**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du dix-sept mars deux mille onze**

Numéro 35902 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, conseiller, président;
Roger LINDEN, conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

**Entre:**

**la société anonyme A S.A., anciennement 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 Pierre BIEL de Luxembourg du 9 mars 2010,

**comparant par Maître Louis BERNS,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**B,** salarié, demeurant à F-,

**intimé** aux fins du prédit exploit BIEL,

**comparant par Maître Frank WIES,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL:

B, délégué du personnel auprès de la société A S.A., a fait l'objet le 9 novembre 2009 d'une mise à pied prononcée par son employeur qui, par requête du 28 décembre 2009, a déposé une requête devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette en résolution du contrat de travail, le tout en application de l'article L.415-11.(2) du Code du travail.

Par requête déposée le 17 novembre 2009, B a saisi, sur base de l'article L.415-11. (3) du même code, le président du tribunal du travail aux fins de voir ordonner le maintien du salaire, subsidiairement de voir ordonner sa réintégration immédiate.

Par ordonnance rendue le 21 janvier 2010, le magistrat ayant siégé en tant que président du tribunal du travail a ordonné le maintien de la rémunération du salarié à partir du jour de la notification de la mise à pied jusqu'à celui où la décision à prendre sur la requête en résolution judiciaire du contrat de travail sera coulée en force de chose jugée. L'ordonnance a été déclarée exécutoire par provision, nonobstant appel, sans caution et au seul vu de la minute.

Pour statuer ainsi, ledit magistrat a retenu que la demande en maintien du salaire ne peut être refusée qu'à condition que la décision définitive du litige au fond est imminente ou que le salarié dispose d'un revenu de substitution. Considérant que la demande en résiliation judiciaire du contrat de travail ne « serait pas rendue dans un proche avenir » et que le salarié n'avait pas entretemps accepté un nouvel emploi lui procurant un revenu équivalent, le magistrat a ordonné le maintien du salaire. Il n'a pas, ainsi que le lui fait grief la société, recherché si la mise à pied avait une apparence de régularité.

Par exploit d'huissier du 9 mars 2010, la société A S.A. (anciennement : A s.a.) a régulièrement interjeté appel contre l'ordonnance et conclut principalement à voir constater que la mise à pied effectuée le 9 novembre 2009 présente une apparence de régularité et de légitimité de sorte qu'elle demande à la Cour de rejeter la demande du salarié en maintien de la rémunération et subsidiairement à se voir admettre à établir par témoins les faits ayant mené à la mise à pied. Elle sollicite une indemnité de procédure de 1.500 €.

L'intimé conclut à la confirmation de l'ordonnance par adoption de la motivation y retenue. Il demande en ordre subsidiaire à la Cour de constater que la mise à pied ne présente pas une apparence de régularité. Il réclame également une indemnité de procédure de 1.500 €.

Discussion

Prenant acte de la position traditionnelle de la jurisprudence qui retient que le président du tribunal du travail doit s'abstenir de se prononcer notamment sur la gravité des fautes reprochées au salarié, mais procéder à un examen sommaire des éléments de fait lui soumis sans recourir à d'autres mesures d'instruction pour admettre ou refuser la demande en maintien de la rémunération au regard de l'apparence de régularité de la mise à pied (voir la décision y citée par le tribunal du travail), le magistrat de première instance a retenu que la genèse du texte légal de l'article L.415-11.(3) du Code du travail devait conduire à une solution différente, notamment celle reprise ci-dessus à la base de la motivation de sa décision.

Le magistrat présidant du tribunal du travail a retenu que le président du tribunal du travail n'est autorisé à aborder le fond du litige sous aucun prétexte, *même pas sous le prétexte de se tenir aux apparences* et que le maintien ne pourrait être refusé que dans les deux cas de figure cités ci-dessus.

