

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE LUXEMBOURG

AUDIENCE PUBLIQUE DU  
14 MAI 2012

Le tribunal du travail de la circonscription de Luxembourg  
dans la composition :

Michèle HORNICK	juge de paix, siégeant comme présidente du tribunal du travail de et à Luxembourg
Michel SANNA	assesseur-employeur
Claude HEIREND	assesseur-salarié
Michèle WANTZ	greffière

a rendu le jugement qui suit, dans la cause

*entre*

A.), demeurant à F-(...),

partie demanderesse, comparant par Maître Sonia POLNIASZEK, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg.

*et*

**la société anonyme SOC.1.) s.a.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée  
par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce  
et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B ...,

partie défenderesse, comparant par Maître Claude VERITER, avocat à la Cour, en  
remplacement de Maître Anne FERRY, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

## *Faits :*

L'affaire fut introduite par requête - annexée à la minute du présent jugement - déposée au greffe de la Justice de Paix de et à Luxembourg le 26 mai 2011.

Par convocations émanant du greffe, les parties furent appelées à l'audience publique du 20 juin 2011. L'affaire subit ensuite plusieurs remises contradictoires et fut utilement retenue à l'audience du 30 avril 2012. Lors de cette audience Maître Sonia POLNIASZEK donna lecture de la requête ci-après annexée et fut entendue en ses explications. Maître Claude VERITER répliqua et exposa les moyens de sa partie.

Le tribunal prit ensuite l'affaire en délibéré et rendit, à l'audience publique de ce jour, le

## *Jugement qui suit :*

### **Procédure**

Par requête déposée au greffe le 26 mai 2011, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC.1.) (ci-après la société SOC.1) afin de la voir condamner à lui payer le montant de 3.193,62.-euros à titre d'arriérés de salaires et de 1.000.-euros à titre de préjudice moral.

La demande tend en outre à la remise, sous peine d'astreinte, de décomptes de rémunération rectifiés pour les mois de juin, juillet, août et septembre 2010.

La demande tend enfin au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500.-euros.

### **Moyens des parties**

Le requérant fait valoir qu'il était au service de la société SOC.1.) depuis le 1<sup>er</sup> juin 1999, et que depuis janvier 2010, sa tâche consistait à prêter des tournées véhiculées de distribution de journaux pendant la nuit de 20h30 à 04h00, ce de manière constante les dimanches, lundis, mardis, mercredis et jeudis.

Il était en incapacité de travail du 22 juin 2010 au 9 novembre 2010.

Or, pour la période du 22 juin 2010 au 30 septembre 2010, l'employeur ne lui aurait payé que le salaire de base, faisant abstraction des majorations pour travail le dimanche, les jours fériés, et divers suppléments de nuit.

Sur base de la fiche de salaire de mai 2010, il réclame des différences de salaires pour les mois de juin à septembre 2010, d'un montant total de 3.139,62.-euros, ainsi que l'indemnisation de son préjudice moral subi.

La société défenderesse se rapporte à prudence de justice concernant la compétence du tribunal et la recevabilité de la requête.

En droit, la société défenderesse soutient que l'article L.121-6(3) du Code du travail prévoit le maintien du salaire et des autres avantages résultant du contrat de travail, mais non les majorations pour travail du dimanche et travail de nuit, qui ne résultent pas du contrat de travail. Ces majorations ne seraient pas non plus prévues par le code comme faisant partie du salaire.

Ces majorations, devant compenser une certaine pénibilité du travail de nuit et des dimanches ou jours fériés, seraient des indemnités pour heures travaillées (L.232-7 du Code du travail). Ces majorations de salaires ne seraient ainsi dues qu'en cas de travail effectif.

En effet, ce ne serait que depuis 2008, par la réforme législative portant introduction d'un statut unique que tous les salariés bénéficieraient du maintien de leur salaire, et ce serait dans le but d'éviter une charge trop importante pour les employeurs qu'il aurait été décidé dans le cadre des accords de tripartite d'exclure de l'assiette de rémunération toutes primes et avantages non liés à un travail effectif. Il y aurait également lieu d'aligner la solution à celle de l'indemnité pécuniaire de maladie pour laquelle l'article 34 du Code de la sécurité sociale exclurait les heures supplémentaires.

S'y ajouterait un argument économique, dans la mesure où exiger de l'employeur de payer au salarié malade en outre les majorations diverses, qu'il devrait également payer au remplaçant, il s'en dégagerait une double charge.

Enfin, il appartiendrait au salarié d'établir que concrètement, pendant les mois en cause, il aurait bénéficié d'un horaire engendrant des majorations de nuit et de salaire de dimanche, ce qui ne serait pas le cas.

En effet, elle explique que le requérant était temporairement affecté à la société SOC.2.), dans le cadre d'un prêt temporaire de main d'œuvre, et que cette société ne souhaitait plus, à partir de juillet 2010, lui attribuer des missions de distribution.

C'est pour cette raison que le requérant aurait été affecté pendant les quelques jours de reprise de son travail, du 9 au 25 novembre 2010, non à la distribution de journaux, mais à des missions de colportage, soit environ 3 heures par jour, en journée et en semaine.

La société défenderesse demande en tout état de cause à voir débouter le requérant de ses demandes en indemnisation d'un dommage moral et de ne pas assortir une éventuelle condamnation d'une astreinte, cette mesure accessoire, utile à l'égard d'un débiteur récalcitrant, étant vexatoire en l'espèce.

Le requérant insiste sur le fait qu'au moment de sa maladie, ses horaires étaient toujours réguliers, et qu'aucune décision de changement d'horaires ne lui a été notifiée.

### **La motivation du jugement**

L'article L.121-6 (3) du Code du travail, tel que modifié par la loi du 13 mai 2008, est libellé comme suit : « *Le salarié incapable de travailler a droit au maintien intégral de son*

*salaires et des autres avantages résultant de son contrat de travail jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le soixante-dix-septième jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de douze mois de calendrier successifs. »*

Il y a lieu de noter que contrairement à l'interprétation de la société défenderesse, les termes « salaires » et « autres avantages résultant de son contrat de travail » n'ont pas pour objet de faire une distinction entre rémunération résultant du contrat de travail et rémunération résultant du Code du travail, avec pour effet que seuls les premiers seraient maintenus en cas d'incapacité de travail. Raisonner ainsi équivaudrait à méconnaître la nature du Code du travail qui fixe précisément les conditions minimales à respecter par le contrat individuel et qui vient se substituer à lui, au besoin.

Cet argument de texte est dès lors à écarter.

La modification législative intervenue devait notamment mettre fin à la dualité des régimes d'« ouvriers » et d'« employés privés » et a étendu à tous les salariés le système du maintien du salaire (« *Lohnfortzahlung* »), jusque-là applicable aux seuls employés privés.

Concernant la base de calcul du salaire ainsi maintenu, l'accord trouvé au cours des négociations avec les partenaires sociaux était d'inclure au salaire de base les avantages et compléments résultant du contrat de travail et qui ne sont pas liés à une prestation effective de la part du salarié. (cf. doc.parl. no 5750-5, p.5 avis du Conseil d'Etat).

Très précisément, et à propos de l'indemnité pécuniaire de maladie, le Conseil d'Etat notait : *En prenant appui sur le Code du travail, les heures supplémentaires prestées ainsi que les suppléments pour travail de dimanche et de nuit, même régulièrement dus, ne rentreront plus dans le calcul de l'indemnité de maladie après la treizième semaine en moyenne. Ce volet constitue une concession majeure du salariat dans le contexte de l'introduction du statut unique. Ainsi que cela a été développé dans le contexte de l'article L. 121-6 du Code du travail (cf. article 1er, point 2), cette disposition est destinée à compenser les avantages consentis par ailleurs aux salariés travaillant actuellement sous le statut de l'ouvrier (idem, p.10).*

Tel était également l'avis de la Chambre de commerce, qui suggérait de préciser que les éléments de salaire liés à la prestation individuelle du travail ne feraient pas l'objet de la *Lohnfortzahlung* (par exemple les rémunérations touchées en raison d'heures supplémentaires, travail de nuit, travail du dimanche, etc.) (cf.avis de la Chambre de commerce, doc.parl. no 5750-4, p.11).

La Chambre des métiers, quant à elle, a proposé une formulation se référant à la rémunération de base (cf.avis de la Chambre des métiers, doc.parl.5750-2, p.11).

Si la Chambre des employés privés et la Chambre de travail ont également souhaité voir préciser le revenu professionnel à prendre en compte, ils ont proposé de se référer à la rémunération de base et des compléments et accessoires, à condition qu'ils soient payés mensuellement en espèces ou exprimés mensuellement en nature, à l'exception de la rémunération des heures supplémentaires et de leur majoration (cf. avis Chambre des employés privés et de la Chambre de travail). Il y a lieu de noter que cet avis ne se prononce pas sur la question des majorations pour heures prestées le dimanche et heures de nuit.

