

Arrêt N° 100/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf octobre deux mille dix-sept.

Numéro 43402 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à F(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 2 mars 2016,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Agathe SEKROUN, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., anciennement S2 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 ENGEL,

appelante par incident,

comparant par la société AVOCATS ASSOCIES CHRISTMANNSCHMITT S.A.S, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Bertrand CHRISTMANN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 juillet 2017.

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

A explique que de 2011 à octobre 2012 son père et lui-même étaient associés fondateurs de la sàrl S2. Il avait 99 parts, tandis que son père avait une part.

Le 1^{er} octobre 2012, il a cédé 97 de ses 99 parts à B et C et il a été nommé gérant technique de la société. Son père a cédé à la même date sa part à B.

Le 15 octobre 2012, il a signé un contrat de travail avec la société pour laquelle il aurait exercé les fonctions de chef d'équipe en plus de son mandat de gérant technique.

Le 14 janvier 2014 il a démissionné de son mandat de gérant technique et a cédé les deux parts sociales qui lui restaient à B.

A affirme que depuis février 2014, il ne faisait plus partie des effectifs de la société sans en avoir été informé par son employeur, puis désaffilié du Centre commun de la sécurité sociale, faits qui, d'après lui, sont à assimiler à un licenciement avec effet immédiat.

Par requête du 23 décembre 2014, A a fait convoquer la sàrl S2 (actuellement S1) devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour la voir condamner à lui payer le montant de 3.104,26 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, les montants de 9.312,78 et 1.500 euros à titre d'indemnisation des préjudices matériel et moral subis, le montant de 2.540,30 euros à titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris et la somme de 9.100 euros à titre d'arriérés de salaires pour la période de novembre 2012 à février 2014 inclus.

Le salarié a encore réclamé une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par jugement du 14 janvier 2016, le tribunal de travail s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître de la demande de A, faute par ce dernier d'établir un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination et a rejeté les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC.

Pour ce faire le tribunal a retenu :

- que si suivant le document intitulé contrat de travail du 15 octobre 2012 A a été engagé en qualité de chef d'équipe, ce contrat ne précise cependant pas les tâches

concrètes qu'il devait exécuter, de sorte que sa lecture ne permet pas de déceler s'il exerçait une fonction réelle caractérisée par un lien de subordination et dissociable de celle découlant de son mandat social de gérant technique qu'il occupait auprès de la sàrl S2,

- que A ne fournit aucun autre élément de preuve permettant de retenir dans son chef l'exercice de tâches qualifiables de relation de travail ni aucun élément permettant de retenir un lien de subordination entre lui-même et la société concrétisé par l'exercice d'un véritable pouvoir sur lui,
- que la production de fiches de salaires sans verser de certificat d'affiliation, pas plus que la circonstance que la société est gérée par un deuxième gérant revêtant la fonction de gérant administratif n'est de nature à faire admettre l'existence d'un lien de subordination, ceci d'autant moins qu'il ressort des statuts de la société que celle-ci était valablement engagée par la signature individuelle d'un seul gérant.

De ce jugement A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 2 mars 2016.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelant demande à la Cour de retenir l'existence d'une relation de travail entre parties et de dire que les juridictions du travail sont compétentes pour connaître de ses demandes, de dire que son licenciement oral est abusif et de condamner la société S1 à lui payer la somme brute de 16.457,43 euros du chef d'indemnité compensatoire de préavis, d'indemnisation des préjudices matériel et moral et d'indemnité pour congés non pris, ainsi que le montant net de 9.100,31 euros à titre d'arriérés de salaires.

Il conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros.

A estime avoir établi l'existence d'une relation de travail en renvoyant à son contrat du 15 octobre 2012, ses fiches de salaires et son affiliation au Centre commun de la sécurité sociale. Il affirme avoir exercé une activité réelle sous les ordres et sous le contrôle de la société S1. Il explique avoir exercé la fonction de ferrailleur en qualité de chef d'une équipe de 3 à 4 personnes, que la société lui avait imposé la ligne de conduite à suivre dans son travail, qu'il devait respecter des horaires, qu'il n'avait pas de pouvoir de décision et qu'il devait systématiquement se référer à son employeur.

