Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quinze juillet deux mille dix.

Numéro 33984 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 17 juillet 2008,

comparant par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Vic KRECKE, avocat à la Cour à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 mai 2010.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 14 décembre 2006, B, au service de la société A SA depuis le 2 mai 2000 en qualité d'employé technico-commercial, critiqua d'abusif le licenciement avec préavis lui notifié par son employeur en date du 28 juillet 2005 et réclama les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

La société A souleva l'incompétence territoriale du tribunal saisi au motif qu'elle serait domiciliée à (…), qui serait également le principal lieu de travail du salarié, de sorte que la justice de paix d'Esch-sur-Alzette serait territorialement compétente pour connaître de la demande.

Le salarié au contraire invoqua l'article 47 alinéa 3 du nouveau code de procédure civile pour conclure à la compétence du tribunal du travail de Luxembourg alors que son contrat de travail stipule comme lieu habituel de travail «atelier, chantier, clientèle ou tout autre lieu faisant partie de l'établissement »; il précisa encore qu'il disposait d'une voiture de fonction et devait soumettre des notes de frais relatives au kilométrage exact ainsi qu'un rapport hebdomadaire de ses activités de prospection de nouveaux clients sur tout le territoire du Luxembourg.

Par un jugement du 13 juin 2007, le tribunal du travail a, avant tout autre progrès en cause, renvoyé le dossier aux parties pour

- permettre à B de dresser un relevé détaillé des clients visités pendant l'année 2005 ;
- permettre à la société A S.A. de prendre position quant à cette liste et quant à la liste des clients visités par B pendant l'année 2004 ;

a enjoint à la société A S.A. de produire les notes de frais de déplacement et les rapports hebdomadaires de prospection des nouveaux clients d'B pour les années 2000 à 2005 et a sursis à statuer pour le surplus dans cette attente et fixé la continuation des débats à une audience ultérieure.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction, le tribunal, dans un jugement du 29 mai 2008, s'est, sur base de l'article 47 alinéa 3 du nouveau code de procédure civile et compte tenu de la fonction de commercial du salarié qui s'étalait géographiquement sur l'ensemble du territoire luxembourgeois, déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande.

De ces deux jugements la société A a relevé appel par acte de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 17 juillet 2008.

L'appelante soulève l'irrecevabilité de l'appel pour cause de tardiveté et conclut à l'incompétence territoriale du tribunal du travail de Luxembourg saisi du litige.

I.) RECEVABILITE DE L'APPEL

Se basant sur les articles 150 et 571 du nouveau code de procédure civile, l'intimé soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que le délai d'appel de 40 jours aurait été dépassé.

Il expose que la partie appelante s'est vue notifier le jugement no. 2084 du rôle du 13 juin 2007 en date du 18 juin 2007 ; que ce jugement n'a été entrepris par l'appelante qu'en date du 31 juillet 2008, soit en dehors du délai légal ; que le jugement no.2036 du 29 mai 2008 a été notifié à l'appelante en date du 12 juin 2008.

L'intimé estime que cet appel a été interjeté hors délai en accord avec les dispositions combinées de l'article 9.1 du Règlement (CE) no.1348/2000 et de l'article 150 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile ; pour arriver à cette conclusion, il fait sienne la motivation contenue dans l'arrêt du 24 novembre 2005 no. 29825 du rôle qui décide que seule la date de la remise de l'exploit au domicile du salarié indiquée sur l'avis de passage des huissiers de justice français, soit le 31 juillet 2008, serait pertinente dans la vérification du respect du délai de 40 jours pour user de la voie de recours de l'appel.

Le jugement du 29 mai 2008 ayant été signifié le 12 juin 2008, le dernier jour pour faire appel serait le 23 juillet 2008, de sorte que l'appel aurait été interjeté après le délai de 40 jours prévu par l'article 150 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

L'appel contre le jugement du 13 juin 2007, qui d'après lui serait un jugement mixte directement appelable, serait également hors délai alors que ce jugement a été notifié à la partie appelante en date du 18 juin 2007, or l'appel contre ce jugement a été interjeté en date du 31 juillet 2008, soit hors délai puisque introduit plus d'une année après sa notification par la voie du greffe à la société A.

