Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois mai deux mille douze.

Numéro 36608 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Brigitte KONZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 24 septembre 2010,

comparant par Maître Pierre REUTER, 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 Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 avril 2012.

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

Par requête du 29 juillet 2010, A a fait convoquer la société B S.A. devant le président du tribunal du travail de Luxembourg pour voir ordonner le maintien de sa rémunération à partir du jour de la mise à pied en attendant la solution définitive du litige.

A, pilote auprès de B S.A., délégué du personnel, membre du comité mixte et membre du conseil d'administration, a été mis à pied le 23 juillet 2010.

Une ordonnance du président du travail de Luxembourg du 19 août 2010 a déclaré la demande en maintien du salaire irrecevable.

Pour décider ainsi, le juge de première instance a constaté que A était en incapacité de travail continue suivant une douzaine de certificats médicaux du 4 novembre 2009 au 5 septembre 2010, que la Caisse Nationale de Santé a déclaré que l'indemnité pécuniaire de maladie était à sa charge depuis le mois de février 2010 et a dit que l'employeur n'était plus tenu d'une obligation de payer les rémunérations. En conséquence, la demande dirigée à son encontre, tendant au maintien de la rémunération, serait irrecevable pour défaut d'objet.

Par exploit du 24 septembre 2010, A a régulièrement relevé appel de l'ordonnance du 19 août 2010 et demande de la réformer.

A soutient que c'est à tort que le juge de première instance a estimé qu'il n'avait pas d'intérêt né et actuel pour agir et a méconnu les articles L.415.11(3), L.425-4(2) et L.426-9(2) du code du travail étant donné que la juridiction saisie d'une demande en maintien de la rémunération doit se prononcer "sur le maintien ou la suppression du salaire en attendant la solution définitive du litige."

Dès lors, l'intérêt à agir de A en maintien de rémunération devrait être analysé sur la totalité de la période comprise entre la notification de la mise à pied et la décision définitive quant à la rupture du contrat de travail,

L'intérêt à agir de A dépendrait encore des conditions d'exercice de l'action en maintien de la rémunération et plus particulièrement du délai de forclusion de 8 jours à partir de la mise à pied dans lequel cette action doit être intentée.

En l'espèce, A se serait trouvé en période d`incapacité de travail au moment de sa mise à pied et percevait, depuis février 2010, une indemnité pécuniaire de maladie de la part de la Caisse Nationale de Santé. Il n'aurait toutefois eu qu'un délai de 8 jours à partir de la notification de sa mise à pied par B S.A. pour introduire une requête en maintien de salaire. Il fait valoir qu'il ne pouvait pas attendre le moment où B S.A. se trouvait à nouveau dans l'obligation de lui verser son salaire, à savoir à la fin de sa période d'incapacité de travail, pour introduire sa requête en maintien de rémunération, sous peine qu'elle soit déclarée irrecevable pour dépassement du délai d'action de 8 jours prévu à peine de forclusion,

A soutient qu'il aurait eu droit, sans autre condition, à percevoir à nouveau la rémunération dès son retour au travail à la fin de sa période d'incapacité, si la mise à pied n'avait pas été prononcée.

Il affirme que c'est à titre conservatoire que la demande en maintien de rémunération a été introduite.

A aurait dès lors eu un intérêt né, actuel et personnel au moment de l'introduction de sa demande en maintien de sa rémunération.

Il conviendrait par conséquent de réformer l'ordonnance entreprise et de déclarer recevable la demande en maintien de salaire.

Quant au bien fondé de la demande, A estime que les faits lui reprochés par son employeur à la base de la mesure de mise à pied avec effet immédiat n'ont pas une apparence de régularité et que ces faits, à savoir la période de congé de maladie et une prétendue activité professionnelle exercée pendant la période de maladie ne constituent pas une faute grave dans le chef du salarié.

Il conviendrait dès lors de déclarer fondée la demande en maintien de la rémunération.

B S.A. demande la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a déclaré la demande de A irrecevable pour défaut d'intérêt dans la mesure où celui-ci était en incapacité de travail au moment du dépôt de la requête et bénéficiait d'une indemnité pécuniaire de maladie versée par la Caisse de Santé.

Au fond, B S.A. estime que la mise à pied avec effet immédiat a une apparence de régularité.

En premier lieu, il conviendrait de considérer la période de maladie qui aurait débuté le 4 novembre 2009 et se serait prolongée au-delà de la date de la mise à pied, le 23 juillet 2010, jusqu'au 5 septembre 2010.

En deuxième lieu, A aurait pendant la période de maladie exercé une activité professionnelle en France au sein d'une agence immobilière, C, ce qui résulterait à suffisance de droit des pièces versées en cause.

En conséquence, la demande de A serait à déclarer non fondée.

La Cour retient que le seul fait que le salarié est en congé de maladie au moment de l'introduction de la demande en maintien du salaire conformément à l'article L.415-11.(3), L.425-4.(2) et L.426-9.(2) du code du travail ne rend pas cette demande irrecevable. L'article L.121-6.(3) du même code invoqué par l'employeur n'a aucune incidence sur la question de la recevabilité de la présente demande de A.

Un délégué du personnel mis à pied, en congé de maladie même prolongée, a le droit et un intérêt né et actuel d'introduire une demande en maintien du salaire, à titre conservatoire, pour le cas où il retrouve sa santé après la mise à pied. Il appartient par la suite à la juridiction saisie d'examiner, au cas où le salarié recouvrait sa santé, si cette demande en maintien du salaire est justifiée ou non.

Il convient en conséquence de réformer l'ordonnance entreprise du 18 août 2010 et de déclarer la demande de A du 29 juillet 2010 recevable.

En l'espèce, A était en congé de maladie depuis le 4 novembre 2009 jusqu'à la date de la requête, le 29 juillet 2010, et après cette date, jusqu'au 5 septembre 2010.

Le juge de première instance a pris sa décision le 19 août 2010, à un moment où A était toujours en congé de maladie.

La demande de A en maintien du salaire n'était dès lors pas fondée au moment de la décision de première instance.

Elle n'est pas non plus fondée en instance d'appel, l'absence pour cause de maladie depuis le 4 novembre 2009 jusqu'au 5 septembre 2010 ne justifiant pas le maintien du salaire de A en attendant la solution définitive du litige, sa mise à pied, du fait de son absence prolongée, ayant une apparence de régularité.

A réclame une indemnité de procédure de 2 500 € pour l'instance d'appel et la décharge de la condamnation au montant de 250 € à titre d'indemnité de procédure en première instance.

Il y a lieu de faire droit à cette dernière demande.

B S.A. réclame une indemnité de procédure de 2 500 €.

Les demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à déclarer non fondées, les parties appelante et intimée ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais par elles exposés non compris dans les dépens.

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 ;

le dit partiellement fondé ;

déclare la demande de A recevable ;

la dit cependant non fondée en en déboute ;

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel ;

décharge A de la condamnation intervenue sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en première instance ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance.