Arrêt N° 87/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatre juillet deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00291 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 14 juillet 2017,

comparant par Maître Edévi AMEGANDJI, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 mai 2019.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée en date du 22 novembre 2016 au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette, A a fait convoquer la société S1 sàrl (ci-après la sàrl S1) devant le tribunal du travail, aux fins d'entendre dire que la reprise de l'activité de la sàrl S2 par la sàrl S1 a entraîné un transfert d'entreprise et, pour :

- à titre principal, voir ordonner à la sàrl S1 de le réaffecter à un poste correspondant à ses forces et aptitudes, sinon,

- à titre subsidiaire, voir dire qu'il y a lieu de le licencier avec préavis, et partant condamner la sàrl S1 à lui payer les montants bruts suivants:

-	indemnité de préavis (6 mois de salaires):	12.424,80 € ;
-	indemnité de départ (2 mois de salaires):	4.141,60 € ;
-	indemnité de congés non pris:	3.106,20 €;
-	salaire impayé depuis le 12 septembre 2016:	3.313,28 €;

soit la somme de 23.192,96 €, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A sollicita l'exécution provisoire du jugement et il conclut à la condamnation de la sàrl S1 au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 € ainsi qu'aux frais et dépens.

Par jugement rendu contradictoirement entre parties en date du 8 juin 2017, le tribunal du travail a :

- reçu les demandes en la forme;

- donné acte à A de l'augmentation de sa demande en paiement d'arriérés de salaires à la somme de 15.737,60 €;

- donné acte à A de l'augmentation de sa demande en paiement d'une indemnité de congés non pris au montant de 4.379,27 €;

- donné acte à la sàrl S1 de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 € ;

- constaté le transfert d'entreprise entre la sàrl S2 et la sàrl S1;

- dit non fondée la demande de A à voir condamner la sàrl S1 à le réaffecter à un poste correspondant à ses forces et aptitudes;

- dit non fondée la demande de A à entendre condamner la sàrl S1 à le licencier avec préavis;

- dit non fondées les demandes de A en paiement d'une indemnité de départ et d'une indemnité de préavis et en a débouté;

- dit non fondée la demande de A en paiement d'arriérés de salaires à partir du 12 septembre 2016 et en a débouté;

- dit non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris et en a débouté;

- dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC;

- dit fondée la demande de la sàrl S1 en allocation d'une indemnité de procédure à concurrence de 500 € ;

- partant, condamné A à payer à la sàrl S1 le montant de 500 € ;

- laissé les frais et dépens de l'instance à charge de A.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté qu'il y a eu transfert d'entreprise au sens de l'article L.127-2 du code du travail étant donné que la sàrl S1 avait repris les activités de la sàrl S2, qu'il y avait persistance d'un ensemble de moyens de production organisés et poursuite d'une activité identique ou similaire et que le poste de travail de A avait été maintenu.

Il en a déduit que les droits et obligations résultant du contrat de travail ayant lié A à la sàrl S2 avaient été transférés à la sàrl S1.

La demande de A, sur base de l'article L.326-9 (4) du code du travail, à voir condamner son employeur à le réaffecter à un autre poste, a été déclarée non fondée motif pris que l'obligation légale faite à l'employeur, en application de l'article précité, ne constituait qu'une obligation de moyens et n'obligeait l'employeur ni à créer spécialement un poste pour le salarié inapte, ni à licencier un salarié occupant déjà ce poste pour le remplacer par le salarié inapte (cf. Cour, 30 mai 2013, numéro X du rôle).

La demande de A tendant à voir ordonner à son employeur de procéder à son licenciement avec préavis (article L.124-10 (7) du code du travail) a été rejetée au motif qu'aucune disposition légale ne donne pouvoir à la juridiction du travail d'ordonner à une partie de procéder à la résiliation du contrat de travail. Au vu de ce rejet, les juges de première instance ont également débouté le requérant de ses demandes en paiement d'une indemnité de préavis et d'une indemnité de départ, faute de résiliation du contrat de travail.

Le tribunal a finalement rejeté la demande de A en paiement des arriérés de salaires du 12 septembre 2016 au 30 avril 2017. Il a rappelé que le salaire n'est dû que si la prestation de travail a été accomplie. Or, les juges de première instance ont constaté que :

- le contrat de travail n'avait pas été suspendu par la déclaration d'inaptitude ;
- le contrat de travail n'avait pas été résilié par l'employeur ;
- le salarié n'avait pas justifié avoir été en incapacité de travail pour raisons de santé à partir du 12 septembre 2016 ;
- le salarié n'avait pas non plus établi qu'il s'était tenu à disposition de son employeur à partir du 12 septembre 2016.

Finalement, la demande en indemnité pour congés non pris a été rejetée au motif que le contrat de travail conclu entre parties n'avait pas encore pris fin.

Par exploit d'huissier de justice du 14 juillet 2017, A a relevé appel limité du jugement du 8 juin 2017, qui lui avait été notifié en date du 4 juillet 2017.

L'appel introduit dans la forme et le délai est recevable.

L'appelant demande à la Cour, par réformation du jugement, de condamner la sàrl S1 à lui payer la somme de 19.880,48 € du chef des arriérés de salaires pour la période du 12 septembre 2016 au 30 juin 2017. Il conclut à sa décharge de la condamnation prononcée à son encontre sur base de l'article 240 du NCPC et il réclame une indemnité de procédure de 4.000 € ainsi que la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens.

Il rappelle que par contrat de travail à durée indéterminée du 1er mars 2006, il est entré au service de la sàrl S2 & FILS, en faillite (sic), en qualité d'homme à tout faire ; que les activités de cette société ont été reprises par la sàrl S2 qui, suivant contrat de travail du 1er avril 2009, a repris, à partir du même jour, le salarié avec son ancienneté remontant au 1er mars 2006 ; qu'en février 2015 l'activité de la sàrl S2 a été reprise par la sàrl S1, laquelle a, par contrat de travail du 26 février 2015, repris le salarié à partir du 1er mars 2015, avec son ancienneté du 1er mars 2006.

Suite à un examen médical qu'il qualifie de périodique, réalisé le 5 juillet 2016, le médecin du travail a déclaré A inapte *« à occuper le poste de boulanger-pâtissier artisanal auprès de votre entreprise, à partir du 05/07/2016 »* et a précisé que « *du fait de la déclaration d'inaptitude lors de l'examen médical d'embauche, le contrat de travail se trouve résilié de plein droit* » en application de l'article L.326-1 du code du travail.

L'appelant fait valoir qu'il a introduit une demande en reclassement et que la CNS a continué le versement des indemnités pécuniaires de maladie jusqu'au 12 septembre 2016, date à laquelle la commission mixte de reclassement a déclaré sa demande de reclassement irrecevable.

Suite au recours de A, le Conseil arbitral a, par jugement du 30 juin 2017, réformé la décision de la commission mixte de reclassement.

L'appelant reproche à la sàrl S1 de ne pas lui avoir payé les salaires pour la période du 12 septembre 2016 au 30 juin 2017 et de ne pas l'avoir réaffecté à un poste correspondant à ses capacités résiduelles.

Dans le cadre de son appel limité, il demande la condamnation de la sàrl S1 à lui payer les arriérés de salaires pour la période du 12 septembre 2016 (date de la cessation du paiement des indemnités pécuniaires par la CNS, suite à la décision de la commission mixte du 25 août 2016 constatant l'irrecevabilité de la demande de reclassement) au 30 juin 2017 (date de la décision du conseil arbitral reformant la décision de la commission mixte du 25 août 2016).

Il rappelle qu'en application de l'article L.551-10 (1) du code du travail, et selon une jurisprudence conforme, le contrat de travail est suspendu uniquement en cas de recours introduit par le salarié à l'encontre de la décision de reclassement interne rendue par la commission mixte (cf. Cour, 19 octobre 2006, n° 30744) ; qu'en l'espèce, le recours introduit par l'appelant auprès du Conseil arbitral de la sécurité sociale portait sur une décision d'irrecevabilité de la commission mixte, le contrat de travail ne se trouvait pas suspendu jusqu'à la date du prononcé de la décision du Conseil arbitral et l'employeur avait l'obligation soit de lui verser les salaires, soit de le licencier avec préavis. A l'appui de ce développement, il cite un arrêt du 9 janvier 2003 (rôle 26336).

Il fait valoir que si l'employeur ne dispose pas d'un poste adapté aux capacités résiduelles d'un salarié déclaré inapte à occuper son dernier poste et s'il refuse de licencier le salarié, il devra en assumer les conséquences et payer le salaire alors que le contrat « *continue à produire ses effets* ».

A affirme avoir été à disposition de son employeur ; il verse des attestations testimoniales de T1 et de T2 et il renvoie aux procédures judiciaires qu'il a dû introduire à l'encontre de son employeur par requêtes des 22 novembre 2016 et 26 janvier 2017.

L'appelant base sa demande en paiement sur les dispositions de l'article L.326-9 (4) du code du travail, sur celles de l'article 15 alinéa 3 du code de la sécurité sociale et sur celles de l'article L.551-10 du code du travail.

Il conclut au rejet de l'attestation testimoniale de Madame T3 pour ne pas correspondre à la réalité et il formule trois offres de preuve par audition de témoins afin d'établir sa version des faits.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et elle précise que l'appelant, qui avait été engagé le 1er mars 2006 en tant qu'« homme à tout faire », est entré à son service suivant contrat de travail du 26 février 2015 en qualité de « pâtissier ».

Elle soulève principalement l'irrecevabilité de la demande en paiement des arriérés de salaires dirigée à son encontre. Elle explique qu'à partir du 12 septembre 2016, date à laquelle la commission mixte a erronément déclaré irrecevable la demande de A en reclassement, il incombait soit à la CNS de payer les indemnités pécuniaires de maladie jusqu'au reclassement du salarié, soit à l'Agence pour le développement de l'emploi, de lui verser des indemnités.

Or, la CNS a, par courrier du 13 septembre 2016, informé l'appelant qu'elle ne payerait plus les indemnités pécuniaires de maladie au-delà du 12 septembre 2016 (article 15 al. 3 CSS).

La sàrl S1 rappelle qu'elle n'assumait aucune obligation de procéder à un tel reclassement, alors qu'elle n'occupait qu'un effectif inférieur à 25 salariés et n'avait pas de poste adéquat vacant. Elle conteste toute obligation dans son chef quant au paiement du salaire, ainsi que toute obligation de devoir licencier le salarié étant donné qu'il a fait l'objet d'un reclassement externe. Un licenciement aurait en outre été prohibé, alors que le salarié était en période de maladie et qu'il était engagé dans une procédure de reclassement.

A titre subsidiaire, l'intimée estime que la demande en paiement des arriérés de salaires devrait être déclarée non fondée, alors que le salarié ne s'est plus mis à disposition de son employeur à partir du 12 septembre 2016 ; qu'en l'absence de prestations de travail postérieurement au 12 septembre 2016, le jugement ayant

déclaré non fondée la demande en paiement des arriérés de salaires pour la période du 12 septembre 2016 au 30 avril 2017, devrait être confirmé.

L'intimée conclut au rejet des deux attestations testimoniales de Madame T1 pour se contredire entre elles.

La sàrl S1 sollicite une indemnité de procédure de 2.000 €.

Appréciation

Maître Edévi AMEGANDJI a versé en pièce n° 7 un courrier de la CNS du 13 septembre 2016 selon lequel celle-ci informe A que suite à la décision de la Commission mixte du 12 septembre 2016 elle n'intervient plus dans le paiement des indemnités pécuniaires au-delà du 12 septembre 2016.

Maître Paulo FELIX a versé en pièce n° 11 un courrier de la CNS du 10 février 2017 selon lequel celle-ci informe la sàrl S1 qu'en application de l'article 176 de ses statuts et de l'article L.121-6 du code du travail, l'obligation de la conservation légale du salaire de A repasse, à partir de février 2017, à charge de l'employeur.

Il semble résulter de ce courrier que jusqu'au mois de février 2017, cette charge était assumée par la CNS.

A défaut de pièces relatives aux paiements éventuels effectués par la CNS jusqu'au mois de février 2017, A est invité de verser les pièces relatives aux paiements des indemnités effectués par la CNS en sa faveur jusqu'au mois de février 2017 et la partie S1 sàrl est priée de conclure sur les suites qu'elle a réservé au courrier de la CNS du 10 février 2017.

La Cour rappelle en outre que dès la saisine de la Commission mixte dans les hypothèses de reclassement, le contrat est en principe suspendu, ce qui implique que les obligations réciproques des parties sont suspendues et que l'employeur ne peut licencier le salarié qui bénéficie partant d'une protection spéciale.
Néanmoins, la loi prévoit plusieurs cas de figure où le contrat de travail prend fin de plein droit même s'il est suspendu; ainsi il prend fin de plein droit avec l'expiration du droit du salarié aux indemnités pécuniaires de maladie, soit le jour de l'épuisement des droits du salarié (article L.125-4 point 2 et 3).

Les parties sont donc priées d'indiquer à la Cour, (pièce à l'appui), la date à laquelle l'épuisement des droits de A est intervenu.

Finalement, eu égard à la confusion qui règne dans ce dossier en raison des décisions erronées et successives prises par les différents intervenants, il est

nécessaire de présenter un résumé chronologique de la procédure engagée depuis la décision du médecin du travail du 5 juillet 2016 (suite à l'examen médical de A en date du 11 avril 2016) jusqu'à la décision du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 30 juin 2017, qui a déclaré recevable la demande en reclassement et de la décision finale de la Commission mixte relative au reclassement externe du salarié (qui n'est pas versée) et qui a mis fin de plein droit au contrat de travail, (énumération des recours formés également au niveau de la CNS).

Afin de permettre aux parties de prendre position sur ces points, il y a lieu avant tout autre progrès en cause, d'ordonner la rupture du délibéré conformément au dispositif ci-dessous.

PAR CES MOTIFS :

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

avant tout autre progrès en cause, ordonne la **rupture du délibéré** afin de permettre aux parties :

- de prendre position quant aux deux courriers a priori contradictoires de la CNS des 13 septembre 2016 et 10 février 2017 et d'expliquer, si faire se peut, le revirement de position de la CNS ;

- de conclure sur les suites que l'employeur a réservé au courrier de la CNS du 10 février 2017 ;
- d'examiner si, suite à la décision de la CNS du 10 février 2017, il n'y a pas eu cessation de plein droit du contrat de travail [article L.125-4 (2) du code du travail auquel renvoie l'article L.551-10 (1) invoqué par les parties] ;

- d'indiquer à la Cour, (pièce à l'appui), la date à laquelle l'épuisement des droits de A est intervenu ;

- de conclure sur les indemnités éventuellement touchées par A de la part d'autres organismes, pendant la période du 10 février 2017 au 30 juin 2017 ;

- de présenter un résumé chronologique de la procédure engagée depuis la décision du médecin du travail du 5 juillet 2016 (suite à l'examen médical de A en date du

11 avril 2016) jusqu'à la décision du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 30 juin 2017 , qui a déclaré recevable la demande en reclassement et de la décision finale de la Commission mixte relative au reclassement externe du salarié (décision qui n'est pas versée) et qui a mis fin de plein droit au contrat de travail, (avec une énumération des recours formés également au niveau de la CNS).

A est invité de verser les pièces relatives aux paiements des indemnités effectués par la CNS en sa faveur jusqu'au mois de février 2017.

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état,

réserve les droits des parties et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.