Arrêt N° 18/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux février deux mille dix-huit.

Numéro 44457 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-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 11 janvier 2017,

comparant par Maître Luc OLINGER, 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 REYTER,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Tom LUCIANI, 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 REYTER,

appelant par incident,

comparant par Maître Franca ALLEGRA, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 janvier 2018.

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

Par requête du 30 juillet 2015, A a fait convoquer la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour l'entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants suivants :

-	indemnité compensatoire de préavis :	18.387,67 euros
-	indemnité de départ :	9.193,83 euros
-	préjudice matériel :	73.550,66 euros
-	préjudice moral :	50.000,00 euros
-	salaire mai 2015 :	1.532,31 euros

soit au total la somme de 152.664,47 euros avec les intérêts légaux tels que de droit.

Il demanda encore la condamnation de la partie défenderesse à lui délivrer, sous peine d'astreinte, son attestation patronale, le certificat de travail, sa carte d'impôt ainsi que ses fiches de salaire des mois de mai 2015 à novembre 2015.

Il demanda également une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Il fit exposer qu'il avait été depuis le 12 août 1992 aux services de la société à responsabilité limitée S2 ayant exploité une station-service Q8 à X; qu'en 2014, il a gagné un salaire annuel brut de 36.775,33 euros; que suite à un transfert

d'entreprise officialisé par courrier du 28 avril 2015, son contrat de travail a été repris avec effet au 1er mai 2015 par la société S1; que le même jour, il a été licencié par la société S1 avec un préavis de six mois débutant le 15 mai 2015 pour cesser le 14 novembre 2015; qu'il a été dispensé de prester le préavis et que les motifs de son licenciement lui ont été communiquées par lettre du 13 mai 2015.

Il contesta tant le caractère précis que la réalité et le sérieux des motifs invoqués.

La société S1 souleva à titre principal l'incompétence matérielle du tribunal du travail.

Elle contesta l'existence de tout lien de subordination juridique du requérant à son égard, un tel lien n'ayant pas non plus existé à l'égard de la société reprise S2 et n'ayant dès lors pas pu lui être transféré dans le cadre du transfert d'entreprise. Elle fit, par ailleurs, valoir que le contrat de travail actuellement invoqué par A ne lui a jamais été communiqué par la société reprise et que l'exemplaire versé par le requérant ne comporte pas la signature du responsable de ladite société.

En ordre subsidiaire, la société S1 estima que les motifs invoqués à l'appui du licenciement ont été indiqués de manière précise et qu'ils constituent des motifs réels et sérieux de congédiement, le licenciement économique se trouvant ainsi justifié sur base des bilans de l'année 2012, seules données chiffrées disponibles au moment de la notification de la résiliation. Elle versa, en outre, les bilans des années 2013 et 2014 censés confirmer la situation financière défavorable de l'entreprise.

Elle conclut dès lors au rejet des demandes de A.

En ordre plus subsidiaire encore, elle contesta les montants réclamés.

Elle demanda une indemnité de procédure de 2.000 euros.

L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demanda la condamnation de la partie malfondée au litige de lui payer le montant de 47.350,31 euros au titre des indemnités de chômages avancées à A pendant la période du 15 novembre 2015 au 30 septembre 2016.

Par son jugement du 28 novembre 2016, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes de A et de la demande de l'ÉTAT. Il débouta A de sa demande sur base de l'article 240 du NCPC et le condamna à payer à la société S1 une indemnité de procédure de 600 euros.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal releva d'abord que dans la mesure où le licenciement est intervenu le premier jour de la reprise des contrats de travail par la société défenderesse, c'est par rapport à la situation ayant existé à l'égard de la société reprise qu'il y a lieu de vérifier l'existence du lien de subordination.

Le tribunal a ensuite relevé que c'est à tort que A entend déduire cette relation du seul envoi de divers courriers rédigés à l'occasion de la reprise des activités de la société S2, la preuve d'une relation de travail salariée ne découlant pas des termes utilisés par les parties pour qualifier leur relation de travail, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur. Cette preuve ne résulterait pas non plus du courrier de licenciement qui préciserait *« sans préjudice quant à l'absence de lien de subordination ».*

Le tribunal estima encore que le lien de subordination ne résulte pas non plus des attestations testimoniales versées en cause, celles-ci étant trop imprécises dans la mesure où elles n'expliquent pas les circonstances exactes dans lesquelles A aurait exercé sa mission de responsable de la bonne gestion journalière de la société, sous les ordres et le contrôle de son père, la présence de ce dernier semblant d'ailleurs avoir été plutôt exceptionnelle.

