

JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

**AUDIENCE PUBLIQUE DU
LUNDI, 13 FÉVRIER 2017**

LE TRIBUNAL DU TRAVAIL DE ET A LUXEMBOURG

DANS LA COMPOSITION:

Carole BESCH
Tun DI BARI
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.),

demeurant à F-(...), (...),

PARTIE DEMANDERESSE

comparant par Maître Anaïs BOVE, avocat, demeurant à Howald,

ET:

SOC1.) SA,

société anonyme, étant 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 (...), ayant la succursale **SUCC1.) SUCCURSALE DE SOC1.) SA** établie à la même adresse,

PARTIE DEFENDERESSE

comparant par Maître Sébastien COÏ, avocat, en remplacement de Maître Georges PIERRET, avocat, 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 15 septembre 2016, sous le numéro fiscal 666/16.

Sur convocations émanant du greffe, les parties furent convoquées à l'audience publique du 10 octobre 2016. L'affaire subit ensuite deux remises contradictoires et fut utilement retenue à l'audience publique du 23 janvier 2017 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:

Par requête déposée le 15 septembre 2016, **A.)** a fait convoquer la société anonyme **SOC1.) SA** à l'adresse de sa succursale **SUC1.) SUCCURSALE DE SOC1.)** devant le tribunal du travail de ce siège pour voir constater la résiliation du contrat du 1^{er} juin 2005, déclarer non justifiée la résiliation du contrat de travail et entendre condamner son ancien employeur au paiement des montants suivants à titre de dommages et intérêts :

indemnité compensatrice de préavis	13.845,36 €
indemnité de départ	4.615,12 €
dommage matériel	20.000,00 €
dommage moral	5.000,00 €
réparation spécifique lié au statut de délégué du personnel	5.000,00 €
congés non pris	pm
Total :	48.460,48 € + pm

A.) requiert encore la requalification de son salaire en salaire minimum qualifié et la condamnation de son ancien employeur au paiement des arriérés de salaire de 13.845,60 € ainsi que le paiement du montant de 400,- € à titre de la prime d'encouragement du mois de juin 2016 et du montant de 546,58 € à titre de la gratification, avec les intérêts légaux sur tous les montants à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle demande en outre la communication de son certificat de rémunération et de l'attestation patronale sous peine d'une astreinte de 200,- € par jour de retard à compter de la notification du jugement à intervenir.

La requête tend finalement au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000.- € et à l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Faits

A.) a été engagée par contrat de travail à durée indéterminée à partir du 5 juin 2005 en tant qu'ouvrière, son ancienneté ayant été reconnue à partir du 14 mars 2005. Son lieu de travail était situé au siège social de la **BQUE1.)** à Luxembourg, au (...).

Il est constant en cause que la requérante est déléguée du personnel.

Par courrier recommandé du 21 juin 2016, l'employeur lui a notifié sa mise à pied avec effet immédiat. Ce courrier, invoquant comme motif des fraudes au pointage des heures de travail, est repris intégralement dans la requête.

Par requête déposée le 15 septembre 2016 au greffe du tribunal du travail, elle demande à déclarer abusive la mise à pied et à constater la résiliation du contrat de travail.

Position des parties

A.) conteste les motifs lui reprochés à la base de sa mise à pied. Elle réfute les allégations selon laquelle elle aurait pointé pour sa collègue **B.)** et soutient que l'auteur des faits reprochés était le gérant **C.)**. Elle considère dès lors que la mise à pied n'est pas justifiée.

S'emparant de l'article L-415-10 (4) du Code du travail, elle demande à se voir allouer des dommages et intérêts pour l'indemniser du préjudice subi par la résiliation non justifiée du contrat de travail. A l'audience des plaidoiries, elle réduit sa demande relative au préjudice matériel au montant de 3.133,06 € sur base d'une période de référence de 3 mois.

Elle fait en outre plaider qu'elle possède divers diplômes dans la restauration, dont le brevet d'études professionnelles, le certificat d'aptitude professionnelle et le baccalauréat professionnel justifiant l'obtention du salaire minimum qualifié. L'employeur l'ayant payée au salaire minimum non qualifié depuis son entrée en fonction, elle réclame actuellement la différence entre le salaire minimum et le salaire minimum qualifié pour les trois dernières années, soit 13.845,60 €.

Elle fait valoir qu'elle a toujours obtenu au mois de juin une prime d'encouragement et au décembre une gratification. N'ayant pas reçu un paiement à ce titre, elle demande partant la condamnation de son employeur au paiement des primes pour l'année 2016.

La société **SOCL.) SA** conclut au débouté de la demande. Elle fait valoir que conformément à la motivation de la lettre de mise à pied, elle a dû constater le 13 juin 2016 que **A.)** avait pointé en lieu et en place de sa collègue **B.)**, en congé le jour en question, et qu'en analysant les fiches de pointages de ces deux salariés, elle aurait constaté qu'il s'agissait d'une pratique courante depuis le 2 mars 2016. Elle considère que cet agissement est interdit par le Règlement du Travail et constitue une fraude justifiant la mise à pied avec effet immédiat de la requérante.

Quant à la demande en requalification du salaire en salaire minimum qualifié, l'employeur conteste avoir été informé de la qualification de sa salarié au moment de l'embauche. Il soutient en outre que les tâches exercées par la requérante ne nécessitaient pas de

qualification et que celle-ci a travaillé pendant 11 ans sans jamais réclamer contre le salaire lui payé. Il conclut dès lors au débouté de cette demande.

Il en est de même en ce qui concerne les demandes en paiement de la prime d'encouragement et de la gratification qu'il considère comme étant des libéralités à la discrétion de l'employeur.

Appréciation

L'article L.415-10(4) du Code du travail dispose qu' « en cas d'invocation d'une faute grave, le chef d'entreprise a la faculté, dans le respect des dispositions prévues au paragraphe 3 de l'article L. 121-6, de notifier une mise à pied au délégué. Cette décision doit énoncer avec précision le ou les faits reprochés au délégué et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave.

Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résolution judiciaire pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales.

Le délai prévu à l'alinéa qui précède n'est pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute. »

Le paragraphe 6 du Code du travail permet au délégué qui ne souhaite pas être maintenu ou, le cas échéant, être réintégré, de « saisir, dans les trois mois de la notification de la mise à pied, le tribunal du travail d'une demande en constatation de la résiliation du contrat et d'une demande tendant à la condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts tenant compte du dommage spécifique subi par la cession du contrat en rapport avec son statut de délégué jouissant d'une protection spéciale. »

- la demande en constatation de la résiliation du contrat de travail

Cette demande constitue une conséquence automatique de l'option choisie par le délégué qui demande les dommages et intérêts sur base de L.415-10 (4) alinéa 6 du Code du travail (Jean-Luc PUTZ, le nouveau statut de la délégation du personnel, Promoculture Larcier, n°360).

Conformément à la demande de A.), il y a lieu de constater la résiliation du contrat de travail avec effet au 21 juin 2016.

- la demande en condamnation de dommages et intérêts

Puisque l'employeur lui reproche d'avoir commis une faute, le délégué n'aura pas d'office droit à des dommages-intérêts. Le tribunal devra dès lors se pencher sur les motifs qui ont amené l'employeur à prononcer la mise à pied. Seuls peuvent être pris en considération, les motifs énoncés avec suffisamment de précision dans la mise à pied et à condition que l'employeur n'en ait pas eu connaissance il y a plus d'un mois (Jean-Luc PUTZ, op.cit., n°361).

- la précision des motifs de la lettre de mise à pied

A l'instar de la lettre de licenciement pour faute grave, la lettre énonçant les motifs de la mise à pied d'un délégué du personnel doit répondre aux exigences suivantes :

- elle doit permettre à la partie qui subit la résiliation du contrat de connaître exactement le ou les faits qui lui sont reprochés et de juger ainsi, en pleine connaissance de cause, de l'opportunité d'une action en justice de sa part,
- elle doit être de nature à empêcher l'auteur de la résiliation d'invoquer à posteriori des motifs différents de ceux qui ont réellement provoqué la rupture,
- elle doit permettre aux tribunaux d'apprécier la gravité de la faute commise et d'examiner, si les griefs invoqués devant eux s'identifient avec les motifs notifiés.

La lettre de mise à pied énonce comme faute grave des fraudes commises par **A.)** lors du pointage de la prise de poste le matin. L'employeur lui reproche d'avoir pointé, à côté de sa propre prise de poste, également celle de sa collègue de travail **B.)**, qui n'était cependant pas encore arrivée sur le lieu du travail. Les différentes périodes de comparaison des heures de pointage sont indiquées dans la lettre de mise à pied. L'employeur précise en outre quand et de quelle manière il a eu connaissance de l'existence de ces fraudes. Finalement, l'employeur indique sur quels éléments il se base pour imputer à la déléguée les fraudes au pointage ainsi relevées.

La faute reprochée et les circonstances de fait ayant entouré cette faute sont ainsi indiquées dans la lettre de mise à pied de manière circonstanciée, de sorte que la lettre de mise à pied répond aux exigences de précision décrites ci-dessus.

- le caractère réel et sérieux des motifs

Pour que la mise à pied soit régulière, elle doit avoir été prononcée pour un fait ou une faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Il est reproché dans la lettre de mise à pied à la déléguée d'avoir pointé la prise de poste en lui et place de sa collègue **B.)** qui n'était pas encore arrivé au lieu de travail. L'employeur se réfère à l'article 2.2 de son règlement de travail qui prévoit à son deuxième paragraphe que « chaque salarié est tenu de pointer personnellement ses heures de début et de fin de travail, ainsi que ses pauses ».

Il résulte de la comparaison des fiches de pointages de **A.)** et de **B.)** versées au débats qu'entre le 2 mars 2016 et le 25 mars 2016, l'horaire de travail de ces deux salariées était de 7.15 à 16.00 et qu'à part pour les journées du 14 mars 2014 et du 25 mars 2016, où **B.)** n'a pas travaillé et le 15 mars 2015, ces deux salariées pointaient leur prise de poste exactement au même moment, respectivement avec seulement une minute d'écart.

En ce qui concerne la période du 29 mars 2016 au 1^{er} avril 2016, l'horaire de travail de **B.)** était décalé d'une heure de celui de **A.)** et la prise de poste ne coïncide dès lors pas. Il faut encore relever que contrairement aux affirmations de l'employeur, aucun élément du dossier ne permet d'établir les reproches selon lesquelles durant cette période la requérante aurait arrêté son travail pour pointer les prises de postes de **B.)**. Ce motif est dès lors n'est dès lors pas établi.

Quant au mois d'avril 2016, il faut constater que dès le 15 avril 2016, soit le lendemain du retour des congés de **A.)** et jusqu'au 22 avril 2016, veille du départ en congé de **B.)**, l'heure

de la prise de poste de **B.)** coïncide de nouveau, parfois à une minute près, avec celle de la requérante.

La même situation se présente au mois de mai 2016, à part pour les 9 mai, 13 mai et 30 mai 2016, les prises de postes se sont faits pratiquement au même moment.

Pour le mois de juin 2016, les pointages pour les journées du 1^{er}, 2 et 13 juin 2016 coïncident tandis que pour les jours du 3 juin, et après le 13 juin 2016, les prises de postes sont pointées à des heures différentes.

Il se dégage dès lors de la comparaison de ces deux listes de pointages que depuis le 3 mars 2016 les prises de postes des deux salariées se faisaient, sauf quelques exceptions les lendemains ou veilles des congés ou en cas d'horaires de travail différent, pratiquement au même moment. Cette prise de poste qui se situait souvent vers 6.50 était largement en avance par rapport à la prise de poste exigée à 7.15 heures tandis qu'il résulte des fiches de pointages que lorsque **A.)** ne travaillait pas la prise de poste de **B.)** était plus tard, après 7.05 heures, voire même après 7.15 heures.

