

**Arrêt N° 42/20 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente avril deux mille vingt.

Numéro CAL-2018-01096 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Carole KERSCHEN, premier conseiller,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à F(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 7 décembre 2018,

comparant par la société à responsabilité limitée C.A.S., inscrite au Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2339 Luxembourg, 1a, rue Christophe Plantin, représentée aux fins des présentes par Maître Christophe MAILLARD, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

et :

**la société anonyme SOC1 S.A.**, établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par SCHILTZ & SCHILTZ S.A., société anonyme inscrite au Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1610 Luxembourg, 24-26, avenue de la Gare, représentée aux fins des présentes par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 janvier 2020..

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 31 mars 2017, A a fait convoquer devant le tribunal du travail son ancien employeur, la société SOC1A. S.A., actuellement la société SOC1 S.A. (ci-après « les Hôpitaux »), pour voir dire que le système de rémunération des services de permanence concernant le seuil de disponibilité 1 (présence du Salarié sur le lieu de travail endéans 10 minutes suivant l'appel des Hôpitaux), tel qu'il lui a été imposé par son employeur pour la période du 01 mars 2014 au 15 mars 2017, et tel qu'il ressort de l'article 8 de la Convention collective de travail des salariés occupés dans les établissements hospitaliers et dans les établissements membres de la Fédération des Hôpitaux Luxembourgeois (CCT FHL), doit être considéré comme un temps de garde au sens du droit communautaire et donc comme un temps de travail effectif.

Il réclama ainsi le paiement du montant minimum de 54.418,51 euros bruts à titre d'arriérés de salaire pour la période du 01 mars 2014 au 15 mars 2017, avec les intérêts légaux à compter des dates respectives d'exigibilité par le salarié de chacune des sommes qui lui sont dues, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il demanda à voir dire que ce montant minimum d'arriérés de salaires lui soit alloué à titre de provision, avant toute mesure d'expertise, et requit également la condamnation des Hôpitaux, sur base de l'article 60 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, et le cas échéant sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard, de produire toute pièce en sa possession concernant l'ensemble des heures effectuées par lui au titre de son contrat de travail au cours de ladite période, et notamment les plannings complets et détaillés de l'ensemble des heures, avec indication des horaires et dates et la précision des heures effectuées dans le cadre du service normal et celles effectuées dans le cadre des périodes de permanence.

A formula encore une offre de preuve, notamment par voie d'expertise, pour établir sa demande, offre de preuve intégralement reprise dans sa requête.

A sollicita finalement la somme de 10.000 euros à titre de dommages-intérêts à titre de préjudice moral subi, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et l'exécution provisoire du jugement.

À l'appui de sa demande, il fit valoir que suivant contrat de travail à durée indéterminée ayant pris effet le 22 février 2000, modifié par deux avenants, il a été engagé par la société SOC1a. S.A. en qualité d'infirmier anesthésiste.

À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2006, il occupait la fonction de responsable du bloc opératoire.

Par courrier du 30 décembre 2016, il a démissionné de ses fonctions moyennant le préavis légal de trois mois courant à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017, qui s'est toutefois achevé, de l'accord des parties, le 15 mars 2017.

Quant à la demande à titre d'arriérés de salaires pour les services de permanence effectués pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2014 au 15 mars 2017, A exposa que dans le cadre de ses fonctions, il devait effectuer des services de permanence dont le régime serait fondé sur l'article 8 de la convention collective de travail des salariés occupés dans les établissements hospitaliers et dans les établissements membres de la Fédération des Hôpitaux Luxembourgeois (ci-après : la « CCT FHL ») et que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, il aurait été astreint à des services de permanence dits de « seuil 1 » (S1) dans le cadre desquels l'employeur pourrait exiger un délai de disponibilité en 10 minutes. Selon une note de service interne adressée aux salariés du service dont il dépendait, une disponibilité immédiate aurait également, dans certains cas, pu être exigée de ces salariés.

Compte tenu de la distance entre son domicile et son lieu de travail, il lui aurait été impossible de rester à son domicile dans le cadre du service de permanence S1, et il aurait passé sa période de permanence à l'intérieur de l'hôpital, dans une chambre spécialement mise à disposition des salariés du service pendant les périodes de permanence.

