

**CONSEIL DE PRUD'HOMMES
DE THIONVILLE**
5, rue Maréchal Joffre - BP 70319
57126 THIONVILLE CEDEX

Tél : 03.82.82.05.90
Fax : 03.82.82.05.95

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ

Audience du 06 Mai 2009

RG N° R 09/00037

SECTION : Référé

AFFAIRE
Laurent BLANVARLET
contre
TRANS-FENSCH

MINUTE N° 52 | 09

ORDONNANCE DU :
06 Mai 2009

**Qualification : Ordonnance
contradictoire et en dernier ressort**

Notification le : 06 | 05 | 2009

Date de la réception

par le demandeur :

par le défendeur :

Expédition revêtue de la formule exécutoire délivrée

le :

à :

M. Laurent BLANVARLET
43 rue de la Gare
57300 MONDELANGE

DEMANDEUR
Comparant en personne

TRANS-FENSCH
6 rue de Longwy
BP 50026
57192 FLORANGE CEDEX

DEFENDERESSE
Non comparante, représentée par Me RASCLE de la Société
d'Avocats ELIDE, Avocats au barreau de METZ.

- Composition du bureau des référés lors des débats

M. Guy MAURHOFER, Président Conseiller (S)
M. Michel JARDINE, Assesseur Conseiller (E)
Assistés lors des débats de Melle Catherine DIDIER, Greffier

PROCÉDURE

- Date de la réception de la demande : 25 Mars 2009
- Débats à l'audience de Référé du 22 Avril 2009
- Prononcé de la décision fixé à la date du 29 Avril 2009
- Décision prorogée au 06 Mai 2009
- Décision prononcée conformément à l'article 453 du code de procédure civile

Par acte introductif d'instance enregistré au greffe de la juridiction le 25/03/2009, Monsieur Laurent BLANVARLET a saisi la formation de Référé du Conseil de Prud'hommes de Thionville d'une demande dirigée contre son employeur, la société TRANS-FENSCH, prise en la personne de son représentant légal, consistant dans son dernier état en :

- Application du droit local (21, 22, 23 janvier 2009) : 299,18 € Brut,
- Astreinte de 100 € par jour de retard de la régularisation des salaires à compter du 3ème jour suivant la décision,
- 500,00 € au titre de l'article 700 du C.P.C.,

L'affaire a été appelée à l'audience de la formation de référé du 15/04/2009 puis, renvoyée à l'audience du 22/04/2009, le demandeur ayant sollicité le renvoi venant de recevoir les conclusions de la parties adverse.

Lors de l'audience du 22/04/2009, les parties ont comparu comme indiqué en première page de l'ordonnance.

Monsieur BLANVARLET maintient ses demandes. La société TRANS FENSCH demande à la formation de référé, à titre principal, de se déclarer incompétente et déclarer les demandes de Monsieur BLANVARLET irrecevables, de renvoyer M. BLANVARLET à mieux se pourvoir au fond auprès du Conseil de Prud'hommes de THIONVILLE, de débouter M. BLANVARLET de toutes ses demandes, fins et conclusions ; à titre subsidiaire, de débouter M. BLANVARLET de toutes ses demandes, fins et conclusions ; en tout état de cause, condamner M. BLANVARLET aux entiers frais et dépens et au paiement d'une indemnité de 500,00 € sur le fondement de l'article 700 du C.P.C.

A l'issue des débats, l'affaire a été mise en délibéré et le prononcé a été fixé au 29/04/2009 puis prorogé au 06/05/2009.

FAITS ET MOYENS DES PARTIES

Moyens du demandeur :

M. BLANVARLET expose qu'il travaille pour la société Transfensch en qualité de conducteur de bus depuis 1993. Il expose qu'il a gardé sa fille malade pendant trois jours en janvier 2009, les 21, 22, et 23 janvier dernier et qu'il n'a pas été payé contrairement à l'année précédente en application du droit local et ce, malgré la présentation de son certificat médical, de la même manière qu'il avait procédé l'an dernier au moment de l'hospitalisation de son enfant.

Il est séparé de la maman de son enfant depuis bientôt 3 ans. Il s'est renseigné auprès des personnes travaillant à la programmation des conducteurs et personne ne lui formulé que sa demande d'absence pour enfant malade pourrait être irrecevable. Il a encore exposé ces faits à son employeur le 20 mars 2009 par écrit remis à son employeur sans succès avant d'introduire sa saisine. Son employeur ne lui a jamais écrit sur ce sujet.

