Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trois mars deux mille onze

Numéro 35701 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, conseiller, président;
Roger LINDEN, conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, demeurant à L-,

appelant aux termes de deux exploits d'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 19 novembre 2009 et Alex MERTZIG de Diekirch du 19 novembre 2009,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) La société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Victor GILLEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, et pour autant que de besoin par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête régulièrement déposée au greffe de la Justice de Paix de et à Diekirch le 10 septembre 2009, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée B Sàrl et l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, devant le tribunal de travail pour y voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat intervenu par lettre recommandée du 26 juin 2007 et pour y voir condamner son ancien employeur à lui payer la somme de 37.842,50.- € à titre d'indemnité compensatoire de préavis et à titre de réparation de son préjudice matériel et moral, le montant de 10.898,35.- € à titre d'arriérés de salaire, le montant de 1.213,87.- € à titre d'indemnité de congé non pris ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000.- €.

Par jugement du 9 octobre 2009, le tribunal de travail de et à Diekirch s'est déclaré compétent pour connaître de la requête, a déclaré la demande de A recevable, a déclaré le licenciement du 26 juin 2007 pour faute grave conforme à la loi, a donné acte au requérant de ce qu'il renonce à sa demande en communication des pièces et a réservé sa demande pour le surplus et, finalement, a rejeté la demande du requérant en paiement d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi quant au fond, la juridiction du travail a retenu qu'il résultait à suffisance des nombreuses pièces versées en cause que le requérant cumulait la fonction de mandataire social avec la fonction de salarié en qualité d'agent commercial au sein de la Sàrl B et que dès lors le tribunal de travail était compétent pour connaître de la requête. Les premiers juges ont encore admis qu'un des deux motifs invoqués à l'appui du licenciement, à savoir, celui de l'absence totale d'activité depuis plus de deux mois, a été indiqué avec suffisamment de précision pour permettre à la partie adverse de rapporter la contre-preuve, que cette absence d'activité est établie par la circonstance que le requérant est impliqué pratiquement à plein temps dans une autre activité et que dès lors le licenciement pour faute grave était à déclarer conforme à la loi.

Par exploit d'huissier du 19 novembre 2009 A a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 9 octobre 2009. Principalement, il considère que c'est à tort que les premiers juges ont admis que les motifs du

licenciement du 26 juin 2007 ont été indiqués avec suffisamment de précisions et ont rejeté sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et, subsidiairement, il conteste formellement les motifs du licenciement. Il conclut par réformation du jugement entrepris à voir déclarer abusif le licenciement du 26 juin 2007 et à voir condamner la partie intimée au paiement de la somme de 37.842,50.- € et à une indemnité de procédure pour la première et pour la deuxième instance.

A titre principal la partie intimée, interjette appel incident contre le jugement du 9 octobre 2009, alors qu'elle considère que c'est à tort que le tribunal de travail, d'une part, s'est déclaré compétent, le contrat de travail du 1er novembre étant nul, et, d'autre part, a admis le principe d'une indemnisation pour congé prétendument non pris. A titre subsidiaire, la partie intimée demande la confirmation du jugement entrepris. Finalement elle demande la condamnation de la partie appelante au paiement d'une indemnité de procédure.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'emploi, déclare n'avoir aucune revendication à formuler.

Quant à la compétence :

La partie intimée conteste la compétence des juridictions du travail pour connaître du présent litige, au motif que le contrat de travail de Georges Carbon serait nul, alors qu'il remplit la fonction de gérant administratif au sein de la partie intimée et qu'il serait resté en défaut d'établir son lien de subordination et ses prestations d'agent commercial.

Le tribunal du travail, juridiction d'exception, n'est compétent que s'il est saisi d'une demande qui prend son origine dans un contrat de louage de service caractérisé par un lien de subordination.

Le contrat de travail ou d'emploi s'analyse en substance comme 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 une rémunération. De cette définition découlent trois éléments constitutifs irréductibles : la prestation de travail, la prestation de travail accomplie moyennant une rémunération ou salaire et le lien de subordination avec le pouvoir de direction inhérent à la qualité d'employeur. Ces critères marquent la différence fondamentale du salarié avec le travailleur indépendant. La subordination juridique consiste en ce que le salarié se trouve placé sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement, en vérifie les résultats. Cette autorité du chef d'entreprise a comme contrepartie l'absence de tout risque économique assumé par le salarié dans son activité. Le travail subordonné se trouve normalement accompli au lieu et suivant l'horaire prescrits, par un salarié travaillant seul sans auxiliaires rémunérés par lui, avec un matériel et des matières premières ou produits fournis par l'employeur et sous son contrôle. Il appartient en principe au salarié demandeur, se prévalant de

l'existence d'un contrat de travail ou d'emploi le liant à son employeur, donc de la subordination juridique, d'établir cette existence. Si la charge de la preuve réside en principe dans le chef du salarié demandeur, les juges décident le plus souvent par voie de présomptions. Ils basent leur conviction relative à l'existence ou l'absence d'un lien de subordination sur un faisceau concordant de présomption claires et précises qui ne résultent pas nécessairement de la qualification que les parties ont donnée à la convention, mais qui peuvent baser sur les éléments de fait les plus divers caractérisant les conditions d'exécution du contrat (Cour, 4 février 1988, n° 9876 du rôle).

La doctrine et la jurisprudence française ont dégagé deux critères qui permettent d'admettre qu'il y a cumul entre un contrat de travail et un mandat social, à savoir d'une part, des fonctions et des rémunérations distinctes, et, d'autre part, un lien de subordination, c.à.d. un contrôle continu, générateur de dépendance exercé par la société sur la personne qui se prétend salarié (cf. Jurisclasseur, Travail, Vol I, Fasc. 2-14, n° 32 et s).

La réalité des fonctions distinctes est rarement admise dans une entreprise de petite taille. Les fonctions sociales auront une inévitable tendance à absorber les fonctions salariales, par, notamment, l'atténuation, voire la disparition, du lien de subordination, cette hypothèse valant essentiellement pour les sociétés à responsabilité limitée. Le plus souvent, les fonctions salariales antérieures sont absorbées par le mandat social lorsque le salarié est nommé gérant (op. cit. n° 43).

Le dirigeant qui exerce l'ensemble de ses activités, y compris ses fonctions techniques, en toute indépendance et en vertu de pouvoirs de direction dont il a été investi, sans être soumis aux instructions de la société, ne peut prétendre au maintien de son contrat de travail (op. cit. n° 48).

Certains auteurs admettent que dans une société à responsabilité limitée le gérant ne peut jamais exercer de fonctions subordonnées puisqu'étant personnellement titulaire du pouvoir hiérarchique du chef d'entreprise, il se trouve même dans l'exercice de ses éventuelles fonctions techniques, affranchi de toute subordination envers un autre que sa propre personne. En la matière, la Cour de Cassation française se montre fréquemment hostile à admettre la réalité du cumul. Une telle solution est manifestement justifiée dans l'hypothèse d'une entreprise dont l'activité consiste en des opérations d'achats-ventes et où les directions commerciale et générale se confondent inévitablement (op. cit. n° 52).

Dans la société à responsabilité limitée B l'appelant A était salarié en qualité d'agent commercial à partir de mars 2006. Par acte notarié du 14 juillet 2006, Viviane, qui était à ce moment-là gérant administratif de la société, a cédé à A les 25 parts sur 100 qu'elle détenait dans la société

et elle a été déchargée de la gestion administrative, qui a été confiée à partir de cette date à A.

Ce dernier était gérant administratif et associé, tout en maintenant son statut de salarié, de la société B. Monsieur Thibault, également détenteur de 25 parts sociales, remplissait la fonction de gérant technique. Les statuts de la société n'ont pas clairement déterminé les pouvoirs incombant à chacun des deux gérants. Il y est seulement précisé qu'à l'égard des tiers ils ne peuvent engager la société que par leurs signatures conjointes.

Au vu des pièces du dossier et des explications fournies par les parties la Sàrl B est une agence immobilière, même si son objet social tel que défini par les statuts englobe l'exploitation d'une entreprise de construction. Il y a lieu d'admettre, à défaut de tout élément d'appréciation fourni à ce sujet par les parties, qu'une agence immobilière établie à Wiltz, est une entreprise de taille réduite dont il est loin d'être établi qu'à part les deux gérants, elle employait des salariés. Il ne résulte par ailleurs pas du dossier si A touchait une rémunération du chef de sa fonction de gérant administratif. Par ailleurs, à part un compromis de vente signé le 20 novembre 2006, A n'a pas établi avoir exécuté une quelconque activité d'agent commercial pour le compte de la partie intimée. En outre, même si tel avait été le cas, il y aurait lieu d'admettre que dans une petite agence immobilière, les fonctions de direction et les fonctions commerciales se confondent. Mais en tout état de cause, A est resté en défaut de prouver qu'en tant que salarié, il se trouvait dans un lien de subordination vis-à-vis d'un organe de direction de la société B.

Il faut déduire de ce qui précède que A n'était pas à considérer comme salarié de la sàrl B au moment de son licenciement, de sorte que la Cour, par réformation du jugement entrepris, doit se déclarer incompétent.

Les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure en instance d'appel sont à déclarer non fondées, alors qu'elles sont restées en défaut d'expliquer dans quelle mesure il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel principal ;

le dit non fondé ;

reçoit l'appel incident ;

le déclare fondé ;

réformant:

se déclare incompétent pour connaître du présent litige ;

dit non fondées les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure en instance d'appel ;

déclare le présent jugement commun à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'emploi ;

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