

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°35/21 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du premier avril deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2019-00998 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.

Entre:

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

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 9 août 2019,

comparant par Maître Alex PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1. l'Etablissement public **HOSPICES CIVILS DE LA VILLE DE LUXEMBOURG**, en qualité de gestionnaire de l'Hospice Civil de Hamm, établi et ayant son siège à L-2224 Luxembourg, 2, rue Engelbert Neveu, représenté par son Président de la Commission Administrative des Hospices Civils de la Ville de Luxembourg, Monsieur PERSONNE2.),

intimé aux fins du prédit acte ENGEL,

comparant par la société à responsabilité limitée **CASTEGNARO**, représentée aux fins de la présente instance par **Maître Guy CASTEGNARO**, avocat à la Cour, demeurant 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, dont les bureaux sont établis à L-1341 Luxembourg, 2, Place Clairefontaine, sinon par son Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Ste Zithe, ayant dans ses attributions l'Agence pour le développement de l'emploi,

intimé aux fins du prédit acte ENGEL,

comparant par Maître Lynn FRANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 30 juin 2017, PERSONNE1.) (ci-après « le salarié ») a fait convoquer l'établissement public LES HOSPICES CIVILS DE LA VILLE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire de l'Hospice Civil de Hamm (ci-après « l'employeur »), devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir constater la résiliation abusive du contrat de travail à durée indéterminée conclu en date du 15 mars 2006 avec effet au 16 mars 2006 et voir dire que la mise à pied du 3 avril 2017 est abusive.

Le salarié a demandé en outre la condamnation de l'employeur à lui payer les montants suivants :

- 64.989,60 euros au titre des préjudices matériel et moral résultant de la mise à pied abusive,
- 17.330,56 euros au titre du préjudice pour harcèlement moral,
- 25.995,84 euros au titre du préjudice spécifique lié au statut de délégué-suppléant,
- 2.690,86 euros au titre des arriérés de salaires,
- 34.660,28 euros au titre des indemnités de départ et de préavis,

le tout avec les intérêts légaux tels que spécifiés dans la requête.

Enfin, il a sollicité une indemnité de procédure d'un montant de 3.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Cette affaire a été introduite sous le numéro du rôle L-TRAV 440/17.

Par requête déposée le 4 juillet 2017, l'employeur a fait convoquer le salarié devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer bonne et valable la mise à pied du 3 avril 2017, pour voir prononcer, avec effet au 3 avril 2017, la résolution, sinon la

résiliation du contrat de travail conclu entre parties en date du 15 mars 2006, et pour voir condamner le salarié à lui payer la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice subi du fait de son comportement extrêmement grave et agressif ainsi qu'une indemnité de procédure de 3.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

L'employeur a encore demandé encore acte que sa requête est introduite à titre subsidiaire sinon conservatoire et pour autant que l'instance engagée devant le tribunal du travail de Luxembourg par requête du 26 mai 2017 dans le cadre de l'affaire portant la référence L-TRAV-369/17 serait éteinte suite au désistement d'instance du 21 juin 2017 de la partie requérante dans l'affaire précitée et accepté par la partie défenderesse en date du 29 juin 2017.

Cette affaire a été introduite sous le numéro du rôle L-TRAV 449/17.

Lors des plaidoiries à l'audience du 8 mai 2019, le salarié a encore demandé la condamnation de l'employeur, dans le cadre de la requête introduite par celui-ci, à lui payer les montants de 1.500 euros à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire et de 750 euros à titre d'indemnité de procédure.

A la même audience, l'employeur a précisé qu'au cas où sa requête était déclarée irrecevable, il formulait ses demandes relatives à la mise à pied et à la résolution du contrat de travail, de même qu'en indemnisation du préjudice subi et en paiement d'une indemnité de procédure, à titre reconventionnel.

A la même audience, L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après « l'ETAT »), est intervenu au litige pour exercer le recours prévu par l'article L.521-4 du Code du travail.

Par jugement rendu en date du 4 juillet 2019, le tribunal du travail a rejeté le moyen d'irrecevabilité soulevé par le salarié, donné acte à l'employeur que sa requête est introduite à titre subsidiaire, sinon conservatoire, et pour autant que l'instance engagée par requête du 26 mai 2017 dans le cadre de l'affaire portant la référence L-TRAV-369/17 était éteinte suite au désistement d'instance de la partie requérante dans l'affaire précitée du 21 juin 2017, accepté par la partie défenderesse en date du 29 juin 2017 ; a déclaré la demande de l'employeur recevable; s'est déclaré compétent pour en connaître; a prononcé la jonction des rôles numéros L-TRAV 440/17 et L-TRAV 449/17; a déclaré justifiée la mise à pied avec effet immédiat du 3 avril 2017; a déclaré la demande de l'employeur en résolution du contrat de travail du salarié recevable et fondée; a validé la mise à pied du 3 avril 2017, partant prononcé la résolution du contrat de travail liant les parties avec effet au 3 avril 2017, jour de la mise à pied; a déclaré non fondées les demandes du salarié en indemnisation des préjudices matériel et moral, en paiement d'indemnités de préavis et de départ, ainsi que la demande en paiement d'une indemnité à titre de préjudice spécifique lié au statut de délégué-suppléant du personnel et l'en a débouté. Le tribunal a en outre débouté le salarié de ses demandes en paiement de dommages et intérêts au titre du harcèlement moral et en paiement d'arriérés de salaires et débouté l'employeur de sa demande en paiement de dommages et intérêts, de même qu'il a débouté le salarié de sa demande reconventionnelle en indemnisation pour procédure abusive.

