

Audience publique du 29 janvier 2014

Recours formé par
Monsieur ..., ...
contre une décision du Conseil de discipline des fonctionnaires communaux
en présence le Syndicat pour le transport intercommunal de personnes dans le canton d'Esch-
sur-Alzette
en matière de discipline

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 32135 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif en date du 1^{er} mars 2013 par Maître Georges Pierret, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., ..., né le ... à ..., demeurant actuellement à L-..., tendant à la réformation d'une décision du conseil de discipline des fonctionnaires communaux du 4 décembre 2002 prononçant à son encontre la sanction disciplinaire de la rétrogradation au grade, 5, échelon 235, avec interdiction de promotion ou d'avancement pendant un délai d'un an.

Vu l'exploit de l'huissier de justice Frank Schaal, demeurant à L-1461 Luxembourg, 65, rue d'Eich, du 14 mars 2013, portant signification de ce recours au bureau du Syndicat pour le transport intercommunal de personnes dans le canton d'Esch-sur-Alzette, représenté par son président actuellement en fonction, sinon par son organe statutaire ou légal habilité, établi et ayant son siège social à L-4083 Esch-sur-Alzette, 290, boulevard Charles de Gaulle ;

Vu les pièces versées au dossier et notamment la décision déférée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Pascal Colas, en remplacement de Maître Georges Pierret, en sa plaidoirie à l'audience publique du 11 décembre 2013.

Il ressort des pièces soumises à l'appréciation du tribunal ainsi que des déclarations de Monsieur ... que celui-ci entra le 1^{er} février 1999 au service du syndicat pour le transport intercommunal de personnes dans le canton d'Esch-sur-Alzette, ci-après désigné par « TICE », et fut nommé définitivement le 1^{er} février 2001 en tant que fonctionnaire communal.

Lors de la séance du 31 janvier 2012 du bureau du TICE, il fut décidé à l'unanimité des membres présents, de saisir le commissaire du gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, ci-après désigné par « le commissaire du gouvernement », pour qu'il procède à une instruction disciplinaire contre Monsieur

Par une lettre du 7 février 2012, le commissaire du gouvernement fut saisi aux fins de

procéder à une instruction disciplinaire à l'encontre de Monsieur ... du chef d'avoir été absent de son poste de travail sans informer son supérieur hiérarchique du 21 jusqu'au 23 novembre 2011.

Le 30 juillet 2012, le commissaire du gouvernement clôtura le rapport d'instruction et décida de transmettre pour attribution le dossier au conseil de discipline des fonctionnaires communaux, ci-après dénommé « le conseil de discipline ».

Par décision du 4 décembre 2012, le conseil de discipline prononça à l'encontre de Monsieur ... la peine disciplinaire de la rétrogradation au grade 5, échelon 235, et fixa le délai pendant lequel il ne peut prétendre à une promotion ou à un avancement à un an. Cette décision est libellée comme suit :

« [...] Par courrier du 7 février 2012 le Bureau du Syndicat pour le Transport Intercommunal dans le Canton d'Esch (ci-après le TICE) a saisi le Commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire d'une demande de procéder à une instruction disciplinaire à l'encontre de ..., fonctionnaire artisan principal en grade 6 affecté auprès du service technique TICE.

Les éléments de l'instruction disciplinaire ont été consignés par le Commissaire dans son rapport d'instruction du 30 juillet 2012, transmis au Conseil de discipline des fonctionnaires communaux par courrier du 28 août 2012, conformément à l'article 68 paragraphe 5 du statut général des fonctionnaires communaux.

... a été convoqué à l'audience du Conseil de discipline du 13 novembre 2012 à laquelle il s'est présenté pour y être entendu en ses explications et moyens de défense, assisté de son conseil Maître Pierre MEDINGER, avocat, en remplacement de Maître Georges PIERRET, avocat.

Les témoins nommément désignés par le prévenu ont été entendus par le Commissaire du Gouvernement.

Aucune des personnes entendues n'a confirmé les affirmations de ..., les témoins ... et ... précisant que ... ne pouvait déduire de l'entretien quand et pendant combien de temps ... allait s'absenter pour son opération.

Il en suit que ... est convaincu d'avoir été absent au travail sans autorisation du 21 au 23 novembre 2011, ceci constituant un manquement à l'article 14 paragraphe 1 de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, telle qu'elle a été modifiée.

Aux termes de l'article 64 alinéa 1^{er} du statut général, « l'application des sanctions se règle notamment d'après la gravité de la faute commise, la nature et le grade des fonctions et les antécédents du fonctionnaire inculpé. »

En l'espèce, par décision du Conseil de Discipline du 18 janvier 2011, la peine disciplinaire de l'amende d'un dixième d'une mensualité brute du traitement de base fut prononcée à l'encontre de ... pour des absences sans autorisation en date des 13 avril 2010 et 15 juin 2010. La même décision renseigne que le prévenu a déjà fait l'objet de divers ordres de justification en 2008 pour des faits similaires.

Malgré ces antécédents disciplinaires, le prévenu rejette toujours sur ses supérieurs

hiérarchiques les causes de ses déboires. Il ne semble pas avoir pris conscience qu'il lui appartient de s'amender afin d'éviter à l'avenir des sanctions disciplinaires plus sévères.

A cela s'ajoute que le représentant du TICE a fait valoir que les absences sans autorisation ont entraîné une certaine désorganisation du service, dans la mesure où il a dû être procédé à une redistribution des tâches à exécuter.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le Conseil de discipline décide de prononcer à l'égard de ... la sanction disciplinaire prévue à l'article 58. 8 du statut général, à savoir la rétrogradation au grade 5 échelon 235 et fixe le délai pendant lequel ... ne peut pas prétendre à une promotion ou à un avancement à un an.

Le Syndicat pour le Transport Intercommunal dans le Canton d'Esch était représenté par Monsieur ..., directeur du service technique.

Le TICE reproche à ... une absence sans autorisation du 21 au 23 novembre 2011.

A l'audience du Conseil de Discipline du 13 novembre 2012, de même que lors de son audition par le Commissaire du Gouvernement en date du 4 juin 2012, ... a contesté le fait lui reproché.

Il estime que le grief avancé par son employeur ne constitue qu'une chicanerie. Il soutient avoir informé son supérieur hiérarchique, ..., dans le bureau de celui-ci, de la date de son opération, dès que cette date lui fut précisée par son médecin. Il aurait encore une fois rappelé à ... la date de l'opération pendant une tournée de midi de la semaine précédant l'opération du 22 novembre 2011 et ce devant témoins.

Il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 16 du règlement grand-ducal du 21 octobre 1987 concernant le temps de travail et les congés des fonctionnaires communaux, tel qu'il a été modifié, « le fonctionnaire empêché d'exercer ses fonctions par suite de maladie ou d'accident doit en informer d'urgence son supérieur hiérarchique et solliciter un congé pour raisons de santé... ».

En l'espèce, il n'est pas contesté que ... a été absent de son poste de travail du 21 au 23 novembre 2011.

Il appartient dès lors au salarié de rapporter la preuve qu'il a averti son employeur des raisons de son absence le premier jour de l'empêchement, sinon qu'il l'a averti au préalable de la date exacte de l'opération prévue.

Une telle preuve ne résulte pas des éléments du dossier.

Dans un courrier du 29 novembre 2011 adressé par ... au Président et au directeur du TICE, celui-ci expose que le 16 novembre 2011 ... l'a informé par téléphone qu'il serait malade ce jour-là. Les 17 et 18 novembre 2011 étaient des jours de repos légal pour le prévenu. Ce dernier aurait été absent sans autorisation du 21 au 24 novembre 2011, alors que ce n'est que le vendredi 25 novembre 2011 qu'un certain ... lui a remis le certificat médical concernant ... et couvrant la période du 22 novembre au 18 décembre 2011.

Par ces motifs,

le Conseil de discipline des fonctionnaires communaux, statuant contradictoirement

et en audience publique, sur le rapport oral de sa présidente,

- *se déclare régulièrement saisi,*
- *prononce à l'encontre de ... la peine disciplinaire de la rétrogradation au grade 5 échelon 235 et fixe le délai pendant lequel ... ne peut pas prétendre à une promotion ou à un avancement à un an ; [...] ».*

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 1^{er} mars 2013, inscrite au numéro 32135 du rôle, Monsieur ... a fait introduire un recours en réformation contre la décision du conseil de discipline précitée du 4 décembre 2012 prononçant à son encontre la sanction disciplinaire de la rétrogradation au grade 5, échelon 235, avec interdiction de bénéficier d'une promotion ou d'un avancement pendant un délai d'un an.

Nonobstant le fait que le TICE n'a déposé de mémoire en réponse dans le délai légal, le tribunal statue néanmoins à l'égard de toutes les parties dans un jugement ayant les effets d'un jugement contradictoire en vertu de l'article 6 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, dans la mesure où la requête introductive lui a été régulièrement signifiée par exploit d'huissier de justice du 14 mars 2013.

