

Rép.fisc.no. 3336/18

JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

**AUDIENCE PUBLIQUE DU
MERCREDI, 24 OCTOBRE 2018**

LE TRIBUNAL DU TRAVAIL DE ET A LUXEMBOURG

DANS LA COMPOSITION:

Béatrice HORPER
Alain SCHREURS
Roberto SCOLATI
Véronique JANIN

Juge de paix, Présidente
Assesseur - employeur
Assesseur - salarié
Greffière assumée

**A RENDU LE JUGEMENT QUI SUIT
DANS LA CAUSE ENTRE:**

A) épouse B),

demeurant à L-(...),

**PARTIE DEMANDERESSE AU PRINCIPAL
PARTIE DEFENDERESSE SUR RECONVENTION**

comparant par Maître David GROBER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Nicolas DECKER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

ET:

la FONDATION J.P. PESCATORE,

établissement public, établie et ayant son siège social à L-2324 Luxembourg, 13, avenue J.P. Pescatore, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro G 216, représentée par sa commission des curateurs actuellement en fonctions, subsidiairement par son directeur général, en ordre plus subsidiaire par ses organes statutaires désignés en tant qu'organes représentant la Fondation,

**PARTIE DEFENDERESSE AU PRINCIPAL
PARTIE DEMANDERESSE SUR RECONVENTION**

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 33,

rue Ste Zithe, représentée aux fins des présentes par Maître Daniel NERL, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

L'affaire fut introduite par requête - annexée à la présente minute - déposée au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg en date du 21 juillet 2017, sous le numéro fiscal 476/17.

Sur convocations émanant du greffe, les parties furent convoquées à l'audience publique de vacation du 21 août 2017. L'affaire subit ensuite plusieurs remises contradictoires et fut utilement retenue à l'audience publique du 24 septembre 2018 à laquelle les parties furent entendues en leurs moyens et conclusions.

Le Tribunal prit alors l'affaire en délibéré et, à l'audience publique de ce jour, il rendit le

JUGEMENT QUI SUIVIT:

I. La procédure

Par requête déposée au greffe de la Justice de paix de et à Luxembourg en date du 21 juillet 2017, **A)** a fait convoquer son employeur, l'établissement public Fondation J.P. Pescatore, devant le Tribunal du Travail de ce siège pour le voir condamner à lui payer à titre d'arriérés, respectivement de compléments de salaire pour la période allant du 1^{er} janvier 2016 au 30 juin 2017 le montant de 4.767,19 euros + p.m., ou tout autre montant même supérieur à dire d'expert ou à déterminer par le Tribunal, ce montant avec les intérêts légaux de retard à partir de la mise en demeure du 1^{er} juillet 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

A l'audience du 24 septembre 2018, la requérante a augmenté sa demande au montant de 8.823,19 euros pour la période du 1^{er} janvier 2016 au 1^{er} septembre 2018.

La requérante demande encore une indemnité de procédure d'un montant de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Elle demande finalement la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance, ainsi que l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant toute voie de recours.

La partie défenderesse demande au Tribunal de débouter **A)** de sa demande et conclu reconventionnellement d'une part, à la condamnation de la requérante au paiement de dommage et intérêts d'un euro symbolique pour procédure abusive et vexatoire et d'autre part, au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

II. Les faits

Il est constant en cause que la requérante a été embauchée à partir du 1^{er} avril 2003 en qualité d'aide-soignante par la partie défenderesse et que depuis le 1^{er} janvier 2016, elle y exerce les fonctions de déléguée libérée au sein de la délégation des salariés.

Il n'est pas contesté que dans le cadre de son activité d'aide-soignante **A)** a été amené à travailler régulièrement les dimanches et les jours fériés. Il est par ailleurs constant en cause que depuis qu'elle exerce ses fonctions de déléguée libérée, **A)** n'a pas assuré la moindre permanence au cours d'un dimanche ou d'un jour férié.

III. La position des parties

Les parties sont en désaccord quant à l'interprétation à donner à l'article L.415-5(4) du Code du travail et plus particulièrement quant au calcul qu'il y a lieu d'appliquer en vertu de cette disposition pour déterminer en l'espèce la rémunération de **A)** depuis qu'elle exerce ses fonctions de déléguée libérée.

A) fait plaider que le travail les week-ends et les jours fériés est inhérent à la fonction d'aide-soignante. Or, les textes légaux relatifs à la délégation du personnel auraient notamment pour objet de protéger les salariés qui exercent des mandats au sein de ces délégations. Ainsi, l'article L.415-5(4) du Code du travail contribuerait à cette protection en offrant au délégué du personnel une garantie contre toute perte de salaire du fait de l'exercice de son mandat. Il y aurait dès lors lieu de tenir compte de la rémunération touchée par la salariée au cours de la période de 12 mois précédent son entrée en fonction pour déterminer le salaire annuelle lui revenant dans le cadre de l'exercice de son mandat de déléguée libérée.

En l'espèce, étant donné qu'au cours de l'année 2015 elle aurait touché un salaire annuel brut de 26.649,54 euros, dont 3.150,83 euros à titre de suppléments pour dimanches et jours fériés, soit mensuellement un supplément moyen de 262,57 euros, il y aurait lieu de tenir également compte de ce supplément dans le cadre de la détermination du salaire mensuel revenant à **A)** à partir du 1^{er} janvier 2016, date à laquelle elle est entrée dans ses fonctions de déléguée libérée, et ceci indépendamment de la circonstance qu'au cours de son mandat elle n'a pas effectivement assuré de permanence les dimanches ou les jours fériés.

Le montant actuellement réclamé par la requérante à titre d'arriérés de salaire constitue dès lors le produit entre le nombre de mois où elle a exercé sa fonction de déléguée libérée jusqu'à la date des plaidoiries (soit 33 mois) et le montant de 262,57 euros (indexé).

La partie défenderesse conteste l'interprétation défendue par la requérante en soutenant que le délégué libéré doit toucher la même rémunération que s'il avait travaillé pendant les heures de la délégation.

Elle rappelle que conformément à l'article 17 de la convention collective de travail des salariés occupés dans les établissements hospitaliers et dans les établissements membres de la fédération des Hôpitaux Luxembourgeois, les suppléments pour travail de nuit, travail le dimanche et les jours fériés sont uniquement dus en cas de prestation effective d'un travail pendant les créneaux horaires définis.

Elle insiste sur le fait que ces suppléments de salaire constitueraient la contrepartie financière des désagrément causés au salarié lorsqu'il doit travailler pendant les créneaux de travail en question.

Il s'ensuivrait qu'un salarié qui aurait été absent durant les créneaux horaires prédéfinies ne saurait se prévaloir du supplément de salaire correspondant.

Par ailleurs, les termes de l'article L.415-5(4) du Code du travail seraient à interpréter en ce sens qu'un délégué n'aurait droit qu'au salaire qu'il aurait touché s'il avait travaillé normalement pendant ses heures de délégation. Une telle solution aurait d'ailleurs été préconisée quant à la question de la prise en compte des suppléments de rémunération pour des heures supplémentaires.

Il résulterait en l'espèce du plan des heures de permanence établi librement par **A)** qu'elle n'a presté aucune permanence au cours d'un dimanche ou d'un jour férié pendant la période litigieuse de sorte qu'aucun supplément de salaire de ce chef ne saurait lui être dû. Le mandataire de la Fondation J.P. Pescatore souligne que la direction ne serait aucunement intervenue dans l'organisation des heures de délégation. Il aurait ainsi été loisible à **A)** d'exercer certaines heures de délégation pendant des dimanches et des jours fériés de sorte que celle-ci ne saurait affirmer qu'elle aurait perdu du fait de l'exercice de la fonction de déléguée libérée, toute possibilité de travailler dans des créneaux horaires donnant droit à un supplément de salaire. Le mandataire de **A)** reconnaît qu'en effet, celle-ci n'a subi aucune pression de la part de l'employeur dans la détermination des horaires de l'exercice de la délégation.

