

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du treize juin deux mille dix-neuf

Numéro 44412 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

1. **A1.)**, demeurant professionnellement à L-(...), (...), c/o **SOC1.)** s.a.,
2. **A2.)**, demeurant professionnellement à L-(...), (...), c/o **SOC1.)** s.a.,
3. **A3.)**, demeurant professionnellement à L-(...), (...), c/o **SOC1.)** s.a.,
4. **A4.)**, demeurant à L-(...), (...),
5. **A5.)**, demeurant professionnellement à L-(...), (...), c/o **SOC1.)** s.a.,
6. **A6.)**, demeurant professionnellement à L-(...), (...), c/o **SOC1.)** s.a.,
7. **A7.)**, demeurant professionnellement à L-(...), (...), c/o **SOC1.)** s.a.,

8. la **CONFEDERATION (...)** « **CONF1.)/CONF1.)** », en tant qu'association de fait, représentée par son bureau exécutif, établie à L-(...), (...),
9. **A9.)**, demeurant professionnellement à L-(...), (...), c/o **CONF1.)**,
10. **A10.)**, demeurant professionnellement à L-(...), (...), c/o **CONF1.)**,

11. **A11.**), demeurant professionnellement à L-(...), (...), c/o **CONF1.**),

12. **A12.**), demeurant professionnellement à L-(...), (...), c/o **CONF1.**),

appelants aux termes d'actes d'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch des 2 décembre 2016 et 16 décembre 2016 et Frank SCHAAL de Luxembourg du 5 décembre 2016 et aux termes d'actes de réassignation d'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch des 27 et 28 février 2017 et Patrick MULLER de Luxembourg du 15 mai 2017,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1. **B1.**), demeurant à L-(...), (...),

2. **B2.**), demeurant à L-(...), (...),

intimés aux fins du prédit acte RUKAVINA du 2 décembre 2016,

sub 1 - 2) comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3. **B3.**), demeurant à L-(...), (...),

4. **B4.**), demeurant à L-(...), (...),

5. **B5.**), demeurant à L-(...), (...),

intimés aux fins du prédit acte RUKAVINA du 2 décembre 2016,

6. **B6.**), demeurant à L-(...), (...),

intimée aux fins du prédit acte MULLER du 5 décembre 2016,

sub 3 - 6) comparant par Maître Edévi AMEGANDJI, avocat à la Cour, assisté de Maître Pemy KOUMBA KOUMBA, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

7. **B7.**), demeurant à B-(...), (...),

intimé aux fins du prédit acte SCHAAL du 5 décembre 2016 et aux fins du prédit acte de réassignation RUKAVINA du 27 février 2017,

8. **B8.**), demeurant à L-(...), (...),

intimée aux fins du prédit acte RUKAVINA du 2 décembre 2016 et aux fins du prédit acte de réassignation RUKAVINA du 27 février 2017,

9. **B9.**), demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du prédit acte RUKAVINA du 2 décembre 2016 et aux fins du prédit acte de réassignation RUKAVINA du 27 février 2017,

10. **B10.**), demeurant à B-(...), (...),

intimé aux fins du prédit acte SCHAAL du 5 décembre 2016 et aux fins du prédit acte de réassignation MULLER du 15 mai 2017,

11. **B11.**), demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du prédit acte RUKAVINA du 2 décembre 2016 et aux fins du prédit acte de réassignation RUKAVINA du 28 février 2017,

12. **B12.**), demeurant à L-(...), (...),

intimée aux fins du prédit acte RUKAVINA du 16 décembre 2016 et aux fins du prédit acte de réassignation RUKAVINA du 28 février 2017,

13. **B13.**), demeurant à F-(...), (...),

intimé aux fins du prédit acte SCHAAL du 5 décembre 2016 et aux fins du prédit acte de réassignation RUKAVINA du 27 février 2017,

sub 7- 13) n'ayant pas constitué avocat,

14. **la société anonyme SOC1.**), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,
intimée aux fins du prédit acte SCHAAL du 5 décembre 2016,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

15. **L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, pris en sa qualité de veilleur de la légalité des dispositions relatives à la protection des salariés, et ce par le biais de l'Inspection du Travail et des Mines, en vertu des disposition des articles L.611-1 et suivants du Code du travail,

intimé aux fins du prédit acte SCHAAL du 5 décembre 2016,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 2 juin 2016, **A1.), A2.), A3.), A4.), A5.), A6.), A7.)**, la confédération syndicale indépendante du Luxembourg « **CONF1.)** » (ci-après **CONF1.)**), **A9.), A10.), A11.)** et **A12.)** ont fait convoquer **B1.), B2.)** et **B3.)** devant le tribunal du travail de Luxembourg pour :

- à titre principal, constater que la désignation prise unilatéralement par le syndicat **CONF1.)** de **A2.)** comme délégué libéré suppléant (à mi-temps) de **A1.)** est légitime,
- par conséquent, dire que **A1.)** est en droit d'utiliser 20 heures du crédit de 40 heures revenant au délégué libéré désigné par le syndicat **CONF1.)** et que **A2.)** est en droit d'utiliser les 20 autres heures restantes en tant que délégué libéré à mi-temps,
- à titre subsidiaire, constater que les 20 heures non utilisées par **A1.)** en sa qualité de déléguée libérée désignée par l'**CONF1.)**, doivent être utilisées par un autre délégué appartenant à l'**CONF1.)** afin de respecter les règles de la représentation proportionnelle, lequel devra être libéré à raison de 20 heures par semaine,
- par conséquent, constater qu'il y a lieu de désigner lors de la prochaine réunion de la délégation, le cas échéant sous astreinte, un délégué libéré à mi-temps, « suppléant » de **A1.)**, qui utilisera les 20 heures qu'elle ne peut plus utiliser depuis qu'elle a été reclassée en interne à mi-temps et que ce délégué libéré suppléant devra appartenir à l'**CONF1.)** afin que soient respectées les règles de la représentation proportionnelle.

