Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du huit décembre deux mille onze

Numéro 35845 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, demeurant à L-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 1er mars 2010,

comparant par Maître Dieter GROZINGER DE ROSNAY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme B LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L-, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 28 janvier 2009, A a fait convoquer la société anonyme B Luxembourg S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer 15.845,96 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 3.961,49 € à titre d'indemnité de départ et 20.000 € à titre de dommage moral de même qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par une seconde requête déposée le 24 août 2009, il a encore réclamé 25.000 € à titre de dommage matériel.

Par jugement du 8 janvier 2010, les demandes ont été rejetées.

Contre ce jugement, lui notifié le 22 janvier 2010, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 1ier mars 2010.

Il demande, par réformation, à la Cour, de constater que la résiliation du contrat de travail est due au comportement déloyal de l'employeur et offre de prouver sa version des faits par témoins. Il demande qu'il soit fait droit à l'ensemble de ses demandes en indemnisation et réclame une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

La B conclut à la confirmation du jugement entrepris, formulant à toutes fins utiles une offre de preuve par témoins et contestant en ordre subsidiaire les montants réclamés. Elle demande une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

Les faits

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 3 novembre 1999, A est entré aux services de la B en qualité de gestionnaire de fonds.

A partir du 17 septembre 2007 il a été en incapacité de travail continue.

A soutient qu'au courant du mois de juin 2008, sans préjudice à la date exacte, il aurait informé son employeur de son retour au travail mais qu'en raison de son état de santé il souhaiterait bénéficier d'un mi-temps thérapeutique. Celui-ci lui aurait alors demandé dans un premier temps de prendre l'ensemble des jours de congé lui restant encore, soit 43 jours, du 1ier juillet 2008 au 30 août 2008. Se ravisant par la suite, il lui aurait demandé de se déclarer en incapacité de travail.

A a adressé par la suite plusieurs certificats de maladie à la B, le premier datant du 8 juillet 2008 émanant du médecin-psychiatre Michael couvrant la période du 1ier juillet 2008 au 31 juillet 2008 accompagné d'un certificat selon lequel A présenterait une maladie psychique aigue sous forme de dépression, d'anxiété et de dépendance de médicaments avec l'avis qu'au vu de la persistance des symptômes, un mi-temps thérapeutique serait indiqué à partir de la mi-septembre.

Cette incapacité de travail a été prorogée à plusieurs reprises par le docteur S d'abord du 1ier août au 18 août 2008, ensuite jusqu'au 31 août 2008, 3 septembre 2008, 12 septembre 2008, 18 septembre 2008, 25 septembre 2008, 8 octobre 2008 et finalement jusqu'au 16 octobre 2008.

Entretemps, soit le 9 juillet 2008, le Contrôle médical de la Sécurité Sociale a, en application de l'article L.552-2. (1) du code du travail, saisi la Commission Mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail du cas de A et la B en a été informée par courrier du même jour.

Par courrier du 19 août 2008, la Commission Mixte a informé la B que lors de sa séance du 8 août 2008, elle a décidé de saisir le médecin du travail compétent du dossier de A en vue de déterminer si celui-ci est capable ou non d'exercer son dernier poste de travail.

Le 28 août 2008, le service de santé au travail émet l'avis que l'intéressé n'est pas capable d'exercer son dernier poste de travail et propose une réorientation interne éventuelle. Par courrier du même jour, la Commission Mixte en a informé la B tout en l'invitant à lui faire parvenir sa prise de position par rapport au reclassement interne de l'intéressé avec l'information que le dossier de A figurera à l'ordre du jour de la séance du 12 septembre 2008.

Le 5 septembre 2008, la B a marqué son accord avec le reclassement interne.

Entretemps, soit par lettre du 22 août 2008 la Caisse de Maladie des Employés Privés a informé A qu'en application des articles 14 alinéa 3 du Code des assurances Sociales et 190 du statut des caisses de maladie, son droit aux prestations des indemnités pécuniaires de maladie allait expirer le 18 septembre 2008.

