

Arrêt N° 111/17 - VIII - Travail

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du treize juillet deux mille dix-sept**

Numéro 43614 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;  
Serge THILL, premier conseiller;  
Agnès ZAGO, premier conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**A.**), demeurant à B-(...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Georges WEBER de BB.) du 29 avril 2016,

**comparaissant par Maître Philippe GODEBERT**, avocat à la Cour, assisté de Maître Evariste OHINCHÉ, avocat, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE BB.)**, établie à L-BB.), représentée par son collègue des bourgmestre et échevins,

**intimée** aux fins du prédit acte WEBER,

**comparaissant par Maître Alain BINGEN**, avocat à la Cour, demeurant à BB.).

-----

## **LA COUR D'APPEL:**

Par requête du 9 avril 2015 A.) a fait convoquer l'Administration communale de BB.) (ci-après l'AC BB.) aux fins de voir, à titre principal, requalifier son contrat de travail le liant à l'AC BB.) en un contrat d'employé communal et de voir déclarer nul le licenciement avec préavis intervenu à la date du 20 octobre 2014.

Subsidiairement, A.) a demandé à voir déclarer abusif le licenciement du 20 octobre 2014 et à voir condamner l'AC BB.) au paiement de la somme globale de 133.975,79 euros en réparation du préjudice subi du fait du licenciement abusif, du fait d'un harcèlement moral, ainsi que du chef d'indemnité compensatoire de préavis, d'indemnité compensatoire de départ et d'indemnité de congés non pris.

Par jugement rendu à la date du 18 mars 2016, le tribunal du travail de Diekirch a dit que le statut professionnel d'A.) était celui de salarié, déclaré régulier le licenciement intervenu et débouté A.) de ses demandes en réparation de ses préjudices matériel et moral, de sa demande en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis, ainsi que de sa demande indemnitaire relative au harcèlement moral.

Le tribunal du travail a encore condamné l'AC BB.) au paiement de la somme globale de 12.637,40 euros du chef d'indemnité pour congé non pris et du chef d'indemnité de départ et ordonné l'exécution provisoire du jugement intervenu quant à cette condamnation.

Par exploit d'huissier du 29 avril 2016, A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement et il demande, par réformation de la décision entreprise, à voir requalifier le contrat de travail en contrat d'employé communal et, pour autant que de besoin, à lui voir réserver le droit de saisir la juridiction administrative.

En ordre subsidiaire, A.) demande à voir déclarer nul et non avenue le licenciement intervenu, sinon à le voir déclarer abusif, à voir retenir le harcèlement moral et à voir condamner l'AC BB.) au paiement de la somme globale de 134.799,30 euros ou toute autre somme même supérieure à dire d'expert, sinon à voir dire que le licenciement est entaché d'une irrégularité formelle et à voir condamner l'AC BB.) de ce chef au paiement de la somme de 5.616,65 euros, correspondant à un mois de salaire.

L'AC BB.) demande la confirmation du jugement entrepris et, en ordre subsidiaire, pour le cas où le statut d'employé communal serait reconnu à A.), elle demande à la Cour d'appel de se déclarer incompétente pour connaître de l'affaire.

Pour autant que de besoin, l'AC BB.) réitère son offre de preuve aux fins d'établir les reproches formulés à l'égard de l'appelant et elle demande à voir dire que les motifs invoqués constituent des motifs réels et sérieux justifiant le licenciement avec préavis du 20 octobre 2014.

L'AC BB.) a encore relevé appel incident et elle demande à se voir décharger de la condamnation au paiement de la somme de 7.020,75 euros au titre d'indemnité de congé non pris pour l'année 2014.

### ***La compétence d'attribution des juridictions du travail et la nullité du licenciement***

Selon A.), son contrat de travail le liant à l'AC BB.) devrait être qualifié de contrat d'employé communal en raison de la décision du conseil communal de l'embaucher et de la référence au règlement du 15 novembre 2001 concernant sa rémunération.

Le licenciement intervenu serait nul en raison de l'incompétence du bourgmestre de le décider, tant en vertu de l'article 30 de la loi communale du 13 décembre 1988 que de l'article 5 du règlement grand-ducal du 15 novembre 2001 concernant le régime des employés communaux qui dispose qu'il appartient au conseil communal, sous l'approbation du Ministre de l'Intérieur, de décider de la résiliation des contrats de travail.

L'AC BB.) demande la confirmation du jugement entrepris tant en ce qui concerne le statut de salarié d'A.) qu'en ce qui concerne la régularité du licenciement intervenu et le rejet des prétentions d'A.).

Le statut de salarié de l'appelant résulterait clairement du contrat de travail du 1er mars 2010 liant les parties, aux termes duquel A.) aurait été engagé comme infirmier-salarié avec une rémunération fixée selon le règlement grand-ducal du 15 novembre 2001.

Le tribunal du travail s'est, à bon droit, déclaré compétent « *ratione materiae* » en retenant à juste titre qu'A.) n'avait pas le statut d'employé communal, mais celui de salarié.

L'article 30 de la loi communale du 13 décembre 1988 dispose que le conseil communal nomme, révoque et démissionne les fonctionnaires et les employés de la commune, sous l'approbation du ministre de l'Intérieur.

L'article 2 du règlement grand-ducal du 15 novembre 2001 concernant le régime des employés communaux dispose que la qualité d'employé communal peut être reconnue à toute personne engagée contractuellement à durée indéterminée et pour une tâche égale ou supérieure à 25 pour cent d'une tâche complète, conformément aux dispositions légales, sous la dénomination formelle «d'employé communal» dans les communes, syndicats de communes et établissements publics placés sous la surveillance des communes. La décision du conseil communal conférant formellement à l'employé le statut de l'employé communal doit être prise au moment de son engagement en qualité d'employé communal.

En l'espèce, il ressort des termes mêmes tant du premier contrat de travail à durée déterminée du 15 décembre 2009 que du second contrat de travail à durée indéterminée du 1 mars 2010 conclus entre parties, aux termes desquels A.) a été engagé respectivement comme aide-soignant et comme infirmier au CIPA (...), qu'il a le statut de salarié soumis aux dispositions du code du travail. Ni la référence au règlement grand-ducal du 15 novembre 2001 concernant les dispositions relatives aux employés exerçant une profession de santé pour fixer la rémunération d'A.) ni le fait que les contrats de travail ont été conclus en exécution d'une délibération du conseil communal ne confèrent la qualité d'employé communal, cette qualité d'employé communal n'ayant pas été attribuée à A.), conformément à la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 et à l'article 4 du règlement grand-ducal du 15 novembre 2001, suivant délibération du Conseil communal avec approbation par le Ministre de l'Intérieur, selon la procédure réservée aux employés communaux.

La contestation qui oppose A.) à l'AC BB.) relève en conséquence de la compétence d'attribution des juridictions du travail, conformément à l'article 25 du Nouveau Code de Procédure Civile.

A.) n'étant pas employé communal, mais salarié, son licenciement n'est pas soumis à la procédure prévue par l'article 5 du règlement grand-ducal du 15 novembre 2001 et, étant donné que la lettre de licenciement peut émaner d'un mandataire de l'employeur, la lettre de licenciement a pu valablement être signée par les représentants du collège échevinal.

Il s'ensuit que le moyen tiré de la nullité du licenciement n'est pas fondé.

### ***La précision et le caractère réel et sérieux des motifs***

A.) conteste la régularité du licenciement intervenu en raison de l'inexistence de motifs de licenciement, sinon en raison de l'imprécision respectivement de l'absence de motifs réels et sérieux justifiant le licenciement.

Il fait valoir qu'il n'y a pas eu d'entretien préalable, sinon qu'en violation de l'article L.124-2 (2) du code du travail aucun motif de licenciement ne lui aurait été communiqué, l'employeur s'étant contenté, lors de l'entretien, de renvoyer l'appelant à la délégation du personnel.

A titre encore plus subsidiaire, A.) conteste la précision des faits lui reprochés, ainsi que la matérialité sinon la gravité desdits faits.

Enfin, le licenciement serait consécutif à la pression constante exercée par son supérieur hiérarchique B.), qui avait été commis en qualité de chef du département de la maison de soins aux fins d'organiser la transition et de préparer le transfert de la gestion du CIPA – (...) au gestionnaire de centres d'hébergement pour personnes âgées CC.).

L'AC BB.) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu que les faits mis à charge d'A.) dans le cadre de l'exercice de ses fonctions en qualité d'infirmier ont été énoncés avec suffisamment de précision dans la lettre

de licenciement, que ces faits sont d'ores et déjà établis par les attestations testimoniales et qu'ils constituent des motifs sérieux justifiant un licenciement avec préavis.

En ordre subsidiaire, elle demande à l'admettre à prouver, par l'audition de témoins, les faits avancés par l'employeur dans la lettre émise en réponse à la demande de motifs.

Quant à la précision des motifs du licenciement, c'est par une appréciation correcte du contenu de la lettre de licenciement et par de justes motifs que la Cour adopte et qui répondent exhaustivement aux arguments avancés par l'appelant en instance d'appel que les premiers juges ont retenu que le texte de la lettre de licenciement et les motifs, qui sont reproduits au jugement de première instance et auxquels la Cour renvoie, répondent aux prescriptions légales en matière de précision.

L'indication des motifs doit être fournie avec une précision telle que leur énoncé même en révèle la nature et la portée exacte et permette tant au salarié d'en apprécier le caractère légitime ou non et de faire la preuve de leur fausseté ou de leur inanité qu'au juge de vérifier si les motifs s'identifient effectivement à ceux énoncés par l'employeur à l'appui du licenciement et d'en apprécier le caractère sérieux ou non.

En l'espèce, la lettre du 28 novembre 2014 a énoncé les jours, heures et lieux des faits, ainsi que les noms des patients concernés par les fautes reprochées à A.) et elle a comporté une description précise des soins en cause de nature à permettre la vérification des griefs soulevés et d'en apprécier la gravité, de sorte que le moyen tiré de l'imprécision des motifs du licenciement avec préavis est à rejeter.

Les reproches formulés, en l'occurrence pour la journée du 1<sup>er</sup> septembre 2014, la prise de température de la patiente C.) non conforme aux ordres reçus à cet égard et l'absence d'informations au médecin traitant de la patiente D.) concernant la dose d'un médicament diurétique à administrer, ainsi que l'oubli des lunettes par l'infirmier, sont établis par les attestations testimoniales E.) et F.) versées en cause.

De même les reproches relatifs à la journée du 9 septembre 2014 concernant les patientes C.) et G.), en l'occurrence respectivement le fait d'avoir laissé un médicament antidouleur dans un gobelet auprès de la patiente en ne prenant pas le soin de le lui administrer, tout en sachant que cette tâche lui incombait en tant qu'infirmier, et le fait de s'être limité à éteindre la sonnette actionnée par une patiente qui se sentait mal sans lui donner les soins nécessaires et sans en avertir les autres infirmiers sont également établis par les attestations testimoniales, E.), F.), H.) et I.) versées en cause.

Quant à la gravité des faits reprochés, tel que retenu à juste titre par la juridiction de première instance, les faits en question constituent des violations graves des obligations professionnelles incombant à un infirmier qui constituent

des motifs sérieux justifiant un licenciement avec préavis, le salarié ayant par ailleurs fait l'objet d'un avertissement en décembre 2012.

Le fait invoqué par A.) et attesté par le témoin J.) que B.) aurait remercié publiquement ses collaborateurs de leur concours dans la recherche et la formulation des motifs du licenciement d'A.) n'est pas de nature à remettre en cause les témoignages recueillis au sujet des manquements professionnels de l'appelant qui n'a d'ailleurs pas remis en cause la validité des attestations testimoniales versées par l'employeur.

Il s'ensuit que le licenciement du 20 octobre 2014 est régulier et l'appelant est à débouter de ses demandes indemnitaires relatives à ce licenciement.

Quant au moyen tiré de l'irrégularité formelle du licenciement en ce qu'il n'aurait pas été signé par les personnes compétentes et quant à la demande basée sur l'article L.124-12 (3) du code du travail, il résulte de ce qui précède que la lettre de licenciement a été valablement signée par les représentants du collège échevinal, de sorte que ces moyen et demande sont également à rejeter.

