Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept février deux mille onze.

Numéro 35376 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 29 septembre 2009,

comparant par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

l'association sans but lucratif B a.s.b.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 octobre 2010.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée le 9 juillet 2009, A, déléguée du personnel suppléant, au service de l'a.s.b.l. B, a fait convoquer cette dernière devant le Président du tribunal du travail de Diekirch pour, par application de l'article L.415-11 du code du travail, obtenir le maintien de sa rémunération pendant sa mise à pied lui notifiée le 3 juin 2009 en attendant la solution définitive du litige.

Par ordonnance du 26 août 2009, le président du tribunal du travail de Diekirch a déclaré la demande irrecevable pour être tardive alors qu'elle n'a pas été introduite endéans le délai de forclusion visé à l'alinéa 3 dudit article, à savoir dans les 8 jours qui suivent la notification de la mise à pied.

Par acte de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 29 septembre 2009 A a relevé appel de la prédite ordonnance.

L'appelante demande, par réformation, que sa demande soit déclarée recevable.

Au fond, elle demande à voir dire que le paiement de la rémunération en sa faveur doit être maintenu en attendant la solution définitive du litige ; elle conclut à voir condamner la partie défenderesse à lui payer le salaire du mois de juin 2009, soit le montant de 2.165,35 € avec les intérêts légaux à partir de la demande, et ce endéans le délai de 48 heures à partir de la notification de l'ordonnance à intervenir.

L'appelante soutient avoir eu connaissance de sa qualité de délégué suppléant seulement au moment de sa mise à pied ; elle prétend encore que l'article L.415-11.(3) du code du travail ne prévoit pas la sanction de l'irrecevabilité de la demande si celle-ci n'est pas introduite dans un délai de 8 jours, de sorte que le juge de première instance aurait à tort déclaré la demande tardive; finalement, elle estime que l'article précité, en imposant un délai de 8 jours, violerait l'article 10bis.(1) de la Constitution luxembourgeoise qui dispose que tous les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.

Recevabilité de l'appel

L'intimée soutient que l'appel serait irrecevable faute d'avoir été introduit dans le délai de quinzaine à compter de la notification de l'ordonnance qui lui a été faite par la voie du greffe le 28 août 2009.

Elle prétend que l'appel serait soumis aux règles de l'article 946 du nouveau code de procédure civile traitant de la procédure de référé auprès du tribunal du travail, matière sommaire, qui prévoit un délai d'appel de 15 jours de la notification de l'ordonnance attaquée, soit au plus tard le 12 septembre 2009.

L'appelante estime, au contraire, que les ordonnances rendues en matière de maintien ou de suspension de la rémunération du délégué ne relèvent pas de la matière du référé, mais que l'appel de ces ordonnances est réglé par une loi spéciale dérogatoire qui prévoit que l'appel est relevé dans les mêmes conditions que les jugements rendus par les juridictions du travail, à savoir selon l'article 150 du nouveau code de procédure civile dans un délai de 40 jours à partir de la notification du jugement.

Pour l'intimée, le nouveau code de procédure civile règlemente aussi bien l'appel à interjeter contre les jugements rendus par les juridictions du travail sur le fond (art. 150 du nouveau code de procédure civile) que celui contre les jugements rendus par le Président du tribunal du travail siégeant en matière de référé (art. 941 ss. du nouveau code de procédure civile).

Elle soutient que l'appel en matière de référé et donc en matière sommaire n'est ainsi pas réglementé par une loi spéciale, comme l'affirme l'appelante, mais par le nouveau code de procédure civile et que le code du travail ne fait que renvoyer à ce code en énonçant à l'article L.415-11.(3) que la décision rendue par le Président de la juridiction du travail statuant en matière sommaire est susceptible d'appel dans les mêmes conditions que les jugements rendus par la juridiction du travail, ce qui ne peut que constituer un renvoi aux dispositions de même nature, à savoir les jugements rendus en matière sommaire, soit le référé, tel que réglementé par les articles 941 et ss. du nouveau code de procédure civile.

Il est certes exact que l'article 946 du nouveau code de procédure civile dispose que l'appel contre une ordonnance rendue en matière de référé de droit du travail est porté devant la Cour d'appel et jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance

Cependant les dispositions réglant le référé auprès du tribunal du travail figurant aux articles 941 à 948 du nouveau code de procédure civile ne trouvent pas application en l'espèce.

L'article L.415-11 du code du travail énonce en son point 3 que la décision rendue sur requête du travailleur, membre d'une délégation du personnel, ayant fait l'objet d'une mise à pied, par le président de la juridiction du travail, statuant comme en matière sommaire en matière de maintien de la rémunération, est susceptible d'appel dans les mêmes conditions que les jugements rendus par la juridiction du travail.

La procédure devant les juridictions du travail est réglée par les articles 144 à 152 du nouveau code de procédure civile.

L'article 150 qui fixe la procédure d'appel contre les décisions rendues par les tribunaux du travail, prescrit que l'appel relevé des jugements des tribunaux du travail est porté devant la Cour d'appel, sous peine de forclusion, dans le délai de 40 jours à partir de la notification du jugement, s'il est contradictoire, et que la procédure prévue par les articles 571 et suivants du nouveau code de procédure civile s'applique à la déclaration de l'appel ainsi qu'à l'instruction et au jugement de l'affaire.

Il s'ensuit que l'appel des ordonnances rendues en matière de maintien ou de suspension de la rémunération du délégué, ne relevant pas de la matière des référés réglementée par le code de procédure civile, mais étant réglementé par une loi spéciale, doit être relevé, contrairement à l'avis de l'intimée dans le délai de 40 jours à partir de la notification du jugement, de sorte, qu'en l'espèce l'appel a été relevé dans le délai légal, et est partant recevable.

Quant au délai de 8 jours pour saisir le président du tribunal du travail : article L.415-11.(3) du code du travail

L'intimée conteste que l'appelante n'ait été informée qu'au moment de sa mise à pied de sa qualité de déléguée suppléante alors que les résultats des élections ont été affichés le 19.11.2008 dans les 6 foyers du jour et que les délégués élus, effectifs et suppléants ont été félicités par le responsable du Foyer du jour et par les collègues de travail ; ces faits sont offerts en preuve.

Elle prétend encore qu'en prescrivant un délai de 8 jours pour la saisine du président du tribunal du travail, le législateur a nécessairement prescrit ce délai à peine de forclusion, qui est la seule sanction possible et susceptible d'expliquer l'insertion d'un délai qui, à défaut, n'aurait aucun sens.

Quant au fond et en cas d'évocation, il y aurait lieu de rejeter la demande de A dès lors que la mise à pied présente tous les éléments de régularité, ce qui résulte du jugement du tribunal du travail rendu sur le fond le 21 décembre 2009, quoique

critiqué en appel, et qui a admis pour être fondée la demande en résiliation du contrat de travail de A.

L'allégation de la partie appelante selon laquelle elle n'aurait pas eu connaissance de sa qualité de délégué suppléant laisse d'être prouvée, d'autant plus qu'il paraît invraisemblable qu'une salariée qui se porte candidate à la prédite fonction ne se renseigne pas sur les résultats obtenus ; ce moyen doit partant être rejeté dès lors qu'il est de principe que nul ne peut invoquer sa propre turpitude comme moyen de défense à une action.

Même à supposer établi qu'elle n'en ait eu connaissance qu'au moment de sa mise à pied, quod non, force est de constater qu'il lui restait 8 jours pour saisir le président du tribunal du travail de sa requête.

Concernant le délai de 8 jours prévu par l'article L.415-11.(3) du code du travail, il convient de relever que lorsque le législateur dit clairement que le travailleur peut saisir par simple requête le président dans les 8 jours de la notification de sa mise à pied ou du licenciement irrégulier, il faut nécessairement décider que cette énonciation renferme implicitement et sans équivoque l'intention de dire qu'au-delà des 8 jours de la notification, le travailleur ne peut plus saisir le président aux fins prévues à l' article L.415-11.(1) du code du travail.

En effet il faut admettre qu'en prescrivant un délai au délégué pour l'introduction de son action en maintien de la rémunération et en réintégration dans l'entreprise, le législateur n'a pas entendu édicter une prescription dépourvue de tout effet, et donc finalement superflue ; ce délai de 8 jours a été institué pour « stimuler le zèle des parties », de sorte que son inobservation entraîne la forclusion, seule sanction possible pouvant obliger les parties à respecter le vœu du législateur (Encyclopédie Dalloz, répertoire de procédure civile, verbo. Délai, no. 62).

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que le tribunal du travail a considéré le délai litigieux de 8 jours comme un délai de forclusion.

<u>Quant à la saisine de la Cour Constitutionnelle</u>

L'appelante demande à voir saisir la Cour Constitutionnelle de la question relative à la conformité de l'article L.415-11.(3) du code du travail à l'article 10bis.(1) de la Constitution, ceci conformément à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle.

L'intimée est d'avis que cette disposition ne viole en rien l'article 10 de la Constitution alors que le délégué qui jouit d'une protection particulière, n'est en rien comparable avec un salarié normal qui veut solliciter du chômage dans le cadre

d'un licenciement avec effet immédiat ; elle estime que la saisine de la Cour Constitutionnelle ne se justifie partant nullement.

L'appelante cite l'article L.415-11.(3) du code du travail qui dispose :
« dans les huit jours de la notification de la mise à pied ou du licenciement irrégulier, le travailleur membre d'une délégation ou délégué à l'égalité peut saisir par simple requête le président de la juridiction du travail … ».
En outre, elle donne à considérer que l'article L.521-4 du code du travail en matière d'indemnité de chômage dispose qu'en cas de « licenciement pour faute grave, le demandeur d'emploi peut, par voie de simple requête, demander au président de la juridiction du travail compétente d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive du litige… ».
Selon elle, il s'agit d'une situation similaire et comparable alors qu'il s'agit de licenciement pour faute grave et de la suppression immédiate du salaire.
Ainsi, un salarié qui n'est pas délégué, peut demander à tout moment à se voir attribuer par provision une indemnité de chômage en cas de licenciement pour faute grave, sans qu'un délai de forclusion n'y soit indiqué, alors qu'un délégué salarial dispose d'un délai excessivement court de 8 jours pour demander que son salaire soit maintenu.

Par application de l'article 6, alinéa 1er, de la loi du 27 juillet 1997, la connaissance des questions de constitutionnalité de normes législatives appartient exclusivement à la Cour Constitutionnelle. Ce n'est que si une des exceptions prévues à l'article 6, alinéa 2, de la même loi, est donnée, qu'une juridiction peut se dispenser de poser une question de conformité à la Constitution, à savoir si elle estime a) qu'une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, b) que la question de la constitutionnalité est dénuée de tout fondement, et c) que la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

Encore que l'article 6, alinéa 2, de la loi du 27 juillet 1997 dispose qu'une juridiction est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité si elle « estime » qu'une des trois exceptions y énoncées est donnée, il ne s'agit en l'occurrence pas d'un droit discrétionnaire, mais il faut que l'exception soit avérée et la juridiction saisie d'un recours contre la décision ayant refusé de saisir la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité est appelée à examiner si l'exception a été appliquée à bon droit.

En l'occurrence, il est constant en cause que la Cour Constitutionnelle n'a pas encore statué sur une question ayant le même objet que la demande actuelle.

D'autre part, la question posée paraît nécessaire à la solution du présent litige.

Il se pose finalement la question de savoir si la question de la constitutionnalité est le cas échéant dénuée de tout fondement.

A ce sujet, il convient de relever que l'hypothèse visée par l'article L.415-11.(3) du code du travail, qui est celle de la présente affaire, concerne un salarié délégué qui n'est pas licencié, mais *mis à pied*, et qui demande le maintien de sa *rémunération*, alors que l'article L.521-4.(2) concerne un salarié non délégué *licencié* pour motif grave et qui ne demande pas le maintien de sa rémunération, mais l'attribution par provision *d'indemnités de chômage de la part de l'ETAT*.

Ces deux articles visent par conséquent des salariés se trouvant dans des situations complètement différentes, de sorte que le critère de comparabilité nécessaire pour apprécier une éventuelle inégalité de traitement n'est pas donné.

Il s'ensuit que la question de la constitutionnalité est dénuée de fondement dans la présente affaire et que la Cour d'appel est partant dispensée d'en saisir la Cour Constitutionnelle.

Il se dégage des considérations qui précèdent que l'ordonnance entreprise a pu valablement faire application de l'article L.415-11.(3) du code du travail et déclarer la demande de A irrecevable pour avoir été introduite plus de huit jours après la notification de sa mise à pied.

L'B a.s.b.l. réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais avancés par elle et non compris dans les dépens, la prédite demande est à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

Déclare l'appel recevable,

Dit qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle,

Dit l'appel non fondé et en déboute,

Confirme l'ordonnance rendue le 26 août 2009,

Rejette la demande respective de l'B a.s.b.l. basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Robert LOOS qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.