

N° 124 / 2021

du 14.10.2021

Numéro CAS-2020-00127 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, quatorze octobre deux mille vingt-et-un.

Composition:

Roger LINDEN, président de la Cour,
Serge THILL, conseiller à la Cour de cassation,
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Michèle HORNICK, conseiller à la Cour d'appel,
Serge WAGNER, premier avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

la société à responsabilité limitée X),

demanderesse en cassation,

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

et:

K),

défenderesse en cassation,

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

Vu l'arrêt attaqué, numéro 68/20, rendu le 11 juin 2020 sous le numéro CAL-2018-00348 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 11 septembre 2020 par la société à responsabilité limitée X) à K), déposé le 18 septembre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 28 octobre 2020 par K) à la société X), déposé le 4 novembre 2020 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général Elisabeth EWERT ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette avait déclaré justifiée la résiliation avec effet immédiat de son contrat de travail par la salariée pour faute grave dans le chef de l'employeur consistant à ne pas avoir réaffecté la salariée, déclarée inapte par le médecin du travail, à un autre poste de travail et avait déclaré fondées les demandes en indemnisation de la salariée. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur les premier et deuxième moyens réunis :

Enoncé des moyens

le premier, « tiré de la violation de la règle de droit et plus précisément du refus d'application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application de l'article 191, paragraphe 4, des statuts de la Caisse nationale de santé,

- en ce que la Cour d'Appel a déclaré non fondé l'appel principal formé par le demandeur en cassation et a confirmé le jugement rendu le 6 février 2018 par le tribunal du travail qui a déclaré justifiée la résiliation du contrat de travail par la dame K) en raison de fautes graves commises par l'employeur ;

- en estimant qu'il n'y avait pas contradiction entre la décision du médecin du travail et les avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale aux motifs que << les décisions du contrôle médical de la sécurité sociale d'une part et du médecin du travail d'autre part, a priori contradictoires, s'expliquent du fait que la salariée était certes à considérer comme apte au travail (elle n'est pas à considérer comme invalide) mais inapte à exercer son dernier poste de travail >> (page 4, paragraphe 7 in fine de l'arrêt attaqué) ;

- alors qu'en vertu de l'article 191, paragraphe 4, des statuts de la Caisse nationale de santé, les contrôles effectués par le Contrôle médical de la sécurité sociale consistent à vérifier si le salarié est capable ou incapable de reprendre son activité professionnelle, c'est-à-dire le poste qu'il occupe au moment où s'est

manifestée l'incapacité de travail, et non de vérifier si le salarié est capable ou incapable à tout travail ;

- de sorte que la Cour d'Appel, qui a violé les dispositions de l'article 191, paragraphe 4, des statuts de la Caisse nationale de santé, aurait au contraire dû déclarer fondé l'appel principal formé par la demanderesse en cassation et retenir que les décisions de la Caisse nationale de santé prises sur base des avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale déclaraient la défenderesse capable d'exercer le poste d'employée logistique qu'elle occupait auprès de la demanderesse en cassation, et s'imposaient à l'employeur qui n'avait partant commis aucune faute généralement quelconque et notamment aucune faute grave vis-à-vis de la salariée. »

et

le deuxième, *« tiré de la violation de la règle de droit et plus précisément du refus d'application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application de l'article 9, alinéa 1^{er}, du code de la sécurité sociale, et de l'article 14, alinéa 1^{er}, 1^{ère} phrase, du code de la sécurité sociale,*

- en ce que la Cour d'Appel a déclaré non fondé l'appel principal formé par le demandeur en cassation et a confirmé le jugement rendu le 6 février 2018 par le tribunal du travail qui a déclaré justifiée la résiliation du contrat de travail par la dame K) en raison de fautes graves commises par l'employeur ;

- en estimant qu'il n'y avait pas contradiction entre la décision du médecin du travail et les avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale aux motifs que << les décisions du contrôle médical de la sécurité sociale d'une part et du médecin du travail d'autre part, a priori contradictoires, s'expliquent du fait que la salariée était certes à considérer comme apte au travail (elle n'est pas à considérer comme invalide) mais inapte à exercer son dernier poste de travail >> (page 4, paragraphe 7 in fine de l'arrêt attaqué) ;

- alors qu'au contraire, en vertu de l'article 9, alinéa premier, et 14 alinéa 1^{er}, 1^{ère} phrase, du code de la sécurité sociale, l'avis du contrôle médical de la sécurité sociale porte sur l'« incapacité de travail » du salarié qui ne s'entend pas d'une incapacité d'exercer un travail quelconque, mais comme visant une incapacité d'exercer le travail habituellement presté par le salarié pour le compte de son employeur ;

