Exempt - appel en matière de droit du travail.

Rôle n° 41737

O R D O N N A N C E

rendue le quatre décembre deux mille quatorze, par Monsieur Carlo HEYARD, président de la chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière d'attribution par provision de l'indemnité chômage, assisté du greffier Isabelle HIPPERT,

sur une requête d'appel déposée le 27 octobre 2014 par A, dans une affaire se mouvant

entre :

A, demeurant à L-(…),

appelant, comparant par Maître Fabien DEBROISE, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1)B S.A., ayant son siège social à L-(…),

intimée, comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

2)l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé, comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

Par requête déposée le 21 août 2014, A a demandé à se voir autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet pour une durée de 26 semaines

en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé de son licenciement.

Par ordonnance du 2 octobre 2014 le président de la juridiction du travail a, aux motifs suivants, déclaré la demande de A irrecevable :

« La compétence du Président du Travail existe seulement si la demande trouve son origine dans un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination.
En l'espèce, l'examen sommaire des éléments de la cause, à savoir la « lettre de fin de contrat avec effet immédiat » du 15 juillet 2014 ainsi que l'énoncé de la requête au fond déposée le 23 juillet 2014, ne permet pas de rejeter pour être dénuées de tout fondement les arguments de la société B contestant que le requérant a fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat dans le cadre de l'exécution d'une relation de travail salariée et subordonnée.
Dès lors, la demande en attribution par provision de l'indemnité de chômage complet est irrecevable de ce chef. »

Par requête déposée le 27 octobre 2014, A a relevé appel de l'ordonnance du 2 octobre 2014.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A soutient que le juge de première instance en soumettant, au stade du provisoire, son autorisation à la preuve de l'existence d'un contrat de travail avec licenciement, a méconnu les dispositions de l'article L.521-4. du code du travail, respectivement a outre-passé ses compétences.

Subsidiairement, il soutient qu'il résulte des pièces versées qu'il y a contrat de travail apparent de sorte que la preuve de la non-existence du contrat de travail appartient à la société B S.A..

La société B S.A. demande la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Elle soutient qu'il n'y a pas eu licenciement pour faute grave puisqu'il y a eu uniquement contrat de louage de services et non contrat de travail.

A cet égard, elle se prévaut notamment du fait que A a été son propre employeur étant donné que le contrat, intitulé *Arbeitsvertrag*, du 15 septembre 2009 a été signé par A, à l'époque gérant, pouvant seul engager la société, en sa double qualité de salarié et de représentant de l'employeur.

L'article L.521-4. du code du travail est conçu comme suit :
« (1) Aucune indemnité de chômage n'est due :

1. *en cas d'abandon non justifié du dernier poste de travail, sauf si l'abandon est dû à des motifs exceptionnels, valables et convaincants ;*
2. *en cas de licenciement pour motif grave. »*

(2)Dans le cas d'un licenciement pour motif grave ou d'une démission motivée par un acte de harcèlement sexuel, le demandeur d'emploi peut, par voie de simple requête, demander au président de la juridiction du travail compétente d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant le régularité ou le bien-fondé de son licenciement ou de sa démission.

Le président de la juridiction du travail statue d'urgence, l'employeur entendu ou dûment convoqué.

L'agence pour le développement de l'emploi peut intervenir à tout moment dans l'instance engagée ; à cet effet, le greffe lui adresse copie de la requête introductive visée au premier alinéa.

La demande visée au premier alinéa n'est recevable qu'à condition que le demandeur d'emploi ait suffi aux conditions visées à l'article L.521-7 et qu'il ait porté préalablement le litige concernant son licenciement devant la juridiction du travail compétente.

(3)Le président de la juridiction du travail détermine la durée pour laquelle l'attribution provisionnelle de l'indemnité de chômage est autorisée, sans préjudice des conditions d'attribution visées à l'article L.521-3. La durée ne peut être supérieure à cent quatre-vingt-deux jours de calendrier.

Il se dégage de l'article L.521-4.(2) du code du travail que le président du tribunal du travail, statuant d'urgence, par provision et en attendant la solution du litige au fond, remplit les fonctions d'un juge des référés. Comme tel, il ne peut juger le fond du droit, ni procéder à un examen approfondi de la cause, sous peine d'excéder ses pouvoirs. Un examen rapide doit suffire pour établir s'il peut accordre la provision.

Puisque ce magistrat n'a que les pouvoirs du juge des référés, sa compétence est donnée s'il y a apparence de licenciement pour motif grave.

Le contrat du 15 septembre 2009 utilise une terminologie propre au contrat de travail.

Les charges sociales et les impôts ont été retenus sur le salaire de A.

Dans la lettre du 15 juillet 2014, intitulée *« Fin du contrat avec effet immédiat »*, il a été reproché à A d'avoir refusé de suivre l'instruction de faire installer pour une date déterminée une armoire électrique auprès d'un client.

Ces différents éléments, notamment le reproche de ne pas avoir exécuté de livraison, reproche qui implique la croyance de la société B S.A. en l'existence d'un

lien de subordination, sont autant d'indices permettant d'admettre qu'il y a apparence de lien de subordination, partant apparence de contrat de travail et apparence de licenciement pour faute grave.

Le fait pour une personne de revêtir un mandat social au sein d'une société n'exclut pas nécessairement que cette personne puisse être liée à cette société par un contrat de travail.

Les pouvoirs de A au sein de la société B S.A. ainsi que sa part dans les parts sociales se sont amenuisés au cours des années.

L'influence de l'exercice d'un mandat social sur l'existence d'un lien de subordination et partant sur l'existence d'un contrat de travail s'apprécie à l'époque de la fin des relations contractuelles.

Les éléments d'appréciation actuellement soumis ne permettent pas de dire qu'aux alentours du 15 juillet 2014 les pouvoirs de A, qui était, ensemble avec trois autres personnes, administrateur de la société B S.A., mais qui n'a plus excercé les fonctions de délégué à la gestion journalière, aient été incompatibles avec l'existence d'un lien de subordination et partant de nature à détruire l'apparence du lien de subordination.

En présence d'une apparence de licenciement pour faute grave et de l'accomplissement des conditions de l'article L.521-4.(2) dernier alinéa du code du travail, il y a lieu, par réformation de l'ordonnance entreprise, de déclarer la demande de A recevable et fondée.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel de A est fondé.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de A les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

Il y a lieu de fixer ex aequo et bono à 500 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel devant revenir à A.

PAR CES MOTIFS :

Nous Carlo HEYARD, président de la chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière d'attribution par provision de l'indemnité chômage,

déclarons l'appel recevable,

le déclarons fondé,

réformant :

- autorisons l'attribution provisionnelle de l'indemnité de chômage pendant 182 jours à partir de la demande d'indemnités de chômage de A auprès de l'agence pour le développement de l'emploi,
- condamnons la société B S.A. aux frais et dépens de première instance,

déclarons fondée pour un montant de 500 € la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamnons la société B S.A. à payer à A une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 500 €,

condamnons la société B S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.