

**Arrêt N°36/16 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept mars deux mille seize.

Numéro 42163 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,  
Ria LUTZ, premier conseiller,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à D-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 10 mars 2015,

comparant par Maître François TURK, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**la société à responsabilité limitée B 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 MULLER,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 janvier 2016.

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

Au service de la société à responsabilité limitée B s.à r.l. (en abrégé la société B) depuis le 1<sup>er</sup> août 2002 en qualité de monteur chauffage-sanitaire, A fut licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 18 février 2014 pour ne plus s'être présenté à son poste de travail à partir du 16 janvier 2014 sans avoir informé son employeur de son absence ou lui avoir fait parvenir un certificat de maladie, dès lors pour une absence injustifiée d'un mois.

Par une requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 27 mars 2014, A réclama, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants plus amplement repris dans la susdite requête.

Le salarié contesta tant la réalité que la gravité des faits lui reprochés.

D'après les pièces soumises au tribunal du travail et d'après l'avis du service de Santé au travail compétent à la commission mixte du 1<sup>er</sup> juillet 2013, le médecin du travail C avait proposé la reprise du travail par le salarié à 50 % pendant trois mois, puis un régime à 80% pendant trois mois et préconisé de ne plus lever des charges trop lourdes.

L'employeur ne s'était pas opposé au reclassement interne de son salarié aux conditions précitées. Dans sa prise de position au ministère du travail et de l'emploi du 15 juillet 2013, la société B proposa concrètement d'affecter le salarié dans les conditions préconisées par le service de santé, comme troisième monteur sur les chantiers, pour effectuer, en tant qu'aide, des travaux légers, pour lesquels il n'aurait pas besoin du matériel complet, étant donné en outre qu'il devait se déplacer au moyen de son véhicule personnel pour pouvoir quitter le chantier après une demie-journée de travail.

La décision de reclassement interne avait été prise le 13 décembre 2013 et notifiée aux parties le 17 décembre 2013 et aucun recours n'a été introduit contre la décision.

Le salarié soutint cependant que l'employeur avait refusé d'appliquer la prédite décision exigeant encore une contre-expertise médicale, il prétendit ensuite qu'il s'est présenté auprès de son employeur les 20, 22, 29 janvier et le 5 février 2014 pour discuter des conditions et de la date de sa reprise, de sorte qu'on ne pourrait pas lui reprocher une absence injustifiée au travail.

L'employeur contesta s'être opposé au reclassement interne dès lors qu'il avait fait une proposition concrète au salarié à partir du 15 juillet 2013 concernant les possibilités de reclassement. Il contesta encore toute exigence de contre-examens médicaux et soutint au contraire qu'au lieu de reprendre immédiatement son travail, le salarié a continué à verser des certificats médicaux dont le dernier expirait le 15 janvier 2014 et que par la suite il n'en a plus versé et ne s'est plus présenté, de sorte qu'il était en droit de le licencier.

Il contesta encore la demande du salarié basée sur l'article L.551-3(3) du code du travail.

Par un jugement contradictoirement rendu le 2 février 2015 le tribunal du travail a :

- écarté des débats les pièces versées en cours de délibéré,
- dit que le licenciement avec effet immédiat du 18 février 2014 est régulier,
- dit non fondées les demandes en indemnisation de ce chef,
- dit non fondée la demande d'indemnité de départ,
- dit la demande du chef d'indemnité pour congés non pris fondée pour le montant de 3.053,44.- euros,
- condamné la société B à payer à A le montant de 3.053,44.- euros avec les intérêts légaux à partir du 27 mars 2014 jusqu'à solde,

et a dit non fondées les demandes respectives d'indemnité de procédure.