Le temps de service de permanence S1 n'aurait pas été considéré par l'employeur comme temps de travail, ni pour le calcul de la rémunération de la période de permanence, ni pour le calcul de la durée de travail, ni pour le calcul du temps de repos, ni pour le calcul des heures supplémentaires.

En effet, seul le temps durant lequel A aurait effectivement été sollicité en vue de prêter ses services aurait été compté et rémunéré comme temps de travail, tandis que le reste du temps de permanence S1 aurait été compté comme du temps de repos, mais rémunéré en tant que temps de permanence sur une base indiciaire conformément à l'article 8B) de la CCT FHL.

A estima toutefois qu'eu égard au délai de disponibilité lui imposé et conformément à la jurisprudence communautaire en la matière, l'ensemble du temps de service de permanence S1 aurait dû être considéré non comme du service

« *d'astreinte* » au sens du droit communautaire, mais comme du service « *de garde* » et partant comme temps de travail ; l'ensemble des heures effectuées durant la période de permanence auraient dès lors dû être comptées et rémunérées comme du temps de travail en tenant compte des suppléments pour travail de nuit, le dimanche et les jours fériés, et pour les heures supplémentaires, ainsi que de l'impact de ce décompte sur le temps de repos dont il aurait dû bénéficier.

A se basa notamment sur l'arrêt « *X* » du 3 octobre 2000, confirmé par un arrêt du 9 septembre 2003, par lequel la Cour de Justice de l'Union Européenne aurait retenu qu'il fallait faire une distinction entre le temps de garde et le temps d'astreinte, seul le temps de garde devant être intégralement assimilé à un temps de travail, et que le critère de distinction essentiel serait l'existence d'une obligation de présence physique du salarié sur un lieu déterminé aux fins d'être à disposition de son employeur.

La CCT FHL ne reprendrait pas ces notions de temps de garde et temps d'astreinte, mais, en son article 8, la seule notion de services de permanence; elle ferait même une sous-distinction entre le temps effectivement presté durant la permanence et le temps où le salarié ne serait pas effectivement sollicité.

La sous-distinction opérée par la CCT FHL entre travail effectivement presté pendant la période de permanence ne serait pertinente qu'en matière de rémunération. A suggère ainsi que le temps de permanence pourrait être considéré comme :

- incluant un temps de garde lorsque le salarié doit être sur un lieu déterminé par son employeur pour être à disposition de son employeur ;
- comme étant plus large que la garde, et comme incluant un temps d'astreinte dans la mesure où elle vise des hypothèses où le salarié peut être dans un lieu qu'il souhaite pour autant que ce lieu soit à proximité de son lieu de travail.

Ces critères devraient, selon lui, prévaloir sur ceux de la CCT FHL, étant donné que la notion de temps de travail telle que définie par la jurisprudence communautaire devrait primer sur les dispositions contraires du droit luxembourgeois, respectivement que les dispositions luxembourgeoises devraient être interprétées suivant celles du droit communautaire.

Comme ce calcul serait toutefois particulièrement complexe et délicat, nécessitant de retracer son emploi du temps exact sur la période considérée, et qu'il ne serait pas en possession des pièces nécessaires pour ce faire, A demanda au tribunal d'ordonner à l'employeur, sur base de l'article 60 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, le cas échéant sous peine d'une astreinte, de produire l'ensemble des pièces et notamment les plannings complets et détaillés concernant l'ensemble des heures effectuées par lui au titre de son contrat de travail au cours de la période

considérée, avec indication des dates et horaires exacts, mais également la précision des heures effectuées dans le cadre du service normal et celles effectuées dans le cadre des périodes de permanence, et il requit également la nomination d'un expert afin de procéder aux calculs afférents et d'établir le décompte exact.

A réclama ainsi, à titre d'arriérés de salaires, un montant minimum total de 54.418,51 euros, hors majorations pour heures de nuit, de jours fériés légaux et heures supplémentaires ainsi qu'à titre d'indemnisation pour jours de repos non accordés qu'il affirma ne pas avoir été en mesure de calculer, se décomposant comme suit :

- 17.100,06 euros pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 31 décembre 2014 ;
- 20.773,01 euros pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2015 ;
- 16.545,44 euros pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2016 au 15 mars 2017.

A requis encore un dommage moral de 10.000 euros dû au fait qu'il aurait démissionné, son employeur ayant non seulement refusé d'entendre ses demandes, mais aurait également fait pression sur lui pour qu'il cesse d'intervenir sur ces problèmes et notamment de l'évoquer avec ses collègues du bloc opératoire.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 26 octobre 2018, le tribunal du travail a ;

- déclaré irrecevable la demande de A à titre d'arriérés de salaires ;
- déclaré recevable la demande de A à titre de préjudice moral ;
- l'a déclaré non fondée et en a débouté;
- débouté A de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;
- condamné A à payer à la société anonyme SOC1 S.A. une indemnité de procédure de 750 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;
- condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a d'abord très longuement repris les arguments de A et des Hôpitaux. Ces derniers avaient en effet soulevé en premier lieu l'irrecevabilité de la demande, au motif que la motivation de A viserait à voir déclarer nulle une disposition d'une convention collective, tout en omettant de soulever cette nullité.

En deuxième lieu, les Hôpitaux avaient soulevé l'exception de transaction en se prévalant d'un accord transactionnel qui aurait été conclu le 13 juin 2016 et par la signature duquel A aurait renoncé à se prévaloir de revendications en relation avec

les heures de permanence prestées, cette problématique ayant en effet fait l'objet des discussions menées entre parties. A ne formulerait d'ailleurs pas de revendication par rapport à la période postérieure au 13 juin 2016.

À titre subsidiaire et quant au fond, concernant la demande de A à titre d'arriérés de salaires, les Hôpitaux soutenaient que pour la qualification des heures prestées par le requérant en « *service de permanence SI* », il y aurait uniquement lieu de se référer à la CCT FHL qui aurait fixé un régime dérogatoire en son article 8, à savoir un régime de permanence dûment négocié entre les partenaires sociaux, et il n'y aurait pas lieu de regarder ce régime de façon isolée, mais en considération de la convention collective dans son ensemble.

Ils affirmaient que l'article 8 de la CCT FHL ne réglerait pas le système de permanence et d'astreinte. En effet, le fait qu'on doive être à la disposition de l'employeur dans les 10 minutes ne serait pas à qualifier d'astreinte de rester sur place.

Les Hôpitaux précisaient qu'il était faux d'affirmer se situer hors convention collective, étant donné que la rémunération versée à A aurait été établie conformément aux dispositions de la CCT FHL.

En dernier ordre de subsidiarité, les Hôpitaux contestaient les montants réclamés et demandaient au tribunal de nommer un expert calculateur.

Le tribunal a ensuite retenu, quant à la recevabilité de la demande, que le premier moyen d'irrecevabilité est à rejeter étant donné qu'il appert de l'exposé des moyens de A qu'il demande non pas à voir annuler, mais à voir écarter l'application d'une disposition de la CCT FHL pour non-conformité au droit communautaire, ce qui constitue une requête valable.

Concernant le deuxième moyen, à savoir l'exception de transaction, le tribunal a rappelé les dispositions de l'article 2044 du code civil et le principe selon lequel la transaction présuppose que les parties veulent mettre fin au litige pour tous droits actuels et à venir et la nécessité de concessions réciproques.

Après un examen de l'accord transactionnel du 13 juin 2016 intitulé « *Permanence BLOC OPÉRATOIRE CBK* » signé par la direction de la SOCIA. S.A. (CBK) et le personnel du bloc opératoire, dont A, le tribunal en est venu à la conclusion que « *l'accord intervenu entre parties avait indéniablement pour objet de régler de manière définitive le différend existant entre parties, relatif à la qualification et à la rémunération des heures prestées dans le cadre du service de permanence, non seulement pour le futur, mais également en ce qui concerne les revendications formulées par le personnel dans le passé, et donc les revendications actuelles de A,*

*et que la volonté de transiger dans le chef des deux parties ne fait pas non plus de doute ».*

Il a encore constaté que les concessions réciproques sont réelles et d'une importance suffisante, le personnel ayant renoncé à ses revendications en termes de qualification et de rémunération des heures prestées dans le cadre du service de permanence et l'employeur ayant accepté la mise en place d'un système plus favorable pour le personnel et plus coûteux pour l'employeur.

De ces faits, l'exception de transaction a été déclarée fondée et la demande de A à titre d'arriérés de salaires irrecevable.

Quant à la demande à titre de préjudice moral, le tribunal a constaté que *« A ne verse pas le moindre élément de preuve de nature à établir les reproches allégués qui restent partant à l'état de pure allégation. »* Sa demande a été déclarée non fondée.

Par acte d'huissier du 7 décembre 2018, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 26 octobre 2018, lui notifié le 31 octobre 2018.

Par réformation du jugement entrepris, il conclut :

- à voir constater que les parties n'ont pas conclu d'accord transactionnel,
- à titre subsidiaire, s'il devait être considéré que ce document est une transaction, à la voir déclarer nulle,
- plus subsidiairement, à supposer même que le document soit considéré comme une transaction valable, à voir dire que la question du paiement des arriérés de salaires pour la période antérieure n'est pas couverte par l'accord des parties,
- partant à voir déclarer recevable son action en paiement d'arriérés de salaires,
- évoquant le fond, à voir déclarer cette demande fondée,
- à voir dire que le système de rémunération des services de permanence concernant le seuil de disponibilité 1 (présence du salarié sur le lieu de travail endéans 10 minutes suivant l'appel de l'employeur), tel que les Hôpitaux le lui ont imposé au cours de la période du 1<sup>er</sup> mars 2014 au 15 mars 2017, et tel qu'il ressort de l'article 8 de la CCT FHL, doit être considéré comme un temps de garde au sens du droit communautaire et donc comme temps de travail effectif,
- à voir dire partant que l'ensemble des heures par lui prestées pendant les services de permanence doivent être rémunérées au taux horaire normalement applicable à toute heure de travail prestée sous le contrat de travail et non comme une indemnité au sens de l'article 8 de la CCT FHL, sauf à ce que cette indemnité s'ajoute au taux horaire applicable,
- à voir ordonner aux Hôpitaux, sur base de l'article 60 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, et sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour

de retard, de produire toute pièce en sa possession concernant l'ensemble des heures effectuées par lui au titre de son contrat de travail au cours de la période du 1<sup>er</sup> mars 2014 au 15 mars 2017, et notamment les plannings complets et détaillés de l'ensemble des heures effectuées par lui au cours de cette période, avec indication des horaires et dates et la précision des heures effectuées dans le cadre du service normal et celles effectuées dans le cadre des périodes de permanence,

- à voir dire que les Hôpitaux lui sont redevables, pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2014 au 15 mars 2017, (i) d'arriérés de salaires au titre (a) des services de permanence effectués sur cette période par lui, y compris les majorations pour heures de nuit, de jours fériés légaux et heures supplémentaires y relatives, mais également (b) d'heures supplémentaires au titre de son service normal et (ii) d'indemnités pour les temps de repos non accordés et/ou non pris,
- à voir ordonner que ce temps de travail effectif soit pris en compte dans la détermination de ses droits à pension de vieillesse,
- à lui donner acte qu'en tout état de cause, il offre de prouver par toute voie de droit, et notamment par voir d'expertise le montant total des arriérés de salaires et indemnités qui lui sont dus pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2014 au 15 mars 2017,
- partant, à voir nommer un consultant, sinon un expert, avec la mission de « concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit et motivé ;
  - relever l'ensemble des heures effectuées par lui au titre de son contrat de travail avec les Hôpitaux au cours de la période du 1<sup>er</sup> mars 2014 au 15 mars 2017, avec l'indication exacte des dates et horaires exacts, ainsi que les heures qui ont été effectuées dans le cadre des périodes de permanence,
  - calculer l'ensemble des montants lui payés par l'employeur au titre des heures effectuées dans le cadre de son contrat de travail pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2014 au 15 mars 2017,
  - calculer les montants qui auraient dû lui être payés par l'employeur pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2014 au 15 mars 2017, en décomptant les périodes de permanence effectuées par lui comme du temps de travail rémunéré au tarif normal conformément aux articles 13, 17 et 7 de la CCT FHL, en prenant soin d'intégrer les majorations pour travail de nuit, de dimanche et jours fériés légaux et heures supplémentaires,
  - déterminer l'impact du décompte des périodes de permanence effectuées par lui en temps de travail sur le calcul de la durée du travail salarié, et les conséquences sur le calcul des heures supplémentaires qui auraient dû lui être payées au cours de la période du 1<sup>er</sup> mars 2014 au 15 mars 2017,
  - déterminer l'impact du décompte des périodes de permanence effectuées par lui en temps de travail sur les temps de repos dont il aurait dû bénéficier au cours de la période du 1<sup>er</sup> mars 2014 au 15 mars 2017,