Par décision du 17 septembre 2008 la Commission Mixte a procédé au reclassement interne de A auprès de la B.

Cette décision a été notifiée aux parties le 29 septembre 2008.

Par lettre recommandée du 28 octobre 2008, la B a informé A de la cessation de plein droit de son contrat de travail avec effet au 19 septembre 2008 en se référant à l'article L. 125-4. (2) du code du travail.

Au vu de la constatation de la cessation d'office de la relation de travail depuis le 19 septembre 2008 en application de l'article L.125-4. (2) du code du travail, la Commission Mixte a procédé en date du 7 novembre 2008 au reclassement externe de A, cette décision annulant et remplaçant celle du 17 septembre 2008.

<u>Les positions des parties</u>

A soutient qu'en lui demandant à plusieurs reprises de se déclarer en état de maladie, la B aurait sciemment repoussé la date de sa reprise de travail afin d'aboutir à une rupture des relations de travail par l'effet de la loi.

Agissant de cette façon la B aurait manqué à son obligation de bonne foi dans l'exécution de ses obligations contractuelles puisque procéder de telle sorte lui aurait permis de se défaire d'un salarié dont elle ne pouvait prononcer le licenciement. La B aurait engagé sa responsabilité contractuelle et devrait l'indemniser du préjudice subi et A réclame de ce chef une indemnité de préavis de 4 mois ainsi qu'une indemnité de départ de même qu'un dommage matériel et un dommage moral.

La B conteste toute faute contractuelle dans son chef en relation causale avec un quelconque préjudice subi par A.

Elle conteste la version des faits telle que présentée par A.

Selon elle, A, en congé de maladie ininterrompue depuis le 17 septembre 2007, aurait contacté ses supérieurs hiérarchiques en date du 27 juin 2008 pour leur annoncer qu'il était de nouveau apte au travail à partir du 1ier juillet 2008. En même temps il aurait exprimé son désir de partir en vacances du 11 août au 1ier septembre 2008 tout en les informant que son médecin traitant lui aurait indiqué un mi-temps thérapeutique à partir de la mi-septembre 2008. Après une absence ininterrompue de plus de 9 mois et un retour annoncé en dernière minute – le vendredi 27 juin 2008 pour le mardi 1ier juillet 2008 – et au vu de la circonstance que le responsable du département auquel était affecté A était en congé jusqu'au 30 juin 2008, les supérieurs hiérarchiques n'auraient pas pu organiser d'un jour à l'autre sa réintégration dans les affaires et dossiers courants et dans la mesure où celui-ci avait entretemps accumulé un solde de congé de 43 jours ils lui auraient proposé de prendre d'abord une partie de son congé non encore pris afin de pouvoir organiser son retour. Cette proposition aurait convenu à A qui aurait alors présenté une demande de congé de 43 jours pour la période du 1ier juillet au 30 août 2008. Cette demande écrite de congé est versé au dossier.

Le service du personnel, à savoir Doris, aurait été plutôt étonnée lorsqu'elle aurait appris qu'après son retour d'un congé de maladie prolongée A introduisait d'une part une demande de congé de récréation et annonçait d'ores et déjà la nécessité pour lui de bénéficier d'un mi-temps thérapeutique à partir de septembre 2008.

Doris lui aurait ainsi demandé s'il n'était pas plus judicieux de reprendre tout de suite son travail à partir du 1ier juillet 2008 son travail sur base d'un mi-temps et de prendre, sur le restant des 4 heures de travail, le solde des congés non encore pris.

Cette proposition aurait convenu à A qui aurait déclaré qu'il allait remettre un certificat de mi-temps thérapeutique avec effet au 1ier juillet 2008.

Or, celui-ci aurait alors envoyé un certificat médical daté au 8 juillet 2008, reçu par la B en date du 17 juillet 2008, émanant d'un médecin psychiatre et le déclarant rétroactivement et à plein temps en incapacité de travail du 1ier juillet au 31 juillet 2008 accompagné d'un certificat du même médecin indiquant un mi-temps thérapeutique à partir de mi-septembre 2008.

