Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du douze mai deux mille onze

Numéro 35874 du rôle.

Composition:

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

Entre:

M.), demeurant à **D-(…),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 26 février 2010,

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

et:

la société anonyme L.) 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 Gérard SCHANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 13 février 2009, **M.)** a fait convoquer son employeur la société anonyme **L.)** devant le président du tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre ordonner sa réintégration sous peine d'une astreinte de 100 € par jour de retard ainsi que le maintien de ses salaires depuis sa mise à pied prononcée en date du 7 janvier 2009.

En cours d'instance **M.)** a limité sa demande en maintien de salaire à la période comprise entre le 7 janvier 2009 et le 15 mai 2009, date à laquelle il a retrouvé un nouvel emploi.

Par ordonnance du 18 janvier 2010, le Président du tribunal du travail a constaté que la demande de réintégration était devenue sans objet et a déclaré irrecevable pour cause de forclusion la demande en maintien du salaire.

Contre cette ordonnance **M.)** a régulièrement interjeté appel par exploit du 26 février 2010, demandant à la Cour de dire, par réformation, que la demande en maintien de salaire est fondée à partir du jour de la mise à pied jusqu'au jour de la décision définitive relative à la demande en résolution judiciaire du contrat sinon de renvoyer l'affaire devant la Cour Constitutionnelle avec la question plus amplement définie dans le corps du présent arrêt. Il demande une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

La société **L.)** conclut à l'irrecevabilité de l'appel sinon à la confirmation de l'ordonnance entreprise et demande une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

<u>Faits et antécédents</u>

Suivant contrat à durée indéterminée du 26 octobre 1999 avec effet au 1ier janvier 2000 **M.)** a été engagé en qualité d'agent de maintenance par la société **L.)**.

A un moment donné, sans préjudice à la date exacte, il a été élu délégué du personnel.

Par lettre du 7 janvier 2009 il s'est vu notifier sa mise à pied avec effet immédiat et par requête déposée le 4 février 2009 au « *Arbeitsgericht Trier* », **L.)** a demandé la résolution judiciaire du contrat de travail pour faute grave reprochant à son salarié d'avoir exercé une activité de concurrence sous le couvert d'une société **X.),** violant en cela l'article 5 du contrat de travail.

Par requête déposée le 13 février 2009 **M.)** a demandé la nullité de la mise à pied et sa réintégration au sein de l'entreprise ainsi que le maintien de son salaire depuis sa mise à pied du 7 janvier 2009, limitant

par la suite sa demande au maintien du salaire pendant la période du 7 janvier 2009 au 15 mai 2009, ayant entretemps trouvé un nouvel emploi. La demande en réintégration était ainsi devenue sans objet.

Le Président du tribunal du travail a déclaré la demande irrecevable pour cause de forclusion suivant en cela le moyen soulevé par la société **L.)** qui avait notifié la mise à pied en date du 7 janvier 2009 tandis que **M.)** n'avait déposé sa requête en maintien de salaire qu'en date du 13 février 2009 partant en dehors du délai de huit jours imposé par l'article L-415-11. (3) du code du travail.

M.) demande la réformation de cette décision jugeant le délai de 8 jours trop court au regard des principes communautaires d'équivalence et d'effectivité, de protection juridique effective et de non discrimination, du droit à un procès équitable garanti par la Convention Européenne des Droits de l'Homme et enfin du principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi.

La recevabilité de l'acte d'appel

Tirant argument du fait que **M.)** avait saisi le Président du tribunal du travail d'une demande tendant tant à la nullité de la mise à pied et à sa réintégration qu'au maintien de son salaire et si tant était que son appel viserait également la circonstance que le premier juge n'avait pas fait droit à sa demande en réintégration, **L.)** oppose l'irrecevabilité de l'appel qui au vœu de l'article L.415-11. (1) du code du travail devrait être porté par voie de requête devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail.

Il se dégage tant de la motivation que du dispositif de l'ordonnance entreprise que la demande en réintégration était devenue sans objet, **M.)** ayant retrouvé un nouvel emploi et que le premier juge n'a statué que sur la demande en maintien du salaire.

Le dispositif de l'acte d'appel ne vise que la question du maintien du salaire.

L'appel est dès lors recevable pour avoir été formé suivant les délai et formes prévues par l'article L.415-11. (3) du code du travail.

La forclusion

Aux termes de l'article L.415-11. (3) du code du travail, le délai imparti au salarié délégué du personnel pour saisir le président du tribunal du travail d'une demande en maintien de la rémunération est de huit jours à partir de la notification de la mise à pied.

M.) juge ce délai trop court en invoquant un certain nombre de moyens sans faire de distinction entre les moyens qui ne touchent que la question du délai et ceux qui visent de façon générale la discrimination

résultant, selon **M.)**, du fait que le délégué ne disposerait pas de recours de droit commun pour se faire indemniser des conséquences d'un licenciement qu'il juge abusif.

