

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du neuf juillet deux mille quinze.

Numéro 40912 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 Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 14 février 2014,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Stéphane HADET, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société à responsabilité limitée B 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 GLODEN,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, 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 GLODEN,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 mai 2015.

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

Par requête du 29 novembre 2012, A a fait convoquer la société à responsabilité limitée B s.à r.l. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif les montants suivants :

1) dommage matériel :	38.000,00 €
2) dommage moral :	18.000,00 €
3) indemnité compensatoire de préavis :	18.000,00 €
4) heures supplémentaires :	p.m.
5) indemnité compensatoire pour congés non pris :	1.040,46 €
6) indemnité de rupture :	250.000,00 €

soit au total le montant de 325.040,46 € + p.m., ou tout autre montant même supérieur à arbitrer par le tribunal ou à dire d'expert, ce montant avec les intérêts légaux tels que de droit à partir du 29 octobre 2012, date du licenciement, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde ainsi que la majoration du taux

d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de la notification du jugement.

Il demanda encore la condamnation de la défenderesse à lui remettre un certificat de travail, sa carte d'impôt, sa fiche de salaire du mois d'octobre 2012 et son décompte final, ainsi qu'une copie des certificats d'affiliation et de désaffiliation auprès des organismes de sécurité sociale pour la période de travail, dans un délai de dix jours à partir de la notification du jugement sous peine d'une astreinte de 200.- € pour chacun des documents susvisés et par jour de retard.

Il demanda enfin une indemnité de procédure d'un montant de 2.500.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'audience des plaidoiries, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demanda à voir condamner la partie malfondée du litige à lui rembourser le montant total de 8.904,75 € à titre des indemnités de chômage qu'il a versées au requérant pour la période du 8 novembre 2012 au 8 mai 2013 inclus, ce montant avec les intérêts légaux tels que de droit.

La société B souleva l'incompétence rationae materiae du tribunal du travail pour connaître de la demande au motif que les parties n'auraient pas été en relation de travail.

A au contraire fit valoir que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée jusqu'à son licenciement le 29 octobre 2012; qu'il exerçait la fonction de gérant technique de la société sans que ce mandat social soit susceptible de remettre en cause l'existence de la relation de travail entre parties; que le mandat social n'était que temporaire et qu'en vertu de son contrat de travail, il était tenu d'effectuer des tâches spécifiques et distinctes de son mandat de gérant, à savoir qu'il devait réapprovisionner le bar et passer les commandes, ceci sous la subordination de C, qu'il était en charge du bar et qu'il devait assurer le service auprès de la clientèle. Il se prévaut également de la lettre de mise à pied et de licenciement lui reprochant précisément des manquements aux directives et instructions du gérant administratif C.

Subsidiairement, il fit valoir qu'il a été licencié pour faute grave le 29 octobre 2012 dans le cadre d'une relation de travail future qui n'a pris effet que le 1^{er} janvier 2013, étant donné que sa fonction de gérant technique devait prendre fin le 31 décembre 2012.

Par jugement contradictoire du 7 janvier 2014, le tribunal du travail s'est déclaré incompetent rationae materiae pour connaître de la demande de A et partant aussi

de la demande de l'ETAT ès qualités qu'il agit. Il a condamné A à payer à la société B une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a relevé qu'une relation de travail entre les parties ne résulte pas d'ores et déjà du contrat qu'elles ont conclu le 28 septembre 2012 et qu'il ne résulte pas non plus dudit contrat que le requérant ait été le salarié de la partie défenderesse à partir du 31 décembre 2012.

Le tribunal en a déduit qu'étant donné que le contrat conclu entre parties n'est pas un contrat de travail apparent, il appartient au requérant, qui se prévaut de l'existence d'une relation de travail entre les parties au litige, de prouver qu'il s'est trouvé dans un lien de subordination juridique à l'égard de la partie défenderesse, c'est-à-dire de démontrer qu'il avait des attributions techniques nettement dissociables de celles découlant de son mandat social, preuve que le requérant serait resté en défaut de rapporter en l'espèce.

Par exploit d'huissier du 14 juin 2014, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

A conclut, par réformation, principalement, à voir constater qu'il a été lié à la société B par un contrat de travail à durée indéterminée conclu en date du 28 septembre 2013, avec effet au 1^{er} octobre 2012, jusqu'à la date de son licenciement immédiat notifié en date du 29 octobre 2012 ; subsidiairement, à voir constater qu'il a été lié à la société B par un contrat de travail à durée indéterminée conclu en date du 28 septembre 2013 avec effet au 1^{er} janvier 2013, partant à voir déclarer que le tribunal du travail est compétent pour connaître de sa demande et de renvoyer les parties devant le tribunal du travail de Luxembourg, autrement composé.

Plus subsidiairement, A demande à voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 29 octobre 2012 et à condamner la société B à lui payer le montant de 104.000 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de dommages matériel et moral et de dommage matériel sur base des articles 6-1, 1382 et 1383 du code civil et le montant de 380,27 euros du chef d'indemnité pour congés non pris, ou tout autre montant même supérieur à arbitrer ou à dire d'expert, avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de la date du licenciement, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il demande encore à voir condamner la société B à lui payer le montant brut de 250.000 euros du chef de l'indemnité conventionnelle de rupture convenue entre parties à l'article 2 in fine du contrat de travail, avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de la date du licenciement, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde et de condamner la société B à lui payer une indemnité de procédure de 4.000 euros.

La société B conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

L'ETAT demande, en cas de réformation du jugement, la condamnation de la partie malfondée au litige à lui rembourser la somme de 8.904,75 euros du chef d'indemnités de chômages versées à A pour la période de novembre 2012 à mai 2013.

A l'appui de son appel, A fait valoir qu'en sa qualité d'actionnaire majoritaire et gérant unique la société D ayant exploité l'établissement « le F » à Luxembourg, il avait entendu céder ses parts sociales à la société B qu'à la seule condition qu'une activité professionnelle lui soit garantie, pratiquement jusqu'à l'âge de sa retraite. Selon l'appelant, la conclusion d'un contrat de travail correspondait aussi à l'intérêt commun des parties, étant donné qu'il pouvait continuer à exercer une activité professionnelle et que son employeur pouvait profiter de son expertise et de son savoir-faire pour la tenue de l'établissement.

Or, le 16 octobre 2012, une nouvelle autorisation d'établissement aurait été émise sur la tête du gérant administratif C et la société B aurait aussitôt procédé à sa mise à pied le 22 octobre 2012 pour ensuite prononcer son licenciement immédiat pour faute grave le 29 octobre 2012.

L'appelant reproche aux premiers juges de s'être uniquement référés au libellé du préambule du contrat de travail pour en conclure qu'il n'était pas dans une relation de travail et qu'il devait uniquement être qualifié gérant technique, partant mandataire social de la société B. Or, l'existence d'une relation de travail résulterait à suffisance des mentions du contrat de travail, des circonstances de fait et de l'attitude des parties au cours du mois d'octobre 2012. En outre, son mandat de gérant technique n'aurait nullement mis en cause sa qualité de salarié alors que les deux fonctions distinctes se cumulaient dans son chef.

Etant donné que la société B avait systématiquement fait référence au contrat de travail litigieux et aux dispositions du code du travail à la fois dans le courrier de la mise à pied que dans sa lettre de licenciement, elle ne pourrait plus valablement remettre en cause la réalité de la relation de travail entre parties.

La société B conclut, de son côté, à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

C'est à juste titre que les premiers juges ont relevé que l'existence d'une relation de travail salariée 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 faits dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur.

Ainsi, 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.

Il appartient au demandeur à l'action de démontrer l'existence de faits qui engendrent une relation de travail.

Le critère essentiel du contrat de travail est le lien de subordination qui est 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.

La qualification donnée par les parties à leur convention peut constituer une présomption en faveur de l'existence d'un contrat de travail.

Si le cumul dans le chef d'une même personne des fonctions d'organe social et de salarié d'une société à responsabilité limitée est possible, il faut cependant que le contrat de travail 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.

Il résulte des pièces que le 28 septembre 2012 la société à responsabilité limitée D a cédé à la société E Ltd toutes ses parts sociales.

Le même jour, « l'Associé Unique » de la société D décide de nommer avec effet immédiat et jusqu'à l'Assemblée générale de l'Associé Unique « qui se tiendra en 2018 » C en tant que « gérant de la société » et A avec effet immédiat et jusqu'au 31 décembre 2012 en tant que « gérant technique de la société ».

Suivant convention non datée, la société D, représentée par C en qualité de gérant, d'une part, et A, d'autre part, signent un « contrat de travail à durée indéterminée ».

Dans la partie intitulée « Préambule et nature de l'emploi » du contrat, les parties se réfèrent à l'acquisition de la totalité des parts sociales de la société D par la société E Ltd et de l'accord trouvé entre le nouvel actionnariat et A que celui-ci exercera le mandat de gérant technique jusqu'au 31 décembre 2012 et « *qu'en sa qualité de gérant technique, il assurera la gestion journalière conjointement avec le gérant administratif, Monsieur C, hormis la gestion de la cuisine qui sera assuré par le chef de cuisine et ce pendant toute la durée de son mandat. Durant l'exercice de ce mandat, il assurera également la formation du gérant administratif, à savoir Monsieur C.*

A compter de la fin du mandat de gérant technique au 31 décembre 2012, le Salarié exercera la fonction de fondé de pouvoir, le Salarié sera responsable de l'ensemble du bar de l'établissement et de sa gestion, plus généralement des stocks de boissons alcoolisées et non alcoolisées ainsi que des relations avec les fournisseurs conjointement avec Mr. C».

A reproche aux premiers juges d'avoir à tort tiré la conclusion de la lecture du préambule qu'une relation de travail entre les parties au litige ne résulte pas d'ores et déjà du contrat et que suivant ce contrat il a toujours été le mandataire de la société défenderesse. L'appelant critique l'analyse des premiers juges au motif que la nomination d'un gérant est une prérogative des seuls associés de la société et que le contrat litigieux ne pouvait en aucune manière constituer un tel acte de nomination.

Cette argumentation procède d'une lecture erronée de la motivation du jugement entrepris dans la mesure où les premiers juges, pour examiner la nature juridique de la relation entre parties, se sont d'abord référés au préambule de la convention entre parties lequel a eu pour objet de décrire la « nature de l'emploi » de A.

Contrairement aux conclusions de A, il se dégage des termes exprès de la convention entre parties que sa nomination aux fonctions de mandataire social ne résulte pas du contrat litigieux, mais que les parties se sont seulement référées à l'accord trouvé avec le nouvel actionariat suivant lequel il devait assurer, pour une période limitée allant jusqu'au 31 décembre 2011, la gestion technique de l'établissement, comprenant la gestion journalière hormis la cuisine, et ce conjointement avec le gérant administratif C.

A reproche encore aux premiers juges de s'être focalisé sur le vocable impropre de « gérant technique » figurant au préambule du contrat litigieux pour qualifier la relation contractuelle entre parties et pour en conclure d'emblée qu'une relation de travail n'en résultait pas d'ores et déjà. Au contraire, il résulterait du préambule que suite à la cession des parts sociales de la société D à la société E Ltd, il n'avait plus détenu de participation dans la société D, actuellement la société B. Comme il avait vendu son affaire, il n'aurait eu plus aucun intérêt personnel à demeurer gérant d'une société dont il se séparait et dont il n'avait plus aucune part sociale.

Cette argumentation est à rejeter dans la mesure où l'absence de participation financière dans une société ne fait pas entrave à l'exercice d'une fonction sociale.

A fait aussi valoir qu'il n'avait eu aucun pouvoir de gérance au sein de la société, étant donné que l'actionnaire de la société B, à savoir la société E Ltd et le gérant administratif, C, faisaient tous partie de la même famille, de sorte qu'il n'avait plus aucune marge de manoeuvre, même en tant que gérant technique. Par assemblée

générale du 16 octobre 2012, l'actionnaire unique aurait aussi mis en place un système de gérance avec deux catégories de gérants et aurait affecté le gérant C, dans la catégorie de gérant de classe A de la société qui possédait tous les pouvoirs et le gérant technique, c'est-dire lui-même, dans la catégorie de classe B de la société ne pouvant agir qu'avec l'aval du gérant de la classe A.

La société B de son côté se prévaut des statuts de la société B pour soutenir que contrairement aux affirmations de A, C n'avait pas seul les pouvoirs pour engager la société et que suivant les articles 12 et 14 des statuts coordonnés, la gérance était organisée de façon à accorder aux gérants les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société, pour déléguer une partie de leurs pouvoirs pour des tâches spécifiques ainsi que tout ou partie de la gestion journalière à un ou plusieurs agents ad hoc. Dans ces circonstances, A n'aurait été soumis à aucun pouvoir disciplinaire sinon pouvoir de contrôle et ne recevait d'instructions de personne.

Il résulte des extraits publiés au registre de commerce et des sociétés que suite à la cession des 100 parts sociales de la société D à la société E Ltd, le 28 septembre 2012, l'Associé Unique de la société D a décidé de nommer avec effet immédiat et jusqu'au 31 décembre 2012, A en tant que « Gérant technique de la Société » et il a décidé de nommer, avec effet immédiat et jusqu'à l'Assemblée Générale de l'Associé Unique « qui se tiendra en 2018 » C en tant « Gérant de la Société ».

Par décision prise en assemblée générale du 16 octobre 2012, la société E Ltd devenue entretemps E S.A., a modifié la dénomination sociale de la société D s.à r.l. en B s.à r.l.

Elle a encore décidé de modifier l'article 12 des statuts de la société en introduisant des gérants de classe A et des gérants de classe B, en prévoyant leur mode de désignation, leur rémunération, la durée de leur mandat et la possibilité de les révoquer.

L'article 13 non modifié des statuts prévoit que :

« Le ou les gérants ont les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la Société en toutes circonstances et pour exécuter et approuver les actes et opérations en relation avec les intérêts de la Société (..) »

Le gérant, ou en cas de pluralité de gérants, le conseil de gérance, est autorisé à déléguer une partie de ses pouvoirs pour des tâches spécifiques ainsi que tout ou partie de la gestion journalière à un ou plusieurs agents ad hoc. »

Le nouvel article 14 prévoit que :

« La Société sera engagée, en toutes circonstances, vis-à-vis des tiers, (...) en cas de pluralité de gérants, soit par la signature unique de tout gérant de classe A, soit par la signature conjointe d'un gérant de classe A et d'un gérant de classe B (...) »

Contrairement aux conclusions de A, il en résulte que ses pouvoirs d'agir en tant que gérant technique étaient étendus et qu'ils n'étaient pas soumis à un contrôle, même s'ils devaient être exercés conjointement avec le gérant administratif C.

Contrairement encore aux conclusions de A aucune conclusion ne saurait être tirée des certificats d'affiliation datés des 7 mars 2013 relatifs à une déclaration de sortie d'activité, respectivement à sa déclaration d'entrée à partir du 1^{er} octobre 2012 en tant de « gérant salarié ». D'une part, ces certificats sont en contradiction avec celui versé par la société B du 6 décembre 2012, duquel il résulte qu'à cette date A était encore inscrit comme « artisan/commerçant ». D'autre part, en l'absence d'autres éléments, il ne saurait être accordé davantage de crédit à l'un ou l'autre de ces certificats.

A fait également valoir que l'autorisation qu'il avait obtenue en 2005 concernait l'exploitation d'un débit de boissons alcooliques ainsi que la restauration. Il argumente que l'autorisation obtenue le 16 octobre 2012 par C pour l'activité de restauration avait été par contre large en ce sens qu'elle permettait à celui-ci d'exercer toutes les activités visées au point 20 de l'article 2 de la loi de 2011, de sorte que la situation permettait à la société B de se séparer aisément de son gérant technique étant donné que l'activité de la société pouvait désormais continuer sans lui.

Cette argumentation est contredite par les pièces.

En effet, il résulte des pièces qu'au moment de la cession des parts sociales de la société D à la société E Ltd et de la signature du contrat litigieux, seule la société D disposait de l'autorisation d'établissement délivrée le 25 mars 2005 pour l'activité de « débit de boissons alcooliques et non-alcooliques avec établissement de restauration » et uniquement à la condition que la gérance soit assurée par A. Il s'en dégage encore que la société B n'a reçu en date du 16 octobre 2012 que l'autorisation d'établissement pour l'activité de « restauration » et qu'en date du 29 avril 2013, elle a eu l'autorisation d'établissement pour l'activité de « débit de boissons alcoolisées et non alcoolisées » à la condition que la société soit dirigée de manière effective par C.

Il y a lieu d'en conclure que l'autorisation d'établissement obtenue par la société B le 16 octobre 2012 pour l'activité de restauration n'avait pas couvert celle du débit de boissons alcoolisées et non alcoolisées, l'autorisation de cabaretage octroyée par

l'Administration des Douanes et Accises en ayant été au contraire, comme le prétend à juste titre la société B, une condition préalable.

C'est dès lors à tort que A entend actuellement dénier son rôle joué lors de la vente de son activité commerciale et de la reprise de l'établissement « F » par la société B

A soutient encore que le terme « impropre » de « gérant technique » utilisé dans le contrat litigieux ne correspondait en aucune manière à des attributions relevant d'un mandat social, mais au contraire d'un contrat de travail, dans la mesure où il avait été chargé de la gestion quotidienne du bar de l'établissement aux côtés du gérant administratif, C, notamment de la gestion du stock de boissons et de l'accueil de la clientèle.

Selon l'appelant, le fait de prendre quotidiennement les commandes, préparer ces dernières, faire le service en salle, le nettoyage des machines, se charger de la gestion du stock du bar, se charger de la négociation auprès des fournisseurs et des achats des produits, etc ne relèverait pas des tâches exclusivement attribuées à une personne titulaire d'un mandat social, mais s'intégrerait dans les fonctions de n'importe quel employé de bar-restaurant auquel de telles tâches peuvent être confiées.

Quant à l'appréciation de la relation de travail in concreto, l'appelant fait valoir qu'il a exécuté diverses tâches, sous un lien de subordination par rapport à B, en se chargeant au quotidien d'encadrer les barmen et serveurs placés sous sa responsabilité, en effectuant le suivi des commandes de boissons et surtout en servant la clientèle de l'établissement au même titre que les autres serveurs. Selon l'appelant la notification de sa mise à pied le 22 octobre 2012 constitue précisément une manifestation du pouvoir de direction de contrôle et de sanction mise en oeuvre par la société B . Par les motifs lui reprochés, la société B affirmerait avoir manifestement donné des ordres à son salarié et en avoir vérifié le résultat.

A se prévaut de sa rémunération qui aurait été de 9.000 euros par mois entre le 1er octobre 2012 et le 31 décembre 2012 correspondant à la période où il devait former le personnel et le gérant administratif tout en mettant à la disposition de la société B son autorisation d'établissement afin de permettre la continuation de l'activité dans le cadre de la cession. Après la fin de la période de transition, il n'aurait plus touché qu'une rémunération de 5.000 euros par mois.

Enfin, il n'aurait pas été révoqué mais licencié pour faute grave suivant les modalités du code du travail et les fautes évoquées par la société B ne concerneraient en rien les attributions liées au mandat social, mais seraient toutes en relation causale avec les fonctions liées à son contrat de travail. Le courrier de licenciement émanant de l'employeur, représenté par C, attesterait à lui seul qu'il

recevait directement les ordres de ce dernier, qu'un contrôle était effectué et qu'il avait en outre un pouvoir de sanction, alors qu'il a procédé au licenciement du salarié.

La société B, au contraire, fait valoir que les activités comme l'achat et la vente de marchandises, la visite de fournisseurs et plus généralement la gestion de l'activité commerciale de l'entreprise ne sont pas des tâches techniques distinctes de la fonction de gérant. A ne fournirait aucune preuve de tâches qui seraient dissociables de son mandat social et qu'il aurait effectuées en tant que salarié sous la subordination d'une autorité supérieure. Au contraire, il aurait disposé d'une autonomie absolue dans l'exercice de ses fonctions. En tant que gérant, A aurait dû être présent aux heures de services pour contrôler le travail de chacun des barmen et s'assurer que le bar soit bien géré et bien approvisionné. A n'aurait d'ailleurs touché aucune rémunération distincte autre que le montant net de 9.000 euros prévu à l'article 6 du contrat pour la durée de son mandat social, à savoir du 1er octobre 2012 au 31 décembre 2012. Elle n'aurait en effet jamais émis de fiches de salaires. Par une résolution circulaire du 31 octobre 2012, A aurait été révoqué avec effet immédiat de ses fonctions de gérant technique.

Il y a lieu d'abord de relever que si les fonctions de gérant technique et de salarié peuvent se cumuler dans le chef d'une seule personne, encore faut-il qu'il s'agisse de fonctions bien distinctes du mandat social et qu'elles soient exécutées sous un lien de subordination, critère essentiel qui caractérise une relation de travail.

Or, il se dégage des développements qui précèdent que A s'était vu investir de pouvoirs de gestion très étendus de nature à faire présumer qu'il avait aussi un pouvoir de contrôle sur ses activités qui se seraient déroulées en dehors de son mandat social. Concernant plus particulièrement l'exercice des fonctions techniques distinctes invoquées par A, tels que la gestion quotidienne du bar, l'encadrement des barmen et des serveurs placés sous sa responsabilité, le suivi des commandes de boissons et encore l'accueil des clients, il y lieu dire que ces fonctions s'inscrivent dans le cadre de la gestion journalière d'un gérant technique et ne relèvent pas nécessairement d'une tâche de salarié.

A reste d'ailleurs en défaut de prouver que la société B a contrôlé régulièrement son travail respectivement qu'il se trouvait dans un lien de subordination à son égard.

Il se dégage également de la lettre de licenciement que les faits reprochés à A s'inscrivent dans le cadre de son mandat social alors qu'il avait été appelé à assurer la continuité de l'entreprise et une passation des pouvoirs « sous les meilleures conditions possibles » et ne sont pas suffisamment précis et concordants pour conclure qu'il se serait trouvé dans une relation de travail avec la société B Il en est notamment ainsi des reproches relatifs à des absences « injustifiées », notamment le

20 octobre 2012, jour du mariage princier, ou encore les reproches relatifs à son comportement provocateur ou « nonchalant et nuisible à l'intérêt social ».

Il se dégage enfin des conclusions d'appel prises par A à l'égard des reproches qui lui sont faits dans la lettre licenciement qu'il les conteste au motif notamment qu'il n'avait pas reçu d'instructions claires et précises de la part de C p.ex. pour éponger le sol le jour de la constatation d'une fuite d'eau derrière le bar ou qu'il devait être présent dans l'établissement le jour du mariage princier.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'une relation de travail pour des tâches nettement distinctes du mandat social de A laisse d'être prouvée pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2012.

A fait valoir en ordre subsidiaire, que c'est à tort que les premiers juges ont retenu qu'il ne résultait pas non plus du contrat entre parties qu'il a été le salarié de la société B à partir du 31 décembre 2012. Il argumente que la fonction « improprement » désignée de « fondé de pouvoir » et les tâches qui lui étaient attribuées pour la période postérieure au 31 décembre 2012 ne peuvent être appréciées que dans le seul cadre d'une relation de travail, puisque son mandat social était arrivé à son terme à cette date. Il aurait ainsi été licencié pour faute grave le 29 octobre 2012 pour une relation de travail qui n'aurait pris effet qu'à partir du 1^{er} janvier 2013. Le licenciement immédiat serait dès lors nécessairement abusif puisqu'il serait fondé sur des motifs qui ne peuvent se rattacher à la relation de travail, celle-ci n'ayant pas encore débuté. Il y aurait partant lieu de l'indemniser sur base de l'article 1134 du code civil.

La société B conclut à l'irrecevabilité de ces conclusions au motif qu'il s'agit d'une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel, alors que la demande introductive d'instance tendait seulement à voir déclarer abusive la résiliation du contrat du 28 septembre avec effet au premier octobre 2012 et non pas d'un contrat de travail qui aurait pris effet seulement à partir du 1^{er} janvier 2013.

Le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé.

Il résulte en effet de la motivation du jugement entrepris que A avait déjà pris ces conclusions subsidiaires en première instance.

Concernant le bien-fondé des conclusions subsidiaires de A, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a retenu que pour la période à partir du 31 décembre 2012, une relation de travail entre parties n'était pas non plus établie en cause.

Il suit des développements qui précèdent qu'il y a lieu de confirmer, bien que pour des motifs partiellement différents, le jugement entrepris en ce que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent rationae materiae pour connaître de la demande.

Il y a partant lieu de confirmer encore le jugement entrepris en ce qu'il s'est également déclaré incompétent pour connaître de la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Au vu de l'issue du litige, c'est à bon droit que les premiers juges ont dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour le même motif sa demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

C'est enfin à bon escient et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont alloué à la société B une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance.

Il serait encore inéquitable de laisser à charge de la société B l'entièreté des frais par elle exposés pour assurer sa défense en instance d'appel, de sorte qu'il y a lieu de dire sa demande sur base de l'article 240 du NCPC fondée pour le montant de 1.500 euros.

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 les appels principal et incident ;

les dit non fondés ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC ;

dit fondée la demande de la société é responsabilité limitée B sur base de l'article 240 du NCPC ;

partant condamne A à payer à la société à responsabilité limitée B une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Mario DI STEFANO et de Maître Georges PIERRET qui la demanent, affirmant en avoir fait l'avance.