Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf novembre deux mille quinze.

Numéro 40695 du rôle

Présents:

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 Gilles HOFFMANN d'Esch-sur-Alzette du 6 décembre 2013,

comparant par Maître Daniel NOEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Claude CLEMES, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 22 septembre 2015.

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

Par requête du 18 septembre 2012, A a fait convoquer la société à responsabilité limitée B & CIE s.à r.l. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour la voir condamner à lui payer le montant de 35.224,76 euros à titre d'arriérés de salaire pour les mois de juillet à février 2012, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 3 février 2012, date de sa démission, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

La lettre de démission du 3 février 2012 est conçue dans les termes suivants :

« (…)
Il est constant en cause que vous me redevez actuellement le montant de 29.748 euros (juin 2011 à novembre 2011) à titre d'arriérés de salaires.
Il va de soi que le non payement de mes salaires me met dans une situation financière catastrophique alors que je ne peux assumer mes obligations financières.
Dès lors, et conformément à l'article L.124-10 de la loi du 29 août 2006 sur le contrat de travail, je me vois contraint de démissionner avec effet immédiat et ce pour faute grave dans le chef de l'employeur.
(…) ».

A demanda en outre la condamnation de la société B & CIE à lui remettre sous peine d'astreinte de 50 euros par jour de retard, à partir du jour de la demande en justice, sa fiche de salaire du mois de février 2012. Il demanda enfin une indemnité de procédure de 1.000 euros et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'audience des plaidoiries, A a diminué sa demande en paiement d'arriérés de salaires à la somme de 19.745,28 euros et il a encore demandé la condamnation de la société B & CIE à lui payer la somme de 5.000 euros à titre de réparation du préjudice matériel subi en raison du fait qu'il a dû démissionner ainsi que la somme de 5.000 euros à titre du préjudice moral subi.

La société B & CIE souleva en premier lieu l'irrecevabilité de la demande au motif qu'il n'existe aucune relation de travail entre les parties au litige.

Elle soutint que les parties au litige n'ont pas conclu de contrat de travail et qu'il n'existe aucun lien de subordination juridique entre le requérant et elle-même, alors que le requérant a été l'un des gérants de la société et qu'en sa qualité de détenteur de 25 % du capital social de la société, il participe aux bénéfices et aux pertes de celle-ci.

A de son côté fit valoir qu'il a cumulé la fonction de gérant et celle de salarié de la société et qu'il n'avait pas de pouvoir décisionnel au sein de la société ; qu'en raison d'une grave mésentente intervenue entre les différents associés de la société, qu'en raison de cette mésentente grave, il a été contraint de démissionner avec effet immédiat de son poste de gérant de catégorie B et de mettre fin à ses relations de travail par démission avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de son employeur du fait du non paiement de ses salaires lui redus pendant la période de juillet 2011 à février 2012.

Par jugement du 22 octobre 2013, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent rationae materiae pour connaître de la demande de A et le débouta de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a retenu qu'il incombe au demandeur de rapporter la preuve du contrat de travail qu'il invoque et plus spécialement d'en établir l'élément essentiel à savoir l'existence d'un rapport de subordination juridique plaçant le salarié sous l'autorité de l'employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

Le tribunal a relevé qu'en l'espèce, A est resté en défaut de donner une quelconque indication à la fois quant au lien de subordination qui aurait existé entre lui et la défenderesse et quant à la nature de ses fonctions salariales.

Le tribunal a considéré que les pièces versées par le requérant ne constituent pas des indices suffisamment clairs, précis et concordants pour conclure que le requérant, à côté de ses fonctions sociales, se trouvait engagé dans une relation de travail. Il a encore considéré que, même si le requérant avait été soumis à un horaire de travail, qu'il a reçu des fiches de salaire, qu'il a été affilié au CCSS et qu'il a eu une carte d'impôt, ces éléments ne sont de nature à lui conférer le statut de salarié.

Le tribunal a enfin rejeté l'offre de preuve de A pour être imprécise quant aux éléments qui auraient permis de constater qu'il était placé sous l'autorité de son employeur qui lui donnait des ordres concernant l'horaire de travail et son exécution.

Par exploit d'huissier du 6 décembre 2013, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

L'appelant demande de réformer le jugement de première instance en ce qu'il a retenu l'incompétence matérielle du tribunal du travail; de déclarer la rupture des relations de travail pour motif grave procédant de la faute de l'employeur; de condamner l'intimée au paiement de la somme de 19.745,20 euros à titre d'arriérés de salaires et de 10.000 euros ou tout autre montant supérieur au titre d'indemnisation de son préjudice moral et matériel, avec les intérêts légaux depuis la fin des relations de travail sinon depuis le jour du dépôt de la requête introductive d'instance jusqu'à solde.

Il demande également une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

La société B & CIE conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs et demande une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A fait d'abord grief aux premiers juges d'avoir renversé la charge de la preuve au motif qu'en présence de tous les éléments qui caractérisent un contrat de travail, il appartient à l'employeur qui soutient qu'il y a uniquement mandat social de prouver le caractère fictif du contrat de travail.

Il fait valoir qu'il a été engagé en qualité de magasinier et mécanicien, responsable de l'atelier mécanique depuis le 15 mai 2006, soit plus d'un mois avant qu'un mandat social lui fut confié, en l'occurrence celui de gérant de la catégorie B de la société, qu'il ne disposait d'aucun pouvoir hiérarchique et qu'il n'était pas affranchi de toute subordination envers la société.

Conformément à l'article 1315 du code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Dans la mesure où il n'y a pas de contrat écrit et que l'existence même d'une relation de travail entre parties est contestée, il incombe au demandeur de rapporter le preuve du contrat de travail par lui allégué et plus spécialement du lien de subordination qui le caractérise.

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que la preuve du contrat de travail peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination.

C'est également à juste titre qu'ils ont retenu que le cumul dans le chef d'une personne des fonctions de gérant et de salarié est possible à condition que des fonctions techniques salariales nettement distinctes de celles du mandat social soient exercées par le requérant sous la direction et le contrôle de la société employeuse.

A déduit son lien de subordination des trois éléments

a) le lieu de travail qui lui a été imposé par l'employeur, étant donné qu'il a exercé sa fonction de carrossier et de vendeur au siège social de l'intimée,
b) l'horaire de travail régulier, étant donné qu'il devait continuellement rendre compte de ses horaires en pointant et qu'il devait solliciter l'accord de son employeur pour prendre ses congés,
c) la fourniture du matériel par l'employeur, en l'occurrence son atelier et tous les outils afférents.

A déduit encore l'existence d'un lien de subordination du fait que la société B & CIE déterminait unilatéralement les conditions d'exécution de son travail, qu'elle contrôlait son travail et qu'il accomplissait des tâches techniques distinctes de celles découlant de son mandat social. Par ailleurs, la société B & CIE lui aurait adressé le 31 août 2010 une lettre de licenciement, suivie d'une lettre de motivation le 28 octobre 2010, courriers qu'elle aurait cependant de nouveau retirés par la suite.

Selon l'appelant, tous ces éléments prouvent l'existence d'une relation de travail.

A fait enfin valoir qu'en sa qualité de gérant de la catégorie B, son mandat se limitait à devoir contresigner les décisions prises par le gérant de la catégorie A, et que c'est C qui gérait seul la société. Ce fait serait confirmé par la décision de modification des statuts prise unilatéralement par C au mépris des dispositions légales élémentaires. Il serait intéressant d'enjoindre à l'intimée de verser des décisions prises par C afin de démontrer qu'il n'a jamais participé activement à la gestion de la société faute de disposer des pouvoirs y relatifs.

La société B & CIE, de son côté, conteste l'existence du tout lien de subordination entre A et elle-même. Elle fait valoir que l'existence d'un contrat de travail dépend exclusivement des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié. Or, il se dégagerait précisément de sa lettre de motivation écrite le 28 octobre 2010, tempore non suspecto, que A n'a jamais travaillé huit heures par jour, qu'il a eu un travail facturable au client de seulement 45 heures pour juillet 2010, 16 heures pour août 2010 et 62 heures pour septembre 2010. Il résulterait également de cette lettre que A évaluait à lui seul l'opportunité des coûts de réparation des véhicules des clients. Or, aucun salarié se trouvant dans un lien de subordination avec son employeur ne saurait établir à lui seul des devis de réparation pour les véhicules, déterminer son horaire de travail et partir en vacances quant bon lui semble.

L'intimée renvoie encore à ses attestations testimoniales pour en déduire que les deux gérants D et E ont non seulement, en leur qualité d'associés et de gérants, pu préparer des devis et proposer aux clients du garage la réparation de leurs véhicules mais ont également pu diriger les salariés du garage dans leurs travaux.

La Cour constate, à l'instar des premiers juges, que les pièces versées en cause ne constituent pas des indices suffisamment clairs, précis et concordants pour conclure que l'appelant s'est, à côté des fonctions lui dévolues de par son mandat social, encore trouvé engagé dans une relation de travail avec la société B & CIE.

En effet, ni les fiches de salaires, ni le certificat de rémunération pour la période du 1er janvier 2011 au 31 décembre 2011, ni l'affiliation ou la désaffiliation au Centre commun de la sécurité sociale ne permettent de conclure à l'existence d'un contrat de travail.

