

**Audience publique du 19 janvier 2004**

Recours formé par Madame ..., ...  
contre une décision du collège échevinal de la Ville de Luxembourg  
en matière de délégation du personnel

---

**JUGEMENT**

Vu la requête inscrite sous le numéro 15035 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 17 juin 2002 par Maître Viviane ECKER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame ..., chargée de cours, demeurant à L-..., tendant à l'annulation d'une décision du collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Luxembourg du 14 mars 2002, par laquelle il n'a pas été fait droit à sa demande tendant à être inscrite sur les listes électorales établies en vue du renouvellement de la délégation des fonctionnaires et employés de la Ville de Luxembourg ;

Vu le jugement du tribunal administratif, deuxième chambre, du 27 février 2003 déclarant le recours irrecevable, *omisso medio*, pour non saisine au préalable du directeur de l'Inspection du Travail et des Mines ;

Vu l'arrêt de la Cour administrative du 23 octobre 2003 (n° 16230 C du rôle) réformant le jugement prédit en écartant le moyen tiré de l'irrecevabilité de recours pour cause d'*omisso medio*, tout en disant qu'il n'y a pas lieu à évocation et en renvoyant l'affaire devant le tribunal administratif autrement composé ;

Vu l'ordonnance prise par le président de la première chambre du tribunal invitant les parties à produire des mémoires supplémentaires dans les délais y impartis ;

Vu le mémoire additionnel déposé au greffe du tribunal administratif en date du 17 novembre 2003 par Maître Viviane ECKER au nom de Madame ... ;

Vu l'acte d'avocat à avocat du même jour portant notification de ce mémoire additionnel à Maître Louis BERNS ;

Vu le mémoire additionnel déposé au greffe du tribunal administratif en date du 12 décembre 2003 par Maître Louis BERNIS au nom de l'administration communale de la Ville de Luxembourg ;

Vu l'acte d'avocat à avocat du même jour portant notification de ce mémoire additionnel à Maître Viviane ECKER ;

Vu les pièces versées au dossier et notamment la décision communale critiquée ;

Où le juge-rapporteur en son rapport, ainsi que Maîtres Guy THOMAS, en remplacement de Maître Viviane ECKER, et Nancy CARRIER en remplacement de Maître Louis BERNIS en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 12 janvier 2004.

---

Considérant que par courrier du 7 mars 2002 à l'adresse du collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Luxembourg, Madame ... réclama contre le fait que son nom ne figurait pas sur *« les listes des fonctionnaires et employés qui remplissent les conditions pour exercer l'électorat actif et passif pour les élections de la délégation des fonctionnaires et employés de la Ville de Luxembourg qui se tiendront le 25 avril 2002 »* et elle sollicita qu'il soit remédié à cet état des choses afin de lui permettre de participer aux susdites élections ;

Que par lettre du 14 mars 2002, le collège échevinal de la Ville de Luxembourg répondit à la requérante dans les termes suivants : *« (...) nous sommes au regret de vous informer que le collège des bourgmestre et échevins, après examen minutieux de votre requête, a décidé en date de ce jour de ne pas réserver de suites à votre demande ;*

*En effet, vous n'êtes pas occupée par la ville sous le statut de l'employé communal étant donné que vous ne remplissez pas les conditions de nationalité requises aux termes des dispositions du règlement grand-ducal du 15 novembre 2001 concernant le régime des employés communaux.*

*Un recours en annulation contre la décision de refus ci-dessus est ouvert dans le délai de trois mois auprès du tribunal administratif. (...) » ;*

Considérant que c'est contre cette décision du collège échevinal de la Ville de Luxembourg du 14 mars 2002 que Madame ... a fait introduire un recours en annulation suivant requête déposée en date du 17 juin 2002 ;

Considérant que par jugement du 27 février 2003 (n° 15035 du rôle) le tribunal a retenu sa compétence pour connaître du recours en annulation introduit, tout en accueillant le moyen d'irrecevabilité *omisso medio* proposé par la Ville de Luxembourg en ce que le directeur de l'Inspection du Travail et des Mines n'a pas été préalablement saisi conformément à l'article 40, paragraphe 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel ;

Considérant que sur appel de la demanderesse ..., la Cour administrative, par arrêt du 23 octobre 2003 (n° 16230 C du rôle), a écarté le moyen d'irrecevabilité *omisso medio* prêté, en retenant que le litige sous analyse n'a pas trait à une contestation relative à l'électorat des délégations du personnel, telle que visée à l'article 40, paragraphe 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 18 mai 1979 précitée, mais constitue une réclamation opérée en vertu de l'article 4, alinéa 3 du règlement grand-ducal du 10 août 1991 concernant la désignation, la composition et le fonctionnement des délégations des fonctionnaires communaux ;

Que tout en disant qu'il n'y avait pas lieu à évocation de l'affaire, la Cour administrative a renvoyé le dossier devant le tribunal administratif autrement composé, réservant les frais des deux instances ;

Considérant que si à travers son mémoire additionnel du 17 novembre 2003, la demanderesse a, en substance, repris son argumentaire antérieurement exposé en cause, la Ville de Luxembourg, à travers son mémoire additionnel du 12 décembre 2003, a renvoyé purement et simplement à ses conclusions prises en ordre subsidiaire et quant au fond à travers son mémoire en réponse du 11 novembre 2002 ;

Considérant qu'il convient en premier lieu de retenir que le recours ayant été introduit suivant les formes et délai prévus par la loi, il est recevable ;

Considérant qu'au fond la demanderesse se plaint de ce que la Ville de Luxembourg, en refusant de l'inscrire sur les listes électorales établies en vue du renouvellement de la délégation des fonctionnaires communaux, la mettrait dans une situation d'exclusion, lui faisant ainsi subir une atteinte à la liberté syndicale, cette situation étant contraire tant au principe de l'égalité consacré par l'article 10bis de la Constitution, qu'à l'article 11 (5) de cette dernière, d'après lequel la loi garantit les libertés syndicales ;

Que par ailleurs se trouveraient également enfreintes plusieurs dispositions du droit international, la demanderesse invoquant plus particulièrement la Déclaration universelle des droits de l'homme en son article 23-4, les Conventions numéro 87 (1948) et numéro 98 (1951) de l'Organisation Internationale du Travail (O.I.T.), ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme prise en son article 11 de même que le Pacte international des Nations unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, pris en son article 8, la Charte sociale européenne, prise en son article 6 et le Traité d'Amsterdam considéré en son article 140, confortant et précisant le droit syndical dans le chef de chaque citoyen concerné ;

Que la Ville de Luxembourg de faire valoir qu'elle se serait conformée aux textes en vigueur, pour n'avoir commis ni excès ou détournement de pouvoir, ni violation de la loi, ni erreur manifeste d'appréciation en ce qu'une lacune possible en matière d'institution de délégation du personnel propre aux employés privés au service d'un employeur du secteur public ne pouvait en aucun cas lui être reprochée ;

Que la partie publique conteste par ailleurs avoir enfreint les dispositions de droit international invoquées par la partie demanderesse ;

Qu'à travers le dispositif de son recours, repris par son mémoire additionnel, la demanderesse conclut à voir annuler la décision attaquée pour excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés et pour erreur manifeste d'appréciation, sinon à voir saisir la Cour Constitutionnelle de la question de la conformité du texte de loi modifié du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, désigné ci-après par le *statut général des fonctionnaires communaux*, par rapport aux articles 10bis et 11 (5) de la Constitution ;

Considérant que la loi modifiée du 18 mai 1979 précitée dispose en son article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1 que : « *tout employeur du secteur privé est tenu de faire désigner les délégués du personnel dans les établissements occupant régulièrement au moins 15 travailleurs liés par contrat de louage de services quelles que soient la nature des ses activités et sa forme juridique.*

*Il en est de même pour tout employeur du secteur public occupant régulièrement au moins 15 ouvriers liés par contrat de louage de services. »*

Considérant que le statut général des fonctionnaires communaux dispose en son article 43.9 :

*« sont électeurs tous les fonctionnaires, fonctionnaires en service provisoire et employés bénéficiant du statut d'employé communal en service auprès de la commune depuis au moins six mois au jour de l'élection.*

*Sont éligibles tous les fonctionnaires nommés à titre définitif âgés de plus de vingt et un ans et en service depuis plus d'une année auprès de la commune au jour de l'élection. Sont également éligibles les employés bénéficiant d'un statut d'employé communal depuis plus de deux ans et âgés de vingt et un ans au jour de l'élection » ;*