Violation des principes communautaires d'équivalence et d'effectivité

M.) juge le délai de huit jours trop court pour assurer une protection juridique effective au salarié délégué entraînant en cela une violation du principe communautaire de l'effectivité du recours.

Il se réfère notamment au considérant (19) de la directive 2002/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions du travail selon lequel « *les règles nationales relatives aux délais de recours ne peuvent s'appliquer pour autant qu'elles ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne et qu'elles ne rendent pas impossible pratiquement l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire*. »

Dans la mesure où le salarié délégué ne disposerait que d'un délai de huit jours pour demander le maintien de son salaire tandis que le salarié non délégué disposerait d'un délai de trois mois, voire douze mois en cas de réclamation contre le licenciement, pour demander réparation du préjudice subi du fait d'un licenciement qu'il juge abusif, il y aurait violation des principes communautaires d'équivalence et d'effectivité

Il se réfère à un arrêt rendu par la Cour de Justice des Communautés Européennes (C-63/08 du 29 octobre 2009, Virginie Régine REBAI/T-COMALUX) saisie d'une question préjudicielle par le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette (Virginie Régine REBAI/ T-COMALUX S.A., 12 février 2010, répertoire 371/08) dans le cadre d'une affaire où s'était posé la question de savoir si le délai de quinze jours endéans lequel la femme enceinte licenciée pouvait demander la nullité de son licenciement n'était pas trop bref pour garantir une protection effective de ses droits.

Dans cette affaire, la Cour de Justice des Communautés Européennes a dit pour droit :

1) *Les articles 10 et 12 de la directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE)* ***doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne***

s'opposent pas à la législation d'un Etat membre qui prévoit une voie de recours spécifique** relative à l'interdiction du licenciement des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, énoncée audit article 10, **exercée selon des modalités procédurales propres à ce recours, pour autant toutefois que celles-ci ne soient pas moins favorables que celles afférentes à des recours similaires de nature interne (principe d'équivalence) et ne soient pas aménagées de manière à rendre pratiquement impossible l'exercice des droits reconnus par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité).

2) ***Un délai de forclusion de quinze jours**, tel que celui institué à l'article L. 337-1, paragraphe 1, quatrième alinéa, du code du travail luxembourgeois**, n'apparaît pas de nature à satisfaire cette condition, ce qu'il appartient cependant à la juridiction de renvoi de vérifier.***

S'emparant de cette décision, **M.)** estime que dès lors que la Cour de Justice des Communautés Européennes aurait déjà jugé trop court un délai de quinze jours a fortiori un délai de huit jours devrait l'être aussi.

La lecture que fait **M.)** dudit arrêt n'est pas tout à fait exacte dans la mesure où la Cour de Justice des Communautés Européennes a laissé à l'appréciation de la juridiction de renvoi de vérifier si un délai spécifique satisfait aux exigences des principes communautaires d'équivalence et d'effectivité.

Il appartient dès lors à la Cour de vérifier si le délai spécifique de huit jours est moins favorable que les délais afférents à des recours similaires et s'il est le cas échéant de nature à rendre pratiquement impossible l'exercice des droits reconnus par l'ordre juridique communautaire.

S'agissant, en premier lieu, de la question de savoir si le principe d'équivalence est respecté, la Cour constate que les actions ouvertes, d'une part au salarié délégué en maintien de salaire et d'autre part au salarié non délégué en réparation du préjudice subi par un licenciement qu'il juge abusif , ne peuvent être considérées comme comparables tant en ce qui concerne leur objet, leur cause et leurs éléments essentiels.

La mise à pied prévue par l'article L.415-11. (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 d'un licenciement par contre, l'employeur notifie au salarié sa décision de résiliation des relations de travail qui est définitive et irrévocable.

L'action du salarié délégué a pour objet un maintien de salaire tandis que l'action du salarié non délégué licencié a pour objet la réparation d'un dommage.

S'il peut paraître judicieux d'accorder au salarié licencié un temps de réflexion pour juger de l'opportunité d'une action en justice en indemnisation contre son ancien employeur, un délai plus long ne se justifie pas pour le salarié délégué qui, bien au contraire, a intérêt à rentrer le plus vite possible en jouissance de sa rémunération.

Il n'y a donc pas en l'espèce violation du principe communautaire d'équivalence, les situations n'étant pas comparables.

En ce qui concerne, en second lieu, le principe d'effectivité, la Cour juge qu'un délai de huit jours endéans lequel une demande en maintien de salaire doit être déposée ne rend pas « *impossible pratiquement* » l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire alors que le salarié délégué n'a pas à constituer de dossier mais qu'il lui suffit de déposer une simple requête au tribunal du travail. S'agissant d'une procédure dépourvue de tout formalisme pour l'exercice de laquelle l'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire, le délai de huit jours est suffisant pour le salarié délégué d'agir ce d'autant plus qu'il n'a pas, contrairement au salarié licencié, à réfléchir sur l'opportunité de l'action judiciaire à entamer.

La Cour juge dès lors que le délai de huit jours n'est pas contraire aux principes communautaires d'équivalence et d'effectivité.

<u>Violation de l'article 10bis de la Constitution</u>

M.) soutient que le délai de huit jours serait contraire à l'article 10 bis de la Constitution aux termes duquel : *« Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi »* au motif que ce délai extrêmement bref emporterait une rupture d'égalité entre un salarié délégué du personnel mis à pied pour faute grave en vertu de l'article L.415-11. (2) du code du travail et un salarié non délégué licencié pour faute grave qui aurait un délai de trois voire douze mois pour introduire sa demande en indemnisation du chef de licenciement abusif et il demande à la Cour de saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle suivante :

« *la législation dérogatoire au droit commun en matière de mise à pied conservatoire des délégués du personnel issue de l'article L.415-11. (3) du code du travail en ce qu'il prévoit un délai très court concernant la demande en maintien du salaire et celle en nullité du licenciement (8 et 15 jours) est-elle conforme à l'article 10bis de la Constitution ? »*

Aux termes de l'article 6 b) de la loi du 27 juillet 1997 portant création d'une Cour Constitutionnelle, une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement.

Tel est le cas en l'espèce alors que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives.

La Cour renvoie aux développements faits à propos de l'examen d'une éventuelle violation du principe communautaire d'équivalence pour répéter que la différence de traitement se justifie 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.

Il ne saurait ainsi être question de rupture d'égalité devant la loi et il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle de la question posée.

Violation de l'article 6 paragraphes 1) et 3b) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

S'emparant des paragraphes 1 et 3 b) de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme disposant : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle…. » respectivement « ….disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense… » **M.)** soutient qu'un délai de huit jours ne suffirait pas aux exigences desdits textes et ne garantirait pas au délégué le droit à un procès équitable.

La Cour renvoie aux développements qui précèdent pour répéter que le délai de huit jours prévu par l'article L.415-11. (3) du code du travail est suffisant pour permettre au salarié délégué de préparer son dossier et lui garantit ainsi le droit à un procès équitable

Violation du principe communautaire de non discrimination

M.) soutient ensuite que la législation luxembourgeoise serait contraire au principe communautaire de non discrimination, directe ou indirecte, arrêté dans la directive 2000/78/CE du conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Indépendamment du fait que cette directive ne vise que la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation

sexuelle, la Cour n'a pas à examiner cette question dans la mesure où **M.)** invoque cette directive pour critiquer le fait que le salarié délégué dispose uniquement d'un recours en nullité du licenciement prononcé avec réintégration respectivement d'un recours pour demander le maintien du salaire dans l'attente de la solution à intervenir sur la demande en résolution judiciaire du contrat de travail mais non pas d'un recours en indemnisation pour congédiement abusif, critiquant encore le fait que contrairement au salarié non délégué licencié auquel l'employeur devrait communiquer les motifs de son licenciement, l'article L.415-11. (2) ne prévoirait pas de telle obligation à charge de l'employeur prononçant une mise à pied à l'égard du délégué.

Or, pour pouvoir examiner le mérite de ce moyen, il faudrait que le recours soit recevable au point de vue du délai de forclusion ce qui n'est pas le cas ainsi que cela résultera de la décision à prendre par la Cour.

Violation des articles 11 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

M.) fait une lecture combinée des articles 11 et 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ainsi conçus: « *Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.* » respectivement « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autres situation* » pour soutenir que le fait de priver le salarié délégué d'un recours en indemnisation contre le licenciement jugé abusif et de l'accès à un revenu de remplacement dans la mesure où les délégués du personnel seraient exclus du bénéfice des allocations de chômage dans l'attente de la solution définitive sur la résolution du contrat de travail constituerait une violation du droit à la liberté syndicale créant en cela une discrimination non objectivement justifiée.

S'agissant ici aussi d'un moyen touchant le fond du litige, la Cour est dispensée de l'examiner au regard à la décision à intervenir quant à la recevabilité du recours.

Au vu du rejet de tous les moyens qui tendaient à faire dire que le délai de huit jours est trop court, il y a lieu à confirmation de l'ordonnance entreprise en ce que la demande a été déclarée irrecevable pour cause de forclusion.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, la demande de **M.)** en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

Il en est de même de la demande de la société **L.)** tendant aux mêmes fins, celle-ci étant restée en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge exclusive les frais non compris dans les dépens qu'elle était tenue d'exposer pour se défendre contre l'appel.

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 recevable mais non fondé ;

confirme l'ordonnance du président du tribunal du travail de Luxembourg du 18 janvier 2010 ;

rejette les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne **M.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Gérard SCHANK, avocat constitué, sur ses affirmations de droit