En ce qui concerne l'argumentation de A tendant à voir constater qu'en tant que magasinier et mécanicien, responsable de l'atelier mécanique, il a exercé au siège social de la société une fonction distincte de celle de gérant de la société et que l'atelier et les outils de travail ont été mis à sa disposition par l'intimée, il y a lieu de dire que ces éléments ne sont pas non plus de nature à lui conférer le statut de salarié. Il en est de même de l'assertion, d'ailleurs non prouvée, que A était soumis à des horaires très stricts.

L'argumentation de A tendant à constater qu'il exerçait les fonctions de vendeur de magasinier et de mécanicien, responsable de l'atelier mécanique sous l'autorité de l'intimée qui lui donnait des ordres et des directives et qui contrôlait et sanctionnait les éventuels manquements n'est pas non plus établie.

En effet, s'il se dégage de l'attestation testimoniale de L que lors d'un passage au garage pour la prise d'une commande, il lui avait été demandé de passer dans le bureau d'C pour valider la commande et que le témoin en a déduit qu'C était le décisionnaire en ce qui concerne les commandes de matériel pour l'atelier, cet élément ne saurait suffire pour démontrer un lien de subordination entre A et la société B & CIE.

Les déclarations du témoin F quant aux ordres non autrement décrits qu'C aurait donnés à A et quant à la nécessité de l'accord d'C pour une réduction de prix pour une réparation de voiture sont également trop vagues pour démontrer le prétendu lien de subordination.

En ce qui concerne les attestations de G, débosseleur, H, vendeur, I, ouvrier-magasinier, J, mécanicien et K, peintre automobile, tous employés au service de la société B & CIE, il y a lieu de dire que même si ces attestations sont d'une teneur très similaire, il n'en demeure pas moins que leurs auteurs attestent tous sur un même fait, à savoir la présentation par M. C de ses deux nouveaux associés aux salariés de la société B & CIE et les conséquences que cela comportait pour eux, de sorte qu'elles sont crédibles. L'affirmation qu'aucun de ces auteurs ne maîtrise la

langue française, qu'il s'agit de personnes qui ne savent ni lire ni écrire et qu'il s'agit d'attestations de complaisance reste à l'état de pure allégation, le contraire résultant des attestations écrites de la main de leurs auteurs et de façon non parfaite.

Il s'en dégage qu'au mois de mai 2006, M. C leur avait présenté D et A comme étant ses nouveaux associés et qu'il leur avait fait la remarque comme quoi il fallait obéir aux ordres de travail que ses nouveaux associés leur donneraient, ce que les témoins confirment avoir été le cas par la suite.

Etant donné que ni la lettre de licenciement avec préavis du 31 août 2010, ni la lettre de motivation du 28 août 2010 invoquées par A ne sont versées, aucune conclusion ne saurait en être tirée quant à l'existence ou non d'un pouvoir de contrôle effectif de la part de la société B & CIE sur l'activité de A.

Il en va de même de deux courriers des 21 janvier 2010 et 10 mars 2010 en rapport avec le mécontentement exprimé par C au sujet de la vente de deux véhicules et de l'argumentation développée par A en rapport avec sa nomination en tant que gérant de la catégorie B, non versée en l'espèce et en rapport avec l'absence d'un pouvoir de décision effectif réel dans son chef. A défaut de plus amples précisions quant aux décisions prises par C, que l'appelant souhaiterait voir enjoindre à l'intimée de verser en cause pour démontrer qu'il n'a jamais activement participé à la gestion de la société, il y n'a pas lieu d'y faire droit.

En ordre subsidiaire, A formule une offre de preuve tendant à établir qu'il « *devait pointer quotidiennement et n'avait aucun pouvoir décisionnel », « que toutes les commandes ou factures devaient être validées par M. C »* et « *qu'il appartenait à M. C de prendre les décisions relatives à la facturation et à la gestion de l'entreprise ».*

Ainsi que l'ont retenu à bon droit les premiers juges, cette offre de preuve manque de précision par rapport aux éléments et circonstances de fait permettant le cas échéant de constater que A était placé sous l'autorité de l'intimée et plus précisément que cette dernière lui donnait des ordres concernant l'horaire de travail, l'exécution du travail, son accomplissement et la vérification des résultats.

En ce qui concerne enfin les faits offerts en preuve sur lesquels les auteurs des attestations testimoniales ont déjà témoigné, il n'y a pas lieu, pour les motifs ci-dessus développés, d'y revenir.

Il découle des développements qui précèdent que l'appel n'est pas fondé et qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent rationae materiae pour connaître de la demande de A.

A succombant dans son appel, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure pour chaque instance n'est pas fondée.

La société B & CIE ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas non plus 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 et en ordonne la distraction au profit de Maître Claude CLEMES qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.