Quant à l'irrégularité formelle du licenciement tirée du fait que l'employeur n'aurait pas respecté les dispositions légales relatives à l'entretien préalable, il y a lieu de relever que l'article L.124-2 (2) dispose qu'au cours de l'entretien, l'employeur ou son représentant est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié ainsi que les observations de la personne qui l'assiste.

En l'espèce, il ressort de l'attestation testimoniale d'J), membre de la délégation du personnel qui a accompagné A.) à l'entretien préalable, que sur demande du salarié concernant la raison de la décision de licenciement avec préavis, le Bourgmestre lui a répondu qu'il devait voir le motif de son licenciement avec la délégation du personnel, l'entretien préalable ayant duré à peine trois minutes.

En vertu de l'article L.124-2 (4) du code du travail le licenciement notifié sans observation de la procédure prévue à l'article L.124-2 est irrégulier pour vice de forme. Or, le fait de ne pas indiquer, lors de l'entretien préalable, le motif ou les motifs de la décision de licenciement envisagée constitue une violation d'une formalité substantielle.

L'article L.124-12 du code du travail dispose sub (3) que la juridiction du travail qui conclut à l'irrégularité formelle du licenciement en raison de la violation d'une formalité qu'elle juge substantielle doit examiner le fond du litige et condamner l'employeur, si elle juge que le licenciement n'est pas abusif quant au fond, à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

Le licenciement du 20 octobre 2014 n'étant pas abusif, la demande d'A.) tendant à se voir allouer un mois de salaire, soit le montant de 55.616,55 euros est fondée et il y a lieu de réformer le jugement entrepris à cet égard.

## ***Le harcèlement moral***

A.) fait valoir que, dès le début de l'entrée en service de B.), les relations entre lui-même et son supérieur hiérarchique auraient été difficiles. B.) aurait constamment adressé des reproches à l'infirmier, reproches non justifiés et en totale contradiction avec la bonne qualité de travail lui certifiée par ses supérieurs hiérarchiques antérieurs.

Suivant lettre recommandée du 2 juin 2014, l'appelant aurait fait part à son employeur du harcèlement subi, mais ce dernier se serait contenté d'accuser réception de la réclamation sans pour autant entreprendre quoi que ce soit à part le licenciement.

A.) aurait beaucoup souffert du harcèlement et il se serait même adressé à l'association MOBBING asbl et consulté un psychologue.

A.) chiffre son dommage moral à 6 mois de salaires bruts et son dommage matériel à 18 mois de salaires plus l'indemnité de repas pour le second semestre de l'année 2014.

L'AC BB.) conteste tout harcèlement moral de la part de B.), harcèlement dont la preuve incomberait au salarié et qui ne serait pas rapportée en l'espèce. Elle fait encore grief à l'appelant de ne pas avoir ventilé les montants réclamés du chef de licenciement abusif et du chef de harcèlement moral.

Contrairement au harcèlement sexuel, le Luxembourg n'a pas encore légiféré de manière générale sur la matière du harcèlement moral sur le lieu de travail.

Compte tenu du cadre tracé par la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, on peut dire que le harcèlement moral se produit lorsqu'une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs, répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet soit de porter atteinte à ses droits ou sa dignité, soit d'altérer ses conditions de travail ou de compromettre son avenir professionnel en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, soit d'altérer sa santé physique ou psychique.

L'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail résultant de l'article 1134 du code civil constitue, en l'absence d'une législation spécifique, la base légale de l'action en dommages et intérêts du salarié qui s'estime victime d'un harcèlement moral. Cet engagement d'assurer à ses salariés des conditions de travail normales oblige l'employeur, seul détenteur du pouvoir de direction et d'organisation de l'entreprise, à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser toute forme de harcèlement moral au sein de son équipe. Ainsi, même si l'employeur n'est pas à l'origine du harcèlement, sa responsabilité en tant que chef d'entreprise sera engagée, de sorte qu'il aura tout intérêt à prévenir et à sanctionner les agissements de harcèlement moral au travail. La connaissance des faits de harcèlement moral

s'opère par l'information donnée aux dirigeants de l'entreprise ayant pouvoir de faire cesser ou de prévenir les faits de harcèlement.

En l'espèce, il convient de retenir, à l'instar de la juridiction du premier degré, qu'il ne ressort pas des éléments du dossier que l'appelant ait été victime d'actes de harcèlement moral sur son lieu de travail. Il ne formule aucune offre de preuve aux fins de rapporter des faits concrets de harcèlement se limitant à reprocher à son supérieur hiérarchique de lui avoir adressé des reproches et interpellations injustifiés sans pour autant spécifier les circonstances de l'expression de ces reproches allégués d'injustes.

### ***L'indemnité de repas pour le deuxième semestre 2014***

A.) réclame, au titre de l'allocation de repas le montant de 600 euros et il fait valoir que cette demande a trait à la même cause entre les mêmes parties et ne saurait être qualifiée de nouvelle.

L'AC BB.) oppose l'irrecevabilité de cette demande au motif qu'elle serait nouvelle en instance d'appel.

Il ressort de la motivation du jugement entrepris que la juridiction de première instance a pris position concernant l'allocation de repas dans les termes suivants : *« l'allocation de repas 2 « semaine » 2014 de la manière suivante : N'ayant pas été revendiquée dans le décompte rectifié et que lors des plaidoiries les parties n'ont pas pris position cette demande est à rejeter. »*

Une décision est partant intervenue à propos de l'allocation de repas, de sorte que le moyen d'irrecevabilité de la demande soulevé n'est pas fondé, la Cour retenant que le terme de *« semaine »*, précité, au lieu de *« semestre »* constitue une erreur de frappe purement matérielle.

Au vu des pièces versées en cause par la partie A.), (annexe 1 de la pièce n°7 de la farde de Maître Evariste OHINCHE) l'allocation de repas pour le deuxième semestre 2014 s'élève au montant de 539 euros à liquider par l'administration.

L'AC BB.) n'ayant pas justifié le paiement de cette allocation de repas, la demande d'A.) y relative est fondée à concurrence du montant précité et il convient de réformer le jugement entrepris à cet égard.

### ***L'indemnité de congé non pris***

L'AC BB.) relève appel incident et demande le rejet de la demande relative aux congés non pris et à se voir décharger de la condamnation au paiement de 7.020,75 euros.

Il ressort du jugement entrepris qu'au cours de l'audience devant le tribunal du travail, l'AC BB.) a reconnu redevoir une indemnité pour congé non pris de 24 jours, même si ce montant n'était pas mentionné dans le décompte actualisé.

Au vu du constat opéré par les juges de première instance et en l'absence de contestations circonstanciées de l'employeur, l'appel incident n'est pas fondé.

A.) sollicite la condamnation de l'AC BB.) aux intérêts légaux sur les montants réduits à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ainsi que la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement entrepris.

Cette demande n'a pas été autrement critiquée en appel par l'employeur.

Suivant l'article 15 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, en cas de demande du créancier, le tribunal doit ordonner la majoration de trois points du taux de l'intérêt légal à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement.

### ***Les indemnités de procédure***

A.) demande une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'AC BB.) conteste l'indemnité de procédure réclamée.

A.) n'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'il a dû exposer, sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel est à rejeter.

### **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 ;

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

dit l'appel incident non fondé ;

**réformant ;**

déclare la demande d'A.) en obtention d'une allocation de repas pour le deuxième semestre 2014 fondée à hauteur de 539 euros ;

condamne l'Administration communale de BB.) à payer à A.) la somme de 539 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice – 19 février 2016 – jusqu'à solde ;

déclare la demande d'A.) basée sur l'article L.124-12 (3) du code du travail fondée à concurrence du montant de 5.616,65 euros ;

condamne l'Administration communale de BB.) à payer à A.) la somme de 5.616,65 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice - 19 février 2016 - jusqu'à solde ;

dit que le taux d'intérêt sur les montants de 539 euros et de 5.616,65 euros sera majoré de 3 points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

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

fait masse des dépens de l'instance d'appel et les impose pour un tiers à l'Administration communale de BB.) et pour deux tiers à A.).

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.