

**Arrêt N° 102/20 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept décembre deux mille vingt.

Numéro CAL-2019-00075 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Carole KERSCHEN, premier conseiller,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 14 décembre 2018,

intimée sur appel incident,

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

et :

**A**, demeurant à D-(...),

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN,

appelante par incident,

comparant par la société à responsabilité limitée VOGEL AVOCAT sàrl, inscrite à la liste V du Tableau de l'ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, demeurant professionnellement à L-1660 Luxembourg, 74, Grand-rue, représentée par son gérant actuellement en fonction, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, demeurant professionnellement à la même adresse.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 29 septembre 2020.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 31 janvier 2018, A demanda la convocation de son ancien employeur, la Société Nationale de Chemins de Fer Luxembourgeois (CFL), devant le tribunal du travail, aux fins de s'y entendre dire que la requérante n'a pas démissionné le 20 février 2017, mais qu'elle a été licenciée abusivement, et de s'y entendre condamner à lui payer de ce chef les montants suivants, avec les intérêts légaux à partir du jour de son licenciement, sinon du jour de la requête :

- indemnité de préavis : 19.299,08 euros,
- indemnité de départ : 4.824,77 euros,
- dommage moral : 38.598,16 euros,
- dommage matériel (perte de chance de primes comprise) : 60.897,24 euros.

La requérante demanda encore une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation des CFL aux frais et dépens de l'instance.

A l'appui de ses prétentions, A exposa qu'elle avait été engagée par les CFL en date du 1<sup>er</sup> janvier 2009 dans la carrière inférieure en qualité de conducteur d'autobus stagiaire au grade 1/0, qu'en 2018, après 8 années de service, elle avait atteint le grade 15, échelon 7, avec un traitement mensuel brut de 4.824,77 euros et que par courrier daté du 23 février 2017, son employeur l'informa que, dans la mesure où elle n'avait pas pris son service le 20 février 2017, elle était considérée comme démissionnaire d'office avec effet au même jour.

Or, d'après la requérante, elle aurait été souffrante en date du 20 février 2017 et en aurait informé oralement son employeur le jour même, avant de lui faire parvenir le certificat médical prescrivant un arrêt de travail. D'après A, son comportement ne correspondait dès lors ni à une expression claire et non équivoque d'une volonté de mettre un terme à ses fonctions, ni à un abandon de poste.

La requérante en concluait qu'elle n'avait pas démissionné de son poste le 20 février 2017, mais qu'elle avait été licenciée abusivement.

Les CFL ont contesté les développements de la requérante. Elle n'aurait pas pris soin d'avertir son employeur de son absence le 20 février 2017. Ce ne serait

qu'après avoir été contactée par l'agent de disposition, qu'elle aurait indiqué qu'elle était encore malade et qu'elle ferait prolonger son arrêt maladie.

L'agent de disposition lui aurait alors demandé de remettre un certificat médical pour le 22 février 2017 au plus tard.

Or, contrairement à l'ordre général numéro 13 du règlement interne, relatif au congé pour raison de santé, le certificat médical, établi seulement en date du 23 février 2017, ne serait pas parvenu aux CFL dans le délai de trois jours. La décision notifiée à la requérante en date du 23 février 2017 serait donc conforme aux dispositions statutaires et réglementaires applicables en l'espèce.

Subsidiairement, les CFL ont soutenu que le comportement de la requérante serait à qualifier de faute grave, justifiant un licenciement avec effet immédiat, pour le cas où le droit commun devrait être appliqué.

Par jugement du 31 octobre 2018, le tribunal du travail a:

- reçu la demande en la pure forme;
- retenu qu'en date du 23 février 2017, A a fait l'objet d'une sanction disciplinaire équivalente à un licenciement,
- dit la sanction disciplinaire prononcée le 23 février 2017 irrégulière et abusive,
- dit la demande du chef d'indemnité de préavis fondée à concurrence du montant de 19.299,08 euros,
- dit la demande du chef d'indemnité de départ fondée à concurrence de 4.824,77 euros,
- dit la demande du chef de dommage moral fondée à concurrence de 5.000 euros,
- dit la demande du chef de dommage matériel non fondée et en a débouté, partant,
- condamné les CFL à payer à A le montant de 29.123,85 euros avec les intérêts légaux à compter du 31 janvier 2018, jour de la demande en justice et jusqu'à solde,
- condamné les CFL à payer à A le montant de 1.000 euros à titre d'indemnité de procédure,
- condamné les CFL aux frais et dépens de l'instance,
- dit qu'il n'y a pas lieu à l'exécution provisoire du jugement.

Pour décider ainsi, le tribunal du travail a retenu en ce qui concerne :

- l'information donnée à l'employeur,

qu'il est constant en cause que la requérante était en arrêt maladie jusqu'au 19 février 2017 et qu'en date du 20 février 2017, elle a prévenu son employeur par l'intermédiaire de l'agent du bureau de disposition qu'elle était encore malade et qu'elle allait faire prolonger son arrêt de travail ; les parties en cause s'accordant pour dire que le 20 février 2017 les CFL ont reçu l'information que la requérante serait absente le 20 février 2017 pour cause de maladie.

- la date du certificat médical et les circonstances de sa remise à l'employeur,

que le certificat médical a été établi en date du 23 février 2017 et qu'il n'a dès lors pas pu être remis à l'employeur avant cette date,

que l'offre de preuve tendant à établir une pratique courante à l'époque des faits consistant, d'après la requérante, dans la remise du certificat médical à un autre chauffeur de bus en vue de sa transmission à la personne habilitée à le recevoir, n'est pas pertinente, dans la mesure où la requérante tend à prouver l'existence d'une pratique sans établir qu'elle avait effectivement fait usage de cette pratique pour la remise de son certificat médical.

En conséquence, le tribunal a retenu que la requérante n'a pas respecté son obligation de remettre le certificat médical dans le délai de trois jours.

D'autre part, le tribunal a considéré qu'il résulte de l'article 14 du Statut qu'en matière de congé pour raisons de santé, le Statut renvoie à l'ordre général numéro 13 et que les dispositions de cet ordre général doivent dès lors être compatibles avec les dispositions du Statut,

il y aurait cependant lieu de constater que l'alinéa 2 de l'article 44 de l'ordre général ne se contente pas d'appliquer l'article 40 du Statut, comme semble l'indiquer l'expression « en application de », car l'article 44 alinéa 2 prévoirait que si les dispositions quant à l'information de l'employeur et la remise du certificat médical ne sont pas respectées, la conséquence en est que l'agent est d'office considéré comme étant démissionnaire, alors que, l'article 40 du Statut se contente, par l'usage de l'expression « *peut être considéré* », d'instaurer une possibilité,

L'article 40 du Statut aurait vocation à s'appliquer à une situation particulière où un agent nommé à un poste, s'abstient d'occuper le poste en question.

L'article 44, alinéa 2 de l'ordre général numéro 13 ne serait partant pas conforme à l'article 40 du Statut et il n'y aurait pas lieu de l'appliquer.

En l'espèce il n'y aurait pas eu de démission, laquelle s'analyse en un acte délibéré du salarié qui exprime sa volonté claire et explicite de ne plus prendre son service à l'avenir.

La requérante aurait fait l'objet d'une mesure disciplinaire, s'apparentant à un licenciement, ceci sous le couvert de l'article 40 du Statut, sans que la défenderesse ait respecté la procédure prévue à l'article 36 du Statut. Par ailleurs, le courrier du 23 février 2018 émanant du service des ressources humaines des CFL, ne renseignerait pas le nom du signataire, dont la signature, illisible, est précédé de la mention « chargé de gestion », alors que d'après l'article 36, les sanctions disciplinaires doivent être signées par un « directeur ».

Le courrier du 23 février 2018 constituerait dès lors une sanction disciplinaire irrégulière et abusive, s'apparentant à un licenciement abusif.

Le licenciement retenu ayant été abusif, le tribunal du travail a accordé les indemnités figurant au dispositif, les dommages et intérêts ayant été refusés au motif que la requérant n'établissait pas de préjudice en relation causale directe avec le licenciement.

Par acte d'huissier de justice du 14 décembre 2018, les CFL ont régulièrement relevé appel de ce jugement, notifié le 6 novembre 2018 aux CFL et le 8 novembre 2018 à A.

Dans son acte d'appel, l'appelante fait grief au juges du premier degré de ne pas avoir fait droit à ses moyens soulevés en première instance, d'avoir invoqué d'office des moyens en faveur de la partie intimée et d'avoir statué « *extra petita* ».

Elle soutient à titre principal, que le certificat médical ne serait pas parvenu aux CFL dans le délai de trois jours, de sorte que le 23 février 2017, par courrier recommandé remis à la poste à 9.07 heures, l'intimée a été informée du fait qu'elle était considérée comme démissionnaire d'office à compter du 20 février 2017 (pièce n°4 de la farde de pièces de Maître Eliane SCHAEFFER).

Le tribunal du travail, aurait exclu l'application de l'article 44 alinéa 2 de l'ordre général 13 et aurait estimé à tort que cet article ne serait pas conforme à l'article 40 du Statut par une interprétation erronée des dispositions en cause.

Le tribunal aurait violé le principe du contradictoire et donc violé les droits de la défense en privant l'appelant du double degré de juridiction, sinon commis un excès de pouvoir en relevant d'office un moyen sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations, la partie intimée n'ayant soulevé aucune non-

conformité entre les articles 44 alinéa 2 de l'ordre général 13 et l'article 40 du Statut,

A des degrés divers de subsidiarité, l'appelante soutient que les articles en cause sont suffisamment clairs pour retenir que l'intimée est démissionnaire d'office, que l'article 44 alinéa 1 de l'ordre général est conforme à l'article 40 du Statut et que l'intimée peut être considérée comme démissionnaire, qu'il ne s'agit pas d'une sanction disciplinaire déguisée, un « licenciement » n'étant pas prévu en tant que sanction disciplinaire, que le droit commun est inapplicable en l'espèce, de même que la procédure disciplinaire, et que le juge a statué sur une prétention qui ne lui était pas soumise en retenant que la mesure prise par l'appelant serait une mesure disciplinaire déguisée.

Elle conteste les indemnités allouées par le tribunal du travail, l'existence du préjudice moral ainsi que le montant de 5.000 euros alloué à A.

Finalement, l'appelante demande la condamnation de l'intimée au paiement du montant de 2.000 euros pour l'instance d'appel à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que des frais et dépens.

L'intimée soutient, en citant l'article 61 du Nouveau Code de procédure civile, que le tribunal du travail a statué conformément aux principes directeurs du procès. Il existerait bien une contradiction dans les articles en cause.

L'article 44 alinéa 2 de l'ordre général numéro 13 ne serait conforme, ni à l'article 40, ni aux articles 31 et suivants du Statut de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à l'appliquer en l'espèce.

L'article 40 du Statut, de par son libellé, ne s'appliquerait pas à la situation d'un agent absent pour raisons de santé. Le non-respect de la remise du certificat médical au plus tard le 3<sup>ème</sup> jour de son absence aurait tout au plus impliqué un avertissement ou un licenciement. L'intimée aurait fait, sous le couvert de l'article 40 du Statut l'objet d'une mesure disciplinaire, dont la procédure n'aurait pas été respectée en l'espèce,

Selon l'intimée l'acte de démission requiert tant un élément matériel qu'un élément moral. En l'espèce, l'intimée, qui était en maladie, n'aurait aucunement informé son employeur qu'elle avait l'intention d'abandonner son poste. Même si l'absence de l'intimée devait être considérée comme injustifiée, cette faute ne pourrait donner lieu qu'à une procédure disciplinaire pouvant aboutir le cas échéant à un licenciement pour faute, respectivement à la révocation de A.

La sanction disciplinaire irrégulière et abusive s'apparenterait à un licenciement abusif.

Ce ne serait que dans un ordre subsidiaire que le Code du travail s'appliquerait, l'ordre général 13 et le Statut prévoyant en l'espèce des règles plus strictes tant au regard des obligations en cas de maladie, mais aussi en ce qui concerne les indemnités de départ.

L'intimée interjette appel incident en relation avec le préjudice matériel et demande :

- la condamnation de l'appelant à l'indemnisation de son préjudice matériel tel que revendiqué dans la requête introductive,
- la confirmation du jugement en relation avec les autres préjudices,
- la condamnation de l'appelant à tous les frais et dépens des deux instances,
- la confirmation du jugement en ce qui concerne l'indemnité de procédure allouée,
- 2.500 euros d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel.

### **Appréciation de la Cour**

#### **La recevabilité de l'acte d'appel**

Le jugement entrepris a été notifié à A en date du 8 novembre 2018.

L'acte d'appel a été remis par l'huissier de justice le 14 décembre 2018 sous pli recommandé avec demande d'avis de réception au bureau de poste à Esch-sur-Alzette aux fins de transmission à l'entité désignée par la République Fédérale d'Allemagne conformément au Règlement 1393/2007, adopté le 13 novembre 2007, du Parlement européen et du Conseil de l'Union Européenne relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, avec charge pour cette entité d'en assurer la remise à la partie destinataire conformément audit règlement.

L'article 7 du Règlement précité, intitulé « Signification ou notification des actes » dispose que :

1. L'entité requise procède ou fait procéder à la signification ou à la notification de l'acte soit conformément à la législation de l'État membre requis, soit selon le mode particulier demandé par l'entité d'origine, sauf si ce mode est incompatible avec la loi de cet État membre.
2. L'entité requise prend toutes les mesures nécessaires pour assurer la signification ou la notification de l'acte dans les meilleurs délais et, en tout état de cause, dans un délai d'un mois à compter de la réception. S'il n'a pas été possible

de procéder à la signification ou à la notification dans un délai d'un mois à compter de la réception, l'entité requise:

- a) en informe immédiatement l'entité d'origine au moyen de l'attestation dont le formulaire type figure à l'annexe I, qui doit être établie conformément aux conditions visées à l'article 10, paragraphe 2; et
- b) continue à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la signification ou la notification de l'acte, sauf indication contraire de l'entité d'origine, lorsque la signification ou la notification semble possible dans un délai raisonnable.

L'article 9 intitulé « Date de la signification ou de la notification » dispose que :

1. Sans préjudice de l'article 8, la date de la signification ou de la notification d'un acte effectuée en application de l'article 7 est celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l'État membre requis.
2. Toutefois, lorsque, conformément à la législation d'un État membre, un acte doit être signifié ou notifié dans un délai déterminé, la date à prendre en considération à l'égard du requérant est celle fixée par la législation de cet État membre.
3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent également aux modes de transmission et de signification ou de notification d'actes judiciaires prévus à la section 2. »

Il résulte de l'arrêt n° 48/14 8 mai 2014 de la Cour de Cassation versé au dossier, que le délai pour valablement interjeter appel, est celui de l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile, l'appelant étant domicilié au Luxembourg, et que la date à prendre en considération pour la remise de l'acte d'appel, est celle de la remise par l'huissier de justice luxembourgeois à l'entité chargée de la signification en Allemagne.

En l'espèce, le jugement entrepris a été notifié à A en date du 8 novembre 2018 et la remise de l'acte d'appel par l'huissier de justice à l'entité requise en Allemagne a été effectuée le 14 décembre 2018, partant dans le délai de quarante jours prévu par l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile.

L'acte d'appel du 14 décembre 2018 est dès lors recevable.

L'information de l'employeur et la remise du certificat médical

Il est constant que A a été en arrêt maladie jusqu'au 19 février 2017 inclus et que son employeur a bien été informé en date du 20 février 2017 du fait qu'elle était encore malade et qu'elle serait dès lors absente de son poste de travail.

L'origine de cette information est indifférente et il importe dès lors peu de savoir si l'initiative de cette information vient de A ou si cette information a été transmise aux CFL suite à l'appel téléphonique de B, agent du cadre permanent des CFL.

Il résulte de l'attestation testimoniale de B (pièce numéro 7 de la farde de pièces de Maître Eliane SCHAEFFER) qu'il a informé A que le certificat médical à établir devait être transmis à son employeur pour le 22 février 2017 au plus tard.

Le certificat médical émis par la suite par le « Dr. med. C, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie » à Mertzig en Allemagne, date du 23 février 2017.

Ce certificat ne pouvait dès lors être remis à l'employeur antérieurement à cette date.

C'est dès lors par une application correcte de l'article 46 de l'ordre général numéro 13 que le tribunal du travail a décidé que *« A n'a pas respecté son obligation de remettre un certificat médical d'incapacité de travail dans un délai de 3 jours »*.

Le fait que le tribunal du travail ait encore précisé que *«...ce certificat n'a pas été rédigé dès l'écoulement du certificat précédent »*, est à cet égard superfétatoire, aucune des parties n'ayant invoqué cette obligation prévue par l'article 47 de l'ordre général numéro 13 ; cette réalité découlant par ailleurs de la date d'établissement même du certificat médical.

Enfin, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que le tribunal du travail a rejeté l'offre de preuve par témoins de A en vue d'établir la remise du certificat médical dans le délai légal requis, cette remise, peu importe par quels moyens, n'ayant pu avoir lieu dans le délai requis, eu égard à sa date d'émission.

L'article 44 de l'ordre général numéro 13 prévoit en son alinéa 2 que *« Sauf cas de force majeure, l'agent n'ayant pas signalé son absence en conformité des dispositions de l'alinéa précédent est considéré comme démissionnaire d'office en application de l'article 40 du Statut du Personnel. Il en est de même si le certificat médical visé à l'article 46 ne parvient pas au destinataire y prévu dans le délai imparti »*.

L'article 46 de l'ordre général numéro 13 prévoit que *« ....Sans préjudice des dispositions du premier alinéa de l'article 44, ledit certificat médical doit parvenir soit au service d'attache de l'agent, soit au service RH au plus tard le troisième jour à compter du début de l'absence... »*.

L'article 40 du Statut du Personnel prévoit que « *La démission donnée par un agent doit être écrite, datée et signée. Elle doit avoir lieu en observant les délais de dénonciation prévus au Code du travail. Peut être considéré d'office comme démissionnaire tout agent qui, sauf dans le cas de force majeure, n'aura pas rejoint son poste dans le délai imparti par la décision qui l'y nomme* ».

Ces dispositions sont parfaitement claires et ne laissent, en l'espèce, aucune marge d'interprétation possible.

Plus particulièrement, le fait que l'article 44 alinéa 2 de l'ordre général renvoie à l'article 40 du Statut du Personnel afin de préciser le terme de « démissionnaire », n'implique aucunement que l'ensemble de la procédure applicable en matière de « démission », telle que prévue par l'article 40 du Statut du Personnel, soit applicable à un agent qui omet de remettre son certificat médical dans le délai requis par l'article 46 de l'ordre général numéro 13.

Ainsi, l'analyse des moyens relatifs à la violation du principe du contradictoire, respectivement à l'excès de pouvoir de la part du tribunal du travail, tels que développés par l'appelante, n'est pas pertinente.

La Cour retient que c'est par une application correcte des articles 44 et 46 de l'ordre général numéro 13 et de l'article 40 du Statut du Personnel que les CFL ont décidé que A était à considérer comme démissionnaire de son poste.

Le jugement entrepris est partant à réformer en ce qu'il a retenu qu'en date du 23 février 2017 A a fait l'objet d'une sanction disciplinaire équivalente à un licenciement et a dit cette sanction disciplinaire irrégulière et abusive.

Les demandes indemnitaires de A sont dès lors à rejeter, car non fondées.

L'appelante n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, doit être déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article précité, tant pour la première instance, que pour l'instance d'appel.

Comme l'intimée succombe dans ses prétentions et qu'elle devra supporter la charge des dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondée et en déboute,

dit l'appel principal fondé,

**réformant :**

dit que A a été considérée à juste titre comme démissionnaire de son poste par son employeur, la Société Nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois, partant,

déboute A de l'ensemble de ses demandes,

dit que la demande de la Société Nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est non fondée, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel, partant la rejette,

déboute A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A au paiement des frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de Maître Eliane SCHAEFFER sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.