Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du seize décembre deux mille dix

Numéro 35495 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, demeurant à L-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 19 novembre 2009,

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

et:

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 prédit exploit FUNK,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 17 août 2009, A a fait convoquer son employeur, la société anonyme B S.A., devant le président du tribunal du travail de Diekirch statuant en matière de délégations du personnel pour voir ordonner le maintien de sa rémunération en attendant la solution définitive du litige.

Par ordonnance du 9 octobre 2009, la demande en maintien de salaire a été rejetée.

Par exploit du 19 novembre 2009, A a régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer fondée sa demande en maintien de salaire en attendant la solution définitive du litige, demandant de même une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 €.

Engagée suivant contrat de travail à durée indéterminée du 2 octobre 2005 en qualité d'aide aux soins par la société anonyme B exploitant la Maison de Retraite de X, A a été mise à pied avec effet immédiat suivant courrier du 14 août 2009.

Celle-ci a, par requête déposée le 17 août 2009, saisi le président du tribunal du travail de Diekirch statuant en matière de délégations du personnel pour voir ordonner le maintien de sa rémunération en attendant la solution définitive du litige.

A l'audience, l'employeur a exposé que la mise à pied a été ordonnée en raison de plusieurs fautes graves commises par A, telles des violences physiques, des coups de pied et un comportement irrespectueux à l'égard des pensionnaires de la Maison de Retraite de X ainsi que par son comportement déplacé à l'égard de ses collègues de travail.

Sur base de diverses attestations testimoniales, le président du tribunal du travail a constaté l'apparence de régularité de la mise à pied et a rejeté la demande.

<u>La rupture de l'égalité devant la loi</u>

A demande en premier lieu l'annulation respectivement la réformation de l'ordonnance pour violation de l'article 10 bis de la Constitution aux termes duquel :

« Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi »

en soutenant que l'application et l'interprétation faite par le premier juge de l'article L.415-11. (3) du code du travail serait contraire à l'article 10 bis de la Constitution en ce qu'elle emporte une rupture d'égalité entre les salariés délégués du personnel mis à pied pour faute grave en vertu de l'article L.514-

11. (2) du code du travail et les autres salariés notamment ceux licenciés pour faute grave.

En effet, si elle n'avait pas été membre de la délégation du personnel et si avait été licenciée pour faute grave, elle aurait eu la possibilité de demander au Président de la juridiction du travail de l'autoriser en vertu de l'article L-521-4. du code du travail à toucher par provision l'indemnité de chômage complet en attendant la décision définitive sur la régularité ou le bien-fondé du licenciement avec effet immédiat.

Pour prospérer dans cette demande il suffirait que soient remplies les conditions de l'article L.521-7. du code du travail, à savoir de remplir les conditions de stage, d'être inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Administration de l'emploi et d'y avoir introduit sa demande d'indemnisation ainsi que d'avoir préalablement porté le litige concernant le licenciement devant la juridiction du travail compétente.

Dans le cadre d'une telle demande le juge ne se livrerait pas à un examen des fautes invoquées à la base du licenciement avec effet immédiat et ne la rejetterait pas au cas où il y aurait apparence de régularité du licenciement.

En se livrant, dans le cadre de l'article L.415-11. (3) du code du travail, à l'examen de l'apparence de régularité de la mise à pied et en rejetant la demande si cette apparence lui paraissait donnée, le premier juge aurait placé le salarié délégué du personnel, qui pourtant bénéficierait d'une protection accrue contre le licenciement, dans une situation nettement plus défavorable que celle des salariés licenciés pour faute grave.

Il y aurait dès lors rupture d'égalité de traitement entre les salariés délégués du personnel mis à pied pour faute grave et les salariés non délégués en cas de licenciement avec effet immédiat pour faute grave.

B conclut à l'incompétence de la Cour pour se prononcer sur le moyen soulevé par A dont l'examen serait réservé à la Cour Constitutionnelle au vu de l'article 2 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle.

Par ailleurs selon la procédure applicable, la partie soulevant l'inconstitutionnalité d'une loi devrait soumettre à la Cour une question préjudicielle indiquant avec précision les dispositions législatives et constitutionnelles en conflit.

En l'espèce A ne soulève pas l'inconstitutionnalité de l'article L.415-11. (3) du code du travail mais l'interprétation qui en a été faite par le premier juge de sorte que la saisine de la Cour Constitutionnelle, soit sur question préjudicielle, soit d'office par la Cour, ne se pose pas, la Cour Constitutionnelle ne connaissant que de la conformité d'une loi à la Constitution.

La Cour peut dès lors se prononcer sur le mérite du moyen soulevé par A.

La différence de traitement se justifie en l'espèce par la disparité objective entre la situation du salarié délégué de personnel mis à pied pour faute grave et celle du salarié non délégué licencié avec effet immédiat pour faute grave.

La mise à pied prévue par l'article L.514-11. (2) n'est en effet pas un licenciement, mais une mesure provisoire et immédiate qui suspend les obligations respectives des parties et qui peut être prise en cas de faute grave du salarié-délégué par l'employeur en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur la demande de l'employeur en résolution du contrat de travail.

Dans le cadre du licenciement avec effet immédiat pour faute grave par contre, l'employeur notifie au salarié sa décision de résiliation des relations de travail qui est définitive et irrévocable.

Le moyen de nullité opposé par A est dès lors à rejeter.

L'apparence de régularité de la mise à pied

A conteste l'ensemble des fautes qui lui sont reprochées, donnant à considérer qu'elle est depuis 14 ans aux services de B sans que sa compétence n'ait jamais été mise en question par l'employeur et sans qu'elle n'ait reçu le moindre avertissement, regrettant par ailleurs que l'employeur ne l'ait pas convoquée au préalable afin qu'elle puisse prendre position par rapport aux reproches que lui ont été faits.

B reproche à A son comportement irrespectueux et même des violences physiques à l'égard des pensionnaires de la Maison de Retraite de X ainsi que son comportement déplacé à l'égard de ses collègues de travail.

Pour prouver la légitimité et la régularité de la mise à pied, l'employeur verse des attestations de témoignage qui confirment les reproches adressées à l'encontre d'A.

A soutient que ces attestations qui émaneraient de collègues de travail ne se baseraient pas sur des constatations personnelles mais ne feraient que rapporter ce que les pensionnaires, en majorité des personnes atteintes de démence, leur auraient dit à son propos et en demande partant le rejet.

Le président du tribunal du travail, statuant sur la demande en maintien de la rémunération, doit se fonder sur les apparences de régularité de la mise à pied. Sans pouvoir préjuger le fond du litige, il apprécie les éléments de fait lui soumis pour admettre ou refuser la demande en maintien de la rémunération, possédant à ces fins un pouvoir discrétionnaire.

En présence des attestations de témoignage lui soumises, la Cour considère que la mise à pied revêt une apparence de régularité.

Il y a partant lieu à confirmation de l'ordonnance qui a rejeté la demande en maintien de salaire.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige il n'y a pas lieu à allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel à A, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il n'y a pas non lieu de faire droit à la demande de l'employeur tendant aux mêmes fins celui-ci restant en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable que les frais non compris dans les dépens soient laissés à sa charge exclusive.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance du président du tribunal du travail de Diekirch du 9 octobre 2009 ;

dit non fondées les demandes respectives d'A et de la société anonyme B en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Pierrot SCHILTZ, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

.