

**N° 20 / 16.
du 25.2.2016.**

Numéro 3605 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-cinq février deux mille seize.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Jean-Claude WIWINIUS, conseiller à la Cour de cassation
Elisabeth WEYRICH, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

la société coopérative SOC1), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demanderesse en cassation,

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

et:

1) X, demeurant à (...),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Roy REDING, 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, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

défendeur en cassation.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 26 mars 2015 sous le numéro 40314 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 30 juin 2015 par la société coopérative SOC1) à X et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 30 juillet 2015 par X à la société coopérative SOC1) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé au greffe de la Cour le 6 août 2015 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Diekirch avait déclaré non abusif le licenciement de X par la société coopérative SOC1) et avait débouté X et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de leurs demandes afférentes ; que la Cour d'appel a, par réformation, déclaré le licenciement abusif et a condamné l'employeur au paiement de divers montants au salarié et à l'Etat ;

Sur l'unique moyen de cassation :

tiré « *de la violation de l'article L. 121-6 (3) du Code du travail qui dispose que :*

<< L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L. 124-2 pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail.

Le salarié incapable de travailler a le droit au maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le soixante dix-septième jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de douze mois de calendrier successifs. Un nouveau droit à la conservation du salaire n'est ouvert qu'au début du mois suivant celui pour lequel cette limite n'est plus atteinte. >>

en combinaison avec l'article L. 124-10 (2) du Code du travail qui dispose que :

<< Est considéré comme constituant un motif grave pour l'application des dispositions du paragraphe qui précède, tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement. >>

et en combinaison avec l'article 1134 al. 3 du Code civil qui dispose que :

<< Elles (N.d.r. : Les conventions) doivent être exécutées de bonne foi. >>

En ce que la Cour d'appel a décidé que :

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

Déclare les appels principal de X et l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG recevables,

Les déclare partiellement fondés,

Reformant :

- déclare abusif le licenciement avec effet immédiat,*
- déclare fondée pour un montant de 34.179,63 € la demande de X en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis,*
- déclare fondée pour un montant de 128.700 € sa demande en obtention d'une indemnité de départ,*
- déclare non fondées ses demandes en dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel subis,*
- condamne la société SOC1) à payer à X un montant de 34.179,63 + 128.700 € = 162.879,63 €, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 7 novembre 2012, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,*
- déclare fondée pour un montant de 25.170,37 € la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en remboursement des indemnités de chômage,*
- condamne la société SOC1) à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG le montant de 25.170,37 €, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 26 avril 2013, jour de la demande en justice jusqu'à solde,*
- condamne la société SOC1) aux frais et dépens de première instance,*

(...)

- condamne la société SOCI) aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Roy REDING et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance. >>

Aux motifs que

<< Le devoir de loyauté du salarié vis-à-vis de l'employeur l'oblige à prendre connaissance des courriers relatifs à son contrat de travail.

Le droit de contrôle de l'employeur oblige également le salarié à ne pas faire obstruction à l'exercice de ce droit.

En ne prenant pas connaissance des lettres du 15 juin 2012 et du 9 juillet 2012, X a commis une faute, faute qui a eu pour conséquence qu'il y a eu obstruction au droit de contrôle de l'employeur.

Au regard de la nature du certificat versé, qui fait état d'éléments objectifs quant à l'état de santé déficient de X, et au regard de la considération que l'absence d'un salarié auprès du médecin contrôleur ne s'explique pas nécessairement par la volonté du salarié de ne pas faire découvrir un état de santé non déficient, la Cour ne saurait admettre que la présomption de maladie est renversée et que les absences de X sont des absences injustifiées.

Compte tenu de l'ancienneté de X remontant au 1^{er} octobre 1978, la faute commise par celui-ci n'est cependant pas à considérer comme suffisamment grave pour rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

La faute grave ne saurait pas non plus être déduite d'une prétendue insubordination de X.

En effet, la lettre de l'employeur du 23 avril 2012, reproduite dans la lettre de licenciement, ne permet pas de cerner la nature exacte des discussions menées au sujet de l'intégration de X dans le projet OPTIMIR et la conclusion tirée par l'employeur dans cette lettre, presque trois mois avant le licenciement, que X devait participer au projet OPTIMIR a été conçue comme injonction pour la continuation des relations de travail et non comme sanction d'un manquement aux devoirs professionnels >>

Pour en déduire que :

<< A défaut de faute grave à retenir à charge de X, le licenciement avec effet immédiat du 23 juillet 2012 est abusif >>

Alors que, première branche,

Le droit de l'employeur de demander à son salarié de se soumettre à un examen médical de contrôle constitue la contrepartie juridique de l'obligation qui est faite à l'employeur de maintenir le traitement du salarié pendant la durée prévue par l'article L. 121-6 (3) dès lors que le salarié se trouve en état

d'incapacité de travail régulièrement déclarée (CSJ 23 mars 2000, n° 22246) et le salarié ne peut refuser ce contrôle sans motifs valables (CSJ 15 juillet 2004, n° 28793).

Le salarié qui nie à l'employeur l'exercice de ce droit en refusant les lettres recommandées contenant une convocation aux examens médicaux de contrôle vide de sa substance ce droit élémentaire de l'employeur.

La jurisprudence constante depuis de longues années considère le certificat d'incapacité de travail comme constitutif d'une présomption simple d'incapacité qu'il est loisible à l'employeur de renverser par tous les moyens.

Le caractère de présomption simple du certificat d'incapacité résulte notamment des dispositions de l'article 14 du Code de la sécurité sociale, alors que celles-ci prévoient que l'incapacité de travail est toujours susceptible d'un contrôle de la part du Contrôle médical de la sécurité sociale tant que l'assuré est à charge de la Caisse de maladie.

Or, l'attitude du salarié qui refuse les lettres de convocation rend impossible l'exercice pratique du contrôle de l'employeur.

Partant, décider que l'attitude du salarié ne traduisait pas nécessairement une volonté de ne pas faire découvrir un état de santé non déficient a pour effet de transformer la présomption simple d'incapacité en présomption irréfragable, privant l'employeur du moyen naturel de faire procéder au contrôle de l'état de santé du salarié, ce qui constitue une violation de l'article L. 121-6 (3)

Et que, deuxième branche,

Le salarié régulièrement convoqué à un examen médical de contrôle par son employeur et qui fait le choix de ne pas se présenter auprès du médecin de contrôle bien qu'ayant pris connaissance de la lettre de convocation indiquant la date et l'heure de l'examen de contrôle subit les conséquences de son acte.

En résistant aux demandes justifiées de l'employeur, il aurait appartenu au salarié de fournir des explications tant sur les motifs qui l'empêchaient de réceptionner les lettres de convocation que sur ceux qui l'empêchaient de se présenter à l'examen de contrôle.

Le salarié qui ne fournit aucune justification de son attitude face aux demandes légitimes de l'employeur verra la présomption d'incapacité de travail résultant des certificats établis par son médecin traitant renversée.

En retenant que l'attitude du salarié ne s'expliquait pas nécessairement par la volonté de cacher un état de santé non déficient et que la présomption d'incapacité ne se trouvait pas renversée par cette même attitude, la Cour d'appel a méconnu le sens et la portée des dispositions légales en matière d'incapacité de travail, alors qu'il aurait appartenu au salarié de fournir des explications concrètes justifiant son attitude, et non à l'employeur d'apporter un surplus d'informations concernant l'état de santé du salarié, étant donné que l'employeur a fait toutes les

diligences qu'on pouvait légitimement attendre de sa part dans le cadre de la procédure légale et que dépasser les droits qui lui sont réservés dans le cadre de la procédure de vérification de l'état de santé de son salarié aurait sans doute engendré une violation de la vie privée du salarié.

Et que, troisième branche,

La Cour d'appel, tout en constatant d'une part l'existence d'un devoir de loyauté dans le chef du salarié et d'autre part l'obstruction de ce dernier au droit de contrôle de l'employeur, a néanmoins estimé que la faute qui consistait dans le refus de réceptionner les courriers de convocation aux examens médicaux datés du 22 mai et du 15 juin 2012 n'était pas suffisamment grave pour rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail.

Attendu cependant que le fait de mettre l'employeur dans l'impossibilité de vérifier son état de santé en refusant de façon injustifiée à plusieurs reprises de se présenter devant le médecin de confiance de l'employeur est de nature à anéantir la confiance de ce dernier dans son salarié, malgré l'ancienneté de celui-ci et même en l'absence d'incidents similaires antérieurs, et à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail (CSJ 6 juin 2013 n°34311).

La Cour d'appel, tout en retenant que l'attitude du salarié constituant à refuser les courriers de son employeur était illégitime a dès lors opéré un raisonnement juridiquement inexact en déclarant néanmoins abusif le licenciement de ce salarié, alors qu'il n'existe aucun motif légal de réserver un traitement plus favorable au salarié refusant systématiquement les courriers qui lui sont adressés par son employeur qu'au salarié qui, en connaissance de cause, décide de ne pas se présenter aux examens de contrôle auxquels il est invité par l'employeur.

De même, l'ancienneté, aussi importante soit elle, du salarié ne constitue pas une justification du comportement affiché, alors que le devoir de loyauté est d'une importance tellement centrale pour l'exécution du contrat de travail qu'il ne tolère aucune exception ou atténuation en relation avec l'ancienneté ou l'âge ou une quelconque autre qualité inhérente à la personne du salarié.

La Cour d'appel a ainsi manqué de justifier sa décision par rapport aux dispositions de l'article L. 124-10 (2) du Code du travail

Dès lors

En retenant que la présomption d'incapacité du salarié ne se trouvait pas renversée dès lors que ce dernier refusait de réceptionner les lettres de convocation à deux examens de contrôle, la Cour d'appel a méconnu l'article L. 121-6 (3) du Code du travail et en retenant que le même comportement du salarié, quoique contraire au devoir de loyauté prévu par l'article 1134 al. 3 du Code civil, ne rendait pas immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, elle a violé l'article L. 124-10 (2) du Code du travail. »

Sur la première branche :

Attendu que les juges d'appel ont retenu : « *En ne prenant pas connaissance des lettres du 15 juin 2012 et du 9 juillet 2012, X a commis une faute, faute qui a eu pour conséquence qu'il y a eu obstruction au droit de contrôle de l'employeur.* » ;

D'où il suit que le moyen, en sa première branche, manque en fait ;

Sur les deuxième et troisième branches, prises ensemble :

Attendu que sous le couvert du grief de la violation des dispositions visées au moyen, respectivement d'un manque de base légale par rapport à celles-ci, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges du fond, d'une part, de l'incidence du refus de X de prendre connaissance des courriers recommandés de son employeur sur la présomption d'incapacité de travail découlant de ses certificats médicaux et, d'autre part, de la gravité de la faute commise par le salarié, chaque fois au regard des circonstances particulières de l'espèce ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli en ses deuxième et troisième branches ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation, dont distraction au profit de Maître Roy REDING, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.