- de sorte que la Cour d'Appel, qui a violé les dispositions des article 9, alinéa 1 et 14, alinéa 1^{er}, 1^{ère} phrase, du code de la sécurité sociale, aurait au contraire dû déclarer fondé l'appel principal formé par la demanderesse en cassation et retenir que les décisions de la Caisse nationale de santé prises sur base des avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale déclaraient la défenderesse en cassation capable d'exercer le poste d'employée logistique qu'elle occupait auprès de la demanderesse en cassation, et s'imposaient à l'employeur qui n'avait partant commis aucune faute généralement , quelconque et notamment aucune faute grave vis-à-vis de la salariée. ».

Réponse de la Cour

Il résulte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, d'une part, que le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale avait, le 15 décembre 2015, trouvé la salariée, en incapacité de travail, capable de reprendre le travail à partir du 4 janvier 2016 et, d'autre part, que le médecin du travail, saisi par l'employeur en application de l'article L. 326-6 du Code du travail, avait déclaré la salariée inapte à occuper son dernier poste de travail avec effet au 14 janvier 2016.

Selon l'article L. 326-9, paragraphes 3 et 4, du Code du travail, l'employeur ne peut continuer à employer un salarié à un poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail et il doit, dans la mesure du possible, l'affecter à un autre poste de travail.

Saisis par la salariée d'une demande en résiliation avec effet immédiat du contrat de travail pour faute grave dans le chef de l'employeur, les juges d'appel n'avaient pas à se prononcer sur l'avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale relatif à la capacité de travail de la salariée, mais sur le point de savoir si l'employeur, dont la salariée avait été déclarée inapte par le médecin du travail à occuper son dernier poste de travail, avait commis une faute grave dans l'exécution du contrat de travail eu égard à l'obligation qui lui incombait d'affecter la salariée, dans la mesure du possible, à un autre poste de travail.

Il s'ensuit que les deux moyens sont inopérants.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

La demanderesse en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande de la demanderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence du premier avocat général Serge WAGNER et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation
la société à responsabilité limitée X) c/ K)**

(affaire n° CAS-2020-00127 du registre)

Par mémoire signifié le 11 septembre 2020 et déposé au greffe de la Cour le 18 septembre 2020, la société à responsabilité limitée X) (ci-après la société X)) a introduit un pourvoi en cassation contre un arrêt n°68/20 rendu contradictoirement le 11 juin 2020 par la huitième chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière de droit du travail, dans la cause entre les parties citées ci-dessus et inscrite sous le numéro CAL-2018-00348 du rôle, lui signifié en date du 20 juillet 2020.

Le pourvoi en cassation formé par la société X) a été interjeté dans les délais et formes prévus par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. Il est partant recevable.

Le mémoire en réponse de K), signifié le 28 octobre 2020 et déposé au greffe de la Cour en date du 4 novembre 2020, peut être pris en considération pour être conforme aux articles 15 et 16 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Faits et rétroactes

Par jugement n°357/2018 du 6 février 2018, le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a déclaré justifié la résiliation par K), en date du 15 février 2017, de son contrat de travail la liant à son employeur la société X) en raison des fautes graves commises par ce dernier.

Le Tribunal du travail a condamné la société X) à payer à K) la somme de 12.656,94 euros du chef d'indemnité compensatoire de préavis, la somme de 18.451,80 euros du chef d'indemnité de départ, la somme de 3.500 euros du chef d'indemnisation du préjudice moral ainsi que la somme de 3.029,43 euros du chef d'indemnité pour congé non pris, ces sommes avec les intérêts au taux légal à compter du 25 septembre 2017.

La société X) a relevé appel de ce jugement.

Par arrêt n°68/20 du 11 juin 2020, la Cour d'appel a confirmé que la résiliation du contrat de travail par K) était justifiée en raison des fautes commises par la société X).

Il ressort de l'arrêt entrepris n°68/20 du 11 juin 2020 qu'K) était en incapacité de travail depuis juillet 2015 et qu'en date du 16 décembre 2015 la Caisse nationale de santé (CNS) l'avait informée que les certificats d'incapacité de travail établis au cours des douze semaines à venir n'étaient pas opposables à la CNS.

Il ressort encore de l'arrêt précité ainsi que des pièces auxquelles Votre Cour peut avoir égard que la société X) a informé le 11 janvier 2016 le médecin du travail qu'K) était supposée reprendre son travail après un arrêt-maladie ininterrompu supérieur à 6 semaines.

Par décision du 14 janvier 2016, le médecin du travail a déclaré qu'K) était inapte à occuper le poste d'employée logistique au sein de la société X) avec effet à la même date.

Par courriers des 12 janvier, 7 mars, 25 avril, 26 mai, 24 juin, 7 juillet, 10 août, 12 septembre, 26 septembre, 24 octobre, 23 novembre et 19 décembre 2016, la CNS a informé la société X) du refus du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale de reconnaître comme indemnissables les différentes périodes d'arrêt de travail d'K) suite aux certificats médicaux remis par elle.

Depuis le mois de janvier 2016, K) n'a plus perçu de salaire de la part de son employeur, ni d'indemnités de la part de la CNS et elle n'a pas été réaffectée à un nouveau poste. Elle a résilié son contrat de travail avec la société X) pour faute grave en date du 15 février 2017.

La Cour d'appel retient qu'il aurait appartenu à l'employeur, la société X), de trouver une solution soit de réaffecter sa salariée K) qui avait été déclarée inapte à occuper le poste d'employée logistique à partir du 14 janvier 2016, soit de la licencier avec préavis dans l'hypothèse où une réaffectation était impossible, soit d'inciter le médecin du travail à saisir la Commission Mixte de Reclassement (CMR).

La Cour d'appel conclut qu'en entreprenant aucune des démarches précitées, l'employeur a fait preuve d'une négligence fautive.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt.

Quant aux moyens de cassation :

Quant au premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation est tiré de la « *violation de la règle de droit et plus précisément du refus d'application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application de l'article 191, paragraphe 4, des statuts de la Caisse nationale de santé* » en ce que les juges d'appel ont retenu que « *les décisions du contrôle médical de la sécurité sociale d'une part et du médecin du travail d'autre part, a priori contradictoires, s'expliquent du fait que la salariée était certes à considérer comme apte au travail (elle n'est pas à considérer comme invalide), mais inapte à exercer son dernier poste de travail.* » alors qu'en « *vertu de l'article 191 paragraphe 4, des statuts de la Caisse nationale de santé, les contrôles effectués par le Contrôle médical de la sécurité sociale consistent à vérifier si le salarié est capable ou incapable de reprendre son activité professionnelle, c'est-à-dire le poste qu'il occupe au moment où s'est manifestée l'incapacité de travail, et non de vérifier si le salarié est capable ou incapable à tout travail* ».

La demanderesse en cassation estime que les avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale sont contraires à l'unique décision du médecin du travail et qu'il ne saurait lui être reprochée de ne pas avoir accordé prévalence à la décision isolée du médecin du travail et que partant aucune faute ne pourrait lui être reprochée.

Il y lieu de constater que la demanderesse en cassation fait en réalité grief aux juges d'appel d'avoir donné prééminence au certificat médical du médecin du travail établi le 14 janvier 2016.

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser ce en quoi la partie critiquée de la décision encourt le reproche allégué.

Le moyen ne précise pas en quoi l'analyse faite par les juges d'appel des éléments leur soumis, notamment des différents avis du médecin-conseil et de la décision du médecin du travail enfreindrait la disposition citée au moyen.

A cela s'ajoute que les juges d'appel ont tout simplement interprété les éléments de fait leur soumis pour arriver à la conclusion que K) était inapte à occuper le poste d'employée logistique et que l'inertie de la société X) à trouver une solution à sa situation de travail est à qualifier de comportement fautif justifiant la résiliation par K) de son contrat de travail.

Sous le grief de la violation de l'article 191, paragraphe 4, des statuts de la Caisse nationale de santé, la demanderesse en cassation ne tend en réalité qu'à remettre en question l'appréciation des juges du fond des éléments de preuve du dossier ; appréciation qui relève cependant du pouvoir souverain des juges du fond et échappe partant au contrôle de Votre Cour.

Le premier moyen de cassation ne saurait partant être accueilli.

Quant au deuxième moyen de cassation :

Le deuxième moyen de cassation est tiré de « *la violation de la règle de droit et plus précisément du refus d'application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application de l'article 9 alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale, et de l'article 14, alinéa 1^{er}, 1^{ère} phrase, du Code de la sécurité sociale* » en ce que la Cour d'appel a retenu qu'il n'y avait pas de contradiction entre la décision du médecin du travail et les avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale au motif que « *les décisions du contrôle médical de la sécurité sociale d'une part et du médecin du travail d'autre part, a priori contradictoires, s'expliquent du fait que la salariée était certes à considérer comme apte au travail (elle n'est pas à considérer comme invalide), mais inapte à exercer son dernier poste de travail.* » alors qu'elle aurait dû déclarer fondé l'appel principal formé par la société X) en retenant que les décisions de la Caisse nationale de santé prises sur base des avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale déclaraient K) capable d'exercer le poste d'employée logistique qu'elle occupait et que ces décisions s'imposaient à la société X), partant que la demanderesse n'avait pas commis de faute grave vis-à-vis de K).

