Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux janvier deux mille quatorze

Numéro 39645 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Roger LINDEN, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 3 septembre 2012 et d'un acte de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 3 septembre 2012,

comparant par Maître Elisabeth MACHADO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. **la société anonyme B)**,

   intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

   comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. **C),**
   intimée aux fins du prédit exploit MERTZIG,

   comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par exploits des 28 et 31 juillet 2009, A) a fait donner assignation à la société anonyme B) et à C), ci-avant avocat, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, à lui payer un montant de 26.817,69 euros avec les intérêts au taux légal.

A l'appui de sa demande A) a fait exposer que par lettre recommandée du 12 mars 1999, le contrat de travail de femme à tout faire qui la liait à Robert Hein, exploitant de l'hôtel « Le chat botté », aurait été résilié avec préavis. Tirant argument du fait qu'elle aurait été en congé de maladie, de sorte que le licenciement intervenu serait abusif, A) avait mandaté Maître C) d'assurer la défense de ses intérêts. Elle a reproché à C) de ne pas avoir intenté une action en justice pour licenciement abusif endéans le délai de forclusion de 3 mois. De ce fait, elle a estimé avoir subi une perte de chance qu'elle entendait voir indemniser. La société anonyme B) a été actionné en qualité d'assureur de la responsabilité professionnelle de l'avocat.

Les défendeurs se sont opposés à la demande en faisant valoir que le caractère abusif du licenciement n'était pas établi, de sorte qu'il n'y avait pas perte d'une chance.

Le tribunal a retenu qu'aucun élément du dossier ne permettait d'admettre que le licenciement de la demanderesse était abusif, de sorte qu'une action en dommages-intérêts intentée à ce titre aurait été vouée à l'échec. Une perte de chance n'étant pas donnée dans le chef de A), sa demande en allocation de dommages-intérêts a été rejetée.

De ce jugement, A) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 3 septembre 2012, concluant à la condamnation des parties intimées au paiement du montant principal de 26.817,69 euros.

A l'appui de son recours, l'appelante verse en instance d'appel une attestation testimoniale qui, selon elle, serait plus précise que celle produite en première instance, laquelle avait été écartée en raison de son imprécision, tendant à établir qu'elle avait averti personnellement son employeur de son incapacité de travail le jour même de son empêchement. Il faudrait en conclure que le licenciement était manifestement abusif et que la probabilité d'obtenir gain de cause en justice ne faisait aucun doute. Ce serait la faute professionnelle d'C) qui aurait fait perdre à l'appelante une chance sérieuse et réelle d'obtenir la condamnation de son ex-employeur à l'indemniser du préjudice subi.

Elle réclame des arriérés de salaire, des indemnités de congé non pris, des indemnités de chômage qui n'auraient pas pu être réclamées en raison de l'inaction d'C) et une indemnité pour préjudice moral, vu qu'elle se serait retrouvée dans une situation extrêmement précaire par la faute exclusive de son mandataire.

Les parties intimées concluent à la confirmation de la décision entreprise.

Si elles ne contestent pas qu'C) n'a pas introduit de requête devant le tribunal du travail, elles soutiennent qu'il n'est pas établi que le licenciement de A) fût

intervenu au cours de la période de protection de licenciement. A) resterait en défaut de prouver qu'elle avait informé son employeur de son absence pour cause de maladie, avant que ce dernier n'ait posté la lettre de licenciement. Partant, un procès devant le tribunal du travail pour licenciement abusif n'aurait pas eu d'issue favorable et A) n'aurait perdu aucune chance d'obtenir réparation d'un quelconque préjudice. L'attestation testimoniale déposée par A) ne serait pas pertinente pour n'être toujours pas suffisamment précise. Les parties intimées se posent même la question si les dépositions des deux attestations proviennent de la même personne.

Par ailleurs, les parties intimées ajoutent que, pour que la protection légale contre le licenciement joue, le salarié serait tenu, outre d'informer l'employeur le premier jour de son absence pour cause de maladie, de remettre à l'employeur un certificat médical au plus tard le troisième jour de son absence. Or, en l'espèce, l'employeur aurait écrit sur le certificat, qu'il l'aurait reçu seulement le 15 mars 1999, soit le quatrième jour de l'absence.

Pour le surplus, les parties intimées contestent tous les postes d'indemnisation et les montants réclamés par A).

Appréciation de la Cour

La responsabilité civile de l'avocat est gouvernée par les règles de droit commun du code civil en matière de responsabilité. Cette responsabilité de l'avocat, à l'égard de son client, est de nature contractuelle.

Il est exact qu'en général, les obligations qu'assume l'avocat, sont de moyens, en raison du caractère aléatoire de l'activité qu'il est appelé à déployer.

Dans des cas plus exceptionnels, par contre, l'obligation de l'avocat peut être une obligation de résultat, à savoir ceux où il n'y a pas d'aléa.

La Cour considère que dans le cas de l'espèce, l'obligation dont il s'agit dans le chef du demandeur, à savoir l'obligation d'introduire régulièrement une requête, dans les délais légaux, devant le tribunal du travail, à l'encontre de l'employeur, n'a comporté aucun aléa.

L'obligation assumée par Maître C) était, partant, en l'espèce, une obligation de résultat.

Comme une véritable sécurité juridique n'existe dans aucun domaine, il est raisonnable de qualifier cette obligation d'obligation de résultat atténuée, permettant à l'avocat de s'exonérer par la preuve de l'absence de faute (cf. G. Ravarani, la Responsabilité civile, N°502, p. 416).

En l'espèce, il est constant en cause que les parties intimées n'ont pas établi ne pas avoir commis de faute. Elles sont même d'accord pour dire que C) a omis d'introduire la demande dans le délai légal.

Encore faut-il, pour qu'il soit fait droit à la demande de A), qu'un préjudice dans son chef soit établi, étant entendu qu'un lien causal doit exister entre le préjudice allégué et l'inexécution de l'obligation contractuelle par l'avocat.

Il convient, dans ce contexte, de faire application de la théorie de la perte d'une chance. Il appartient, en l'occurrence, au plaideur A), qui s'est vu privé de

l'exercice de son action en justice pour prétendu licenciement abusif dirigée contre son employeur, par la négligence de son avocat, de prouver qu'il avait des chances réelles et sérieuses, et non éventuelles seulement, de voir réaliser un évènement futur favorable, à savoir le succès de son action devant le tribunal du travail avec allocation de dommages-intérêts.

En l'espèce, la Cour doit donc évaluer la chance que A) aurait eue d'obtenir gain de cause devant la juridiction du travail. Cette chance s'apprécie en fonction de la probabilité de parvenir à une solution favorable sans la faute retenue à l'encontre de l'avocat. Pour apprécier cette probabilité, la Cour prend égard aux pièces et informations fournies par les parties, étant entendu qu'il appartient à la demanderesse-appelante de prouver, d'une façon concrète, que l'introduction correcte de sa demande en indemnisation aurait été couronnée de succès, le dépôt régulier de la requête n'établissant en lui-même pas l'existence d'une chance de voir accueillir la demande par le juge du fond.

En l'espèce, tel qu'il vient d'être exposé, les parties intimées soutiennent que le procès devant le tribunal du travail n'aurait eu aucune chance d'avoir une issue favorable pour la double raison que la salariée A) n'aurait pas informé l'employeur le premier jour de son absence et qu'elle n'aurait pas remis à l'employeur le certificat médical au plus tard le troisième jour de son absence.

En ce qui concerne ce second argument, la Cour relève que l'employeur, dûment informé par le salarié de son incapacité de travail, n'est pas en droit de notifier la résiliation du contrat de travail endéans le délai de trois jours visé à l'article L.121-6. (2) du code du travail, sous peine de rendre illusoire la protection légale instituée par l'article L.121-6. (3) du même code en faveur du salarié qui, pour en bénéficier, se voit accorder un délai de trois jours pour faire parvenir à l'employeur le certificat de maladie attestant son incapacité de travail. L'employeur dûment averti de l'état de maladie de son salarié, mais non encore en possession du certificat médical, est partant tenu d'attendre l'expiration du délai de trois jours, avant de pouvoir procéder au licenciement du salarié, tout licenciement prononcé en violation de cette interdiction étant abusif par application de l'article L. 121-6. (3) dernier alinéa du code du travail (cf. Cour 24 mai 2007, numéros 31438 et 32011 du rôle).

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause que l'employeur, à savoir Robert Hein, exploitant la résidence avec restaurant « Le chat botté », a notifié le licenciement avec préavis à A) en date du 12 mars 1999, soit le premier jour de l'absence. Tel qu'il vient d'être exposé, à ce moment, la salariée était encore protégée contre le licenciement, à condition, évidemment, que l'employeur eût été informé auparavant de la maladie.

Par conséquent, l'argument tiré de l'envoi tardif du certificat de maladie n'est pas opérant.

En ce qui concerne l'argument tiré de la non-information de l'employeur dès le premier jour de l'absence, A) verse aux débats une attestation testimoniale du 2 juillet 2012, émanant d'une amie qui certifie avoir assisté, en date du 11 mars 1999, la veille donc de l'absence de A), au coup de téléphone que cette dernière aurait donné à l'employeur pour l'informer de sa maladie et de son absence. Il s'agit de la même personne qui avait établi l'attestation testimoniale du 20 janvier 2009, déposée en première instance, attestation qui avait été rejetée par le tribunal, au motif que le témoin n'avait indiqué ni l'identité de

l'interlocuteur de A), ni la date et l'endroit de l'entretien auquel il était fait référence.

Les parties appelantes critiquent cette attestation en exposant qu'il sauterait aux yeux qu'il existe une différence de style entre les deux attestations testimoniales émanant prétendument de la même personne. En effet, tandis que la première attestation était tellement imprécise et brève qu'elle n'a pas pu être prise en considération par les premiers juges, la deuxième attestation serait rédigée avec beaucoup plus de soins et de précision, de sorte qu'on pourrait raisonnablement douter que les deux attestations émanent de la même personne. Il serait également très surprenant que le témoin puisse se remémorer tous les détails de la journée du 11 mars 1999 alors que les faits remontent à plus de treize ans. La valeur de ce témoignage serait d'autant plus douteuse qu'il constitue désormais la pièce maîtresse sur laquelle la partie appelante fonde tous ses espoirs.

Les juges apprécient librement le degré de crédibilité et la sincérité d'un témoin (Cour 21 avril 1993, 4e chambre, n° 13623 du rôle, Cour 22 juin 1995, 3e chambre, n° 16697). »

D'un côté, les faits faisant l'objet de l'attestation sont pertinents. D'un autre côté, les critiques portées par les parties intimées à cette attestation ne sont pas dénuées de pertinence. Par conséquent, la Cour considère qu'il est opportun, conformément aux dispositions de l'article 403 du nouveau code de procédure civile, de procéder à l'audition de l'auteur de cette attestation lors d'une enquête.

Il convient, partant, d'ordonner une enquête à ces fins.

P A R C E S M O T I F S

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

reçoit l'appel ;

ordonne l'audition du témoin M-D-A-C, ,

dit que cette audition portera sur les faits tels que relatés dans l'attestation testimoniale que le témoin a rédigée le 2 juillet 2012 en vue d'être produite en justice dans le cadre d'un litige opposant A) à la société anonyme B) et à C),

contre-preuve réservée,

commet à ces devoirs d'instruction Monsieur le président de chambre Jean-Claude WIWINIUS,

fixe jour et heure pour **l'enquête principale au mardi, 4 mars 2014 à 9.00 heures,**

fixe jour pour **la contre-enquête au mardi, 22 avril 2014 à 9.00 heures,**

chaque fois en la Chambre du Conseil de la salle d'audience CR.0.12, rez-de-chaussée, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Bâtiment CR, Cité judiciaire, L-2080 Luxembourg,

dit que les parties intimées devront déposer **au plus tard le 14 mars 2014** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elles voudront faire entendre lors de la contre-enquête,

réserve le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre, en présence de Pascale BIRDEN, greffier.