

Arrêt N° 147/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un décembre deux mille dix-sept.

Numéro 44431 du rôle

Composition:

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

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK de Luxembourg du 6 janvier 2017,

comparant par Maître Claude COLLARINI, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) la société à responsabilité limitée S1 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 KONSBRUCK,

comparant par Maître Michel KARP, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit KONSBRUCK,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 octobre 2017.

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

En date du 23 mai 1995, A, B et C ont constitué la sàrl S1.

Le 9 mars 2010, C a cédé ses parts à A et à B qui avaient chacun désormais la moitié des parts sociales.

B a été nommé gérant administratif et A gérante technique.

Le 19 avril 2012, B a cédé l'intégralité de ses parts à A qui est devenue actionnaire unique et gérante unique de la société.

Le 1^{er} janvier 2014, A a cédé l'intégralité de ses parts à B. Elle est cependant restée gérante unique de la société.

A affirme néanmoins avoir été engagée à partir de cette date par la sàrl S1 en qualité de serveuse suivant un contrat de travail oral résilié par l'intimée avec effet immédiat par lettre du 15 décembre 2014.

Par requête du 29 janvier 2015, A a fait convoquer la sàrl S1 devant le tribunal de travail de Luxembourg pour s'y entendre condamner à lui payer le montant de 5.353,12 euros à titre d'indemnité de préavis et les montants de 16.059,36 et de 5.000 euros à titre d'indemnisation des préjudices matériel et moral subis par suite de son licenciement qu'elle a qualifié d'abusif.

Elle a encore réclamé une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Par la même requête, elle a fait mettre en intervention l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, ci-après l'ÉTAT.

Par jugement du 22 novembre 2016, le tribunal de travail s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes de A.

Pour ce faire, le tribunal a retenu qu'au vu du fait que la requérante a été la gérante unique de la société S1 jusqu'au 12 janvier 2015, le rapport de subordination, qui est un élément essentiel du contrat d'emploi, est exclu alors qu'il est inconcevable qu'une personne se donne des ordres à elle-même ; que l'affiliation au Centre commun de la sécurité sociale n'est qu'une mesure administrative ; que les fiches de salaires retiennent la qualification de gérante de A et que le fait pour un mandataire de percevoir un salaire prévu à l'article 1986 du code civil ne suffit pas à conférer aux relations entre parties la nature d'un contrat d'emploi. Il a encore décidé que la lettre de licenciement ainsi que l'établissement d'une attestation patronale ne permettent pas non plus de conclure à l'existence d'un lien de subordination entre l'appelante et la sàrl S1 alors que l'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 6 janvier 2017.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelante demande à la Cour de se déclarer compétente ratione materiae pour connaître de sa demande, de déclarer le licenciement du 15 décembre 2014 abusif et de condamner la partie intimée à lui payer le montant total de 26.412,47 euros réclamé en première instance.

Elle conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

L'appelante affirme qu'à partir du 1^{er} janvier 2014, elle aurait seulement occupé la fonction de serveuse au sein de la société et n'aurait plus assumé des tâches en relation avec la gestion administrative de la société.

A donne encore à considérer qu'elle n'avait plus d'intérêt économique dans la société. Elle affirme avoir été placée sous l'autorité de B à qui elle aurait donné une procuration sur les comptes bancaires de la société conférant ainsi à ce dernier la qualité de gérant de fait.

Elle dit encore avoir dû « respecter des horaires de travail ».

A reproche au tribunal du travail de n'avoir pas tenu compte du certificat d'affiliation au Centre commun de la sécurité sociale dont le caractère fictif n'aurait pas été rapporté par la sàrl S1 et l'ÉTAT, des fiches de salaires fixant sa date d'entrée aux services de la sàrl S1 au 1^{er} janvier 2014 malgré l'ancienneté y reprise au 1^{er} octobre 1995 et de l'attestation testimoniale de T1, éléments démontrant, d'après elle, l'existence d'un lien de subordination.

A titre subsidiaire, elle offre de prouver ces faits par l'audition de témoins.

Au fond, l'appelante soutient principalement que la lettre de licenciement ne revêt pas le caractère de précision exigé par la loi et par la jurisprudence alors que l'employeur n'indiquerait pas avec précision les faits lui reprochés et n'expliquerait pas les circonstances qui seraient de nature à leur attribuer un caractère de gravité suffisant pour justifier un licenciement avec effet immédiat et subsidiairement conteste les motifs pour être fallacieux.

Plus subsidiairement, elle conteste que les motifs constituent une cause sérieuse et réelle de licenciement.

La sàrl S1 conclut à la confirmation du jugement de première instance et réclame une indemnité de procédure de 3.000 euros.

L'intimée, qui précise que l'appelante n'a démissionné de son poste de gérante de la société que le 2 janvier 2015, conteste tout lien de subordination entre parties et l'exécution par l'appelante d'une tâche distincte de celles réalisées dans le cadre de l'exercice de son mandat social. Elle affirme encore que l'appelante s'est affiliée elle-même auprès des organismes de sécurité sociale et qu'elle était l'ex-épouse de B et copropriétaire de l'immeuble dans lequel est sis le café exploité par la sàrl S1.