La commission de la santé et de la sécurité sociale et la commission du travail et de l'emploi se sont toutefois écartées de ces avis et notamment de celui du Conseil d'Etat, au motif que *la décision de principe des partenaires sociaux d'aligner les deux statuts différents de l'ouvrier et de l'employé privé sur celui, en général plus avantageux, de l'employé privé valait notamment et surtout pour le point particulièrement sensible de la continuation de la rémunération.*

*Or, le texte de l'article L. 121-6 du Code du Travail, qu'il est à présent proposé de généraliser pour l'ensemble des salariés du secteur privé, n'a donné lieu ni à contestation ni à jurisprudence au cours de sa vingtaine d'années d'application pour les seuls employés privés. Il correspond donc à une pratique bien établie qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause par l'introduction de nouveaux éléments dans la base de calcul.*

*Ainsi, schématiquement...tous les éléments de rémunération contractuels individuels et collectifs, répondant au critère de la régularité structurelle sont pris en compte dans la base de calcul. A contrario, des éléments de nature conjoncturelle ne le sont pas.(cf.rapport de la commission de la santé et de la sécurité sociale et de la commission du travail et de l'emploi, doc.parl. no 5750-14, p.16).*

Il appartient dès lors au tribunal d'appliquer la loi telle que votée et suivant les intentions du législateur ainsi précisées, indépendamment des conséquences financières et enjeux politiques décrits par la défenderesse.

Afin d'être complet, il y a lieu de noter que l'article 34 du Code de la Sécurité Sociale, reste muet quant à la question des majorations de salaire pour heures de dimanche et heures de nuit, et ne permet dès lors pas non plus de raisonnements par analogie.

Au vu des développements qui précèdent, tous les éléments de rémunération « structurels », ayant une certaine régularité et constance, engendrés par l'horaire normal de travail, sont à prendre en compte, et ce indépendamment de la finalité de la majoration en question.

L'affirmation du requérant qu'il travaillait, depuis janvier 2010, suivant un rythme régulier tous les dimanches, lundis, mardis, mercredis et jeudis, de 20.30 à 4.00 heures est confirmée par les attestations testimoniales versées et les majorations afférentes figurant sur les bulletins de rémunération.

Ces majorations avaient dès lors bien un caractère de régularité structurelle, et constituaient, contrairement à l'argumentation de la société défenderesse un élément de salaire et non une indemnité, le texte des articles L.231-7 et L.232-7 du Code du travail faisant référence, contrairement à l'affirmation de la défenderesse, notamment au « *salaire* » horaire moyen majoré.

La défenderesse affirme et offre de prouver par l'audition d'un témoin « *que dès le début du mois de juillet 2010, sans préjudice de date plus précise ou exacte, SOC.2.) a indiqué que Monsieur A.) ne serait plus chargé des missions de distribution. Autrement dit, si Monsieur A.) avait été capable de travailler dès le mois de juillet 2010 sans préjudice de date exacte, la SOC.1.) l'aurait en tout état de cause affecté à un autre poste que celui qu'il avait occupé avant le 22 juin 2010.* »

Or, cette offre de preuve fait état d'une hypothétique affectation à « *un autre poste* » sans précisions quant aux horaires et jours de travail, et dont il n'est même pas soutenu que le requérant aurait été informé.

Cette offre de preuve est dès lors irrecevable pour défaut de précision et de pertinence et il y a lieu de s'en tenir aux conditions et horaires connus par les deux parties.

La demande du chef de majorations pour heures travaillées le dimanche, les jours fériés et heures de nuit est dès lors fondée en principe.

Il y a lieu de refixer l'affaire afin de permettre à la société défenderesse de dresser des décomptes de rémunération rectifiés sur cette base, en tenant compte des majorations rédues en fonction des différents jours pour la période du 22 juin 2010 au 9 novembre 2010.

Il y a lieu de réserver le surplus de la demande.

<b>PAR CES MOTIFS :</b>
-------------------------

le tribunal du travail de et à Luxembourg

statuant contradictoirement et en premier ressort,

**reçoit** la demande,

**dit** la demande du chef d'arriérés de salaires fondée en principe,

**condamne** la société anonyme SOC.1.) de remettre à A.) des décomptes de rémunération rectifiés, tenant compte des majorations rédues pour dimanches, jours fériés et heures de nuit pour les mois de juin, juillet, août et septembre 2010,

**réserve** le surplus,

**refixe** l'affaire à l'audience publique du **lundi, 25 juin 2012 à 15.00 heures, salle J.P.0.02.** pour continuation des débats

Ainsi fait et jugé par Michèle HORNICK, Juge de paix de et à Luxembourg, siégeant comme Présidente du tribunal du travail, et les assesseurs prédits et prononcé par la Présidente à ce déléguée, assistée de la greffière Michèle WANTZ, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de Paix à Luxembourg, et qui ont signé le présent jugement.

Michèle HORNICK

Michèle WANTZ