O R D O N N A N C E

rendue à l'audience publique du dix-huit août deux mille neuf en matière de protection spéciale contre le licenciement en application des articles L.415-11.et L.415-12. du code du travail par Madame Marie-Jeanne Havé, présidant la chambre de vacation de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail, assistée de Monsieur le greffier Paul Wagner,

sur une requête d'appel déposée le 16 juin 2009 par la société à responsabilité limitée A dans une affaire se mouvant

entre:

la société à responsabilité limitée A, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

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

et:

B, chauffeur professionnel, demeurant à D-,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée le 5 mars 2009, B avait saisi le président du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette d'une demande dirigée contre son employeur, la société à responsabilité limitée A s.à r.l., pour voir constater qu'il bénéficie de la protection spéciale contre le licenciement prévue aux articles L.415-11. paragraphe premier et L.415-12. du même code en sa qualité de candidat aux fonctions de membre de la délégation du personnel et pour voir, par conséquent, déclarer nul et sans effet le licenciement avec effet immédiat prononcé à son égard le 27 février 2009 et ordonner, sous peine d'astreinte, « *le maintien sinon la réintégration* » au sein de la société de transport.

Il a réclamé en outre paiement de 750 € au titre d'indemnité de procédure et sollicité l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir nonobstant opposition ou appel.

Par ordonnance du 18 mai 2009, la juridiction du premier degré a annulé le licenciement avec effet immédiat, ordonné la réintégration de B B à son ancien poste de travail avec tous les droits et obligations qui en découlent, dans un délai de trois jours à compter de la notification de la décision sous peine d'une

astreinte de 500 € par jour de retard « *sur le délai imparti* », rejeté la demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée par l'employeur, condamné ce dernier à payer au requérant 750 € de ce chef, ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance nonobstant appel et sans caution et condamné la société à responsabilité A s.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance.

Par requête déposée le 16 juin 2009 au greffe de la Cour, la société à responsabilité limitée A s.à r.l. a régulièrement relevé appel de cette décision.

Elle demande à la Cour de déclarer, par réformation, irrecevable, sinon non fondée, la demande en nullité du licenciement avec effet immédiat de B B intervenu le 27 février 2009, de le déclarer, par réformation, régulier et de débouter l'intimé de sa demande en maintien, sinon en réintégration au sein de la société de transport. Elle conclut encore au remboursement du montant de 8.790,78 € au titre « *des arriérés de salaire alloués à la partie intimée par l'ordonnance du 18 mai 2009 suite à la réintégration de B au sein de la société depuis le 26 février 2009, sous réserve d'augmentation du montant réclamé* ». Elle demande finalement d'être relevé de la condamnation aux frais et à l'indemnité de procédure prononcés à son encontre en première instance et de se voir allouer 1.000 € sur le fondement de l'article 240 du NCPC pour la première instance. Elle requiert encore l'octroi de 1.500 € de ce chef pour l'instance d'appel.

La partie intimée conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise et à l'irrecevabilité sinon au débouté de la demande de l'employeur en remboursement des salaires qu'elle a perçus depuis le 27 février 2009. Elle demande encore le rejet de la demande de l'appelant en allocation d'une indemnité de procédure pour la présente instance et à la condamnation de l'employeur à lui payer 1.000 € de ce chef.

Les faits.

Les pièces auxquelles la Cour peut avoir égard renseignent que B, chauffeur routier international au service de l'appelante suivant un contrat de travail à durée indéterminée depuis le trois octobre 1994, s'était porté candidat le 27 octobre 2008 sur la liste OGB-L aux élections du 12 novembre de la même année pour la désignation des délégués du personnel de la société A s.à r.l. ; qu'à l'issue du scrutin, l'intimé avait été élu comme délégué du personnel.

A la suite d'une contestation relative à la régularité des opérations électorales, le directeur de l'Inspection du Travail et des Mines avait déclaré nulle la susdite élection au sein de la société appelante par décision motivée du 12 décembre 2008 et ordonné, en application de l'article 41 du règlement grand-ducal du 21 septembre 1979 concernant les opérations électorales pour la désignation des délégués du personnel, que de nouvelles élections devraient avoir lieu dans un délai de deux mois à compter de la date de la notification de la décision d'annulation.

Cette décision avait été notifiée à l'entreprise A s.à r.l. par lettre recommandée le 15 décembre 2008.

