Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize décembre deux mille sept.

Numéro 32398 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

X.), employé privé, demeurant à F-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 11 avril 2007,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée SOC1.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 octobre 2007.

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

Par requête adressée le 6 octobre 2005 au tribunal du travail de Luxembourg, **X.)** a exposé qu'il avait été engagé par contrat de travail en date du 1er octobre 2001 par la s.à r.l. **SOC2.)**, que les relations de travail ont pris fin suite à l'obtention d'une pension d'invalidité en date du 31 octobre 2003 ; que suivant le contrat de travail et plus particulièrement l'article 8 « Clause de non concurrence », l'employeur s'est engagé à verser au salarié en cas de rupture du contrat de travail pour quelque motif que ce soit, « une indemnité égale à douze mois de salaire mensuel moyen des six derniers mois d'appartenance à la société. »

X.) réclama de ce chef principalement la somme de 52.890,12 € et en ordre subsidiaire 51.600,12 € avec les intérêts légaux à partir de l'échéance sinon à partir du dépôt de la requête en justice jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 700 €.

Par requête adressée le 2 janvier 2006 au tribunal du travail de Luxembourg, **X.)** a expliqué qu'en date du 28 juin 2005, la s.à r.l. **SOC2.)** fut dissoute et que la s.à r.l. **SOC1.)** a déclaré assumer tous éléments actifs et passifs éventuels, passés ou futurs de la société **SOC2.)** dissoute et il a demandé la condamnation au paiement des montants requis à l'encontre de la société **SOC1.)** s.à r.l.

Par jugement du 22 février 2007, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré irrecevable la demande de **X.)** en ce qu'elle est dirigée contre la s.à r.l. **SOC2.)**, a déclaré la demande recevable en ce qu'elle est dirigée contre la s.à r.l. **SOC1.)**, mais non fondée ; il a rejeté les demandes en allocation d'une indemnité de procédure et condamné **X.)** à tous les frais et dépens de l'instance.

De cette décision, **X.)** a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 11 avril 2007.

Il demande de réformer le jugement entrepris et de condamner la partie intimée au paiement d'une indemnité de 52.030,20 €, sinon de 51.600,12 € avec les intérêts légaux à partir du 31 octobre 2003.

Il critique le jugement de première instance en ce qu'il a refusé de faire droit à sa demande au motif que les éléments constitutifs d'un contrat de travail n'étaient pas donnés en l'espèce.

Il fait relever que le cumul dans une même personne des fonctions de gérant et d'employé d'une même société n'est prohibé par aucun texte, ni aucun principe de droit et que le contrat de travail par lui versé fut signé par **A.)**, représentant l'actionnaire majoritaire de la société **SOC1.)**, à savoir son père, **B.)**.

Il conteste avoir signé lui-même le contrat de travail, tant en sa qualité de salarié qu'en sa qualité d'employeur.

Il fait valoir qu'un contrat de travail réel et valable le liait à la société **SOC2.)** liquidée, dont l'actif et le passif furent repris par **SOC1.)** et que par conséquent, conformément à l'article 8 du contrat de travail daté du 1er octobre 2001, la société **SOC1.)** doit être condamnée à lui payer l'indemnité y fixée.

SOC1.) s.à r.l. conteste formellement l'existence d'un contrat de travail.

En date du 1er octobre 2001, **X.)** aurait établi de toutes pièces un contrat de travail à durée indéterminée entre la société **SOC2.)** et lui-même.

Ce contrat de travail qui aurait été rédigé de manière très favorable à l'égard de son auteur n'aurait pas été soumis à la signature de **B.)**, gérant unique de la société **SOC1.)**, actionnaire majoritaire de la société **SOC2.)**.

X.) ne rapporterait pas la preuve d'un quelconque lien de subordination par les pièces par lui versées.

A titre subsidiaire, **SOC1.)** s.à r.l. demande à la Cour d'instituer une comparution personnelle des parties.

A titre subsidiaire, **X.)** offre de prouver par toutes voies de droit et notamment par témoins les faits suivants :
« que le sieur **X.)** dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail auprès de la société **SOC2.)** du 1.10.2001 au 30.09.2003 (date de son remplacement au poste de gérant) puis du 1.10.2003 au 30.10.2003 (date de la cessation de son contrat de travail) fut placé sous la subordination et sous l'autorité des sieurs **A.)** et **B.)** qui donnaient les directives pour l'exécution du travail en contrôlant l'accomplissement et en vérifiant le résultat ;
que le sieur **X.)** se trouvait ainsi sous la subordination juridique des personnes précitées dans le cadre de l'exécution de son travail et n'avait pas les pouvoirs d'agir de façon indépendante. »

A titre plus subsidiaire, **X.)** est d'accord à voir instaurer une comparution personnelle des parties.

Il résulte des pièces versées par **X.)** que par acte notarié du 9 janvier 1995, une s.à r.l. **SOC1.)** a été constituée et que suivant acte notarié du 18 septembre 1996 le capital social de cette société a été augmenté, les parts sociales ayant été souscrites par **B.)**, **C.)**, **A.)**, **D.)**, **E.)**, **F.)** et **X.)**, celui-ci détenant 315 des 2.100 parts sociales.

Le 27 septembre 2001, la s.à r.l. **SOC1.)**, représentée par son gérant unique **B.)**, a constitué pardevant notaire la s.à r.l. **SOC2.)** et **X.)** a été nommé gérant de cette société avec pouvoir d'engager la société en toutes circonstances par sa seule signature.

X.) s'est donc vu confier un mandat social au sein de la s.à r.l. **SOC2.)**.

Suivant procès-verbal d'une assemblée générale extraordinaire de la s.à r.l. **SOC2.)** du 30 septembre 2003, **X.)** a démissionné en tant que gérant.

Par acte notarié du 28 juin 2005, la s.à r.l. **SOC1.)**, agissant comme unique associée de la s.à r.l. unipersonnelle **SOC2.)** a déclaré que toutes les parts sociales se trouvent réunies entre ses mains, qu'elle en conclut formellement à la dissolution de ladite société, avec effet rétroactif au 31 mai 2005, que la liquidation de la société a d'ores et déjà été opérée et clôturée et qu'elle assume personnellement tous les éléments actifs et passifs éventuels, passés ou futurs de la société dissoute.

Il appartient à **X.)** en sa qualité de demandeur de prouver le bien-fondé de son affirmation selon laquelle un contrat de travail aurait existé à côté de son mandat social.

Face à la déclaration de l'intimée selon laquelle **X.)** aurait lui-même signé le contrat de travail du 1er octobre 2001 tant en qualité d'employé qu'en qualité d'employeur, il appartient à l'appelant d'établir que le contrat porte la signature d'une personne ayant eu la capacité d'engager la société.

Or, **X.)** ne prouve ni que la signature figurant sur le contrat est celle d'**A.)**, fils de l'actionnaire majoritaire **B.)**, ni que celui-ci a eu le pouvoir de conclure la convention en cause.

Il y a lieu de constater ensuite que l'existence d'un lien de subordination juridique entre la société **SOC2.)** et **X.)** ne résulte pas des attestations testimoniales par lui versées au dossier, à défaut de celles-ci de porter sur des faits précis relatifs aux tâches que **X.)** devait exécuter sous les ordres d'un responsable de **SOC2.)** s.à r.l.

Il s'impose de souligner ensuite et surtout que l'appelant lui-même ne précise pas les tâches qui lui auraient été confiées en qualité de salarié à côté de celles lui ayant incombé en vertu de son mandat social.

Aucun fait précis n'est libellé dans l'offre de preuve par audition de témoins formulée par l'appelant, de sorte qu'elle n'est pas non plus susceptible d'établir l'existence du lien de subordination alléguée.

Le recours à une comparution personnelle des parties s'avère sans utilité eu égard aux positions opposées affirmées des parties.

Sur base de ce qui précède, il y a lieu de retenir que l'existence d'un lien de subordination entre les parties **X.)** et **SOC2.)** s.à r.l. - dont l'actif et le passif ont été repris par la s.à r.l. **SOC1.)** -, et l'existence du contrat invoqué à la base de sa demande par **X.)** laissent d'être établies.

Elles ne sauraient pas non plus être déduites de ce que **X.)** était antérieurement salarié du groupe **SOC1.)** en France.

Il s'ensuit que l'appel est à rejeter comme non fondé, sauf qu'il y a lieu de préciser que les juridictions du travail sont, à défaut de preuve de l'existence d'un contrat de travail entre les parties en cause, incompétentes pour connaître de la demande de **X.)**.

Chacune des parties sollicite une indemnité de procédure de 1.000 €.

La décision d'incompétence des juridictions du travail implique l'incompétence de la juridiction d'appel de connaître de la demande de **X.)**, et la demande de la société intimée est à son tour à rejeter, faute par elle de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge des sommes par elle exposées, non comprises dans les dépens.

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,

dit que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître de la demande de **X.)**,

dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par la société **SOC1.)** s.à r.l.,

en déboute,

confirme le jugement de première instance en ce qu'il a imposé les frais de première instance à **X.)**,

condamne **X.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Lydie LORANG, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.