

**N° 42 / 16.
du 28.4.2016.**

Numéro 3618 du registre.

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

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Irène FOLSCHIED, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Jean-Claude WIWINIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour d'appel,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

la société anonyme SOC1), anciennement SOC2), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demanderesse en cassation,

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

et:

1) X, salarié, demeurant à (...),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, en l'étude de laquelle domicile est élu,

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, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

défendeur en cassation.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 26 février 2015 sous le numéro 40775 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 20 juillet 2015 par la société anonyme SOC1), anciennement SOC2), à X et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé au greffe de la Cour le 21 juillet 2015 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 21 août 2015 par X à la société anonyme SOC1), anciennement SOC2), et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé au greffe de la Cour le 31 août 2015 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Luxembourg avait déclaré régulier le licenciement de X par la société anonyme SOC1), anciennement SOC2), avait débouté le salarié de ses demandes indemnitaires afférentes et l'avait condamné au remboursement des indemnités de chômage à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi ; que la Cour d'appel a, par réformation, déclaré le licenciement abusif et a condamné l'employeur au paiement de divers montants au salarié et à l'Etat ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que le défendeur en cassation X soulève l'irrecevabilité du pourvoi pour défaut de qualité à agir dans le chef de la société SOC1) S.A., indiquée comme demanderesse en cassation dans l'acte de signification du mémoire en cassation, au motif que l'arrêt attaqué a été rendu à l'égard de la société SOC2) S.A. ;

Attendu qu'il ressort des pièces soumises à la Cour de cassation par le défendeur en cassation que le changement de dénomination avec transfert du siège social de la société demanderesse en cassation était intervenu pendant l'instance d'appel ; que le mémoire en cassation indique clairement comme demanderesse en cassation « la société anonyme SOC1) S.A., anciennement SOC2) S.A. » ; que le défendeur en cassation n'a partant pu se méprendre sur l'identité de son adversaire et qu'il ne fait d'ailleurs valoir aucune atteinte à ses droits au sens de l'article 264, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

Attendu que le même défendeur en cassation soulève encore l'irrecevabilité du pourvoi pour défaut d'indication, dans le mémoire en cassation, de la date de

signification de l'arrêt attaqué, omission qui mettrait la Cour de cassation dans l'impossibilité de vérifier la recevabilité du pourvoi au regard du délai ;

Attendu qu'il appartient à la Cour de cassation de vérifier, sur base des pièces lui soumises ou dont elle peut demander la production, le respect du délai de recours ;

Attendu qu'il ressort de l'exploit d'huissier versé au dossier par le défendeur en cassation lui-même que l'arrêt attaqué a été signifié à la demanderesse en cassation par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG le 21 mai 2015 ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

Attendu que le pourvoi, introduit dans les forme et délai de la loi, est recevable ;

Sur l'unique moyen de cassation, pris en ses deux branches :

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.

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. >>

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 Monsieur Etienne SCHMIT, président de chambre,

déclare l'appel recevable et fondé

réformant :

déclare abusif le licenciement avec effet immédiat du 18 septembre 2012,

condamne la société SOC2) SA à payer à M. X les montants de 1.801,49-euros, de 1.789,32- euros et de 4.000- euros, ces montants avec les intérêts au taux de l'intérêt légal au sens de l'article 14 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative au délai de paiement et aux intérêts de retard à partir du 18 octobre 2012 jusqu'à solde,

condamne la société SOC2) SA à payer à l'ETAT le montant de 9.019,62-euros,

rejette la demande de l'ETAT tendant à l'allocation d'intérêts sur ce montant,

rejette la demande de la société SOC2) SA formée au titre de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne la société SOC2) SA aux dépens des deux instances et ordonne la distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Georges PIERRET.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Etienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier. >>

Aux motifs que

<< La Cour constate que l'employeur ne soutient pas qu'il n'aurait pas été informé de l'état de maladie et n'aurait pas été en possession des certificats des 17 août et 11 septembre 2012 au moment où il a engagé la procédure du licenciement par la convocation à l'entretien préalable et au moment de l'envoi de la lettre de licenciement. L'employeur ni n'invoque ni ne verse le certificat de dépôt à la poste de la lettre de convocation datée au 12 septembre ni n'expose que la lettre de convocation aurait été envoyée dès avant la réception du certificat médical du 11 septembre 2012.

Au vu de l'argumentation de l'employeur, la Cour admet comme établi que l'employeur, estimant qu'il était prouvé par les certificats médicaux des 31 août et 6 septembre 2012 que le salarié n'était pas malade et qu'il ne bénéficiait pas d'une protection contre le licenciement sur base des certificats des 17 août et 11 septembre 2012, sans force probante suffisante en raison des constats des médecins de contrôle, a engagé la procédure de licenciement en envoyant la lettre de convocation datée au 12 septembre 2012, à un moment où il était en possession du certificat du 11 septembre 2012.

Ce certificat du 11 septembre 2012 atteste une incapacité de travail du 11 au 21 septembre 2012.

Le certificat du médecin, mandaté par l'employeur, qui énonce simplement la conclusion du médecin quant à la capacité de travail, est valable à la date à

laquelle il est émis. Il ne vaut pas constat probant de l'état de santé réel et de la capacité de travail effective du salarié à une date future.

Les certificats des 31 août et 6 septembre 2012 ne sont pas pertinents quant à l'état de santé et à la capacité de travail du salarié à partir du 11 septembre 2012. Ils ne sont pas de nature à faire perdre au certificat du 11 septembre 2012, constatant l'incapacité de travail du 11 au 21 septembre 2012, remis à l'employeur, l'effet conféré par l'article L. 121-6 du Code du travail. >>

Pour en déduire que :

<< Dès lors, l'employeur a engagé la procédure du licenciement par l'envoi de la lettre de convocation et procédé au licenciement du salarié, malgré le certificat d'incapacité de travail du 11 septembre 2012, en violation de l'article L. 121-6 du Code du travail et le licenciement est abusif >>

Alors que (première branche)

Le droit de l'employeur d'inviter son salarié 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 ; CSJ 30 avril 2009, n° 33740 ; CSJ 6 juin 2013, n° 34311).

La jurisprudence retient de manière constante depuis de longues années que le certificat d'incapacité de travail constitue 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.

Partant, décider que l'employeur aurait engagé la procédure de licenciement en violation de l'article L. 121-6 (3), en retenant que les certificats établis par les médecins de contrôle en date des 31 août et 6 septembre 2012 n'auraient pas une force probante de l'état de santé du salarié à la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable prévu par l'article 124-2 tout en retenant que le certificat du médecin mandaté par l'employeur aurait uniquement une validité à la date à laquelle il est émis a pour effet de transformer la présomption simple d'incapacité en présomption irréfragable, alors qu'il prive l'employeur de la faculté effective de faire procéder au contrôle de l'état de santé du salarié et de rapporter le cas échéant la preuve de l'état de capacité au travail du salarié, violant ainsi l'article L. 121-6 (3).

Et que (deuxième branche)

La jurisprudence retient que la présomption d'incapacité de travail résultant du certificat établi par le médecin traitant du salarié est renversée dès lors qu'elle est contredite par l'avis de deux médecins de contrôle mandatés par l'employeur (CSJ 14 juin 2012, n° 37518).

Contrairement à ce que retient la décision faisant l'objet du pourvoi, la validité de l'avis du médecin de contrôle ne se limite pas uniquement à la date de l'examen, mais se rapporte directement au certificat d'incapacité établi pour une durée déterminée.

En exécutant sa mission, le médecin de contrôle ne procède pas uniquement à un examen du patient, mais tient compte de la situation telle qu'elle est décrite par le certificat d'incapacité émis par le médecin traitant puisqu'il agit en connaissance de ce dernier.

Il est par ailleurs lié dans sa mission par les dispositions des articles 89 à 95 du Code de déontologie médicale et l'article 90 retient précisément qu'il doit être objectif dans ses conclusions.

Il résulte également de la jurisprudence que le salarié qui s'estime protégé par un nouveau certificat d'incapacité, établi postérieurement à l'avis des médecins de contrôle, doit prouver qu'il a souffert d'une maladie ayant une cause distincte de celle antérieure à cette date (CSJ 11 mars 2004, n° 27739).

Le certificat établi par le Dr Y en date du 11 septembre et le certificat dressé postérieurement au licenciement ne font pas état d'une cause d'incapacité nouvelle par rapport à celle examinée par les médecins de contrôle.

En se bornant à déclarer que la présomption d'incapacité de travail résultant du certificat du 11 septembre n'était pas renversée, les magistrats d'appel ont privilégié l'avis du médecin traitant par rapport aux avis récents de deux médecins de contrôle, vidant ainsi de sa substance le droit de l'employeur au recours à la médecine de contrôle et manquant, surtout, de justifier légalement leur décision au regard de l'article L. 121-6 (3), alors que ce droit constitue une conséquence directe des dispositions de l'article L. 121-6 (3) en matière de maintien du salaire en période d'incapacité de travail.

En tranchant que le certificat du médecin mandaté par l'employeur qui énonce la conclusion du médecin quant à la capacité de travail, est valable à la date à laquelle il est émis et qu'il ne vaut pas constat quant à l'état de santé réel et à la capacité de travail effective quant à une date future, la Cour d'appel a méconnu le sens et la portée des dispositions de l'article L. 121-6 (3) du Code du travail.

Dès lors

En retenant que la présomption d'incapacité du salarié ne se trouvait pas renversée par les avis contraires de trois médecins mandatés par l'employeur et en estimant que le salarié était protégé au sens de l'article L. 121-6 (3) du Code du travail par l'effet d'un certificat d'incapacité ne faisant apparaître aucun motif

nouveau d'incapacité, postérieur aux certificats établis par les médecins de contrôle, la Cour d'appel a méconnu l'article L. 121-6 (3) du Code du travail. »

Attendu qu'en se déterminant par les motifs reproduits au moyen et en retenant notamment que les certificats délivrés les 31 août et 6 septembre 2012 par les médecins mandatés par l'employeur n'étaient pas de nature à faire perdre au nouveau certificat du 11 septembre 2012, soumis par le salarié à l'employeur et attestant une incapacité de travail pour la période du 11 au 21 septembre 2012, l'effet conféré par l'article L. 121-6 (3) du Code du travail, les juges d'appel ont fait une application correcte de la disposition visée au moyen ;

D'où il suit que le moyen, en ses deux branches, n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation, dont distraction au profit de Maître Trixi LANNERS, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.