Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du cinq juin deux mille quatorze.

Numéro 39339 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 :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 30 octobre 2012,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître Alex ENGEL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 décembre 2014.

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

Par requête du 28 octobre 2011, B réclama à son ancien employeur la société à responsabilité limitée A différents montants indemnitaires.

Au service de la société A sàrl en tant que chef exécutif depuis le 3 mai 2010, B fut licencié avec le préavis légal et dispense de travail le 13 mai 2011, le motif gisant à la base du licenciement étant constitué par les insuffisances professionnelles de B.

L'employeur contesta dans un premier temps la compétence ratione materiae du tribunal du travail au motif que le contrat de travail signé entre les parties aurait été purement fictif ; qu'il n'y aurait jamais eu de lien de subordination entre B et la société puisqu'il aurait été le gérant de fait de la société dans la mesure où il aurait disposé des pleins pouvoirs de direction et de gestion au sein du restaurant et que même le restaurant porte son nom.

L'employeur formula une offre de preuve aux fins d'établir l'absence de lien de subordination avec B.

B soutint le contraire et formula également une offre de preuve aux fins de prouver qu'il travaillait sous l'autorité de C, le patron incontesté de la société A.

Quant au licenciement, l'employeur formula une offre de preuve pour établir la réalité et le sérieux des motifs invoqués et contestés par B relativement à leur précision et à leur pertinence.

Par jugement rendu le 24 septembre 2012 le tribunal du travail a reçu la demande de B en la forme, a déclaré irrecevable l'offre de preuve de la s.à r.l. A tendant à établir l'absence d'un contrat de travail, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de B, a déclaré recevable la demande de B, a déclaré fondée la demande de B en paiement d'arriérés de salaire à concurrence de 10.515,70 €, a déclaré fondée la demande de B en paiement d'une indemnité de congé non pris à concurrence de 5.617,69 €, a condamné la s.à r.l. A à payer à B le montant de 16.133,39 € avec les intérêts légaux à partir du 4 juillet 2011 jusqu'à solde, a ordonné l'exécution provisoire de la condamnation au montant de 10.515,70 €, en sus les intérêts légaux, nonobstant toutes voies de recours et avant enregistrement, a déclaré non fondée la demande en exécution provisoire de la condamnation au montant de 5.617,69 €, avant tout autre progrès en cause, a admis la s.à r.l. A à

prouver par l'audition de témoins les faits repris dans le dispositif du jugement entrepris.

Pour se déclarer compétent, le tribunal du travail a constaté qu'en présence d'un contrat de travail écrit régulier comme en l'espèce, la charge de la preuve du caractère fictif de ce contrat de travail et de l'absence de lien de subordination entre le requérant et la société appartenait à la société A, laquelle cependant n'avait pas fait cette preuve.

Il a partant condamné l'employeur à payer au salarié les salaires correspondant aux deux mois de préavis.

Quant au licenciement le tribunal a décidé que la lettre de motivation était précise et il a admis avant tout autre progrès en cause l'employeur à prouver la réalité des fautes gisant à la base du congédiement par témoins.

Ce jugement fut régulièrement entrepris par la société A par acte d'huissier du 30 octobre 2012.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et par réformation de constater l'absence de contrat de travail entre les parties, de déclarer le tribunal du travail incompétent, subsidiairement de lui donner acte qu'elle offre de prouver par tout moyen et notamment par l'audition de témoins l'absence de lien de subordination entre les parties.

A titre plus subsidiaire, elle conclut au rejet de la demande en paiement d'arriérés de salaires à concurrence de 10.515,70 € sinon elle demande à la Cour de déterminer un montant moindre et finalement de rejeter la demande de l'indemnité de congé non pris à concurrence de 5.617,69 € sinon de déterminer un montant moindre.

Elle conteste l'existence de tout lien de subordination entre parties et soutient que nonobstant l'existence d'un contrat de travail, ce dernier étant purement fictif, que B était le gérant de la société, qu'il était seul maître à bord concernant l'exploitation du restaurant B ; qu'il pouvait embaucher et licencier le personnel, qu'il était responsable, entre autres fonctions, du management et de la direction du personnel.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement déféré et maintient ses arguments de première instance. Il conteste le caractère fictif du contrat de travail signé entre parties.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

La Cour renvoie concernant les faits et circonstances de la cause, à la relation correcte faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Se prévalant de l'absence d'un lien de subordination entre elle et le gérant de fait du restaurant B, l'appelante fait grief au tribunal du travail de s'être déclaré compétent ratione materiae pour connaître de la demande alors qu'il résulterait clairement des conditions de fait dans lesquelles était exercée l'activité du chef de cuisine, que ces conditions ne permettaient ni un contrôle de la part de l'employeur ni la distribution d'ordres à l'égard du salarié, ce dernier ayant eu une liberté totale dans l'exercice de son travail.

