Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept janvier deux mille onze.

Numéro 35958 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Pierre CALMES, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE d'Esch-sur-Alzette du 30 avril 2007,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Barbara KOOPS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit GALLE,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg,

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, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit GALLE,

appelant par incident,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 30 septembre 2010.

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

Par requête du 14 mai 2002 A, au service des B, société anonyme, depuis le 26 juillet 1979 en qualité de maçon, plus tard de chef maçon B3 suivant convention collective de travail du bâtiment, exerça le recours judiciaire de l'article 37 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail qui dispose « la résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article 28. »

Il fit exposer que suite à un grave accident du travail intervenu le 14 septembre 1999, une rente viagère de 15% lui a été accordée par décision du 2 octobre 2000 par l'Association d'Assurance contre les Accidents et que le Service de Santé au Travail de l'Industrie a.s.b.l. a, en date du 4 octobre 2000, reconnu le salarié « apte avec réserve » à son poste de travail avec les aménagements proposés suivants :

« aptitude limite à son poste de chef maçon- machiniste : ne peut effectuer des travaux de manutention lourds (charges > 20 kg), effectuer des travaux soutenus sollicitant le dos ou l'exposant à des vibrations d'engins. »

Par lettre du 21 février 2001 l'employeur procéda à la déqualification de son contrat de travail B3 en AD ; par lettre du 9 mars 2001 le salarié réclama les motifs de son licenciement respectivement de sa déqualification professionnelle qui lui furent

communiqués par lettre du 20 mars 2001 ; le salarié les contesta par courrier du 15 mai 2001.

Il estima que le licenciement prononcé par l'employeur est abusif et réclama les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans sa requête.

Dans un jugement du 19 avril 2005 le tribunal du travail ordonna une comparution personnelle des parties.

Suite à l'exécution de cette mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par jugement du 18 juillet 2005,décidé qu'il lui appartenait « *de vérifier si les réserves émises par le médecin du travail étaient incompatibles avec les fonctions de chef-maçon du requérant, de constater si les tâches confiées au requérant lors des reprises de travail étaient les mêmes que celles qui étaient confiées à tout autre maçon ou chef-maçon et de vérifier que les travaux lui confiés postérieurement à l'émission du certificat médical du médecin du travail étaient en conformité avec les conclusions du médecin* », pour, avant tout autre progrès en cause, admettre l'employeur à prouver par témoins les faits plus amplement repris dans le dispositif du prédit jugement.

Suite à l'audition des témoins et après analyse des dépositions des différents témoins entendus, le tribunal a, dans son jugement du 13 mars 2007, retenu *« qu'on ne peut pas reprocher à l'employeur de ne pas avoir fait les efforts nécessaires pour maintenir l'emploi du requérant malgré son état de santé déficient et…….. qu'il n'avait pas d'autres moyens pour remédier à la situation que de le licencier. »*

Le tribunal du travail a partant déclaré la résiliation du contrat de travail d'A par la société B S.A. fondée et justifiée, dit non fondées les demandes d'A en réparation du préjudice qu'il aurait subi du fait de son licenciement, en paiement d'une indemnité de départ, et la demande de l'ETAT et les a rejetées.

Le salarié a régulièrement relevé appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ d'Esch-sur-Alzette du 30 avril 2007.

Il demande à la Cour de dire l'appel fondé et de constater au vu des dépositions du témoin C qu'A, dès son retour, ne travaillait plus comme chef d'équipe mais comme manœuvre ; qu'il faisait le même travail que le témoin ; que le travail assigné à A était plus difficile que celui exercé avant son accident ; de constater que la déqualification d'A en grade AD est intervenue en fait dès la reprise du travail ; en conséquence dire que le licenciement intervenu en date du 21 février 2001 est irrégulier et abusif ; réformer purement et simplement le jugement dont appel ; condamner la société B à payer à A son indemnité de départ d'un montant de 6.989,34 € avec les intérêts de retard tels que de droit ; condamner la société B à payer à A du chef des dommages causés à 100.000 € à titre de préjudice matériel et

50.000 € à titre de préjudice moral avec les intérêts de retard tels que de droit ; déclarer l'arrêt à intervenir commun à l'assigné sub 2).

L'appelant estime, à l'appui de son recours, que le tribunal du travail a fait une fausse appréciation des dépositions des témoins entendus.

L'intimée demande à la Cour de constater la cessation de plein droit du contrat de travail du salarié pour la période allant du 20 août 1979 au 30 octobre 2000 conformément à l'article L.125-4.(2) du code du travail alors que celui-ci avait épuisé ses droits à percevoir l'indemnité pécuniaire de maladie après une période continue de 52 semaines ainsi qu'à l'article L.125-4.(1) du même code alors que celui-ci a perçu une rente d'invalidité de 15 % suivant décision de l'AAC datée du 2 octobre 2000.

Pour l'intimée, à la date de reprise du travail fixée au 31 octobre 2000, le précédent contrat de travail avait cessé de plein droit et un nouveau contrat de travail s'est formé pour la période postérieure allant du 31 octobre 2000 au 31 août 2001, date à laquelle le salarié a refusé la modification de son contrat de travail lui notifiée le 21 février 2001 avec le préavis légal de 6 mois, de sorte qu'elle ne lui redevrait, le cas échéant, qu'une indemnité de préavis de 2 mois puisque le salarié aurait perdu son ancienneté de service et aucune indemnité de départ.

Elle demande encore de confirmer le jugement a quo en ce qu'il a débouté l'appelant de l'ensemble de ses demandes ; subsidiairement elle demande de

- constater la cessation de plein droit du contrat de travail du 20 août 1979 et la conclusion d'un nouveau contrat de travail en date du 31 octobre 2000,
- principalement, confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a débouté la partie adverse de l'ensemble de ses demandes,
- subsidiairement, dans l'hypothèse où la Cour conclurait au caractère abusif de la résiliation, débouter la partie adverse de ses demandes en paiement d'une indemnité de départ ainsi que de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral subis sinon renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail autrement composé pour statuer sur les montants revenant à A.

L'appelant demande à la Cour de constater que les mandataires de l'employeur et ceux de l'ETAT, dont les cabinets respectifs sont en étroite collaboration, ont manifestement un conflit d'intérêts et qu'elle se réserve tous droits quant à cette opposition d'intérêts.

Il demande finalement de constater qu'il a travaillé auprès de la société B du 18 septembre 1979 au 31 août 2001 ; de dire qu'un seul contrat liait les parties A et la société B ; de constater sur la base des attestations testimoniales versées en cause que les tâches confiées à A postérieurement au 4 octobre 2000 n'étaient pas en

conformité avec les conclusions du docteur D du Service de la Santé au Travail de l'Industrie a.s.b.l.

Concernant le moyen soulevé par l'intimée tiré de la cessation de plein droit du contrat de travail liant les parties par application des article L.125-4.(2) et L.125-4.(1) et la conclusion entre les parties d'un nouveau contrat de travail en date du 31 octobre 2001, il échet de rejeter ce moyen pour être non fondé étant donné qu'il n'y a pas eu épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie (L.125-4.(2) ni d'attribution au salarié d'une pension d'invalidité (L.125-4.(1)) ; par ailleurs la relation de travail a perduré, ce que l'employeur a ratifié par son attitude en tentant, après les périodes de maladie du salarié, de lui trouver un poste adapté à la situation de santé de ce dernier.

Il est constant en cause que l'appelant travaillait auprès de l'entreprise B depuis le 26 juillet 1979 en tant que maçon et qu'au moment de son accident de travail le 14 septembre 1999 il était chef –maçon, grade B3 ; il n'est pas autrement contesté par ce dernier que les tâches principales qu'effectuait un chef maçon nécessitaient l'utilisation de compacteurs et de sauterelles et qu'elles impliquaient le déplacement et le transport de matériaux lourds.

Suite à son accident du travail, le médecin du travail a, par décision du 4 octobre 2000, déclaré l'appelant « apte avec réserve » à son poste de travail avec les restrictions suivantes : « ne peut effectuer des travaux de manutention lourds (charges supérieures 20 kg) ni des travaux soutenus sollicitant le dos ou l'exposant à des vibrations d'engins. »

L'employeur qui précise ne pas avoir été en mesure de rétablir ou de maintenir l'appelant dans ses fonctions initiales de chef maçon grade B3, puisqu'il ne pouvait, suivant décision médicale plus effectuer les tâches principales d'un chef maçon, lui a proposé plusieurs autres postes que le salarié a refusé, reprochant en fait à son employeur de ne pas le maintenir dans ses fonctions antérieures assorties des aménagements médicales prescrites.

L'employeur insiste sur le fait qu'il se trouvait dans l'impossibilité d'offrir à son ex-salarié un poste de travail adapté aux aptitudes physiques de ce dernier, alors qu'un tel poste n'existait pas au sein de l'entreprise de construction B.

L'employeur n'a pas procédé directement au licenciement de A mais lui à régulièrement notifié une modification substantielle de son contrat de travail en le déclassant au grade AD correspondant aux ouvriers sans aucune qualification et difficile à placer sur le marché du travail, destinés à des travaux très simples tels que le nettoyage, déblayage etc….

Le salarié a protesté dans les délais contre cette déqualification et a informé, après la période de préavis de 6 mois, son employeur de sa décision de ne plus se présenter à son travail, de sorte qu'actuellement il considère que sa démission doit être analysée comme un licenciement lequel devrait être déclaré abusif comme ne reposant pas sur des motifs réels et sérieux.

La Cour constate que le présent litige trouve en fait son origine dans la terminologie peu précise ou ambiguë utilisée par le médecin du travail qui, au lieu de constater comme le prévoit l'article L.326-8 du code du travail « l'aptitude ou l'inaptitude » du salarié pour le poste de travail litigieux, a constaté son aptitude aux fonctions de chef maçon mais avec plusieurs restrictions.

Or l'article 326-9.(3) interdit à l'employeur de continuer à employer un travailleur à un poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail et doit selon le point (4) l'affecter selon ses possibilités à un autre poste.

Il en résulte qu'actuellement l'appelant se fonde sur la terminologie employée et insiste sur le fait qu'il a été déclaré apte au travail, certes avec des restrictions, et non inapte au sens des articles précités, de sorte que l'employeur aurait dû le maintenir à son poste de travail en l'aménageant conformément aux instructions du médecin du travail, et non lui en trouver un autre respectivement le rétrograder.

L'employeur, au contraire soutient qu'il n'existerait pas de poste de chef maçon avec les restrictions indiquées par le certificat du médecin du travail, de sorte qu'il l'a considéré comme inapte pour ce poste et a essayé de lui en trouver un travail adapté à ses aptitudes physiques .

Il n'incombe pas aux juridictions du travail de requalifier ou d'interpréter la décision prise par le médecin du travail alors que les parties en cause avaient la possibilité, en cas de désaccord la concernant, d'exercer un recours contre la décision du médecin du travail conformément à l'article L.327-1 du code du travail.

La Cour se contente de constater que les restrictions apportées par le médecin du travail à l'aptitude du salarié de travailler comme chef maçon concernaient justement et essentiellement les tâches principales que devaient effectuer un chef maçon dans l'entreprise de construction B, de sorte qu'il ne peut être contesté que le salarié n'avait plus l'aptitude physique pour effectuer le travail de chef maçon sauf avec l'aide d'autres personnes.

Aux termes de l'article de l'article 326-9.(3) du code du travail concernant les services de santé au travail, « l'employeur ne peut continuer à employer un travailleur à un poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail » ,

et sub(4) (…) « l'employeur doit dans la mesure du possible affecter le travailleur déclaré inapte pour un poste à un autre poste de travail. »

Contrairement aux conclusions de la partie appelante, l'employeur confronté à l'inaptitude ou à l'aptitude restreinte de son salarié à remplir ses fonctions, inaptitude ou aptitude restreinte dûment constatée par le médecin du travail, tel qu'en l'espèce, est obligé de pourvoir à sa réaffectation à un autre poste de travail dans le limites disponibles dans l'entreprise.

L'employeur qui entend donc mettre fin aux relations de travail, ou modifier les conditions de travail du salarié, parce qu'il ne dispose pas d'une possibilité de réaffectation du salarié à un autre poste et qui ne se trouve pas dans l'hypothèse visée à l'article 326-9(2) du code du travail , ne peut résilier le contrat de travail ou en modifier les clauses et conditions qu'avec préavis, l'inaptitude du salarié à exécuter le travail pour lequel il a été engagé constituant , à défaut de possibilité de réaffectation, un juste motif de licenciement avec préavis.

La preuve de la réalité du motif du licenciement, à savoir l'impossibilité de réaffectation du salarié au sein de l'entreprise incombe à l'employeur, de sorte que c'est à bon droit que les juges de premier degré ont accueilli l'offre de preuve de l'entreprise B.

La Cour constate que le tribunal a analysé de façon correcte les différentes dépositions des témoins entendus lors de l'enquête et de la contre-enquête pour retenir que « l'employeur a effectivement proposé à l'appelant de nouvelles tâches au fur et à mesure de son refus motivé par l'impossibilité de pouvoir les exercer en raison de son mauvais état de santé, que l'employeur a fait les efforts nécessaires pour maintenir l'emploi du salarié malgré son état de santé déficient, de sorte qu'en présence d'un salarié impossible à reclasser, l'employeur n'avait d'autres moyens pour remédier à la situation que de le licencier. »

Il parait important de relever que si la loi impose à l'employeur de trouver, dans la mesure, du possible un autre poste de travail à son salarié inapte au travail ou dont l'aptitude au travail est restreinte, elle ne lui fait pas l'obligation de réorganiser son entreprise pour permettre au salarié d'y exécuter une tâche appropriée, adaptée à ses déficiences physiques respectivement de créer de nouveaux postes adaptés à ces situations particulières.

Par adoption des motifs du tribunal du travail le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a décidé que « la modification en défaveur du requérant portant sur un clause essentielle de son contrat de travail est justifiée par des motifs réels et sérieux fondés sur son état de santé déficient, ainsi que sur les nécessités de

fonctionnement de l'entreprise, de sorte que la résiliation de son contrat de travail découlant de son refus d'accepter ladite modification lui notifiée le 21 février 2001 est régulière » et en ce qu'il a « débouté le salarié de sa demande en indemnisation du préjudice invoqué et de sa demande en paiement d'une indemnité de départ ».

L'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, interjette appel incident contre le jugement de première instance, et conclut qu'il échet de condamner en ordre principal la partie intimée B au règlement du montant de 40.605,85 € avancé par l'ETAT au titre d'indemnités de chômage, avec les intérêts légaux tels que de droit, et ce par réformation du jugement de première instance quant à la justification du licenciement.
En ordre subsidiaire, il demande de condamner la partie appelante au montant préindiqué, avec les intérêts tels que de droit, en cas de confirmation du jugement de première instance quant à la justification du licenciement.

Par adoption des motifs du tribunal du travail la demande de L'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi est à rejeter.

La Cour estime superfétatoire de statuer sur le problème effleuré par Maître KOOPS dans ses conclusions ayant trait à un conflit d'intérêts entre le mandataire de l'ETAT et celui de l'employeur, alors qu'elle n'en a pas tiré de conséquences juridiques de nature à saisir la Cour d'un moyen à toiser.

Chacune des parties réclament en instance d'appel une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais avancés non compris dans les dépens, les demandes afférentes des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à rejeter.

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,

Déclare l'appel recevable,

Le déclare non fondé,

Confirme le jugement du 13 mars 2007 entrepris,

Rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.