La partie défenderesse insiste par ailleurs sur le fait que dans le cadre du dialogue social qui a été institué entre la direction de la partie défenderesse et l'OGBL, les termes de la rémunération de **A)** auraient été clairement définis. Les parties se seraient mises d'accord sur le fait que la rémunération de la déléguée libérée serait celle qu'elle aurait perçue si elle avait effectivement travaillé pendant les heures de délégation. Néanmoins, comme à l'époque, il aurait subsisté un doute quant à l'interprétation de l'article L.415-5(4) du Code du travail, la direction se serait engagée - pour le cas où il s'avèrerait par la suite que l'article L.415-5(4) du Code du travail devait recevoir une interprétation différente- à payer à la déléguée libérée la différence entre le salaire perçu jusque-là et celui auquel elle aurait eu droit en application de la méthode de calcul nouvellement définie.

Le texte n'ayant reçu aucune interprétation contraire entretemps, l'accord qui reprend le libellé de l'article L.415-5(4) du Code du travail, serait applicable.

IV. Appréciation du Tribunal

L'article L.415-5(4) du Code du travail dispose que « *les membres des délégations ne peuvent percevoir une rémunération inférieure à celle qu'ils auraient perçue s'ils avaient effectivement travaillé pendant les heures de la délégation* ».

Dans le cadre du compte rendu de la réunion entre la direction et la délégation de l'OGBL du 15 janvier 2016, versé en cause par la requérante il est indiqué sous l'intitulé « *Salaires du délégué libéré* » que : « *Selon l'article L.415-5(4) du Code du travail, les membres des délégations ne peuvent percevoir une rémunération inférieure à celle qu'ils auraient perçue s'ils avaient effectivement travaillé pendant les heures de la délégation. M Degraux Frank s'est mis d'accord de recalculer le salaire à partir du moment qu'il recevrait l'information ou preuve documentaire pour l'application correcte (moyenne allant sur 3 mois, 6 mois ou 12 mois en arrière. Avec effet rétroactif)* ».

Le Tribunal constate que la requérante ne tire pas de conclusions du libellé du paragraphe reproduit ci-dessus émanant du compte-rendu du 15 janvier 2016. En effet, tant la requête que les plaidoiries du mandataire de la requérante se sont strictement limitées à faire référence à l'article L.415-5(4) du Code du travail (« ou tout autre texte *légal* applicable ») et à

l'interprétation qu'il y aurait lieu d'en donner eu égard au but recherché par cette disposition. C'est, au contraire, la partie défenderesse qui a jugé utile de donner des précisions quant au paragraphe consacré à la rémunération de la déléguée libérée figurant dans le compte-rendu et ceci dans le double but, d'une part, de souligner qu'il avait été convenu d'appliquer les dispositions de l'article L.415-5(4) du Code du travail au pied de la lettre (sauf s'il s'avérait par la suite qu'une interprétation différente devait lui être donnée) et d'autre part, d'insister sur la bonne foi de la direction de la partie défenderesse dans le cadre des discussions relatives à la rémunération de la déléguée libérée.

Le Tribunal retient dès lors que les parties conviennent implicitement qu'il n'y a pas lieu de s'attarder sur le libellé de cette rubrique du compte-rendu du 15 janvier 2016 dans le cadre de la résolution du présent litige et que seul l'article L.415-5(4) du Code du travail (ou tout autre texte légal éventuellement applicable) doit être pris en considération.

Or, il résulte des termes clairs employés par l'article L.415-5(4) du Code du travail que celui-ci n'accorde au délégué libéré que le salaire qu'il aurait touché s'il avait travaillé normalement pendant les heures de la délégation (voir en ce sens CSJ 19 décembre 1991, numéro 12747 du rôle, ainsi T.T. 23 novembre 1990, numéro 3640/90 du répertoire fiscal en ce qui concerne le supplément de rémunération pour heures supplémentaires).

Il y a dès lors lieu, pour dégager la rémunération revenant au délégué, d'examiner concrètement quand les heures de délégation ont été prestées et, de déterminer la rémunération qu'il aurait perçue si, au lieu de prêter des heures de délégation, le délégué avait presté son travail à ces mêmes dates et heures.

En effet, l'intention du législateur a été d'instaurer un régime égalitaire entre le délégué libéré et ses collègues de travail.

Il s'ensuit que le délégué libéré ne doit pas percevoir un salaire moindre que le salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé pendant les heures où il était dans l'exercice de la délégation mais, il ne saurait pas non plus prétendre à un salaire plus élevé qu'un collègue (toutes choses étant égales par ailleurs) qui a travaillé pendant ce même temps.

Or, il est constant en cause que **A)** a presté les heures de délégation exclusivement durant la semaine et ceci selon sa seule volonté de sorte qu'elle ne s'est jamais trouvée dans la même situation qu'un salarié qui a travaillé les dimanches et les jours fériés.

Il s'ensuit que **A)** ne saurait percevoir que la rémunération qu'elle aurait touchée si elle avait travaillé normalement pendant les heures de la délégation. Sa demande en paiement des compléments de salaire pour la période allant du 1^{er} janvier 2016 au 1^{er} septembre 2018, au cours de laquelle les heures de délégations ont toutes été prestées au cours de jours ouvrés, doit dès lors être déclarée non fondée.

V. Quant à la demande reconventionnelle pour procédure abusive est vexatoire

Il résulte des termes de la note de plaidoiries versée par la partie demanderesse sur reconvention que celle-ci reproche à l'OGBL de commettre un abus de droit en finançant l'action judiciaire introduite par **A)** alors même que cette organisation syndicale était présente à la réunion du 15 janvier 2016 au cours de laquelle il n'aurait jamais été convenu que **A)** pourrait prétendre à un

supplément de rémunération applicable à une tranche horaire au cours de laquelle elle n'aurait cependant pas effectivement exercé d'heures de délégation.

La demanderesse sur reconvention semble également reprocher personnellement à **A)** d'agir abusivement alors qu'elle était également présente lors de cette même réunion du 15 janvier 2016.

Or, force est de constater que les griefs dirigés contre l'OGBL ne sont pas pertinents en l'espèce, cette organisation n'étant pas partie au litige.

Par ailleurs, dans la mesure où **A)** a assisté à la réunion du 15 janvier 2016, a rédigé le compte-rendu de réunion et l'a (vraisemblablement) signé en sa qualité de déléguée, le Tribunal retient qu'il ne saurait lui être reproché d'avoir défendu, dans le cadre de l'action en justice qu'elle a menée à titre personnel, une position qui ne coïncide pas nécessairement avec les termes d'un compte-rendu de réunion à laquelle elle n'a pas assisté à titre personnel. "

Il y a partant lieu de déclarer non fondée la demande reconventionnelle de la partie défenderesse tendant au paiement d'un euro symbolique à titre d'indemnisation pour action abusive et vexatoire.

VI. Quant aux demandes accessoires

Eu égard à l'issue du litige il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de **A)** en allocation d'une indemnité de procédure.

Comme il serait inéquitable de laisser à la charge de la partie défenderesse l'ensemble des frais non compris dans les dépens par elle exposés pour assurer la défense de ses intérêts dans le cadre de l'action dirigée contre elle, il y a lieu de faire droit en son principe à sa demande en paiement d'une indemnité de procédure. Eu égard aux soins nécessaires, il y a lieu d'y faire droit à concurrence du montant de 750 euros.

Les frais et dépens de l'instance sont à mettre à la charge de la requérante qui a succombé.

Par ailleurs, eu égard à l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal du Travail de et à Luxembourg

statuant contradictoirement entre parties et en premier ressort,

déclare la demande **A)** en paiement d'arriérés de salaire pour la période allant du 1er janvier 2016 au 1^{er} septembre 2018 **recevable** en la forme ;

la **déclare non fondée** et en déboute ;

déclare non fondée la demande de **A)** en allocation d'une indemnité de procédure et en déboute ;

déclare fondée à concurrence de 750 euros la demande en paiement d'une indemnité de procédure de l'établissement public Fondation J.P. Pescatore ;

partant condamne A) à payer à l'établissement public Fondation J.P. Pescatore la somme de 750 euros à titre d'indemnité de procédure ;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement ;

condamne A) à tous les frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait et jugé par Béatrice HORPER, 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 assumée Véronique JANIN, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de Paix à LUXEMBOURG, et qui ont signé le présent jugement.