

**Arrêt N° 62/19 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-trois mai deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00170 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,  
Carole KERSCHEN, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 29 janvier 2018,

comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

**la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER LUXEMBOURGEOIS, en abrégé CFL**, établie et ayant son siège social à L-1616 Luxembourg, 9, place de la Gare, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Eliane SCHAEFFER, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 mars 2019.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 25 juillet 2017, A a fait convoquer son employeur, la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER LUXEMBOURGEOIS (ci-après CFL), devant le tribunal du travail de Luxembourg afin de voir constater que les sanctions qui lui ont été infligées le 16 décembre 2016 sont injustifiées, condamner les CFL à remettre son dossier personnel dans son état antérieur, par conséquent de dire qu'il n'y a pas lieu à un blâme avec inscription au dossier, ni à une amende de 2,50 euros, qu'il n'y a pas lieu de pratiquer une retenue sur traitement de 8/333 afférente au mois de septembre 2016.

Le requérant demanda finalement la condamnation de son employeur à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de sa requête, le requérant fit valoir qu'il se trouvait en arrêt de maladie du 6 au 9 septembre 2016. Durant cet arrêt de maladie, un contrôleur de la division des affaires médicales et sociales des CFL s'est présenté à son domicile le 7 septembre 2016 vers 18h20.

Une fiche de contrôle trouvée au courant de la soirée du 7 septembre 2016 dans sa boîte aux lettres renseignait le passage dudit contrôleur vers 18.20 heures et indiquait qu'il était absent, ce qui fut formellement contesté par lui.

Il soutint avoir été présent à son domicile et ne pas avoir entendu la sonnette, alors qu'il se trouvait en compagnie de deux personnes dans la véranda, et que la disposition des lieux permettait toutefois normalement d'entendre la sonnette.

Il soutint qu'il a directement pris, le lendemain des faits, contact avec B du service des ressources humaines des CFL pour clarifier la situation. Malgré cette intervention rapide de sa part, une procédure disciplinaire fut entamée à son égard.

Les CFL ont par la suite, sur avis de la commission d'enquête et ce malgré les preuves qu'il avait fournies, décidé de prononcer un blâme avec inscription au dossier personnel, une amende de 2,50 euros et une retenue sur salaire de l'ordre 8/333 sur le salaire du mois de septembre 2016.

Malgré l'intervention de son conseil à la suite de cette sanction, les CFL n'ont pas voulu reconsidérer leur position.

Le requérant estimait qu'il ne conviendrait pas d'interpréter le texte à la lettre, étant donné qu'il existerait des situations où l'état de santé de la personne contrôlée ne lui permettrait pas de se présenter à la porte.

Il soutint avoir rempli ses obligations primaires, à savoir sa présence au domicile et le fait de prendre toutes les précautions nécessaires pour qu'un contrôle soit possible, laissant sous-entendre qu'il ne serait pas établi que le contrôleur ait effectivement sonné à la porte le soir en question.

Pour une raison ou une autre, il serait toujours possible que les personnes présentes n'aient pas entendu la sonnette.

Aucune faute ne pourrait lui être reprochée à ce titre. Il se base pour établir sa présence au domicile le 7 septembre 2016 vers 18.20 heures lors du passage du contrôleur sur les attestations sur l'honneur d'T1 et de T2.

Il contesta encore que par sa signature sur la notification de punition, il ait accepté la sanction infligée.

Il est d'avis que les CFL devraient reconsidérer leur position alors que l'article 23 du règlement grand-ducal du 3 février 2012 fixant le régime des congés des fonctionnaires et employés de l'Etat précise que l'agent doit être convaincu pour s'exposer à une peine disciplinaire.

Il formula une offre de preuve pour établir par témoins sa présence à son domicile le 7 septembre 2016.

La partie défenderesse souligna que le contrôleur C s'était assuré que l'adresse du requérant était correcte. Le certificat établi par ce dernier est encore clair en ce qu'il atteste qu'il a sonné à plusieurs reprises afin « *que la personne contrôlée ait la possibilité d'ouvrir la porte. Monsieur A n'a pas ouvert après au moins 3 tentatives.* »

Le fait que le requérant ait contacté un responsable des ressources humaines est contesté.