Pour statuer comme il l'a fait le tribunal du travail, en se référant à l'article L.551-2(2) du code du travail, a relevé que si le salarié qui a fait l'objet d'une décision de reclassement interne est protégé contre un licenciement avec préavis à partir du jour de la notification à l'employeur de ladite décision jusqu'à l'expiration du douzième mois qui la suit, tel n'est pas le cas pour une résiliation du contrat de travail pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié.

Le tribunal a retenu que conformément à l'article L.551-10 du code du travail, seul le recours introduit par le salarié contre une décision de reclassement interne par la commission mixte, suspend le contrat de travail pour en déduire, qu'en l'absence d'un tel recours, le contrat de travail subsistait avec l'obligation, pour l'employeur, de reclasser le salarié incapable d'exercer son dernier poste de travail et de lui trouver un travail adapté à ses capacités physiques.

Le tribunal a encore relevé que, contrairement à l'argumentation de A qui reprocha à son ancien employeur de ne pas lui avoir attribué un autre poste et d'avoir voulu l'affecter à son ancien poste de monteur, l'adaptation du travail à l'état de santé du salarié peut se faire tant au moyen d'une réaffectation du salarié à un autre poste qu'au moyen d'une modification de ses conditions de travail, par exemple au niveau de la quantité de travail, de l'horaire ou de la durée de travail.

Le tribunal a constaté à cet égard que l'employeur avait fait, dès le mois de juillet 2013, une proposition de modification des conditions de travail respectant l'avis du service de santé au travail, d'ailleurs confirmé le 20 janvier 2014 par le docteur C pour en déduire que l'argumentation concernant un refus d'affecter le requérant à un autre poste n'était pas pertinente, de sorte que du fait de la continuation des relations de travail, toutes les obligations réciproques restaient maintenues, notamment pour le salarié, les obligations de la présence au lieu de travail et de l'exécution de bonne foi du contrat.

Le tribunal a encore retenu que même à admettre que A se soit déplacé à plusieurs reprises auprès de son employeur aux mois de janvier et février 2014 pour exiger d'être affecté à un autre poste, de tels déplacements ne seraient pas à considérer comme présence effective au travail, A n'ayant lui-même plus invoqué de contacts avec son employeur après le 5 février 2014.

Le tribunal en a conclu que A n'avait dès lors pas de raison valable pour ne pas reprendre son poste de travail, tel que réaménagé, et que plus d'un mois après l'expiration du dernier certificat d'incapacité de travail, l'employeur avait pu perdre sa confiance dans la prise au sérieux par le salarié de ses obligations professionnelles et considérer que le maintien des relations de travail était devenu, pour motif grave dans le chef du salarié, immédiatement et définitivement impossible.

A a régulièrement relevé appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 10 mars 2015.

L'appelant demande de déclarer son appel fondé et par réformation de déclarer le licenciement abusif, partant de condamner la société employeuse à lui payer les montants repris dans le dispositif de son acte d'appel. Il demande également une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Si le salarié admet la version des faits telle que relatée par l'employeur, il conteste avoir été apte à exercer la fonction de monteur même avec des conditions de travail moins dures, dans la mesure où sa situation de santé s'est considérablement dégradée depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013 ; il prétend avoir été en contact pendant toute cette période avec son employeur afin de trouver une solution et qu'à la suite d'une entrevue du 9 janvier 2014, il fut décidé d'un commun accord entre l'employeur et lui-même qu'il devrait se soumettre à un nouvel examen médical ; que par la suite tant le docteur C que le docteur D confirmèrent ses capacités physiques réduites. Il maintient également que l'employeur était d'accord qu'il ne se présente pas à son

lieu de travail entre le 23 décembre 2013 et le 18 février 2014, qu'il n'a même pas eu de mise en demeure de se présenter de la part de son employeur et que son absence n'était partant pas injustifiée. Il formule une offre de preuve par témoin en ce sens.

L'employeur conteste avoir refusé le reclassement de son salarié, conteste lui avoir demandé des contre-expertises médicales et avoir été d'accord pour qu'il ne se présente pas à son poste de travail.