Enfin, le tribunal a déclaré non fondé le recours de l'ETAT, condamné le salarié à payer à l'employeur une indemnité de procédure de 1.000 euros, débouté le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et dit qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire dudit jugement.

Par exploit d'huissier du 9 août 2019, le salarié a régulièrement relevé appel du jugement du 4 juillet 2019. Il demande à la Cour, par réformation, de constater l'irrecevabilité pour défaut de qualité à agir, sinon défaut d'intérêt, de la requête de l'employeur du 4 juillet 2017 (L-TRAV-449/17), de constater la résiliation abusive du contrat de travail et de condamner l'employeur aux montants de 64.989,60 euros au titre des préjudices matériel et moral résultant de la mise à pied abusive, de 25.995,84 euros au titre du préjudice spécifique lié au statut de délégué-suppléant, de 2.690,86 euros au titre des arriérés de salaires et de 34.660,28 euros au titre des indemnités de départ et de préavis. En outre, il sollicite une indemnité de procédure de 3.500 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Le salarié expose à l'appui de son appel que suite à un accident domestique en 2013, il aurait souffert d'une luxation récidivante de l'épaule gauche ayant nécessité une opération qui aurait eu lieu en date du 14 avril 2014. Suite à cette opération, il aurait repris le travail dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique pour une durée initialement prévue de deux mois (du 1^{er} juillet 2014 au 31 août 2014). Ayant été contraint de porter des charges lourdes avec son bras gauche pendant toute cette période, son épaule aurait présenté fréquemment des inflammations, raison pour laquelle il aurait régulièrement été en incapacité de travail. Il aurait alors pris rendez-vous avec le docteur PERSONNE3.), médecin au service de santé au travail multisectoriel (ci-après « STM ») pour discuter de son avenir professionnel vu l'absence de guérison complète de son épaule. Le 25 janvier 2016, il aurait été examiné par le Contrôle médical de la sécurité sociale et aurait signé la demande de reclassement professionnel. Dans son avis du 11 février 2016, le médecin PERSONNE3.) du STM aurait conclu à son incapacité à exercer le dernier poste de travail et par décision du 14 mars 2016, le reclassement interne aurait été décidé. Dans un entretien en date du 2 mars 2016, sa supérieure hiérarchique PERSONNE4.) lui aurait cependant fait comprendre qu'il n'aurait pas de futur professionnel auprès de l'employeur si son incapacité d'exercer pleinement son travail persistait et lui aurait conseillé de réfléchir à une reconversion professionnelle. En date du 18 avril 2016, il aurait repris le travail et un avenant au contrat de travail aurait été signé. Non seulement, et contrairement à ce qui avait été convenu, il aurait, dans le cadre de son travail, encore été amené à porter des charges lourdes, mais il aurait en outre dû travailler 10 heures par nuit. Le 10 octobre 2016, il aurait à nouveau été « mis en incapacité de travail » par son médecin. Craignant d'arriver à la fin de ses droits à l'indemnité pécuniaire de maladie, sinon de se faire licencier en raison de son arrêt de maladie prolongé, il se serait présenté à deux entretiens d'embauche, l'un en date du 26 janvier 2017 auprès de la ORGANISATION1.) et l'autre en date du 13 février 2017 à la « ORGANISATION2.) ». En date du 21 février 2017, il aurait été réexaminé par le docteur PERSONNE3.) pour que ce dernier se prononce sur la prolongation du reclassement interne. En date du 22 février 2017, il aurait également été évalué par le médecin du contrôle médical. Sa fiche d'aptitude au travail ayant expiré le 19 février 2017, l'employeur aurait exigé qu'il se représente chez le médecin du STM aux fins d'établissement d'une fiche d'aptitude. Aucun rendez-vous n'ayant encore pu être fixé, il aurait été convenu qu'il prenne ses congés du 1^{er} mars au 17 mars 2017. Le 6 mars 2017, il aurait été examiné par le

docteur PERSONNE3.) qui, bien qu'il lui ait déjà demandé des examens complémentaires en date du 21 février 2017, lui aurait encore demandé de procéder à d'autres examens complémentaires, sans lesquels il ne pouvait établir sa fiche d'aptitude. Certains examens ayant été fixés après ses congés, il aurait prolongé ses congés du 20 au 31 mars. Le 22 mars 2017, il aurait reçu un avertissement de la part de l'employeur, qui lui reprochait de repousser volontairement l'établissement de la fiche d'aptitude au travail en ne ramenant pas son dossier médical complet au médecin du STM, bien que cela lui ait été demandé. Eu égard aux déclarations de PERSONNE4.) lors de l'entretien du 2 mars 2016 et au comportement de l'employeur qui refusait de répondre à ses questions et le laissait dans l'incertitude la plus complète, il aurait compris que ce dernier voulait « se débarrasser » de lui. Le 29 mars 2017, il aurait reçu sa fiche d'aptitude, erronément datée au 6 mars 2017, et l'aurait transmise à l'employeur. Alors que suivant le plan de travail il aurait dû reprendre le travail le 4 avril 2017, il aurait reçu en date du 3 avril 2017 une mise à pied pour faute grave. Bien qu'il ait produit des certificats médicaux pour la période du 3 au 30 avril 2017, la CNS ne l'aurait plus indemnisé après le 9 avril 2017 et il n'aurait plus non plus perçu son salaire.