Les CFL considèrent que A n'a pas remis en cause le contrôle au moment de la demande d'explications, il a en fait effectué un revirement de position, en affirmant dans un premier temps avoir été dans son jardin, pour ensuite affirmer avoir été sur

la terrasse de son domicile et finalement à l'intérieur de la véranda, d'où il aurait normalement dû entendre la sonnette.

Il n'a pas invoqué la présence de tierces personnes au courant de la procédure disciplinaire et ne verse qu'à l'heure actuelle, les attestations sur l'honneur d'T1 et de T2. Ces déclarations sur l'honneur ne doivent cependant pas être prises en compte, dans la mesure où il est manifeste que les deux déclarations ont été rédigées par une seule et même personne. Il n'est pas dénué de tout fondement de croire que A est à l'origine de la rédaction des déclarations en question.

L'employeur expose que l'article 54 de l'Ordre général a précisément été introduit pour éviter tout abus, et ce en indiquant clairement que la personne malade est tenue prendre ses dispositions afin de permettre au contrôleur des malades de constater sa présence à domicile.

Il précise encore qu'il ne s'agit pas de la première sanction infligée à son salarié pour ce genre de comportement.

Pour l'employeur, la décision est justifiée ce d'autant plus qu'il a déjà tenu compte d'une certaine clémence en ne prononçant qu'une retenue de 8/333, alors qu'une retenue de 16/333 était habituellement décidée pour une journée d'absence injustifiée.

Par un jugement rendu contradictoirement le 20 décembre 2017, le tribunal du travail a débouté A de toutes ses demandes.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a rappelé que l'employeur dispose d'un pouvoir disciplinaire qui lui permet de sanctionner le salarié qui enfreint une norme légale, réglementaire ou contractuelle, ou qui exécute mal ou pas les ordres reçus.

Le prononcé d'une sanction par l'employeur doit tenir compte du principe de proportionnalité et du principe de non-cumul.

Le tribunal du travail a ensuite relaté la chronologie de la procédure disciplinaire entamée par les CFL contre son agent pour arriver à la conclusion, après avoir rejeté tant les attestations testimoniales que l'offre de preuve de A :

*« Etant donné qu'il n'a pas ouvert la porte au moment où le contrôleur s'est présenté le 7 septembre 2016 vers 18.20 heures, il n'a manifestement pas pris toutes les précautions nécessaires pour rendre un tel contrôle possible. Il ne fait d'ailleurs pas état de mesures prises afin de permettre un contrôle, p.ex, le fait de*

*laisser une note manuscrite à la porte d'entrée avec un numéro de téléphone permettant de le joindre s'il ne se trouvait pas à proximité de la porte d'entrée.*

*L'article 54 de l'Ordre général prévoit une obligation de « permettre le contrôle à domicile », ainsi que les conséquences résultant de l'inexécution de cette obligation.*

*Dans la mesure où il reste en défaut d'établir sa présence à son domicile, et étant donné que les sanctions disciplinaires à savoir l'amende de 2,50.-euros et le blâme rentrent dans les pouvoirs de sanction de l'employeur et répondent aux caractères de proportionnalité et de non-cumul et sont de surcroît (en ce qui concerne l'amende) prévu par l'article L.224-3 (1) du code du travail, la demande de A est à déclarer non fondée.*

*En ce qui concerne la retenue sur salaire de 8/333 sur le salaire du mois de septembre 2016, les CFL ont indiqué déjà en date du 28 septembre 2016 que la retenue sur salaire constituerait une mesure purement administrative, et non une sanction disciplinaire. Dans la mesure où le salarié se trouvait en absence injustifiée le 7 septembre 2016, le non-paiement d'une partie de son salaire est une conséquence normale du principe d'inexécution contractuelle.*

*La demande relative à cette retenue est partant également non fondée. »*

A a régulièrement relevé appel du susdit jugement lui notifié le 22 décembre 2017, par exploit d'huissier du 29 janvier 2018.