La convocation des membres de la délégation du personnel principale de l'entreprise **SOC1.), B7.), B8.), B9.), B10.), B11.), B12.), B13.), B4.), B5.)** et **B6.)**, a été demandée afin de leur déclarer opposable le jugement à intervenir.

De même, la convocation de l'employeur, la société anonyme **SOC1.)** (ci-après la société **SOC1.)**), et de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT) a été demandée, l'Inspection du Travail et des Mines (ci-après l'ITM) ayant notamment pour mission de veiller à l'application de la législation relative à la protection des salariés.

B7.), B8.), B9.), B10.), B11.), B12.) et **B13.)** ne s'étant pas présentés ni fait représenter au premier appel de l'affaire, ils ont été reconvoqués conformément à l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile afin de voir rendre un jugement réputé contradictoire entre toutes les parties.

Par jugement rendu en date du 24 octobre 2016, le tribunal du travail a dit la demande irrecevable dans le chef de l'association de fait Confédération syndicale **CONF1.)** et l'a dit recevable mais non fondée pour le surplus, laissant les frais à charge des requérants.

En outre, le tribunal a déclaré ledit jugement opposable à **B7.), B8.), B9.), B10.), B11.), B12.), B13.), B4.), B5.), B6.)**, à la société anonyme **SOC1.)** et à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG.

Pour décider ainsi, le tribunal a retenu que les moyens tirés de l'exigence de non-discrimination des travailleurs à temps partiel n'étaient pas fondés et que l'article L.415-5(3) du Code du travail, qui permet à chaque organisation syndicale représentative de désigner un seul délégué libéré, ne lui donne pas le droit d'en désigner un deuxième, exerçant son mandat seulement à mi-temps, fût-ce pour compléter le travail d'un délégué libéré travaillant à mi-temps.

De même, il a retenu qu'en vertu du même article il appartient à la délégation, et non à l'une des organisations syndicales, de décider de la conversion d'un ou de plusieurs délégués libérés dans un crédit d'heures.

Par exploit d'huissier du 16 décembre 2016, **A1.), A2.), A3.), A4.), A5.), A6.), A7.), l'CONF1.), A9.), A10.), A11.)** et **A12.)** (ci-après les appelants) ont relevé appel du jugement du 24 octobre 2016.

Ils demandent à la Cour de déclarer leur appel justifié et de réformer le jugement entrepris conformément à leur demande présentée en première instance.

A titre subsidiaire, ils demandent à la Cour de poser à la Cour Constitutionnelle les questions suivantes :

- *« L'article L.415-5(3) du Code du travail ne serait-il pas contraire à l'article 10 de la Constitution en ce qu'il exclurait de facto les salariés travaillant à temps partiel de la possibilité d'être désignés délégués libérés par une organisation syndicale jouissant de la représentativité nationale en vertu de l'article L.161-4 du Code du travail représentée au sein de la délégation et liée à l'entreprise par convention collective de travail ».*

et

- *« L'article L.415-5(3) du Code du travail ne serait-il pas contraire à l'article 11(4) de la Constitution garantissant la liberté syndicale - liberté syndicale, qui implique, en vertu de la Convention internationale du travail n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical adoptée par la Conférence internationale du travail ratifiée par le Luxembourg par la loi du 10 février 1987, la liberté pour les syndicats d'élire librement leurs représentants, et notamment de pouvoir librement désigner des délégués à temps partiels, afin que le cumul de la durée de leur mission aboutissent à un temps plein ».*

Par conclusions notifiées le 18 septembre 2017, les appelants ont encore précisé que l'acte d'appel n'a pu être signifié à **B12.) (B12.)**, déléguée du personnel au sein de la société **SOC1.)**, qu'en date du 27 février 2017, soit en dehors du délai de 40 jours, l'appel ayant été d'abord signifié à une autre **B12.)**. Cependant, comme l'appel aurait été valablement signifié à toutes les autres parties en cause, il serait cependant recevable à l'égard de tous en raison de l'indivisibilité du litige.

L'ETAT se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité et au bien-fondé de l'appel.

La société **SOC1.)** demande à la Cour de dire l'appel irrecevable en tant qu'interjeté par l'**CONF1.)**.

En outre, elle relève appel incident et demande à la Cour de dire que la demande de **A1.), A2.), A3.), A4.), A5.), A6.)** et **A7.)** est irrecevable pour défaut d'intérêt à agir dans leur chef.

Quant au fond, elle demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté les appelants de leur demande principale et de le réformer en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

En outre, elle demande à voir déclarer la demande subsidiaire des appelants irrecevable, pour cause de libellé obscur, respectivement pour être identique à la demande formulée à titre principal. Enfin, elle demande à voir déclarer irrecevable la demande en « *rectification* » du jugement entrepris.

A cet égard, la Cour précise d'emblée que l'appelant n'a pas formulé de demande en rectification, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y répondre.

A titre subsidiaire, la société **SOC1.)** demande à voir déclarer les demandes non fondées.

De même, elle demande à la Cour de dire qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle d'une demande préjudicielle.

En tout état de cause, elle demande une indemnité de procédure de 2.000,- EUR.

B3.), B4.), B6.) et **B5.)** demandent la confirmation du jugement entrepris et sollicitent une indemnité de procédure de 2.000,- EUR.