Le salarié fait d'abord plaider que ce serait à tort que les juges de première instance ont retenu que l'employeur disposait d'un droit d'action au principal lui permettant d'introduire une demande en résolution judiciaire du contrat de travail sur base de l'article L.415-10 du Code du travail, alors même qu'il n'avait pas demandé la réintégration, le prédit article ne concédant ce droit que « *dans le délai d'un mois à compter de la date de la notification de la convocation à comparaître devant le président de la juridiction de travail* ». En tout état de cause, l'employeur n'aurait eu aucun intérêt à demander la résolution du contrat de travail, puisque lui-même avait déjà demandé au tribunal d'en constater la résiliation.

Quant au fond, il fait plaider que la présentation à deux entretiens d'embauche lui avait déjà été reprochée dans l'avertissement du 22 mars 2017 et ne pouvait donc être sanctionnée une seconde fois. En outre, le fait de se présenter à des entretiens d'embauche ne saurait être considéré comme faute grave, ce d'autant plus que PERSONNE4.) lui avait suggéré de se réorienter professionnellement.

Il explique ensuite son comportement pressant envers le docteur PERSONNE3.) et PERSONNE4.) par le fait que l'employeur l'aurait sciemment et intentionnellement « *poussé au bord de ses nerfs, d'abord en l'informant de la précarité de son engagement auprès des HCVDL, puis en refusant toute communication utile avec ce dernier, en laissant planer le doute quant aux craintes exprimées par.... (lui), en perpétuant le même reproche à plusieurs reprises et en refusant de simplement fixer une entrevue avec... (lui) afin de clarifier le malentendu apparent en personne* ».

L'employeur, pour sa part, demande acte qu'il soulève *in limine litis* l'irrecevabilité de la demande du salarié tendant à voir déclarer irrecevable sa requête déposée en date du 4 juillet 2017 et demande à la Cour de déclarer cette demande irrecevable.

Ensuite, il demande, à titre principal, la confirmation du jugement entrepris, sauf en ce qu'il a déclaré non fondée sa demande en paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi par lui du chef du comportement du salarié.

A cet égard, il relève appel incident et demande la condamnation du salarié à lui payer le montant de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi en raison du comportement inacceptable du salarié.

Pour autant que de besoin, il sollicite la production du dossier disciplinaire que le STM a été contraint d'ouvrir à l'encontre du docteur PERSONNE3.), suite à la plainte du salarié.

A titre subsidiaire, si la Cour devait déclarer abusive la mise à pied du 3 avril 2017, il demande à la Cour de rejeter les demandes du salarié.

Enfin, il demande que le salarié soit débouté de ses demandes en allocation d'indemnités de procédure et sollicite pour sa part, pour l'instance d'appel, le montant de 3.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

L'employeur fait valoir que suite au reclassement interne par décision de la Commission Mixte de Reclassement (CMR) du 14 mars 2016, les parties auraient conclu un avenant au contrat de travail afin de tenir compte des aménagements nécessaires du poste de travail du salarié, aux termes duquel le salarié aurait été affecté à l'unité « Um Cents – Wachkomastatioun » à compter du 15 mars 2016.

Les tâches incombant au salarié auraient été déterminées d'un commun accord, les parties ayant signé le 18 mai 2016 une liste des tâches à accomplir par le salarié dans le cadre de son poste adapté suite au reclassement.

Eu égard aux absences du salarié pour cause de maladie, le médecin-conseil du conseil médical de la sécurité sociale (CMSS) aurait convoqué le salarié à un examen médical qui aurait eu lieu le 22 février 2017 et par décision de reprise de travail de la Caisse Nationale de Santé (CNS) du 22 février 2017, le salarié aurait été considéré apte à reprendre le travail, alors que ce dernier venait de déposer un nouveau certificat médical pour la période du 1^{er} février au 15 mars 2017. Le salarié n'aurait pas formé de recours contre cette décision.

Par courrier du 27 mars 2017, l'employeur aurait été informé par la CMR que cette dernière aurait décidé de mettre fin avec effet au 30 avril 2017 au reclassement interne du salarié, ce dernier ayant en date du 23 février 2017, à l'insu de l'employeur, introduit une demande en annulation de son reclassement interne.

Le salarié ayant été absent pour cause de maladie de manière ininterrompue pendant plus de six semaines et devant reprendre son poste, l'employeur aurait été dans l'obligation, en application des dispositions de l'article L.326-6 du Code du travail, de saisir le médecin du travail en vue de la constatation de l'aptitude au travail avant la reprise du travail.

Le 3 mars 2017, le docteur PERSONNE3.) l'aurait informé qu'une procédure de réévaluation de la situation de reclassement était en cours conformément à l'article L.551-6 (4) du Code du travail. Il l'aurait également informé que lors de l'examen médical du 21 février 2017, le salarié n'aurait pas amené tous les documents médicaux demandés, de sorte qu'un nouvel examen aurait dû être fait en date du 6 mars 2017, lors duquel le salarié n'aurait toujours pas apporté les documents demandés.

Finalement l'aptitude du salarié à reprendre son poste n'aurait pu être établie qu'en date du 29 mars 2017.

Dans l'attente de la décision du docteur PERSONNE3.), le salarié aurait en date du 28 février 2017 demandé un congé pour la période du 1^{er} au 17 mars 2017, puis en date du 13 mars 2017, pour la période du 20 au 31 mars 2017.

Le 29 mars 2017, le salarié aurait demandé le plan de travail pour le mois d'avril, qui lui aurait été communiqué le même jour.

Pendant tout ce temps et malgré la notification de l'avertissement en date du 22 mars 2017, le salarié aurait fait preuve à d'itératives reprises de comportements gravement irrespectueux, insubordonnés et menaçants à l'égard de l'employeur, et notamment de PERSONNE4.) et du médecin du travail PERSONNE3.).

