

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

.Arrêt N°4/23 - VIII – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du cinq janvier deux mille vingt-trois.

Numéro CAL-2020-00862 du rôle

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre;
MAGISTRAT2.), premier conseiller ;
MAGISTRAT3.), premier conseiller ;
GREFFIER1.), greffier.

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) d'Esch-sur-Alzette du 17 septembre 2020,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.) représentée par son conseil de gérance, sinon par son représentant légal actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par la société en commandite simple SOCIETE2.), inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.),

représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

LA COUR D'APPEL:

PERSONNE1.) est entré au service de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1. ») à compter du 1^{er} décembre 2015 en qualité d'« agent de sécurité ».

Suite à une période de maladie, le contrôle médical de la Sécurité sociale a, en date du 5 décembre 2017, saisi la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après la « Commission mixte ») en vue de se prononcer sur la capacité de PERSONNE1.) à occuper son poste.

Le 12 janvier 2018, le médecin du travail compétent a retenu dans son rapport que PERSONNE1.) était incapable d'exécuter les tâches correspondantes à son dernier poste de travail, étant donné qu'il se trouverait encore en période de convalescence après avoir subi un évènement médical grave.

Par décision du 2 février 2018, notifiée le 15 février 2018, la Commission mixte a refusé le reclassement professionnel de PERSONNE1.).

Dans sa décision elle a relevé que PERSONNE1.) occupait son dernier poste de travail depuis moins de 3 années et qu'il n'était pas en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail établi par le médecin du travail compétent lors de l'embauche.

Par la suite, le Centre commun de la Sécurité sociale a informé PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) que suite à la notification de la décision de la Commission mixte, l'indemnité pécuniaire de maladie avait pris fin au 15 février 2018.

Par voie de conséquence, le contrat de travail entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) a été résilié automatiquement à cette date.

Par requête du 28 juin 2018, PERSONNE1.) a fait convoquer la société SOCIETE1.) devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour entendre condamner son ancien employeur à lui payer, principalement, la somme de 11.348,35 euros à titre de dommages et intérêts pour perte de rémunération et, subsidiairement, la somme de 7.500 euros à titre de dommages et intérêts pour perte d'une chance,

avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Il a basé sa demande principalement sur les dispositions du Code civil en matière de responsabilité contractuelle, tout en rappelant que l'article L.326-1 du Code du travail impose à l'employeur d'organiser une visite médicale d'embauche lors du recrutement d'un salarié. Il a invoqué subsidiairement avoir été privé de la chance de bénéficier d'un reclassement interne ou externe et, encore plus subsidiairement, il a basé sa demande sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Il a réclamé une indemnité de procédure de 1.500 euros et la condamnation de l'employeur aux frais et dépens de l'instance.

La société SOCIETE1.) a soulevé l'incompétence matérielle du tribunal du travail pour connaître de la demande pour autant qu'elle est basée, à titre subsidiaire, sur la responsabilité délictuelle.

Quant à la demande basée sur la responsabilité contractuelle, l'employeur a soutenu que l'article L.326-1 du Code du travail ne mettrait pas à sa charge une obligation de résultat, mais tout au plus une obligation de moyens. Il a argumenté qu'au vu de sa formulation, l'article précité serait à comprendre en ce sens qu'il imposerait au salarié l'obligation de passer un tel examen médical.

Si une obligation de résultat était néanmoins à retenir à sa charge, l'employeur a entendu s'exonérer par la faute de l'Etat, étant donné que le service de santé au travail multisectoriel ne lui aurait pas réservé un nombre suffisant de rendez-vous pour lui permettre de soumettre toutes ses nouvelles recrues à un examen médical. La faute de l'Etat l'aurait empêché de remplir correctement son obligation d'employeur.

L'employeur a encore contesté tout préjudice dans le chef de PERSONNE1.) ainsi que toute perte d'une chance.

En cours de procédure, la société SOCIETE1.) a requis reconventionnellement la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par jugement du 6 juillet 2020, le tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande de PERSONNE1.) basée sur la responsabilité délictuelle et recevables, mais non fondées ses demandes basées sur la responsabilité contractuelle de la société SOCIETE1.).

Il a rejeté les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure, et a condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, qui fut remis à PERSONNE1.) en 27 juillet 2020, ce dernier a régulièrement relevé appel par acte d'huissier de justice du 17 septembre 2020.

A titre principal, il demande à la Cour, par réformation, de déclarer sa demande fondée et justifiée sur base des pièces versées à hauteur de 11.348,35 euros, pour la perte de rémunération au cours de la période de cinq mois entre la date de résiliation du contrat de travail et l'introduction de la demande en justice, sinon tout autre montant à évaluer *ex æquo et bono* par la Cour à titre de dommages-intérêts pour préjudice subi, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Si par impossible la Cour devrait estimer que le préjudice invoqué ne ressort pas suffisamment de ses pièces, il offre de prouver « *par toutes voies de droit* » que le défaut dans le chef de son employeur d'organiser un examen d'embauche l'a privé d'être éligible au reclassement et l'a privé de tout revenu.

A titre subsidiaire, il conclut à la condamnation de l'employeur à lui payer 7.500 euros sinon tout autre montant à évaluer *ex æquo et bono* par la Cour à titre de dommages-intérêts pour perte d'une chance, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Il réclame, par réformation, une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance. Ce même montant est réclamé pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE1.) réitère son moyen consistant à dire qu'elle n'aurait pas commis de faute engageant sa responsabilité contractuelle.

Pour autant que de besoin, elle offre de prouver, notamment par l'audition de témoins, les faits tels que libellés au dispositif de ses conclusions du 14 janvier 2021.

En tout état de cause, elle réclame, par réformation, une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour :

Le contrat de travail du 1^{er} décembre 2015 liant PERSONNE1.) à la société SOCIETE1.) prévoit en son article 1^{er} alinéa 2 qu' « *en vue de son engagement, le/la salarié/e doit remplir l'ensemble des conditions énoncées au point II sous B) lettre a) de l'avenant du 22 avril 2002 à*

la convention collective en vigueur, à savoir : (...) (point 4) subir avec succès un examen médical (...). »

Les parties ayant prévu contractuellement l'obligation pour le salarié de se soumettre à un examen médical d'embauche, le présent litige est à toiser en application des règles applicables à la responsabilité contractuelle, ce que le tribunal a relevé à juste titre.

Tel que rappelé à raison par le tribunal du travail, pour prospérer dans sa demande, PERSONNE1.) doit démontrer une faute de l'employeur, un dommage subi par lui ainsi que le lien de causalité directe entre la faute et le préjudice invoqué.

a) la faute :

Les parties sont en désaccord sur les questions de savoir sur qui, employeur ou salarié, pèse l'obligation de réaliser un examen médical d'embauche et si cette obligation constitue une obligation de résultat ou une obligation de moyens.

PERSONNE1.) se prévaut de deux arrêts rendus par la Cour de Cassation française (Cass chambre sociale, 5 octobre 2010, n°09-40913 ; Cass chambre sociale, 12 février 2012, n°12-26241) ainsi qu'une jurisprudence luxembourgeoise (Cour d'appel 21 juin 2011, n°36790 du rôle) pour soutenir que les dispositions précitées du Code du travail mettent une obligation de résultat à charge de l'employeur de soumettre chaque salarié à un examen médical d'embauche.

La société SOCIETE1.) critique le tribunal du travail pour avoir retenu que l'obligation pour l'employeur de soumettre chaque salarié à un examen médical d'embauche serait une obligation de résultat. Elle soutient que l'obligation de résultat se caractériserait par une absence d'aléa dans l'exécution de l'obligation et serait réservée aux situations dans lesquelles le débiteur disposerait de la maîtrise totale de tous les éléments permettant l'exécution de l'obligation. Or, comme la tenue de l'examen médical d'embauche dépendrait du nombre de créneaux de visites médicales proposés à l'employeur par le Service de Santé au travail et que ce nombre constituerait un aléa qui ne serait pas maîtrisé par l'employeur, son obligation ne saurait être que de moyen.