Par exploit d'huissier du 11 janvier 2017, A a régulièrement relevé appel de ce jugement lui notifié le 6 décembre 2016.

L'appelant conclut, par réformation, à voir dire que le tribunal du travail aurait dû se déclarer matériellement compétent pour connaître de ses demandes. Il demande partant à voir renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail autrement composé. Il demande encore à être déchargé du paiement d'une indemnité de procédure à la société S1 et demande, à son tour, une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chaque instance.

La société S1 conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

L'ÉTAT augmente sa demande du montant de 22.927 euros pour la période allant du 28 novembre 2016 au 21 mai 2017.

A l'appui de son appel, A fait valoir que, dans les faits et de manière effective, son père B était le patron de la société S2 et lui-même n'avait qu'une mission de support administratif. Il soutient qu'il devait rédiger des rapports concernant les manquements professionnels qu'il relevait au sein de la société S2 ; qu'il devait soumettre à son père des fiches intitulées « information incident » remplies par les salariés ; qu'il devait respecter scrupuleusement les directives et méthodologie de

travail dictées par son père, s'assurer du respect des règles en matière d'hygiène et que son père contrôlait sur place régulièrement l'exécution de ses directives, validait les congés de tous les salariés et avait décidé de sa carrière.

Il explique que pour bénéficier d'un reclassement interne, il fallait rapporter la preuve d'un contrat de travail. Il se demande enfin comment il aurait pu être le véritable patron de la société, étant donné qu'il ne travaillait plus qu'à raison de 20 heures par semaine suite à son reclassement interne. Par ailleurs, il aurait été, en raison de sa maladie, régulièrement absent pendant des périodes prolongées, notamment en 2013.

Pour prouver son lien de subordination envers son employeur, A se prévaut de différentes attestations testimoniales.

Pour autant que de besoin, il réitère son offre de preuve par témoins tendant à établir que dans les faits et de manière effective, c'est B qui était le patron de la société S2.

La société S1, au contraire, soutient que dans le cadre de la reprise de la société S2, quinze contrats de travail lui avaient été communiquées, mais qu'aucun contrat de travail ne lui avait été soumis pour le gérant et son fils. Elle fait valoir qu'à défaut de lien de subordination avec la société S2, le transfert n'a pas opéré de transfert d'une quelconque relation de travail.

Elle conteste la version des faits présentée par l'appelant au motif qu'elle n'est appuyée par aucune pièce objective. Selon l'intimée, il résulte du contrat de travail du 12 août 1996, communiqué pour la première fois dans le cadre du présent litige et non signé par l'employeur, que A avait été engagé en tant que *« homme à tout faire* », à raison de 10 heures par semaine pour un salaire horaire de 380 francs luxembourgeois, soit l'équivalent de 9,50 euros brut. Or, il résulterait des fiches de salaires communiquées en cause qu'au moment de la reprise de la station essence, A touchait un salaire de 7.249,86 euros dont la moitié était prise en charge par l'ETAT, au titre d'indemnité compensatoire de reclassement pour une demi-tâche de 20 heures par semaine, en tant que caissier d'une station essence. Son salaire horaire aurait donc été multiplié par huit, par rapport à ce qu'il gagnait auparavant ainsi que par rapport aux autres salariés de la société S2 (salaire horaire entre 11 et 12 euros) et ceci aux frais du contribuable, du moins pour la moitié. A ceci s'ajouterait une gratification annuelle supplémentaire de 20.000 euros de la part de S2.

La société S1 soutient encore qu'en raison de ces salaires exorbitants, et pour éviter tout litige, elle a encore payé à A une indemnité de préavis de 22.000 euros, une

indemnité de départ de 9.200 euros ainsi que des congés non pris pendant les trois dernières années pour un montant de 9.000 euros.

L'intimée se réfère enfin à ses attestations testimoniales suivant lesquelles le véritable patron de la société était A, alors que son père âgé de 70 ans, se trouvait la plupart du temps au Portugal.

En ordre subsidiaire, elle réitère son offre de preuve par témoins tendant à établir que A était le gérant de fait de la société S2 exploitant la station d'essence

C'est à bon droit que les premiers juges ont rappelé que le tribunal du travail est une juridiction d'exception qui n'est compétente que pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail et aux contrats d'apprentissage qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin, de sorte qu'il faut que la demande prenne son origine dans un contrat de louage de service caractérisé par un lien de subordination.

C'est encore à bon escient qu'ils ont retenu qu'il n'est pas relevant au regard de la qualification du lien de travail, quelle dénomination les parties ont donnée au contrat, ni par ailleurs quels termes elles ont employés pour mettre fin aux relations existant entre elles. L'existence d'un contrat de travail dépend en effet des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

La Cour rejoint encore l'analyse des premiers juges en ce qu'ils ont retenu, qu'en l'espèce et compte tenu du fait que le licenciement est intervenu le premier jour de la reprise des contrats de travail par la société défenderesse, soit à un moment où le salarié n'avait pas encore repris son travail auprès de son nouvel employeur, qu'il fallait vérifier l'existence d'un lien de subordination à l'égard de la société reprise.

En l'espèce, il se dégage des pièces versées et des renseignements fournis qu'en date du 16 avril 1996, B, père de l'appelant, et son épouse C avaient créé la société à responsabilité limitée familiale S2 ayant pour objet notamment l'exploitation d'une station-service dont B était nommé le gérant technique et administratif.

Il appert encore des pièces versées que suivant un contrat de travail daté du 12 août 1996 et non signé par la société S2, A avait été engagé comme *« homme à tout faire »* pour une durée de 10 heures par semaine et un salaire initial brut fixé à « 380/Flux ».

Il se dégage également des fiches de salaire de septembre 2007 à décembre 2007, qu'à cette époque, soit quelques mois avant la décision de reclassement interne du

21 avril 2008, A était en incapacité de maladie et percevait une indemnité pécuniaire de maladie brute de 5.560 euros pour un temps plein.

Suivant un nouveau contrat de travail du 21 avril 2008, portant la même date que la décision de reclassement, A a été engagé en qualité de « gérant » pour une durée de *« 20 heures par semaine (suite au reclassement interne)* » et son salaire brut initial a été fixé à 2.849,49 euros par mois. Il appert des fiches de salaire et d'indemnité compensatoire versées en cause qu'en 2014, la base de calcul pour l'indemnité compensatoire de 87 heures s'élevait à 7.249,86 euros brut, de sorte que A avait droit, en sus de son salaire brut de 3.304,42 euros, à une indemnité compensatoire brute de 3.945,44 euros.

Force est de constater que l'import de ce salaire ne correspond plus à celui d'un simple *« homme à tout faire »,* mais qu'il s'apparente davantage à celui d'un *« gérant* », telle que la fonction de A est qualifiée dans le nouveau contrat du 21 avril 2008. Cette évolution correspond également à la vision du père de A qui, dans son attestation, l'a décrite comme suit : *« Constatant son implication et sérieux dans son travail, j'ai voulu qu'il soit formé et connaisse les tâches administratives de ma société. Satisfait de son travail, je décide enfin après quelques années d'engagement de lui confier plusieurs responsabilités, tout en les supervisant ».*

Si l'auteur A déclare que : *« Je n'ai jamais cessé d'agir au sein de ma société à travers des directives données par ma personne de confiance, mon employé-fils(….) qui s'assurait à son tour de les transmettre aux salariés »,* que ses dires sont confirmés par D qui déclare que : *« Mon père a toujours dit, c'est mon argent qui est investi, c'est moi qui dirige* », que E a déclaré que *« Toutes mes collègues étaient comme moi au courant du fait qu'il s'agissait du père qui était patron* et que F a déclaré que : *« B négligeait aucun élément et s'assurait que la société soit administrée sans faille avant de signer un quelconque document que je lui donnais à signer »*, ces déclarations sont cependant insuffisantes pour retenir que A était soumis aux ordres de son employeur pour le planning et l'exécution de son travail quotidien, au respect d'un horaire de travail et à l'obligation de formuler une demande de congés.

Il en va de même des rapports rédigés par A au sujet de manquements professionnels qu'il constatait au sein de la société S2, du respect des consignes en manière d'hygiène et de sécurité et de bons rapports des salariés avec la clientèle, l'ensemble de ces éléments reflétant davantage une certaine méthodologie instituée et poursuivie au sein de la société S2 que l'exécution d'ordres journaliers et précis de la part de B à l'égard de A.

A l'instar des premiers juges, la Cour constate encore que l'offre de preuve formulée par A manque de précision en ce qui concerne les ordres précis reçus de

son père, respectivement les tâches concrètes que A aurait dû exécuter sous le contrôle de son père.

Il se dégage, au contraire, des attestations testimoniales de T1, T2, T3, T4 et T5, anciennes salariées de la société S2 que A était le véritable patron, alors que son père âgé de 70 ans se trouvait la plupart du temps au Portugal.

A supposer même que les noms et la formule sacramentelle d'T4 indiqués sur l'attestation testimoniale n'eussent pas été écrits de sa propre main, cet élément ne saurait cependant suffire pour l'écarter, les autres attestations ne laissant d'emblée apparaître aucune dissemblance d'écriture.

T1 relate dans son attestation que B venait seulement quant son fils allait en vacances et que c'étaient A et sa sœur qui donnaient les instructions. T2, T5 et T4 confirment qu'à partir du moment où la fille de B commençait à travailler à la station, elles l'ont vu très rarement. T4 a encore relaté qu'elle avait demandé à A l'autorisation de partir pour un voyage au Portugal du 2 au 16 avril, mais que ce dernier l'avait obligée quelques temps après de prendre un deuxième billet pour venir travailler le 10 avril. T5 a encore précisé qu'elle avait été embauchée par A, que c'est lui qui avait signé tous les papiers et qui décidait pour les vacances et prenait toutes les décisions dans la station de service.

A fait valoir qu'en raison de sa grave maladie immunitaire qui le clouait régulièrement au lit, du fait qu'il devait s'occuper de son épouse invalide et du fait qu'il n'était plus présent que 20 heures par semaine, il n'aurait pas été en situation de gérer une structure qui employait 16 salariés et qui générait annuellement un chiffre d'affaires de 13 millions d'euros. En réalité, et surtout depuis le reclassement interne, son activité se serait limitée à aller à la poste le matin, à contrôler les caisses et le planning de travail et à faire des paiements.

Or, à supposer même qu'en raison de la maladie grave dont souffrait A, son activité avait due être fortement réduite et que, selon les dires de son père B, l'entreprise avait été réorganisée et certaines tâches journalières avaient été déléguées à d'autres salariés, il n'en demeure pas moins qu'une pareille réduction d'activité s'avère être en contradiction avec l'augmentation conséquente du salaire de A, suite à son reclassement interne.

Il suit de ce qui précède, et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction complémentaire, que l'existence d'une relation salariée entre A et la société S2 n'est pas établie, de sorte que c'est à bon droit que le tribunal du travail s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître des demandes de A et qu'il s'est, en conséquence, également déclaré incompétent pour connaître de la demande de l'ETAT dirigée contre la société S1 en remboursement des indemnités de chômage avancées à A.

C’est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a dit la demande de la société S1 sur base de l’article 240 fondée pour le montant de 600 euros et non fondée celle de A.

Comme il serait encore inéquitable de laisser à la charge de la société S1 l’ensemble des frais par elle exposés et non compris dans les dépens, sa demande en obtention d’une indemnité de procédure pour l’instance d’appel est à déclarer fondée pour le montant de 1.200 euros.

A succombant en instance d’appel, il est à débouter de sa demande en obtention d’une indemnité de procédure 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 l’appel ;

le dit non fondé ;

partant, **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de A en obtention d’une indemnité de procédure pour l’instance d’appel ;

condamne A à payer à la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. une inde indemnité de procédure de 1.200 euros ;

condamne A à tous les frais et dépens de l’instance.

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.