Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre mai deux mille sept.

Numéro 30644 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

X.) , demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 30 septembre 2005,

comparant par Maître François BROUXEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société à responsabilité limitée SOC1' .) 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 KREMMER,

comparant par Maître Alex SCHMITT, 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 KREMMER,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 novembre 2006.

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

Par requête du 15 mars 2005, **X.)** a fait citer **SOC1' .)** SÀRL. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir dire son licenciement intervenu le 31 janvier 2005 abusif, **SOC1' .)** SÀRL. s'entendre condamner à lui payer 66.693,12.- € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 22.231,04.- € à titre d'indemnité de départ, 25.731,44.- € à titre d'indemnité pour congé non payé, 26.158,33. € au titre de Short-Term Incentive Plan, 32.161,18.- € à titre de primes de 13e mois, 133.386,20.- € à titre de préjudice matériel et 33.346,56.- € à titre de préjudice moral, soit au total la somme de 339.707,91.- €.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 23 août 2005 s'est déclaré incompétent pour connaître la demande de **X.)** , disant qu'il n'a pas rapporté la preuve de l'existence d'un lien de subordination effectif par rapport à l'employeur. Les juges de première instance ont dit que **X.)** ne rapporte pas la preuve qu'il occupait les fonctions techniques distinctes nettement indissociables de celle du mandat social de directeur général, étant donné qu'il ne ressort pas des énonciations du contrat de travail du 1er février 1996, que **X.)** s'est vu confier des fonctions distinctes de celles de son mandat social, dès lors que ces fonctions n'y sont pas décrites et que les responsabilités y décrites ne rentrent pas dans celles d'un directeur général.

Par exploit du 30 septembre 2005, **X.)** a régulièrement relevé appel du jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 23 août 2005.

X.) expose qu'il a été engagé le 1er mai 1991 par **SOC2 .)** SÀRL., société qui a été reprise en 1996 par **SOC1.)** . dont la dénomination a été changée par après en **SOC1' .)** SÀRL.

Un nouveau contrat de travail a été signé entre **SOC1' .)** SÀRL. et **X.)** avec effet au 1er février 1996 dans lequel l'appelant a été qualifié de « General Manager » et dans le cadre de ce contrat l'ancienneté acquise auprès de la société **SOC2 .)** SÀRL. a été reprise par **SOC1' .)** SÀRL.

Le 15 mars 1996, **X.)** a été nommé gérant de la société **SOC1' .)** SÀRL.

Parallèlement à son mandat social, l'appelant aurait continué à exercer sa fonction en qualité d'employé consistant notamment dans le démarchage et le suivi des clients dans le domaine commercial, de sorte qu'il exerçait de fait le poste de représentant commercial. Il aurait ainsi été en charge de la négociation de contrats cadre avec des clients et se serait occupé également de l'infrastructure et de l'informatique au sein de la société.

Par courrier délivré en mains propres contre signature le 31 janvier 2005, la société mère **SOC1.)** . a révoqué le mandat de gérant de **X.)** avec effet rétroactif aux 28 janvier 2005. Par courrier adressé à l'appelant par télécopie du 31 janvier 2005, l'employeur l'aurait licencié en arguant du fait que son contrat travail n'était pas valable, *(Furthermore your employment agreement is invalid and unenforcable. As such, your services with **SOC1.)** are no longer required)* tout en l'informant que son salaire et ses jours de congé seraient payés jusqu'au 31 janvier 2005 et que ses frais approuvés seraient remboursés suite à la soumission des notes de frais y relatives.

Comme suite à sa demande du 1er février 2005, **SOC1' .)** SÀRL. a, par courrier du 27 février 2005, fourni les motifs en précisant que *« we remind you that our letter dated January 31, 2005, is not a letter of dismissal but clearly states that it aims at informing you of the revocation of your mandate as Manager of the company **SOC1' .)** SÀRL. and to give you the reasons as required by Article 191 of the law regarding commercial companies. »*

X.) conclut à l'existence d'un contrat de travail au sens de la loi du 24 mai 1989 et à la compétence du tribunal de travail de Luxembourg. Il fait valoir notamment qu'il a signé un contrat de travail clairement intitulé « Employment Contract » le 1er février 1996 et qu'il y apparaît comme « the Employee » et que le contrat prévoit qu'il exerce les fonctions de « directeur général chargé de la supervision et de la direction des activités à Luxembourg », qu'il était conclu pour une durée indéterminée, qu'en cas de licenciement l'employeur devait respecter les conditions de préavis de la loi et qu'il ressortirait clairement des stipulations de ce contrat qu'il était soumis à la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Quant au cumul des fonctions de salarié et de gérant, ce cumul ne serait pas prohibé par la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ni par un autre texte de loi.

X.) aurait exercé des fonctions techniques distinctes de son mandat social, notamment différentes fonctions techniques et plus particulièrement dans le domaine du démarchage de clients et du suivi de ces clients. Il se serait occupé de l'activité commerciale de la société en tant que représentant commercial et devait reporter à **A.)** , à **B.)** et était soumis aux instructions et contrôle de **C.)** . Il était également en charge des problèmes informatiques et techniques.

L'appelant estime que c'est à tort que le tribunal de travail a considéré que les fonctions salariées antérieures avaient été absorbées par le mandat social au moment où le salarié a été nommé gérant. Il appartiendrait plutôt à la société d'apporter la preuve que son contrat de travail initial a été résilié ou nové en établissant qu'à partir de la nomination du salarié comme gérant, les activités de ce dernier ont été seulement celles d'un gérant.

Il conviendrait encore de noter que l'appelant percevait un salaire mensuel brut de 12.516,72.- € y compris les avantages en nature et qu'il était tenu d'effectuer 40 heures de travail par semaine en respectant l'horaire de travail qui lui était imposé par son employeur. Chaque mois une fiche de salaire a été émise à son attention. Il aurait également eu régulièrement des augmentations de salaire. Il aurait par ailleurs bénéficié de congés payés et aurait été affilié à la sécurité sociale.

X.) expose encore ses arguments quant à l'existence d'un lien de subordination.

L'appelant offre de prouver par témoins un certain nombre de faits dans l'acte d'appel plus particulièrement concernant ses fonctions et son activité au sein de la société, des éléments tendant à l'existence d'un contrat de travail et d'un lien de subordination.

Dans ses conclusions du 21 mars 2006, **SOC1' .)** SÀRL. expose l'historique de l'affaire de la façon suivante :

« Monsieur **X.)** a été nommé gérant statutaire de la société **SOC1' .)** SÀRL. (ci après «**SOC1' .)** ») (anciennement **SOC2 .)** SÀRL.) pour une durée indéterminée par acte du 25 janvier 1996. Il faut également préciser que **SOC1' .)** est gérée par un seul gérant.

Les parties ont conforté cette nomination en qualité de mandataire de **SOC1' .)** par un contrat écrit daté du 1er février 1996. Ce contrat précise expressément qu'il est signé en considération de la cession de parts intervenue *(« in order to induce the parties to enter into the Purchase Agreement and to protect the goodwill acquired by **SOC1.)** pursuant to the Purchase Agreement, Employee is willing to enter*

into this Agreement»).

En effet, Monsieur **X.)** était associé à hauteur de 75% de la société **SOC2 .)** SÀRL. par l'intermédiaire d'une société holding, la société **SOC3.)** S.A., les autres associés de la société **SOC2 .)** SÀRL. étant la société holding **SOC4.)** S.A. à hauteur de 24% (participation indirecte de Monsieur **L.)**) et Monsieur **L.)** directement à hauteur de 1% *(cf* pièces n°2, 3,4, 5 et 6 de la farde I de Me SCHMITT).

On retiendra que l'appelant qui était associé à 75% de la société **SOC2 .)** SÀRL. a cédé ses parts à **SOC1.)** qui est devenue l'associée unique de **SOC2 .)** SÀRL. dont la dénomination sociale a été changée en **SOC1' .)** SÀRL.

C'est dans ce contexte et afin de maintenir Monsieur **X.)** dans ses anciennes fonctions de gérance et de direction de la société, qu'il a été nommé gérant statutaire de la société **SOC2 .)** SÀRL., devenue **SOC1' .)** , et que le contrat du 1 février 1996 a été signé.

L'autorisation délivrée par le Ministre du Travail à **SOC1' .)** pour l'exercice de l'activité de travail temporaire a été accordée en considération du fait que la gestion était assurée par l'appelant. »

SOC1' .) SÀRL. souligne que le 28 janvier 2005 **X.)** a été révoqué de ses fonctions de gérant et que par courrier du 25 février 2005 les motifs ayant motivé l'associée unique **SOC1.)** à révoquer le mandat de gérant unique et statutaire de **X.)** , et non pas la résiliation d'un éventuel contrat de travail, ont été communiqués à l'appelant.

La partie intimée discute les questions qui se posent en droit quant à la compétence du tribunal du travail. Ainsi l'appelant n'aurait pas eu un emploi effectif pour des fonctions salariées distinctes du mandat social. Il appartiendrait au salarié de prouver l'existence d'une fonction salariale exercée en plus du mandat social sous la surveillance et l'autorité de la société. Le contrat de travail devrait être annulé au cas où les conditions de validité du cumul ne seraient pas remplies.

Elle conclut encore il n'y a pas eu de lien de subordination et il appartiendrait à celui qui se prévaudrait de l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve en établissant le lien de subordination. Cette preuve n'aurait pas été rapportée par l'appelant.

La partie intimée examine la notion de lien de subordination et discute les affirmations de l'appelant quant aux instructions et ordres qui apparemment lui avaient été donnés, quant au prétendu pouvoir de contrôle de l'appelant et au prétendu pouvoir disciplinaire de l'employeur pour conclure que **X.)** n'a jamais pu

cumuler des relations de travail salariées en plus de son mandat social de gérant unique et demande de dire que le tribunal du travail est incompétent pour connaître des revendications du requérant.

La rémunération invoquée par l'appelant, les horaires de travail, les congés payés et l'affiliation à la sécurité sociale ne seraient pas des éléments déterminants de l'existence d'un contrat de travail.

En ordre subsidiaire, **SOC1' .)** SÀRL. estime que, s'il devait être admis qu'il y aurait existence d'un contrat de travail, la rupture des relations entre parties serait intervenue pour des motifs réels, précis et sérieux tels que repris dans la lettre du 25 février 2005 et justifiés par les pièces versées en cause détaillées à la page 14 et 15 des conclusions du 21 mars 2006.

Dans ses conclusions du 21 mars 2006, la partie intimée offre de prouver par témoins un certain nombre de faits relatifs à des actes graves commis par l'appelant pour justifier la rupture des relations contractuelles.

La Cour constate que le 1er février 1996 un contrat dénommé « EMPLOYMENT CONTRACT » a été signé entre **X.)** et **SOC2 .)** SÀRL.

Ce contrat contient les constatations suivantes :
*« - WHEREAS, **SOC1.)**., a Delaware corporation ("**SOC1.)**"), and **SOC3.)** SAH, **SOC4.)** S.A. and Mr. **L.)** , as the holders of all of the issued and outstanding parts of Employer, and Employee have entered into a purchase agreement dated the same date hereof (the "Purchase Agreement") providing for the transfer of all of the parts of Employer to **SOC1.)** (the "Transaction").*

- WHEREAS, pursuant to the Purchase Agreement, Employee agreed to enter into an employment agreement with Employer or an Affiliate thereof.

- WHEREAS, prior to the Transaction, Employee was an employee of Employer.

*- WHEREAS, as soon as reasonably practicable subsequent to the Transaction the name of Employer will be changed to **SOC1' .)** S.A.R.L. »*

Il comprend, entre autres, les stipulations suivantes, qu'il convient de relever:

« ARTICLE 1:
*Employee is hereby engaged as General Manager of Employer responsible for the supervision and management of the activities of Employer in Luxembourg and such other duties as Employer or **SOC1.)** may determine from time to time.*

ARTICLE 2:

This present contract shall be considered to be for an indefinite period and may be terminated in conformity with the provisions of the law currently in force. The employment relationship will commence on February 1, 1996 without allowance for a trial period.

The seniority of Employee shall be calculated from Employee's initial start date with Employer on may 1st, 1991.

...

ARTICLE 3:
Employee will report initially to the Senior Vice-President of the International Division of ***SOC1.)****.*

...

The gross remuneration of Employee. will be 205,000 LUF per month, subject to all legal and statutory deductions. The remuneration payable to Employee will be reviewed and adjusted periodically in accordance with Employer's discretion.

...

ARTICLE 4:
Employee undertakes to devote himself conscientiously and exclusively on a 40 hour per week basis to Employer's business, to observe Employer's internal regulations of all kind currently in force, and as amended from time to time, and to respect the hours of work determined by Employer.

...
Employee shall use reasonable professional and commercial efforts to promote, develop and extend the business of Employer and its interests and welfare and, without the prior approval of the Director, shall not engage in any other business activity.

...

ARTICLE 5:
In the event of any medical unfitness for work, Employee, consistent with applicable law, undertakes to advise the Director immediately of this and to produce at the latest on the third day of absence a medical certificate.

...

ARTICLE 7:
Employee is entitled to 25 days of paid vacation in each vacation year of Employer which runs from January 1 to December 31 plus all national public holidays, unless otherwise provided by law. In accordance with ***SOC1.)****'s normal business policy, Employee shall not be entitled to carry forward or exchange for any form of*

*remuneration any unused vacation from one vacation year to another without the prior written consent of **SOC1.)**, except as otherwise required by applicable law.*

*Employee shall take his vacation at a time to be fixed by common agreement with the Director, in conformity with the legislation and provisions currently in force on this matter and within the scope of the internal regulations of **SOC1.)**.*

ARTICLE 8:
Employer will provide Employee with an automobile, ... a mobile telephone, ... with restaurant tickets (cheques repas). ....
...

ARTICLE 10:
In case of dismissal, Employer will observe the relevant notice periods as set forth in article 20 of the law of May 24, 1989, except in case of serious fault.
...In the case of resignation, Employee shall observe the notice periods provided for in article 21 of the law of May 24,1989. »

A la lecture de ces extraits du contrat du 1er février 1996, la Cour retient que ce contrat contient tous les éléments d'un contrat de travail.

Il convient encore de relever que **X.)** a reçu mensuellement des fiches de salaire détaillées renseignant le salaire mensuel brut, les heures de travail prestées, les cotisations à la Caisse de maladie, à la Caisse de pension et à l'Assurance dépendance ainsi que les impôts. Il a eu plusieurs augmentations de salaire qui lui ont été annoncées par **M.)** ou **N.)**. **X.)** a adressé des demandes de congé à M. **A.)** et des fiches de congé ont été établies annuellement. Il a été affilié au Centre commun de la sécurité sociale comme employé privé auprès de **SOC1' .)** SÀRL. du 1er mai 1991 au 4 février 2005. Un certificat de travail a été établi le 1er février 2005 par **SOC1' .)** SÀRL. renseignant **X.)** comme « employé privé ».

Il y a eu finalement révocation du mandat de « manager » et résiliation du contrat d'emploi le 31 janvier 2005 dans les termes suivants :
*« **SOC1.)** has revoked your mandate as Manager of **SOC1' .)** sàrl. effective January 28, 2005.*
*Furthermore your employment agreement is invalid and unenforcable. As such, your services with **SOC1.)** are no longer required.*
You will be paid for your salary and accrued vacation through January 2005. We shall also reimburse you for any approved expenses upon submittal of an expense report.
signed
***A.)** »*

Certes, dans sa lettre du 25 février 2007, adressée à **X.)** comme suite à sa demande de motifs de son licenciement du 1er février 2007, **SOC1' .)** SÀRL. précise qu'il y a eu révocation du mandat de « manager » et non pas licenciement.

La Cour retient que, non seulement il y a eu contrat de travail en bonne et due forme, mais que ce contrat de travail a été exécuté par **SOC1' .)** SÀRL. comme les éléments détaillés ci-avant le confirment, et également résiliation du contrat de travail ensemble avec le mandat de « manager ».

Il résulte tant du contrat de travail (*ARTICLE 3: Employee will report initially to the Senior Vice-President of the International Division of **SOC1.)*)** ainsi que des attestations testimoniales versées en cause par l'appelant, que **X.)** a reçu des instructions de **SOC1.)** . et de son représentant **A.)** , qui faisait fonction de supérieur hiérarchique de **X.)** à qui celui-ci devait rendre compte et il devait avoir l'aval de ses supérieurs pour la conclusion de certains contrats ou pour des décisions structurelles ou financières et devait référer à **B.)** pour les résultats et décisions d'ordre financier.

Il s'en suit que **X.)** était « l'intermédiaire et non pas le décisionnaire » entre la direction générale de **SOC1.)** . et les autres employés de **SOC1' .)** SÀRL. et, à ce titre, un subordonné, non pas par rapport à des tiers, comme l'a affirmé le tribunal du travail, mais par rapport à l'actionnaire de **SOC1' .)** SÀRL., **SOC1.)** . et ses représentants de la part de laquelle ou desquels il a reçu des ordres et des directives et à laquelle ou auxquels il a dû demander l'assentiment pour des décisions relatives à l'exécution de son travail.

Il est sans incidence pour la solution du présent litige que **X.)** était associé à hauteur de 75% de la société **SOC2 .)** SÀRL. par l'intermédiaire d'une société holding, la société **SOC3.)** S.A., étant donné qu'il n'avait plus de participations dans **SOC1' .)** SÀRL.

Les offres de preuve présentées par **X.)** sont à rejeter comme étant respectivement superflues ou ni pertinentes ni concluantes.

Par réformation du jugement entrepris, il convient, en conséquence des développements qui précèdent, de dire qu'il y a eu contrat de travail effectif entre **SOC1' .)** SÀRL. et **X.)** et de dire que le tribunal du travail est compétent pour connaître de la demande de **X.)** .

À titre subsidiaire, **X.)** demande de déclarer le licenciement du 31 janvier 2005 abusif.

X.) réclame en instance d'appel les montants suivants :
à titre principal :

indemnité compensatoire de préavis :	75.100,32.- €
indemnité de départ :	25.033,44.- €
congés payés :	39.103,72.- €
Short-Term Incentive Plan :	26.158,33.- €
prime de 13e mois:	32.161,18.- €
préjudice materiel:	150.500,65.- €
préjudice moral:	25.033,44.- €

soit un total de 373.091,07.- €.

En ordre subsidiaire, **X.)** réduit ces montants au montant total de 335.587,60.- € ainsi qu'il a été détaillé dans son acte d'appel.

SOC1' .) SÀRL. conteste ces montants formellement tant en leur principe qu'en leur quantum et estime qu'ils ne sont ni justifiés ni fondés, de sorte que **X.)** devait être débouté de tous les chefs de sa demande.

Dans l'acte d'appel, **X.)** demande de renvoyer l'affaire devant les juges de première instance pour statuer sur le fond du litige.

En ce qui concerne la question du caractère régulier ou abusif du licenciement de **X.)** et de ses demandes en paiement, il convient, afin de préserver le double degré de juridiction et les intérêts de la défense, de renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail de Luxembourg autrement composé.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande la confirmation du jugement entrepris et de lui déclarer commun l'arrêt à intervenir.

Il y a lieu de déclarer le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

X.) réclame une indemnité de procédure de 2.500.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

SOC1' .) SÀRL. réclame une indemnité de procédure de 3.000.- €.

Ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais par eux exposés non compris dans les dépens, les demandes des parties appelante et intimée 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 fondé ;

réformant :

dit qu'il y a eu contrat de travail entre **SOC1' .)** SÀRL. et **X.)** ;

partant dit que le tribunal du travail est compétent pour connaître de la demande de **X.)** ;

renvoie l'affaire devant le tribunal du travail de Luxembourg autrement composé ;

déclare l'arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

rejette les demandes de **SOC1' .)** SÀRL. et de **X.)** basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

réserve les frais.