L'intimée demande à voir écarter des débats les jurisprudences françaises invoquées par l'appelant, soutenant que celles-ci ne seraient pas transposables en droit luxembourgeois, faute de textes identiques. Elle demande encore à voir déclarer inapplicable la jurisprudence luxembourgeoise invoquée, au motif que la situation factuelle serait différente.

L'article L.326-1 du Code du travail dispose en son alinéa 1^{er} que « *toute personne briguant un poste de travail est soumise en vue de l'embauchage à un examen médical fait par le médecin du travail.*

Pour les salariés de nuit visés à l'article L.326-3 point 4. et pour les postes à risques dont question à l'article L.326-4 ci-après l'examen doit être fait avant l'embauchage. Pour les autres postes l'examen doit être fait dans les deux mois de l'embauchage. (...)»

L'article L.327-2 du Code du travail prévoit une peine d'emprisonnement de 8 jours à 6 mois et une amende de 251 à 25.000 euros ou l'une de ces peines seulement, notamment, à l'égard de tout employeur qui occupe un salarié qui ne s'est pas soumis à un des examens médicaux prévus aux articles L. 326-1 à L. 326-9 ou aux règlements grand-ducaux pris en leur exécution.

L'article L.326-1 du Code du travail employant la conjugaison du verbe « soumettre » dans sa forme passive et l'article L.327-2 du Code du travail sanctionnant l'employeur en cas de défaut d'un examen médical d'embauche, c'est à juste titre que le tribunal du travail a retenu qu'il résulte de la lecture combinée de ces articles du Code du travail précités, que, contrairement à l'argumentation de la société SOCIETE1.), le Code du travail prévoit à la charge de l'employeur une obligation d'organiser pour chaque salarié un examen médical d'embauche.

Le dernier alinéa de l'article L.312-1 du Code du travail précise que « *tout employeur est tenu d'organiser ou de s'affilier à un service de santé au travail tel que prévu à l'article L. 321-1* ».

Les paragraphes 1 et 2 de l'article L.321-1 précités disposent :

« (1) Le présent titre a pour objet d'assurer la protection de la santé des salariés sur les lieux de travail et celle des tiers par l'organisation de la surveillance médicale et de la prévention des accidents et des maladies professionnelles.

(2) La réalisation de cet objectif incombe:

- 1. aux services de santé au travail d'entreprise;*
- 2. aux services de santé au travail interentreprises;*
- 3. au service de santé au travail multisectoriel ».*

L'article L. 322-1 du Code du travail prévoit plus précisément que : « *la santé au travail, la prévention des maladies professionnelles ainsi que la protection sanitaire sont organisées selon les modalités suivantes:*

- 1. Tout employeur occupant régulièrement plus de 5.000 salariés est tenu d'organiser à l'intérieur de son entreprise un service de*

santé au travail. Cette exigence est étendue à tout employeur occupant régulièrement plus de 3.000 salariés dont au moins 100 salariés occupés à un poste à risques visé à l'article L. 326-4.

2. *Tout employeur, non visé au point 1 qui précède, dispose des trois options suivantes, parmi lesquelles il doit choisir:*
 - a) *soit d'organiser à l'intérieur de son entreprise un service de santé au travail,*
 - b) *soit de se réunir avec d'autres employeurs en une association d'entreprises organisant un service interentreprises de santé au travail pour l'ensemble des membres de l'association,*
 - c) *soit de recourir au service national de santé au travail ».*

Les articles L.312-1 à L.327-2 précités sont inscrits au livre III du Code du travail intitulé « *Protection, Sécurité et Santé des travailleurs* »

Il résulte de l'article L.322-2 (5) du Code du travail que le service ainsi mis en place ou auquel l'employeur adhère ou a recours est chargé notamment de l'examen d'embauche prévu à l'article L.326-1 du Code du travail.

Il s'ensuit qu'il appartient à l'employeur soit d'organiser - seul ou avec d'autres entreprises - un service de santé au travail, soit de recourir au service national de santé au travail.

Il se dégage des pièces du dossier que la société SOCIETE1.) est adhérente à un service interentreprises, dénommé Service de Santé au Travail de l'Industrie (STI asbl).