L'employeur aurait donc décidé en date du 3 avril 2017 de prononcer la mise à pied avec effet immédiat pour faute grave conformément à l'article L.415-10(4) du Code du travail.

Suite à la mise à pied, le salarié aurait encore communiqué un certificat médical pour la période du 3 au 9 avril 2017.

Par courrier du 11 avril 2017, la CNS aurait informé l'employeur de la cessation de plein droit du contrat de travail à l'expiration des 52 semaines d'indemnisation de l'incapacité de travail.

L'employeur conteste que le salarié ait été contraint de porter des charges lourdes pendant son reclassement interne ou de travailler 10 heures pendant la nuit. Au contraire, l'employeur aurait tout fait pour lui permettre de bénéficier d'une période transitoire de reprise du travail douce et progressive. La liste reprenant les nouvelles tâches aurait d'ailleurs été dressée d'un commun accord avec le salarié et signée par ce dernier.

L'employeur fait par ailleurs valoir qu'il résulterait des pièces versées au dossier que les douleurs persistantes à l'épaule du salarié ne résulteraient pas de son travail, mais d'une altercation avec son voisin en date du 9 octobre 2016.

L'employeur conteste également avoir dit au salarié en date du 2 mars 2016 que son engagement n'allait pas perdurer.

L'employeur II estime que les menaces et formulations inappropriées exprimées par le salarié dans ses courriers et lors des entretiens personnels, tant à l'égard de ses supérieurs hiérarchiques, que du docteur PERSONNE3.) sont inacceptables et qu'elles lui ont causé un dommage important.

En outre, il lui reproche de s'être présenté à deux entretiens d'embauche pendant son congé de maladie.

Le salarié demande à la Cour de rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée par l'employeur et de débouter l'employeur de sa demande en paiement de dommages et intérêts.

Concernant la recherche d'un nouvel emploi, il fait encore valoir que l'employeur n'établirait ni qu'il n'était pas autorisé à sortir pendant son congé de maladie, ni qu'il aurait accompli des tâches incompatibles avec son état de santé. En tout état de cause, l'employeur ne saurait lui reprocher de chercher un autre travail puisqu'il lui aurait lui-même suggéré de se reconverter professionnellement.

Le salarié conteste également ne pas s'être présenté chez le docteur PERSONNE3.) avec son dossier complet. Ce dernier lui aurait certes demandé des examens complémentaires, mais ne lui aurait à aucun moment reproché de ne pas avoir amené son dossier complet.

En outre, son comportement envers le médecin de contrôle serait sans lien avec ses obligations envers l'employeur et ne saurait être considéré comme constituant une faute à l'égard de son employeur.

Concernant son comportement à l'égard de l'employeur, il fait valoir que bien qu'il ait été apte au travail depuis le 27 février 2017, l'employeur aurait refusé pendant deux semaines de lui transmettre le plan de travail sans lui en expliquer les raisons. Le fait qu'il ait demandé à l'employeur de lui indiquer la base légale de sa décision ne constituerait pas une remise en question de son autorité, mais ferait partie des droits des salariés. Il précise à cet égard que l'article L.326-6 du Code du travail obligerait uniquement l'employeur d'informer le médecin du travail et non de soumettre le salarié à un nouvel examen. Eu égard aux circonstances, il aurait craint que l'employeur lui reproche par la suite une absence injustifiée.

Enfin, il conteste que son contrat ait pris fin en date du 22 avril 2017 et fait plaider que ce fait ne saurait être pris en considération, le cas échéant, dans l'évaluation du préjudice subi par lui.

L'ETAT relève appel incident et demande la condamnation du salarié à lui payer les montants de 32.093,88 euros au titre du remboursement des indemnités de chômage versées au salarié.

Concernant la demande de l'ETAT, le salarié se réfère à la motivation du jugement entrepris et demande que l'ETAT soit débouté de sa demande.

Dans ses conclusions notifiées en date du 10 août 2020, l'employeur demande encore à la Cour de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le recours de l'ETAT non fondé, pour le moins en ce qu'il est dirigé à son encontre.

Concernant sa demande en paiement d'arriérés de salaire, le salarié déclare baser sa demande sur l'article L.415-10(4) du Code du travail.

Appréciation de la Cour

La Cour renvoie à la relation correcte et exhaustive des faits, circonstances et rétroactes de l'affaire faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Il résulte des pièces versées au dossier que le salarié est entré au service de l'employeur suivant un contrat de travail à durée indéterminée signé le 15 mars 2006, avec effet au 16 mars 2006, en qualité d'aide-soignant.

En novembre 2013, il a été élu délégué du personnel suppléant.

En date du 14 avril 2014, il a subi une intervention chirurgicale au niveau de l'épaule gauche. Suite à son congé de maladie, il a bénéficié d'un mi-temps thérapeutique à partir du 1^{er} juillet 2014.

Suite à de nombreuses absences pour cause de maladie, le salarié a été convoqué le 25 janvier 2016 à un examen de contrôle auprès du Contrôle médical de la sécurité sociale.

Par décision du 14 mars 2016, la CMR a décidé le reclassement interne du salarié auprès de l'employeur, sans réduction du temps de travail, l'employeur ayant marqué son accord avec un reclassement interne.

Suite au reclassement interne, un avenant au contrat de travail a été signé en date du 15 mars 2016 et les parties ont dressé le 18 mai 2016 une liste des tâches à effectuer par le salarié qui a été signée par l'employeur et par le salarié.

