Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six mai deux mille onze.

Numéro 35980 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Ria LUTZ, conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 22 mars 2010,

comparant par Maître Arzu AKTAS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 octobre 2010.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 11 novembre 2009 la société anonyme B fit convoquer A pour voir valider la mise à pied prononcée le 23 octobre 2009 et voir prononcer la résolution du contrat de travail avec effet à la date de la mise à pied.

A était au service de la société B depuis le 4 juin 2007 en qualité d'agent de sécurité ; le 12 novembre 2008 elle fut élue déléguée suppléant du personnel et le 23 octobre 2009, l'employeur prononça oralement sa mise à pied pour non-respect des consignes de sécurité.

Pour établir les faits à l'appui de sa demande, l'employeur versa des attestations testimoniales et formula une offre de preuve par témoins.

La salariée souleva la nullité de la mise à pied pour avoir été prononcée oralement, nullité qui entraînerait l'absence de saisine régulière du tribunal ; au fond, elle contesta encore le caractère fautif des faits sinon la gravité de la faute commise.

Le tribunal du travail a, par jugement du 8 mars 2010, dit la demande justifiée, partant validé la mise à pied notifiée à la salariée et prononcé la résiliation, sinon la résolution judiciaire du contrat de travail liant les parties avec effet au 23 octobre 2009, jour de la mise à pied.

Pour statuer ainsi, le tribunal a considéré que le code du travail n'exige pas, sous peine de nullité, une mise à pied écrite ; au contraire, une mise à pied orale se conçoit au vu de la formulation de l'article L.415-11.(2) du code qui utilise le terme « prononcer » une mise à pied ; le tribunal a encore considéré que les faits reprochés à A sont des fautes graves compte tenu de la fonction de cette dernière, des termes clairs de son contrat de travail, et compte tenu du contexte d'une sensibilisation accrue par des formations particulières.

Par exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 22 mars 2010 A a régulièrement relevé appel du prédit jugement.

Elle demande de le réformer, de constater que la procédure en résolution est irrégulière, partant de la dire nulle sinon irrecevable ou non fondée, sinon de dire qu'il n'y a pas de faute grave.

A l'appui de son recours, l'appelante soutient que la mise à pied prononcée oralement à son encontre ne serait pas celle prévue à l'article L.415-11 du Code du travail pour les délégués suppléants, mais la mise à pied conservatoire d'un salarié ayant commis une faute grave en attendant le licenciement de ce dernier prévue par l'article L.124-10 du code du travail ; elle justifie son argumentation par le fait que, suite à la mise à pied litigieuse, elle a été convoquée par l'employeur à l'entretien préalable au licenciement par lettre du même jour, soit le 23 octobre 2009.

L'annulation postérieure par l'employeur de ce courrier entraînerait également l'annulation de la mise à pied.

Elle est d'avis que le présent litige soulèverait plusieurs questions dont celle de la nécessité ou non d'un écrit pour la mise à pied d'un délégué du personnel, étant entendu qu'elle est d'avis que les dispositions protectrices de l'article L.415-11 rendraient irrégulière la procédure orale, ce d'autant plus que l'article précité prévoit pour la déléguée mise à pied un recours dans la huitaine de *la notification* de la mise à pied, ce terme n'étant utilisé que pour des écrits ; ensuite la question de la qualification à donner à la mise à pied qui pour l'appelante serait celle d'une mise à pied conservatoire de l'article L.124-10 du code au vu de l'attitude de l'employeur qui l'a convoquée à l'entretien préalable au licenciement avec effet immédiat.

L'appelante en conclut que, même si la mise à pied conservatoire n'a pas été annulée par la lettre de l'employeur du 26 octobre 2009, force serait de constater que la mise à pied litigieuse ne pourrait, selon le bon vouloir d'un employeur qui prétend avoir ignoré la qualité de déléguée suppléante de sa salariée, être transformée par l'employeur ayant remarqué son erreur en mise à pied de l'article L.415-11 du code du travail.

Au fond, l'appelante estime que les faits lui reprochés ne sauraient constituer une faute grave justifiant la résolution du contrat de travail.

L'intimée reconnaît que le courrier du 23 octobre 2009 convoquant la salariée à l'entretien préalable au licenciement « *a été adressé par erreur à la salariée alors qu'au moment de l'envoi de cette lettre l'employeur avait omis de prendre en compte la procédure applicable à son statut de délégué de personnel, de sorte qu'il a, par courrier du 26 octobre 2009, informé cette dernière que le courrier du 23 octobre était « nul et non avenu ».*

L'employeur précise qu'il n'a entendu annuler que la convocation à l'entretien préalable et non la mise à pied et que la salariée ne s'y est pas méprise puisqu'elle n'est pas revenue travailler après réception du courrier du 26 octobre et que d'autre part elle introduisit une requête en maintien du salaire en date du 3 novembre 2009.

Pour l'intimée, la mise à pied de l'article L.415-11 peut se faire oralement puisque l'article parle de « prononcer » la mise à pied ; au fond, elle soutient que les faits seraient non seulement avérés par les attestations testimoniales versées en cause, mais également suffisamment graves pour justifier la résolution du contrat de travail, de sorte que le jugement a quo serait à confirmer. Elle réitère finalement l'offre de preuve par témoins formulée en première instance.

FAITS ET RETROACTES PROCEDURAUX

Il est constant en cause que A qui a été engagée en date du 4 juin 2007 en qualité d'agent de sécurité, a été élue déléguée suppléant du personnel le 12 novembre 2008 et a été mise à pied oralement par son employeur le 23 octobre 2009 ; par un courrier de l'employeur du 23 octobre 2009 il convoqua la salariée à l'entretien préalable au licenciement ; par un deuxième courrier du 26 octobre 2009, ce dernier ayant pris conscience de la qualité de déléguée de sa salariée, l'a informée que la convocation à l'entretien préalable par courrier du 23 octobre 2009 était annulée, pour finalement déposer la présente demande devant les juges du fond en résolution judiciaire du contrat de travail de A ; cette dernière a finalement fait usage des procédures prévues par la loi pour saisir le président du tribunal du travail pour obtenir le maintien de son salaire.

QUANT A LA REGULARITE DE LA MISE A PIED

A prétend que l'employeur ne pouvait ni unilatéralement annuler la convocation à l'entretien préalable sans annuler également la mise à pied prononcée oralement le 23 octobre 2009, ni prononcer la mise à pied oralement, ni convertir la mise à pied conservatoire initiale prévue par l'article L-124-10 du code du travail en mise à pied d'un délégué du personnel prévue à l'article L.415-11 du même code, pour en conclure que la procédure intentée par l'employeur à son encontre serait nulle dans son ensemble et le tribunal du travail ainsi que la Cour d'appel irrégulièrement saisis du fond de l'affaire.

En présence de l'article L.415-11.(1) alinéa 2 du code du travail qui stipule « …. Le licenciement notifié par l'employeur à un de ces délégués ou, le cas échéant, *la convocation à l'entretien préalable est nul et sans effet*….. » l'employeur, qui se rendit compte de la qualité de déléguée suppléante de sa salariée, n'avait en fait d'autre choix que d'annuler la convocation à l'entretien préalable, sauf à voir déclarer cette dernière nulle par les juridictions compétentes.

C'est partant de façon régulière que la société B a informé sa salariée par courrier du 26 octobre 2009 qu'elle retirait la convocation à l'entretien préalable comme nulle et non avenue.

Ce courrier ne portait cependant que sur la convocation à l'entretien préalable et laissait subsister la mise à pied de la salariée du 23 octobre 2009.

La réponse à la question de savoir si l'employeur, qui initialement avait entamé la procédure de la mise à pied conservatoire d'un salarié fautif sur base de l'article L.124-10 du code du travail pouvait la convertir en une mise à pied prévue par l'article L.415-11.(2) du même code est toute aussi évidente alors que seule cette dernière mise à pied est prévue par le texte de loi dans l'hypothèse d'un délégué du personnel.

Qui plus est, il résulte des pièces du dossier, que c'était bien l'intention primaire de l'employeur de ce faire puisque suite à la mise à pied orale de la salariée, il a déposé une demande en résolution judiciaire du contrat de travail conformément à l'article précité du code du travail ;

D'ailleurs, la salariée ne s'y est pas méprise puisqu'elle a elle-même entamé la procédure prévue en cas de mise à pied d'un délégué du personnel par l'article L.415-11.(1) et (3) devant le président du tribunal du travail siégeant d'urgence et comme en matière sommaire .

Il suit des considérations qui précèdent que l'employeur a agi conformément à l'article L-415-11.(2) du code du travail et régulièrement mis à pied sa salariée déléguée.

Le problème de savoir si la mise à pied peut être prononcée oralement ou si elle doit l'être de façon écrite, sous peine de nullité, comme le prétend l'appelante, n'est pas seulement une question de terminologie, de savoir si le terme de « prononcer » utilisé par le législateur dans l'article précité indique une action orale ou écrite de la part de l'employeur alors qu'en fait la loi et la jurisprudence sont unanimes pour reconnaître que cette mise à pied n'est soumise à aucun formalisme.

En effet le texte de l'article L.415-11.(2) du code du travail est muet sur la nature orale ou écrite de la mise à pied et sur une éventuelle sanction en cas de non-respect de l'une ou l'autre de ces prescriptions. Or, il n'y a pas de nullité sans texte, ni de sanction sans griefs.

D'autre part, il a été jugé à d'itératives reprises, que la mise à pied d'un employé, membre de la délégation du personnel, en cas de faute grave, telle que prévue par cet article de loi, ne constitue pas un licenciement ou une résiliation du contrat de travail opérée par l'employeur, mais une mesure provisoire, immédiate et autorisée

par la loi, une suspension provisoire des obligations respectives de l'employeur et du salarié-délégué, qui est prise par un employeur en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur sa demande en résolution du contrat de travail ; il suit de ces considérations que la mise à pied ne doit pas être motivée dans une lettre de mise à pied ; il suffit que cette dernière soit précisée dans la requête déposée en vue d'obtenir la résolution du contrat de travail ; une telle mise à pied peut également être prononcée en cas de maladie du salarié délégué.

Les mêmes jurisprudences constantes ont relevé ou constaté que l'article L.415-11.(2) du code du travail fait abstraction de tout formalisme; en l'absence de toute exigence légale de motivation de la mise à pied, on ne peut par analogie faire référence à l'obligation de préciser les motifs d'un licenciement avec effet immédiat ; les deux textes visent en effet des situations différentes, l'une une suspension provisoire des relations de travail, l'autre la décision définitive et irrévocable d'un licenciement ; dans le cadre de la mise à pied, l'employeur doit saisir le tribunal du travail d'une demande en résolution du contrat de travail et ce dernier jugera si oui ou non il y a lieu de résilier le contrat de travail.

Dans le cadre du licenciement l'employeur porte à la connaissance du salarié une décision de résiliation des relations de travail qui est définitive et irrévocable et le salarié touché par la notification de cette décision doit pouvoir au moyen de la motivation juger s'il peut l'attaquer en justice ; le mécanisme des deux situations est si différent qu'on ne peut pas sans disposition légale expresse appliquer les règles de l'article L.124-10.(3) du code du travail à la situation visée par l'article L.415-11.(2) du code du travail.

Il s'ensuit qu'en l'absence de toute disposition légale relative à la notification des motifs de la mise à pied , il suffit que l'employeur communique les motifs de la mise à pied lors des débats devant le tribunal du travail sur la demande de résolution du contrat de travail, en ce sens qu'à la condition que sa requête contienne « l'exposé sommaire des moyens » requis par les dispositions afférentes du nouveau code de procédure civile ; il peut être admis à y apporter toutes précisons complémentaires en cours d'instance.

Le mêmes jurisprudences soulignent que le délégué n'en est pas moins parfaitement protégé par la loi, puisque son licenciement est interdit, que l'employeur doit demander la résolution judiciaire de son contrat de travail - et ce seulement pour faute grave - et qu'au cours de cette procédure les droits de défense du délégué son saufs, dès lors qu'en tant que défendeur il peut se borner à contester les griefs lui reprochés lors des débats devant la juridiction du travail, qu'il incombe à l'employeur de rapporter la preuve de leur réalité et de leur gravité et qu'il appartient à la juridiction d'apprécier sur base de ces éléments fournis par l'employeur le bien-fondé de la demande en résiliation du contrat de travail.

De l'absence de formalisme légale pour une mise à pied, du caractère immédiat de la mise à pied due à la faute grave commise par le salarié-délégué nécessitant une mesure urgente découle partant également l'absence d'un écrit obligatoire pour prononcer la mise à pied, ce d'autant plus si les parties ne la contestent pas, comme en l'espèce. Le problème se posera au niveau de la charge de la preuve lorsque l'une des parties en contestera l'existence, problème dont la Cour n'est pas actuellement saisie.

Le jugement entrepris est partant à confirmer à cet égard.

QUANT AU FOND

La Cour renvoie à l'exposé exhaustif fait par le tribunal du travail dans le jugement a quo des fautes graves reprochées à A par l'employeur pour la mettre à pied.

C'est encore à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a déclaré la mise à pied de A justifiée et prononcé la résolution judiciaire du contrat de travail de cette dernière.

En effet, afin d'exercer sa mission de sécurité auprès du client C, mission qui devait s'effectuer près des réservoirs à carburant dans l'enceinte interdite de C, dès lors sur un site très sensible, la salariée aurait dû suivre une formation de base de 4x9 heures sur le site même ainsi qu'une formation de recyclage d'une journée le 7 avril 2008, d'où l'importance pour le client de cette sécurité.

Finalement, le contrat de travail de A prévoyait en son article 19, que constitue une faute grave le fait de quitter sans surveillance sa ronde ou son service, sans autorisation de l'inspecteur en service et avant d'avoir été relevé de son poste par son remplaçant;

Or, il a été prouvé par tous les témoins certificateurs que le jour litigieux, soit le 14 octobre 2009, A a exactement fait tout ce qui était interdit à un agent de sécurité affecté à une zone sensible, de sorte que l'employeur a rapporté la preuve des fautes graves justifiant la mise à pied immédiate de la salariée déléguée.

Il suit des considérations qui précèdent que le jugement est également à confirmer à cet égard.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

N’ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties sont 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,

Reçoit l’appel en la forme,

Le dit non fondé et en déboute,

Confirme le jugement entrepris,

Rejette les demandes des parties basées sur l’article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne A aux frais et dépens de l’instance d’appel avec distration au profit de Maître Alain RUKAVINA, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l’avance.