L'ÉTAT conclut également à la confirmation du jugement de première instance.

Il fait valoir que l'appelante a non seulement été l'associée unique de la société du 19 avril 2012 au 1^{er} janvier 2014 mais également sa gérante unique du 19 avril 2012 au 12 janvier 2015.

A resterait en défaut de rapporter un quelconque élément attestant l'occupation de fonctions techniques distinctes de son mandat social. Les fiches de salaire de juillet à novembre 2014 préciseraient d'ailleurs qu'elle avait la qualité de gérante.

En outre, l'appelante aurait affirmé percevoir un loyer du café de 500 euros dans sa déclaration de revenus communiquée à l'ADEM.

L'ÉTAT fait encore valoir que la procuration sur les comptes bancaires donnée à B ne démontrerait pas que ce dernier avait la qualité de gérant de fait de la société alors qu'il ne s'agirait que de l'organisation comptable et financière interne de la société. L'affiliation au Centre commun de la sécurité sociale serait, par ailleurs, une simple mesure administrative sans incidence à défaut d'autres éléments établissant l'existence des relations de travail entre parties.

L'ÉTAT conclut encore au rejet des attestations testimoniales de T1, frère de l'appelante, pour manque d'impartialité et d'objectivité en raison des liens affectifs et parentaux entre parties, sinon pour imprécision.

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.

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.

La subordination trouve sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'autre partie, dans le véritable pouvoir de direction que l'employeur tire de la situation instaurée et qui doit pouvoir s'exercer à tout moment d'une manière effective.

En l'absence de signature d'un contrat de travail, il appartient à A d'établir la relation de travail entre parties.

Or, les pièces du dossier ne permettent pas de retenir que A a réellement exercé à côté de son mandat social une activité technique distincte et a été placée sous les ordres et le contrôle de la sàrl S1. En effet, tant l'affiliation au Centre commun de la

sécurité sociale, que les fiches de salaires versées en cause retenant une activité de « gérante », que la lettre de licenciement sont insuffisantes pour établir l'existence d'un lien de subordination, alors que l'existence d'un contrat de travail ne dépend pas de la volonté exprimée par les parties mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité d'un salarié.

Il résulte, par contre, des éléments du dossier que A a exercé ses fonctions de gérante unique de la sàrl S1 jusqu'au mois de janvier 2015. L'appelante a en effet démissionné seulement de cette fonction le 2 janvier 2015. Elle avait donc le pouvoir d'engager seule la société et gardé ce pouvoir de décision jusqu'au début de l'année 2015.

Le fait que l'appelante avait également donné à B une procuration sur le compte de la sàrl S1 n'est pas de nature à établir que ce dernier ait effectivement été le gérant de fait de la société et qu'il ait agi à sa guise.

A a, en outre, retiré la mise à disposition de ses licences de cabaretage seulement le 2 janvier 2015.

Les attestations testimoniales de T1 des 9 avril 2016 et 17 janvier 2017, qui en principe peuvent être prises en considération alors que les reproches des témoins sont abolis, sont trop imprécises quant aux circonstances de fait et de temps pour retenir l'exercice d'une fonction salariale effective et distincte du mandat social de A, d'autant plus que T2, serveuse auprès de la sàrl S1, relève dans sa propre attestation testimoniale que T1 n'avait pas la possibilité d'observer concrètement « *la place que l'appelante occupait, ni les heures qu'elle faisait, vu qu'il venait rarement* ».

Les affirmations de l'appelante quant à l'existence d'un lien de subordination sont encore contredites par l'affirmation de T2 dans son attestation suivant laquelle : « *Par rapport à Madame A, il fallait que les choses soient faites à sa façon.* ». L'offre de preuve de l'appelante ne fait état d'aucun fait concret permettant de retenir qu'elle était effectivement placée sous les ordres de la sàrl S1. Elle est donc à rejeter.

Dans ces conditions, c'est à juste titre que le tribunal de travail a retenu que la fonction de gérante unique de la sàrl S1 de A s'oppose à l'exercice d'un contrat de travail réel et effectif, alors que l'appelante ne pouvait se donner des instructions à elle-même.

La Cour rejoint donc la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu que l'existence d'un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination laisse d'être établie.

La juridiction de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'elle s'est déclarée incompétente pour connaître des demandes de A.

La partie appelante n'obtenant pas gain de cause ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure. A est partant à débouter de ses demandes en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du NCPC tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Faute par l'ÉTAT et la sàrl S1 de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge tout ou partie des sommes par eux dépensées non comprises dans les dépens, tant les demandes de l'ÉTAT pour la première instance et pour l'instance d'appel que la demande de la sàrl S1 pour l'instance d'appel, formulées sur base de l'article 240 du NCPC, sont 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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant, **confirme** le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives de A, de la sàrl S1 et de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, en paiement d'une indemnité de procédure et en déboute,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maîtres Georges PIERRET et Michel KARP, qui la demandent, 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.

