

Audience publique du 10 mai deux mille dix-sept

Numéro 43834 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Marie-Laure MEYER, premier conseiller;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

X.), demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 4 août 2016,

comparant par Maître Jérôme COMMODI, en remplacement de Maître Sabrina MARTIN, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 4 août 2016,

comparant par Maître Daniel NERL, en remplacement de Maître Christian JUNGERS, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par requête déposée au greffe de la Justice de Paix de et à Luxembourg en date du 4 mai 2016, **X.)** a fait convoquer son employeur, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l., devant la Présidente du Tribunal du Travail pour voir déclarer nulle la mise à pied que la partie défenderesse a prononcée à son encontre le 25 avril 2016 et pour voir ordonner le maintien de sa rémunération en attendant la solution définitive du litige. La requérante a encore sollicité une indemnité de procédure d'un montant de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du NCPC, la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance, ainsi que l'exécution provisoire de l'ordonnance nonobstant toute voie de recours.

Par ordonnance rendue le 15 juillet 2016, un juge de paix, siégeant comme Président du Tribunal du Travail de et à Luxembourg, statuant dans la matière réglée par l'article L.415-10 (4) du code du travail, contradictoirement et en premier ressort

- s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. ;

- a déclaré la demande de **X.)** en maintien de sa rémunération recevable en la forme, mais l'a déclarée non fondée et l'a rejetée ;

- a déclaré non fondée la demande de **X.)** en allocation d'une indemnité de procédure et l'a rejetée ;

- a condamné **X.)** à payer à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. le montant de 500.- euros sur base de l'article 240 du NCPC et aux frais et dépens de l'instance.

X.) a interjeté appel contre cette ordonnance, qui lui a été notifiée le 27 juillet 2016, suivant exploit d'huissier du 4 août 2016. Par réformation de l'ordonnance entreprise, elle demande à la Cour de déclarer sa demande recevable et fondée et d'ordonner le maintien de sa rémunération par la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** en attendant la solution définitive du litige sur base de l'article L. 415-10 (4) du code du travail. Elle conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qui concerne l'incompétence du juge des référés pour connaître de la demande reconventionnelle de la partie intimée. Par ailleurs, elle demande à être déchargée du paiement de l'indemnité de procédure et sollicite à son tour une indemnité de procédure de 1.000.- euros. Pour le surplus, elle demande la confirmation de l'ordonnance dont appel.

L' « acte d'appel en référé » comporte assignation à comparaître à date fixe devant la Cour Supérieure de Justice de et à Luxembourg siégeant en matière d'appel d'ordonnances de référé travail.

La partie intimée soulève l'irrecevabilité de l'acte introductif d'instance en raison de la saisine d'une composition matériellement incompétente. Elle soutient que, sous le régime du nouvel article L.415-10 du code du travail, et à défaut de stipulations expresses autres, la procédure de droit commun telle que prévue aux articles 571, 584 et 585 du NCPC s'appliquerait et que l'appel devrait dès lors s'introduire par acte d'huissier avec comparution par ministère d'avocat à la Cour et être ensuite toisé selon la procédure au fond. Or, X.) aurait procédé par acte d'appel avec assignation à date fixe selon la procédure d'appel applicable en matière de référé ordinaire et aurait ainsi saisi une juridiction matériellement incompétente, ce qui entraînerait l'irrecevabilité de l'acte introductif d'instance et de l'action.

La partie intimée soulève encore la nullité de l'acte d'appel pour violation d'une formalité substantielle au motif qu'il contiendrait une assignation à date fixe au lieu d'un ajournement dans le délai de la loi.

Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

L'appelante réplique que le droit commun à appliquer repose sur l'article 946 du NCPC. La procédure prévue à l'alinéa 2§3 de l'article L.415-10 du code du travail ne serait pas reprise à l'alinéa 4 et ne s'appliquerait dès lors pas. Les ordonnances rendues en matière de référé-travail par le président du tribunal de travail étant susceptibles d'appel selon la même procédure qu'en première instance, devant la Cour d'appel compétente en matière de référé-travail, conformément à l'article 946 du NCPC, l'acte d'appel introduit à date fixe devant la Cour d'appel siégeant en matière de référé-travail, serait recevable et régulier en la forme.

L'ancien article L. 415-11 (3) du code du travail énonçait en son point 3 que la décision rendue sur requête du salarié 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 et se prononçant sur le maintien ou la suspension de la rémunération, est susceptible d'appel dans les mêmes conditions que les jugements rendus par la juridiction du travail et qu'elle est exécutoire par provision.

Une disposition similaire n'a pas été reprise par le nouvel article L. 415-10 du code du travail qui est libellé comme suit :

«(1) Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des délégations du personnel et le délégué à la sécurité et à la santé ne peuvent faire l'objet d'une modification d'une clause essentielle de leur contrat de travail rendant applicable l'article L.121-7.

Le cas échéant, ces délégués peuvent demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, d'une demande en cessation d'une modification unilatérale d'une telle clause.

(2) Les délégués visés ci-dessus ne peuvent, sous peine de nullité, faire l'objet d'un licenciement ou d'une convocation à un entretien préalable, même pour faute grave, pendant toute la durée de la protection légale.

Dans le mois qui suit un licenciement, le délégué peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien ou, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L.124-12.

L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

Le délégué qui n'a pas exercé le recours prévu à l'alinéa 2 peut demander au tribunal de constater la cessation du contrat au jour de la notification du licenciement ainsi que la condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts tenant également compte du dommage spécifique subi par le licenciement nul en rapport avec son statut de délégué jouissant d'une protection spéciale. Le délégué exerçant cette option est à considérer comme chômeur involontaire au sens de l'article L.521-3 à partir de la date du licenciement.

L'action judiciaire en réparation d'une éventuelle résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement.

L'option entre les deux demandes figurant aux alinéas 2 et 4 est irréversible.

(3) En cas de fermeture de l'entreprise, le mandat des délégués cesse de plein droit avec l'arrêt des activités.

(4) En cas d'invocation d'une faute grave, le chef d'entreprise a la faculté, dans le respect des dispositions prévues au paragraphe 3 de l'article L.121-6, de notifier une mise à pied au délégué. Cette décision doit énoncer

avec précision le ou les faits reprochés au délégué et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave.

Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résolution judiciaire pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales.

Le délai prévu à l'alinéa qui précède n'est pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute.

Pendant les trois mois suivant la date de la notification, le délégué conserve son salaire ainsi que les indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre si le contrat était maintenu. Ces salaires, indemnités et autres avantages restent définitivement acquis au délégué.

Dans le mois qui suit la mise à pied, le délégué peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de se prononcer sur le maintien ou la suspension du salaire au-delà de la durée de trois mois, en attendant la solution définitive du litige.

Le délégué qui ne souhaite pas être maintenu ou, le cas échéant, être réintégré, peut saisir, dans les trois mois de la notification de la mise à pied, le tribunal du travail d'une demande en constatation de la résiliation du contrat et d'une demande tendant à la condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts tenant compte du dommage spécifique subi par la cessation du contrat en rapport avec son statut de délégué jouissant d'une protection spéciale. Le délégué exerçant cette option est à considérer comme chômeur involontaire au sens de l'article L.521-3 à l'issue de la période fixée à l'alinéa 4.

L'option entre les deux demandes figurant aux alinéas 5 et 6 est irréversible.

(5) L'employeur peut présenter sa demande en résolution judiciaire du contrat de travail auprès de la juridiction du travail, le cas échéant par demande reconventionnelle, au plus tard dans le mois à compter de la date de la notification de la convocation à comparaître devant le président de la juridiction du travail.

Lorsque la juridiction du travail refuse de faire droit à cette demande, les effets de la dispense cessent de plein droit.

Lorsque la juridiction du travail fait droit à cette demande, la résiliation prend effet à la date de la notification de la mise à pied.

Cette disposition est susceptible d'appel dans les conditions des jugements rendus par la juridiction du travail; elle est exécutoire par provision, au besoin sur minute et avant l'enregistrement.

Si l'employeur n'engage pas cette procédure endéans les délais, le salarié peut demander, dans les quinze jours après écoulement du délai, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, d'ordonner la continuation de l'exécution du contrat par toutes les parties en cause ou s'il ne souhaite pas être maintenu ou, le cas échéant, réintégré, saisir le tribunal du travail d'une demande en constatation de la résiliation du contrat et d'une demande tendant à la condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts tenant compte du dommage spécifique subi par la cessation du contrat en rapport avec son statut de délégué jouissant d'une protection spéciale. Le délégué exerçant cette option est à considérer comme chômeur involontaire au sens de l'article L.521-3 à l'issue de la période fixée à l'alinéa 2.

(6) Lorsque le délégué qui a fait l'objet d'une mise à pied occupe un nouvel emploi rémunéré, salarié ou non salarié, l'employeur peut requérir devant le président de la juridiction du travail la suspension du salaire.

(7) ... ».

Force est de constater que, contrairement au point (2), qui prévoit expressément que l'ordonnance rendue par le président de la juridiction du travail est susceptible d'appel à porter par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail, le point (4) sur la base duquel est rendue la décision entreprise, ne prévoit aucune disposition quant aux voies de recours contre l'ordonnance présidentielle.

Aux termes de l'article 578 du NCPC : « La voie de l'appel est ouverte en toutes matières même gracieuses, contre les jugements de première instance s'il n'en est autrement disposé ».

Etant donné qu'au vœu de l'article 578 du NCPC, la voie d'appel est ouverte en toutes matières, même gracieuses, contre les jugements (et par jugement il faut entendre « décision de justice » de sorte que sont également visées les ordonnances) de première instance, s'il n'en est autrement disposé, et que l'article L. 415-10 du code du travail ne contient pas de disposition selon laquelle la décision du président de la juridiction du travail rendue en vertu du point (4) n'est pas susceptible d'appel, l'appel est en l'occurrence possible.

En l'absence de dispositions spéciales concernant la procédure d'appel contre les décisions rendues sur la base de l'article L.415-10 (4) du code du travail, l'appelante estime qu'il y a lieu d'appliquer l'article 946 du NCPC qui prévoit 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 et suivants du NCPC ne trouvent pas application en l'espèce, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un appel interjeté contre une ordonnance de référé travail.

L'article 948 du NCPC dispose que « Les pouvoirs conférés au président par les articles 941 et 942 ne portent pas préjudice aux pouvoirs qui lui sont conférés par d'autres dispositions légales ou réglementaires ».

En l'occurrence, le juge de première instance a été saisi par une « requête devant le président du travail statuant d'urgence et comme en matière sommaire (article L. 415-10 (4) du code du travail) », et a siégé à juste titre « comme Présidente du Tribunal du Travail de et à Luxembourg, statuant dans la matière réglée par l'article L.415-10 (4) du code du travail ».

Contrairement à ce que soutient l'appelante, le président de la juridiction du travail a connu de la demande non en vertu des pouvoirs que lui confèrent les articles 941 et suivants du NCPC en matière de référé auprès du tribunal du travail, mais en vertu de la compétence spéciale lui attribuée par le code du travail aux fins de connaître des demandes de maintien de la rémunération du délégué du personnel faisant l'objet d'une mesure de mise à pied immédiate, en attendant la solution définitive du litige.

Ainsi, aucune référence n'est faite ni dans article L. 415-10 (4) du code du travail, ni dans la requête introduite par X.), ni dans l'ordonnance dont appel, à la procédure de référé prévue aux articles 941 et suivants du NCPC.

La Cour statuant en matière de référé travail n'est dès lors pas compétente pour connaître de l'appel d'une ordonnance rendue par le président de la juridiction du travail en matière de maintien ou de suspension de la rémunération du délégué, cette matière ne relevant pas de la matière des référés réglementée par le NCPC, mais étant réglementée par une loi spéciale.

Elle doit partant se déclarer incompétente *rationae materiae* pour connaître de l'appel interjeté contre l'ordonnance rendue le 4 mai 2016.

L'appelante étant au vu du sort de l'appel à condamner aux frais et dépens de cette instance, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure y relative est à rejeter.

L'intimée ne justifiant pas de la condition d'iniquité posée par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à dire non fondée.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé travail, statuant contradictoirement,

se déclare incompétente *rationae materiae* pour connaître de l'appel interjeté contre l'ordonnance rendue le 4 mai 2016 par le président du tribunal du travail statuant dans la matière réglée par l'article L.415-10 (4) du code du travail,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du NCPC,

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel.