Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize mai deux mille deux.

Numéro 25223 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme G.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 6 décembre 2000,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

E.) , ouvrier, demeurant à **F- (…),**

intimé aux fins du susdit exploit NICKTS,

appelant par incident,

comparant par Maître Tom KRIEPS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 février 2002.

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

Par requête déposée le 6 avril 2000 au tribunal du travail de Luxembourg, **E.)** a exposé qu'il a été au service de la société anonyme **G.)** , entreprise dans laquelle il a été engagé en date du 9 mai 1997 en tant que handler,
qu'il a été licencié en date du 7 janvier 2000 avec un préavis légal expirant le 14 mars 2000.

E.) souleva l'irrégularité du licenciement pour vice de forme (art. 19-1 alinéa 2 de la loi sur le contrat de travail) et la tardiveté de la motivation, il contesta la précision des motifs indiqués par l'employeur et estima que les motifs donnés à la base du licenciement n'étaient pas de nature à le justifier.

Demandant qu'il soit constaté que le licenciement est irrégulier pour faute de forme, **E.)** sollicita la condamnation de **G.)** à lui payer la somme de 67.000,- LUF avec les intérêts légaux à partir du jour du licenciement jusqu'à solde.

Au fond, demandant que le licenciement soit déclaré abusif, **E.)** requit la condamnation de la société **G.)** à lui payer la somme de 700.000,- LUF (dommage moral: 200.000,- LUF + dommage matériel: 500.000,- LUF) avec les intérêts légaux à partir du jour du licenciement jusqu'à solde.

E.) sollicita encore une indemnité de procédure de 50.000,- LUF.

Par jugement rendu contradictoirement le 6 novembre 2000, le tribunal du travail de Luxembourg a:
reçu la demande en la forme,
déclaré le licenciement intervenu en date du 7 janvier 2000 abusif,
déclaré la demande en réparation du préjudice matériel fondée pour le montant de 100.000,- LUF,
déclaré la demande en réparation du préjudice moral fondée pour le montant de 50.000,- LUF,
partant,
condamné la société anonyme **G.)** à payer à **E.)** le montant de 150.000,- LUF avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde et à payer au demandeur une indemnité de procédure d'un montant de 15.000,- LUF,
condamné la société anonyme **G.)** aux frais et dépens de l'instance.

De cette décision **G.)** S.A. a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 6 décembre 2000.

Elle demande de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et de débouter **E.)** de ses demandes en paiement de dommages et intérêts et d'une indemnité de procédure.

Par conclusions notifiées le 14 mai 2001, **E.)** a régulièrement interjeté appel incident quant au montant des dommages et intérêts.

<u>Quant à l'appel principal</u>

La S.A. **G.)** fait plaider que l'absence de plus de six mois de **E.)** doit valoir en tant que motif valable de licenciement avec préavis, alors qu'il est indéniable que cette absence a apporté une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise; que ceci est d'autant plus vrai qu'il était d'ores et déjà acquis au moment du licenciement que l'appelante ne pouvait plus compter sur une reprise normale des relations de travail à l'avenir, de sorte qu'une collaboration future suffisamment régulière pour les besoins du service n'était plus assurée.

Selon **E.)** le motif indiqué par la société appelante, à savoir l'absence prolongée pour cause de maladie, ne saurait être considéré comme un motif réel et sérieux du licenciement.

Il entend rappeler qu'il a été absent de son lieu de travail pour cause de maladie alors qu'il avait subi un accident du travail (travail répétitif et physiquement très dur qui a causé une grave tendinite aux deux bras); qu'à l'heure actuelle il est toujours en traitement et subit opération sur opération afin d'éviter que ses bras ne soient inutilisables à jamais.

E.) conteste que son absence ait perturbé le bon fonctionnement de l'entreprise employant des centaines de salariés faisant partie d'un grand groupe présent à la fois aux Etats-Unis et en Europe.

G.) reproche encore au tribunal du travail de s'être prévalu de l'article 22 de la loi du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail pour décider que l'employeur n'aurait pas satisfait à son obligation de retrouver un nouveau poste de travail pour le salarié à l'intérieur de l'entreprise,
que l'appelante était, de par sa structure et de par son organisation, dans l'impossibilité d'attribuer un poste à **E.)** qui soit compatible avec l'aptitude physique de l'intimé, à savoir un poste ne comportant pas de manutention engendrant des efforts musculaires répétitifs du membre supérieur droit ou de travail au-dessus de la tête;
que c'est à tort que le tribunal a estimé que l'employeur aurait dû se livrer à une investigation sérieuse et approfondie non seulement au sein de l'entreprise, mais à l'intérieur du groupe **L.)** .

G.) déclare qu'elle est une entité et un employeur juridiquement différent des sociétés **L. I)** et **L. II)** implantées respectivement à Bascharage et Dudelange; que **G.)** ne peut dès lors pas tout simplement demander à une entreprise tierce de lui prêter des salariés au motif qu'elle a des problèmes avec ses propres salariés.

Selon **E.)** , l'entreprise appelante n'a pas fait le moindre effort afin d'essayer de trouver un autre emploi physiquement moins astreignant que celui qu'il avait auparavant;
qu'il est impossible de croire que le groupe **G.)** à Grevenmacher n'ait pas, au sein de sa structure sinon dans ses usines **L.)** à Bascharage, un emploi correspondant aux capacités physiques de son employé **E.)** .

G.) entend préciser que **E.)** n'avait, au moment du licenciement, qu'une ancienneté de quelque 2,5 ans, de sorte qu'il ne peut pas invoquer à son profit l'article 22 alinéa 6 de la loi du 17 juin 1994, et que l'obligation de reclassement prévue par l'article 22 alinéa 5 n'est qu'une obligation de moyens; l'employeur n'est donc pas tenu d'une obligation de résultat, mais il doit essayer de réaffecter, dans la mesure du possible, le salarié au sein de son entreprise.

G.) S.A. offre de prouver par toutes voies de droit et notamment par témoins que:

*"M. **E.)** a été engagé auprès de **G.)** en tant que handler en date du 9 mai 1997. En cette fonction il a "trimmé", c'est-à-dire affiné à l'aide de papier de verres et de lames, le polyuréthane qui est injecté de trop sur le bord des pare-brises. Ces tâches s'effectuent debout et en position droite et requièrent la manipulation de vitres de 2 à 20 kilogrammes.*

*Au cours de l'année 1999 M. **E.)** s'est porté malade du 1er janvier au 8 janvier 1999, du 27 avril au 30 avril 1999.*

Du 15 juin au 14 décembre 1999 il était absent en raison d'une opération du bras droit.

Ces absences pour cause de maladie représentaient 147 jours sur 274 jours ouvrables, c'est-à-dire 1113 heures de travail.

*Ces nombreuses absences imprévisibles ont dérangé et désorganisé le groupe de travail de M. **E.)** , le Encapsulation Team C, alors que les autres membres de son team ont dû effectuer son travail.*

*En vue de la reprise de son travail après plus de six semaines d'absence, **G.)** a, sur base de l'article 19 de la loi du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail, arrangé un rendez-vous chez le docteur **X.)** , médecin de travail au Centre National de la Santé au Travail.*

*Le médecin du travail a, après avoir examiné M. **E.)** , signalé à son employeur en date du 17 décembre 1999 que l'aptitude au travail de M. **E.)** en tant que handler comportait la restriction suivante: «pas d'efforts musculaires répétitifs du membre supérieur droit; pas de travail au-dessus de la tête».*

*Du 14 décembre au 31 décembre 1999 M. **E.)** était en congé.*

*A l'occasion de deux entretiens téléphoniques que M. **E.)** a eus en début décembre 1999, sans préjudice quant à une date plus exacte, l'un avec Mme **S.)** et l'autre avec son shiftleader, M. **J.)** , il a dit que son bras droit n'était pas guéri et qu'il lui semblait impossible de reprendre son travail de handler. A ce moment il faisait allusion à une nouvelle opération à laquelle il devrait se soumettre.*

***G.)** l'a alors convoqué à l'entretien préalable le 28 décembre 1999. Au cours de cet entretien il a confirmé qu'une nouvelle opération de son bras droit semblait inévitable et qu'il ne pouvait plus effectuer son travail actuel.*

Dès lors il était évident que son incapacité physique de travail partielle le rendait inapte à remplir son emploi pour lequel il a été engagé.

*Malgré vérification afférente, **G.)** a dû constater qu'elle était dans l'impossibilité, de par sa structure et de par son organisation, d'attribuer à M. **E.)** un poste de travail ne comportant pas de manutention de vitres de voiture engendrant des efforts musculaires répétitifs du membre supérieur droit ou de travail au-dessus de la tête. S'y ajoute que ses absences en 1999 ainsi que la prévision d'une nouvelle opération avec les absences qui en découlent n'ont plus permis à **G.)** de compter sur une collaboration future suffisamment régulière pour les besoins du service auquel il était affecté.*

*Ainsi l'absentéisme de M. **E.)** et son incapacité physique de travail partielle qui le rendait inapte à remplir l'emploi pour lequel il a été engagé de même que l'incapacité de **G.)** de lui attribuer un poste correspondant à ses capacités physiques ont amené **G.)** à résilier son contrat de travail avec préavis en date du 7 janvier 2000."*

E.) fait plaider que l'offre de preuve présentée en première instance et reprise en instance d'appel tendant à établir qu'il n'est pas possible de le réaffecter à un autre travail que celui pour lequel il a été déclaré inapte n'est pas pertinente et que c'est d'ailleurs à juste titre que le tribunal n'a pas statué sur cette offre de preuve alors que celle-ci est basée uniquement sur des témoignages de personnes internes à la société;
que c'est au contraire uniquement un consultant externe qui pourrait, le cas échéant, vérifier sur base des différentes tâches existant au sein de l'entreprise **G.)** si effectivement la réaffectation est impossible;

qu'une simple affirmation d'impossibilité même appuyée par des témoignages de personnels dirigeants n'est pas de nature à dégager **G.)** de son obligation de moyens.

G.) demande de rejeter cette argumentation, l'objet de l'enquête par elle sollicitée n'étant pas une mesure technique, mais un simple constat de faits auxquels les témoins proposés, de par leurs fonctions au sein de **G.)** (respectivement employé au service des ressources humaines et responsable ou superviseur de lignes) ont personnellement assisté.

Dans la lettre de motivation du licenciement, adressée par **G.)** S.A. le 15 février 2000 à **E.)** , l'employeur n'a pas seulement invoqué les absences pour cause de maladie au cours de l'année 1999, mais encore l'incapacité physique de travail partielle du salarié rendant celui-ci inapte à remplir l'emploi pour lequel il a été engagé ainsi que l'incapacité de **G.)** S.A. d'attribuer à **E.)** un poste correspondant à ses capacités physiques.

C'est l'incapacité physique de travail partielle du salarié qui constitue le motif déterminant de la résiliation du contrat de travail. Ceci résulte d'abord de ce que l'employeur n'a pas procédé au licenciement dès la fin des périodes d'absence pour cause de maladie de **E.)** - qui a été, selon les explications de **G.)** S.A. en congé du 14 au 31 décembre 1999 -, mais seulement suite à l'examen du salarié le 16 décembre 1999 par le médecin du travail et à la constatation par le médecin de la restriction suivante à la capacité de travail de **E.)** : "pas d'efforts musculaires répétitifs du membre supérieur droit; pas de travail au-dessus de la tête"; ceci est encore documenté par la déclaration de l'employeur d'être incapable d'attribuer à **E.)** un autre poste de travail.

Les conclusions des parties permettent de retenir que la restriction des capacités de travail de **E.)** , médicalement constatée, était incompatible avec l'exercice de l'activité de "handler" pour laquelle l'intimé avait été engagé.

Eu égard à l'interdiction prévue à charge de l'employeur par l'article 22. alinéa 4 de la loi du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail de continuer à employer **E.)** au poste pour lequel il a été déclaré inapte, et les conditions d'application de l'article 22. alinéa 6 n'étant pas remplies, il y a lieu d'examiner si l'employeur a suffi à l'obligation à lui imposée par l'article 22. alinéa 5 de la même loi.

Aux termes de cette disposition légale: "(…) l'employeur devra dans la mesure du possible affecter le travailleur déclaré inapte pour un poste à un autre poste de travail."

Eu égard aux contestations du salarié, il incombe à **G.)** S.A. de prouver avoir satisfait à son obligation de moyens susvisée.

L'offre de preuve testimoniale afférente présentée par l'appelante - alinéa 12, première phrase de l'offre de preuve - reste en défaut de fournir, voire de fournir de façon précise, la description de la structure et de l'organisation de l'entreprise, seules pareilles précisions ayant permis à la juridiction saisie d'apprécier si, oui ou non, l'employeur était dans l'impossibilité d'affecter **E.)** à un autre poste.

Cette partie de l'offre de preuve de l'appelante est dès lors à déclarer irrecevable pour défaut de pertinence.

L'offre de preuve relative à la prévision d'une nouvelle intervention chirurgicale à subir par le salarié avec les absences en découlant est également à rejeter comme non pertinente pour porter sur des faits non réalisés au moment du licenciement et, par conséquent, les incidences non connues à ce moment n'ont pu valoir comme motif d'une résiliation du contrat de travail.

Le surplus de l'offre de preuve est à rejeter pour concerner des faits respectivement acquis en cause et sans incidence sur la solution du litige.

Il résulte de ce qui précède que le bien-fondé du motif ayant été déterminant dans la décision de l'employeur de procéder au licenciement - l'impossibilité de continuer à employer **E.)** dans son entreprise malgré la restriction de sa capacité de travail - n'est pas établi.

Eu égard à la solution à intervenir, il s'avère superfétatoire d'examiner si un reclassement dans une autre société du groupe aurait dû être recherché et possible.

L'appel interjeté par **G.)** S.A. est dès lors à rejeter comme non fondé.

<u>Quant à l'appel incident</u>

E.) déclare qu'il doit faire face à des remboursements de prêts hypothécaires et qu'il a rencontré d'immenses difficultés suite à son licenciement, que toute sa famille est passée par une période extrêmement pénible suite à ce licenciement; que son préjudice moral peut être évalué au montant de 200.000,- LUF.

E.) estime que la période de quatre mois retenue par le tribunal du travail pour l'évaluation du dommage matériel n'est manifestement pas suffisante.

Selon **G.)** l'appel incident tendant à voir augmenter le montant du dommage matériel n'est pas fondé et l'appel incident n'est pas non plus justifié en ce qui concerne le dommage moral.

La décision entreprise est à confirmer quant à l'évaluation du dommage moral subi par le salarié.

Eu égard aux circonstances du licenciement, à l'âge et à l'ancienneté de service du salarié, le montant de 100.000,- LUF alloué en première instance à titre d'indemnisation du préjudice matériel est, ex æquo et bono, à maintenir.

Quant aux indemnités de procédure réclamées par E.)

La décision de première instance est encore à confirmer en ce qu'elle a alloué à **E.)** une indemnité de procédure de 15.000,- LUF.

L'intimé sollicite l'octroi de 50.000,- LUF sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en instance d'appel.

Ayant dû faire assurer ses droits aux fins de se défendre par rapport à l'appel de l'employeur, la demande de **E.)** en obtention d'une indemnité de procédure est à adjuger à concurrence de 500 EUR qu'il paraît inéquitable de laisser à charge du salarié.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

déclare irrecevable l'offre de preuve présentée par **G.)** S.A.,

dit les appels non fondés,

confirme le jugement entrepris,

dit la demande présentée par **E.)** sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en instance d'appel partiellement fondée,

condamne **G.)** S.A. à payer à **E.)** une indemnité de procédure de 500 EUR pour l'instance d'appel,

condamne **G.)** S.A. aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Tom KRIEPS, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.