loi ; il n'y a partant pas lieu de déférer à la demande de l'appelant tendant à ordonner une enquête sur les faits relatés par ces différents témoins, alors qu'en statuant ainsi, retenant que le fait que les collaborateurs du sieur* ***G.)*** *avaient été informés par le sieur* ***B.)*** *au courant de la matinée du 20 mars 1998 de l'état de maladie du sieur* ***G.)*** *, ainsi que le fait que des clients qui se sont présentés à la* ***X.)*** *SA, en cours de matinée du 20 mars 1998 à un rendez-vous avec le sieur* ***G.)*** *et ont été informés que le sieur* ***G.)*** *était malade, de même que le fait qu'un hôtelier voulant obtenir en cours de matinée du 20 mars 1998, une confirmation par voie téléphonique d'une réservation demandée par le sieur* ***G.)*** *avait averti son employeur de son état de maladie, en cours de matinée du 20 mars 1998, seule formalité exigée par la loi, au lieu de retenir que ces faits qui, s'ils étaient établis, justifieraient inéluctablement la prétention du sieur* ***G.)*** *, à savoir celle que son employeur était averti en cours de matinée du 20 mars 1998 de son état de maladie justifiant son absence, et donc avant l'envoi par l'employeur du courrier de convocation à l'entretien préalable, car ce qui doit intéresser les juridictions est le fait de savoir si l'employeur a été averti de l'état de maladie de son salarié avant d'avoir déclenché la procédure de licenciement de ce salarié, seule exigence du texte légal à respecter, et non pas le moyen ni la personne par lesquels il a été informé, la Cour a violé l'article 35 (1) (2) et (4) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, ensemble l'article 1315 du code civil ;*

Mais attendu que, sous le couvert de la violation des textes de loi visés, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion devant la Cour régulatrice des faits et éléments de preuve qui ont été souverainement appréciés par les juges du fond ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur l'indemnité de procédure :

Attendu que la demande en indemnité de procédure réclamée par la **X.)** est à rejeter pour manquer des justifications requises par l'article 240 du Code de procédure civile ;

P a r c e s m o t i f s :

r e j e t t e le pourvoi;

rejette la demande en indemnité de procédure de la société anonyme **X.)** ;

condamne **G.)** aux dépens de l'instance en cassation dont distraction au profit de Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc THILL, en présence de Monsieur Georges WIVENES, premier avocat général et Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.