Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du onze juillet deux mille treize

Numéro 38959 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller ;
Roger LINDEN, premier conseiller ;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société anonyme SOC1.) s.a., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 14 août 2012,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

A.), demeurant à F-(…),

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée au greffe le 29 mai 2012 A.), exposant être salarié et président de la délégation du personnel de la société anonyme SOC1.) S.A. et avoir fait l'objet d'une mise à pied le 25 mai 2012, a fait convoquer son employeur devant le président du tribunal du travail de Luxembourg pour voir ordonner sur base de l'article L. 415-11 (3) du code du travail le maintien de sa rémunération en attendant la solution définitive du litige.

Par ordonnance du 16 juillet 2012, revêtue de l'exécution provisoire, le président dudit tribunal a ordonné le maintien de la rémunération, débouté les deux parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du NCPC et condamné la société défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 14 août 2012 la société SOC1.) S.A. a régulièrement relevé appel de cette ordonnance.

Elle demande à la Cour, par réformation, de déclarer la demande en maintien de la rémunération non fondée, de la décharger de la condamnation prononcée à son égard et de lui allouer 1.000 € pour la première instance sur base de l'article 240 du NCPC. Elle sollicite encore l'allocation de 1.000 € sur base de l'article 240 précité pour l'instance d'appel. Elle conclut enfin à la condamnation de l'intimé à lui rembourser 27.717 € ou tout autre montant perçu jusqu'au prononcé de l'arrêt correspondant aux salaires perçus depuis le 25 mai 2012.

L'intimé A.) conclut à la confirmation, le cas échéant par substitution de motifs, de l'ordonnance entreprise et sollicite de son côté l'allocation de 750 € pour la première instance – relevant ainsi implicitement appel incident – et 1.500 € pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 précité.

L'appelante soutient à l'appui de sa demande en rejet de la demande de l'intimé en maintien de sa rémunération que contrairement à l'appréciation du juge de première instance, la mise à pied incriminée aurait une apparence de régularité, tandis que l'intimé réitère ses moyens, rejetés en première instance, suivant lesquels un examen de l'apparence de régularité de la mise à pied par le juge saisi de la demande en maintien de la rémunération serait contraire aux principes de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que de l'article 10 bis de la Constitution en ce qu'il en résulterait une discrimination, voire une inégalité de traitement inacceptable entre les salariés délégués du personnel et les autres salariés.

<u>Les articles 14 et 11 de la CEDH et l'article 10 bis de la Constitution.</u>

L'intimé fait plaider que l'impossibilité pour les représentants du personnel, à la différence des autres salariés, d'avoir accès à un recours en indemnisation ou à un revenu de remplacement en ce qu'ils sont exclus du bénéfice des indemnités de chômage en attendant la décision sur la résolution de leur contrat de travail constituerait une violation du droit à la liberté syndicale protégé par l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des

libertés fondamentales dans la mesure où il en résulterait une discrimination prohibée par l'article 14 de la Convention, non objectivement justifiable compte tenu de leur statut, et entraverait leur activité de représentants du personnel en créant un statut précaire en cas de mise à pied, de sorte que le président du tribunal du travail devrait accorder au délégué mis à pied avec effet immédiat le maintien du salaire en attendant la décision définitive à intervenir sur le fond sans s'attacher à une quelconque apparence de régularité de la mise à pied sous peine de contrevenir aux dispositions précitées de la Convention.

L'intimé invoque encore une rupture de l'égalité des citoyens devant la loi consacrée par l'article 10 bis de la Constitution et plus précisément une rupture d'égalité entre les salariés délégués du personnel mis à pied pour faute grave en vertu de l'article L. 415-11 (2) du code du travail et les autres salariés, notamment ceux licenciés pour faute grave, en ce que la régularité du licenciement, voire son apparence, n'entrerait pas en ligne de compte pour l'attribution par provision de l'indemnité de chômage et qu'en retenant qu'en cas de preuve d'une apparence de régularité de la mise à pied la demande en maintien de salaire est à déclarer non fondée, le juge placerait les salariés délégués du personnel, qui pourtant bénéficient en principe d'une protection accrue contre le licenciement, dans une situation nettement moins favorable que celle des salariés licenciés pour faute grave, et qu'une telle différenciation ne procéderait pas de disparités objectives et ne serait ni rationnellement justifiée, ni adéquate, ni proportionnée au but poursuivi, à savoir la protection des délégués du personnel.

Etant donné que d'une part le délégué du personnel est mieux protégé que le salarié qui n'a pas cette qualité et qui est licencié pour faute grave du fait qu'il est interdit à l'employeur de licencier le délégué sous peine de nullité du licenciement, que la relation de travail de celui-ci est partant maintenue jusqu'à la décision à intervenir au fond sur demande de l'employeur en résolution du contrat de travail et qu'au cas où cette demande est déclarée non fondée, la mise à pied est annulée, ce qui comporte la continuation des relations de travail et le droit à tous les salaires échus depuis la mise à pied, tandis que le licenciement pour motif grave du salarié non-délégué est irréversible et ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts compensant la perte de revenu de celui-ci sur une période de référence à déterminer par la juridiction ainsi qu'une indemnité pour le dommage moral qu'il a subi du fait de la rupture par l'employeur qui est certes abusive, mais qui reste définitivement acquise, et que d'autre part la situation du délégué du personnel pendant l'instance au fond est également plus favorable que celle du salarié non-délégué licencié avec effet immédiat pour faute grave, puisqu'en cas de maintien du salaire il continue à percevoir l'intégralité de sa rémunération jusqu'à la décision à intervenir au fond au lieu du revenu de substitution que représentent les indemnités de chômage qui sont d'un montant inférieur et limitées dans le temps, les deux moyens sus-énoncés de l'intimé se résument en fait à la question de savoir si l'examen par le juge de l'apparence de régularité de la mise à pied dans le cadre de sa décision sur le maintien ou la suspension de la rémunération du délégué du personnel placent celui-ci dans une situation moins favorable que celle du salarié non-délégué licencié avec effet immédiat pour faute grave dont l'apparence de régularité du licenciement n'est pas prise en compte dans le

cadre de la décision sur l'attribution par provision des indemnités de chômage et si le délégué se trouve de ce fait placé dans une situation précaire préjudiciable à l'exercice de son activité syndicale.

A cet égard il convient de relever d'emblée que l'examen de l'apparence de régularité de la mise à pied du délégué du personnel ne procède pas du texte de l'article L. 415-11 (3) du code du travail qui se borne à disposer que le président du tribunal du travail statue comme en matière sommaire sur le maintien ou la suspension de la rémunération, mais que cette exigence est une création jurisprudentielle procédant de la considération que la procédure est calquée sur celle du référé de droit commun et vise les pouvoirs accordés au juge statuant au provisoire qui ne doit pas préjuger le fond, considération qui ne vaut pas pour l'article L. 521-4 (2) du code du travail qui permet au président de la juridiction du travail de relever le salarié licencié pour motif grave de l'interdiction de percevoir l'indemnité de chômage en autorisant l'attribution par provision de celle-ci en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé du licenciement ou de la démission, décision dans le cadre de laquelle le juge se borne à remplir la mission lui dévolue par ce texte qui est d'examiner si les conditions à la base de l'interdiction de percevoir l'indemnité de chômage et de la possibilité d'en être relevé, édictées par ledit article, à savoir l'existence d'un licenciement pour motif grave, l'inscription du requérant comme demandeur d'emploi auprès de l'ADEM et l'introduction d'une demande d'octroi des indemnités de chômage complet auprès de celle-ci (art. L. 521-7), ainsi que l'introduction préalable d'une demande au fond concernant la régularité du licenciement devant la juridiction du travail compétente, sont remplies, le texte n'accordant en revanche au juge aucun pouvoir d'appréciation d'une apparence de régularité du licenciement.

Dès lors qu'il ressort des développements qui précèdent que si on considère la situation du délégué du personnel dans son ensemble, celui-ci jouit d'une protection contre le licenciement efficace et adaptée à son statut, de sorte que le seul fait que le président de la juridiction du travail peut, sur base d'une appréciation sommaire et sans préjuger le fond, rejeter sa demande en maintien du salaire en cas d'apparence de régularité de sa mise à pied (et éviter ainsi à l'employeur de devoir faire l'avance de sommes considérables qu'il risque de ne plus récupérer par la suite en cas de résolution du contrat de travail) ne constitue pas une discrimination prohibée du délégué du personnel par rapport au salarié non-délégué au sens des articles 14 de la CEDH et 10 bis de la Constitution, ni une entrave à la liberté d'exercice de son activité syndicale protégée par l'article 11 de la CEDH, tel que le soutient à tort l'intimé, mais, dans la mesure où le délégué du personnel et le salarié non-délégué se trouvent dans une situation comparable au regard de la fixation de leur droit, respectivement, au maintien de la rémunération et à l'indemnité de chômage complet, une mesure rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

Il s'ensuit que les moyens de l'intimé sont à rejeter et qu'il convient d'examiner l'apparence de régularité de sa mise à pied.

L'apparence de régularité de la mise à pied.

La Cour renvoie à l'exposé des faits contenu dans l'ordonnance entreprise dans laquelle sont également reproduits le texte d'un avertissement du 5 avril 2012 ainsi que les motifs de la mise à pied du 25 mai 2012.

Dès lors qu'après plusieurs périodes d'incapacité de travail et de congé, l'intimé n'avait pas repris son travail le 28 mars 2012 et était resté absent de manière injustifiée, nonobstant un avertissement afférent lui adressé par l'employeur le 5 avril 2012, jusqu'au 30 avril 2012, que la mise à pied notifiée à l'intimé par l'employeur le 25 mai 2012, suite à une nouvelle période d'incapacité de travail du 2 au 20 mai 2012, est partant intervenue dans le délai d'un mois à partir de la fin de l'absence injustifiée qui y a donné lieu et qui est invoquée par l'employeur à l'appui de sa demande en résolution du contrat de travail, que si, aux termes d'un certificat du médecin du travail du 5 mars 2012, les conditions de travail stipulées dans l'avenant au contrat de travail soumis par l'employeur à l'intimé le 1er février 2012 suite à une décision de reclassement interne de la commission mixte du 12 décembre 2011 sont certes, d'un point de vue médical, « difficilement compatibles » avec l'état de santé du patient, il n'en ressort cependant pas qu'une reprise du travail, au moins provisoire et sous réserve de ses contestations, par l'intimé dans ces conditions nouvelles ait été de nature à compromettre son état de santé, que l'intimé est dès lors malvenu à vouloir justifier son refus de reprendre le travail par ledit certificat en soutenant s'être tenu à la disposition de l'employeur dans l'attente d'une proposition d'emploi conforme aux prescriptions médicales, que peu importe la décision à intervenir au fond sur la question, âprement discutée entre parties et qui dépasse le cadre de l'examen sommaire des faits auquel il convient de procéder dans le cadre de la présente instance, de la conformité de la mesure de reclassement interne aux prescriptions médicales, il incombait à l'intimé, en attendant que les parties trouvent une solution à leur différend, de se présenter à son lieu de travail, à défaut de quoi son absence incriminée de plus d'un mois est à priori injustifiée, de sorte que la mise à pied litigieuse revêt une forte apparence de régularité.

Il s'ensuit qu'il convient, par réformation, d'ordonner la suspension de la rémunération de l'intimé en attendant la solution définitive du litige.

La demande en remboursement de salaires.

La Cour connaissant de l'appel interjeté contre l'ordonnance du président du tribunal du travail statuant au provisoire sur base de l'article L. 415-11 (3) du code du travail est matériellement incompétente pour connaître de la demande de l'employeur en remboursement des salaires payés au délégué au titre de l'exécution provisoire de l'ordonnance entreprise, cette décision revenant à la juridiction du travail statuant au fond sur la demande en résolution du contrat de travail.

Les indemnités de procédure.

L'intimé succombant dans son action et devant en supporter l'intégralité des frais et dépens, il ne saurait prétendre au bénéfice de l'article 240 du NCPC pour les deux instances.

Les demandes de l'appelante basées sur l'article 240 précité sont de même à rejeter, à défaut par la requérante de justifier de l'iniquité requise par ce texte.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal partiellement fondé et l'appel incident non fondé ;

réformant :

ordonne la suspension de la rémunération de A.) en attendant la solution définitive du litige ;

confirme le rejet des demandes basées sur l'article 240 du NCPC ;

se déclare incompétente pour connaître de la demande en remboursement des salaires ;

déboute les deux parties de leurs demandes basées sur l'article 240 précité pour l'instance d'appel ;

condamne A.) aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux exposés en appel au profit de Maître Guy CASTEGNARO, avocat constitué, sur son affirmation de droit.