Ce faisant, le magistrat de première instance a interprété un texte pourtant clair au regard de certains passages des travaux parlementaires ayant conduit notamment à l'adoption de l'article 25 de la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage de services des ouvriers, repris par la suite sans autres commentaires dans les lois du 12 novembre 1971 portant règlement du louage de services des employés privés , du 18 mai 1989 portant réforme des délégations du personnel et de l'article L. 415-11.(3) du Code du travail, en y définissant les pouvoirs accordés au président du tribunal du travail.

L'article L. 415-11. (3) du Code du travail dispose expressément et uniquement que le président du tribunal du travail statue comme en matière sommaire sur le maintien ou la suspension de la rémunération. Aucune autre mention n'est faite quant à l'étendue de ses pouvoirs. Même à admettre que ce texte ne soit pas clair, les travaux préparatoires cités par le magistrat de première instance retiennent que « la procédure est calquée sur celle du référé de droit commun », référence qui, en l'espèce, vise tant les voies de recours contre sa décision que forcément les pouvoirs accordés au juge statuant au provisoire qui ne doit pas préjuger le fond.

Interdire à un magistrat de se prononcer sur le fond du litige ne signifie cependant pas qu'il n'a pas le droit de s'en tenir aux apparences.

S'il est en outre souhaitable que la demande en résolution judiciaire du contrat de travail d'un délégué soit jugée dans un délai rapproché, notamment au regard de la précarité de la situation du délégué dont le contrat est suspendu, certains des passages de l'amendement

gouvernemental ayant mené à l'époque à l'adoption de l'article 25 de la loi du 24 juin 1970 sont par trop caricaturaux en ce qu'ils présument de mauvaise foi tout employeur qui met à pied tout délégué, forcément incommode, de sorte que la Cour ne saurait s'en inspirer.

La Cour s'en tient à la position jurisprudentielle traditionnelle telle que rappelée ci-dessus.

La demande en résolution du contrat de travail du salarié délégué est motivée par une rixe à laquelle il aurait été mêlé sur le lieu de travail, l'employeur qualifiant l'attitude de B de faute grave de nature à rendre immédiatement et irrémédiablement impossible le maintien des relations de travail. Les faits et plus particulièrement leur ampleur sont contestés par le salarié.

Même si l'employeur verse plusieurs attestations testimoniales, les circonstances exactes ayant mené à l'altercation et le degré d'implication du salarié ne permettent pas d'ores et déjà de retenir que l'attitude du délégué eût apparemment constitué une faute d'une gravité telle qu'elle rendait immédiatement et irrémédiablement impossible le maintien des relations de travail. La Cour relève plus particulièrement qu'il ressort tant de la lettre de mise à pied que de certaines attestations testimoniales versées par l'employeur et de la lettre de licenciement adressée à l'autre salarié impliqué dans la dispute que le premier incident a été provoqué par le salarié Ragni, supérieur hiérarchique de B lequel s'est vu asséner un coup de poing au visage par ledit Ragni et que les circonstances relatives à un deuxième incident qui s'est produit un peu plus tard entre les mêmes personnes ne sont pas clairement établies.

L'offre de preuve de l'employeur qui entend, à ce stade de la procédure établir par témoins la matérialité et la gravité des faits reprochés au salarié Riggio est à rejeter, l'apparence de régularité devant se dégager d'un examen sommaire des pièces sans nécessité de recourir à d'autres mesures d'instruction.

L'apparence d'une faute grave, partant de nature à rendre immédiatement et irrémédiablement impossible le maintien des relations de travail, dans le chef du salarié délégué n'a pas été établie à suffisance de droit par l'employeur.

L'ordonnance est partant, quoique pour d'autres motifs, à confirmer.

Les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter, aucune d'elles ne justifiant de l'iniquité prévue à l'article 240 du NCPC.

**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 entreprise,

rejette les demandes en indemnité de procédure,

condamne la société A S.A. (anciennement A s.a.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Frank Wies, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.