Ils font plaider que l'article L.415-5(3) du Code du travail serait clair et sans équivoque et qu'il ne permettrait à un syndicat représentatif que de désigner un seul délégué libéré à temps plein.

B1.) et **B2.)** demandent également à la Cour de confirmer le jugement entrepris et font plaider qu'il n'y aurait pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle.

En outre, ils demandent une indemnité de procédure de 1.500,- EUR.

Faits :

A1.) est au service de la société **SOC1.)** depuis le 1^{er} avril 1997.

Aux élections de la délégation principale du personnel de novembre 2013, elle a été élue membre titulaire de la délégation.

Lors de la réunion de la délégation du 11 décembre 2013, elle a été désignée par l'**CONF1.)** déléguée libérée conformément à l'article L.415-5(3) du Code du travail.

Suivant un avenant au contrat de travail du 20 mai 2015, sa durée de travail a été réduite à vingt heures par semaine suite au reclassement interne décidé par la Commission mixte pour le reclassement interne et externe (ci-après la Commission mixte).

Par courrier du 31 juillet 2015, le bureau exécutif de l'**CONF1.)** a informé la direction de la société **SOC1.)** que, **A1.)** étant dans l'impossibilité d'exercer son mandat à temps plein, il aurait décidé de la maintenir en tant que déléguée libérée à mi-temps et d'attribuer les vingt heures restantes avec effet immédiat à **A2.)**, délégué effectif de la délégation principale pour l'**CONF1.)**.

Par courriel du 4 août 2015, **B1.)**, Président de la délégation du personnel informe l'employeur qu'en ligne avec le Vice-président et le secrétaire, il conteste la décision prise par l'**CONF1.)**, au motif qu'un poste ne peut être converti en crédit heures que par la délégation du personnel elle-même, conformément à l'article L.415-5(3) du Code du travail.

Quant à la recevabilité de l'appel

La société **SOC1.)** fait plaider que l'appel introduit par l'**CONF1.)**, association de fait dépourvue de personnalité juridique, serait irrecevable pour défaut de qualité à agir. Elle renvoie à la motivation des juges de première instance qui ont déclaré irrecevable la demande introduite par l'**CONF1.)** pour défaut de qualité à agir.

L'**CONF1.)** réplique que ce serait à tort que les juges de première instance n'ont analysé la recevabilité de sa demande qu'au regard de l'article L.162-13 du Code du travail, relatif à l'interprétation d'une convention collective de travail.

Il fait en effet valoir qu'il existerait encore deux autres exceptions prévues par le législateur, à savoir l'article L.241-6(2) du Code du travail, relatif à l'inégalité et à la discrimination liées au sexe et l'article L.251-1 du même code relatif à l'inégalité et à la discrimination fondées sur les autres critères mentionnés audit article.

Aux termes desdites dispositions, le syndicat disposerait de la capacité à agir dans le présent litige.

L'**CONF1.)** estime, en effet, que l'interprétation de l'article L.415-5(3) du Code du travail, telle que retenue par les juges de première instance, aurait pour conséquence une violation du principe d'égalité entre les salariés travaillant à temps partiel par rapport à ceux travaillant à temps plein, ainsi qu'une violation des principes d'égalité entre les hommes et les femmes et de non-discrimination fondée sur le sexe.

Il expose que **A1.)** a été désignée déléguée libérée avant d'être reclassée en interne alors qu'elle n'était plus apte à exercer son dernier poste de travail à

temps plein. Depuis, elle travaille à mi-temps. L'employeur n'étant obligé que de lui payer un salaire correspondant à un mi-temps, elle serait contrainte d'effectuer sa mission de délégué libéré à temps plein pour un salaire correspondant à un mi-temps, ce qui serait contraire à l'article L.123-6 du Code du travail et à l'article 10 bis (1) de la Constitution. 79% des postes à temps partiel étant selon le STATEC occupés par des femmes, ces dernières seraient, dès lors, en tant que déléguées libérées à temps plein moins bien payées que les hommes.

Par ailleurs, si l'on considérait qu'un délégué libéré travaillant à temps partiel, ne peut exercer son mandat qu'à temps partiel, les syndicats seraient amenés à ne désigner comme délégués libérés que des salariés travaillant à temps plein.

Dans les deux cas, il y aurait, selon l'**CONF1.)**, une discrimination directe des salariés travaillant à temps partiel et partant, indirectement, des femmes, de sorte qu'il aurait capacité à agir en vertu de l'article L.241-6(2) du Code du travail.

La société **SOC1.)** fait plaider que l'**CONF1.)** se baserait pour la première fois en appel sur l'article L.241-6(2) du Code du travail pour justifier l'introduction de sa demande et qu'il s'agirait partant d'une demande nouvelle, le litige en première instance ayant uniquement porté sur l'interprétation de l'article L.415-5(3). Selon elle, l'**CONF1.)** ne saurait changer le fondement juridique de sa demande en invoquant une prétendue discrimination fondée sur le sexe. Admettre le nouveau fondement juridique, invoqué pour la première fois en instance d'appel, la priverait du double degré de juridiction.

En outre, l'**CONF1.)** n'exercerait pas les droits reconnus à la victime d'une discrimination conformément aux dispositions de l'article L.241-6(2) du Code du travail, sa demande ne tendant ni à obtenir la nullité de la discrimination, ni des dommages et intérêts, mais la reconnaissance du droit pour une organisation syndicale de désigner plusieurs délégués libérés à temps partiel.

D'ailleurs, il n'y aurait eu aucune discrimination, puisque **A1.)** n'a pas été écartée de son poste de déléguée libérée et continue à exercer son mandat social.

De plus, la réduction de son temps de travail résulterait de son état de santé et non du fait qu'elle est une femme. Un tel reclassement interne aurait partant très bien pu viser un homme.

Il résulte de la lecture du jugement entrepris que les requérants, dont l'**CONF1.)**, avaient devant les juges de première instance fait valoir que **A1.)** subissait un préjudice en tant que salariée travaillant à mi-temps, alors qu'elle risquait d'être remplacée par un autre délégué travaillant à temps plein, respectivement, qu'elle devait prêter sa fonction de déléguée libérée tout en ne travaillant qu'à mi-temps et sans être épaulée par un second délégué à mi-temps (cf. jugement entrepris p. 5).

Tout traitement défavorable des salariés à temps partiel étant à considérer comme une discrimination indirecte fondée sur le sexe (cf. Jean-Luc PUTZ, Commentaire critique du projet de réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises, p.37, note 2, Les cahiers du droit luxembourgeois, n° 18, avril 2013),

il y a lieu de dire que l'argument de la discrimination au détriment des femmes était déjà dans les débats, du moins implicitement, en première instance.

Par ailleurs, le fait de faire valoir actuellement que l'article L.415-5(3) du Code du travail, tel qu'interprété par les juges de première instance, entraîne une discrimination au détriment des travailleurs à temps partiel et partant des femmes, puisque la grande majorité des travailleurs à temps partiel sont actuellement des femmes, ne constitue pas une demande nouvelle, mais un moyen nouveau, recevable en appel.

Selon l'article L.241-6(2) du Code du travail, « *les organisations syndicales justifiant de la représentativité nationale générale ou d'une représentativité dans un secteur particulièrement important de l'économie en vertu des articles L.161-4 et L.161-6 peuvent exercer devant les juridictions civiles ou administratives, les droits reconnus à la victime d'une discrimination en ce qui concerne des faits constituant une violation de l'article L.241-1 et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre en vertu de leur objet, même si elles ne justifient pas d'un intérêt matériel ou moral* ».

L'article L. 241-1 précité, interdit « *toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial* ».

L'article L. 253-4(2) accorde aux organisations syndicales justifiant de la représentativité nationale générale ou d'une représentativité dans un secteur particulièrement important de l'économie en vertu des articles L.161-4 et L.161-6, les mêmes droits que ceux conférés par l'article L.241-6(2) en cas de violation de l'article L.251-1, qui tel que libellé avant le 7 novembre 2017, interdisait « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée, à une race ou une ethnie* ».

En l'espèce, force est de constater que **A1.)** affirme subir une discrimination du fait de l'interprétation donnée à l'article L.415-5(3) du Code du travail par les juges de première instance et demande qu'il y soit mis fin en permettant à l'**CONF1.)** de nommer un deuxième délégué libéré à mi-temps afin de l'épauler.

L'**CONF1.)** fait valoir que l'article L.415-5(3) précité, tel qu'interprété par les juges de première instance, entraînerait une discrimination non seulement à l'égard de **A1.)**, mais également à l'égard des femmes en général qui, contrairement à leurs collègues de sexe masculin, travailleraient le plus souvent à temps partiel.

Les faits étant, selon l'**CONF1.)**, susceptibles de constituer une violation de l'article L.241-1 précité, qui porte préjudice aux intérêts collectifs qu'il a pour objet de défendre, il y a lieu de dire, contrairement aux juges de première instance, que l'**CONF1.)** dispose de la qualité à agir.

Il s'ensuit que l'appel relevé par l'**CONF1.)** dans les forme et délai de la loi est recevable.

Il en est de même de l'appel relevé par **A1.), A2.), A3.), A4.), A5.), A6.)** et **A7.)**, l'appel dirigé contre **B12.)** en dehors du délai de 40 jours étant également recevable eu égard à l'indivisibilité du litige (Cour, 11 février 1999, 31,103).

Quant à la recevabilité de la demande introduite par **A1.), A2.), A3.), A4.), A5.), A6.)** et **A7.)** (Appel incident)

La société **SOC1.)** demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de déclarer la demande introduite par **A1.), A2.), A3.), A4.), A5.), A6.)** et **A7.)** irrecevable, au motif que nul n'est admis, en principe, à défendre les droits d'autrui. Or, l'enjeu du litige porterait sur le droit du syndicat **CONF1.)**, en sa qualité de syndicat représentatif sur le plan national général, de désigner un délégué libéré, droit qu'il tient de l'article L.415-5(3) du Code du travail. Elle estime partant que cette prérogative est exclusive et qu'elle ne saurait bénéficier à la délégation du personnel, ni à ses membres pris individuellement.

A1.), A2.), A3.), A4.), A5.), A6.) et **A7.)** répliquent qu'ils ont un intérêt personnel à agir : **A1.)**, parce qu'elle se voit contrainte de remplir sa mission de déléguée libérée pendant 40 heures, alors qu'elle n'est rémunérée que pour un mi-temps ; **A2.)**, parce que sa désignation est contestée et les autres membres **CONF1.)** de la délégation du personnel, parce qu'ils subissent un conflit avec les autres membres de la délégation du personnel et que leurs intérêts sont moins bien défendus par une personne travaillant à temps partiel que par une personne travaillant à temps plein, respectivement par deux personnes travaillant à temps partiel.

Ils reprochent par ailleurs à la société **SOC1.)** de ne pas être impartiale, puisqu'elle prendrait fait et cause pour les intimés en s'opposant à leur demande.

La société **SOC1.)** réplique qu'elle entend simplement éviter la consécration en justice de solutions contraires à la loi, qui auraient pour effet d'altérer le bon fonctionnement des instances représentatives du personnel et la qualité du dialogue social au sein de l'entreprise.

Les intérêts à agir invoqués par **A1.), A2.), A3.), A4.), A5.), A6.)** et **A7.)**, délégués syndicaux et membres de l'**CONF1.)**, étant personnels, légitimes et actuels, dans la mesure où l'affaire concerne leurs droits syndicaux, il y a lieu de dire que leur demande est recevable.

Contrairement au reproche formulé par les appelants, il y a cependant lieu de dire que la société **SOC1.)**, en tant qu'employeur, a un intérêt à ne pas démultiplier les délégués libérés, non seulement en raison de l'efficacité du dialogue social au sein de l'entreprise, mais également en raison du fait qu'en application de l'article L.415-5(3) du Code du travail, elle est tenue de les libérer de tout travail généralement quelconque et de leur accorder une dispense permanente de service avec maintien du salaire ainsi que, le cas échéant, du droit à la promotion et à l'avancement. Si ses conclusions vont dans la présente affaire dans le même sens que celles des intimés, sa motivation est différente, de sorte que les reproches des appelants ne sont pas justifiés.

Quant au fond

Quant à la demande principale

Les appelants exposent, à l'appui de leur appel, que déjà en 2010, **A1.)** avait été désignée déléguée libérée pour remplacer (...) qui avait pris sa pension. Comme **A1.)** travaillait à temps partiel, l'**CONF1.)** avait proposé que **A4.)** puisse être libéré 4 heures par mois afin d'effectuer les tâches de délégué libéré avec **A1.)**. Ce « *Splitting* » n'ayant à l'époque pas posé de problème, ils n'ont pas hésité à désigner **A1.)** en 2013.

Ils relèvent encore que si la loi ne prévoit pas un tel « *splitting* », elle ne l'interdirait pas non plus.

L'alinéa 4 de l'article L.415-5(3) disposant qu'un poste de délégué libéré peut être converti en crédit d'heures et que ce crédit est de 40 heures par semaine, ils estiment que le législateur est parti du principe qu'un poste de délégué libéré correspond à un poste à temps plein.

Le délégué étant libéré de tout travail généralement quelconque, il ne disposerait cependant dans les faits pas d'un « crédit d'heures » de délégation.

Aussi, précisent-ils qu'ils ne demandent pas un « *crédit d'heures* », tel que conféré aux délégués du personnel sur base de l'article 415-5(2), ou tel qu'obtenu par conversion par la délégation d'un poste de délégué libéré sur base de l'article 415-5(3) alinéa 4, mais le droit de désigner un deuxième délégué libéré à mi-temps, afin que le syndicat dispose à plein temps d'un délégué libéré au sein de l'entreprise.

Ils donnent encore à considérer que si la salariée déléguée travaillant à temps partiel, en l'occurrence **A1.)**, devait exercer sa mission de déléguée libérée pendant 40 heures, elle serait défavorisée par rapport au délégué libéré travaillant à temps plein et percevant un salaire pour un temps plein, ce qui serait contraire à l'article 10 bis (1) de la Constitution, aux termes duquel les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.

En outre, la majorité des femmes travaillant à temps partiel, ce serait majoritairement elles, qui seraient discriminées par rapport aux hommes, puisque pour le même travail fourni elles seraient moins bien rémunérées. Si elles devaient effectivement effectuer les missions de délégué et de syndicaliste à temps plein, en ne disposant que de la moitié des heures, elles seraient soumises à un stress important. Ils se réfèrent à ce sujet à l'argumentation de Jean-Luc PUTZ, citée par le Conseil d'Etat dans son avis du 2 juillet 2013 (in Doc. Parl. n° 6545), aux termes de laquelle, le délégué libéré devrait obligatoirement travailler 40 heures par semaine.

En tout état de cause, l'état de santé de **A1.)**, qui a donné lieu au reclassement interne pendant et du fait de ses missions de déléguée, ne lui permettrait pas de travailler 40 heures par semaine.

Rien n'empêcherait partant l'employeur de libérer tant **A1.)** que **A2.)** de tout travail généralement quelconque afin que les deux puissent alternativement occuper le poste de délégué libéré désigné par le syndicat.

Les intimés **B1.)** et **B2.)** exposent que depuis le 1^{er} octobre 2010, **A1.)** ne travaillait déjà plus que 30 heures par semaine, de sorte que lorsqu'elle a été désignée déléguée libérée par le syndicat **CONF1.)** lors de la réunion du 11 décembre 2013, elle ne travaillait déjà que 30 heures par semaine et non 40 heures. Ils donnent, en outre, à considérer qu'il n'y aurait pas lieu de confondre le contrat de travail et le mandat de délégué libéré, ce dernier n'étant pas conditionné par la durée de travail du salarié. Ils se réfèrent sur ce point à une jurisprudence de la Cour du 19 décembre 1991 (n° de rôle 12747). Ils font encore valoir que, le cas échéant, seule la délégation du personnel pouvait décider de la conversion du délégué libéré en crédit d'heures, ce qu'elle n'aurait pas fait.

La société **SOC1.)** conteste toute discrimination dans le chef de **A1.)**, au motif que cette dernière pourrait parfaitement continuer à exercer sa fonction de déléguée libérée. Elle insiste sur le fait que le contrat de travail et le mandat social seraient deux instruments indépendants l'un de l'autre et qu'aucune disposition du Code du travail n'empêcherait un salarié à temps partiel d'être désigné délégué libéré.

Elle donne encore à considérer que conformément aux dispositions de l'article L.551-1 du Code du travail, la décision de reclassement interne ne saurait porter que sur l'affectation d'un salarié reconnu incapable d'occuper son dernier poste ou sur l'aménagement du poste de travail occupé par le biais d'une réduction du temps du travail. Or, le mandat de délégué du personnel ne saurait être assimilé à un poste de travail, le mandat étant exercé en dehors de tout lien de subordination. Les missions de délégué du personnel ne constitueraient partant pas un travail effectué en contrepartie d'une rémunération, mais une fonction honorifique dont l'exercice dépendrait de l'investissement personnel de chaque délégué. D'ailleurs, aucune disposition ne prévoirait l'exercice d'un mandat social à temps partiel.

Elle conteste les conclusions de Jean-Luc PUTZ, citée par les appelants, aux termes desquelles le délégué libéré serait forcément un salarié à temps plein et que le fait de désigner un salarié à temps partiel aboutirait à une perte d'heures de délégation, conclusions qui seraient contredites par la loi et par le Conseil d'Etat dans son avis du 2 juillet 2013, précité.

La loi ne prévoirait en effet que la désignation, par les syndicats représentatifs, d'un seul délégué libéré, ce dernier étant, en vertu de l'article L.415-5(3), libéré de tout travail généralement quelconque. Aucune libération partielle ne serait prévue.

Par ailleurs, le poste de **A1.)** n'ayant pas fait l'objet d'une conversion, il ne saurait y avoir de crédit d'heures. En tout état de cause, une telle conversion ne saurait être décidée que par la délégation du personnel et non par l'**CONF1.)**.

La société **SOC1.)** donne encore à considérer que la loi ne connaît pas la notion de « *délégué libéré à mi-temps suppléant* » et que si elle prévoit la suppléance du délégué titulaire empêché, elle resterait silencieuse en ce qui concerne le délégué libéré.

Si finalement **A1.)** était écartée de sa fonction de déléguée libérée, la discrimination serait due à l'**CONF1.)** et non à la loi, qui ne fait pas obstacle à la désignation d'un travailleur à temps partiel et qui n'entrave pas la liberté syndicale.

Il résulte des pièces versées au dossier que depuis 2005 **A1.)** travaillait 30 heures par semaine (pièce 17 de la farde de pièces de Maître RODESCH).

Lors de la réunion de la délégation principale des salariés du 11 décembre 2013, elle a été présentée comme déléguée permanente désignée par son syndicat.

Par décision du 12 mai 2015, la Commission mixte a décidé le reclassement interne de **A1.)** auprès de son employeur la société **SOC1.)** et la durée du temps de travail de **A1.)** a été limitée à 30 heures par semaine.

Aux termes de l'article L.415-5(3), « *le chef d'entreprise est tenu de libérer de tout travail généralement quelconque et d'accorder une dispense permanente de service avec maintien du salaire, ainsi que, le cas échéant, du droit à la promotion et à l'avancement, à*

- *un délégué lorsque l'effectif des salariés est compris entre 250 et 500 ;*
- *deux délégués lorsque l'effectif des salariés est compris entre 501 et 1.000 ;*
- *trois délégués lorsque l'effectif des salariés est compris entre 1.001 et 2.000 ;*
- *quatre délégués lorsque l'effectif des salariés est compris entre 2.001 et 3.500 ;*
- *un délégué supplémentaire par tranche de 1.500 salariés, lorsque l'effectif des salariés excède 3.500.*

La désignation des délégués libérés est effectuée au scrutin secret de liste par les membres de la délégation selon les règles de la représentation proportionnelle.

Toutefois, lorsque l'effectif excède 1.000 salariés, les organisations syndicales qui jouissent de la représentativité nationale en vertu de l'article L.161-4 représentées au sein de la délégation et liées à l'entreprise par convention collective de travail désignent chacune un des délégués libérés conformément aux dispositions du présent paragraphe.

La délégation peut décider de la conversion d'un ou plusieurs délégués libérés conformément à l'alinéa premier dans un crédit d'heures, sur la base de quarante heures par délégué libéré et proportionnellement aux suffrages obtenus au moment de l'élection.

(loi applicable au jour des élections de 2013 : « La délégation peut, à la majorité absolue des membres qui la composent décider de la conversion d'un ou plusieurs délégués libérés (...) dans un crédit d'heures, sur la base de quarante heures par délégué libéré »)

..... »

Dans son commentaire critique du projet de réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises, Jean-Luc PUTZ précise :

« Du fait qu'un délégué libéré est considéré comme un équivalent à 40 heures, on considère qu'il s'agit forcément d'un salarié à plein temps. La délégation n'a aucun intérêt à désigner un travailleur à temps partiel comme délégué libéré, puisque cela aboutirait à une perte d'heures de délégation. Si en pratique, ce seront effectivement le plus souvent les salariés à plein temps qui accèderont à ces fonctions, on peut cependant s'interroger pourquoi les salariés travaillant à temps partiel sont de facto privés de cette possibilité et si cette exclusion est en accord avec les normes internationales et européennes qui interdisent tout traitement défavorable des salariés à mi-temps (majoritairement féminins).....De manière plus générale, il nous semblerait préférable de fixer un certain quota horaire par salarié de l'entreprise et de préciser ensuite que la délégation du personnel peut puiser dans ce fonds d'heures pour désigner un ou plusieurs de ses membres, soit entièrement, soit à mi-temps, pour s'adonner aux activités de délégués. Ne sera prélevée sur le crédit d'heures que la durée de travail effective du salarié libéré. Un tel système permettrait la désignation de personnes à temps partiel, permettrait dans les entreprises de moins de 250 salariés de créer un délégué libéré à mi-temps, de ne pas poser de problèmes dans les entreprises qui n'appliquent pas les quarante heures, d'éviter des problèmes de reconversion de délégués libérés en crédit d'heures, etc.... » (Jean-Luc PUTZ, Commentaire critique du projet de réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises, p.52, Les cahiers du droit luxembourgeois, n° 18, avril 2013).