Il a fourni à son employeur le certificat établi par le médecin qui précise que l'état de santé de son enfant est inquiétant et que M. BLANVARLET doit rester auprès de lui. Cette pièce figure au dossier. Il fournit également en pièce à la formation de référé la question de M. PINA, délégué du personnel CGT, question posée pour la réunion des délégués du personnel sur le maintien du salaire en cas d'enfant malade pris en charge. Cette question a été posée le 21 mai 2003. La direction a répondu qu'elle payait s'il y avait bien empêchement. Il ne comprend pas pourquoi la société de façon arbitraire refuse aujourd'hui d'appliquer le droit local.

Il produit également, à l'appui de ses prétentions, le formulaire de pointage de l'an passé où l'on peut observer le sigle ADL, absence droit local, mention qui vaut accord de paiement, et le même formulaire cette année où la mention ne figure plus pour les 3 jours réclamés de janvier 2009, ce qui le conduit à venir au Conseil.

Il expose qu'après renseignements pris au niveau de la Direction Départementale du travail et à la lecture du guide pratique du droit local d'Alsace-Moselle, il faut comprendre la reformulation des articles locaux, notamment le libellé « accident » au lieu de maladie comme un « accident de la vie »

du fait de la traduction allemande, un malheur, un empêchement personnel. C'est le sens de l'article 63 du code de commerce local recodifié maintenant en L1226-24 du Code du Travail.

Il rappelle que la jurisprudence est constante sur le paiement de l'absence pour maladie, sa maladie comme celle d'un proche.

L'année dernière il y avait eu une intervention chirurgicale sur son enfant. Aujourd'hui, le certificat de son médecin traitant stipule qu'il doit rester expressément auprès de son enfant car son état de santé le nécessite.

Il ajoute, par ailleurs, qu'en matière de fonction commerciale et de service, il est conducteur de bus. Il déplore que le directeur général de la société ne veuille pas discuter de cette situation et qu'il lui a conseillé d'aller devant les prud'hommes pour régler cette affaire.

Il s'en remet donc au tribunal pour que la loi soit appliquée.

Il vient réclamer le paiement de 299,18 euros bruts correspondant à son manque à gagner et 500 euros en application de l'article 700 du C.P.C., le tout sous astreinte de 100 euros par jour de retard à partir du 3^{ème} jour de la notification de la décision.

Moyens de la défenderesse :

A titre principal, la société Transfench estime que la formation de référé a été saisie à tort et n'est pas compétente. Elle estime que les demandes du salarié ne sont pas urgentes et se heurtent à une contestation sérieuse.

La société estime que les affaires n'ont pas à être examinées sur le fond du droit en référé et que le paiement ou non d'une absence pour garde d'enfant malade nécessite l'application du droit local et l'appréciation sur le fond du dossier.

Les 299,18 € que réclame le salarié, pour une absence de janvier 2009, représentent une somme qui n'est pas extrêmement importante, et qui n'est pas de nature à compromettre l'intérêt du demandeur. Il n'y a donc aucune nécessité à agir et l'urgence n'est pas démontrée. Elle évoque une contestation sérieuse et conclut que les conditions de l'application de R1455-5 du Code du Travail ne sont pas remplies. Elle invite M BLANVARLET à saisir au fond s'il veut maintenir ses demandes.

A titre subsidiaire, M BLANVARLET invoque, au soutien de ses prétentions, les articles 63 du code de commerce local et 616 du code civil local. Ces articles ont été codifiés L1226-24 et L1226-23 du nouveau code du travail.

L'article L1226-24 prévoit que le commis commercial qui, par suite d'un accident dont il n'est pas fautif, est dans l'impossibilité d'exécuter son contrat de travail, a droit à son salaire pour une durée maximale de six semaines.

La société Transfench conteste la notion de commis commercial, c'est à dire au service de la clientèle, occupant des fonctions commerciales.

Aucun accident n'a eu lieu et c'est l'accident et non la maladie qui est visée par L1226-24 du Code du Travail.

L'article L1226-23 du Code du Travail stipule quant à lui : Le salarié dont le contrat de travail est suspendu pour une cause personnelle indépendante de sa volonté et pour une durée relativement sans importance a droit au maintien de son salaire.

Toutefois, pendant la suspension du contrat, les indemnités versées par un régime d'assurances sociales obligatoire sont déduites du montant de la rémunération due par l'employeur.

