Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept mai deux mille quinze.

Numéro 40698 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A 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 suppléant Luc KONSBRUCK de Luxembourg du 15 novembre 2013,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit KONSBRUCK,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 mars 2015.

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

Par requête du 9 juillet 2013, B fit convoquer son employeur, la société A SA devant la Présidente du tribunal du travail aux fins de voir ordonner le maintien de son salaire.

B fit exposer avoir été engagé en qualité d'ouvrier par la prédite société sur base d'un contrat de travail signé le 15 février 1994, qu'il a, par avenant au contrat de travail du 26 novembre 2004, travaillé sur le chantier de CFL NUIT 40 heures par semaine de 20 heures à 4 heures du matin, du lundi au dimanche, qu'il a été désigné en janvier 2005 comme chef d'équipe remplaçant, qu'il était délégué du personnel, et qu'il a été mis à pied par lettre lui notifiée le 2 juillet 2013.
L'employeur a joint audit courrier les motifs de la mise à pied à savoir en une manipulation des fiches de présence de C lors des périodes du 15 avril 2013 au 19 avril 2013, du 30 avril et du 1er mai 2013, un comportement inapproprié lors de la réunion du 7 mai 2013 et le fait d'avoir toléré sur le site la consommation de drogues.

B contesta tant la réalité que la gravité des faits lui reprochés et versa à l'appui de ses contestations une série d'attestations testimoniales émanant de collègues de travail.

L'employeur soutint que la réalité et la gravité des faits reprochés au salarié résultaient non seulement des pièces versées mais également des attestations versées par lui.

Par une ordonnance rendue le 9 octobre 2013, la Présidente du tribunal du travail a déclaré la demande de B recevable et fondée et a ordonné le maintien de la rémunération de ce dernier en attendant la solution définitive du litige ; elle a encore ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance sans caution et nonobstant toute voie de recours.

Pour statuer comme elle l'a fait, la Présidente du tribunal du travail a décidé *« qu'une analyse sommaire du dossier permet de constater que les attestations versées par les deux parties se contredisent entre elles.*
L'action en résolution du contrat de travail de B n'a pas encore abouti à une solution définitive.

La preuve de la régularité, du moins apparente, de la mise à pied ne résulte pas des éléments auxquels elle, peut, en l'état actuel, avoir égard dans la présente action ayant pour unique but le maintien de la rémunération en attendant la solution définitive du litige.
Etant donné qu'il persiste un doute sur la régularité et la légitimité de la mise à pied de B, Le salarié membre de la délégation du personnel, il y a lieu d'ordonner le maintien de sa rémunération en conformité avec l'article L.415-11(3) du code du travail en attendant la solution définitive du litige».

Par exploit de l'huissier de justice Luc KONSBRUCK du 15 novembre 2013 la société A SA a régulièrement relevé appel de la susdite ordonnance.

L'appelante demande de dire son appel fondé, partant, par réformation de l'ordonnance déférée, de retenir qu'il existe des éléments suffisants pour établir une régularité du moins apparente de la mise à pied avec effet immédiat de B en date du 2 juillet 2013 et de la décharger de l'obligation de payer le salaire à compter du 2 juillet 2013, sinon à compter de l'arrêt à intervenir et le cas échéant de condamner le salarié délégué à rembourser les montants perçus sur base de l'ordonnance querellée.

L'intimé conclut quant à lui à la confirmation de l'ordonnance présidentielle du 9 octobre 2013 dans toute sa forme et teneur et demande à la Cour de dire qu'il n'existe pas d'éléments suffisants pour établir la régularité du moins apparente de la mise à pied litigeuse.

L'intimé se prévaut encore pour la première fois, en instance d'appel, de la tardiveté des motifs invoqués à la base de sa mise à pied.

D'après l'article L. 415-11(3) du code du travail « *dans les huit jours de la notification de la mise à pied ou du licenciement irrégulier, le travailleur membre d'une délégation ou délégué-e à l'égalité peu saisir par simple requête le président de la juridiction du travail qui, statuant comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, se prononce sur le maintien ou la suppression de la rémunération, en attendant la solution définitive du litige. Cette disposition est susceptible d'appel dans les mêmes conditions que les jugements rendus par la juridiction du travail; elle est exécutoire par provision, au besoin sur minute et avant l'enregistrement».*

Si le susdit article ne fixe pas, à la différence de l'article L.124.10 du code du travail relatif au licenciement pour faute grave, un délai d'un mois endéans lequel le reproche doit se situer pour pouvoir le cas échéant justifier un licenciement immédiat, il n'en reste pas moins que le même principe vaut en matière de mise à pied immédiate d'un délégué du personnel dont la faute ne peut remonter à une période trop ancienne sauf si cette faute ancienne est invoquée à l'appui d'une

nouvelle faute. Décider le contraire serait rendre plus précaire la situation du délégué par rapport à un salarié n'ayant pas cette qualité.

En l'espèce la mise à pied est intervenue le 2 juillet 2013 et une partie des fautes reprochées au salarié délégué remontent à plus d'un mois de sa mise à pied.

Cependant dans la mesure ou l'employeur indique dans sa motivation n'avoir eu connaissance des faits « *que dans la semaine du 10 juin au 14 juin 2013 dans le cadre du projet de soumission de l'offre de la société pour le chantier pour l'année 2014 et en prévision d'un rendez-vous avec le client CFL fixé prochainement, la société a soigneusement analysé et étudié le dossier CFL, dont le nombre d'heures prestées par le salarié pour le client CFL, et donc également sur le chantier CFL NUIT »,* il ne saurait être retenu qu'il a tardé à agir.

C'est à bon droit que la présidente du tribunal du travail a rappelé *« que le président du tribunal du travail, statuant sur la demande en maintien de la rémunération, ne doit se fonder que sur des apparences de régularité de la mise à pied, étant donné que tout juge statuant par provision, et en attendant la décision du juge du fond, ne peut excéder ses pouvoirs en disant le droit ou en jugeant le fond du litige. A cet égard, il se limite à apprécier les éléments de faits lui soumis pour refuser ou admettre la demande en maintien du salaire et s'abstiendra notamment à se prononcer sur la gravité des fautes reprochées au salarié, sans recourir à d'autre mesures d'instruction pour admettre ou refuser la demande en maintien du salaire ».*

C'est encore à bon escient que la présidente du tribunal du travail a retenu que la preuve de l'apparence de régularité et de légitimité de la mise à pied initiée par l'employeur incombe à celui-ci.

La présidente du tribunal du travail a de façon sommaire analysé les pièces soumises à son appréciation, pièces qui consistaient majoritairement en attestations testimoniales versées de part et d'autre, qu'elle a déclarées contradictoires, partant de nature à mettre sérieusement en doute l'apparence de régularité de la mise à pied.

Actuellement, en instance d'appel, les parties respectives versent, à côté des attestations déjà versées en première instance, une série de nouvelles attestations rédigées soit par les mêmes témoins qui viennent compléter leur déclaration originaire soit, se rétractent et se contredisent au motif qu'ils ont été contraints de faire de fausses déclarations, soit par de nouveaux témoins.

Il y a lieu de rappeler que le juge saisi en tant que juge statuant au provisoire ne peut contrôler la pertinence des déclarations écrites lui soumises en vérifiant

notamment si celles-ci sont susceptibles de refléter la vérité et sont exemptes de partialité, cette compétence relevant du juge du fond.

Il suit des considérations qui précèdent et en présence des déclarations faites par le témoin D selon lesquelles « *il a été manipulé et menacé par Mr. F et G en me menaçant d'être licencié si je ne faisais pas cette attestation .En ce qui concerne Madame E, chef de chantier, nous a reçu un par un dans son bureau en me menaçant que si j'étais du côté de Mr. B, Mr. C et Mr. H que je serais licencié en présence de Mr. I (chef supérieur)»,* que les déclarations écrites versées tant en première instance qu'en instance d'appel ne présentent par les garanties de crédibilité et de fiabilité suffisantes comme moyen de preuve

Dès lors que le juge saisi d'une demande en maintien du salaire d'un délégué du personnel sur base de l'article L.415-11 (3) n'est pas non plus autorisé à procéder à une mesure d'instruction telle l'audition des auteurs des attestations par la voie d'enquête et doit se contenter d'une analyse sommaire de ces attestations, l'offre de preuve par témoins formulée par le salarié doit partant être rejetée.

Le salarié verse également en instance d'appel deux pièces déjà soumises à l'appréciation de la juridiction de première instance, à savoir sa fiche de salaire de septembre 2012, ainsi que sa fiche de présence qui indique pour le 14 septembre 2012 « CP » alors que sur la fiche de salaire, la responsable de chantier, E, également responsable de l'encodage, note 8 heures de travail; il en va de même pour sa fiche de présence qui est notée en « CP » les 11, 12, 13, et 14 février 2013 alors que sur sa fiche de salaire l'employeur compte 8 heures de travail ; ces pièces sont effectivement de nature à mettre à faux les développements de l'employeur qui conteste tout accord sur le fait que les heures supplémentaires prestées par les salariés ne figurent pas en tant que telles sur les fiches de salaire et ne sont pas payées en heures supplémentaires mais sont récupérées en jour de congé.

La Cour relève à cet égard que la responsable de chantier E, chef de chantier, déclare dans une nouvelle attestation testimoniale versée en instance d'appel, que certaines fiches de salaires parmi lesquelles figurent celles dont la communication est sollicitée par le salarié, ont disparu de son bureau qui se trouve sur le site, de sorte que ces pièces ne peuvent plus être versées.

Finalement, l'employeur se prévaut du jugement rendu en première instance par le juge du fond le 4 novembre 2013 sur la demande en résolution du contrat de travail du salarié et qui l'a déclaré fondée, comme preuve de l'apparence de régularité et de légitimité de la mise à pied.

Or, dans la mesure où le susdit jugement est frappé d'appel, l'appel étant toujours en cours, il n'est pas coulé en force de chose jugée et ne peut partant servir comme moyen de preuve.

Il suit des considérations qui précèdent qu'il persiste un doute sur la légitimité et la régularité de la mise à pied de B, salarié membre de la délégation du personnel, de sorte qu'il y a lieu, à l'instar de la Présidente du tribunal du travail, d'ordonner le maintien de sa rémunération en conformité avec l'article L.415-11(3) du code du travail en attendant la solution définitive du litige.
Le jugement est à confirmer sur ce point.

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 basées sur l'article 240 du NCPC 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,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant,

confirme l'ordonnance présidentielle du 9 octobre 2013,

ordonne le maintien de la rémunération de B en attendant la solution définitive du litige,

rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne la société anonyme A SA aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Sandrine LENERT-KINN, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.