C'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont d'abord constaté qu'en l'absence d'un recours formé par A contre la décision de reclassement interne, le contrat de travail subsistait avec l'obligation pour l'employeur de reclasser A en lui fournissant un travail adapté à ses capacités physiques.

C'est encore à bon droit qu'ils ont retenu qu'en cas de reclassement interne, l'adaptation du travail à l'état de santé du salarié peut se faire tant au moyen d'une réaffectation du salarié à un autre poste qu'au moyen d'une modification de ses conditions de travail, p.ex. au niveau de la quantité de travail, de l'horaire ou de la durée de travail et qu'en l'espèce, l'employeur avait satisfait à cette obligation en proposant dès le mois de juillet 2013 à A une modification de ses conditions de travail en ce sens qu'il serait maintenu dans ses fonctions, mais seulement en assistant en tant que « 3<sup>e</sup> monteur » une équipe de deux monteurs pour les soutenir dans les travaux, de maintenance et de réparation d'installations sanitaires, de chauffage et de climatisation, en exécutant des tâches physiquement moins lourdes et en ne travaillant qu'à 50 % du temps de travail pendant les trois premiers mois de travail. Il résulte encore de cette prise de position que l'employeur n'a pas de façon injustifiée refusé à son salarié de l'affecter à un autre poste de travail, mais que cette décision s'expliquait en raison de la formation de celui-ci, l'employeur indiquant que « *Bürotätigkeiten aufgrund seiner Ausbildung kann Herr A in der Wiedereingliederung nicht ausführen* ».

En ce qui concerne l'argumentation de A de dire que son état de santé rendait cependant impossible l'exécution de son travail aux conditions alléguées telles que initialement envisagées, la Cour constate que suite à la notification de la décision de reclassement interne du 14 décembre 2013, A n'a en fait jamais repris le travail, mais a continué à remettre des certificats d'incapacité à son employeur, le dernier certificat ayant expiré le 15 janvier 2014.

Il se dégage encore des courriels échangés entre A et E de l'ADEM, que A avait pris contact le 23 décembre 2013 avec son employeur pour rediscuter des conditions de son reclassement interne ; que suite à l'intervention de E auprès de la société B, celle-ci marqua son accord à ce que A prenne un nouveau rendez-vous

auprès du service de la Santé au travail et que cette consultation a eu lieu le 20 janvier 2014.

La note manuscrite du docteur C du 20 janvier 2014 indique que : « *Beurteilung der Leistungsfähigkeit im wesentlichen unverändert, als möglich erwartete Zunahme Belastbarkeit bislang ausgeblieben. Sehr schwere Arbeiten meiden. Heben um 30 % reduziert* ».

Il se dégage de la comparaison de cette note du médecin du travail avec son rapport du 1<sup>er</sup> juillet 2013, qu'aucun nouveau élément n'était apparu lors du réexamen, sauf à constater que les capacités de travail du salarié n'avaient, contrairement à ce qu'on avait pu espérer, pas augmenté et que celui-ci devait éviter de porter des charges lourdes, puisque sa capacité de soulever des objets pesants demeurerait réduite.

En effet, dans son rapport du 1<sup>er</sup> juillet 2013, le docteur C avait déjà préconisé « *Er sollte nur zu leichteren Arbeiten mit möglichst wenig Heben und Tragen eingeteilt werden. Im Verlauf ist von einer Zunahme der Leistungsfähigkeit auszugehen. Extrem schwere Lasten sollten definitiv nicht mehr gehoben werden* ».

En ce qui concerne l'argumentation de A suivant laquelle « *les parties se mirent d'accord pour demander un nouvel avis médical afin de déterminer quelles tâches A était en mesure d'effectuer, que cet avis a été demandé d'un commun accord des parties, que comme convenu, l'appelant s'est présenté au cabinet médical du docteur D le 18 février 2014 et que le docteur D a établi son rapport le 19 février 2014* », il résulte du rapport du Dr.med. D auprès de « *Medizinisches Versorgungszentrum X* » du 19 février 2014 que A s'était soumis à un examen médical le 18 février 2014. Il n'en appert cependant pas que cette consultation ait eu lieu à la suite d'un commun accord entre A et son employeur de solliciter encore un autre avis médical.

Le certificat de travail établi par l'employeur le 22 janvier 2014, soit deux jours après la consultation du Dr. C ne démontre pas que l'employeur ait été d'accord avec une absence inexcusée de son salarié respectivement que A demande un nouvel avis auprès d'un autre médecin. Aucun courrier électronique ou autre courrier de nature à déduire un tel accord n'est pas non plus versé en cause.

En ce qui concerne l'offre de preuve de A tendant à établir par la voie testimoniale que son état de santé ne lui permettait pas une reprise du travail le 17 décembre 2013, ni même une reprise du travail à mi-temps, telle que préconisée par le médecin du travail dans son avis du 1<sup>er</sup> juillet 2013, alors que son état de santé se serait encore considérablement dégradé depuis cette date, cette offre de preuve manque de pertinence, étant donné que seul un expert pourrait se prononcer sur la prétendue évolution négative de l'état de santé de A et son incidence sur son travail.

En ce qui concerne encore l'offre de preuve de A tendant à établir par la voie testimoniale le commun accord des parties pour demander un nouvel avis médical auprès du docteur D, accord contesté par l'intimée, le seul fait que A se soit présenté au cabinet médical du docteur D le 18 février 2014 et que celui-ci ait établi son rapport le 19 février 2014 ne saurait suffire, en l'absence de toute précision quant aux circonstances de temps et de lieu de cet accord, pour établir l'accord litigieux des parties. Il s'y ajoute qu'aucune précision n'est fournie quant au rôle que le témoin E aurait eu, le cas échéant, dans le déroulement de ces faits. Il s'ensuit que l'offre de preuve testimoniale formulée par A est encore à rejeter pour défaut de pertinence.

Ainsi que l'ont relevé à bon escient les premiers juges, même en admettant la version de A qu'il se soit déplacé à plusieurs reprises auprès de son employeur aux mois de janvier et février 2014 pour exiger d'être affecté à un autre poste, de tels déplacements ne sont pas non plus à considérer comme présence effective au travail.

C'est encore à tort que A fait valoir que l'intimée eût été de mauvaise foi pour ne pas l'avoir mis en demeure pour se présenter à son lieu de travail. Une telle obligation n'existe en effet pas dans le chef de l'employeur. Il appert au contraire des éléments de la cause que l'employeur a attendu presque un mois à partir de la connaissance de l'absence injustifiée de son salarié avant de procéder au licenciement avec effet immédiat.

Il suit de ce qui précède que A n'établit pas que son absence à son lieu de travail depuis le 16 janvier 2014 au 18 février 2014, ait été acceptée et approuvée par son employeur.

Contrairement encore aux conclusions de A, il n'est pas non plus établi qu'il eût été incapable de travailler au moment de son licenciement. En effet, la conclusion du docteur F, qui dans son rapport du 23 janvier 2015 vient à la conclusion que A souffre d'une « Fibromyalgie » et qui préconise un traitement anti-douleur plus intensif et fixe l'incapacité de travail de A à décembre 2012, est à considérer avec circonspection dans la mesure où les constatations du médecin se basent sur un examen qui a eu lieu le 13 janvier 2015, soit presque un an après le licenciement.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel n'est pas fondé et qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 18 février 2014 justifié et qu'il a par conséquent déclaré non fondées les demandes de A en paiement d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de départ et en paiement de douze mois de salaire sur base de l'article L.551-2 du code du travail.

A succombant dans son appel, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas fondée.

A défaut par la société B de justifier l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas non plus fondée.

**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,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.