Aux termes de l'article 66, paragraphe (2) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, ci-après désigné par « le statut général », : « *En dehors des cas où le Conseil de discipline statue en appel, le fonctionnaire frappé d'une sanction disciplinaire prononcée par le Conseil de discipline [...], peut, dans les trois mois de la notification de la décision, prendre recours au Tribunal administratif qui statue comme juge du fond. [...]* ».

Il suit de la disposition précitée, que le tribunal administratif est compétent pour statuer sur les recours introduits contre une décision du conseil de discipline ayant prononcé une sanction disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire communal. Le recours en réformation est encore recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de son recours, le demandeur fait valoir que par courrier de 7 février 2012, le TICE aurait saisi le commissaire de gouvernement du reproche formulé à son encontre dans l'ordre de justification du 1^{er} décembre 2011, en l'occurrence qu'il aurait été absent de son travail du 21 jusqu'au 23 novembre 2011 sans en informer son supérieur hiérarchique. Le TICE aurait ajouté dans ce courrier que ce comportement constituerait un manquement à l'article 16, paragraphe (1) du règlement grand-ducal du 21 octobre 1987 concernant le temps de travail et les congés des fonctionnaires communaux, ci-après désigné par « le règlement grand-ducal du 21 octobre 1987 ».

Il ressortirait par ailleurs de la délibération du bureau du TICE du 31 janvier 2012 qu'il se serait également référé à l'article 14 du statut général en vue de la saisine du commissaire du gouvernement. Cependant, dans son rapport d'instruction du 30 juillet 2012, le commissaire du gouvernement aurait également retenu un manquement à l'article 12, paragraphe (1) du statut général en ce qu'il aurait porté atteinte au bon fonctionnement du service.

Or, l'atteinte aux intérêts du service ne constituerait pas seulement une conséquence éventuelle du reproche fait à son encontre d'avoir été absent sans justification du 21 au 23

novembre 2012, mais serait érigé par l'article 12 du statut général en un manquement autonome. Ainsi, dans la mesure où le commissaire du gouvernement n'aurait pas été saisi d'un manquement à l'article 12, paragraphe (1) du statut général, la procédure d'instruction disciplinaire serait viciée.

A cet égard, force est de prime abord au tribunal de constater qu'en vertu de l'article 6, alinéa 2 de la loi du 21 février 2001 concernant les syndicats de commune, les attributions du bureau sont celles qui sont exercées par le collège des bourgmestre et échevins dans une commune.

Par ailleurs, aux termes de l'article 68 du statut général : « 2. *Lorsque des faits, faisant présumer que le fonctionnaire a manqué à ses devoirs, sont à sa connaissance, le [bureau] saisit le commissaire du Gouvernement qui procède à l'instruction disciplinaire.*

Dans le cadre de cette instruction, il rassemble tous les éléments à charge et à décharge du fonctionnaire susceptibles d'avoir une influence sur les mesures à prendre.

3. Le commissaire du Gouvernement informe le fonctionnaire présumé fautif des faits qui lui sont reprochés avec indication qu'une instruction disciplinaire est ordonnée.

[...]

5. Lorsque l'instruction disciplinaire est terminée, le commissaire du Gouvernement prend une des décisions suivantes :

[...] *c) il transmet le dossier au Conseil de discipline lorsqu'il estime que les faits établis par l'instruction constituent un manquement à réprimer par une sanction plus sévère que celles mentionnées sous b). »*

Il résulte des dispositions précitées que le commissaire du gouvernement est saisi en la présente matière par le bureau du TICE de faits que ce dernier qualifie d'éventuels manquements aux devoirs du fonctionnaire communal concerné et que le commissaire du gouvernement est ainsi chargé d'instruire à charge et à décharge pour venir à la décision s'il y a lieu de classer l'affaire sans suite, de la transmettre au bureau du TICE s'il est d'avis que les faits établis constituent un manquement à sanctionner par les sanctions indiquées à l'article 68, paragraphe (5), b) du statut général, respectivement de transmettre le dossier au conseil de discipline lorsqu'il estime que ces faits sont susceptibles d'être sanctionnés par une sanction disciplinaire plus grave.

Il s'ensuit que le commissaire du gouvernement est saisi de faits et non d'une qualification juridique de ces faits qui au final est donnée par le conseil de discipline, la qualification juridique proposée par le commissaire du gouvernement ne liant pas cet organe. A cet égard, le tribunal tient encore à relever les droits de la défense du fonctionnaire concerné sont préservés lors d'une instruction, dès lors que la nature et la cause des reproches formulées à son encontre sont portées à sa connaissance dans un délai utile précédant la première audience du conseil de discipline.¹

Il suit des considérations qui précèdent que le moyen afférent laisse d'être fondé.

¹ v. TA 1^{er} juillet 1999, n° 10936 du rôle, Pas. ad.m. 2012, V° Fonction publique, n° 224 et la référence y citée

En deuxième lieu le demandeur fait valoir que l'incidence de son manquement sur le fonctionnement du service serait un élément susceptible d'avoir une incidence sur la mesure disciplinaire à prendre. Ainsi, il aurait appartenu au commissaire du gouvernement d'analyser concrètement, de par une instruction à charge et à décharge, la question de savoir si les manquements en question ont généré ou non une perturbation du bon fonctionnement du service, portant ainsi atteinte aux intérêts du TICE. Or, en l'espèce, aucune preuve d'une quelconque désorganisation du service n'aurait été avancée. En effet, en prenant comme véridique et établi le reproche d'une certaine désorganisation du service avancé par le TICE, sans se livrer à des investigations supplémentaires, le commissaire du gouvernement aurait failli de manière fondamentale à son obligation d'impartialité subjective dans le cadre de l'instruction disciplinaire.

Aux termes de l'article 68, paragraphe (2), alinéa 2 : « *Dans le cadre de cette instruction, [le commissaire du gouvernement] rassemble tous les éléments à charge et à décharge du fonctionnaire susceptible d'avoir une influence sur les mesures à prendre.* »

S'il est exact qu'en vertu de la disposition précitée le commissaire de gouvernement est tenu d'instruire le dossier à charge et à décharge du fonctionnaire concerné et s'il est encore vrai que l'allégation du commissaire de gouvernement que selon des responsables du TICE le comportement de l'intéressé aurait considérablement ébranlé le bon fonctionnement du service dans la mesure où les tâches qui lui auraient incombé auraient dû être exécutées par des collègues de travail ne se trouve corroborée dans le rapport final par aucun élément d'instruction spécifique, le tribunal est néanmoins amené à conclure que cette conclusion ressort à suffisance des pièces figurant au dossier administratif jointes au rapport du commissaire de gouvernement du 30 juillet 2012 et notamment d'un courrier adressé par le TICE à Monsieur ... datant du 24 novembre 2011. Par ailleurs, aucun élément concret ne permet au tribunal de conclure que le commissaire de gouvernement ait agi en l'espèce de manière déloyale, étant plus particulièrement relevé qu'il a insisté pour que des témoins à décharge puissent verser des attestations testimoniales et qu'il les a, par après, personnellement entendu en leurs déclarations.

Dans ces circonstances, le tribunal ne saurait déceler une quelconque violation de l'obligation du commissaire du gouvernement de mener une instruction impartiale et objective à charge et à décharge du fonctionnaire concerné, de sorte que le moyen afférent laisse d'être fondé.

Quant au caractère établi du manquement lui reproché, le demandeur fait valoir qu'en date du 21 novembre 2011 il se serait absenté de son travail pour consulter un médecin ce qui serait prouvé par une pièce versée au dossier. En date du 22 novembre 2011, il aurait dû se soumettre à une intervention chirurgicale au genou et une incapacité de travail prolongée aurait été la conséquence. La réalité de son opération serait par ailleurs documentée par des certificats médicaux versés en cause. Quant au reproche qu'il n'aurait pas informé son supérieur hiérarchique quant à cette opération, le demandeur soutient qu'il aurait informé ce dernier dans son bureau dès qu'il aurait eu communication de la date de son opération par le médecin traitant. Par ailleurs, en date du 7 novembre 2011 il aurait rappelé son opération à son supérieur hiérarchique en présence d'autres collègues ce qui ressortirait de leurs attestations et déclarations. En ce qui concerne plus particulièrement son absence du 21 novembre 2011, le demandeur déclare avoir averti son supérieur hiérarchique par téléphone.

Concernant les certificats médicaux couvrant ses absences du 22 et 23 novembre 2011, un collègue de travail les aurait remis en date du 25 novembre 2011 à son employeur.

Aux termes de l'article 16 du règlement grand-ducal du 21 octobre 1987 concernant le temps de travail et les congés des fonctionnaires communaux, ci-après désigné par « le règlement grand-ducal du 21 octobre 1987 » : « *Le fonctionnaire empêché d'exercer ses fonctions par suite de maladie ou d'accident doit en informer d'urgence son supérieur hiérarchique et solliciter un congé pour raison de santé. Ce congé est accordé sans production d'un certificat médical pour une période de trois jours consécutifs au plus.*

Pour toute incapacité de travail dépassant trois jours le fonctionnaire doit présenter un certificat mentionnant la durée de l'incapacité de travail, le lieu de traitement (domicile ou hôpital) et, le cas échéant, les heures de sortie.

