Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize février deux mille quatorze.

Numéro 39079 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES de Luxembourg du 7 septembre 2012,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée B s.à r.l. en liquidation, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par ses liquidateurs actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Nathalie WEBER-FRISCH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 octobre 2013.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête du 28 février 2011, A a fait convoquer la société à responsabilité limitée B s.à r.l. en liquidation volontaire devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 16.108,03 euros à titre d'arriérés de salaire pour la période du 1er novembre 2009 au 15 mars 2010.

A l'appui de sa requête, il exposa avoir été engagé en qualité d'installateur auprès de la société B à partir du 5 novembre 2007. Le 17 janvier 2010, il aurait résilié son contrat de travail avec effet immédiat pour motif grave dans le chef de l'employeur qui ne lui aurait pas payé les salaires des mois de novembre et de décembre 2009 ainsi que des mois de janvier et de février 2010 et de la période du 1er au 15 mars 2010.

La société B souleva l'incompétence ratione materiae du tribunal du travail au motif que A était associé de la société, qu'il n'existait ni un contrat de travail entre parties ni un lien de subordination.

Par jugement contradictoire du 9 juillet 2012, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande et a rejeté les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC .

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que les indices relevés par le requérant, à savoir, les fiches de salaire, la déclaration d'entrée et le certificat d'affiliation du Centre commun de la sécurité sociale, de même que le certificat de travail établi par l'employeur ne prouvent pas à eux seuls l'existence d'un contrat de travail en tant qu'employé. Il a retenu par contre qu'il est constant en cause que A était l'un des cinq associés de la société B, qu'il détenait 25 parts sociales, qu'il résulte de l'assemblée générale du 8 janvier 2010 que les associés ont décidé à l'unanimité de la dissolution et de la liquidation de la société et qu'il ressort des attestations testimoniales versées en cause qu'il existait une égalité de pouvoirs de décision au sein de l'entreprise.

Par exploit d'huissier du 7 septembre 2012, A a relevé appel de ce jugement.

L'appelant conclut, par réformation, à entendre dire que les juridictions de travail sont compétentes pour connaître de la demande. Il demande partant principalement de renvoyer l'affaire devant qui de droit afin de voir toiser le fond de la demande.

Subsidiairement, il demande à voir condamner la société B à lui payer la somme de 17.192,15 euros, sinon de 16 108,03 euros, outre les intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde. Il demande également une indemnité de procédure de 1.500 euros.

L'intimée soulève principalement l'irrecevabilité de l'appel pour cause de tardivité. En ordre subsidiaire, elle conclut à la confirmation du jugement et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros.

- **quant à la recevabilité de l'appel :**

Le jugement dont appel a été notifié à A qui demeure en France le 18 juillet 2012.

Conformément aux articles 150 alinéa 3 et 167 du NCPC, A disposait d'un délai de 40 jours augmenté d'un délai de distance de 15 jours, soit au total de 55 jours pour interjeter appel du jugement.

Le délai d'appel qui commençait à courir le 18 juillet 2012 à minuit expirait dès lors le 11 septembre 2012 à minuit.

Il en suit que l'acte d'appel signifié le 7 septembre 2012 a été interjeté dans le délai de la loi et qu'il est partant recevable.

- **quant au bien-fondé de l'appel :**

A qui ne conteste pas qu'il lui incombe de rapporter la preuve de l'existence du contrat de travail allégué à l'appui de ses prétentions salariales, fait grief aux premiers juges de ne pas avoir tiré, au vu des éléments de la cause, les conclusions qui s'imposaient quant à l'existence d'un contrat de travail entre parties et d'avoir, au contraire, retenu qu'il existait une égalité de pouvoirs de décision au sein de l'entreprise.

Au soutien de son appel, il invoque la mauvaise foi de la société B au sujet de la qualification du décompte salaire/traitement alors que cette qualification aurait été donnée par l'intimée elle-même par l'intermédiaire de sa fiduciaire pendant toute la durée des relations de travail. Par ailleurs, la variation du nombre d'heures n'aurait été que le fruit de l'application des heures mensuelles légales. Enfin, il résulterait de son certificat d'affiliation qu'il était toujours occupé en qualité d'ouvrier.

Il fait encore valoir que nonobstant une certaine marge de manœuvre dans l'exécution de son travail, notamment dans la gestion des chantiers dont il était en charge, au même titre qu'un chef de chantier, il serait toujours resté soumis au

contrôle de Romain B auquel il aurait dû rendre compte notamment en cas de réclamation de clients.

La société B au contraire soutient que A n'établit pas un lien de subordination entre parties. Elle se réfère aux fiches « décompte salaire et traitement » portant la mention « installateur-associé » et faisant apparaître chaque fois des sommes différentes.

Elle invoque encore les décisions prises en assemblée générale et à l'unanimité des voix des associés des 28 avril 2009 et du 8 janvier 2010 pour demander une ligne de crédit bancaire, respectivement pour procéder à la liquidation de la société.

Elle explique que lors de la première réunion du 28 avril 2009, les cinq associés avaient décidé de demander une ligne de crédit auprès de la banque C et qu'ils s'étaient résolus à ne pas procéder à une rémunération si le solde du compte courant de l'entreprise n'était pas positif après l'apurement de toutes les charges sociales. Or, elle n'aurait cependant pas pu obtenir de crédit suite à l'opposition soudaine des deux associés D et A, de sorte qu'aucune rémunération n'aurait pu être payée aux associés. Les difficultés financières de la société n'ayant fait que croître, les cinq associés auraient décidé lors de la deuxième assemblée générale du 8 janvier 2010 de procéder à la mise en liquidation de la société.

Ainsi que l'a rappelé à bon droit la juridiction de première instance, le contrat de travail suppose la réunion de trois éléments, à savoir une prestation de travail, une rémunération payée en contrepartie et un lien de subordination. Parmi ces trois éléments, c'est le lien de la subordination qui caractérise le plus la relation de travail.

Or, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a retenu que ce lien n'était pas établi. En effet, ni les fiches de salaires, ni le certificat de travail ou même le certificat d'affiliation auprès du Centre commun de la sécurité sociale ne permettent de conclure à l'existence d'un contrat de travail entre parties. Au contraire, les fiches de salaire et le certificat de travail mentionnent expressément la qualité « d'installateur-associé » de A et il n'en résulte aucune mauvaise foi dans le chef de l'intimée.

Par ailleurs, il résulte des attestations testimoniales de B, E, F et G que A était présent lors de leur décision d'embauche, respectivement lors de la signature de leur contrat de travail et que ces décisions avaient été prises de commun accord des cinq associés. Il en découle que A participait effectivement aux prises de décisions de la société.

Il se dégage encore de ces attestations, ensemble celle de H, que tous les salariés se sont vus attribuer les travaux à prester et ont reçu les ordres de la part des différents associés de la société, les témoins E et G précisant encore qu'il n'était pas possible de constater une hiérarchie entre les associés de la société B.

Si l'absence de hiérarchie ne préjudicie pas nécessairement au fait que, dans le cadre de l'exécution de son travail, A ait pu être sous le contrôle de l'associé majoritaire R. B et/ou de son épouse M. B-I, toujours est-il qu'il n'est pas établi si et quels ordres il ait pu obtenir de la part de R. B dans l'exécution de son travail. Par ailleurs, la seule constatation que le nom de R. B apparaisse au cours des années dans différentes sociétés ne saurait suffire pour établir un tel lien de subordination.

Enfin, le prétendu lien de subordination est encore contredit par le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de la société B du 8 janvier 2010 duquel il résulte que les cinq associés, dont A, ont décidé à l'unanimité de dissoudre et de liquider la société B et qu'ils ont nommé à cet effet deux liquidateurs.

Il suit des considérations qui précèdent que le prétendu contrat de travail oral entre parties laisse d'être établi, de sorte que l'appel n'est pas fondé et qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

A étant à condamner aux frais et dépens de l'instance, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure e 1.500 euros n'est pas fondée.

La société B n'établissant pas l'iniquité de laisser à sa charge les frais par elle exposés et non compris dans les dépens, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 3.000 euros n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel;

le dit non fondé;

partant **confirme** le jugement entrepris;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance.