Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept octobre deux mille onze.

Numéro 36744 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 21 mai 2010,

comparant par Maître Rachel JAZBINSEK, avocat à la Cour à Luxembourg,

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 Kamilla LADKA,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Kamilla LADKA, avocat à la Cour à Luxembourg,

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

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 28 juin 2011.

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

Par requête déposée devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette le 15 juin 2009 A, qui prétendit avoir été au service de la société B SARL sur base d'un contrat de travail, réclama à son ancien employeur différents montants indemnitaires suite à son licenciement avec effet immédiat qu'il qualifia d'abusif.

L'employeur ayant fait défaut en première instance, le tribunal, avant d'analyser le fond de l'affaire, souleva d'office la question d'ordre public tenant à sa compétence ratione matériae en présence de la qualité de gérant technique du salarié dans la société employeuse et de sa participation de 5 % au capital social de la société.

Par un jugement du 13 avril 2010, considérant que l'existence d'un lien de subordination, condition nécessaire de l'existence d'un contrat de travail, n'était pas établie, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître du litige.

A a, par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 21 mai 2010, régulièrement relevé appel du prédit jugement

Il demande à la Cour de le réformer et de se déclarer compétente pour connaître du litige l'opposant à la société B SARL et de renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail en vue de statuer sur le problème du licenciement abusif et des heures supplémentaires.

Il soutient que la décision d'incompétence prise par le tribunal du travail ne serait pas compréhensible au vu des éléments du dossier qui démontreraient qu'avec 5% des parts, le salarié n'a jamais eu un quelconque pouvoir dans la société sinon dans la gestion du café.

Il est d'avis que plusieurs éléments dont le contrat de travail formel, les fiches de salaires, le certificat de travail, la lettre de licenciement prouveraient à suffisance l'existence d'une relation contractuelle de salarié entre lui et la société intimée.

Il expose encore que la société intimée n'aurait pas contesté cette relation et l'aurait même reconnue devant le juge des référés ; que finalement, les motifs du licenciement qui tiendraient au non-respect de l'horaire de travail, à la mauvaise qualité du service et à la tenue de la caisse, démontreraient l'existence d'un lien de subordination.

L'intimée, qui a été déclarée en faillite par jugement du tribunal du commerce du 21 janvier 2011, conclut par l'intermédiaire de son curateur à la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

Les juridictions siégeant en matière de droit du travail ne sont compétentes ratione materiae pour connaître d'une affaire de droit du travail que s'il existe entre les parties litigantes une relation de travail caractérisée par un lien de subordination.

Si c'est dès lors à bon droit, en présence de la société employeuse faisant défaut en première instance, que le tribunal du travail a soulevé d'office la question d'ordre public tenant à sa compétence matérielle, il s'est cependant à tort déclaré incompétent pour connaître de la demande au motif que le lien de subordination, condition nécessaire de l'existence d'un contrat de travail, n'était pas établi.

En effet, en présence d'un contrat de travail écrit signé d'une part par la société intimée comme employeur et d'autre part par l'appelant en tant que salarié en date du 6 avril 2009 prévoyant les obligations respectives des parties, il aurait appartenu à la société employeuse qui invoque le caractère fictif de ce contrat de travail d'en rapporter la preuve.

Or, il résulte des antécédents procéduraux de la présente affaire ainsi que des pièces versées que cette preuve n'a pas été rapportée.

En effet, devant la juridiction des référés la société B s.à r.l. représentée par son mandataire n'a contesté ni l'existence ni l'effectivité du contrat de travail, elle s'est contentée de contester les montants réclamés par le salarié ; la réalité de la relation de travail est encore confirmée par les fiches de salaire mensuelles émises par la société employeuse pour les mois d'avril et de mai 2009 ainsi que par le certificat de travail établi par le comptable de l'employeur en date du 17 juillet 2009 ; il s'y

ajoute que les fautes reprochées au salarié par l'employeur dans la lettre de licenciement ont trait aux fonctions généralement confiées à un salarié subordonné et non à un gérant indépendant ; la réalité des fonctions de serveur exécutées par A au quotidien résulte finalement de deux attestations judiciaires versées en cause, de sorte qu'il est établi à suffisance de droit que ce dernier était bien salarié de la société B même s'il détenait 5 % des parts sociales de cette société et qu'il était, d'après les statuts de la prédite société, gérant technique de cette dernière, l'un n'excluant pas l'autre.

Il s'ensuit que le tribunal du travail aurait dû, sur base des éléments lui soumis, se déclarer compétent pour connaître du litige, de sorte le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi précise qu'il n'a pas de revendication à formuler.

Il y a lieu de lui en donner acte.

L'appelant réclame une indemnité de procédure de 500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à charge de A les frais non compris dans les dépens, sa demande est 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,

Dit l'appel recevable et fondé,

Réformant :

Dit que le tribunal du travail est compétent ratione materiae pour connaître du litige,

Renvoie l'affaire devant la juridiction du travail d'Esch-sur-Alzette autrement composée pour continuation des débats,

Rejette la demande de A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Met les frais de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite.