Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept mars deux mille trois.

Numéro 26795 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 25 mars 2002,

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

M.), ouvrier, demeurant à **L- (…)** ,

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Gast NEU, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 13 février 2003.

Ouï le magistrat commis à ces fins en son rapport oral à l'audience.

Par requête adressée le 13 novembre 2001 au tribunal du travail de Luxembourg, **M.)** a exposé qu'il avait été engagé auprès de la s.à r.l. **G.)** le 4 janvier 1999,
que suite à une décision du 29 juin 2001 du Service National de Santé au Travail l'ayant déclaré inapte à remplir son poste d'opérateur façonneur, son employeur a refusé de lui proposer un autre poste adapté à ses aptitudes,
que par courrier du 13 juillet 2001, il a été licencié avec un préavis de deux mois ayant pris cours le 15 juillet 2001 et ayant expiré le 15 septembre 2001,
que l'employeur a refusé de lui payer son salaire du 1er juillet au 14 juillet ainsi que celui redû pour la période de préavis du 15 juillet 2001 jusqu'au 14 septembre 2001.

M.) sollicita de ces chefs la condamnation de l'employeur au paiement de 195.385,- LUF, soit 4.843,47 EUR, outre les intérêts ainsi qu'au règlement d'une indemnité de procédure de 30.000,- LUF, soit 743,68 EUR.

A l'audience devant le tribunal du travail, **M.)** a augmenté sa demande en tenant compte d'un salaire horaire de 463,05 LUF, au lieu de 451,76 LUF.

Par jugement rendu contradictoirement le 7 mars 2002, le tribunal du travail de Luxembourg a condamné la s.à r.l. **G.)** à payer à **M.)** du chef de solde de salaire et d'indemnité de préavis la somme de 4.974,08 EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 700 EUR.

De cette décision, la s.à r.l. **G.)** a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 25 mars 2002.

Par réformation du jugement entrepris elle conclut au débouté de la demande de **M.)**.

L'intimé demande la confirmation de la décision rendue par le tribunal du travail.

L'appelante explique que depuis le 2 juillet 2001, date à laquelle prenait effet la décision émanant du Service National de Santé au Travail ayant déclaré **M.)** inapte à remplir son poste d'opérateur façonneur, après une incapacité de travail prolongée, le salarié ne s'est pas présenté à son travail,
que bien que **M.)** n'ait pas eu de dispense de travail, il n'a pas presté son préavis,

que par courriers recommandés des 3 août 2001 et 16 août 2001, l'employeur a sommé **M.)** de reprendre son travail.

La s.à r.l. **G.)** fait plaider que si, suite à la constatation d'une inaptitude du salarié à son poste de travail, les parties ne trouvent pas à s'arranger sur une nouvelle affectation, il y a rupture des relations de travail qui n'est cependant pas imputable à l'employeur,
que la conséquence en est que l'employeur n'est pas obligé de donner à son salarié un préavis, puisqu'il est incapable de continuer son travail pendant le préavis ;
qu'en plus, l'intimé a refusé d'exécuter le travail de nettoyage des machines et des bâtiments et les travaux de livraison que lui avait proposés l'employeur.

M.) déclare que l'employeur a clairement précisé au docteur **J.)** et au salarié qu'il n'avait pas de poste disponible pour lui,
que suite à cette décision, il ne s'est plus rendu à son poste de travail,
que suite à son licenciement et à l'échange de divers courriers, avec notamment une sommation de reprendre le poste initial, **G.)** lui a, par courrier du 7 août 2001, proposé d'effectuer « les travaux de nettoyage des machines, respectivement des bâtiments ainsi que ceux des livraisons »,
que ces différents travaux ne correspondent pas du tout à sa qualification d'électrotechnicien et qu'en outre les travaux qui lui ont été proposés ne tiennent pas compte de son incapacité physique,
que si l'entreprise n'a pas un poste adapté à sa maladie, l'employé est dispensé de travailler et dans ce cas la dispense ne doit pas entraîner jusqu'à l'expiration du préavis une diminution de salaire.

M.) conclut encore à l'application de l'article 37 de la loi sur le contrat de travail, faisant valoir qu'il y a eu une modification d'une condition essentielle du contrat de travail en défaveur du salarié, n'ayant pas été notifiée au salarié dans les formes et délais prévus aux articles 19 et 20.

L'employeur y répond que l'article 37 de la loi de 1989 n'est pas d'application, puisque la modification en cause est imputable à l'état de santé du salarié et imposée par l'article 22 de la loi du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail.

M.) offre de prouver par témoins les faits suivants :

« que le 2 juillet 2001 le docteur **J.)**, l'employeur de Monsieur **M.)**, Monsieur **K.)**, et Monsieur **M.)** se sont entretenus dans les locaux de l'entreprise **G.)** à propos du poste de travail qu'occupait Monsieur **M.)**, des conditions de travail et des possibilités de mutation et de transformation du poste de Monsieur **M.)**,

que suite à cette réunion Monsieur **K.)**, encore ouvert aux négociations, a clairement précisé au docteur et à Monsieur **M.)** qu'il n'avait pas de poste disponible pour Monsieur **M.)**,

que Monsieur **M.)** a téléphoné à l'entreprise **G.)** vers la mi-juillet 2001 pour s'entretenir avec son patron,

que la secrétaire lui a précisé que son patron se trouvait en congé et qu'il serait de retour début août 2001 et qu'elle n'avait pas d'instructions le concernant,

que Monsieur **M.)** s'est donc rendu le 6 août 2001 à son travail accompagné de Madame **T.)** ,

que suivant courrier du 3 août 2001, Monsieur **M.)** a rencontré son employeur qui lui a confirmé de nouveau qu'il n'avait pas de poste disponible pour lui ».

Il résulte d'une fiche d'examen médical remplie le 29 juin 2001 par le docteur **J.)**, médecin du travail auprès du Service National de Santé au Travail, que **M.)** fut déclaré inapte pour le poste d'opérateur-façonneur et apte « pour un poste sans contraintes physiques et posturales dorso-lombaires ».

Suivant décision du même jour le médecin du travail a, en application de l'article 22 de la loi du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail, déclaré **M.)** inapte à remplir le poste d'opérateur-façonneur en imprimerie auprès de l'entreprise **G.)** s.à r.l. à partir du 2 juillet 2001, c'est-à-dire à partir du premier jour ouvrable suivant, le 29 juin ayant été un vendredi, le 2 juillet le lundi consécutif.

Cette décision fut, d'après les pièces au dossier, notifiée à **M.)**.

L'appelante n'invoque pas un défaut de notification de la même décision à son adresse, l'information des deux parties au contrat de travail étant prévue par l'article 22, alinéa 1 de la loi citée ci-dessus.

Par courrier recommandé du 13 juillet 2001, **M.)** a été licencié avec le préavis légal de deux mois, eu égard à l'impossibilité de continuer ses fonctions antérieures et au fait que ses qualifications ne permettaient pas à l'employeur de lui attribuer un autre poste.

L'employeur a dû, compte tenu des dispositions de l'article 22, dernier alinéa de la loi du 17 juin 1994, respecter le préavis légal.

Il est constant en cause que depuis le 2 juillet 2001, **M.)** n'a plus exercé un travail auprès de la s.à r.l. **G.)**.

S'il est exact que le constat du médecin du travail aurait pu faire l'objet de recours, tels que prévus à l'article 24 de la loi du 17 juin 1994, l'employeur est non seulement resté en défaut d'exercer un recours, mais n'a pas eu l'intention d'en exercer un, tel que cela résulte de sa décision de licenciement.

Celle-ci documente, au contraire, que la s.à r.l. **G.)** a accepté la décision du médecin du travail.

Or, le médecin a indiqué que le salarié était inapte à son poste dès le premier jour ouvrable suivant celui de l'établissement de son certificat.

L'article 22, alinéa 5 de la loi du 17 juin 1994 prévoit que « l'employeur ne pourra continuer à employer un travailleur à un poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail ».

Il est constant en cause que dans un premier temps l'employeur n'a pas proposé un autre poste à **M.)**, la s.à r.l. **G.)** ayant sommé le salarié de rejoindre son poste de travail.

Face aux contestations afférentes de l'intimé, la s.à r.l. **G.)** reste ensuite en défaut de justifier de ce que les travaux de nettoyage des machines et des bâtiments et les travaux de livraison proposés le 7 août 2001 à **M.)** aient correspondu aux aptitudes physiques du salarié ; or, eu égard aux constatations médicales et à la nature des travaux proposés, les contestations de **M.)** ne sauraient être écartées comme dénuées de tout fondement.

Faute par l'employeur d'avoir confié à **M.)** un travail ayant tenu compte des constatations du docteur **J.)** , sinon d'avoir, quant à la période de préavis, accordé une dispense de travail au salarié, et eu égard aux dispositions protectrices de la loi du 17 juin 1994, le défaut de prestation d'un travail pendant la période en cause n'est pas imputable à **M.)**.

L'examen de l'incidence du moyen relatif à l'application de l'article 37 de la loi sur le contrat de travail s'avère dès lors superfétatoire.

Il en va de même de l'objection de **M.)** par rapport aux travaux de nettoyage et de livraison, tirée de sa qualification professionnelle.

L'appel est donc à rejeter comme non fondé en ce qui concerne le solde de salaire et l'indemnité de préavis, sans qu'il y ait lieu de recourir à la mesure d'instruction proposée par l'intimé, celle-ci s'avérant superfétatoire eu égard à la prise de position de l'employeur telle que précisée ci-dessus.

La s.à r.l. **G.)** demande d'être déchargée de la condamnation au paiement de 700 EUR à titre d'indemnité de procédure pour la première instance.

L'appelante et l'intimé sollicitent une indemnité de procédure de respectivement 750 EUR et 1.000 EUR pour l'instance d'appel.

Faute par l'intimé de justifier, suite à l'affirmation de la part de la s.à r.l. **G.)** relative à une assistance juridique de la part de l'OGB-L, qu'il a dû faire face à des frais non compris dans les dépens, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter, par réformation du jugement entrepris en ce qui concerne la première instance, de même que pour l'instance d'appel.

Celle de l'appelante est à son tour à déclarer non fondée ; ayant succombé dans ses moyens au fond, elle ne peut prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,
réformant :

dit non fondée la demande de **M.)** présentée en première instance sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

en déboute et décharge la s.à r.l. **G.)** de la condamnation afférente,

confirme le jugement de première instance pour le surplus,

dit non fondées les demandes présentées par les deux parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en instance d'appel,

en déboute,

condamne la s.à r.l. **G.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Gast NEU, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.