Quant aux jurisprudences invoquées par PERSONNE1.), la Cour constate que si les textes légaux français applicables en la matière (articles L.4121-1, R 4624-10 et R 4745-3 du Code du travail, antérieurs à la loi française dite « Travail » du 8 août 2016 qui a supprimé l'obligation pour l'employeur de faire passer à chaque nouvel recruté une visite médicale d'embauche, laquelle a été remplacée par une simple visite d'information et de prévention pouvant être réalisée par une équipe pluridisciplinaire) ne sont pas, au regard de leur libellé textuel, rigoureusement identiques aux textes luxembourgeois susvisés, il n'en reste pas moins que l'objectif poursuivi par ces textes est identique, à savoir vérifier si le salarié est médicalement apte au poste pour lequel il a été recruté.

Les textes français et luxembourgeois sont d'ordre public. L'employeur doit assurer la sécurité et la santé de l'ensemble des salariés. Cette obligation pesant sur l'employeur est une obligation de résultat. Tant en droit français qu'en droit luxembourgeois, la non-observation par

l'employeur de l'obligation de soumettre le salarié à un examen médical d'embauche est pénalement sanctionné.

Par un arrêt du 5 octobre 2010, la Cour de cassation française a retenu que *« alors que le salarié bénéficie d'un examen médical avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai par le médecin du travail ; que le non-respect de cette obligation de l'employeur, dont la finalité préventive s'inscrit dans le cadre de son obligation de sécurité de résultat, cause nécessairement un préjudice au salarié, qu'il appartient au juge, saisi d'une demande en ce sens, de réparer »*.

Par un arrêt du 12 février 2012, la chambre sociale de la Cour de cassation française a encore précisé que *« l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité ; que les examens médicaux d'embauche, périodiques ou de reprise auxquels doivent être soumis les salariés concourent à la protection de leur santé et de leur sécurité, de sorte que l'employeur qui méconnaît cette obligation en ne prenant pas les dispositions nécessaires cause au salarié un préjudice qu'il incombe au juge de réparer (...) »*.

L'arrêt de la Cour d'appel du 21 juin 2011 invoqué par PERSONNE1.) a été rendu dans le contexte des obligations de sécurité incombant à l'employeur en cas de harcèlement au travail. Dans la mesure où ces obligations de sécurité poursuivent en cours d'exécution du contrat de travail le même but que l'obligation de soumettre le salarié à un examen d'embauche médical en vue de l'exécution du contrat de travail, à savoir pourvoir à la protection de la santé et à la sécurité des travailleurs de l'entreprise, il n'y a pas non plus lieu à écarter cette jurisprudence des débats.

La Cour d'appel a retenu aux termes de cet arrêt que *« l'obligation qui pèse sur l'employeur en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise constitue une obligation de résultat ; admettre qu'il ne s'agirait que d'une obligation de moyens à charge de l'employeur aboutirait à vider cette obligation de tout sens et de tout effet »*.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a retenu que l'obligation à charge de l'employeur de soumettre le salarié à un examen d'embauche constitue une obligation de résultat.

La société SOCIETE1.) soutient n'avoir commis aucune faute engageant sa responsabilité et que le défaut de faire passer à

PERSONNE1.) l'examen médical d'embauche légalement prévu ne lui serait ainsi pas imputable.

Si le résultat n'est pas atteint, l'inexécution de l'obligation est acquise et la faute n'a pas à être évoquée. Son existence est indifférente au débat judiciaire. La présomption de responsabilité pesant sur le débiteur d'une obligation de résultat ne cède que devant la preuve d'une cause étrangère présentant les caractéristiques de la force majeure (en ce sens : G. Ravarani, la responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^{ième} édition, Pasicrisie 2014, n°518, p.545).

La société SOCIETE1.) entend s'exonérer de la présomption de responsabilité par la faute d'un tiers, le STI, qui serait débordé et qui ne lui aurait pas alloué un nombre suffisant de créneaux de visites médicales pour soumettre en temps utile chacune de ses nouvelles recrues à un examen médical d'embauche.