La B conteste formellement avoir jamais reçu le certificat médical que produit A parmi ses pièces, établi le 7 juillet 2008 par le médecin généraliste Jean-Paul selon lequel il nécessiterait un mi-temps médical du 1ier juillet 2008 au 30 septembre 2008 inclus.

Elle conteste de même que A l'ait contactée en date du 1ier septembre 2008 pour lui demander quant il pourrait reprendre son travail et de l'avoir alors invité à continuer à produire des certificats médicaux.

Bien au contraire, après l'expiration, en date du 31 juillet 2008, du premier certificat de maladie, elle serait restée sans nouvelles de la part de A et ce ne serait qu'en date du 14 août 2008 que le service du personnel aurait réceptionné deux nouveaux certificats de maladie tous les deux datés au 12 août 2008 dont l'un couvrait la période du 1ier au 18 août 2008 et l'autre la période du 1ier au 3 septembre 2008 rappelant que pendant la période intermédiaire - soit du 18 août au 1ier septembre 2008 - A aurait eu l'intention, comme annoncé lors de l'entretien du 27 juin 2008, de partir en vacances.

Suite à la réception de ces certificats de maladie, Doris se serait renseignée auprès du médecin-directeur de l'Association pour la santé au travail dans le secteur financier, Claude, pour s'enquérir si A pouvait partir en vacances au vu de son état de santé et de la considération que la Commission Mixte était saisie du dossier.

Celui-ci aurait dit que le salarié devait être déclaré en congé de maladie pendant toute la procédure de reclassement interne et ne pourrait partir en vacances sous peine de devoir rembourser les indemnités pécuniaires de maladie touchées depuis janvier 2008 s'il lui arrivait quelque chose.

Doris en aurait informé A en date du 14 août 2008 et aurait reçu par la suite en date du 20 août 2008 un nouveau certificat médical couvrant la période du 18 août au 31 août 2008.

Le 5 septembre 2008 la banque aurait été informée par la Commission Mixte que celle-ci envisageait un reclassement interne, mesure à laquelle elle aurait adhéré et que la Commission Mixte aurait alors prise le 17 septembre 2008.

La B ajoute que la veille-même de cette décision, 16 septembre 2008, A a remis un nouveau certificat médical couvrant la période du 11 au 18 septembre 2008 inclus, certificat qui a fait expirer les droits aux indemnités pécuniaires de maladie.

Tout en contestant formellement la version des faits de A elle donne à considérer qu'elle n'avait aucun pouvoir pour forcer le salarié à se mettre en

congé de maladie et qu'en tout état de cause c'étaient les médecins qui devaient se prononcer sur l'état de santé du salarié. Suivre les affirmations de A signifierait que celui-ci aurait sollicité et obtenu des certificats de complaisance ce qui serait grave.

La cessation de plein droit du contrat de travail

C'est par une application correcte de l'article L.125-4. (2) du code du travail que le tribunal du travail a constaté qu'il y avait eu cessation de plein droit du contrat de travail en date du 18 septembre 2008, soit le jour où a expiré le droit au paiement des indemnités pécuniaires de maladie dans le cadre des articles 14 alinéa 3 du code des assurances sociales et 190 des statuts des caisses de maladie.

C'est à tort que A reproche à la B d'avoir agi à contre-courant de la législation relative au reclassement des salariés incapables d'occuper leur dernier poste de travail en se référant notamment à l'article L.551-10. (1) du code du travail.

L'article en question en ce qu'il est libellé comme suit :

« *Sans préjudice des dispositions des articles L.125-1, paragraphe (1) et L. 125-4., l'employeur n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail pendant la période se situant entre le jour de la saisine de la commission mixte par le Contrôle médical de la sécurité sociale en application de l'article L. 552-2. et le jour de la notification de la décision de la commission mixte. »*

n'interdit en effet que le licenciement durant la période de la saisine de la Commission Mixte et le jour de la notification de la décision de reclassement respectivement à partir du jour de la notification de cette décision et durant les 12 mois subséquents.

Or il n'y a pas eu licenciement en l'espèce, la B s'étant limitée, en se référant au courrier de la Caisse de Maladie du 22 août 2008, à constater dans sa lettre adressée le 28 octobre 2008 à A que le contrat de travail avait cessé de plein droit le 19 septembre 2008, en précisant par ailleurs que sa lettre n'était pas à considérer comme « *mise à pied à titre conservatoire* » ni comme « *licenciement* » mais uniquement comme information sur les conséquences découlant pour A de l'expiration de la période de 52 semaines consécutives de maladie.

A cela s'ajoute que l'article L.125-4. du code du travail auquel renvoie l'article L.551-10. (1) prévoit en ses dispositions 2. et 3. que le contrat de travail cesse de plein droit :

« *2. le jour de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie lui accordée conformément à l'article 9, alinéa 1 du Code des assurances sociales ;*

3. pour le salarié qui présente une incapacité d'exercer son dernier poste de travail, le jour de la notification de la décision de la commission mixte retenant un reclassement externe. »

Il y a lieu de relever que les deux causes de cessation du contrat de travail ont été prévues par le législateur de façon équivalente, sans que pour l'hypothèse de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie, une réserve ait été exprimée pour le cas où la commission mixte est saisie en vue d'une décision relative à un reclassement du travailleur incapable d'occuper son dernier poste de travail. (Cour 19 octobre 2006, N° 30744 du rôle, Caley/Tarkett)

Il en découle que la cessation de plein droit de l'article L. 125-4. (2) du code du travail, dans la mesure où elle opère automatiquement dès l'expiration du droit au paiement des indemnités pécuniaires et ne demande aucune initiative de la part de l'employeur, peut s'opérer durant la procédure de reclassement.

Les indemnités compensatoire de préavis et de départ

C'est encore par une lecture correcte des textes applicables soit les articles L-124-6. et L-124-7. du code du travail qui ne prévoient l'octroi d'une indemnité compensatoire de préavis respectivement de départ qu'au cas où le salarié a été licencié par l'employeur sans que ce dernier y soit autorisé par l'article L. 124-10. du même code et non pas en cas de cessation de plein droit du contrat de travail, que les premiers juges ont rejeté les demandes tendant au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis respectivement de départ.

La prétendue faute contractuelle de l'employeur

A soutient que la cessation de plein droit de la relation de travail n'a pu s'accomplir que parce que l'employeur l'aurait empêché à plusieurs reprises de reprendre son travail en lui demandant de lui soumettre des certificats d'incapacité de travail.

Pour prospérer dans sa demande basée sur la responsabilité contractuelle, A doit prouver une faute commise par la B, un dommage par lui subi et une relation causale entre la prétendue faute commise et le dommage subi.

Pour prouver la faute commise, A réitère l'offre de preuve formulée en première instance entièrement transcrite aux pages 6 et 7 du jugement du 8 janvier 2010 auquel la Cour renvoie.

C'est à bon droit que les premiers juges ont rejeté cette offre de preuve au vu des éléments objectifs du dossier.

Ainsi la Cour dispose de plusieurs certificats de maladie du médecin-psychiatre Michael pour les périodes du 1ier juillet 2008 au 31 juillet 2008 ensuite du 1ier au 18 août 2008, du 18 au 31 août 2008, du 1ier au 3 septembre 2008, du 3 au 12 septembre 2008, du 11 au 18 septembre 2008, du 18 au 25 septembre 2008,

du 25 septembre 2008 au 8 octobre 2008 et finalement du 8 au 16 octobre 2008.

Le premier certificat de maladie du 8 juillet 2008 est par ailleurs accompagné d'un certificat médical du même jour selon lequel A présenterait une maladie psychique aigue sous forme de dépression, d'anxiété et de dépendance de médicaments avec l'avis qu'au vu de la persistance des symptômes, un mi-temps thérapeutique serait indiqué à partir de la mi-septembre.

A cela s'ajoute que dès le 9 juillet 2008, le contrôle médical de la sécurité sociale a saisi la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail du dossier de A.

Dans le cadre de cette procédure, le médecin directeur de l'Association pour la santé au travail dans le secteur financier, Claude, l'a reçu à plusieurs reprises en visite, la première fois le 28 août 2008.

A l'issue de cette visite, le docteur B a émis l'avis que l'intéressé n'est pas capable d'exercer son dernier poste de travail – à savoir celui de gestionnaire de fonds – et constate des capacités résiduelles psychiques réduites et propose éventuellement une réorientation interne.

Dans son attestation testimoniale du 16 septembre 2009, le docteur B ajoute :

« *Cette visite (*28.8.2008*) ainsi que les visites subséquentes en date du 1.9.2008, 1.10.2008, 17.10.2008, 31.10.2008, 3.11.2008, 5.11.2008, 14.11.2008 et 8.12.08 m'ont amené à proposer une mesure de reclassement externe(….*illisible*), proposition qui finalement a été retenue par la commission mixte. »*

Il découle des pièces en question qu'à partir du 1ier juillet 2008 deux médecins ont, de façon tout à fait indépendante l'un de l'autre, constaté l'état d'incapacité de travail de A.

Ces certificats médicaux établissent jusqu'à preuve d'un certificat contraire qu'il était bien malade pendant les périodes en question.

Ils ne sauraient être remis en question par la *« Ärztliche Bescheinigung* » du docteur Arnold du 26 mars 2009 aux termes de laquelle A qui s'était trouvé du 5 mars au 27 juin 2008 en cure de désintoxication auprès du « *Verhaltensmedizinisches Zentrum für Abhängigkeitserkrankungen und Psychosomatik Kliniken Daun* » aurait été « *arbeitsfähig und vollschichtig leistungsfähig für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Bankkaufmann* », l'état de santé de celui-ci ayant pu basculer de nouveau ce dont en attestent les certificats médicaux émis par la suite.

Il en est de même de l'attestation testimoniale du docteur J-P du 19 mars 2010 certifiant que A « *ne présente pas d'anomalie physique et psychique à l'examen clinique et demeure apte à travailler depuis le mois de juillet 2008* » dans la

mesure d'abord où elle est trop vague et qu'il n'en découle ensuite pas à quel moment il aurait fait cette constatation d'aptitude au travail.

Il en est encore de même de l'attestation du docteur Richard, qui du reste ne remplit pas les conditions de forme de l'article 402 du nouveau code de procédure civile, qui, le 20 septembre 2010, donc 2 ans plus tard déclare que « *Revenu de thérapie en Allemagne en 2008, il allait bien et devait retravailler comme convenu avec sa banque en mi temps thérapeutique »*, l'affirmation de ce même médecin : « *Mais son employeur a demandé qu'il reste en congé de maladie et ceci a duré jusqu'à expiration automatique de son contrat de travail »* n'étant basée que sur les déclarations que A lui a faites.

Il faut finalement signaler que A a personnellement été averti par la Caisse de Maladie dès le 22 août 2008 que son droit aux prestations pécuniaires de maladie allait expirer le 18 septembre 2008 et qu'il lui aurait appartenu au plus tard à ce moment de se présenter à son poste de travail et d'insister à y rester nonobstant toute suggestion contraire qui lui aurait été faite par la banque.

Aucune faute ne pouvant être retenue dans le chef de la B, les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont rejeté les demandes en réparation des préjudices matériel et moral formulées par A.

Les indemnités de procédure

La demande de A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il en est de même de la demande de la B tendant aux mêmes fins, celle-ci restant en défaut de prouver l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 8 janvier 2010 ;

rejette les demandes en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel formulées de part et d'autre ;

condamne A aux frais et dépens de l’instance d’appel.