Dans son avis du 2 juillet 2013, le Conseil d'Etat, se référant audit commentaire, note que :

« L'article doctrinal précité soulève également la question des délégués travaillant à temps partiel. Alors que le calcul se fait sur base d'un crédit de quarante heures par semaine, il conclut à l'exclusion des salariés à temps partiel de la délégation du personnel. Aussi se prononce-t-il en faveur d'un calcul s'écartant de la base de quarante heures. Cependant la base de quarante heures par semaine pour les délégués libérés existe déjà dans le texte actuel. Comme l'article L.123-6 reconnaît aux salariés occupés à temps partiel les mêmes droits qu'aux salariés à temps complet et que toute discrimination des salariés à temps partiel est interdite, la question se pose si le salarié à temps partiel devra en tant que délégué également bénéficier d'un crédit de quarante heures par semaine. A titre indicatif, le Conseil d'Etat renvoie à la législation française qui prévoit que les salariés à temps partiel ont droit au même crédit d'heures que les salariés à temps complet. Toutefois, le Code du travail français précise que leur temps de travail ne peut pas être réduit de plus d'un tiers par l'utilisation du crédit d'heures. Le solde éventuel de ce crédit d'heures payées peut être utilisé en dehors des heures de travail de l'intéressé. » (Doc. Parl. 6545-3, Avis du Conseil d'Etat, p. 18).

Malgré ces observations relatives à la question des délégués à temps partiel, le législateur a, concernant ce point, maintenu l'article 415-5(3) alinéa 3 dans sa version initiale.

La Cour en déduit que sa volonté était de ne permettre que la désignation par les syndicats représentatifs d'un seul délégué libéré, indépendamment de sa durée de travail hebdomadaire, la conversion d'un délégué en crédit d'heures ne pouvant intervenir que sur décision de la délégation (cf. article 415-5(3), alinéa 4 du Code du travail).

C'est dès lors à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu que l'article L.415-5(3) du Code du travail, qui permet à chaque organisation syndicale représentative de désigner un délégué libéré, ne lui donne pas le droit d'en désigner un deuxième, exerçant son mandat seulement à mi-temps, fût-ce pour compléter le travail d'un délégué libéré à mi-temps.

En tout état de cause, à supposer que le délégué libéré puisse être remplacé par deux délégués libérés, il ne saurait être permis à l'**CONF1.)** de désigner **A2.)** en tant que deuxième délégué libéré, puisque, l'employeur étant tenu de libérer le délégué libéré de tout travail généralement quelconque et d'accorder une dispense permanente de service, il disposerait de l'équivalent de 60 heures de délégation pour le « délégué libéré ».

Quant à la demande subsidiaire

Les appelants demandent à la Cour d'ordonner à la délégation, lors de la prochaine réunion, de désigner un délégué libéré à mi-temps, membre de l'**CONF1.)**, pour « utiliser » les 20 heures que **A1.)** ne peut effectuer en raison de son état de santé.

La société **SOC1.)** soulève l'irrecevabilité de la demande, au motif qu'elle serait incompréhensible, respectivement qu'elle aurait le même objet que la demande principale.

La demande, telle que formulée, est compréhensible et diffère de la demande principale en ce qu'elle ne tend pas à permettre à l'**CONF1.)** de désigner un deuxième délégué **CONF1.)** libéré à mi-temps, mais à ordonner à la délégation, sous astreinte, d'en désigner un.

Elle est cependant irrecevable, la loi ne prévoyant pas non plus la désignation par la délégation d'un « délégué à temps partiel », ni d'un « délégué suppléant », appartenant au même syndicat que le délégué libéré travaillant à temps partiel.

Quant à la demande tendant à poser deux questions préjudicielles à la Cour Constitutionnelle

Selon l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre

administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle sauf lorsqu'elle estime que la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, lorsque la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ou lorsque la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

En l'espèce, les appelants demandent à la Cour de poser à la Cour Constitutionnelle la question de savoir si l'article L.415-5(3) du Code du travail n'est pas contraire aux articles 10 et 11(4) de la Constitution.

Le prédit article L.415-5(3) n'interdisant pas la désignation d'un salarié travaillant à temps partiel en tant que délégué libéré, il ne s'agit, en tout état de cause, pas d'une discrimination directe.

Force est d'ailleurs de constater que **A1.)** travaillait déjà à temps partiel (trente heures par semaine) lorsqu'elle a été désignée déléguée libérée par l'**CONF1.)** en 2013.

Par ailleurs, si le prédit article prévoit la conversion d'un délégué libéré sur base de quarante heures par délégué libéré, aucune disposition légale n'oblige les délégués libérés désignés par les organisations syndicales représentatives d'exercer leur mandat social pendant 40 heures par semaine.

A1.) n'a partant subi aucune discrimination en raison du fait qu'elle travaille à temps partiel.

La Cour constate cependant que si l'article L.415-5(3) litigieux prévoit que la délégation peut convertir un délégué libéré en crédit d'heures à raison de 40 heures par délégué, elle ne confère pas cette possibilité aux syndicats représentatifs en ce qui concerne leur délégué libéré désigné.

Si les appelants ont précisé ne pas demander la conversion de leur délégué **CONF1.)** par la délégation, les 40 heures « **CONF1.)** » étant dans ce cas réparties proportionnellement aux suffrages obtenus, ce qui lui ferait perdre des « heures de délégation », ils sollicitent cependant *de facto* le droit pour l'**CONF1.)** de convertir son délégué en crédit d'heures à répartir entre deux délégués **CONF1.)**, puisqu'ils ont indiqué dans leur requête demander à voir dire que l'**CONF1.)** est en droit d'utiliser 20 heures du crédit de 40 heures revenant à son délégué libéré.

Il est certain qu'il est dans l'intérêt d'un syndicat ainsi que de ses membres de disposer au sein de l'entreprise, à temps plein, d'une personne de confiance à même de défendre au mieux leurs intérêts. Ceci était d'ailleurs l'intention du législateur lorsqu'il a disposé que « *lorsque l'effectif excède 1.000 salariés, les organisations syndicales qui jouissent de la représentativité nationale (...)* désignent chacune un des délégués libérés », alors qu'il résulte de la lecture des travaux préparatoires relatifs à la loi du 3 avril 1980 portant modification des articles 3, 21 et 27 de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel que le législateur entendait promouvoir le pluralisme syndical, tout en assurant aux tendances syndicales les plus représentatives au niveau de

l'entreprise et de l'établissement un traitement égal en matière de facilités et de représentation (Doc.parl. n° 2333, Exposé des motifs).

S'il est vrai que les fonctions de délégué sont purement honorifiques (article L.416-6 du Code du travail) et que ce dernier est en principe choisi en raison de son expérience, de ses connaissances et de ses qualités humaines, il est préférable pour les organisations syndicales représentatives, ainsi que pour leurs membres, de désigner un délégué pleinement disponible et à même de représenter leurs intérêts pendant le maximum d'heures de travail disponibles, soit en principe 40 heures par semaine. Cette présence permanente permet également de garantir le pluralisme syndical et le traitement égalitaire des organisations syndicales représentatives et de favoriser l'efficacité du dialogue social à l'intérieur de l'entreprise, tel que voulu par le législateur (cf. Doc. parl. 2333 et 6545, Exposés des motifs).

Dans ce contexte, la question de savoir si le fait de ne pas permettre aux organisations syndicales représentatives de convertir leur délégué libéré en crédit d'heures n'est pas contraire au droit des syndicats de choisir librement leur délégué, et partant la question de la conformité de l'article L.415-5(3) du Code du travail avec le principe de liberté syndicale consacré par l'article 11(4) de la Constitution, n'est pas dénuée de tout fondement et la réponse est de nature à influencer le sort réservé au présent litige.

Tel que précisé ci-avant, il n'appartient pas à la Cour d'appel de se prononcer sur le moyen des appelants relatif à la non-conformité de la disposition incriminée avec l'article 11(4) de la Constitution, de sorte qu'il y a lieu avant tout autre progrès en cause et en application de l'article 6, alinéa 1^{er} de la loi du 27 juillet 1997, de saisir la Cour Constitutionnelle par voie préjudicielle de la question telle que libellée au dispositif du présent arrêt.

En cas de réponse négative de la part de la Cour Constitutionnelle, et même si dans le présent litige **A1.**), salariée à temps partiel, n'a pas subi de discrimination, la première question proposée par les appelants n'est pas non plus dénuée de tout fondement, alors que l'impossibilité pour les organisations syndicales représentatives de convertir leur délégué en crédit d'heures, les incite forcément à désigner des délégués travaillant à temps plein, discriminant ainsi les femmes, qui sont majoritaires par rapport aux hommes à travailler à temps partiel.

Si en l'espèce, cette première question ne présente qu'un intérêt théorique, **A1.**) ayant été désignée déléguée libérée, toujours est-il qu'elle constitue la suite logique au cas où la Cour Constitutionnelle décidait que l'article L.415-5(3) du Code du travail n'est pas contraire à l'article 11(4) de la Constitution, de sorte qu'il convient de la poser également.

PAR CES MOTIFS :

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

dit les appels principal et incident recevables,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal d'ores et déjà partiellement fondé,

dit que l'**CONF1.**) a qualité à agir,

avant tout autre progrès en cause,

saisit la Cour Constitutionnelle, par voie préjudicielle, de la question suivante :

- *« L'article L.415-5(3) du Code du travail, en ce qu'il ne permet pas aux organisations syndicales qui jouissent de la représentativité nationale en vertu de l'article L. 161-4 représentées au sein de la délégation et liées à l'entreprise par convention collective de travail de décider de la conversion de leur délégué libéré en crédit d'heures, est-il conforme à l'article 11(4) de la Constitution garantissant la liberté syndicale - liberté syndicale qui implique en vertu de la Convention internationale du travail n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical adoptée par la Conférence internationale du travail ratifiée par le Luxembourg par la loi du 10 février 1987, la liberté pour les syndicats de désigner librement leurs représentants,*

et, dans la négative, de la question suivante :

- *« L'article L.415-5(3) du Code du travail est-il conforme à l'article 10 de la Constitution en ce qu'il exclut de facto les salariés travaillant à temps partiel, et partant majoritairement les femmes, de la possibilité d'être désignés délégués libérés par une organisation syndicale jouissant de la représentativité nationale en vertu de l'article L.161-4 du Code du travail représentée au sein de la délégation et liée à l'entreprise par une convention collective de travail »,*

sursoit à statuer en attendant l'arrêt de la Cour Constitutionnelle et réserve les droits des parties et les frais.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.