A partir du 10 octobre 2016, le salarié a été absent pour cause de maladie de façon ininterrompue jusqu'au 1^{er} mars 2017.

Le 19 février 2017, la fiche d'aptitude au travail du salarié est venue à échéance.

Par courrier du 23 février 2017, la CNS a informé le salarié qu'il avait été trouvé apte à reprendre le travail à partir du 1^{er} mars 2017 par le médecin-conseil du contrôle médical.

Suivant courrier du 3 mars 2017, le STM a informé l'employeur de l'avis médical du médecin du travail et du fait qu'en cas de reclassement interne, l'aptitude du salarié au nouveau poste de travail devait être constatée par le médecin de travail compétent.

Conformément aux dispositions de l'article L.326-6 du Code du travail, l'employeur a averti le médecin du travail afin d'obtenir une fiche d'aptitude.

Dans son avis du 3 mars 2017, le médecin du travail PERSONNE3.) a précisé, concernant l'examen médical du 21 février 2017 : *« On est toujours en attente des documents médicaux de la partie du salarié, documents nécessaires pour prendre une décision concernant son reclassement (les avis spécialisés/examens complémentaires nous sont indispensables pour réévaluer ses capacités résiduelles/tâches contre-indiquées). Ce point a été expliqué au salarié et il s'était engagé à nous faire parvenir le plus rapidement possible tous les documents médicaux demandés (...) »*.

Par courrier du 6 mars 2017, le docteur PERSONNE3.) a informé l'employeur que la fiche d'examen médical ne pourrait être établie qu'après réception de résultats d'examens complémentaires et que le salarié s'est engagé à les lui faire parvenir rapidement.

Par courrier du 9 mars 2017, l'employeur a informé le salarié que la visite chez le médecin du travail avant un retour au travail après six semaines d'incapacité de travail est prévue par la loi et lui a rappelé que la fiche d'examen médical du 19 mai 2016 est venue à expiration le 19 février 2017.

En date du 22 mars 2017, l'employeur a adressé un avertissement au salarié, dans lequel il reprend l'historique des faits qui ont eu lieu suite au reclassement interne et lui reproche, en substance, 1) de s'être présenté, pendant son congé de maladie, à deux entretiens d'embauche auprès d'entreprises concurrentes (« ORGANISATION1. » et « ORGANISATION2. ») et d'avoir presté une journée de travail auprès de la « ORGANISATION1. » en date du 7 février 2017 ; 2) de ne pas avoir coopéré avec le médecin du travail et 3) d'avoir eu un comportement agressif et déplacé à l'égard de son employeur et de sa supérieure hiérarchique, PERSONNE4.), dans le cadre des courriers et messages qu'il leur a adressés depuis le 27 février 2017.

Par courrier du 23 mars 2017, le salarié a contesté l'avertissement, reprochant à l'employeur de lancer de fausses accusations à son égard et de mettre en œuvre une stratégie pour le licencier pour faute lourde consistant notamment à refuser de lui transmettre (au salarié) le plan de travail pour les mois de mars et d'avril 2017. Il reproche encore à PERSONNE4.) de prononcer de fausses accusations à son égard, de le harceler, de le discriminer, de faire du mobbing et de préjudicier ainsi à sa santé.

Par courrier du 27 mars 2017, la CMR a informé l'employeur que le salarié a, par courrier du 23 février 2017, demandé l'annulation de son reclassement interne.

En date du 3 avril 2017, le salarié s'est vu remettre un courrier de mise à pied avec effet immédiat.

Il a ensuite été déclaré en incapacité de travail du 3 au 9 avril 2017, puis du 7 au 30 avril 2017.

Par courrier du 11 avril 2017, la CNS a informé l'employeur de l'expiration de l'indemnité de l'incapacité de travail du salarié à la date du 22 avril 2017 (52 semaines).

Quant à la recevabilité de la requête déposée par l'employeur en date du 4 juillet 2017

Selon l'employeur, la demande du salarié tendant à voir déclarer sa requête irrecevable serait irrecevable pour défaut d'intérêt, le salarié ayant lui-même demandé au tribunal, et actuellement à la Cour, de constater la résiliation du contrat de travail. En outre, il (l'employeur) aurait demandé au cours de l'audience de plaidoiries qu'au cas où sa requête était déclarée irrecevable, il formulait les mêmes demandes à titre reconventionnel dans le cadre de la demande principale du salarié. Dès lors, même si sa requête était déclarée irrecevable, cela n'aurait aucun impact sur la solution du litige.

L'exception d'irrecevabilité soulevée par le salarié constitue un moyen de défense contre la demande introduite par l'employeur et non une demande. La demande introduite par l'employeur tend à voir prononcer la résolution du contrat de travail aux torts du salarié. Le salarié a partant un intérêt à voir déclarer cette demande irrecevable, sa propre demande tendant au contraire à voir prononcer la résiliation dudit contrat aux torts de l'employeur.

L'argumentation présentée par l'employeur à titre principal n'est partant pas fondée.

A titre subsidiaire, l'employeur fait plaider que sa demande serait recevable en application des dispositions de l'article L.415-10(5), alinéas 4 et 5 du Code du travail. Il précise à cet égard que les termes « *le cas échéant par demande reconventionnelle* » utilisés à l'alinéa 1^{er} dudit article impliqueraient nécessairement que l'employeur dispose du droit d'introduire une requête à titre principal. Il aurait dès lors qualité à agir.