Il en conclut que la disposition de ce jugement ayant retenu « qu'il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des éléments figurant au point 1er f du contrat de travail pour déterminer le lieu de travail du salarié » ne saurait plus être remise en question.

La société appelante conclut à la recevabilité de l'appel.

Elle précise que le jugement a quo du 29 mai 2008 a été notifié par le greffe du tribunal du travail en date du 11 juin 2008 et réceptionné par elle en date du 12 juin 2008, de sorte que d'après l'article 150 du nouveau code de procédure civile elle disposait d'un délai jusque y compris le 22 juillet 2008 pour interjeter appel.

Qu'il faudrait appliquer non pas l'article 9.1 du Règlement CE mais l'article 9.2 dont les conditions seraient réunies en l'espèce ainsi que l'article 156.(2) du nouveau code de procédure civile.

Comme l'huissier de justice luxembourgeois a daté l'acte d'appel au 17 juillet 2008 et l'a remis à la poste le même jour, ce serait cette date qui devrait être prise en compte à l'égard de l'appelante, de sorte que l'appel serait recevable.

Que la jurisprudence dont se prévaut l'intimé a été critiquée ; qu'il faudrait au contraire retenir la décision de la Cour dans un arrêt du 14 janvier 2004 no.27581 qui fait le même raisonnement que l'appelante.

Finalement, elle est d'avis que le jugement du 13 juin 2007 serait un jugement avant dire droit qui ne pourrait être appelé qu'avec le jugement rendu sur le fond.

La Cour constate que le jugement du 13 juin 2007 est à qualifier de jugement avant dire droit, de sorte qu'il ne peut être appelé qu'avec le jugement rendu sur le fond.

Pour ce qui est du jugement rendu sur le fond en date du 29 mai 2008, il convient d'apprécier quelle est la date à laquelle l'acte d'appel a été signifié, étant entendu qu'effectivement, en vertu de l'article 1256 du nouveau code de procédure civile, le délai d'appel de quarante jours, prévu à l'article 571 du même code, a expiré le 22 juillet 2008 à minuit.

L'article 9 du règlement CE, précité, entré en vigueur le 31 mai 2001, dispose :
« 1.Sans préjudice de l'article 8, la date de la signification ou de la notification d'un acte effectuée en application de l'article 7 est celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l'Etat membre requis.
2. Toutefois, lorsqu'un acte doit être signifié ou notifié dans un délai déterminé dans le cadre d'une procédure à introduire ou en cours dans l'Etat membre d'origine – ce qui est le cas en l'espèce, la procédure étant en cours le pays d'origine, à savoir devant les juridictions luxembourgeoises -, la date à prendre en considération à l'égard du requérant – i.e. en l'espèce, la société appelante – est celle fixée par la législation de cet Etat membre. »

C'est partant, conformément au paragraphe 2 de l'article 9 du règlement, la date fixée par la législation du Grand-Duché de Luxembourg – Etat requérant – qui doit être prise en considération.

On peut d'ailleurs relever que c'est pour protéger non seulement les droits du destinataire (cf. **paragraphe 1**) mais également ceux du requérant qui doit agir dans un délai déterminé ou à une date déterminée (cf. **paragraphe 2**), par exemple pour signifier un acte d'opposition ou d'appel ou pour interrompre une prescription et pour éviter ainsi de nombreuses forclusions injustes dans l'hypothèse où la signification intervient dans un autre Etat membre sur laquelle le requérant n'a pas de prise directe et qui pourrait intervenir après l'échéance fixée, que cette disposition du paragraphe 2 a été introduite dans l'article 9, d'abord de la Convention relative à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, signée le 26 mai 1997 à Bruxelles, et ensuite du règlement précité du 29 mai 2000 portant le même intitulé.

En l'espèce, en vertu de l'article 156, **paragraphe 2**, du nouveau code de procédure civile, la signification est réputée faite à la date à laquelle l'huissier de justice luxembourgeois a remis copie de l'acte à la poste, pour transmission à l'entité requise à l'étranger chargée d'assurer la remise au destinataire, à savoir à la date du 17 juillet 2008.

Par voie de conséquence, le délai de quarante jours a été respecté et le moyen d'irrecevabilité tiré de la tardiveté de l'appel est à rejeter.

II.) QUANT A LA COMPETENCE TERRITORIALE

L'appelante conclut par réformation à la compétence du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette et formule à titre subsidiaire l'offre de preuve par témoins de la teneur suivante :

« M. B a été employé entre le 2 mai 2000 et le 30 novembre 2005 par A S.A. comme employé technico-commercial.
Il se présentait tous les matins au siège de l'employeur sis à (…).
S'il se déplaçait auprès de clients ou de prospects ou bien sur chantier, il centralisait son activité à partir du siège de l'employeur où il disposait d'un bureau, d'un ordinateur et d'une ligne téléphonique, à partir desquels, entre autres choses, il démarchait et relançait téléphoniquement les clients et prospects, rédigeait des offres et recevait les commandes. Il passait souvent une journée complète au siège. Les autres jours, il était présent au siège plusieurs heures par jour.

Concernant les rapports d'activité hebdomadaires établis par Monsieur B en exécution de son contrat de travail, la signification des mentions y figurant se fixe comme suit :

- La mention « chantier » signifiait que Monsieur B se référait à un chantier en cours pour lequel il avait entrepris des démarches en vue de l'obtention d'une commande. Ce terme ne signifie pas que Monsieur B se rendait en personne sur le chantier renseigné à chaque fois qu'il en faisait mention.
- La mention « négo » signifiait que Monsieur B avait entrepris une négociation avec un client sur les termes d'une commande. Les négociations avaient lieu généralement par téléphone, à partir du siège. Parfois, le client venait en rendez-vous au siège de (…).
- La mention « argu » signifiait que Monsieur B était en cours de finalisation d'une offre pour un client, pour laquelle il restait à déterminer avec les responsables de A S.A. les détails techniques (tels que délai de livraison, prix de vente, remise, …) et d'en discuter avec le client concerné. Il s'agit de travail essentiellement administratif qui se faisait par téléphone ou à partir du poste informatique situé au siège à (…) et de discussions tenues au siège de (…).
- Les mentions « relance » et « relance gamme » signifiaient que Monsieur B contactait les clients de A S.A. ou d'éventuels prospects par téléphone à partir du siège à (…) afin de se rappeler à eux et de leur rappeler une offre pour laquelle il n'a pas reçu de réponse.
- Les mentions « revue » et « revue globale » signifiaient qu'une réunion interne au siège à (…) a eu lieu entre Monsieur B et les responsables (dont les initiales sont précisées sur les rapports hebdomadaires) afin de régler des questions d'ordre technique. La « revue globale » est la réunion qui avait lieu systématiquement tous les vendredis après-midi au siège à (…) entre Monsieur B, d'autres commerciaux et les responsables techniques de A S.A., en particulier Monsieur C, Monsieur D, Madame E, Monsieur F et Monsieur D le cas échéant.
- La colonne du tableau faisant référence à une localité ne signifie pas que Monsieur B s'y déplaçait alors qu'il s'agissait seulement d'une référence aux coordonnées du client concerné par la prestation.
- La voiture de fonction et la carte essence mises à disposition de Monsieur B lui permettait de couvrir son trajet « domicile-travail ».

L'appelante estime que le tribunal a fait une interprétation erronée de l'article 47 alinéa 3 du nouveau code de procédure civile ; que ce ne serait en effet qu'à défaut de pouvoir déterminer un lieu principal que le prédit article trouverait à s'appliquer et non, comme en l'espèce, lorsque le contrat de travail indique le lieu principal qui est le siège de la société et ce sur base de l'article 47 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

Elle soutient que l'article 47 alinéa 3 du nouveau code de procédure civile s'appliquerait uniquement au travailleurs entièrement détachés du siège d'exploitation de l'entreprise par la volonté des parties, sans bureau fixe et sans aucune attache matérielle à l'établissement de l'employeur.

L'appelante estime encore que le tribunal du travail a fait une analyse erronée du contrat de travail du salarié qui stipule « lieu habituel de travail : atelier, chantier, clientèle ou tout autre lieu faisant partie de l'établissement » avec la considération que ce qui primerait ce serait le rattachement à l'établissement d'autant que l'atelier tout comme le bureau du salarié se trouvait dans l'établissement à (…).

Que finalement, dès lors que les « chantiers » sont des lieux par définition indéfinissables à l'avance, il conviendrait, selon la jurisprudence belge en la matière, de retenir que le commercial dépend d'un établissement fixe et stable, en l'occurrence le siège de la société.

L'intimé précise qu'en sa qualité d'employé technico commercial et selon les dispositions contractuelles (article 1er f), il devait sillonner l'ensemble du Grand-Duché de Luxembourg pour accomplir son travail ; que le contrat précise clairement que pour déterminer le lieu habituel du travail il faudrait se référer à l'atelier, aux chantiers, à tout autre lieu appartenant à l'établissement, à la clientèle et non pas seulement au siège social de la société A.

Il soutient encore que les rapports hebdomadaires pour les années 2000 et 2005 prouveraient que le salarié visitait des chantiers et des clients sur l'ensemble du territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Le témoin certificateur G confirme également que pour son activité le salarié sillonnait l'ensemble du territoire du Grand-Duché de Luxembourg, de sorte qu'il y aurait lieu de faire application de l'article 47 alinéa 3 du nouveau code de procédure civile qui dispose que « lorsque le lieu de travail s'étend sur tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, est compétente la juridiction siégeant à Luxembourg ».

L'intimé formule finalement à titre subsidiaire l'offre de preuve par témoins de la teneur suivante :

« Pendant ses relations contractuelles de travail auprès de la société A S.A., Monsieur B a travaillé sur tout le territoire du Grand-Duché.
Monsieur B travaillait essentiellement en dehors du siège social de la société A S.A., sis à (…).
Ainsi les journées de travail de Monsieur B se passaient en intégralité, voire principalement, en dehors du siège social de la société.

Chaque semaine, un rapport des activités commerciales et un état des frais en relation avec le véhicule de service, étaient rendus par Monsieur B à son employeur.
Ce rapport hebdomadaire précisait si le lieu d'exécution du travail de délégué commercial de Monsieur B était au siège ou en dehors du siège ».

Par adoption des motifs des premiers juges qui ont fait une application correcte de l'article 47 alinéa 3 du code du travail ainsi que des dispositions du contrat de travail liant les parties et qui ont sainement apprécié la situation concrète et réelle du salarié dans sa vie professionnelle de tous les jours, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a décidé à bon droit que son lieu de travail habituel tel que défini par le contrat se situait sur tout le territoire luxembourgeois et ont en conséquence et à bon escient décidé que la juridiction compétente pour connaître du litige est le tribunal du travail siégeant à Luxembourg.

Il suit des considérations qui précèdent que les offres de preuves des parties sont à rejeter pour ne pas être pertinentes.

Les parties réclament chacune une indemnité de procédure de 1.000 euros.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais exposés par eux et non compris dans les dépens, leurs demandes afférentes 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,

Déclare l'appel recevable,

Dit l'appel non fondé et en déboute,

Rejette les offres de preuves formulées par les parties pour ne pas être pertinentes,

Confirme les jugements des 13 juin 2007 et 29 mai 2008 entrepris,

Rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Renvoie l'affaire devant le tribunal du travail de Luxembourg pour instruction du litige au fond,

Condamne A SA aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Vic KRECKE qui affirme en avoir fait l'avance.