Elle invoque les pièces n° 2, 3, 4, 12, 13, 14, 15 et 18 pour établir que malgré les moyens mis en œuvre, l'examen médical d'embauche de l'intimé « *n'a toutefois pas pu être réalisé* » en raison d'un retard considérable dans la tenue des visites d'embauche.

Il ne résulte cependant aucunement de ces pièces que la société SOCIETE1.) a soumis au STI une demande de rendez-vous pour un examen médical d'embauche pour PERSONNE1.) auprès du STI.

En l'absence de démarches de l'employeur, ce dernier est malvenu pour reprocher à l'ETAT, respectivement au STI, de ne pas lui avoir accordé un nombre suffisant de créneaux en vu de soumettre ses salariés à un examen médical d'embauche.

Dès lors que l'employeur était obligé de soumettre son salarié à un examen médical d'embauche, l'argumentation de l'intimée relative aux retards accusés par le STI, au fait qu'elle aurait dû prioriser les examens d'embauche et qu'aucune priorité n'aurait existé de soumettre PERSONNE1.) à l'examen médical d'embauche puisque, affecté dès son embauche au service « poste courrier » de la Cour de justice de l'Union européenne, avec des horaires en journée, il n'aurait occupé ni un poste à risque, ni un poste devant passer un examen de manière prioritaire, n'est dès lors pas pertinente et il y a lieu de rejeter l'offre de preuve de ces faits pour ce même motif.

b) le préjudice certain et le lien causal:

PERSONNE1.) critique le tribunal du travail en ce qu'il a rejeté sa demande en paiement d'un montant de 11.348,35 euros correspondant aux salaires qu'il aurait touchés pendant cinq mois s'il avait continué à travailler auprès de la société SOCIETE1.), au motif que le préjudice allégué est purement hypothétique et ne présente pas un caractère certain.

Il soutient que le refus de la Commission mixte de procéder à son reclassement professionnel serait la conséquence directe de l'omission par l'employeur de lui faire passer l'examen médical d'embauche, de sorte que la perte de tout revenu serait également la conséquence directe du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité. Son préjudice serait partant réel et certain et une indemnisation de ce chef serait justifiée.

La société SOCIETE1.) conteste le principe et le quantum du préjudice invoqué.

Il convient de rappeler que PERSONNE1.) était au service de la société SOCIETE1.) depuis le 1^{er} décembre 2015 en qualité d'« agent de sécurité ». Le 1^{er} avril 2017, PERSONNE1.) a subi un accident cardio-vasculaire et il a été en incapacité de travail de manière continue depuis cette date. Le 5 décembre 2017, le contrôle médical de la Sécurité sociale a saisi la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après la « Commission mixte ») en vue de se prononcer sur la capacité du requérant à occuper son poste. Le 12 janvier 2018, le médecin du travail compétent a retenu dans son rapport que PERSONNE1.) était incapable d'exécuter les tâches correspondantes à son dernier poste de travail, étant donné qu'il se trouverait encore en période de convalescence après avoir subi un événement médical grave. Par décision du 2 février 2018, la Commission mixte a refusé le reclassement professionnel du requérant, au motif que le requérant occupait son dernier poste de travail depuis moins de 3 années et qu'il n'était pas en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail établi par le médecin du travail compétent lors de l'embauche. Par la suite, le Centre commun de la Sécurité sociale a informé les parties que suite à la notification de la décision de la Commission mixte, l'indemnité pécuniaire avait pris fin au 15 février 2018. Par voie de conséquence, le contrat de travail entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) a été résilié automatiquement à cette date.

Il y a encore lieu de rappeler qu'aux termes de l'article L.551-1 (1) alinéa 2 du Code du travail, « *les salariés qui occupent leur dernier poste de travail depuis moins de trois ans ne sont éligibles pour le reclassement professionnel que sous condition qu'ils soient en*

possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail, établi par le médecin du travail compétent lors de l'embauche à ce dernier poste de travail (...). »

Le reproche de la société SOCIETE1.) tiré du fait que PERSONNE1.) n'a introduit aucun recours contre la décision de la Commission mixte est au vu de la situation factuelle non fondé.

Pour être réparable, le dommage allégué doit être certain.

Tel que retenu à juste titre le tribunal du travail, il y a lieu de constater que PERSONNE1.) reste en défaut d'établir que s'il avait bénéficié d'un examen médical d'embauche, il aurait nécessairement pu profiter d'un reclassement interne ou externe, étant donné qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'après examen de son dossier, la Commission mixte aurait prononcé un tel reclassement interne ou externe, une telle décision dépendant non pas de l'accomplissement des critères d'éligibilité, mais de la situation globale du concerné.

c) la perte d'une chance :

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) soutient avoir subi la perte d'une chance d'avoir pu bénéficier de la part de la Commission mixte d'une décision de reclassement interne ou externe et d'avoir pu continuer à exercer une activité rémunérée. Il réclame la somme de 7.500 euros à ce titre.

La société SOCIETE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

La perte d'une chance ne constitue un préjudice indemnisable que si la chance perdue est sérieuse, c'est-à-dire si la probabilité que l'événement heureux survienne était important. L'événement purement hypothétique n'a pas ce caractère, de sorte que si sa survenance devient clairement impossible, celui qui en aurait profité n'a rien perdu de considérable et ne peut obtenir réparation du chef de la perte de cette pure éventualité : son préjudice n'est qu'éventuel.

Lorsque la perte d'une chance est établie, elle constitue un préjudice indemnisable. Mais le dommage se limite à cette perte. Elle seule sera donc compensée, et non la totalité du bénéfice que la victime aurait retiré de la survenance de l'événement dont la réalisation est désormais empêchée. La réparation d'une perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a relevé qu'il convient d'apprécier le degré de probabilité qu'aurait eu PERSONNE1.)

d'obtenir une décision de reclassement s'il avait disposé d'un certificat d'aptitude suite à l'examen médical d'embauche réalisé.

La jurisprudence du tribunal du travail de Diekirch du 30 septembre 2019 invoquée par PERSONNE1.) a trait à la situation d'un salarié n'ayant pas bénéficié d'un examen médical d'embauche, mais pour lequel il résulte de l'avis du médecin de contrôle que ce dernier a conclu à un reclassement interne.

Or, en l'espèce, l'avis médical soumis à la Commission mixte préconisait une réévaluation de la situation deux ans plus tard, soit dans le délai légal le plus long possible. Le médecin du travail compétent auprès du STI n'ayant pas conclu à la possibilité à court ou moyen terme d'un reclassement interne ou externe de PERSONNE1.), la jurisprudence invoquée n'est pas transposable au cas d'espèce.

Il ne résulte pas non plus de la décision de refus de la Commission mixte du 2 février 2018 qu'en présence d'un certificat d'aptitude établi lors de l'embauche, elle aurait ordonné un reclassement.

La Cour approuve par ailleurs le tribunal d'avoir retenu que le certificat d'aptitude dressé le 30 octobre 2018 par le service médical de la gendarmerie française ne permet pas non plus d'aboutir à une telle conclusion, au vu de l'avis médical soumis à la Commission mixte préconisant une réévaluation de la situation deux ans plus tard.

Il n'est partant pas établi sur base des éléments invoqués par PERSONNE1.) qu'il aurait eu une chance réelle et sérieuse de bénéficier d'une décision de reclassement si l'employeur lui avait fait faire passer l'examen médical légalement prévu lors de son embauche.

L'offre de preuve « par toutes de voies de droit » formulée au titre du dispositif de l'acte d'appel n'ayant été suivie d'aucune formulation précise, elle est à rejeter.

PERSONNE1.) ayant succombé à l'instance, sa demande en réformation du jugement entrepris en ce qu'il l'a débouté d'une indemnité de procédure pour la première instance est non fondée.

Pour ce même motif, il ne saurait par ailleurs prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

C'est par une correcte appréciation de la situation de fait, que la Cour fait sienne, que le tribunal du travail a débouté la société SOCIETE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

A défaut de justifier l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, elle est encore à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Les appels principal et incident ne sont pas fondés.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels, principal et incident;

les dit non fondés,

rejette les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.