De même, il aurait eu intérêt à agir, puisque s'il ne lui avait pas été permis d'agir indépendamment d'une demande de la part du salarié, il aurait été soumis au bon vouloir de ce dernier.

La Cour renvoie aux libellés des articles L.415-10(4) alinéa 5 et 6 et L.415-10(5), repris dans le jugement entrepris.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu que la demande de l'employeur en résolution du contrat de travail est recevable, alors même que le salarié n'a pas introduit de demande en maintien du salaire devant le Président du tribunal du travail. A défaut d'introduction d'une telle demande, le délai endéans lequel l'employeur peut introduire sa demande n'a pas commencé à courir et cette dernière est toujours recevable.

Quant au fond du litige entre le salarié et l'employeur

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que les juges de première instance ont retenu que le courrier de mise à pied, qui reprend sur plus de vingt pages les faits reprochés au salarié, satisfait aux conditions de précision exigées par la loi et la jurisprudence. L'imprécision de la lettre de mise à pied n'a d'ailleurs plus été soulevée en instance d'appel.

La Cour fait siens également les développements des juges de première instance relatifs à l'interprétation de l'article L.415-10(4) du Code du travail et aux critères d'appréciation de la faute du délégué dans le cadre d'une mise à pied.

C'est encore à bon droit qu'ils ont retenu que si un même fait ne peut être sanctionné deux fois, en ce sens que s'il a fait l'objet d'un avertissement, il ne peut plus ultérieurement motiver un licenciement, il en est autrement si le salarié a commis depuis le dernier avertissement une nouvelle faute, auquel cas l'employeur peut invoquer, en complément de ce nouveau grief, des griefs similaires, déjà sanctionnés par un avertissement, ce qui est le cas dans la présente affaire.

Enfin, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que les juges de première instance ont retenu que les faits invoqués à l'appui de la mise à pied sont établis par les pièces versées au dossier.

La Cour renvoie à cet égard aux nombreux courriels, courriers et attestations testimoniales versés au dossier, desquels il résulte que le salarié a, à plusieurs reprises, accusé l'employeur de vouloir lui nuire, de le harceler dans sa vie privée, d'élaborer une stratégie pour le pousser à démissionner et même de falsifier des documents. Il a en outre employé un ton très agressif, insubordonné et parfois même menaçant envers certains de ses supérieurs hiérarchiques, et notamment envers PERSONNE4.), chef du personnel.

Précisant qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que l'employeur ait été informé avant le 3 mars 2017 de la décision de la CNS du 23 février 2017, la Cour cite à titre des exemples d'écrits adressés à l'employeur par le salarié:

« Dir musst mir eegaal wéi äntwerten (...) E patron muss professionnel géigend-iwwer seng Mattaarbeschter sin an och gesetzlech (...) wann Dir daat géif verweigeren mir bescheed ze soen ewéi ech laut Plang schaffen soll, dann muss ech iweer Affekot daat reegelen, deen as um current (...) dass Dir mir nët bescheed soot ewéi ech laut Plang schaffen soll.....mech ignoréiert a mech behandelt ewéi den leschten dreck an och mobbing vun lech als Patron a vun de Mattaarbeschter.....an do wéilt mir Faalen maachen mat de Bewunnern um Stack – Wachkomapatienten an daat do herno als FAUTE GRAVE bezeechenen wär fir mei Affekot inacceptable an do géif hien op allfall direkt pledéieren !!! » (pièce 29 de la farde II de Maître URBANY) ; « Wann Dir mam Aarbeschtdoktor zesummen schafft mech nët wëllt apte au travail maachen als aide-soignant dann plaidéiert main Affekoot direkt. An ewéi gesoot Mobbing op der Aarbeschtd No-Go (...) gëtt direkt plaidéiert an ewéi gesoot schons guer nët versichen mir eng faute grave respectiv refus de travail oder avertissement déi nët gülteg sin, mir ze gin. Gesetzer sin do fir sëch drun ze haalen !!! » (pièce 34 de la farde de pièces de Maître URBANY) « Hospice Civil Hamm, Mme PERSONNE4.) vous faites de fausses accusations concernant mon dossier médical ainsi que la présence aux rendez-vous avec le STM Dr PERSONNE3.), soyez attentive !!!! Mme PERSONNE4.) votre rêve et votre plan est de me licencier de l'Hospice Civil Hamm.. (...) CNS vous a fait op gudd Lëtzebuerg strëch duerch Rechnung et maintenant vous essayer de le communiquer et le réaliser, soit disant en collaboration avec STM-Dr PERSONNE3.). Je ne suis pas bête. Ceci est une discrimination et mobbing envers moi !!! ceci est votre plan. Mon avocat est du même avis. (...) Je ne suis pas bête, Je connais bien votre stratégie !!! Mme PERSONNE4.)....vous espérez que je ne vais plus être apte pour mon poste d'aide-soignant.....si on fait du mal à quelqu'un, ça revient toujours envers lui-même » (pièces 29, 39 de la farde II de Maître URBANY) ; « Mme PERSONNE4.) en tant que Ressources Humaines et attachée à la direction, vous deviez quand-même être plus professionnelle envers le personnel.... Je trouve votre comportement incorrect, injuste, discriminant et tout à fait non professionnel !!!!... Donc de votre part Mme PERSONNE4.) et de la part du Dr PERSONNE3.) -STM tout est basé sur un mensonge, soyez attentive avec cela !!!!... » (pièce 41 de la farde II de Maître URBANY) ; « Encore une fois soyez très prudente avec vos fausses accusations et vos manières de stratégie avec en collaboration avec STM-Dr PERSONNE3.) » (pièce 50 de la farde II de Maître URBANY) ; « Vous êtes contente de m'insulter, critiser, discriminer, faire du mobbing avec moi et maintenant vous

commencez à faire d'harcèlement de ma vie privé et du travail, c'est très très grave de votre part. Cela est également une faute grave de votre part et aussi absolument une faute professionnelle. Votre comportement Mme PERSONNE4.) est inacceptable et dégradant » (pièce 51 de la farde II de Maître URBANY) ; *« Quand je viendrai travailler en date du 4 avril 2017, je suis contre chaque type de mobbing discrimination envers moi et contre chaque accusation de votre part direction Hospice Civil Hamm, le personnel de l'Hospice Civil Hamm ainsi aussi le personnel de l'étage CENTS notamment chaque accusation de faute professionnel, faute grave auprès du personnel, des résidents, patients de l'étage Cents, ni au niveau de mon travail sur mon poste d'aide-soignant, ni au niveau de l'administratif.... »* (pièce 56 de la farde II de Maître URBANY) etc...

L'employeur a toujours répondu poliment au salarié (pièces 28, 30, 33, 35, 38, 40, 42,47 de la farde II de Maître URBANY) et la Cour ne décèle dans les messages qu'il lui a adressés aucune volonté de lui nuire ou de ne plus vouloir travailler avec lui. Au plus tard le 9 mars 2017, l'employeur a expliqué par écrit au salarié pour quelles raisons ce dernier devait se présenter auprès du médecin du travail après une absence de six semaines pour incapacité de travail et qu'il était indispensable que le salarié se présente chez le médecin du travail avec son dossier médical complet (pièce 30 de la farde de pièces de Maître CASTEGNARO).

A cet égard, il y a lieu de préciser que les insinuations du salarié, tendant à dire que l'employeur a insisté pour lui faire repasser une nouvelle visite de contrôle, alors que la CNS l'avait déclaré apte à reprendre le travail, sont dénuées de tout fondement, l'employeur n'ayant fait que suivre son obligation légale prescrite par l'article L.326-6 du Code du travail.

Les menaces prétendument exprimées par PERSONNE4.) et le fait qu'elle aurait dit au salarié en mars 2017 que l'employeur le licencierait un an après le reclassement ne sont étayés par aucun élément du dossier et contredits par l'attestation testimoniale de PERSONNE4.), dans laquelle celle-ci relate que *« Au moment où cette entrevue a eu lieu, à savoir le 2 mars 2016, M. PERSONNE1.) est en congé de maladie continue depuis le 9 novembre 2015. Notons aussi qu'un absentéisme aigu est constaté dans le passé à savoir : 21,30% absence du temps de travail en 2013, 54,48 % en 2014, 23,10% en 2015, et 100% les deux premiers mois de 2016. Lors de cet entretien M. PERSONNE1.) expose ses problèmes de santé et les risques éventuels (« paralysie » dicit A. PERSONNE1.) liés à une mauvaise manipulation. En tant que directeur et responsable pour les ressources humaines des hospices civils j'ai estimé utile d'ouvrir de nouvelles pistes. Âgé de 35 ans, en reclassement et ayant encore au moins une carrière de 25 ans devant soi, j'ai invité M. PERSONNE1.) à réfléchir quant à une reconversion professionnelle. Comme j'étais au courant de ses engagements personnels tant au niveau syndical qu'au niveau politique (...) et ayant remarqué une certaine éloquence chez lui, une des pistes aurait pu être de suivre une formation dans le domaine de l'administration (.....) En effet dans ce secteur les efforts à produire sont nettement moins lourds du point de vue physique et permettraient à M. PERSONNE1.) d'éviter à long terme l'aggravation de ses problèmes de santé (.....) Or, malgré (...) un reclassement interne (.....) et la possibilité de revoir à tout moment le médecin du travail pour réévaluer les dispositions du reclassement interne, Monsieur PERSONNE1.) continue à être en congé de maladie (...) Afin que M. PERSONNE1.) puisse mettre son dossier à jour au STM nous lui avons accordé le*

congé nécessaire pour produire les documents demandés (.....) aussi bien les secrétaires de direction que moi-même nous sommes senties « harcelées » par les reproches malveillants et répétitifs et les propos injurieux de ce salarié (.....) une autre plainte de M. PERSONNE1.), cette fois-ci contre moi-même, auprès de la « ORGANISATION3.) asbl » a été classée avec effet immédiat et sans suites par les responsables de la « ORGANISATION3.) asbl » (....) Les propos menaçants en date du 24 mars 2017 au téléphone envers le personnel du STM « Je vais venir et faire justice moi-même » nous ont hautement alertés.....nous avons de notre côté fait tous les efforts pour offrir à M. PERSONNE1.) un retour au travail sous les meilleures conditions afin qu'un travail valorisant et rémunéré comme tel ait été possible ».

De même, le fait que le salarié ait dû effectuer des tâches incompatibles avec son état de santé pendant le reclassement interne ne résulte d'aucun élément du dossier. Au contraire, il résulte de la pièce 12 de la farde de pièces de Maître URBANY que le salarié a convenu avec l'employeur en date du 18 mai 2017 d'une liste de tâches dont il serait en charge et qui ne nécessitaient aucun effort soutenu préjudiciable à son état de santé. Les affirmations du salarié sont également énervées par les attestations de PERSONNE5.) et PERSONNE6.), qui travaillaient avec lui pendant la période concernée et le salarié ne verse aucune pièce de nature à établir qu'il aurait protesté à l'époque des faits contre ses conditions de travail. En outre, il résulte du certificat médical établi par le docteur PERSONNE7.) en date du 10 octobre 2016 ainsi que de la plainte déposée par le salarié en date du 11 octobre 2016, que ses problèmes à l'épaule gauche se sont aggravés suite à l'altercation qu'il a eue avec ses voisins en date du 9 octobre 2016.

Il résulte également des pièces versées au dossier que le salarié n'a, malgré la demande du docteur PERSONNE3.), pas amené son dossier complet lors de la visite de contrôle du 6 mars 2017, retardant ainsi l'établissement de la fiche d'aptitude.

Enfin, il ne résulte pas des éléments du dossier que le docteur PERSONNE3.) ait été en possession de tous les éléments nécessaires pour établir la fiche de travail et qu'il ait fait preuve de mauvaise foi à l'encontre du salarié.

Il va sans dire que le ton utilisé par le salarié envers l'employeur et ses supérieurs hiérarchiques ne peut être toléré par un employeur et ne saurait être justifié par la peur, au demeurant totalement injustifiée, du salarié quant à son avenir professionnel.

Tel que précisé ci-avant, la Cour n'a en effet décelé dans les éléments qui lui ont été soumis aucun acte ou déclaration émanant de l'employeur qui serait de nature à justifier la peur et le sentiment de persécution ressentis par le salarié. Eu égard à l'activité exercée par le salarié, les craintes de l'employeur quant aux conséquences du comportement du salarié, non seulement sur l'ambiance de travail, mais également sur la sécurité des collègues et des patients du salarié étaient justifiées.

La Cour retient partant que le ton agressif employé par le salarié et les menaces et accusations injustifiées proférées par lui à d'itératives reprises sont de nature à ébranler la confiance de l'employeur en son salarié et à rendre immédiatement et irrémédiablement impossible la continuation des relations de travail.

Les faits qui précèdent justifiant à eux seuls la mise à pied avec effet immédiat du salarié, il n'y a pas lieu d'analyser le grief tiré de la présentation à deux entretiens d'embauche et de la participation à un « Schnuppertag » auprès de la ORGANISATION1.) asbl pendant le congé de maladie du salarié.

Il suit de ce qui précède qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a validé la mise à pied du 3 avril 2017, prononcé la résolution du contrat de travail liant les parties avec effet au 3 avril 2017 et débouté le salarié de ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral, en paiement d'indemnités de préavis et de départ, ainsi que de sa demande en paiement d'une indemnité à titre de préjudice spécifique lié au statut de délégué-suppléant du personnel.

De même, il y a lieu de confirmer par adoption des motifs le jugement entrepris en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en paiement d'arriérés de salaires, le contrat ayant pris fin en date du 3 avril 2017.

Enfin, la Cour confirme par adoption de motifs, le jugement entrepris en ce qu'il a débouté l'employeur de sa demande en dommages et intérêts, ce dernier n'ayant ni autrement précisé, ni établi à suffisance de droit, en quoi les agressions et menaces verbales dont ont été victimes PERSONNE4.), PERSONNE8.) et, d'après lui également le docteur PERSONNE3.), auraient causé un préjudice moral aux Hospices Civils de la Ville de Luxembourg.

Quant à la demande de l'ETAT

L'Etat fait plaider qu'il y aurait lieu, dans un but de cohérence des textes de loi, d'assimiler la résolution du contrat d'un salarié protégé contre le licenciement à un salarié normal licencié avec effet immédiat pour faute grave et de dire sa demande fondée sur base de l'article L.521-4 du Code du travail.

Le salarié conclut au débouté de la demande en invoquant l'article L.415-10(4) qui dispose que le délégué mis à pied qui n'a pas demandé sa réintégration est à considérer comme un chômeur involontaire au sens de l'article L.521-3 à l'issue de la période fixée à l'alinéa 4, et ce sans condition que la mise à pied soit ultérieurement déclarée abusive.

L'employeur, quant à lui, conclut au débouté de la demande au motif que ni l'article L.521-4 du Code du travail ni une aucune autre disposition dudit code ne prévoiraient le remboursement des indemnités de chômage versées au délégué du personnel en cas de mise à pied avec effet immédiat pour faute grave.

Tel que l'ont relevé les juges de première instance, l'hypothèse d'une résiliation de contrat suite à une mise à pied déclarée justifiée n'est pas visée par l'article L.521-4(6).

Par ailleurs, selon l'article L.415-10(5) alinéa 5 dudit code, le délégué qui choisit l'option de demander la constatation de la résiliation du contrat et la condamnation de l'employeur au paiement de dommages et intérêts est à considérer comme un chômeur involontaire au sens de l'article L.521-3 à l'issue de la période fixée à l'alinéa

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté l'ETAT de sa demande.

Quant aux indemnités de procédure

Eu égard à l'issue du litige, il n'est pas inéquitable de laisser à charge du salarié l'intégralité des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et de le débouter de sa demande afférente présentée en instance d'appel.

Pour la même raison, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a alloué à l'employeur de ce chef le montant de 1.000 euros pour la première instance. En outre, l'employeur ayant été contraint d'engager des frais pour se défendre contre un appel injustifié, il y a lieu de dire sa demande afférente fondée à concurrence de 1.000 euros.

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 incidents en la forme,

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

Condamne PERSONNE1.) à payer à l'établissement public LES HOSPICES CIVILS DE LA VILLE DE LUXEMBOURG une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

Condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maîtres Guy CASTEGNARO et Lynn FRANK, sur leurs affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier assumé Fabio SPEZZACATENA.