N° 57 / 11.
du 14.7.2011.

Numéro 2879 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, quatorze juillet deux mille onze.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Georges SANTER, conseiller à la Cour de cassation,
Jacqueline ROBERT, présidente de chambre à la Cour d'appel,
Marie-Anne STEFFEN, première conseillère à la Cour d'appel,
Georges WIVENES, procureur général d'Etat adjoint,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

X.), demeurant à F-(…), (…),

demandeur en cassation,

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

e t :

la société anonyme SOC1.), établie et ayant son siège social à B-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Catherine L'HOTE-TISSIER, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la présidente Marie-Paule ENGEL et sur les conclusions de l'avocat général Christiane BISENIUS ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 4 mars 2010 par la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 7 octobre 2010 par X.) à la société anonyme de droit belge SOC1.) et déposé le 11 octobre 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 3 décembre 2010 par la société anonyme SOC1.) à X.) et déposé le 6 décembre 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que la société SOC1.) conclut à l'irrecevabilité du pourvoi pour défaut de précision des dispositions attaquées de l'arrêt ainsi que des moyens formulés ; qu'elle base encore sa demande tendant à voir déclarer le pourvoi irrecevable sur la circonstance que la Cour d'appel se serait fondée sur un principe général ne pouvant donner ouverture à cassation et que les moyens viseraient le comportement du salarié, souverainement apprécié par les juges du fond ;

Attendu, d'une part, qu'il résulte clairement des énonciations figurant sous « II. OBJET DU POURVOI ET DISPOSITIONS ATTAQUEES » ainsi que de l'exposé des moyens et des conclusions du demandeur en cassation que celui-ci attaque toutes les dispositions de l'arrêt sauf celle relative à l'indemnité de procédure ;

Attendu, d'autre part, que les vices pouvant affecter les moyens n'entravent pas la régularité du pourvoi lui-même ;

Que les fins de non-recevoir opposées par la société SOC1.) ne sont pas fondées ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que l'employé X.), absent du travail pour cause de maladie, avait été licencié avec effet immédiat par la société SOC1.) pour refus répété de se prêter à un contre-examen médical sur demande de l'employeur ; que le tribunal du travail avait déclaré le licenciement régulier et débouté le salarié

de ses demandes en paiement d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de départ, de dommages et intérêts pour harcèlement moral et en remboursement de frais ;

que sur appel du salarié, la Cour le déchargea du paiement d'une indemnité de procédure et confirma pour le surplus le jugement entrepris ;

Premier moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, telle qu'elle a été modifiée (ci-après << la ConvEDH >>), de l'article L-121-6 paragraphe (3) du Code du Travail, de l'article 1134 du Code civil ainsi que des articles 194 et 195 du Code des assurances sociales tels que ceux-ci étaient applicables à l'époque du licenciement de Monsieur X.), pour avoir dit valable et justifié ce licenciement et d'avoir en conséquence débouté celui-ci de ses demandes d'indemnités pour préjudice matériel et moral, d'indemnité de préavis, et d'indemnité de départ avec les intérêts de droit*

aux motifs qu'il est constant en cause que l'appelant a présenté quatre certificats d'incapacité de travail aux dates des 13 mars 2006, 20 mars 2006, 27 mars 2006, 10 avril 2006 et 21 avril 2006 et qu'il a été invité par son employeur à se présenter à un contre-examen médical à trois reprises, à savoir par courriers des 3 avril, 12 avril et 24 avril 2006. Les réponses à ces demandes de contre examens dont le premier se situait à la suite de la troisième période d'incapacité de travail, ne consistaient que soit dans un refus pur et simple d'y donner suite, soit dans des envois d'attestations médicales contre-indiquant tout déplacement. La Cour estime qu'en présence de telles demandes justifiées de l'employeur, il aurait appartenu à tout salarié désireux de conserver son poste de travail, de fournir des explications sur son état de santé et notamment sur la cause réelle qui l'empêchait à d'itératives reprises de donner suite à la demande de l'employeur. Il convient d'ailleurs de souligner que le refus du 5 avril 2006 de X.) de se présenter au contrôle médical fixé au 6 avril n'était non pas basé sur un état de santé défaillant ou une impossibilité de se déplacer, motif invoqué une semaine après à l'appui du second puis également du troisième refus, mais sur le fait que l'appelant ne voulait pas se présenter à un contrôle médical au Luxembourg. Il est de principe que le salarié malade doit justifier ses absences du lieu de travail et établir la réalité de sa maladie ; que cette preuve est généralement apportée par la production de certificats médicaux ; que ces certificats médicaux ne constituent toutefois qu'une présomption simple de maladie que l'employeur peut renverser; qu'ainsi << l'employeur, pour vérifier la réalité de l'incapacité de travail invoqué, peut, ...demander à son salarié de se soumettre même pendant la durée de la maladie médicalement constatée à un nouvel examen médical que le salarié ne peut refuser sans motifs valables >> (CSJ 15 juillet 2004 n° rôle 28793). En outre, il ne saurait être admis que le salarié puisse repousser à l'infini les convocations de son employeur, car accepter une telle attitude de la part du salarié reviendrait à enlever la finalité même de la possibilité offerte à l'employeur de vérifier, au moment où il l'estime contestable, l'état de santé allégué de son salarié. Le jugement entrepris a retenu à juste titre qu'à supposer que le salarié n'ait pas pu se

présenter au premier contre-examen organisé par l'employeur, il lui aurait en tout cas appartenu de faire tout son possible pour mettre celui-ci en mesure d'y procéder en date des 6, 10 ou 11 avril 2006. Il convient de conclure des développements qui précèdent que le jugement entrepris est à confirmer par adoption des motifs en ce qu'il a admis que l'appelant n'a pas réussi à établir qu'il était malade au moment du licenciement, et que par conséquent le licenciement était justifié et l'appelant à débouter de ses demandes basées sur le prétendu licenciement abusif.

Et aux motifs expressément adoptés que le salarié, qui est obligé de justifier son absence du lieu de travail, doit établir la réalité de son incapacité de travail. Cette preuve est généralement rapportée par la production de certificats médicaux qui n'établissent toutefois qu'une présomption simple. La force probante desdits certificats peut en effet être combattue par tous moyens par l'employeur qui prétend que l'attestation d'incapacité de travail ne correspond pas à la réalité. En conséquence, l'employeur, pour vérifier la réalité dé l'incapacité de travail invoquée, peut demander à son salarié de se soumettre pendant la durée de la maladie alléguée à une visite médicale supplémentaire que le salarié ne peut refuser sans motifs valables, le refus délibéré du contrôle médical pouvant constituer une faute grave dans son chef justifiant son congédiement. Le salarié, pour prospérer dans sa demande en paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif doit prouver que son employeur, en agissant comme il l'a fait, a commis un abus de droit de le licencier dans le cas spécifique de son refus de se présenter au contrôle médical. Compte tenu de la succession, à partir du 13 mars 2006, de cinq certificats de pour des périodes relativement courtes et émanant de deux médecins traitants autorisant de surcroît des sorties, la partie défenderesse pour vérifier l'incapacité de travail de son ancien salarié, pouvait lui demander le 3 avril 2006 de se soumettre même pendant la durée de la maladie invoquée, à une visite médicale que le requérant ne pouvait refuser sans motifs valables. Il échet partant d'analyser si le requérant a eu un motif valable pour refuser de se soumettre au contrôle médical organisé par la partie défenderesse. Il résulte des pièces versées qu'après avoir reçu deux certificats médicaux couvrant le requérant pour la période du 13 au 24 mars 2006, la partie défenderesse lui a demandé par courrier du 3 avril 2006 de se soumettre à un contrôle médical au Luxembourg pour le 6 avril 2006. Par courrier du 5 avril 2006, le requérant informe son ancien employeur qu'il n'assistera pas à ce contrôle médical alors que la CMEP l'aurait informé qu'il était tenu de demeurer, durant son arrêt de maladie, en France. Il lui écrit qu'il est cependant disposé à se soumettre à une expertise médicale en France. La partie défenderesse a ensuite reçu un troisième certificat médical du docteur (...) couvrant le requérant pour la période du 25 mars au 7 avril 2006. Le requérant s'est rendu au Luxembourg en date du 10 avril 2006 pour consulter le docteur (...) et est reparti pour Paris le 11 avril suivant. Ayant reçu un quatrième certificat médical du docteur (...) couvrant le requérant pour la période du 8 au 23 avril 2006, la partie défenderesse a de nouveau convoqué son ancien salarié à un contre-examen médical à Luxembourg pour le 19 avril 2006. En date du 18 avril 2006, le docteur (...) délivre un certificat médical au requérant qui contre-indique tout déplacement pendant une semaine. Suite à un cinquième arrêt de maladie délivré par le docteur (...) pour la période du 21 avril au 8 mai 2006, la partie défenderesse convoque le requérant à un troisième contre-examen médical fixé au Luxembourg pour le 28 avril 2006. Par certificat médical du 26 avril 2006, le

docteur (…) contre-indique de nouveau tout déplacement jusqu'au 8 mai inclus. En date du 3 mai 2006, la partie défenderesse a licencié le requérant avec effet immédiat. Il résulte de ces données qu'à chaque fois que la partie défenderesse entendait convoquer son ancien salarié pour un contre-examen médical, celui-ci n'a pas pu se présenter pour un motif ou pour un autre. Il en résulte que pour la première contre-expertise médicale, le requérant aurait pu se présenter chez un médecin luxembourgeois pour se faire contre-examiner étant donné que son médecin ne l'a pas assigné à son domicile pour la durée couverte par le premier certificat médical. L'affirmation du requérant d'après laquelle la CMEP l'aurait informé qu'il devait en rester à son domicile parisien durant son arrêt de travail reste à l'état de simple allégation à défaut d'avoir été prouvée. Le choix du médecin appartient en outre à l'employeur et la partie défenderesse a légitimement pu demander à son ancien salarié de se présenter auprès d'un médecin luxembourgeois même s'il devait pour cela faire quelque 350 km pour se rendre à la visite médicale. Cette circonstance ne devait pas l'incommoder outre mesure étant donné qu'il résulte d'une part des éléments du dossier qu'il possédait encore une résidence secondaire à l'adresse de son lieu de travail. Le tribunal de ce siège suit d'autre part l'argument de la partie défenderesse suivant lequel le requérant, en se rendant à la visite médicale de son médecin traitant le 10 avril 2006, aurait tout aussi bien pu se soumettre au contre-examen médical qu'elle avait organisé pour le 6 avril 2006. Disposant d'une résidence secondaire à son lieu de travail, le requérant aurait en effet pu rester au Luxembourg jusqu'au 10 avril 2006. Finalement, le requérant ne saurait reprocher à la partie défenderesse de ne pas l'avoir convoqué à une contre-expertise médicale en date des 10 et 11avril 2006 à défaut pour lui d'avoir prouvé qu'il l'a informée du fait qu'il serait au Luxembourg ces jours-là pour consulter son médecin traitant luxembourgeois. La partie défenderesse n'a en effet pas pu organiser un contre-examen médical ces deux jours si elle n'a été informée de la présence du requérant au Luxembourg qu'en date du 11 avril 2006. A supposer que le requérant n'ait partant pas pu se présenter au premier contre-examen organisé par la partie défenderesse, il lui aurait en tout cas appartenu de faire tout son possible pour mettre celle-ci en mesure d'y procéder en date des 6, 10 ou 11 avril 2006. Son reproche suivant lequel la partie défenderesse ne l'a pas convoqué à ces deux dernières dates n'est donc pas fondé. Etant donné que le requérant n'a pas fait tout son possible pour permettre à la partie défenderesse de procéder à un contre-examen médical, il n'a pas d'excuse valable pour avoir refusé de se présenter au contrôle médical organisés par son ancien employeur en date du 6 avril 2006. La partie défenderesse a partant réussi à renverser la présomption d'incapacité de travail, de sorte que le requérant ne bénéficie pas de la protection édictée par l'article L.121-6 du Code du travail. Le licenciement prononcé par la partie défenderesse à l'encontre du requérant en date du 3 mai 2006 est partant justifié et fondé. Il échet en conséquence de rejeter la demande du requérant en réparation du préjudice qu'il aurait subi du fait de son licenciement abusif, sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, ainsi que sa demande en paiement d'une indemnité de départ.

Première branche : *alors que si le salarié malade doit se soumettre aux contrôles médicaux organisés par son employeur, à peine de perdre la protection résultant de l'article L 12 1-6 paragraphe (3) du Code du Travail, ne se soustrait pas au contrôle et reste couvert par cette protection le salarié dont le lieu de travail*

est à son domicile luxembourgeois, et qui, en arrêt de travail, a rejoint son domicile en région parisienne, et qui ne se rend pas, après en avoir justifié par un certificat médical, à un contrôle organisé à Luxembourg; qu'en disant que, quoique malade, Monsieur X.) pouvait être licencié, la Cour d'appel a violé l'article 121-6 paragraphe (3) du Code du Travail,

Deuxième branche : *alors au demeurant que si le salarié doit se soumettre aux contrôles médicaux organisés par l'employeur, c'est à la condition que ces contrôles soient organisés de telle sorte que le salarié puisse s'y soumettre ; que Monsieur X.) avait justifié que, sur prescription médicale, il a dû s'éloigner de son domicile luxembourgeois, situé sur son lieu de travail, et se rendre à Paris ; qu'il avait souligné que les heures de sortie autorisées ne lui permettaient pas de se rendre à des convocations au Luxembourg ; que les convocations aux visites médicales lui ont été adressées à Paris ; qu'en ne se rendant pas aux visites organisées à Luxembourg imposant un déplacement d'une durée prohibée, le salarié ne se soustrait pas volontairement au contrôle ; qu'en statuant autrement sans s'expliquer sur ces moyens déterminants, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 121-6 paragraphe (3) du Code du travail et 194 et 195 du Code des assurances sociales,*

Troisième branche : *alors surtout que l'employeur doit agir de bonne foi ; qu'il ne peut se prévaloir contre son salarié de manquements à des instructions données de mauvaise foi ; que Monsieur X.) soutenait que l'employeur connaissait son domicile, la durée de son arrêt de travail et l'impossibilité de se rendre à Luxembourg ; qu'elle pouvait organiser le contrôle à proximité de son domicile ; qu'en n'examinant pas cette argumentation déterminante, d'où il résultait qu'il ne s'était pas fautivement soustrait au contrôle, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'art 12 1-6 paragraphe (3) du Code du travail,*

Quatrième branche : *alors encore que Monsieur X.) avait produit des certificats médicaux contre indiquant les déplacements ; que toute personne a droit au respect de sa vie privée et au secret sur son état de santé; que nul n'est tenu de faire connaître à son employeur la nature des affections médicales dont il est atteint ; que la Cour d'appel, qui a relevé que des certificats médicaux ont été produits à la suite des convocations contre-indiquant tout déplacement mais qui a exigé la production d'explications sur son état de santé et la cause qui l'empêchait de se déplacer a violé l'article 8 de la ConvEDH,*

Cinquième branche : *alors qu'il appartenait à l'employeur, s'il doutait de ces certificats, d'organiser une contre visite au domicile du salarié ; qu'en écartant purement et simplement ces certificats faute d'explications sur l'état de santé et la cause de l'impossibilite de déplacement à Luxembourg pour les besoins d'un contre-examen médical, la Cour d'appel a violé l'article L 12 1-6 (3) du Code du travail*

Sixième branche : *et alors enfin que Monsieur X.) soutenait qu'il avait offert de se présenter à une visite le 10 avril 2006, date prévue pour sa reprise et la fin de son arrêt de travail, sinon le 11 avril 2006 ; que l'employeur avait lui-même retenu que Monsieur X.) avait fait cette offre qu'il jugeait tardive ; qu'en retenant qu'il n'avait pas fait tout son possible pour se présenter à un examen en date du 6,*

10 ou 11 avril, la Cour d'appel a modifié les termes du litige, et violé l'article 1134 du Code civil. »

Sur les première, troisième et cinquième branches du moyen :

Attendu que sous le couvert de griefs non fondés de violation de la loi et de manque de base légale, les première, troisième et cinquième branches du moyen ne tendent qu'à remettre en discussion des faits et éléments de preuve qui ont été souverainement appréciés par les juges du fond qui ont précisé, par motifs adoptés et motifs propres, les éléments de fait suffisants pour justifier la décision attaquée ;

D'où il suit que le premier moyen ne saurait être accueilli en ses première, troisième et cinquième branches ;

Sur la deuxième branche du moyen :

Attendu que par les articles 194 et 195 du Code des assurances sociales le demandeur en cassation vise les articles 194 et 195 des Statuts de l'Union des caisses de maladie ;

Que ces textes ne s'opposent pas à une absence du salarié pour visite ou contre-visite médicales ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur la quatrième branche du moyen :

Mais attendu que la Cour d'appel a également retenu que : « En outre, il ne saurait être admis que le salarié puisse repousser à l'infini les convocations de son employeur, car accepter une telle attitude du salarié reviendrait à enlever la finalité même de la possibilité offerte à l'employeur de vérifier, au moment où il l'estime contestable, l'état de santé allégué de son salarié » et « Le jugement entrepris a retenu à juste titre qu'à supposer que le salarié n'ait pas pu se présenter au premier contre-examen organisé par l'employeur, il lui aurait en tout cas appartenu de faire tout son possible pour mettre celui-ci en mesure d'y procéder en date des 6, (il s'agit d'une erreur matérielle), 10 ou 11 avril 2006 » ; qu'ainsi sa décision se trouve justifiée, abstraction faite du motif justement critiqué par le moyen, mais qui est surabondant ;

D'où il suit que le moyen est inopérant ;.

Sur la sixième branche du moyen :

Mais attendu que cette branche du moyen ne tend qu'à remettre en question l'appréciation par les juges d'appel de la validité des motifs invoqués par le salarié

pour se soustraire aux contre-examens médicaux exigés par l'employeur ; que cette appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

D'où il suit que cette branche du moyen ne saurait être accueillie ;

Deuxième moyen de cassation (subsidiaire au premier, sur la faute grave) :

tiré *« de la violation de la loi, en l'espèce de l'article L-124-10 paragraphes (1) et (2) du Code du Travail et du défaut de base légale au regard du même article, pour avoir dit le licenciement de Monsieur X.) justifié par une faute grave et de l'avoir en conséquence débouté de ses demandes d'indemnités pour préjudice matériel et moral, d'indemnité de préavis, et d'indemnité de départ avec les intérêts de droit*

aux motifs énoncés au premier moyen

Première branche : *alors que à supposer même que l'employeur ait pu se prévaloir du fait que le salarié s'était soustrait au contrôle, ne constitue pas une faute grave le fait pour un salarié domicilié en France et malade de ne pas se rendre à Luxembourg pour une visite de contrôle lorsque le déplacement n'est pas autorisé par son médecin traitant ; qu'en jugeant autrement la Cour d'appel a violé (texte sur la faute grave).*

Deuxième branche : *et alors en tout cas que en ne relevant pas en quoi les faits reprochés rendaient impossible la poursuite du contrat de travail serait-ce pendant la durée limitée du préavis, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L-121-6 paragraphe (3) du Code du Travail » ;*

Sur la deuxième branche du moyen

Attendu qu'il résulte de l'énoncé du moyen et de la discussion de la deuxième branche que celle-ci est tirée de l'article L.-124-10 du Code du travail ;

Vu l'article L.-124-10 du Code du travail

Attendu que le salarié a été licencié avec effet immédiat, les fautes graves invoquées par l'employeur étant les refus du salarié de se soumettre aux contre-visites médicales exigées ;

Attendu que le salarié a contesté, dans son acte d'appel, que le refus de se présenter à un contre-examen médical exigé par l'employeur constitue une faute grave autorisant le licenciement avec effet immédiat ;

Attendu que les juges d'appel, en se bornant à déclarer justifié le licenciement prononcé pour motif grave sans avoir constaté que les faits invoqués par l'employeur à l'appui du licenciement immédiat fussent de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail,

n'ont pas justifié légalement leur décision au regard de l'article L.-124-10 du Code du travail ;

Que le moyen est fondé et que l'arrêt encourt dès lors la cassation ;

Demande en paiement d'une indemnité de procédure :

Attendu qu'il est inéquitable de laisser à charge de X.) l'entièreté des frais non compris dans les dépens qu'il a exposés dans l'instance en cassation ;

Que sa demande en paiement d'une indemnité de procédure est justifiée pour le montant de mille euros ;

Par ces motifs,

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens ou branches de moyens du pourvoi,

casse et annule l'arrêt rendu le 4 mars 2010 par la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, sous le numéro 34311 du rôle ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé ;

condamne la société anonyme de droit belge SOC1.). à payer une indemnité de procédure de mille euros à X.);

condamne la société anonyme de droit belge SOC1.) aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Monsieur Georges WIVENES, procureur général d'Etat adjoint et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.