L'appelant demande, par réformation, de constater que les sanctions lui infligées par les CFL, suivant notification de punition du 26 décembre 2016, l'ont, pour les raisons sus-énoncées, été de façon plus qu'injustifiées, partant de décider qu'il y a lieu de remettre son dossier dans son état antérieur et de décider qu'il n'y a pas lieu à un blâme avec inscription au dossier, ni à une amende de 2,50 euros, pas plus qu'il y a lieu de pratiquer une retenue de traitement de 8/333 au mois de septembre 2016.

Il maintient ses arguments de première instance, notamment d'avoir été malade et présent à son domicile le jour litigieux et d'avoir pris toutes les dispositions nécessaires pour rendre possible le contrôle, soit pour entendre la sonnette, de sorte qu'il n'a commis aucune faute justifiant les sanctions disciplinaire et administrative prises par son employeur.

Il verse à nouveau les deux attestations testimoniales remises en première instance et qui sont d'après lui régulières et crédibles, et il formule la même offre de preuve qu'en première instance.

L'appelant soumet à la Cour et pour la première fois, un procès-verbal de constat rédigé par les huissiers de justice Christine KOVELTER et Laura GEIGER en date du 30 octobre 2018, lesquels indiquent s'être rendues au domicile de A et, dans les mêmes conditions de lieu qu'au jour litigieux du contrôle, ne pas avoir entendu la sonnette.

Se prévalant de l'article 54 de l'Ordre général 13, l'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande le rejet dudit procès-verbal pour être une pièce unilatérale, lequel ne ferait par ailleurs que confirmer le fait que A a fait une faute, puisque le contrôle médical n'a pas été rendu possible.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure.

La Cour renvoie dans un premier temps à la relation correcte faite par le tribunal du travail de la procédure disciplinaire engagée par les CFL à l'encontre de A et qui se lit comme suit :

*« Il résulte de la fiche de contrôle du 7 septembre 2016 que le requérant n'a pas pu être contrôlé le jour même vers 18.20 heures par le contrôleur C, ce dernier complétant cette fiche avec une déclaration dans laquelle il atteste avoir sonné au moins à trois reprises pour permettre à l'intéressé d'ouvrir la porte.*

*Le 8 septembre 2016, le chargé de direction, qui avait reçu information de ce contrôle, a demandé au service exploitation infrastructure de recueillir auprès de A ses explications écrites et de joindre une proposition de mesure disciplinaire.*

*A s'est expliqué le 20 septembre 2016 en affirmant « en date du 7.09.2016, je me trouvais au jardin qui se trouve derrière ma maison en fin d'après-midi. De ce fait je n'ai pas entendu la sonnette.*

*Il ne fait aucune mention de la présence de tierces personnes. Aucune attestation n'est versée à ce stade de la procédure disciplinaire pour le décharger.*

*Le chef de télésurveillance propose le 26 septembre 2016 au vu des explications recueillies, d'infliger un blâme avec inscription au dossier et une amende de 2,50.- euros.*

*Le requérant reçoit le 28 septembre 2016 notification de cette proposition et est informé par le même courrier qu'il lui est loisible de faire soumettre le dossier pour avis à la commission d'enquête.*

*Ce courrier l'informe encore d'une retenue de traitement de 8/333 pour la journée du 7 septembre 2016, journée lors de laquelle le requérant se serait trouvé en absence injustifiée, mesure administrative qui ne serait cependant pas de la compétence de la commission d'enquête.*

*Par déclaration du 3 octobre 2016, A demande à ce que l'affaire soit portée pour avis devant la commission d'enquête.*

*A ce moment, les attestations sur l'honneur ont été produites par le requérant pour faire partie de la procédure.*

*Le 13 décembre 2016, l'avis de la commission est recueilli et un blâme avec inscription au dossier et une amende de 2,50.-euros sont retenus.*

*A a contesté cette sanction disciplinaire en date du 21 décembre 2016 en se basant notamment sur les déclarations sur l'honneur de deux connaissances. »*

La disposition litigieuse entre les parties et sur laquelle les CFL se base pour justifier le contrôle et la sanction résultant du constat du contrôleur, est l'article 54 de l'Ordre général numéro 13 relatif au régime des congés des agents du cadre permanent qui est de la teneur suivante: « *sans préjudice des dispositions des articles 52 et 53, tout agent en congé pour raisons de santé peut être soumis au contrôle à domicile soit par le contrôleur des malades, soit par le médecin de confiance. En conséquence il doit prendre ou faire prendre toutes les dispositions nécessaires afin de permettre au contrôleur des malades de constater sa présence au domicile et au médecin de confiance de procéder à l'examen médical de contrôle ordonné. Le contrôleur des malades et le médecin de confiance peuvent être invités à se légitimer. »*

Cette disposition qui a dûment été avisée par la délégation, a fait l'objet d'une note de service qui a été adressée le 19 novembre 2014 à tous les services et filiales des CFL.

A ne conteste d'ailleurs pas avoir eu connaissance de cette disposition et de ses conséquences en matière disciplinaire.

Il soutient uniquement avoir été présent à son domicile le 7 septembre à 18h20, avoir rendu possible le contrôle de sa présence au domicile, mais ne pas avoir entendu la sonnette, allégations qu'il entend prouver par deux attestations testimoniales et par le procès-verbal des huissiers de justice du 30 octobre 2018.

Or, il est constant en cause que A :

- était en congé de maladie du 6 au 9 septembre 2016,

- que le contrôleur C est passé au domicile de l'agent le 7 septembre 2016 à 18 h 20, laissant dans la boîte aux lettres de A une fiche de contrôle indiquant qu'il a sonné à trois reprises,
- que A n'a pas ouvert la porte.

Il suit des considérations qui précèdent que A, qui prétend avoir été à son domicile le 7 septembre 2016 à 18 h 20, mais qui n'a pas ouvert la porte au contrôleur des malades, n'a pas respecté l'obligation lui imposée par l'article 54 litigieux de rendre possible le contrôle par le contrôleur des malades de sa présence au domicile.

A l'instar du tribunal du travail et pour le motif retenu par ce dernier, plus précisément la contradiction existante entre les déclarations faites par les auteurs des attestations et celles de A, les attestations testimoniales versées par lui sont à rejeter.

La Cour constate encore que les prédites attestations ne sont pas conformes aux exigences de formes prévues par les articles 401 et 402 du NCPC, ce qui rend impossible l'identification des auteurs de ces attestations par la Cour et qu'elles ont été écrites par une seule et même personne dont la Cour ignore l'identité.

Elles ne peuvent dès lors, en raison de leurs irrégularités, servir de preuve et venir asseoir la décision de la Cour.

Le procès-verbal établi par les huissiers de justice en date du 30 octobre 2018 ne porte pas non plus à conséquence.

Au contraire, il vient confirmer la circonstance que depuis la véranda de A, les huissiers n'ont pas entendu la sonnette d'entrée qui cependant avait été actionnée à plusieurs reprises, de sorte qu'au vu de la configuration des lieux, A aurait dû prendre les mesures qui s'imposent pour pouvoir entendre la sonnette dans la véranda.

La Cour part en effet de la constatation que A, en tant que résident habituel et permanent de son logement, devait forcément savoir que la sonnette ne portait pas jusqu'à sa véranda et aurait partant dû, conformément à l'article 54 de l'Ordre général no.13, en informer, d'une manière ou d'une autre, les personnes de passage, dont le contrôleur des malades.

Ne l'ayant pas fait, A s'est mis en faute justifiant les sanctions disciplinaire et administrative prises par les CFL, lesquelles sont proportionnées à la négligence commise par lui.

Le jugement est partant à confirmer dans son intégralité, sans qu'il n'y ait lieu de procéder encore à une instruction supplémentaire.

A réclame, la réformation du jugement a quo en ce qu'il ne lui a pas été allouée d'indemnité de procédure, et réclame pour les deux instances chaque fois la somme de 1.750 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Ayant succombé dans son action, A ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que le jugement est à confirmer à cet égard et sa demande pour l'instance d'appel doit également être rejetée pour les mêmes motifs.

Les CFL réclament une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Au vu de l'issue du litige, il ne paraît pas inéquitable d'allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros aux CFL.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

**partant :**

**confirme** le jugement entrepris,

condamne A à payer à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER LUXEMBOURGEOIS une indemnité de procédure de 1.500 euros,

rejette la demande de A basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Eliane SCHAEFFER qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.