S'il est certes exact que l'appelante avait saisi l'Inspection du Travail et des Mines par courriel du 20 janvier 2009 d'une demande tendant à l'obtention d'un échéancier pour la tenue de nouvelles élections des délégués du personnel sans obtenir de réponse, il convient cependant de constater que l'employeur n'avait pas insisté outre mesure et n'était revenu à charge que les 22 avril et 5 mai 2009 sans résultat, à la suite des réclamations incessantes de l'ancienne délégation. Ce n'est qu'en réponse à la lettre recommandée avec accusé de réception portant la date du 22 mai 2009 que l'Inspection du Travail et des Mines avait fait parvenir par courrier du 26 mai suivant un échéancier pour l'organisation de nouvelles élections dont la date avait été fixée au 15 juillet 2009.

Il n'est pas sans intérêt de relever que B, qui s'est à nouveau porté candidat sur la liste OGB-L, a été élu délégué du personnel le 15 juillet 2009.

Entre-temps B B avait été licencié avec effet immédiat par courrier recommandé daté du 27 février 2009, lui notifié le 2 mars 2009, et réintégré au sein de la société appelante par la juridiction du premier degré par l'ordonnance déférée.

En date du 3 juin 2009, l'appelante et l'intimé ont signé à la suite de l'annulation du licenciement intervenu et la réintégration de B au sein de l'entreprise sous peine d'astreinte aux termes de l'ordonnance de première instance et de l'appel relevé par l'employeur, une convention qualifiée de transaction par l'intimé, suivant laquelle le salarié est dispensé de travailler pour une durée indéterminée, sinon jusqu'à la décision définitive relative à la régularité du congédiement, et s'engage à se tenir à disposition de l'employeur afin de reprendre à sa demande son travail. En contrepartie l'employeur s'est obligé de payer à l'intimé son salaire brut à compter du 27 février 2009 et pendant la durée convenue.

La régularité du licenciement.

L'appelante tient grief à la juridiction du premier degré en ce qu'elle a considéré que B B bénéficiait toujours le 27 février 2009, date de son licenciement avec effet immédiat, de la protection édictée par les articles L.415-11. paragraphe premier et L.415-12. du code du travail au profit des candidats aux élections sociales et a annulé en conséquence le congédiement intervenu.

Le susdit article L.415-12. énonce entre autres que les dispositions protectrices de l'article 415-11 paragraphe premier sont applicables aux licenciements des candidats aux fonctions de membres des délégations dès la présentation des candidatures et pendant une durée de trois mois.

Il résulte des pièces soumises à la Cour que la remise de la liste des candidats du syndicat OGB-L sur laquelle figurait l'intimé, par le mandataire désigné par

les présentateurs de la liste pour l'élection des membres de la délégation a eu lieu le 27 octobre 2008 et que B a été élu le 12 novembre suivant délégué du personnel avec 94 voix. Cependant suite à une contestation relative à la régularité des opérations électorales émise par un candidat élu sur la même liste et introduite le 18 novembre 2008, l'élection a été annulée par décision motivée du directeur de l'Inspection du Travail et des Mines le 12 décembre suivant. De nouvelles élections n'ayant pas eu lieu dans le délai de deux mois tel que prévu à l'article 41 du règlement grand-ducal modifié du 21 septembre 1979 concernant les opérations électorales pour la désignation des délégués du personnel, le délai de protection spéciale du candidat B a expiré le 27 janvier 2009. Il s'ensuit qu'en fait le licenciement intervenu le 27 février 2009 serait régulier.

Si la Cour peut certes souscrire en principe à l'argumentation développée par l'appelante consistant à soutenir que la loi ne prévoit pas de prorogation du délai de protection pour les candidats aux élections sociales en cas d'annulation desdites opérations électorales, ce raisonnement ne saurait pas pour autant être suivi en l'espèce en raison de la particularité des circonstances de fait tenant à l'institution de nouvelles élections.