Le certificat médical prend cours le jour de sa délivrance.

2. Le premier certificat médical ne doit en principe pas dépasser une durée de cinq jours, à moins que, soit la nature de la maladie, soit une hospitalisation, ne nécessitent la prescription d'une durée plus longue.

En cas de prolongation de l'incapacité de travail au-delà de cinq jours, une nouvelle consultation médicale est de rigueur. »

L'article 17 du même règlement dispose : « *Si le fonctionnaire s'absente pendant plus de trois jours consécutifs sans présenter le certificat médical requis, toute l'absence est considérée comme non motivée et donne lieu à l'application des dispositions de l'article 14, n° 3 de la loi du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.* »

Il suit de ces dispositions précitées que le fonctionnaire communal incapable de travailler pour des raisons de santé est tenu d'en informer son supérieur hiérarchique dans les meilleurs délais et de présenter un certificat médical pour le cas où cette incapacité de travail devrait dépasser trois jours.

Quant à la charge de la preuve, le tribunal est amené à conclure que le droit disciplinaire est d'interprétation et d'application restrictives et qu'il appartient à l'administration d'apporter la preuve formelle de l'existence des fautes professionnelles reprochées au demandeur, l'établissement des faits devant à cet égard se faire notamment dans le respect de la présomption d'innocence.

En l'espèce, le demandeur allègue qu'il aurait informé personnellement son supérieur hiérarchique dans le bureau de ce dernier de l'intervention chirurgicale qu'il devait subir en date du 22 novembre 2011 dès qu'il en aurait reçu la date de son médecin traitant et, d'autre part, qu'il aurait rappelé cette intervention lors d'une conversation en présence de son supérieur hiérarchique qui se serait tenue dans les locaux du TICE en date du 7 novembre 2011.

A cet égard, force est au tribunal de constater qu'il ne se dégage pas des éléments d'appréciation soumis au tribunal que Monsieur ... ait manqué à ses obligations découlant des articles 16 et 17 précités du règlement grand-ducal du 21 octobre 1987.

Au contraire, il ressort expressément d'une prise de position du supérieur hiérarchique de Monsieur ... du 29 novembre 2011 que ce dernier lui a indiqué qu'il devrait être opéré de son genou, certes sans, selon la même déclaration, donner de précision quant aux dates. Par contre, il ressort encore des attestations testimoniales versées, ainsi que des rapports d'entretien de ces mêmes témoins avec le commissaire du gouvernement, que lors d'une conversation du 7 novembre 2011, Monsieur ... a répété, en présence de son supérieur hiérarchique, qu'il devait être opéré pendant la même période qu'un de ses collègues ayant annoncé une opération et la période afférente lors de la même conversation.

Dans ces circonstances, le tribunal est amené à retenir que le demandeur a prévenu son supérieur hiérarchique à suffisance de l'opération qu'il devait subir, étant par ailleurs relevé que le supérieur hiérarchique, responsable de l'organisation de son équipe, aurait dû, si des doutes quant aux périodes exacts subsistaient, demander des précisions quant à la période d'absence du demandeur afin de réorganiser le travail et d'éviter une perturbation dans l'organisation du service.

Par ailleurs, la réalité de la visite médicale du 21 novembre 2011 est documentée par un certificat médical du même jour de même que l'opération au genou litigieuse, qui est, quant à elle, documentée par un certificat médical du 22 novembre 2011, de sorte que les motifs des absences litigieuses sont documentés par ces certificats..

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le manquement retenu par le conseil de discipline basé sur l'article 16 précité du règlement grand-ducal du 21 octobre 1987 ne saurait être vérifié en l'espèce, de sorte que cette décision encourt la réformation en ce sens.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit le recours en réformation en la forme ;

au fond, le déclare fondé ;

partant, par réformation de la décision du conseil de discipline des fonctionnaires communaux du 4 décembre 2012, dit que Monsieur ... est à acquitter des charges retenues à son encontre ;

condamne le Syndicat pour le transport intercommunal de personnes dans le canton d'Esch-sur-Alzette aux frais ;

Ainsi jugé par :

Claude Fellens, vice-président,
Annick Braun, premier juge,
Hélène Steichen, attaché de justice,

et lu à l'audience publique du 29 janvier 2014 par le vice-président, en présence du greffier Judith Tagliaferri.

s. Judith Tagliaferri

s. Claude Fellens

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 29.01.2014

Le Greffier du Tribunal administratif