L'attestation testimoniale de **B.)** selon laquelle c'était **C.)** qui aurait pointé en son lieu et place est non seulement imprécise quant à la période visée, mais elle est encore contredite par les déclarations de celui-ci dans son attestation testimoniale, de sorte qu'il n'y a pas lieu de la prendre en considération.

En revanche, il résulte des attestations testimoniales de **T1.)** et de **T2.)** que **A.)** a admis lors de l'entretien préalable avoir pris le badge de sa collègue **B.)**, qui était souvent en retard, pour pointer en son lieu et place la prise de poste à l'heure. Selon ces témoins, elle a admis également le pointage le 13 juin 2016 à 6.55 heures pour le compte de sa collègue.

Il faut dès lors constater qu'il résulte des éléments du dossier que **A.)** avait depuis le 3 mars 2016, sauf quelques exceptions, pris comme habitude de pointer la prise de poste en lieu et place de sa collègue **B.)** qui n'était pas encore arrivée au travail.

Ce comportement, non seulement expressément interdit par la réglementation interne à la société, est encore contraire à l'obligation de bonne foi et de loyauté à laquelle est tenu tout salarié vis-à-vis de son employeur.

La fraude au système de pointage ainsi établi par les éléments du dossier sur une période de plusieurs mois est d'une gravité telle qu'elle rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Au vu de la faute grave commise par **A.)**, la mise à pied notifiée le 21 juin 2016 était partant justifiée.

- la demande en indemnisation du dommage subi suite à la mise à pied

La mise à pied étant justifiée par la faute grave commise par la déléguée, les demandes en paiement de l'indemnité compensatoire de préavis et de l'indemnité de départ et les demandes en réparation du préjudice matériel, du préjudice moral et du préjudice moral spécifique par rapport au statut de délégué du personnel ne sont partant pas fondées.

- la demande en requalification du salaire en salaire minimum qualifié

Aux termes de l'article L.222-4 du Code du travail, « (1) le niveau du salaire social minimum des « salariés » justifiant d'une qualification professionnelle est majoré de 20 %.

(2) Est à considérer comme salarié qualifié au sens des dispositions du présent chapitre, le salarié qui exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.

Sont à considérer comme certificats officiels au sens de l'alinéa qui précède, les certificats reconnus par l'Etat luxembourgeois et qui sont au moins au niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle (CATP) de l'enseignement secondaire technique. L'équivalence des certificats qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle au sens des dispositions du précédent alinéa est reconnue par le ministre ayant l'Education nationale dans ses attributions, sur avis du ministre ayant le Travail dans ses attributions.

Le détenteur du certificat de capacité manuelle (CCM) doit être considéré comme salarié qualifié au sens des dispositions de l'alinéa 1 du présent paragraphe après une pratique d'au moins deux années dans le métier dans lequel le certificat a été délivré.

Le détenteur du certificat d'initiation technique et professionnelle (CITP) doit être considéré comme salarié qualifié au sens des dispositions de l'alinéa 1 du présent paragraphe après une pratique d'au moins cinq années dans le métier ou la profession dans lesquels le certificat a été délivré. (...) »

Il est de jurisprudence constante que cette disposition signifie que le travailleur qui entend invoquer la disposition de l'article L.222-4 du Code du travail doit justifier de la détention du certificat attestant sa qualification, de sorte qu'il lui incombe d'en informer son employeur. L'employeur doit donc être informé de la qualification du salarié qu'il entend engager.

Il ressort en outre de l'énoncé de l'article L.222-4 que c'est sur base des fonctions réellement exercées par le salarié qu'est déterminée sa qualité de travailleur qualifié ou non qualifié en vue de la fixation du taux du salaire social minimum auquel il peut prétendre (Cour d'Appel 1 mars 2012, n°36839).

Il s'ensuit que le paiement d'un supplément de salaire n'est pas acquis de plein droit au salarié détenteur d'un diplôme, mais qu'il faut encore que l'employeur soit informé de la qualification du salarié au moment de son engagement.

Or, en l'espèce, il ne résulte d'aucun élément du dossier que la fonction exercée par la requérante exigeait une qualification professionnelle acquise par l'obtention du CATP, ni que la qualification de la requérante ait été portée à la connaissance de l'employeur au moment de son embauche.

Il s'ensuit qu'à défaut pour la requérante d'établir avoir rempli les conditions légales de l'octroi du salaire social minimum majoré prévu par l'article L.222-4 du code du travail, sa demande est à déclarer non fondée.

- La demande en paiement d'une prime d'encouragement du mois de juin 2016 et de la gratification de fin d'année

Toute prime ou gratification constitue en principe une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'elle ne soit due en vertu d'un engagement exprès contenu dans un contrat de travail ou une convention collective ou que l'obligation de payer ne résulte d'un usage constant (versements répétés), fixe (détermination du montant au moyen d'un mode de calcul invariable indépendant de la volonté de l'employeur) et général (attribution à l'ensemble du personnel ou tout au moins à une catégorie de personnel bien déterminé).

A côté de cet élément matériel, il faut que l'employeur ait conscience de faire le versement à titre obligatoire et que le salarié soit persuadé que la gratification lui est attribuée comme rémunération supplémentaire (élément intellectuel).

A défaut d'un engagement formel, le salarié concerné doit rapporter la preuve que la prime ou la gratification réunit cumulativement les critères matériels et intellectuels décrits ci-dessus.

En l'espèce, aucune clause relative au paiement d'une gratification ou prime d'encouragement ne se trouve dans le contrat de travail signé entre la requérante et la société **SOC1**).

Dans la mesure où **A.**) ne verse que les fiches de salaire de juin 2015 et de décembre 2015, la preuve de la généralité, de la fixité et de la constance nécessaire pour pouvoir constituer un usage constant, n'est pas rapportée.

Il s'ensuit que la demande en paiement d'une prime d'encouragement et de la gratification de fin d'année est à rejeter.

La demande en communication du certificat de rémunération et de l'attestation patronale

L'article L.125-6 du Code du travail prévoit l'obligation dans le chef de l'employeur de remettre au salarié qui en fait la demande, un certificat de travail à l'expiration du contrat de travail.

En l'absence de preuve quant à la remise d'un tel certificat, il y a lieu de faire droit à la demande afférente de la requérante.

A défaut pour la partie défenderesse d'établir avoir remis à **A.**) un certificat de rémunération pour l'année 2016, sa demande en délivrance dudit document est justifiée.

Au vu de l'urgence, il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la condamnation à la remise desdits documents.

La demande introduite sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile

Au vu de l'issue de la demande, la demande de **A.**) à se voir allouer une indemnité de procédure n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

le tribunal du travail de et à Luxembourg

statuant contradictoirement entre parties et en premier ressort,

- Reçoit** la demande,
- la **dit** partiellement **fondée**,
- constate** la résiliation du contrat de travail avec effet au 21 juin 2016 ;
- déclare** **justifiée** la mise à pied prononcée le 21 juin 2016 ;
- déclare** **non fondée** la demande en paiement des dommages et intérêts résultant de la cessation du contrat de travail ;
- dit** **non fondée** la demande en requalification du salaire en salaire minimum qualifié ;
- dit** **fondée** la demande en communication de l'attestation patronale et du certificat de rémunération pour l'année 2016 ;
- condamne** la société anonyme **SOC1.) SA** à verser l'attestation patronale et le certificat de rémunération pour l'année 2016 dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement sous peine d'une astreinte de 25,- € par jour de retard et par document, limitée à la somme de 500,- € ;
- dit** **non fondée** la demande introduite sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,
- condamne** la société anonyme **SOC1.) SA** aux frais et dépens de l'instance ;
- ordonne** l'exécution provisoire du présent jugement en ce qui concerne la condamnation à la remise des documents.

Ainsi fait et jugé par Carole BESCH, 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.