Exempt — appel en matière de droit du travail

Audience publique du jeudi dix juin deux mille quatre.

Numéro 27452 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre; Romain LUDOVICY, premier conseiller; Joséane SCHROEDER, conseiller;

Jérôme WALLENDORF, avocat général; Paul WAGNER, greffier

Entre:

A, employé, demeurant à x,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 19 décembre 2002,

comparant par Maître Gérard A. TURPEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

La société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à x, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Saisi le 1er août 2000 par A, au service de la société anonyme B S.A. depuis le 15 novembre 1974 en qualité de « shift supervisor de l'équipe A de la ligne de production hotstretch », d'une demande en paiement de la somme de 97.391,94 du chef d'arriérés de salarie courus depuis le 12 juin 2000 jusqu'à la date du jugement à intervenir, d'une demande en réintégration ainsi que d'une demande en allocation d'une indemnité de procédure, le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement du 21 novembre 2002, déclaré non fondées les demandes, débouté la défenderesse d'une demande en allocation d'une

indemnité de procédure et condamné A à tous les frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel suivant exploit du 19 décembre 2002.

Il demande à la Cour, par réformation:

- de condamner l'intimée à lui payer la somme de 97.391,94 E augmentée de tous les salaires dus du 1er août 2002 (pour autant qu'il redevienne apte au travail) jusqu'à la date de l'arrêt à intervenir, à majorer des intérêts légaux depuis les dates respectives auxquelles les divers paiements auraient dû intervenir, sinon à partir du jour de la requête introductive d'instance,

- d'ordonner à l'intimée de lui confier son ancien poste, soit le poste de « shift supervisor de la pose A du département Hot-Stretch » dans les 5 jours de la notification de l'arrêt à intervenir sous peine d'une astreinte par jour de retard de 250 augmentée de la rémunération journalière obtenue par un salarié exerçant la même fonction et ayant la même ancienneté (si à la date de l'arrêt à intervenir, le requérant n'est pas apte à reprendre son ancien poste, l'astreinte ne devra courir qu'à partir de la date à laquelle le requérant redeviendra apte),

- à titre subsidiaire d'admettre son offre de preuve par l'audition du témoin C et libellée comme suit :

« le 13 juin 2000, le requérant s'est présenté auprès de son employeur avec l'intention de reprendre son travail en qualité de chef d'équipe.

L'employeur a cependant refusé de lui confier à nouveau ce poste au motif que ce poste a été confié à un autre travailleur. »

Par conclusions du 17 septembre 2003 l'appelant a demandé acte qu'il retire sa demande relative à la réintégration à son ancien poste et « qu'il remplace cette demande afin qu'il soit dit pour droit, conformément à l'article 3.4.3 de la convention collective de travail, qu'il aura la priorité de pouvoir occuper le premier poste libre à l'usine pour lequel il possède les qualifications requises et ceci à condition qu'il soit de nouveau apte au travail ».

L'appelant réclame l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

L'intimée conclut, quant à la demande d'A en paiement de son salaire, à l'incompétence des juridictions du travail pour en connaître, « partant » à l'irrecevabilité de cette demande, sinon à voir dire que l'appelant est forclos à réclamer son salaire. Subsidiairement elle demande la confirmation du jugement entrepris.

Quant à la demande d'A tendant à être embauché par priorité au premier poste libre à l'usine, elle conclut à l'irrecevabilité de cette demande en application de l'article 592 du nouveau code de procédure civile.

Elle sollicite à son tour le paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Les faits

A a été engagé le 27 janvier 1969 aux services de l'intimée et il y était employé depuis le 15 novembre 1974 en qualité de « shift supervisor de l'équipe A de la ligne de production hot-stretch ».

Il a été élu en novembre 1984 délégué suppléant du personnel et il est devenu membre du comité mixte.

Il a été en congé de maladie du 13 janvier au 30 avril 2000 et le 2 mai 2000 le médecin du travail l'a reconnu apte au travail.

A son retour du congé de maladie, le 3 mai 2000, les responsables de la société lui ont notifié une modification de ses fonctions consistant dorénavant dans un travail administratif ayant pour objet d'établir la description des fonctions de chaque opérateur en vue d'obtenir une qualification QS 9000 ou équivalente requise par le principal client.

Lors d'une réunion du 4 mai 2000 A a refusé d'accepter cette modification de son contrat de travail.
Il est retombé malade le 5 mai 2000 et le 31 mai 2000 Jean-Paul Léonard a été nommé avec effet au 1er juin 2000 au poste occupé par l'appelant depuis 1974.

Le 13 juin 2000 A s'est présenté auprès de son employeur avec l'intention de reprendre son travail en qualité de chef d'équipe, ce qui lui a été refusé par l'employeur.

Depuis lors A ne s'est plus présenté sur son lieu de travail.

L'employeur ne lui a plus payé son salaire à partir du 13 juin 2000 à défaut de prestation de travail et s'est contenté de lui adresser les fiches de salaire mensuelles et de payer les charges sociales pour compte d'A.

A partir du mois d'avril 2002, A était de nouveau en congé de maladie sans interruption jusqu'à la fin de sa relation de travail avec la société B.

Le 2 août 2002 A a introduit une demande en justice, réclamant à son employeur le paiement des arriérés de salaire ainsi que sa réintégration à son ancien poste de travail.

Les moyenS tirés de l'incompétence de la juridiction du travail et de l'irrecevabilité de la demande.

L'intimée réitère ses moyens d'incompétence du tribunal du travail et d'irrecevabilité de la demande soulevés en première instance et fait plaider que conformément à l'article 34(3) de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel, les différentes demandes d'A, pris en sa qualité de délégué du personnel, seraient de la compétence du président et non pas du tribunal du travail saisi et qu'elles seraient en outre tardives pour ne pas avoir été présentées dans les délais.

C'est à juste titre et par des motifs que la Cour adopte que les juges du premier degré ont rejeté ces moyens d'A étant donné que ce dernier n'a fait l'objet ni d'une mise à pied ni d'un licenciement.

La demande en paiement d'arriérés de salaire.

L'appelant fait grief aux juges de première instance de l'avoir débouté de sa demande en paiement d'arriérés de salaire. Il est d'accord pour dire qu'en principe aucun salaire n'est dû sans prestation d'un travail, mais que ce principe souffre une exception au cas où le salarié qui s'est tenu à la disposition de l'employeur a été mis dans l'impossibilité de travailler par la faute de ce dernier.

L'appelant soutient principalement que l'employeur a commis une faute en violant l'article 3.4.3 de la convention collective de travail qui prévoit que : »Si, en cas d'absence prolongée pour maladie, l'employé devient à nouveau apte au travail, il sera de nouveau affecté à son poste habituel sous condition qu'il soit capable de le remplir ».

Il fait plaider que l'employeur n'était pas en droit de lui imposer une modification de son contrat de travail et qu'il était en droit de refuser la nouvelle affectation.

Dans sa requête introductive d'instance l'appelant lui-même décrit la maladie dont il a souffert à partir du 13 janvier 2000 comme suit: «dépression nerveuse à la suite du harcèlement moral et de la difficulté d'effectuer un travail similaire alors que l'équipe anciennement composée de 6 personnes mais réduite peu de temps auparavant à 5 personnes ne fonctionnait à ce moment-là qu'avec 3 personnes effectives».

Ce n'est donc qu'afin d'éviter à A le «stress» de son ancien poste et la responsabilité de chef d'équipe qu'il ne supportait manifestement plus que l'employeur lui a proposé un poste moins «stressant».

La longue maladie due aux causes susénoncées combinée au fait qu'A a fait une rechute dès la première discussion avec l'employeur lors de son retour au travail démontre bien qu'il n'était pas, tel que le prescrit la convention collective de travail, capable de remplir son ancien poste.

Le moyen tiré de la violation de l'article 3.4.3 de la convention collective est partant à rejeter.

Subsidiairement, A soutient que l'employeur aurait commis une faute en lui proposant une affectation à un poste différent qui aurait modifié son contrat de travail en sa défaveur.

Il est constant en cause, et la partie intimée l'affirme elle-même, que l'employeur a effectué une modification substantielle du contrat de travail d'A en l'affectant à un poste administratif au lieu de celui de chef d'équipe.

Contrairement à l'avis de l'intimée, cette modification portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit être considérée comme défavorable au salarié dans la mesure où il était invité à accepter un contrat de travail dont les modalités n'étaient pas définitivement arrêtées et qui réservait à l'employeur le droit de revenir sur ces modalités dans un délai de 2 mois, exposant ainsi le salarié au risque de se voir priver d'avantages financiers acquis, à savoir les primes de nuit et de dimanche.

L'appelant critique en premier lieu la régularité de cette modification du contrat de travail au motif que l'employeur n'aurait pas respecté, entre autres, les termes de l'article 2.8 de la convention collective de travail.

Cet article stipule ce qui suit :

« Toute modification en défaveur de l'employé portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée à l'employé dans les formes et délais prévus et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets.

Sous peine de nullité de la notification, l'employeur devra préalablement demander l'avis de la délégation des employés qui sera tenue de se prononcer dans les quinze jours. »

A reproche à l'employeur de ne pas avoir sollicité l'avis obligatoire de la délégation des

employés, de sorte que la modification lui notifiée serait nulle et qu'il était en droit de ne pas l'accepter.

La condition de régularité supplémentaire par rapport à la loi, telle que prévue par la convention collective de travail est valable, étant donné qu'elle tend à augmenter la protection des salariés.

L'intimée ne conteste pas ne pas avoir pris l'avis de la délégation des employés.

La modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle de son contrat de travail opérée par l'employeur en violation des prescriptions précitées de l'article 2.8 de la convention collective de travail étant nulle, il appartient au salarié qui s'estime lésé et qui refuse de l'accepter, de se présenter au travail et d'exiger son affectation à son ancien poste et en cas de refus de l'employeur, d'agir en justice en demandant devant la juridiction du travail l'annulation de la modification critiquée aux fins de débloquer la situation, mais il ne saurait en aucun cas se cantonner dans une attitude passive pendant des mois voire des années, tel qu'en l'espèce, pour réclamer ensuite des salaires à son employeur sous prétexte de s'être tenu à sa disposition.

A, après être rentré et resté à la maison pendant deux ans suite au refus de l'employeur de revenir sur sa décision, avoir omis d'agir en annulation de la modification litigieuse et avoir laissé l'employeur dans l'ignorance de ses intentions, est dès lors malvenu à invoquer une impossibilité de travailler par la faute de l'employeur pour réclamer à ce dernier le paiement de deux années de salaire.

Il s'ensuit que sa demande en paiement d'arriérés de salaire a été rejetée à juste titre et que ce volet de son appel n'est pas fondé.

La demande en priorité réembauchaqe.

Par conclusions du 17 septembre 2003 l'appelant a retiré sa demande en réintégration à son ancien poste de travail, demande dont il avait été débouté en première instance et qui a fait l'objet de son appel, pour la remplacer par une demande en priorité d'embauchage au premier poste de travail disponible pour lequel il possède les qualifications requises.

Conformément aux conclusions de la partie intimée, cette demande est à déclarer irrecevable pour constituer une demande nouvelle prohibée en instance d'appel par l'article 592 du nouveau code de procédure civile.

Les indemnités de procédure.

Par adoption des motifs des juges de première instance, il y a lieu de confirmer la décision entreprise dans la mesure où ils ont débouté les deux parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.

L'appelant succombant en instance d'appel et devant en supporter les frais, sa demande basée sur l'article 240 du nouveau du code de procédure civile est à rejeter comme non fondée.

Il serait en revanche inéquitable de laisser entièrement à charge de la société anonyme B S.A. les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer au titre d'honoraires d'avocat pour assurer sa défense contre un appel injustifié. Il convient de lui allouer 500 € à titre d'indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris ;

dit irrecevable la demande en priorité d'embauchage ;

déboute A de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

le condamne à payer à la société anonyme B S.A. une indemnité de procédure de 500 € ;

le condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Marco Nosbusch, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.