Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt décembre deux mille un.

Numéro 25182 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Jérôme WALLENDORF, avocat général,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 30 octobre 2000,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Jean HOFFELD, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) **(Y...)**, comptable, demeurant à L-(…)
intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

appelant par incident,

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

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, établi à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 octobre 2001.

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

Par requête adressée au tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette le 3 mai 1999, (Y...) a exposé qu'il a été engagé comme comptable par la société anonyme (X...) à partir du 18 mai 1998 et que par lettre recommandée du 26 mars 1999, il fut licencié avec effet immédiat pour prétendue absence injustifiée depuis le 22 mars 1999.

Critiquant le licenciement d'abusif, (Y...) demanda de condamner l'employeur au paiement des montants suivants:

- solde du salaire du mois de mars 1999: 33.986,- LUF
- indemnité pour congé payé non pris (solde congé 98 et 99)
  12,75 jours x 528,02 x 8 heures = 53.858,- LUF
- indemnité pour préavis non respecté de 2 mois
  2 x 91.348,- = 182.696,- LUF
- indemnité pour préjudice matériel subi: 300.000,- LUF
  - demande à laquelle il renonça par la suite -
- indemnité pour préjudice moral subi: 100.000,- LUF,

outre les intérêts et d'une indemnité de procédure de 20.000,- LUF.

Par jugement du 18 janvier 2000, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a:
reçu la demande de (Y...), telle que réduite à l'audience publique du 7 décembre 1999, en la pure forme,
dit la demande de (Y...) en paiement du montant de 33.986,- LUF à titre de solde du salaire du mois de mars 1999 mal fondée,
dit la demande de (Y...) en paiement du montant de 53.858,- LUF fondée et justifiée pour le montant réclamé,

condamné d'ores et déjà (X...) à payer à (Y...) la somme de 53.858,- LUF à titre d'indemnité compensatoire pour congé légal de récréation non pris avec les intérêts légaux sur cette somme à partir du 3 mai 1999 jusqu'à solde,
ordonné l'exécution provisoire de cette condamnation,
avant tout autre progrès en cause, admis (Y...) à prouver par la voie testimoniale les faits suivants:
"En date du 22 mars 1999, le sieur (Y...) avait consulté le docteur Marc GLEIS qui a établi un certificat de maladie jusqu'au 7 avril 1999.
Dès le premier jour de prolongation d'incapacité de travail de Monsieur (Y...), soit le 22 mars 1999 dans la soirée, le certificat médical fut remis à la (X...).
Il fut mis dans la boîte aux lettres de la (X...), comme il était d'usage de le faire en cas de maladie par les salariés de la S.A. (X...). Cette boîte est vidée toutes les matinées de sorte que l'employeur aurait dû trouver le certificat le 23 mars 1999 au plus tard.
Les précédents certificats de maladie de Monsieur (Y...) ont tous été remis à l'employeur selon le même mode.",
sursis à statuer sur la demande de (Y...) en obtention d'une indemnité de procédure, réservé les frais.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a, par jugement du 17 octobre 2000:
dit que le licenciement de (Y...) est abusif pour être intervenu pendant une période de protection du salarié pour cause de maladie,
condamné (X...) à payer à (Y...) la somme de 182.696,- LUF à titre d'indemnité compensatoire de préavis avec les intérêts légaux sur cette somme à partir du 3 mai 1999, jusqu'à solde,
dit la demande (Y...) en obtention d'une indemnité de procès sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile mal fondée,
pour le surplus, condamné (X...) à tous les dépens.

De cette décision, (X...) a régulièrement relevé appel suivant acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 30 octobre 2000.

Par conclusions notifiées le 7 février 2001, (Y...) a régulièrement interjeté appel incident.
L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, déclare n'avoir pas de revendications à formuler.