La défenderesse affirme que le contrat n'est pas suspendu, il ne peut pas bénéficier de L1226-23 du Code du Travail.

Le salarié ne démontre pas qu'il est le seul habilité à pouvoir garder sa fille.

L'employeur ne connaît pas la maladie de son enfant, ce n'était pas la même situation l'an dernier puisqu'il y avait eu une intervention chirurgicale et que le salarié avait fourni des justificatifs.

Le salarié est en absence et la société refuse de le payer. Son absence n'est pas pour autant injustifiée, mais elle ne veut pas payer.

Il n'y a pas d'arbitraire de la part de la Transfench. Elle ne paie pas parce que le salarié ne remplit pas les conditions et non pas parce qu'elle refuse d'appliquer le droit local.

La cause de l'absence n'est pas indépendante de la volonté du salarié qui ne démontre pas qu'il ne pouvait pas faire autrement.

La charge de la preuve repose sur le salarié.

SUR CE, LE CONSEIL

Après avoir entendu les parties comparantes,

Vu les demandes au Conseil,

Vu l'ensemble des pièces et écritures régulièrement versées aux débats auxquelles il est par application de l'article 455 du Code de Procédure Civile expressément référé pour plus ample exposé des moyens et arguments des parties,

Attendu que, selon l'article R.1455-5 du Code du Travail, dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des conseils de prud'hommes, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend,

Que selon l'article R.1455-6 du Code du Travail, la formation des référés peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite,

Attendu que le salarié est le seul à produire des pièces, la défenderesse n'ayant déposé que des conclusions,

Sur la compétence de la formation de référé :

Attendu qu'il s'agit de veiller à distinguer incompétence (territoriale ou matérielle) et excès de pouvoir de la formation de référé,

Attendu que la formation de référé ne peut statuer sur un point qui excéderait ses pouvoirs ce qui n'est pas le cas ici,

Attendu que les seuls juges « de la forme » dénommés comme tels sont les magistrats de la cour de cassation, les autres étant juges du fond,

Attendu que la compétence de la formation de référé relève de la même compétence que celle du conseil des prud'hommes,

Attendu que c'est seulement l'étendue des pouvoirs de la formation de référé qui est différente,

Attendu que le fait de savoir si une loi est appliquée ou violée relève bien de la compétence du conseil de prud'hommes et/ou de la formation de référé,

Attendu qu'en l'espèce il s'agit d'appliquer des dispositions d'ordre public, en l'occurrence, les articles L1226-23 et L1226-24 du code du travail,

Attendu que pour examiner l'application du droit local d'Alsace-Moselle, recodifié dans le code du travail, il n'est pas possible de se passer d'un examen au fond de l'affaire pour vérifier sur quels éléments de faits il repose,

Attendu qu'il s'agit d'apprécier ici bien sûr, l'urgence, l'évidence, l'absence de contestation sérieuse, mais également le trouble manifestement illicite, c'est-à-dire l'application ou la violation de la loi, dans la limite des pouvoirs de la formation de référé tel qu'en disposent les articles R1455-5 et R1455-6 du code du travail,

La formation de référé se déclare donc compétente.

Sur les faits :

Attendu que M BLANVARLET déclare avoir été pris en charge pour des faits similaires l'an dernier,

otation de l'image vers la gauche VARLET produit, à l'appui de sa demande, les pointages de l'an passé qui attestent de sa prise en charge sous forme de codage ADL, absent au titre du droit local,

Attendu que M BLANVARLET produit la question de M. PINA, délégué du personnel, question à laquelle la direction de la Transfench acte qu'elle applique le droit local en matière d'enfant malade en précisant qu'il faut veiller à prouver un empêchement personnel,

Attendu que la somme de 299,18 euros brut est une créance salariale,

Attendu que cette somme n'est pas versée depuis janvier et qu'il s'agit d'une somme importante pour tout salarié disposant de 1.516 euros brut mensuel sans qu'il soit nécessaire de recourir à une grande démonstration financière,

Attendu que l'employeur n'a pas à s'immiscer dans la vie personnelle de son salarié en demandant à connaître la maladie de l'enfant,

Attendu que l'article 9 du code civil stipule que chacun a droit au respect de sa vie privée et que priver le salarié de ce montant s'il est dû sous couvert que l'employeur ne connaît pas la maladie de l'enfant d'un de ses salariés ne peut être admis alors que le certificat médical justifie son absence qui n'est somme toute pas contestée par le défendeur qui n'en conteste que le paiement,

Attendu que l'empêchement personnel de M BLANVARLET est directement lié à son lien de paternité et au certificat médical qui précise que c'est bien lui en personne qui doit rester auprès de son enfant,

Attendu que M BLANVARLET est séparé de la maman de l'enfant depuis 3 ans et qu'il travaille en qualité de chauffeur de bus,

Attendu que la partie défenderesse se borne à alléguer qu'il s'agit d'une situation non similaire en 2009 par rapport à 2008 mais qu'elle ne produit aucune pièce relative à cette question,

La partie défenderesse se contente d'alléguer de la même façon qu'il n'y aurait pas suspension du contrat de travail alors que le salarié est bien absent de son travail et que son code n'a été validé qu'en partie,

Que la contestation n'est pas sérieuse.

Sur les moyens de droit :

Attendu qu'à l'origine le droit local est en allemand ; que la traduction allemande de « ungluck » se déclinant en trois définitions possibles selon le Larousse, le législateur a utilisé le terme d'accident pour caractériser le côté imprévu et malchanceux, qui s'impose à la personne, que la jurisprudence constante en la matière retient l'accident de la vie dans sa définition moderne,

Que la jurisprudence de la cour de cassation constante sur ce sujet retient aussi bien la maladie personnelle, que le décès d'un proche, la garde d'un enfant malade, une inondation parfois et bien d'autres faits,

Qu'il faut que ce malheur affecte directement ou indirectement la personne et qu'il soit réellement empêché,

Attendu que M BLANVARLET est le père de l'enfant et qu'il justifie d'un certificat médical stipulant qu'il doit rester personnellement auprès de son enfant,

La formation de référé déclare que ces conditions sont remplies.

Sur la notion de commis commercial :

Attendu que la société Transfench est immatriculée au R.C.S. et relève habituellement de la section commerce du conseil de prud'hommes. M BLANVARLET est chauffeur de bus et la jurisprudence ne fait pas figurer cette profession comme exclue de l'application de l'article 63 du code de commerce local,

Que de façon plus positive, le commerçant est défini par l'article L120-1 du code du commerce.
L'article L. 110-1 du code de commerce définit les actes de transport terrestre ou maritime comme étant des actes de commerce,

Que la notion de service commercial est plus large que celle relative aux services en rapport avec la vente et que si le code de commerce vise particulièrement les commis, le code civil local vise lui tous les salariés, sans condition d'ancienneté,

Que la combinaison des articles L1226-23 et L1226-24 du Code du Travail impose à l'employeur le maintien du salaire,

Attendu que l'employeur n'a pas rempli son obligation en l'espèce ; que l'absence étant justifiée, sa durée étant limitée à 3 jours, l'empêchement étant réel, cet empêchement étant personnel et lié à sa paternité tel que l'atteste le certificat médical, le salaire est dû,

Qu'il s'agit là d'un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser,

En conséquence, la formation de référé fait droit à la demande de M. BLANVARLET et ordonne à la société TRANS FENSCH de lui payer la somme de 299,18 € bruts au titre de l'application du droit local, somme non assortie d'une astreinte, s'agissant d'une obligation de payer.

Sur les demandes au titre de l'article 700 du C.P.C. :

La formation de référé ordonne à la société TRANS FENSCH de payer au demandeur la somme de 400,00 € au titre de l'article 700 du C.P.C. et, en revanche, déboute la défenderesse de ce même chef de demande.

PAR CES MOTIFS

La formation de référé du Conseil de Prud'hommes de THIONVILLE, statuant publiquement, par ordonnance contradictoire et en dernier ressort, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Déclare les demandes de Monsieur BLANVARLET recevables devant la formation de Référé,

Ordonne à la société TRANS-FENSCH, prise en la personne de son représentant légal, de payer à Monsieur Laurent BLANVARLET les sommes suivantes :

- 299,18 € bruts au titre de l'application du droit local,

- 400,00 € sur le fondement de l'article 700 du C.P.C.,

Déboute la société TRANS FENSCH de sa demande au titre de l'article 700 du C.P.C.,

Rappelle que la présente décision est exécutoire de plein droit à titre provisoire,

Met les éventuels frais et dépens à la charge de la défenderesse.

Ainsi fait, ordonné et prononcé par mise à disposition de la présente décision au Greffe du Conseil de Prud'Hommes de Thionville le 06/05/2009 et signé par le Président et le Greffier.

Le Président,

Le Greffier,