Il conteste avoir exercé sa fonction de mandataire social depuis au moins le mois d'octobre 2012. Il n'aurait jamais eu en charge les aspects commerciaux et opérationnels. Il n'aurait jamais engagé la société par sa signature et n'aurait jamais été consulté pour sa gestion.

A l'appui de ses dires, il verse un courrier de la BIL, banque de la S1 suivant lequel il n'avait plus de droit de disposition sur le compte de la société depuis le 1^{er} octobre 2012.

L'appelant verse encore une attestation testimoniale de son père et pour autant que de besoin formule l'offre de preuve testimoniale suivante :

« que A qui est ferrailleur a exercé ses fonctions en qualité de chef d'équipe, qu'il a managé une équipe qui se composait de 3 à 4 personnes, qu'il existait un lien de subordination entre A et la société employeuse, qu'en l'espèce le salarié devait respecter des horaires et des consignes, qu'il travaillait sous l'autorité de la société qui lui imposait la ligne de conduite à suivre dans son travail, qu'il n'avait aucun pouvoir de décision mais devait systématiquement se référer à son employeur pour chacune des décisions qu'il devait prendre, qu'il est important de préciser que dans le cadre de son mandat social il n'a jamais engagé la société par sa signature ni n'a jamais été consulté pour sa gestion, que le salarié a été écarté de son mandat pour se consacrer à son travail de chef d'équipe ferrailleur, »

amplifiée comme suit par conclusions du 18 avril 2017 :

« que M. B travaillait lui aussi sur le chantier en tant que donneur d'ordres, que A travaillait en qualité de chef d'équipe ferrailleurs sur l'ordre de M. B, que son travail consistait aussi à assembler des armatures dans les coffrages à couler le béton, que sur la période précise de novembre 2012 à février 2014, A travaillait sous les ordres de M B qui lui imposait les horaires, que M. B donnait des instructions à A au sujet des chantiers sur lesquels il devait se rendre, mais aussi dans sa façon de travailler, que M. B téléphonait souvent à D lorsqu'il ne parvenait pas à joindre son fils, il lui demandait de transmettre les consignes relatives au travail.

A partir de la cession des parts en 2012, A n'a plus jamais exercé les fonctions relatives à son mandat de gérant technique à savoir ; engagement de la société, gestion, prise de décision, démarchage client, banque, comptabilité, qu'il se limitait à n'être qu'un simple exécutant. Au mois de mars 2014, j'ai repris un poste équivalent à celui de mon fils, que A continuait à se présenter sur les chantiers sur lesquels son père a aussi travaillé. A ces occasions il lui expliquait les problèmes d'impayés qu'il rencontrait avec la direction. D décida de ne pas prolonger mon contrat fixé à 6 mois. »

Finalement, l'appelant conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure.

L'intimée conclut au rejet de l'appel et réclame, par réformation du jugement entrepris, une indemnité de 3.018,75 euros pour la première instance et de 3.000

euros pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du NCPC, sinon sur base de l'article 1382 du code civil.

L'intimée explique que A a été le gérant unique de la société et détenteur de l'autorisation d'établissement. Après la cession de 24 de ses parts à B et de 73 parts à C et la cession de la part de D à B, il a été nommé gérant technique de la société et B gérant administratif. Chacun des gérants a eu le pouvoir d'engager la société par sa seule signature.

A aurait alors organisé la conclusion d'un contrat de travail correspondant à des fonctions de chef d'équipe pour 20 heures de travail hebdomadaires et pour un salaire mensuel brut de 1.729,38 euros lui permettant de s'affilier en qualité de salarié auprès du Centre commun de la sécurité sociale.

Le 14 janvier 2014, A a cédé à B les deux parts sociales qui lui restaient. Il aurait démissionné le même jour de ses fonctions de gérant technique et aurait procédé à l'annulation de l'autorisation d'établissement auprès du Ministère des Classes Moyennes.

B serait devenu gérant unique de la société et porteur de l'autorisation d'établissement.

La sàrl S1 conteste l'existence du lien de subordination allégué par l'appelant. En pratique, A n'aurait jamais exercé une mission de chef d'équipe. Il n'aurait jamais été présent sur les chantiers et aurait uniquement continué à réaliser ses fonctions de mandataire social.

La sàrl S1 conteste encore que B donnait des ordres à l'appelant. La rémunération perçue par A lui aurait été versée au titre de son mandat social.

Pour autant que de besoin elle offre de prouver les faits suivants :

« Au second semestre 2013 et au début de l'année 2014, Monsieur A n'était jamais présent sur les chantiers réalisés par la société S2 sàrl et n'assumait aucune fonction de chef d'équipe ou autre fonction technique distincte de son mandat social ».

La sàrl S1 conteste finalement le blocage du compte bancaire par B. Les tâches auraient simplement été réparties entre B qui, en tant que gérant administratif, avait plus particulièrement pris en charge les aspects comptables et A, en tant que gérant technique, s'occupait des aspects commerciaux et opérationnels. B n'aurait pas eu le pouvoir de bloquer l'accès au compte par A qui disposait d'un pouvoir de signature individuel.

Elle conclut au rejet de l'offre de preuve formulée par l'appelant pour être imprécise et non pertinente alors que le témoin, à savoir le père de l'appelant, n'aurait pas pu assister aux faits relatés dans la mesure où il n'aurait été ni salarié, ni dirigeant, ni actionnaire de la société à partir du mois d'octobre 2012 jusqu'au 1^{er} avril 2014, date à partir de laquelle il aurait obtenu un contrat de travail à durée déterminée jusqu'au 30 septembre 2014 pour surcharge de travail au sein de la société. Pour la même raison, l'attestation de D serait à rejeter. Pour autant que de besoin elle demande CPP pour redresser les allégations de D.

Conformément à l'article 25 du Nouveau Code de Procédure Civile, le tribunal du travail est une juridiction d'exception, qui n'est compétente pour connaître que des contestations entre employeurs et salariés dans le cadre d'un contrat de travail.

Le contrat de travail est défini comme étant la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération, avec la considération que pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

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

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.

En effet, c'est le lien de subordination qui est le critère essentiel du contrat de travail. Il 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.

En principe, il appartient à celui qui invoque l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve. Cependant, lorsque les parties sont en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui conteste l'existence d'un lien de subordination d'établir le caractère fictif du contrat.

Comme en l'espèce, les parties ont signé un contrat de travail et que des fiches de paies ont été établies, il appartient à l'intimée de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail du 15 octobre 2012.

Il résulte du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de la sàrl S2 du 1^{er} octobre 2012 que, suite à la cession de 97 de ses parts à B et à C, A a démissionné de ses fonctions de gérant unique de la société et a été nommé gérant technique tandis que B a été nommé gérant administratif.

Il en résulte encore qu'en sa qualité de gérant technique A avait le pouvoir d'engager la société par sa seule signature tout comme le gérant administratif B.

A cela s'ajoute que A était jusqu'au 14 janvier 2014 le détenteur de l'autorisation d'établissement de la société qui, aux termes de la loi du 2 septembre 2011, réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, n'est valable que si la direction est assurée par le titulaire de l'autorisation.

Le document intitulé contrat de travail du 15 octobre 2012 suivant lequel A a été engagé en qualité de chef d'équipe moyennant un salaire mensuel brut de 1.729,38 euros, est muet quant aux activités concrètes lui dévolues ou attribuées dans le cadre de cette fonction, de sorte que c'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que ce contrat ne permet pas de conclure que l'appelant a exercé une fonction réelle caractérisée par un lien de subordination dissociable de celle découlant de son mandat social de gérant technique.

La lettre de la BIL d'après laquelle A n'avait plus de disposition sur le compte de la société depuis le 1^{er} octobre 2012 n'est pas non plus de nature à prouver que ce dernier n'exerçait plus sa fonction de gérant technique comme il l'affirme, étant donné qu'il n'a démissionné de son mandat social que le 14 janvier 2014 et qu'il n'a annulé la mise à disposition de son autorisation d'établissement qu'à cette date.

Dans son attestation testimoniale D, père de l'appelant, affirme avoir constaté lors de visites rendues à son fils que ce dernier travaillait de novembre 2012 à février 2014 en qualité de chef d'équipe ferrailleur sous les ordres de B, respectivement devait suivre ses instructions. Il ne précise cependant ni les dates ni les chantiers sur lesquels il a fait ces constatations. L'auteur de l'attestation ne décrit pas autrement les instructions données par B à l'appelant permettant de retenir que le gérant administratif de la société avait le pouvoir de donner des ordres et des directives à l'appelant, de contrôler leur exécution et d'en sanctionner les manquements.

L'affirmation de D qu'il a vu travailler son fils sur des chantiers de l'intimée est par ailleurs contredite par les attestations testimoniales versées en cause par l'employeur. En effet, aucun des six salariés de la société, auteurs desdites attestations et travaillant sur les différents chantiers de la société S2 à cette époque, n'a vu A travailler sur un chantier de l'intimée.

D ne précise pas non plus comment il a pu constater que son fils n'exerçait plus son mandat social pendant cette période alors qu'il n'a été ni salarié, ni associé, ni dirigeant de la société à cette époque.

L'offre de preuve de l'appelant n'est pas plus concrète, elle est à rejeter faute de pertinence.

La Cour constate encore que suivant la requête introductive de première instance de A que l'appelant n'a jamais reçu le salaire net mensuel repris sur les fiches de salaire versées en cause au cours de la période litigieuse de novembre 2012 à février 2014, mais seulement des sommes de 2.000 et de 1.000 euros, sommes de nature à conforter l'affirmation de l'intimée que ces montants correspondent à la rémunération du mandat social de l'appelant, d'autant plus qu'au cours de cette période de 16 mois il n'a jamais réclamé d'arriérés de salaires.

L'appelant n'a d'ailleurs pas non plus produit de certificat d'affiliation au Centre commun de la sécurité sociale.

La Cour rejoint donc la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu que A n'a pas établi avoir exercé une activité réelle distincte de son mandat social sous les ordres et sous le contrôle de la sàrl S1, et que l'existence d'un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination laisse d'être établi.

La juridiction de première instance est dès lors à confirmer sans qu'il n'y a lieu d'ordonner une comparution personnelle des parties en ce qu'elle s'est déclarée incompétente pour connaître des demandes de A.

A réclame une indemnité de procédure de 3.000 euros.

La partie appelante n'obtenant pas gain de cause ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure. A est dès lors à débouter de sa demande.

La sàrl S1 reproche à la juridiction de première instance de n'avoir pas fait droit à sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et demande la condamnation de la partie appelante au paiement d'une indemnité de 3.018,75 euros sur base de l'article 240 du NCPC pour la première instance. Elle a de ce fait implicitement, mais nécessairement interjeté appel incident contre le jugement entrepris.

La société S1 conclut encore à l'octroi d'une indemnité de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

A titre subsidiaire, elle conclut au paiement des mêmes montants à titre de frais et honoraires exposés pour les procédures de première instance et d'appel sur base de l'article 1382 du code civil.

Au vu des éléments du dossier, il paraît inéquitable de laisser à charge de la société S1 l'entièreté des frais par elle exposés non compris dans les dépens. Compte tenu de l'envergure de l'affaire, ses demandes en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du NCPC sont à déclarer fondées pour les montants respectifs de 500 euros pour la première instance et de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

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,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

par réformation, condamne A à payer à la sàrl S1 une indemnité de procédure de 500 euros pour la première instance,

pour le surplus, confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et en déboute,

condamne A à payer à la sàrl S1 une indemnité de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Bertrand CHRISTMANN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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.

