

Arrêt N° 19/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du deux février deux mille dix-sept.

Numéro 41891 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, 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 Carlos CALVO de Luxembourg du 4 décembre 2014,

comparant par Maître Christilla MARTINOT, avocat à la Cour à Luxembourg, qui ne s'est pas présenté pour conclure,

e t :

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 Caroline MULLER en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Caroline MULLER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 13 décembre 2016.

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

A expose qu'il a été au service de la société B sàrl à partir du 1^{er} mars 2011 en qualité de « managing partner » avec un salaire mensuel brut de 14.314,82 euros ; que la société B sàrl l'a d'abord licencié avec un préavis de deux mois en date du 29 février 2012 et ensuite avec effet immédiat le 5 avril 2012.

Par requête du 4 septembre 2012, A a fait convoquer la société B sàrl devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer le montant total de 105.063,24 euros du chef d'arriérés de salaires pour les mois de février 2012 à avril 2012, d'indemnité compensatoire pour congé non pris pendant les années 2011 et 2012 et de dommages-intérêts pour les préjudices matériel et moral subis par suite de son licenciement avec effet immédiat qu'il estime être abusif.

La société B sàrl a, en ordre principal, soulevé l'incompétence rationae materiae du tribunal de travail pour connaître du litige au motif qu'aucun contrat de travail réel caractérisé par un lien de subordination n'a existé entre parties.

En ordre subsidiaire, elle a demandé au tribunal de déclarer le contrat de travail conclu entre parties le 1^{er} mars 2011 nul pour vice de consentement. A titre encore plus subsidiaire, elle a demandé au tribunal de surseoir à statuer sur les demandes d'A au vu de la plainte avec constitution de partie civile déposée le 16 juillet 2012 au cabinet du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg contre le requérant du chef de vol et/ou abus de confiance et de diffamation.

La société B sàrl a également formulé une demande reconventionnelle et a réclamé le remboursement de salaires à hauteur de 93.460,29 et 6.2002,96 euros.

Pour le cas où le tribunal retiendrait l'existence d'une créance d'A à son égard, elle a demandé à la voir compenser avec le montant de 34.357,57 euros « prélevé illégalement » par ce dernier.

Par jugement du 17 juin 2013, le tribunal de travail, après avoir donné acte à la société B sàrl de sa demande reconventionnelle, a, avant tout autre progrès en cause, ordonné la comparution personnelle d'A et d'un représentant de la société.

La société B sàrl a été déclarée en faillite par jugement du 4 octobre 2013.

Par jugement du 27 octobre 2014, le tribunal de travail, après avoir relevé qu'aucune des deux parties ne s'était présentée à la date à laquelle la comparution personnelle avait été fixée, s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande d'A et, par conséquent, également de la demande reconventionnelle formulée par le curateur de la faillite de la société B sàrl.

Pour ce faire, le tribunal de première instance a retenu que les éléments du dossier ne permettent pas de retenir l'existence d'un lien de subordination entre le requérant et la société B sàrl, étant donné que, malgré la signature d'un contrat de travail, l'affiliation d'A au Centre commun de la Sécurité sociale, la perception d'un salaire et l'établissement de fiches de salaires, le requérant est resté en défaut de verser des pièces et de fournir des explications quant à des fonctions techniques différentes qu'il aurait exercées en sa qualité de « *managing partner* » de celles d'un administrateur de société, d'indiquer à quels intervalles il s'est présenté au siège social de la société et suivant quel horaire il a travaillé et de verser des pièces desquelles pourrait être déduit qu'il recevait des instructions quant à l'exécution de son travail de la part d'C, administrateur technique de la société.

Le tribunal de première instance a notamment relevé que la détention par C de 1% des parts sociales de la société B, dont 99 % des parts étaient détenus par la société D, ainsi que le fait qu'C et le requérant étaient chacun actionnaires à concurrence de 50% dans la société D SA, n'implique pas nécessairement qu'C donnait des ordres ou instructions au requérant quant à l'exercice de son travail.

La juridiction de première instance a, par contre, souligné que le cumul des qualités de détenteur d'une part importante du capital social et des fonctions de gérant administratif dans le chef du requérant constitue, au contraire, un indice qu'il se trouvait quasiment sur un pied d'égalité avec C au niveau du pouvoir décisionnel au sein de la société B sàrl.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 4 décembre 2014.

Par réformation des jugements du 17 juin 2013 et 27 octobre 2014, A demande à la Cour de retenir l'existence d'un lien de subordination entre lui-même et la société B sàrl et de fixer sa créance à l'égard de la société en faillite au montant total de 49.555,75 euros du chef d'arriérés de salaires pendant la période du 1^{er} février au 15 avril 2012 et du chef d'indemnité pour congé non pris en 2011 et en 2012.

L'appelant demande ensuite à la Cour de dire que le licenciement avec effet immédiat est abusif pour avoir été notifié en période de protection légale telle que prévue à l'article L.121-6(3) du Code du Travail et de fixer, en conséquence, ses créances du chef d'indemnité compensatoire de préavis pour la période du 15 au 30

avril 2014 et d'indemnités pour les préjudices matériel et moral subis à 7.157,41, 31.844,34 et 10.000 euros.

En ordre, subsidiaire, l'appelant conteste les motifs invoqués à la base du licenciement du 5 avril 2012.

Le curateur de la société B sàrl en faillite conclut à la confirmation du jugement de première instance.

A l'appui de son appel, A fait valoir qu'il a disposé d'un contrat de travail écrit, qu'il a été immatriculé en tant que salarié auprès du Centre commun de la Sécurité sociale, qu'il a reçu mensuellement des fiches de salaire ainsi que le paiement de son salaire mensuel brut, et que, dans l'exécution de ses tâches quotidiennes, il aurait été soumis aux ordres de la société B sàrl et aurait dû suivre ses instructions et se soumettre à « des horaires de travail ».

Les deux courriers de licenciement démontreraient que la société B sàrl le considérait comme salarié de l'entreprise. En effet, si la société B sàrl avait été d'avis qu'il n'était pas salarié, elle n'aurait pas respecté dans une première étape un préavis légal de deux mois.

Contrairement à l'avis de l'intimée, l'absence de publication au registre de commerce des démissions de ses mandats de gérant administratif des sociétés B sàrl et D SA du 17 mai 2011 jusqu'au 24 février 2012, ne mettrait pas en cause leur opposabilité aux sociétés concernées dès leur date d'émission.

Le curateur de la société B sàrl en faillite conteste l'existence d'un lien de subordination entre l'intimé et la société en faillite et donne à considérer qu'A était également associé de la société D qui a détenu 99% des parts sociales de la société en faillite.

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.

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. Il n'exige cependant pas que l'employeur exerce sur le salarié une direction étroite et permanente, mais il suffit que le premier ait le droit de donner au second des instructions pour l'organisation et l'exécution du travail convenu et qu'il ait effectivement fait usage de ce droit.

La fonction reprise au contrat de travail doit donc correspondre 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 éléments du dossier qu'A a été nommé gérant administratif de la société B sàrl à partir du 10 novembre 2010.

Par contrat du 1^{er} mars 2011, il a été engagé en tant que « *Managing Partner* » pour un salaire brut de 6.748,69 euros, augmenté par la suite à 14.314,82 euros. Ce contrat ne précise cependant pas le contenu exact de la fonction de « *Managing Partner* » et l'appelant ne donne aucune explication quant aux fonctions réelles qu'il a exécutées en sa qualité de salarié à plein temps de la société intimée et ne précise pas non plus les jours et heures pendant lesquels il a exécuté son travail.

L'affirmation de l'appelant suivant laquelle il aurait dû suivre les instructions de la société B sàrl n'est pas non plus étayée par un élément quelconque.

Il est vrai qu'A a démissionné de son poste de gérant administratif de la société B sàrl en date du 17 mai 2011. Il est cependant resté, d'après sa propre affirmation, propriétaire de 50% des actions de la société D SA qui a détenu 99% des actions de la société B sàrl jusqu'à la cession de l'intégralité de sa participation en date du 21 février 2012.

Le seul fait qu'C, gérant technique de la société B sàrl détenait les 1% des parts sociales restantes de la société B sàrl qui n'étaient pas en possession de la société D SA ne permet pas non plus de retenir, en l'absence d'autres éléments, qu'A ait effectivement travaillé sous les ordres d'C.

Les éléments du dossier ne permettent donc pas de conclure que malgré le contrat du 1^{er} mars 2011, qualifié par les parties de contrat de travail, l'établissement de fiches de salaires et son affiliation en tant que salarié à la sécurité sociale, A était lié par un lien de subordination à la société B sàrl.

L'affirmation de l'appelant suivant laquelle il reconnaît avoir touché le salaire brut est par contre un élément de nature à corroborer que le contrat signé le 1^{er} mars 2011 a été un contrat fictif, alors que le salaire mensuel payé à un salarié

correspond en principe au salaire net auquel il a droit, étant donné qu'un employeur est tenu d'opérer la retenue d'impôt pour compte et à décharge du salarié et de payer les cotisations sociales au Centre commun de la Sécurité sociale.

Il en est de même du fait que, d'après la motivation non contestée de la juridiction de première instance, la perception d'une rémunération particulièrement élevée permettait à l'appelant d'obtenir des crédits pour pouvoir fournir des garanties à la société B sàrl, confrontée à des difficultés économiques.

Le tribunal de travail est donc à confirmer en ce qu'il a retenu que l'appelant est resté en défaut d'établir l'existence d'un contrat de travail réel.

C'est dès lors à bon droit que la juridiction de première instance s'est déclarée incompétente pour connaître des revendications d'A.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel est à déclarer non fondé.

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, mais non fondé,

partant **confirme** le jugement entrepris,

met les frais de l'instance d'appel à charge d'A.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.