Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq juin deux mille quinze.

Numéro 40805 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 L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 25 novembre 2013,

comparant par Maître Thierry REISCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société à responsabilité limitée B s.à r.l. en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par son curateur Maître Christian STEINMETZ,

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Christian STEINMETZ, 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 L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit GALLÉ,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 28 avril 2015.

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

Au service de la société à responsabilité limitée B en qualité de gérant technique depuis le 25 février 2009, A fut licencié avec le préavis légal le 6 janvier 2012 pour les motifs repris dans la lettre de motivation lui notifiée le 29 févier 2012. Par requête du 7 septembre 2012, suite au licenciement qu'il qualifia d'abusif, des dommages et intérêts d'un montant de 30.000 euros, ainsi que la somme de 32.022 euros à titre de rémunération pour les années 2009, 2010 et 2011, avec les intérêts légaux.

La société employeuse souleva en premier lieu l'incompétence ratione materiae du tribunal du travail saisi, au motif que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail; elle contesta l'existence d'un lien de subordination entre les parties et formula une offre de preuve tendant à prouver que A n'était pas son salarié.

A, au contraire exposa avoir occupé la fonction de gérant technique salarié, à savoir d'avoir, à côté de la fonction de gérant technique, exercé des fonctions distinctes comme celles de dépanneur, technicien.

Il soutint que la réalité de la relation de travail résultait de l'existence du contrat de travail, des fiches de salaires, de son licenciement avec préavis, des prestations techniques distinctes du mandat social, des ordres reçus de la part de C, gérant et « patron » de la société.

Il en conclut qu'en présence de ces éléments concordants, il incombait à l'employeur de prouver le caractère fictif du contrat de travail.

Quant au licenciement, A soutint qu'il est intervenu lors d'une période de maladie dûment portée à la connaissance de l'employeur, partant en période de protection et en violation de l'article L. 121-6 du contrat de travail; il contesta encore la précision de la motivation ainsi que la réalité et le sérieux des motifs gisant à la base de son congédiement.

La société employeuse contesta que le licenciement fût intervenu en violation de l'article L.121-6 du code du travail, dans la mesure où elle n'a reçu le certificat médical de A que le 9 janvier 2012.

Elle contesta finalement les montants réclamés par le salarié, suite au licenciement abusif et les arriérés de salaire; elle souleva la prescription des salaires réclamés pour la période de mars à juin 2009 et fit valoir que les gérants de la société ont tous renoncé au paiement des salaires, afin de ne pas compromettre le développement de la société.

Par un jugement rendu contradictoirement le 2 mai 2013, le tribunal du travail a, après avoir relevé les caractéristiques du contrat de travail et les conditions du cumul possible entre les fonctions de mandataire social et celles de salarié, avant tout autre progrès en cause, ordonné une comparution personnelle des parties.

Il a encore mis hors cause l'ETAT, qui a déclaré ne pas avoir de revendications à formuler.

Suite à la comparution personnelle des parties, le tribunal du travail s'est, par un jugement rendu le 17 octobre 2013, déclaré incompétent ratione materiae pour connaître de la demande de A.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a constaté qu'il appartenait à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve, notamment de prouver le lien de subordination juridique.

Il a ensuite, au vu des éléments lui soumis et du résultat de la mesure d'instruction ordonnée, décidé que A n'a pas rapporté la preuve des éléments caractérisant le contrat de travail, à savoir le lien de subordination et d'avoir réellement occupé une tâche technique salariée distincte de celle de son mandat social.

A a relevé appel des jugements rendus les 2 mai 2013 et 17 octobre 2013 par exploit d'huissier du 25 novembre 2013.

L'appelant demande de déclarer son appel fondé et de dire par réformation que sa demande trouve son origine dans un contrat de travail, partant de dire que les juridictions du travail sont compétentes pour en connaître, de dire que son

licenciement est abusif pour être intervenu en période de maladie, partant de condamner l'employeur à lui payer les montants réclamés en première instance.

Il maintient les mêmes arguments qu'en première instance, tant quant à la compétence d'attribution des juridictions du travail, que quant au licenciement et il réclame les mêmes montants qu'en première instance.

L'intimée soulève en premier lieu l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre le jugement rendu le 2 mai 2012, pour être tardif (article 150 du NCPC).

Il conclut à la confirmation du jugement en ce que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître du litige.

L'intimée réitère également les mêmes moyens et contestations que ceux développés devant les juges de première instance.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi demande acte qu'il n'a pas de revendications à formuler et demande à ce que l'arrêt à intervenir lui soit déclaré commun.

Recevabilité des appels

L'intimée, la société B soulève l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du tribunal du travail no 1746/13 rendu le 2 mai 2013 à un double titre, d'abord en vertu de l'article150 du NCPC, pour être tardif, alors que le susdit jugement lui a été notifié le 13 mai 2013 et à l'appelant le 16 mai 2013 et ensuite, dès lors qu'il est formé contre un jugement qui n'a fait qu'ordonner une mesure d'instruction, à savoir la comparution personnelle des parties, sans qu'une partie du principal n'ait été tranchée.

L'appelant n'a pas pris position par rapport à ce moyen de recevabilité.

Cependant, dans la mesure où les jugements qui ne tranchent pas dans leur dispositif une partie du principal et qui ne statuent ni sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident mettant fin à l'instance, mais se contentent d'ordonner une mesure d'instruction comme en l'espèce le jugement querellé d'irrecevable, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, les moyens tenant à l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du 2 mai 2013 tombent à faux par application de l'article 579 du NCPC.

L'appel dirigé contre les deux jugements précités, formé dans les formes et délai de la loi, est partant recevable.

Compétence ratione materiae

L'appelant fait grief à la juridiction de première instance de s'être déclarée incompétente pour connaître de sa demande alors que les parties ont elles-mêmes qualifié leur rapport de relation de travail dans un contrat de travail, et que la positon réelle qu'il occupait au sein de la société ne s'exerçait pas en toute indépendance, mais sous l'autorité de C, qui avait le pouvoir de lui donner des ordres, des directives et de contrôler l'exécution de son travail.

Il soutient encore que l'employeur est en aveu de l'existence d'un véritable lien de subordination, puisqu'il a procédé à son licenciement suivant les règles applicables en droit du travail; que ce lien de subordination a encore, d'après lui, été confirmé lors de la comparution personnelle des parties.

Il en conclut, qu'il serait à suffisance prouvé qu'il exerçait une fonction technique distincte de son mandat social dans un lien de subordination avec le sieur C; qu'en présence d'un contrat de travail en bonne et due forme et de tous ses éléments caractéristiques, dont notamment la délivrance de fiches de paie, d'un horaire de travail bien précis, l'employeur n'a pas rapporté la preuve du caractère fictif de ce contrat de travail en apparence réel, de sorte que le jugement serait à réformer en ce sens.

L'intimée quant à elle réitère ses contestations concernant l'existence d'une relation de travail entre parties caractérisée par un lien de subordination ; elle soutient que la preuve de la susdite subordination entre les parties laisserait d'être prouvée, de sorte que le jugement serait à confirmer par adoption de ses motifs.

Il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que :

. les parties ont conclu en date du 25 février 2009 un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet le 1er mars 2009, dans lequel il est stipulé que A occupe la fonction de « gérant technique »,
. des fiches de salaires ont été émises chaque mois avec la mention « gérant technique associé 33 % »,
. les salaires, qui sont renseignés dans les fiches de salaire de mars 2009 à décembre 2011, n'ont pas été payés à A.

Il résulte finalement d'un extrait du registre de commerce et des sociétés qu'en date du 17 2008, A a été « nommé gérant technique » de la société B, qu'il disposait d'un pouvoir de signature conjoint avec C, gérant administratif et que A disposait de 33 parts sociales au même titre que C et D.

Il convient de rappeler que les juridictions du travail sont des juridictions d'exception qui ne peuvent connaître que des affaires qui leur sont réservées par la loi. La compétence exceptionnelle attribuée par l'article 25 du NCPC aux juridictions du travail se limite à la connaissance des contestations qui s'élèvent, d'une part, entre les employeurs et, d'autre part, leurs salariés, relatives aux contrats de travail et aux contrats d'apprentissage, y compris les contestations survenant après que l'engagement ait pris fin.

L'incompétence des juridictions du travail pour statuer sur des affaires qui ne sont pas de leur compétence est d'ordre public.

Il échet de relever que si le cumul dans le chef d'une même personne des fonctions d'organe social et de salarié d'une société est possible, encore faut-il que le contrat soit une convention réelle et sérieuse qui correspond à une fonction réellement exercée distincte de la fonction d'organe social et qui est caractérisée par un rapport de subordination de salarié à employeur, avec la considération que ce lien de subordination, critère essentiel du contrat de travail, soit caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur, qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements d'un subordonné.

L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur.

La preuve de la relation de travail et de ses éléments caractéristiques peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination.

Dans la mesure où les pièces produites par les parties ne permettaient pas au tribunal de travail de vérifier les fonctions salariales réellement exercées par A et de déterminer si ces fonctions étaient exercées sous la direction et le contrôle de la société, le tribunal a ordonné une comparution personnelle des parties.

Or et à l'instar du tribunal du travail, la Cour constate, sur base des déclarations faites par les parties lors de la comparution, que A n'a pas rapporté la preuve qu'il a réellement occupé une tâche technique salariée distincte de celle de son mandat social et plus particulièrement, celle qu'il avait indiquée en première instance, à savoir celle de dépanneur et de technicien.

C'est en effet à bon droit que le tribunal du travail a retenu qu'il fallait au contraire constater que les tâches accomplies par A et qui étaient les mêmes pour les trois associés de la société, à savoir l'apport de clients, la surveillance des chantiers et la

gestion administrative de la société, pouvaient aussi être exercées dans le cadre des fonctions de gérant technique et ne relèvent pas nécessairement de l'exécution d'une tâche de salarié.

Il n'est pas non plus résulté de la comparution personnelle des parties que A était dans un lien de subordination par rapport au gérant administratif ou aux autres associés.

Au contraire, la Cour constate que A se considérait plus comme associé au même titre que les deux autres associés de la société que comme salarié subordonné, alors qu'il a déclaré lors de la comparution des parties, qu'en cette qualité, ils discutaient ensemble du travail à accomplir, de leur planning et qu' ils ont même convenu ensemble d'augmenter leur salaire de 400 euros.

Que même si C donnait des directives, celles-ci étaient plus à considérer, au vu de sa plus grande expérience dans la profession, comme conseils, que comme ordres donnés par un employeur à son salarié.

La preuve d'un contrôle effectif exercé sur A par C n'est pas non plus établie.

La concertation entre les associés et la possibilité de décision conjointe concernant leur rémunération, que le pouvoir de A d'engager la société ainsi que le fait que A, et les deux autres associés, ont décidé de suspendre leur rémunération pendant une certaine période ou de ne la payer que par des acomptes, en raison de la situation économique obérée de la société, sont incompatibles avec l'existence d'un lien de subordination tel qu'allégué par A, mais correspondent bien à un rapport classique entre dirigeants sociaux.

A cela vient s'ajouter que Lux a déclaré lors de la comparution, qu'il avait du mal à comprendre que les clients considéraient C comme « le patron », alors qu'il était un associé comme lui et comme D.

La circonstance que A s'est vu remettre des fiches de salaire et qu'il a touché irrégulièrement une rémunération mensuelle, ne saurait porter à conséquence, le fait pour un mandataire social d'être rémunéré, rémunération d'ailleurs prévue par l'article 191 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, ne suffisant pas pour conférer aux relations la nature d'un contrat de travail.

Par ailleurs, son affiliation au Centre Commun de la Sécurité Sociale n'est pas non plus déterminante, dès lors que la susdite affiliation n'est rien d'autre qu'une déclaration de la société et ne constitue pas une preuve de l'exercice réel d'une activité salariée, surtout si, comme en l'espèce, A a payé lui-même ses cotisations.

Partant, c'est à bon droit que le tribunal du travail est arrivé à la conclusion que « *A n'avait pas prouvé avoir exercé une fonction salariée réelle, à la fois subordonnée, délimitée et distincte de son mandat social auprès de la société B », pour se* déclarer à bon escient incompétent ratione materiae pour connaître des relations entre parties.

Le jugement est partant à confirmer.

Comme en première instance, l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande acte qu'il n'a pas de revendications à formuler.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens de l'instance ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure est 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,

confirme le jugement entrepris,

donne acte à l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi qu'il n'a pas de revendications à formuler,

rejette la demande de A basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens l'instance.