

La rubrique juridique du cabinet Wildgen: le contre-examen médical

Le choix du médecin s'avère déterminant

Le salarié malade est-il obligé de se présenter au contrôle réclamé par l'employeur?

PAR JACKYE ELOMBO
ET JÉRÔME COMMODI *

Suite à notre précédente chronique traitant de la sortie du salarié malade (voir le «Luxemburger Wort» du 2 novembre 2013), nous concluons par la possibilité pour l'employeur d'organiser un contre-examen médical. Il est aisément compréhensible que le salarié, dont la maladie est certifiée, n'appréciera que peu cette demande.

A l'opposé, son employeur peut douter de la réalité de la maladie du salarié et pester contre l'abus présumé de la protection contre le licenciement accordée par la loi, notamment s'il aperçoit le salarié malade dans des lieux publics ou s'il lit des «rapports d'activités» publiés sur des réseaux sociaux. Dans ces cas, il peut être tenté de demander une confirmation de l'état de santé de son employé.

Mais le salarié malade est-il obligé de se présenter au contre-examen médical réclamé par l'employeur?

Principe n° 1: obligation et droit de l'employeur

Selon le code du travail, l'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des salariés dans tous les aspects liés au travail.

Si aucun texte ne prévoit explicitement le droit pour l'employeur de procéder à un contre-examen médical, on ne saurait néanmoins le priver du droit reconnu par la jurisprudence constante de contrôler la véracité d'une incapacité de travail, même pendant la durée d'une maladie médicalement constatée.

Pour procéder à ce contre-examen médical, l'employeur peut recourir soit au médecin du travail, soit à un médecin de son choix et, ce, à ses frais. Le choix du médecin devra cependant être réfléchi, afin d'éviter toute contestation par le salarié de son obligation à subir le contre-examen.

Principe n° 2: obligation peu conséquente pour le salarié

La jurisprudence constante en la matière retient que le salarié ma-



Le salarié pourrait valablement refuser de se présenter au contre-examen médical, notamment en contestant le choix du médecin. (PHOTO: SHUTTERSTOCK)

lade doit justifier ses absences et établir la réalité de sa maladie. Il doit donc se soumettre au contre-examen médical.

Le certificat d'incapacité fait présumer de la maladie. C'est une présomption qui peut être renversée par toute preuve contraire.

Il est toutefois admis que les constatations du médecin contrôleur, qu'il soit généraliste ou spécialiste, ne prévalent pas et ne peuvent pas, à elles seules, prouver l'inexactitude des certificats produits par le salarié⁽¹⁾.

Il est donc toujours nécessaire de recourir à l'avis d'un troisième médecin en cas de contradiction.

Exception: droit de refus du salarié?

La jurisprudence retient que «le salarié ne peut, sans motif valable, refuser de donner suite à l'invitation de l'employeur de se soumettre à une visite médicale de contrôle».

Un refus injustifié pourrait donc être interprété comme motif suffisamment grave pour renverser la protection du salarié, de sorte que l'employeur serait autorisé à licencier le salarié.

Le salarié pourrait cependant valablement refuser de se présenter au contre-examen médical, en contestant le choix du médecin, son adresse, l'horaire de rendez-vous trop rapproché ou la nécessité de se déplacer en invoquant une interdiction de sortie médicalement constatée.

Un salarié malade domicilié à l'étranger peut prétexter qu'il peut difficilement se déplacer auprès du médecin luxembourgeois choisi par l'employeur.

En 2011, il a d'ailleurs été retenu par la Cour de cassation que le refus du salarié de se présenter à un contre-examen ne saurait être constitutif d'une faute grave de licenciement, alors que l'employeur n'avait pas démontré «que

les faits à l'appui du licenciement immédiat fussent de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail»⁽²⁾.

Par conséquent, l'employeur peut exiger un contre-examen étant prudent sur le choix du médecin et ce contre-examen est obligatoire pour le salarié, sauf motif valable. Pour justifier un licenciement, le refus du salarié doit être de nature à rendre impossible le maintien des relations professionnelles.

* Jackye Elombo, avocat à la Cour, est associée contentieuse et droit du travail auprès de Wildgen, Partners in law, et Jérôme Comodi y officie comme avocat.

⁽¹⁾ Voir notamment Cour supérieure de justice, 4 mars 2010, n° 34311 du rôle et Cour supérieure de justice, 14 juin 2012, n° 37518 du rôle.

⁽²⁾ Cour de cassation, 14 juillet 2011 a cassé et a annulé le prédict arrêt du 4 mars 2010.