Elle soutient que B avait l'initiative de l'embauche du personnel du restaurant mais également du licenciement de celui-ci, qu'il était seul à gérer le restaurant en instaurant seul les plannings du personnel, leur congé personnel et qu'il dirigeait en toute liberté, de sorte qu'il était parfaitement indépendant dans l'exercice de sa fonction et n'avait aucune contrainte.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé que l'existence d'un contrat de travail présuppose la réunion de trois éléments, à savoir une prestation de travail, une rémunération ou un salaire, et un lien de subordination avec les pouvoirs de direction inhérent à la qualité d'employeur.

C'est également à bon escient qu'il a relevé que le contrat de travail se caractérise essentiellement par l'état de dépendance juridique dans lequel celui qui engage ses services se trouve placé vis-à-vis de son employeur.

La Cour constate qu'en l'espèce il existe un contrat écrit signé par les parties le 3 mai 2010, contrat de travail, en apparence régulier, par lequel B a été engagé en tant que « executive chef », contrat qui fixe tant la durée du travail que le salaire de B, que des fiches de salaires qui ont été établies et des salaires payés par l'appelante jusqu'au licenciement, et finalement que B était affilié au Centre commun de la sécurité sociale comme salarié de la société A.

Les pièces soumises à la Cour révèlent que C détenait 45 parts de la société, que la société E S.A., dont il était l'administrateur-délégué, en détenait 105 et que D était son directeur, tandis que B, n'était que le gérant de fait du restaurant.

Il est de principe que l'apparence de régularité d'un contrat de travail écrit n'établit pas en elle-même la compétence des juridictions du travail, mais ne fait que renverser la charge de la preuve. Il s'ensuit que les parties étant en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à la société appelante d'en établir le caractère fictif et l'absence de lien de subordination entre les parties.

La notion classique de subordination, qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats, concerne a priori la prestation de travail et son exécution. Plus que dans une simple exécution obligatoire de la part du salarié, la subordination trouve sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'autre partie, dans le véritable pouvoir de direction que l'employeur tire de la situation instaurée.

Force est de constater que cette subordination n'exige pas des critères rigides et immuables et les degrés de contrôle et de direction de l'employeur s'examinent notamment par rapport à la nature du travail exécuté.

C'est partant à bon escient que sur base des éléments de fait et de droit soumis à son appréciation le tribunal du travail a retenu *« Si, dans son « business plan », le requérant exprime le souhait de devenir co-associé de C, il faut constater, au vu des extraits du Memorial C versés en cause, qu'au moment du licenciement, il n'était ni gérant de droit, ni associé de la société défenderesse. En effet, C détenait 45 parts dela société défenderesse et la société anonyme E S.A., dont C était l'administrateur-délégué, en détenait 105.*
Le fait qu'en tant que chef de cuisine, le requérant disposait d'une certaine autonomie quant à la gestion quotidienne du restaurant et qu'il avait le pouvoir de signer des contrats de travail, une lettre d'avertissement (pièce 15 de la partie défenderesse) ou une résiliation d'un commun accord d'un contrat de travail (pièce 13 de la partie défenderesse) au nom de la société n'exclut pas l'existence d'un lien de subordination entre lui et ladite société. »

C'est encore de façon correcte qu'il a décidé que l'offre de preuve tendant à établir l'étendue de l'autonomie du salarié dans la gestion du restaurant est, dès lors à déclarer irrecevable pour défaut de pertinence, pour finalement décider que l'employeur n'avait pas réussi à établir l'absence de lien de subordination du salarié à son égard et le caractère fictif du contrat de travail signé entre les parties.

Le jugement est partant à confirmer en ce que le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de B.

Il est encore à confirmer en ce qu'il a condamné l'employeur à payer au salarié, licencié avec un délai de préavis de deux mois, le salaire correspondant à ces deux mois de préavis d'un montant 10.515,70 sur base des fiches de salaires, l'employeur restant en défaut de prouver s'être libéré du paiement des salaires dus.

Par adoption des motifs des juridictions de première instance, le jugement est à confirmer en ce qu'il a alloué au salarié une indemnité de congé non pris correspondant à 184,84 heures, soit un montant de 5.617,69 euros.

Concernant la régularité et le bien-fondé du licenciement, le dossier est à renvoyer devant le tribunal du travail pour instruction.

Faute d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à la charge des parties des frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC sont à rejeter.

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,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant :

confirme le jugement entrepris,

renvoie l'affaire concernant le volet de la régularité et du bien-fondé du licenciement devant les juges de première instance,

rejette des demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne la société à responsabilité limitée A s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Alex ENGEL qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.