

**N° 11 / 2017
du 9.2.2017.**

Numéro 3737 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, neuf février deux mille dix-sept.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Paule BISDORFF, conseiller à la Cour d'appel,
Marianne EICHER, conseiller à la Cour d'appel,
Simone FLAMMANG, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, (...), demeurant à (...),

demandeur en cassation,

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

et:

l'établissement public CENTRE HOSPITALIER NEURO-PSYCHIATRIQUE, établi à L-9002 Ettelbruck, 17, avenue des Alliés, représenté par le président de son conseil d'administration,

défendeur en cassation,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 5 mars 2015 sous le numéro 39780 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 1^{er} avril 2016 par X au CENTRE HOSPITALIER NEURO-PSYCHIATRIQUE, déposé au greffe de la Cour le 12 avril 2016 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 25 mai 2016 par le CENTRE HOSPITALIER NEURO-PSYCHIATRIQUE à X, déposé au greffe de la Cour le 30 mai 2016 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du premier avocat général Jeanne GUILLAUME ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Luxembourg, saisi par X, médecin spécialiste en psychiatrie au service du CENTRE HOSPITALIER NEURO-PSYCHIATRIQUE et exerçant ses fonctions au Centre Pénitentiaire de Luxembourg, d'une demande en paiement de diverses indemnités pour licenciement abusif, avait déclaré le licenciement avec effet immédiat pour motif grave abusif et avait condamné l'employeur au paiement d'un certain montant ; que la Cour d'appel, réformant, a déclaré le licenciement régulier et a dit les demandes indemnitaires du salarié non fondées ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article L. 124-10, alinéa 6 du Code du travail,

en ce que l'arrêt attaqué a retenu que le délai d'invocation prévu par l'article L. 124-10, alinéa 6 du Code du travail a été respecté par l'employeur, ce dernier n'ayant pas pu contrôler avant le 4 septembre 2009 l'exactitude des fiches de présence mensuelles,

alors pourtant que l'article L. 124-10, alinéa 6 du Code du travail, correctement appliqué, aurait dû amener la Cour d'appel à vérifier si les fiches de présence mensuelle étaient parvenues à la connaissance de l'employeur avant le 4 septembre 2009 » ;

Attendu qu'en constatant que l'employeur, bien qu'ayant reçu et signé chaque mois les relevés d'heures de travail prestées établis par le salarié, n'avait eu connaissance des fautes reprochées à ce dernier qu'après avoir pu procéder à une

vérification effective et comparative desdites pièces par rapport aux listings de présence du Centre Pénitentiaire de Luxembourg qui lui avaient été soumis lors de la réunion du 4 septembre 2009, soit dans le mois précédant le licenciement du 28 septembre 2009, de sorte qu'il avait respecté le délai légal prévu à l'article L. 124-10, paragraphe 6, du Code du travail, les juges du fond ont fait l'exacte application de la disposition visée au moyen ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième et troisième moyens de cassation réunis :

tirés, **le deuxième**, « de la violation de l'article 1134 du Code civil,

en ce que l'arrêt attaqué, en retenant que la présence d'X était requise dans l'enceinte du CPL pendant tout le temps de travail contractuellement fixé à 10 heures par jour et 50 heures par semaine, a dénaturé la lettre claire du contrat de travail à durée indéterminée du 6 mai 2004 modifié par ses avenants successifs,

alors pourtant que la lettre claire du contrat de travail à durée indéterminée du 6 mai 2004 modifié par ses avenants successifs aurait dû conduire la Cour d'appel à retenir, à l'instar des premiers juges, que le travail effectif d'X ne pouvait, de loin, être réduit à sa présence physique au CPL, X ayant été rémunéré pour une fonction à remplir pendant 10 heures par jour et 50 heures par semaine mais pas exclusivement dans l'enceinte même du CPL » ;

le troisième, « de la violation de l'article L. 211-4 du Code du travail en ce que l'arrêt attaqué n'a retenu comme constituant du temps de travail presté par le salarié que ses heures de présence physique dans les murs du Centre Pénitentiaire de Luxembourg,

alors pourtant que l'article L. 211-4 du Code du travail, correctement appliqué, aurait dû amener l'arrêt à rechercher si le salarié avait été, pendant les heures de travail par lui déclarées, à la disposition de son employeur CHNP. » ;

Attendu que sous le couvert des griefs, respectivement, de dénaturation du contrat de travail et de violation de l'article L. 211-4 du Code du travail, les moyens ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges du fond, sur base des éléments de preuve leur soumis, des relations contractuelles entre parties, et notamment de la réalité de la prestation des heures de travail convenues, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article L. 124-11, alinéa 3 du Code du travail

en ce que l'arrêt attaqué a tenu pour acquis la matérialité et le caractère réel du motif de licenciement par la production de listings, du seul fait que le salarié n'en aurait pas prouvé la fausseté,

alors pourtant que l'article L. 124-11, alinéa 3 du Code du travail, correctement appliqué, aurait dû faire peser positivement et exclusivement sur l'employeur la charge et partant le risque de la preuve de la matérialité et du caractère réel du motif de licenciement, en l'occurrence de la non-prestation par le salarié, sur la période allant du 1^{er} octobre 2008 au 28 août 2009, d'en moyenne 85 heures de travail par mois par rapport aux heures de travail déclarées par les horaires mobiles. » ;

Attendu que les juges d'appel, en décidant de prendre en compte comme moyen de preuve les listings de présence du Centre Pénitentiaire de Luxembourg, à défaut par le demandeur en cassation de faire valoir un quelconque élément de nature à mettre en doute la fiabilité des données recueillies par l'administration pénitentiaire, et en retenant que la réalité du motif de licenciement, à savoir le défaut de prestation des heures de travail convenues, résultait clairement de la comparaison faite entre lesdits listings produits par l'employeur et les relevés mensuels d'heures de travail prestées établis par le demandeur en cassation, ont considéré que l'employeur avait rapporté par les pièces invoquées la preuve qui lui incombait et n'ont partant pas opéré un renversement de la charge de la preuve édictée par l'article L. 124-11, paragraphe 3, du Code du travail ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Romain ADAM, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Simone FLAMMANG, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.