Que le même article 43 dispose en son point 5 que :

*« le nombre des membres des délégations du personnel est fixé en raison de l'effectif total des fonctionnaires dans chaque commune en service au premier janvier précédant l'élection des délégations.*

*Sont comptés pour la fixation de l'effectif total :*

- a) les fonctionnaires en activité de service ;*
- b) les fonctionnaires en service provisoire ;*
- c) les vacances de poste telles qu'elles sont définies par la législation sur les traitements ;*
- d) les employés bénéficiant du statut d'employé communal. »*

Considérant que les parties se rejoignent en fait pour retenir qu'en vertu des dispositions légales applicables, à savoir, les articles 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 18 mai 1979 et 43 du statut général des fonctionnaires communaux, ces employés privés au service d'un employeur public communal apparaissent comme ne bénéficiant ni de l'électorat actif, ni de l'électorat passif des délégations du personnel ;

Considérant que l'article 11 (5) de la Constitution dispose que « *la loi ... garantit les libertés syndicales* » ;

Considérant que d'après l'article 10bis de la Constitution : « *les Luxembourgeois sont égaux devant la loi* » ;

Que suivant l'article 111 de la Constitution « *tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi* » ;

Considérant qu'il appert des pièces du dossier et plus particulièrement de la décision déférée que la demanderesse, à la date du 14 mars 2002, ne jouissait pas de la nationalité luxembourgeoise ;

Considérant que la question de la constitutionnalité des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 18 mai 1979 précitée et de l'article 43 points 5 et 9 du statut général des fonctionnaires communaux, combinées, sinon prises isolément, conditionne directement le bien-fondé du recours en annulation actuellement sous analyse, compte tenu de l'exigence portée par l'article 11 (5) de la Constitution en ce que la loi garantit les libertés syndicales, parmi lesquelles il y a lieu de comprendre l'électorat actif et passif aux délégations du personnel, dans la mesure où l'employeur occupe régulièrement au moins 15 salariés, situation vérifiée en l'espèce ;

Que par ailleurs le fait pour le législateur de ne pas prévoir explicitement une exclusion des employés privés du secteur public communal de l'électorat actif et passif des délégations du personnel, n'apparaît pas à ce stade comme devant équivaloir à une exception établie par la loi aux termes de l'article 111 de la Constitution, la compatibilité de pareille façon de procéder avec les garanties positivement et indistinctement prévues par l'article 11 (5) de la Loi fondamentale constituant la base de la question dont s'agit ;

Considérant que l'ajout des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 18 mai 1979 précitée, ainsi que la référence nécessaire aux dispositions de l'article 111 de la Loi fondamentale, au-delà des éléments de droit expressément invoqués par la partie demanderesse, se dégagent directement des éléments de fait et de droit par elle mis en avant, de sorte à amener le tribunal à les inclure dans le cadre de la question préjudicielle à poser suivant les conclusions par ailleurs formulées en ce sens par Madame ..., le tribunal étant habilité à réagencer d'office le libellé de la question proposée, notamment quant à des aspects se dégageant directement de ceux dûment invoqués, sans qu'une réouverture des débats ne s'impose, les éléments en question ayant été discutés contradictoirement en leur substance et de manière suffisante devant la juridiction saisie ;

Considérant que la Cour Constitutionnelle n'ayant point encore statué sur une question ayant le même objet, il incombe dès lors au tribunal de saisir la juridiction suprême de la question préjudicielle suivante : « *L'article 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et l'article 43 points 5 et 9 de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, combinés, sinon pris isolément, sont-ils conformes aux articles 11 (5) et 111 de la Constitution combinés, sinon pris individuellement ?* »

**Par ces motifs,**

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

déclare le recours recevable ;

au fond, surseoit à statuer jusqu'à ce que la Cour Constitutionnelle ait statué à titre préjudiciel sur la question suivante : « *L' article 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et l'article 43 points 5 et 9 de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, combinés, sinon pris isolément, sont-ils conformes aux articles 11 (5) et 111 de la Constitution combinés, sinon pris individuellement ?* » ;

réserve les frais ;

fixe l'affaire au rôle général ;

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 19 janvier 2004 par :

M. Delaporte, premier vice-président,  
Mme Lenert, premier juge,  
Mme Thomé, juge,

en présence de M. Schmit, greffier en chef.

s. Schmit

s. Delaporte