La demanderesse en cassation reproche aux juges d'appel d'être arrivés à la conclusion que K) était certes apte au travail en général mais inapte à exercer son dernier poste de travail alors que le Contrôle médical de la sécurité sociale examine précisément l'incapacité d'exercer le travail

habituellement presté par le salarié pour le compte de l'employeur et qu'en l'espèce le médecin-conseil du Contrôle médical avait retenu la capacité pour K) de travailler.

La demanderesse en cassation semble faire grief aux juges d'appel de ne pas avoir correctement interprété la notion d'incapacité de travail telle que visée aux articles 9 et 14 du Code de la sécurité sociale.

La soussignée considère que la demanderesse en cassation fait état d'un moyen nouveau.

Est irrecevable en instance de cassation le moyen qui n'a pas été présenté en instance d'appel.

Un moyen est nouveau lorsqu'il propose une argumentation juridique qui n'a pas été présentée antérieurement par le demandeur au pourvoi dans ses conclusions d'appel¹.

Il y a lieu de relever que le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette avait déjà dans son jugement du 6 février 2018 retenu « *qu'il y a lieu de noter que tandis que le médecin-conseil de la sécurité sociale vérifie la capacité de travail du salarié, le médecin du travail vérifie, aux termes de l'article L.326-9 du Code du travail, l'aptitude du salarié à occuper son poste de travail* »².

Le Tribunal de première instance s'était déjà prononcé sur la signification de la capacité de travail retenu par le médecin-conseil par rapport à la décision du médecin du travail.

Or, il résulte des actes de procédure auxquels Votre Cour peut avoir égard que la demanderesse en cassation n'a pas fait valoir devant la Cour d'appel le moyen tiré de la violation des articles 9 et 14 du Code de la sécurité sociale alors même que le juge de première instance avait interprété les avis litigieux dans le même sens que les juges d'appel.

Le moyen de la violation des articles 9 et 14 du Code de la sécurité sociale, invoqué pour la première fois en instance de cassation, est dès lors nouveau et en ce qu'il comporterait un examen des circonstances de fait, mélangé de fait et de droit.

Le deuxième moyen de cassation est dès lors à déclarer irrecevable.

Pour autant que Votre Cour retienne que le moyen n'est pas nouveau, il échet de relever également pour le deuxième moyen de cassation que la demanderesse en cassation ne respecte pas les formes prescrites par l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation à savoir que chaque moyen ou chaque branche doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser ce en quoi la partie critiquée de la décision encourt le reproche allégué.

Les articles cités au moyen traite de l'indemnisation en cas d'incapacité de travail.

La demanderesse en cassation ne précise pas en quoi le fait pour les juges d'appel d'avoir retenu que les décisions du contrôle médical de la sécurité sociale d'une part et du médecin du travail d'autre part ne sont pas contradictoires violerait les dispositions citées au moyen.

¹ J. BORE, La cassation en matière civile, édition 2015, n°82.20

² Jugement n°357/2018 rendu le 6 février 2018 par le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, p. 5, pièce n°2 de la farde de procédure de la demanderesse en cassation

A titre plus subsidiaire, la soussignée constate que la demanderesse fait grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions citées au moyen en ne retenant pas que les décisions de la CNS prises sur base des avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale déclarant K) capable d'exercer le poste d'employée logistique s'imposaient à la société X).

Il ressort de l'arrêt entrepris que les juges d'appel se sont fondés sur l'article L.326-9 du Code du travail³ pour retenir la prééminence de la décision du médecin du travail et pour conclure à un comportement fautif dans le chef de la société X).

Les articles cités au moyen ne stipulent nullement que les décisions de la CNS s'imposent à l'employeur.

Les juges d'appel n'ont partant pas violé les articles cités au moyen.

Le deuxième moyen de cassation ne saurait partant être accueilli sinon il est à déclarer non fondé.

Conclusion

- Le pourvoi est recevable mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'État
L'avocat général

Elisabeth EWERT

³ Article 326-9 (3) du Code du travail « *L'employeur ne pourra continuer à employer un travailleur à un poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail* » et (4) « *Sans préjudice quant aux dispositions qui précèdent, l'employeur devra dans la mesure du possible affecter le travailleur déclaré inapte pour un poste à un autre poste de travail.* »