

**N° 50 / 07.
du 29.11.2007.**

Numéro 2437 du registre.

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

Composition:

Marc SCHLUNGS, président de la Cour,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Paule ENGEL, conseillère à la Cour de cassation,
Françoise MANGEOT, conseiller à la Cour d'appel,
Gilbert HOFFMANN, conseiller à la Cour d'appel,
Eliane ZIMMER, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

E n t r e :

la société anonyme SOCIÉTÉ 1 S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

demanderesse en cassation,

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

e t :

1) X.), sans état connu, demeurant à L-(...), (...),

défenderesse en cassation,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, représenté par son Ministre d'Etat, Monsieur Jean-Claude JUNCKER, demeurant à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son Ministre du Travail et de l'Emploi ayant sa résidence à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

défendeur en cassation,

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

LA COUR DE CASSATION :

Oùï la conseillère Marie-Paule ENGEL en son rapport et sur les conclusions de l'avocat général Jeanne GUILLAUME ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 13 juillet 2006 par la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié les premier et quatre décembre 2006 par la SOCIÉTÉ 1 S.A. et déposé le 15 décembre 2006 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 24 janvier 2007 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et déposé le 31 janvier 2007 au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette, siégeant en matière de contestations entre patrons et employés privés avait déclaré abusif le licenciement de X.) par la SOCIÉTÉ 1 S.A. et avait condamné celle-ci à payer à l'employée un certain montant à titre de réparation du préjudice subi par elle du fait de ce licenciement ainsi qu'une indemnité de procédure; que le tribunal avait encore condamné la société défenderesse à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG les indemnités de chômage touchées par l'employée ; que sur recours de la SOCIÉTÉ 1 S.A. la Cour d'appel réduisit le montant indemnitaire alloué à l'employée, condamna la SOCIÉTÉ 1 S.A. à payer à X.) une indemnité de procédure de 2 000.-€ et confirma pour le surplus le jugement entrepris ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation sinon de la fausse interprétation, sinon encore de la fausse application de l'article L. 121-6 du Code du Travail, anciennement article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le Contrat de Travail concernant la protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail du salarié, qui dispose

1) Le salarié incapable de travailler pour cause de

maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci,

L'avertissement visé à l'alinéa qui précède peut être effectué oralement ou par écrit.

(2) Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible.

(3) 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.

L'employé privé a droit, pour la fraction du mois de la survenance de l'incapacité de travail et les trois mois subséquents, au maintien intégral de son traitement et des autres avantages résultant de son contrat de travail. Dans le cas d'incapacités de travail successives entrecoupées par des journées ou périodes de reprise du travail, ce droit au maintien du traitement et des autres avantages résultant du contrat de travail ne peut être inférieur à treize semaines au cours d'une période de douze mois.

Les dispositions des alinéas 1 et 2 cessent d'être applicables à l'égard de l'employeur si la présentation du certificat médical n'est pas effectuée avant l'expiration du troisième jour d'absence du salarié.

La résiliation du contrat effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive.

(4) Les dispositions du paragraphe (3) ne sont pas applicables:

si l'incapacité de travail constitue la conséquence d'un crime ou d'un délit auquel le salarié a participé volontairement;

si l'avertissement sinon la présentation du certificat d'incapacité de travail sont effectués après réception de la lettre de résiliation du contrat ou, le cas échéant, après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable, sauf en cas d'hospitalisation urgente du salarié, auquel cas la présentation du certificat d'incapacité de travail dans les huit jours de l'hospitalisation rend nulle et sans effets la lettre de notification de la résiliation du contrat, ou, le cas échéant, la lettre de convocation à l'entretien préalable.

(5) L'employeur peut résilier le contrat de travail du salarié après l'expiration de la période visée au paragraphe (3), alinéa 1er.

L'employeur qui ne résilie pas le contrat de travail de l'employé privé après la période visée au paragraphe (3), alinéa 1er, est obligé de compléter l'indemnité pécuniaire de maladie ou l'allocation lui servie jusqu'à parfaire le montant de son traitement net au plus tard jusqu'à l'expiration des douze mois qui suivent celui de la survenance de l'incapacité de travail.

(6) Si le salarié peut réclamer à un tiers, en vertu d'une disposition légale, la réparation du dommage résultant pour lui de la maladie ou de l'accident, ce droit pour autant qu'il concerne l'indemnisation pour pertes de traitement subies pendant les périodes visées aux paragraphes (4) et (5), passe à l'employeur jusqu'à concurrence du traitement et des indemnités par lui payées.

Les dispositions du paragraphe (3) de l'article 283bis du Code des assurances sociales concernant l'intervention des institutions d'assurance dans l'action dirigée contre le tiers responsable sont applicables à l'égard de l'employeur.

Les procédures en cas de reclassement externe, au sens du livre V, titre V, chapitre 1er relatif à l'emploi des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail, ne sauraient porter préjudice à l'application du présent article ;

En ce que l'arrêt attaqué fait valoir que << C'est à juste titre que le jugement attaqué a décidé que le certificat du médecin consulté par la salariée à la demande de son employeur était insuffisant pour ébranler la présomption d'incapacité de travail découlant des certificats établis par le médecin traitant de la salariée, et que l'employeur qui n'a pas pris la précaution de demander l'avis d'un troisième médecin aux fins de départager les deux autres, n'était pas autorisé à notifier à la salariée la résiliation de son contrat de travail >> et que << Les mesures d'instruction proposées par la société appelante ne sauraient être admises. D'un côté, il est impossible de déterminer aujourd'hui de quelle maladie psychique l'intimée souffrait il y a deux ans. D'un autre côté, il est sans intérêt de faire répéter au docteur (...) les constatations que ce dernier avait déjà faites dans son certificat établi à l'époque, dont la matérialité n'est nullement contestée. Il s'ensuit que le jugement attaqué est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif. >> ;

Alors que selon l'article L. 121-6 du Code du travail, anciennement article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le Contrat de Travail, concernant la protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail du salarié, et la jurisprudence constante s'y référant, il est de principe que l'employé doit justifier ses absences sur son lieu de travail et établir la réalité de sa maladie, que le certificat d'incapacité de travail ne constitue qu'une simple présomption en faveur du salarié qui peut être renversée par toute preuve contraire, et qu'aucune disposition légale ne prescrit la consultation d'un troisième médecin pour départager le médecin ayant délivré le certificat médical et le médecin consulté à la demande de l'employeur » ;

Mais attendu que d'une part, dès lors que la preuve par présomptions est légalement admissible, l'appréciation des juges du fond sur la valeur et la portée des indices relève de leur pouvoir souverain ; que la Cour d'appel en retenant que le certificat médical émanant du médecin de contrôle de l'employeur n'était pas suffisant pour renverser la présomption d'incapacité de travail résultant du certificat établi par le médecin traitant de l'employée n'a fait qu'user de son pouvoir souverain d'appréciation ;

Attendu que d'autre part les juges du fond déterminent librement les éléments de fait qui leur sont nécessaires pour former leur conviction et apprécient souverainement l'utilité des mesures d'instruction sollicitées par les parties ; qu'ils peuvent refuser des mesures qu'ils jugent non pertinentes ou non concluantes ;

D'où il suit que la Cour d'appel n'a pas violé le texte légal énoncé au moyen et que celui-ci n'est pas fondé ;

Sur le second moyen de cassation :

tiré « de la violation sinon de la fausse application de l'article 54 du Nouveau Code de Procédure Civile (ci-après : N.C.P.C.) qui dispose : <<- Le juge doit se prononcer sur tout ce est demandé et seulement sur ce qui est demandé.>> ;

En ce que l'arrêt attaqué fait valoir, que : << Quant à la demande de l'Etat, sans le dire expressément, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG semble demander la confirmation du jugement attaqué en ce qu'il a condamné la Société 1 S.A. à lui payer la somme de 4.522,78 € au titre de remboursement d'indemnités de chômage. >> et que << II échet de faire droit à cette demande, dont le montant n'est pas contesté en lui-même >> ;

Alors que l'article 54 du N.C.P.C. précité pose clairement les limites du pouvoir judiciaire à savoir que le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé » ;

Mais attendu que l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG a, dans ses conclusions du 29 septembre 2006, demandé la condamnation de la SOCIÉTÉ 1 S.A. au paiement de la somme versée à titre d'indemnités de chômage, somme qui lui avait été allouée par les juges de première instance ; que la Cour d'appel n'a donc alloué que ce qui avait été demandé et qu'elle n'encourt pas le grief allégué ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 6.1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales du 4 novembre 1950 qui dispose :

<<Droit à un procès équitable

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. >> ;

En ce que l'arrêt attaqué fait valoir qu' << il échet cependant de faire droit à la demande de l'intimée basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour le montant réclamé de 2000 € >> pour la raison qu'<< En effet, il serait inéquitable de laisser à charge de X.) les frais qu'elle a dû exposer pour assurer sa défense vis-à-vis d'un appel en majeure partie non-fondé, frais augmentés du fait du retard causé par le corps de conclusions de sept pages, totalement inutile, notifié le 20 mars 2003 aux parties intimées. >>

Alors que l'article 6.1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après CESDH) précité dispose clairement et explicitement que chacun a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial » ;

Attendu, selon l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, que pour introduire son pourvoi, la partie demanderesse devra déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire précisant les moyens de cassation ;

Attendu que le pourvoi en cassation est une voie extraordinaire de recours ; que la Cour de cassation ne répond qu'aux moyens ; que la discussion qui les développe ne peut en combler les lacunes ;

Attendu que le moyen invoqué ne précise pas en quoi la décision attaquée encourt les reproches allégués ni quelle solution les juges d'appel auraient dû retenir ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne la SOCIÉTÉ 1 S.A. aux frais de l'instance en cassation, dont distraction au profit de Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc SCHLUNGS, en présence de Madame Eliane ZIMMER, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour