

N° 32 / 2018
du 19.04.2018.
Numéro 3935 du registre.

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

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, premier conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, procureur général d'Etat adjoint,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

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

demanderesse en cassation,

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

et:

X, demeurant à (...),

défendeur en cassation,

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

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, numéro 25/17, rendu le 16 février 2017 sous le numéro 42795 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 19 mai 2017 par la société anonyme SOC1) à X, déposé au greffe de la Cour le même jour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 27 juin 2017 par X à la société anonyme SOC1), déposé au greffe de la Cour le 3 juillet 2017 ;

Vu le nouveau mémoire, dénommé « mémoire en réplique », signifié le 24 août 2017 par la société anonyme SOC1) à X, déposé au greffe de la Cour le 25 août 2017 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du premier avocat général Simone FLAMMANG ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Luxembourg avait déclaré régulier le licenciement avec effet immédiat pour cause d'absence injustifiée de X prononcé par la société anonyme SOC1) et avait débouté le salarié de ses demandes indemnitaires ; que la Cour d'appel, réformant, a déclaré le licenciement abusif et a alloué au salarié différentes indemnités ;

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, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de M Serge THILL, premier conseiller,

Dit l'appel recevable,

Le dit partiellement fondé,

Réformant

Dit que le licenciement de X [du 8 décembre 2014 était abusif,

Dit que X] a droit à des arriérés de salaire de 619,70.-€, à une indemnité compensatoire de préavis de 14.408,04.-€, à une indemnité de départ de 4.802,68.-€ et à des dommages-intérêts pour préjudice matériel de 3.608,04.-€ et pour préjudice moral de 2.500.-€,

Condamne la S.A. SOCI) à payer à X le montant de 25.938,46.-€ avec les intérêts au taux légal sur la somme de 22.230,42.-€ à partir du jour de la demande en justice, 15 janvier 2015, et sur celle de 3.608,04.-€ à partir du 8 septembre 2015, date moyenne de la naissance du préjudice résultant de la perte de revenus, chaque fois jusqu'à solde,

Condamne la S.A. SOCI) à délivrer à X, au plus tard un mois après la signification du présent arrêt, des fiches de salaire rectifiées pour les mois de novembre et de décembre 2014,

Dit qu'il n'y a pas lieu d'assortir cette condamnation d'une astreinte,

Condamne la S.A. SOCI) à payer à X une indemnité de procédure de 1.500.-€ pour la première instance,

Confirme le jugement du 14 juillet 2015 pour le surplus,

Condamne la S.A. SOCI) à payer à X une indemnité de procédure de 2.500.-€ pour l'instance d'appel,

Déboute la S.A. SOCI) de sa requête en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

Condamne la S.A. SOCI) aux dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Olivier UNSEN, avocat constitué. »

Aux motifs que

<< Dans ce contexte il est tout d'abord inexact d'affirmer que les excuses que l'appelant avait fournies afin de ne pas se présenter aux examens de contrôle, n'aient pas été valables.

X avait consulté le docteur A) en date du 14 novembre 2014 (elle lui avait délivré un nouveau certificat d'incapacité de travail ce jour-là). Il avait rendez-vous auprès du docteur B) le 21 novembre 2014 à 11.15 heures et le 27 novembre 2014 à 14.30 (cf à ce sujet l'attestation délivrée par le docteur B), qui soignait l'appelant en raison d'un lumbago).

Aucun élément du dossier ne permet d'admettre que le choix de ces rendez-vous ait été opéré délibérément afin de pouvoir échapper au contrôle médical, ou qu'il ait été facilement possible de les reporter à une autre date.

A priori il aurait d'ailleurs, avec un peu de bonne volonté et dans le souci d'avancer, été tout à fait loisible à la S.A. SOCI) de demander à X de lui indiquer des dates auxquelles il était disponible.

C'est dès lors à tort qu'elle fait valoir que l'appelant aurait été de mauvaise foi et que les deux parties n'auraient pas été à égalité d'armes. >>

Pour en déduire que :

<< Dans les conditions données la Cour retient que les avis des docteurs C) et D), et celui qui aurait pu être recueilli auprès du docteur E), n'étaient pas susceptibles de mettre à néant les conclusions du docteur A), de sorte qu'il n'est, contrairement à ce qui est soutenu par l'intimée, pas établi que le comportement de X n'était que simulation.

En date du 1^{er} décembre 2014, c'est-à-dire à un moment où le salarié pouvait toujours se prévaloir du certificat d'incapacité de travail délivré le 14 novembre 2014, la S.A. SOCI) n'était partant pas en droit de le convoquer à un entretien préalable.

Par voie de conséquence le licenciement est, par réformation du jugement du 14 juillet 2015, à déclarer abusif pour avoir été opéré en violation des dispositions de l'article L.121-6 (3) du Code du travail. >>

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 affirmant successivement à trois reprises avoir été dans l'impossibilité de se soumettre aux examens médicaux de contrôle pour avoir eu des rendez-vous les mêmes jours auprès de son médecin traitant, 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 fixe et maintient des rendez-vous auprès de son médecin traitant les mêmes jours que ceux fixés pour l'examen médical de contrôle, sans même essayer de décaler soit l'un ou l'autre de ces rendez-vous, rend impossible l'exercice pratique du contrôle de l'employeur.

Partant, décider qu'aucun élément du dossier ne permettrait d'admettre que le choix de ces rendez-vous ait été opéré délibérément afin de pouvoir échapper au contrôle médical et qu'il aurait appartenu à l'employeur << de demander à X de lui indiquer des dates auxquelles il était disponible >> 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).

En effet, ni l'article L.121-6 du Code du travail ou toute autre disposition légale ni aucune jurisprudence ne prévoient l'obligation pour l'employeur de s'enquérir sur les disponibilités de son salarié pour lui permettre de le soumettre à un examen médical de contrôle.

Imposer une telle obligation constitue une violation de l'article L.121-6 (3) du Code du travail.

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 d'annuler les rendez-vous ayant prétendument été pris auprès de son médecin traitant que sur ceux qui l'empêchaient de proposer à l'employeur une autre date pour 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 de se renseigner sur les disponibilités 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 du droit au respect de la vie privée du salarié.

Et que (troisième branche) :

Le fait par le salarié de mettre son 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 imposant à l'employeur une condition légalement inexistante, à savoir de se renseigner auprès de son salarié de ses disponibilités afin de lui permettre de le convoquer à un examen médical de contrôle 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 de ne pas se présenter aux examens de contrôle auxquels il est invité par l'employeur.

Le devoir de loyauté d'un salarié envers son employeur est d'une importance tellement centrale pour l'exécution du contrat de travail qu'il ne tolère

aucune exception ou atténuation, que ce soit en relation avec l'ancienneté, l'âge ou toute 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 qu'aucun élément du dossier ne permettrait d'admettre que le choix de ces rendez-vous ait été opéré délibérément afin de pouvoir échapper au contrôle médical et qu'il aurait appartenu à l'employeur << de demander à X de lui indiquer des dates auxquelles il était disponible >> constitue une violation de l'article L.121-6 (3) du Code du travail. Le fait par le salarié de mettre son 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 contraire à son obligation de loyauté à l'égard de son employeur et rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, tel que l'a retenu à juste titre le tribunal de première instance. En passant sous silence cette obligation pesant sur chaque salarié la Cour d'appel a violé l'article L. 124-10 (2) du Code du travail. » ;

Sur les deux premières branches du moyen :

Attendu que sous le couvert du grief de la violation de l'article L. 121-6, paragraphe 3, du Code du travail le moyen ne tend qu'à mettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges du fond, sur base des circonstances de fait de l'espèce, de la bonne foi du salarié dans son comportement face aux injonctions de l'employeur de se soumettre à un examen de contrôle ainsi que de l'existence d'une incapacité de travail dans son chef au moment de sa convocation à l'entretien préalable, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit qu'en ses deux premières branches le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur la troisième branche du moyen :

Attendu que sous le couvert du grief de la violation des articles L. 124-10, paragraphe 2, du Code du travail et 1134, alinéa 3, du Code civil le moyen ne tend qu'à mettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges du fond, sur base des circonstances de fait de l'espèce, de l'existence d'une faute grave commise par le salarié au regard de son obligation de loyauté à l'égard de l'employeur, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit qu'en sa troisième branche le moyen ne saurait être accueilli ;

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 la demanderesse en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Olivier UNSEN, 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 Monsieur John PETRY, procureur général d'Etat adjoint, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.