- *déterminer l'impact du décompte des périodes de permanence effectuées par lui en temps de travail sur ses autres droits, et notamment ses droits à une pension de vieillesse,*
- *sur base des éléments ci-dessus, calculer les arriérés de salaires et indemnités pour temps de repos non accordé, lui redus par les Hôpitaux, ainsi que, le cas échéant, le préjudice par lui subi concernant ses droits à une pension de vieillesse, sur la période du 1<sup>er</sup> mars 2014 au 15 mars 2017,*
- *dresser le décompte entre parties »,*
- à voir dire cette offre de preuve pertinente et concluante,
- partant l'admettre,
- en tout état de cause, à voir condamner les Hôpitaux à lui payer le montant minimum de 54.418,51 euros bruts, à titre d'arriérés de salaires pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2014 au 15 mars 2017, avec les intérêts légaux à compter des dates respectives d'exigibilité par lui de chacune des sommes qui lui sont redues, sinon à compter de la date de demande en justice, sinon à compter de l'arrêt, jusqu'à solde
- à voir dire que ce montant minimum d'arriérés de salaires doit lui être alloué à titre de provision, avant toute mesure d'expertise et nonobstant toute voie de recours, sans caution,
- à voir dire que le taux d'intérêt sera majoré de trois points à partir du troisième mois qui suivra celui de la « *notification* » de l'arrêt,
- à voir ordonner que ce temps de travail effectif soit pris en compte dans la détermination de ses droits à pension de vieillesse,
- sur la demande au titre du préjudice moral, à voir déclarer la demande fondée et condamner les Hôpitaux à lui payer la somme de 10.000 euros à titre de dommages-intérêts, ou tout autre montant, même supérieur à évaluer ex aequo et bono, avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice, sinon du jour de l'arrêt, jusqu'à solde,
- à lui donner acte qu'il se réserve le droit d'augmenter et/ou compléter ses demandes en cours d'instance, et de solliciter le paiement de toute somme supplémentaire qui resterait redue au titre notamment des majorations pour travail de nuit, les dimanches et jours fériés légaux, heures supplémentaires, indemnités pour temps de repos non accordé et/ou pris, et/ou tous autres montants lui restant redus à quelque titre que ce soit, ainsi que de produire en cours d'instance toutes autres pièces, et/ou de soumettre toutes offres de preuve, à même d'établir le montant total des arriérés de salaires qui lu sont dus pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2014 au 15 mars 2017,
- à voir condamner les Hôpitaux à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros pour la première instance, au vœu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et débouter les Hôpitaux de leur demande à ce titre,
- à voir condamner les Hôpitaux à lui payer une telle indemnité de 5.000 euros pour la procédure d'appel,
- à voir condamner les Hôpitaux aux frais et dépens des deux instances.

A reprend l'ensemble de ses arguments développés en première instance, sauf à insister sur l'absence de transaction, sinon sur sa nullité, pour défaut de concessions réciproques. Selon A, l'accord du 13 juin 2016 s'analyserait en un accord de principe portant sur une possible nouvelle organisation à mettre en place dans le futur, encore tributaire de la question des effectifs et de leur financement. Il n'aurait pas renoncé à la rémunération qui lui serait due pour le passé par le biais de l'accord des partis.

Les Hôpitaux demandent la confirmation pure et simple du jugement entrepris, tant pour avoir déclaré fondée l'exception de transaction que non fondée la demande au titre de prétendu préjudice moral. À titre subsidiaire, les Hôpitaux contestent le montant réclamé à ce dernier titre.

Quant à la demande tendant à l'évocation, les Hôpitaux s'y opposent, à titre subsidiaire, et demandent, dans l'hypothèse d'une réformation, le renvoi devant les juges de premier degré pour pouvoir profiter du double degré de juridiction. Ils concluent encore que l'affaire ne serait pas en état pour recevoir une solution définitive, trop de questions resteraient à toiser.

Les Hôpitaux demandent expressément un arrêt séparé sur l'exception d'inexécution retenue à bon droit par le tribunal du travail.

Les Hôpitaux réclament finalement une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et la condamnation de A aux frais et dépens de cette instance. Ils contestent les demandes adverses en obtention d'indemnités de procédure.

Par conclusions déposées en date du 17 juin 2019 au greffe de la Cour, A demande acte qu'il accepte la proposition adverse de voir trancher la question de l'exception de transaction par un arrêt séparé, tout en se réservant expressément le droit de conclure plus amplement par la suite sur les autres points du dossier.

Il insiste sur plusieurs points en rapport avec une transaction valable : celle-ci devrait être d'interprétation restrictive, contenir des concessions réciproques, qui ne doivent pas être dérisoires et les renonciations y visées doivent être expresses. Il affirme que le litige résolu ne portait pas sur la question des arriérés de salaires, mais le respect des dispositions applicables en matière de temps de travail. Et le consensus n'aurait été trouvé que pour l'avenir.

Par conclusions déposées au greffe de la Cour en date du 7 octobre 2019, les Hôpitaux renvoient au préambule et au corps de la transaction dans lesquels figurerait la question de la rémunération des heures prestées dans le cadre du service de permanence.

La transaction aurait mis fin au même litige que celui actuellement pendant devant la Cour : cela découlerait de l'avis du 17 juillet 2015 de Maître Christophe Maillard, sous en-tête de son ancienne étude, avis joint au courrier du syndicat OGBL du 31 mars 2016.

Par un corps de conclusions subséquent, les Hôpitaux disent avoir versé quinze courriers envoyés le 21 janvier 2016 par quinze des dix-neuf membres du personnel du bloc opératoire de la clinique SOC1a. pour formaliser leurs revendications, où il est question de recalcul sur trois ans des salaires. En signant la transaction, les susdits membres du personnel ainsi que A auraient renoncé à leurs revendications salariales.

### **Appréciation de la Cour**

De l'accord des parties, la Cour ne se prononcera que sur l'exception de transaction soulevée par les Hôpitaux.

C'est à juste titre que les juges de premier degré ont rappelé les termes de l'article 2044 du code civil.

La transaction est en effet un contrat par lequel est tranché soit une contestation née, portée devant les tribunaux, soit une contestation à naître, en raison de l'incertitude du rapport de droit. Elle a pour effet de mettre fin, en ce qui concerne le différend qui y a donné lieu, au litige présent ou futur comme l'eût fait une décision de justice, et possède, si les parties avaient la capacité de transiger, l'autorité de chose jugée en dernier ressort. Elle a pour effet, dès qu'elle intervient, d'éteindre le litige pendant entre les parties, de même que toute procédure y relative et de dessaisir immédiatement les juges devant lesquels l'instance avait été portée.

La transaction est en principe valable en matière de droit du travail, si différentes conditions se trouvent vérifiées, à savoir la nécessité d'un écrit, l'existence d'une situation contentieuse ou précontentieuse, le respect de l'ordre public social qui impose que l'on ne puisse transiger que sur des droits dont on dispose, la présence d'un consentement non vicié et de concessions réciproques.

Cette dernière exigence de concessions réciproques ne doit pas être assimilée à une condition d'équivalence entre le sacrifice de chacune des parties : l'importance respective et quantitative de ces concessions réciproques ne pouvant souvent être appréciée que par les parties, eu égard aux prétentions qu'elles concèdent. C'est pourquoi l'importance des concessions requises est laissée à l'appréciation des juridictions saisies.

En l'espèce, il découle des pièces versées en cause que « *l'équipe des infirmiers, anesthésistes et ATM de chirurgie de SOC1a. de Luxembourg* » a mandaté Maître Christophe Maillard pour procéder à un examen de conformité tant au droit luxembourgeois qu'au droit communautaire, du système de permanence mis en place par leur employeur, auquel le personnel infirmier du bloc opératoire était astreint : leur mandataire a ainsi rédigé un document daté au 17 juillet 2015, intitulé « *Mémoire* », qui peut être qualifié d'avis juridique.

Cet avis juridique a été continué par le syndicat OGBL à la direction des Hôpitaux en date du 31 mars 2016, alors que des discussions et négociations étaient en cours entre parties.

Le syndicat OGBL a encore envoyé le 5 avril 2016 un courrier au directeur de l'Inspection du Travail et des Mines (ci-après ITM) pour le prier de procéder à un contrôle dans le service du bloc opératoire « *pôle Femme-Mère-Enfant* » au sein des Hôpitaux. À ce courrier est encore joint l'avis juridique de Maître Christophe Maillard.

En date du 13 juin 2016 un document de deux pages au titre de « *Permanence BLOC OPERATOIRE CBK* » a été signé entre d'une part « *la direction de la SOC1a. SA (CBK)* » et d'autre part « *le personnel du Bloc Opératoire de CBK (Personnel)* » ; la troisième page est constituée de vingt-quatre signatures, dont celle de A.

Les Hôpitaux invoquent ce document pour soulever l'exception de transaction.

La Cour renvoie au jugement entrepris qui cite aux pages « 9 » et « 10 » des pans entiers de ce document, pour faire partie intégrante de l'arrêt.

En résumé, le document du 13 juin 2016 reprend l'historique du litige né entre parties en mai 2015 à propos des revendications du Personnel quant à la qualification et la rémunération des heures prestées dans le cadre du service de permanence, ainsi que son issue, à savoir la volonté d'y mettre un terme définitif, suite à une réunion du 31 mai 2016. L'accord trouvé porte sur une mise en place, par les Hôpitaux, d'un système plus favorable pour le Personnel tant quant à la qualification, la récupération qu'à la rémunération des heures prestées lors du service de permanence. Ce système implique une charge financière supérieure pour les Hôpitaux, ainsi que le recrutement de personnel ; en contrepartie, le Personnel accepte que l'accord règle de manière définitive le différent et les revendications, et qu'il en informe le syndicat intervenu pour son compte pour « *lui demander d'informer les autorités saisies, notamment l'ITM, qu'il n'y a plus de différend et donc plus lieu à intervention* ».

Il suit de tout ce qui précède que ce document écrit est à qualifier de transaction ; il met un terme définitif, à savoir pour le futur et pour le passé, à une contestation née, en respectant l'ordre social, puisque l'accord trouvé est plus favorable que les termes de la convention collective applicable en parties : les concessions sont réciproques, réelles et d'une importance certaine de part et d'autre.

A est ainsi malvenu à venir réclamer des arriérés de salaires, dont l'exacte même problématique a été réglée par la transaction qu'il a signé avec les Hôpitaux en date du 13 juin 2016 et qui a mis un terme définitif au conflit qui était né à propos de la rémunération des heures prestées durant les services de permanence.

C'est partant pour de justes motifs que le tribunal du travail a dit l'exception de transaction fondée et la demande de A en obtention du paiement d'arriérés de salaires irrecevable.

Il convient de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

Les parties ayant souhaité limiter actuellement les débats à ce point, à l'exception du préjudice moral, il convient de renvoyer l'affaire pour le surplus devant le magistrat de la mise en état.

#### **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,

donne acte aux parties de leur accord à voir statuer par un arrêt séparé sur la seule exception de transaction,

dit l'exception de transaction fondée et la demande de A en obtention d'arriérés de salaires irrecevable,

partant confirme le jugement sur ces points,

renvoie, pour le surplus, l'affaire devant le magistrat de la mise en état.

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