Quant à l'appel principal

La (X...) critique le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement de (Y...) abusif et condamné l'employeur au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Elle fait valoir que le licenciement avec effet immédiat du 26 mars 1999 est intervenu alors que l'employé, en congé de maladie jusqu'au 21 mars 1999, ne s'est pas présenté au travail et n'a pas fourni d'excuse ni de certificat médical pouvant justifier son absence,
que s'il est vrai que la concubine de (Y...), D…, a témoigné que le 22 mars 1999 dans la soirée l'intimé a mis un certificat médical dans la boîte aux lettres de la (X…), le témoin de la contre-enquête a été formel pour affirmer qu'aucun certificat médical n'y a été trouvé,
que personne n'a vu, ni reçu de certificat médical,
que ni (Y...), ni sa concubine D… n'ont averti l'employeur de ce que le congé de maladie devait être prolongé,
que l'employé n'a pas prouvé que l'employeur ou un représentant de celui-ci a reçu le certificat médical litigieux.

(Y...) fait plaider que c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que le licenciement intervenu pendant une période où le salarié était protégé par sa maladie, était abusif;
qu'il résulte des déclarations claires et précises de D…, déposition contre laquelle la (X...) n'a pas porté plainte pour faux témoignage, que les faits offerts en preuve par (Y...) ont été entièrement confirmés;
que les déclarations de D… n'ont pas été énervées par les déclarations du témoin de la contre-enquête;
que chaque employé de la (X...) et l'employeur lui-même savait où se trouvait la clé de la boîte aux lettres;
qu'il est d'ailleurs très probable que X…, ayant l'intention de se débarrasser de (Y...), ait vidé la boîte aux lettres dans la matinée du 23 mars 1999 avant même l'arrivée de l'employée V… - entendue comme témoin dans la contre-enquête - ou même déjà dans la soirée du 22 mars 1999, ait enlevé le certificat de maladie litigieux pour soutenir ensuite ne l'avoir jamais reçu, alors que selon l'appelante, il s'agit d'une affirmation gratuite, voire injurieuse.

(Y...) conclut que l'employeur devait nécessairement se trouver en possession du certificat de maladie portant sur la période du 22 mars 1999 au 7 avril 1999 avant le 26 mars 1999 et n'était pas en droit de le licencier en date du 26 mars 1999 pour prétendue absence injustifiée.

A titre subsidiaire et à supposer que la Cour arrive à la conclusion que, par impossible, (Y...) n'aurait pas satisfait à l'article 35 de la loi du 24 mai 1989, c'est néanmoins, selon l'intimé, à juste titre que le licenciement a été déclaré abusif, aucune faute revêtant un caractère de gravité suffisant pour justifier son renvoi avec effet immédiat ne pouvant lui être reprochée et la (X...) ne mentionnant par aucun mot que l'absence de (Y...) aurait d'une quelconque manière perturbé l'organisation de l'entreprise ou causé un quelconque dommage à l'employeur.

(Y...) estime que dans la présente affaire, il faut partir du principe que les motifs invoqués à l'appui du licenciement n'étaient en réalité qu'un prétexte pour se débarrasser de lui.

Le bien-fondé de cette affirmation est contesté par la (X...).

Le témoin D…, vivant en communauté avec (Y...) et ayant accompagné celui-ci le 22 mars 1999, a déclaré que ce 22 mars 1999, (Y...) a, après une visite médicale lors de laquelle il reçut une attestation relative à une prolongation d'incapacité de travail jusqu'au 7 avril 1999, mis ce certificat dans la boîte aux lettres de la sociétéX….

V…, employée de bureau de la société X…, entendue lors de la contre-enquête, a déclaré qu'elle était chargée de prendre chaque matin le courrier de la boîte aux lettres; elle se rappela avoir trouvé le premier certificat de maladie dans la boîte aux lettres et l'avoir remis à X…, mais n'avoir plus trouvé de certificat de maladie dans la boîte aux lettres à l'expiration du susdit congé de maladie.

Le même témoin a précisé qu'interrogée plus particulièrement à cet égard par X…, elle a dû répondre ne pas avoir trouvé de certificat médical dans la boîte et que la même réponse négative fut donnée par l'employée chargée de prendre le courrier au bureau des P et T.

V…a expliqué que, comme le congé de maladie de (Y...) était venu à expiration et qu'on attendait tous soit la reprise de travail de (Y...), soit la remise d'un nouveau certificat, elle a fait spécialement attention pour regarder si un certificat médical se trouvait dans la boîte aux lettres.

Le témoin a ajouté que la boîte aux lettres de la (X...) est fermée à clé, qu'il est impossible de sortir le courrier sans ouvrir la boîte avec la clé correspondante qui se trouve dans un tiroir du bureau de V… qui lui n'est pas fermé à clé, que chaque employé dans la (X...) savait où se trouvait la clé, que pour autant qu'elle sache, aucun autre employé n'a jamais pris le courrier de la boîte aux lettres, sauf en cas de congé du témoin et qu'elle n'était pas en congé fin mars 1999.

Il appartient au salarié de rapporter la preuve que l'employeur a reçu le certificat médical en question.

Même si le témoin V… ne s'est plus souvenu de la date des faits sur lesquels elle fut interrogée, elle s'est cependant clairement référée à une période où la société (X...) attendait le retour au travail de (Y...) après un congé de maladie. Il ne saurait y avoir de doute quant au moment visé par le témoin, les éléments du dossier ne

renseignant qu'un seul problème pour absence non justifiée après une période de maladie.

Si la remise du certificat médical dans la boîte aux lettres de la (X...) a été certifiée par le témoin D…, la réception même de ce certificat par l'employeur n'est, eu égard à la déposition précise et détaillée du témoin V…, pas établie à suffisance de droit, la seule supposition - par ailleurs contestée par l'appelante - qu'une autre employée ou l'employeur même a pu sortir le contenu de la boîte aux lettres ne prouvant pas la réception alléguée.

(Y...), n'ayant pour le surplus pas justifié, ni même allégué avoir informé son employeur de la prolongation de son incapacité de travail, était donc absent à son poste de travail du 22 au 26 mars 1999 sans excuse ni justification.

Contrairement aux conclusions de l'intimé, il ne saurait être reproché à l'employeur de ne pas s'être douté de la raison de l'absence de (Y...) suite à un premier congé de maladie, voire de ne pas avoir présumé la continuation de la maladie, la loi imposant au salarié l'obligation d'informer l'employeur le premier jour de son absence et de lui faire parvenir endéans les trois jours un certificat de maladie et non à l'employeur de s'enquérir auprès du salarié, voire de le mettre en demeure de reprendre son travail ou de lui faire parvenir un certificat de maladie.

Une intention de se débarrasser du salarié n'est pas non plus établie dans le chef de l'employeur.

La faute prouvée dans le chef de (Y...) était d'une gravité de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat, sans que l'employeur n'ait été obligé de justifier d'une perturbation de l'organisation de son entreprise due à l'absence du salarié, l'engagement de celui-ci établissant la nécessité de ses services au sein de l'entreprise et la présence au lieu de travail pour y exécuter les tâches lui confiées étant une obligation primordiale dans le chef du salarié.

Par réformation de la décision de première instance, le licenciement de (Y...) est donc à déclarer régulier et sa demande en obtention d'une indemnité de préavis à rejeter comme non fondée.

<u>Quant à l'appel incident</u>

(Y...) a relevé appel incident du jugement du 17 octobre 2000 en ce que ce jugement l'a débouté de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudice moral ainsi que de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure.

Eu égard à la décision à intervenir quant à la régularité du licenciement, l'appel incident est à rejeter concernant l'allocation de dommages et intérêts pour préjudice moral.

Il l'est de même quant à l'indemnité de procédure sollicitée pour la première instance, la partie succombant dans ses revendications ne pouvant prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Pour le même motif, la demande de (Y...) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du conseiller de la mise en état, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions,

donne acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, de ce qu'il n'a pas de revendications à formuler,

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

dit l'appel principal fondé,

réformant:

déclare le licenciement de (Y...) régulier,

dit non fondée la demande de (Y...) en obtention d'une indemnité de préavis,

en déboute,

dit l'appel incident non fondé,

en déboute,

dit la demande de (Y...) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel non fondée,

en déboute,

condamne (Y...) aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Elisabeth ALEX, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.