En effet, s'agissant de l'hypothèse spécifique de nouvelles élections à intervenir à la suite de la décision du directeur de l'Inspection du Travail et des Mines ayant déclaré nulles les premières élections à la suite d'une contestation afférente portée devant lui, l'obligation de tenir de nouvelles élections découle directement du règlement grand-ducal modifiée du 21 septembre 1979 qui dispose en son article 41 comme suit : « *Si l'élection est déclarée nulle par le directeur de l'Inspection du Travail et des Mines ou, en cas de recours, par le Conseil d'Etat, comité du contentieux, de nouvelles élections doivent avoir lieu dans le délai de deux mois à compter de la date de l'annulation* », étant précisé qu'en application de l'article L.417 -3. du code du travail, le recours contre la décision du directeur de l'Inspection du Travail et des Mines est actuellement porté devant la Cour administrative statuant en dernière instance et comme juge du fond.

Dans ce contexte précis, de nouvelles élections doivent être tenus obligatoirement, par application directe de la réglementation afférente, dans un délai déterminé et essentiellement bref. Le défaut de respect du délai obligatoire de deux mois inscrit à l'article 41 du règlement modifié du 21 septembre 1979 par l'employeur et l'Inspection du Travail et des Mines en cas d'annulation des élections sociales ne saurait priver le candidat aux fonctions de membre de la délégation du personnel dans l'entreprise concerné de la protection prévue à l'article L.415-11 paragraphe premier du code du travail au risque de priver la disposition afférente de toute efficacité par rapport à ce cas de figure spécifique et d'inciter un employeur de repousser la tenue de nouvelles élections jusqu'après l'expiration du délai de trois mois et se débarrasser ainsi d'un candidat jugé gênant avant de solliciter un nouvel échéancier.

L'affirmation de l'employeur consistant à alléguer qu'il aurait dû attendre l'expiration du délai de 3 mois à compter de la notification de la décision d'annulation rendue par le Directeur de l'Inspection du Travail et des Mines pour

introduire le recours devant la Cour administrative, tel que prévu à l'article L.417-3. paragraphe 2 du code du travail, n'est pas pertinente.

En effet, le contentieux des contestations relatives à l'électorat et à la régularité des opérations électorales en matière de désignation des délégués du personnel constitue une exception au principe de l'effet non-suspensif des recours contentieux devant le juge administratif (art. 11 et 45 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant la juridiction administrative).

Le règlement grand-ducal modifié du 21 septembre 1979 concernant les opérations électorales prévoit en son article 40 alinéa 2 que *le recours sera suspensif*. Cette disposition se justifie par la considération que l'installation de la délégation du personnel ne peut avoir lieu tant que le contentieux formé contre le résultat de l'élection à l'origine de sa désignation n'a pas été vidé, ce que confirme d'ailleurs l'article 38 du susdit règlement, lequel dispose que « *l'installation de la délégation du personnel en question ne peut avoir lieu avant l'expiration du délai de 15 jours qui suivent le dernier jour d'affichage du résultat du scrutin ou, en cas de contestation, avant la décision du directeur de l'Inspection du Travail et des Mines* » (cf. Procédure administrative contentieuse de M.Feiereisen, J.Guillot et S. Salvador, p.308 à 312).

Il s'ensuit qu'en l'espèce, au vu du contexte spécifique et en l'absence de dispositions légales ou réglementaires prévoyant de façon dirimante la perte de la protection spéciale contre le licenciement du candidat aux fonctions de membre de la délégation du personnel, le licenciement avec effet immédiat de B est à déclarer nul et de nul effet, sans qu'il y ait d'examiner la violation alléguée par l'intimé du principe d'égalité inscrit à l'article 11bis de la Constitution. C'est dès lors à juste titre que la juridiction du premier degré a ordonné la réintégration de l'intimé dans ses anciennes fonctions sous peine d'astreinte.

Il s'ensuit que l'appel n'est pas fondé et que l'ordonnance déférée est à confirmer et que la demande en remboursement des salaires touchés par l'intimé depuis le 27 février 2009 est dès lors devenue sans objet.

Les indemnités de procédure.

Au vue de l'issue du litige et de la décision à intervenir quant aux frais, la société A s.à r.l. ne saurait prétendre au bénéfice de l'article 240 du NCPC pour les deux instances.

B étant resté en défaut de justifier de l'iniquité requise par la susdite disposition, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est de même à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

le président de la huitième chambre de la Cour d'appel, à laquelle sont attribués les appels en matière du droit du travail, siégeant en application des articles L.415-11. et 415-12. du code du travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé et ***confirme*** l'ordonnance déférée ;

rejette les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la société à responsabilité limitée A s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel.